Cultura Jurídica

Derecho internacional público

Víctor M. Rojas Amandi

Instituto de Investigaciones Jurídicas
unam
Nostra Ediciones

Derecho internacional público

Cultura Jurídica

CULTURA JURÍDICA

Derecho internacional público
Víctor M. Rojas Amandi

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Director: Héctor Fix-Fierro
Secretario académico: Pedro Salazar Ugarte
Jefa del Departamento de Publicaciones: Elvia Lucía Flores Ávalos
Coordinadores de la colección: Miguel Carbonell y Raúl Márquez Romero
Coordinación editorial: Karla Beatriz Templos Núñez
Cuidado de la edición: Fabiola Fernanda Torres Lozano
Serie Manuales de Derecho 1

Nostra Ediciones S. A. de C.V.
Dirección: Mauricio Volpi
Editora Libros de Texto: Judith Sandoval
Jefa de diseño: Sandra Ferrer Alarcón
Formación: Lucero Vázquez Téllez

Primera edición: Nostra Ediciones, 2010

D. R. © Nostra Ediciones S. A. de C.V., 2010
Alberto Zamora 64, Col. Villa Coyoacán,
04000, México, D. F.

D. R. © Universidad Nacional Autónoma de México, 2010
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Textos © Víctor M. Rojas Amandi

ISBN: 978-607-7603-56-6 Nostra Ediciones

Impreso en México

Prohibida su reproducción por cualquier medio mecánico
o electrónico existente o por existir sin la autorización escrita
del editor o titular de los derechos.

Derecho internacional público

Víctor M. Rojas Amandi

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNAM

NOSTRA
EDICIONES

Índice

Capítulo primero. Introducción al derecho internacional público 15
I. El concepto de derecho internacional público (DIP) 15
II. Las épocas del DIP 16
Cuestionario 18

Capítulo segundo. Fuentes del DIP 19
I. Introducción 19
II. Los tratados internacionales 20
III. La costumbre internacional 20
IV. Los principios generales del derecho 21
V. Decisiones de los tribunales y opiniones de doctrina 22
VI. El *ius cogens* 22
VII. El *soft law* 23
VIII. Los tratados internacionales en particular 23
1. La competencia para la conclusión de los tratados 23
2. Proceso de conclusión de tratados internacionales 24
3. Entrada en vigor y validez de los tratados 25
4. Los ámbitos de validez de los tratados 25
5. Los tratados y los Estados que no son parte 26
6. Modificación de los tratados 26
7. Reservas 27
8. La invalidez de los tratados 27
A. Extralimitación de las competencias para la conclusión de tratados 28
B. Limitaciones del poder 28
C. Error 28
D. Engaño 28
E. Soborno 28
F. Violencia en contra del representante del Estado 29
G. Violencia contra el Estado (artículo 52 de CVDT) 29
H. Violación en contra de la normas del *ius cogens* 29
I. Procedimiento para hacer valer la invalidez de un tratado 30

9. La terminación y la suspensión de un tratado internacional 30
10. Causas de terminación y de suspensión 31
A. La cláusula *rebus sic stantibus* 31
B. La violación de un tratado 31
C. Otros casos comprendidos en la CVDT 31
Cuestionario 33

CAPÍTULO TERCERO. Los sujetos del DIP 35
I. Los Estados 35
1. El territorio 35
2. El pueblo 36
3. El poder 36
4. El principio de la efectividad 36
5. La teoría de la continuidad de los Estados 37
6. El problema de los Estados fracasados 37
7. Las ciudades internacionales 38
II. Las organizaciones internacionales (OI) 38
III. Sujetos especiales del DIP 39
1. La Ciudad del Vaticano 39
2. La Santa Sede 39
3. La Orden de los Caballeros de Malta 39
4. El Comité Internacional de la Cruz Roja 40
5. Sujetos con personalidad jurídica de DIP dudosa 40
A. Rebeliones y regímenes de facto 40
B. Los movimientos de liberación nacional 40
Cuestionario 41

CAPÍTULO CUARTO. El territorio del Estado 43
I. El territorio originario 43
II. El territorio derivado 43
1. La anexión 44
2. La cesión 44
3. La adjudicación 44
III. Las dimensiones del territorio del Estado 45
IV. El principio de la soberanía territorial 45
1. Concepto 45
2. Las limitaciones de la soberanía territorial 46

A. Cesiones administrativas 46
B. El arrendamiento 46
C. La servidumbre 46
Cuestionario 48

Capítulo quinto. La soberanía sobre las personas 49
I. Concepto 49
II. La nacionalidad 49
III. La doble nacionalidad 50
IV. Los apátridas 51
V. La nacionalidad de las personas morales 51
VI. La protección diplomática 52
Cuestionario 53

Capítulo sexto. La responsabilidad internacional 55
I. Concepto y supuestos 55
II. La conducta ilícita 56
III. El daño 56
IV. La causalidad 56
V. La imputabilidad 57
VI. La culpabilidad 58
VII. La obligación en que se fundamenta con mayor frecuencia la responsabilidad internacional 58
VIII. Excluyentes de responsabilidad 58
IX. Las sanciones a que da lugar la responsabilidad internacional 59
Cuestionario 60

Capítulo séptimo. El reconocimiento internacional 61
I. Concepto 61
II. Las situaciones que pueden ser objeto de reconocimiento 61
III. Las formas del reconocimiento 62
IV. Los grados del reconocimiento 62
V. El reconocimiento de los Estados 63
1. ¿Existe una obligación de otorgar un reconocimiento a un Estado? 63
2. Consecuencias de un reconocimiento prematuro 63
VI. El reconocimiento de los gobiernos 63

VII. El reconocimiento de los movimientos beligerantes 64
Cuestionario 65

Capítulo octavo. Relaciones entre el DIP y el derecho nacional 67
I. Introducción 67
II. Procedimiento para hacer efectivas las normas del DIP en el ámbito interno 68
III. La validez del DIP en al ámbito interno 69
IV. Rango de las normas del DIP dentro del derecho nacional 70
V. Forma de aplicación de las normas del DIP en el ámbito interno 70
Cuestionario 72

Capítulo noveno. Los principios sobre las relaciones entre los Estados 73
I. Introducción 73
II. La igualdad soberana de los Estados 74
1. Respeto de la personalidad jurídica de los Estados 74
2. La inmunidad de los Estados 74
Cuestionario 76

Capítulo décimo. La prohibición del uso de la fuerza 77
I. Introducción 77
II. Ámbitos de aplicación de la prohibición 78
1. Concepto de uso de la fuerza 78
2. Limitaciones 78
3. El significado del concepto de "en sus relaciones internacionales" 79
4. Guerras de liberación 79
5. La intervención humanitaria 79
III. La autodefensa individual y colectiva 80
1. La autodefensa preventiva 80
2. Las agresiones indirectas 80
3. La intervención para la protección de ciudadanos del Estado 81
4. El objeto y la proporcionalidad de las medidas de autodefensa 81
5. Las medidas colectivas de defensa 82
6. ¿Existe un derecho de costumbre internacional de autodefensa? 82
7. La retorsión y las represalias 82
Cuestionario 84

Capítulo décimo primero. La prohibición de intervención 85
I. Concepto 85
II. Fundamento jurídico 86
III. Casos especiales de intervención 87
1. El uso de la fuerza militar 87
2. El apoyo a grupos rebeldes en otros Estados 87
3. La intervención subversiva 87
4. El uso de la fuerza económica 87
5. La intervención prohibida a cargo de la ONU 88
Cuestionario 89

Capítulo décimo segundo. Las relaciones diplomáticas y consulares 91
I. Fundamento legal 91
II. Las negociaciones 92
III. La investigación 92
IV. La mediación 92
V. Arreglos o compromisos 93
VI. El arbitraje internacional 93
VII. Tribunales internacionales 93
1. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) 94
Cuestionario 96

Capítulo décimo tercero. La solución pacífica de las controversias 97
I. Las relaciones diplomáticas 97
1. El establecimiento y ruptura de las relaciones diplomáticas 97
2. Las tareas de las misiones diplomáticas 98
3. Los miembros de las misiones diplomáticas 98
II. Los derechos y obligaciones del Estado que recibe a la misión 99
1. La inviolabilidad del recinto diplomático 99
2. La protección de los documentos y de los archivos diplomáticos 100
3. La libertad de acción 100
4. La valija y el correo diplomático 101
III. El asilo diplomático 101
IV. Las inmunidades y privilegios de los diplomáticos 102
1. Los derechos de los diplomáticos 102
2. Las inmunidades de los diplomáticos 102

V. Las misiones especiales 103
VI. Las relaciones consulares 104
1. Funciones de las representaciones consulares 104
2. Los miembros de la representación consular 104
3. Las inmunidades 105
4. La inviolabilidad del recinto consular 105
Cuestionario 107

Capítulo décimo cuarto. La Organización de las Naciones Unidas (onu) 109
I. Objetivos y principios 109
II. La condición de miembro de la onu 110
III. Los órganos de la onu 111
1. La Asamblea General 111
2. El Consejo de Seguridad 112
3. El Consejo Económico y Social 113
4. El Consejo de Administración Fiduciaria 113
5. El Secretariado 113
6. Las organizaciones especiales 113
Cuestionario 115

Capítulo décimo quinto. La Carta de las Naciones Unidas 117
I. El sistema para la preservación de la paz 117
1. La calificación de la situación 117
A. La amenaza de la paz 117
B. El quebrantamiento de la paz 119
C. Los actos de agresión 120
2. Las medidas 120
A. Las recomendaciones 120
B. Las medidas provisionales 120
C. Las medidas no militares 121
D. Las medidas militares 121
a. El artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas 121
b. El artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas 122
3. Los cascos azules 123
A. Concepto 123
Cuestionario 124

Parte especial

Capítulo décimo sexto. Los derechos humanos 127
I. Concepto 127
II. Categorías de los derechos humanos 127
III. La universalidad de los derechos humanos y el standard mínimo humanitario 128
IV. Los derechos humanos como obligación *erga omnes* 129
V. El individuo y el DIP 129
VI. La protección internacional de los derechos humanos 130
Cuestionario 132

Capítulo décimo séptimo. El derecho penal internacional (DPI) 133
I. Concepto 133
II. Los tribunales de Nürnberg y de Tokio 133
III. Los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda 134
Cuestionario 136

Capítulo décimo octavo. El DIP del medio ambiente 137
I. Introducción 137
II. La superación del principio de la soberanía absoluta en materia ambiental 138
III. La prohibición de ocasionar daños al medio ambiente en otros Estados 138
IV. El principio de acceso equitativo a los recursos naturales comunes 139
V. La obligación de proporcionar información 139
Cuestionario 140

Capítulo décimo noveno. La protección de la propiedad 141
I. La expropiación y las nacionalizaciones 141
II. La legalidad de las expropiaciones y de las nacionalizaciones según el DIP 141
III. La expropiación de derechos de propiedad sobre partes sociales o acciones de una empresa 143
Cuestionario 144

Capítulo vigésimo. El DIP de guerra 145
I. Concepto 145

II. Los tratados internacionales del DIP de guerra 146
III. El ámbito de aplicación del derecho de los conflictos internacionales 146
IV. Los sujetos que son objeto de las normas relativas a los conflictos armados internacionales 147
V. El principio y el fin de los conflictos armados internacionales 147
VI. Los métodos y los medios prohibidos 148
VII. El status de combatiente 148
VIII. La protección de las personas que se encuentran dentro de un conflicto armado 149
IX. Las consecuencias secundarias de los conflictos armado 149
X. La neutralidad 150
Cuestionario 151

CAPÍTULO VIGÉSIMO PRIMERO. El derecho internacional del comercio 153
I. La Organización Mundial del Comercio 153
1. El Agreement Establishing the World Trade Organization 153
2. El General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 157
A. La cláusula de la nación más favorecida 157
B. La desgravación arancelaria 158
C. Solución de controversias 160
D. Trato preferente a países en vías de desarrollo 160
II. La Zona de Libre Comercio de América del Norte 162
1. Las reglas del artículo XXIV del GATT 162
2. La creación de la Zona de Libre Comercio de América del Norte 164
A. El NAFTA 164
Cuestionario 169

PARA SABER MÁS
Bibliografía 173
I. Bibliografía sugerida 173

Derecho internacional público

se terminó de imprimir en mayo de 2010
en Impresos Vacha, S. A. de C.V.
Fray Juan de Torquemada 7, Col. Obrera, C. P. 06800 México, D. F.
Para su formación se utilizó la familia
Bembo, diseñada por Stanley Morison en 1929.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo primero
Introducción al derecho internacional público

Para comenzar a estudiar cualquier tema siempre es importante, primeramente, definir el marco conceptual del mismo. En este caso, es necesario especificar qué se entiende por derecho internacional público y hacer una breve referencia a sus antecedentes para poder entender como opera en la actualidad.

I. El concepto de derecho internacional público (DIP)

El DIP puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones entre sujetos del DIP.

El concepto del DIP encuentra su más remoto antecedente en el concepto latino del *ius gentium*. Este concepto hacía alusión a un sistema jurídico especial que regía las relaciones entre los ciudadanos romanos y los denominados bárbaros, esto es, los ciudadanos de aquellos pueblos que no se encontraban bajo el dominio de Roma.

El DIP es un sistema jurídico que se diferencia de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados que integran la comunidad internacional, debido al hecho de que no cuenta con órganos especializados que se encarguen de crear sus normas, ni de aplicar de manera inexorable las sanciones a los transgresores de las mismas. Asimismo, ambos sistemas jurídicos se diferencian entre sí, debido a que los sujetos que son titulares de derechos y objeto de las obligaciones previstas en sus normas, son distintos. En tanto que en el sistema jurídico nacional son sujetos de derechos y obligaciones los individuos particulares que se encuentran en el territorio de un Estado, en el DIP, en principio, sólo pueden ser sujetos de derechos y obligaciones los Estados y los organismos internacionales. Sin embargo, en casos excepcionales, las personas privadas pueden ser objeto de las sanciones del derecho interna-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cional; esto sucede cuando dichas personas dañan de manera significativa los bienes jurídicos protegidos por el DIP.

El DIP se divide básicamente en derecho de paz y en derecho de guerra. El derecho de paz regula todas aquellas relaciones entre los sujetos de derecho internacional público en donde no se hace uso de fuerzas armadas. El derecho de guerra, en cambio, se integra por las reglas del DIP que regulan el estado de guerra para las personas que se encuentran en el territorio de guerra. Estas últimas reglas no tienen por objeto promover la guerra, sino que tratan de limitar los efectos negativos de ella para mantener el sufrimiento humano que ocasiona en su menor grado posible. El derecho de guerra es así, derecho humanitario.

El DIP se divide, por otra parte, en derecho universal y en derecho regional. El derecho universal se integra por las normas que son válidas en todas las regiones del planeta. El derecho regional, en cambio, se forma por las normas que sólo tienen validez en una determinada región del mundo.

Finalmente, cabe decir que, el DIP se debe diferenciar del derecho internacional privado; el cual es una rama de los sistemas jurídicos nacionales que contiene normas para determinar en casos de conflictos de leyes que surgen por la nacionalidad de los sujetos que intervienen en la relación o, por el territorio donde los mismos actúan, qué sistema jurídico nacional es el que debe regular determinadas situaciones.

II. Las épocas del DIP

El DIP, propiamente dicho, existe desde el siglo XVII, esto es, desde la época en que surgieron los Estados nacionales como forma de organización política. El primer tratado internacional de DIP, en donde se reconoció expresamente la soberanía de los Estados, fue el Tratado de Paz de Westfalia de 1648. Con este documento nació el derecho internacional clásico. Éste regulaba sólo las relaciones entre las potencias europeas. Los principios del derecho internacional clásico fueron el de soberanía absoluta y el de derecho a la guerra (*ius ad bellum*).

Durante la Primera Guerra Mundial se hizo manifiesto que con las armas modernas el derecho a la guerra resultaba muy peligroso para el futuro de la humanidad, por lo que se comenzó a cuestionar si la guerra debería ser considerada como un medio legítimo de la política. Fue así, como al final de dicha Primera Guerra Mundial, se creo la Sociedad de las Naciones como una organización internacional que tenía por objeto el

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mantenimiento de la paz mundial. Desgraciadamente, esta organización no pudo lograr dicho objetivo, básicamente debido al hecho de que tres de los países más importantes del mundo no pertenecían a ella: Estados Unidos, la Unión Soviética y Alemania.

En el Protocolo de Ginebra del 2 de octubre de 1924, que jamás entró en vigor por las reservas que hizo valer Gran Bretaña, se prohibió por vez primera la guerra. En el Pacto Briand-Kellog del 27 de agosto de 1928, al que se adhirieron la mayor parte de los Estados miembros de la Sociedad de Naciones (63), se estableció una prohibición general al uso de la guerra. En el artículo 2o., numeral 4, de la Carta de las Naciones Unidas, la prohibición de la guerra se hizo aún mayor mediante la prohibición del uso de la fuerza.

Además, el DIP de la actualidad se caracteriza por el surgimiento de nuevos sujetos: los organismos internacionales. A este DIP que prohíbe el uso de la fuerza y que reconoce como sujetos de derecho a los organismos internacionales, se le conoce como *DIP moderno.*

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cuál es el antecedente más remoto del DIP?
2. ¿Cuáles son las diferencias fundamentales entre el DIP y los sistemas jurídicos nacionales de los Estados?
3. ¿Cuál es la diferencia entre el derecho de paz y el derecho de guerra?
4. ¿Cuál es la diferencia entre el derecho universal y derecho regional?
5. ¿Cuáles son las diferencias entre el DIP y el derecho internacional privado?
6. ¿Cuál es la diferencia entre el DIP clásico y el DIP moderno?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo segundo
Fuentes del DIP

Las fuentes del DIP se encuentran en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que distingue entre fuentes primarias y secundarias. Todavía se discute sobre la jerarquía de dichas fuentes, una corriente doctrinal afirma que la jerarquía se establece en el artículo 38 del Estatuto de la Corte y otra que esa jerarquía no es tal.

I. Introducción

Las fuentes del DIP se encuentran enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Corte Internacional de Justicia es uno de los órganos permanentes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, según lo dispuesto por el artículo 93, numeral 1, de la Carta de las Naciones Unidas, es obligatorio para todos los Estados miembros de la ONU. Las fuentes mencionadas en aquella disposición se encuentran también reconocidas por los Estados que no pertenecen a la ONU.

En el mencionado Estatuto podemos diferenciar entre fuentes primarias y fuentes secundarias. Las primarias son: *a)* los tratados internacionales; *b)* la costumbre internacional, y *c)* los principios generales del derecho. Entre las fuentes secundarias se encuentran: *a)* las decisiones judiciales de los tribunales internacionales, y *b)* las opiniones de la doctrina del DIP.

Todavía se discute si existe jerarquía entre las fuentes del DIP. Mientras un grupo de autores sostiene que la jerarquía se determina con base en el orden en que las fuentes han sido enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, otros dicen que todas las fuentes tienen la misma jerarquía.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. Los tratados internacionales

Dentro de las fuentes del DIP los tratados internacionales tienen una especial importancia, lo que no significa que posean una mayor jerarquía frente a las restantes fuentes.

Los tratados internacionales son acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos de DIP con el propósito de crear o transferir derechos u obligaciones de DIP.

Los tratados internacionales reciben múltiples denominaciones: tratados, acuerdos, convenciones, protocolos, etcétera. Entre éstos no existe diferencia en cuanto a su validez jurídica, todos ellos son igualmente obligatorios. La diferencia, en cambio, puede existir en cuanto al objeto que en ellas se regula, así por ejemplo, la convención tiene por objeto establecer reglas de aplicación general, y los protocolos establecen derechos y obligaciones específicos en una materia sobre la que los Estados parte han firmado un tratado previamente.

Debido a la gran importancia práctica de los tratados dedicaremos más adelante un capítulo especial para el derecho de los tratados.

III. La costumbre internacional

La costumbre internacional constituye una fuente jurídica no escrita que cuenta con dos elementos constitutivos: uno objetivo y uno subjetivo. El elemento objetivo (*consuetudo*) consiste en una práctica general. El elemento subjetivo (*opinio iuris*) es el reconocimiento de dicha práctica general como jurídicamente obligatoria.

En cuanto a la práctica general, se requiere una conducta de los Estados que haya tenido cierta duración, unidad y difusión. Resulta suficiente para la conformación de esta práctica general que la mayor parte de los Estados se comporte de una forma determinada. Conductas contrarias específicas a la práctica general, no pueden ser capaces de dañar la unidad requerida.

Por cuanto hace a la *opinio iuris*, la mayoría de los Estados debe encontrarse convencidos que su conducta la han llevado a cabo en el pasado y la llevarán a cabo en el futuro, debido a que la misma es obligatoria en los términos del DIP. Si sólo existe una práctica general sin el convencimiento jurídico, no existe una norma de costumbre del DIP, sino una norma de cortesía que se cumple por que así lo exigen los buenos modales, la cortesía

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

y la hidalguía. Este último es el caso de los honores protocolarios cuando se recibe a altos funcionarios de un Estado extranjero o, el de la publicación de una nota diplomática sólo hasta en tanto el destinatario de la misma la ha recibido.

La costumbre internacional puede surgir mediante un hecho positivo: una conducta o declaración, o mediante una abstención.

Un tratado internacional también puede fundar costumbre internacional cuando Estados que no son partes del acuerdo se comportan según lo exigido por las disposiciones del mismo.

Cuando un Estado de manera reiterada, mediante actos o manifestaciones, se opone a una costumbre internacional (*persistent objector*) no destruye a la misma como tal, sin embargo, dicho Estado no se encuentra obligado por la misma. Asimismo, el derecho consuetudinario puede ser puesto fuera de vigor mediante un tratado internacional.

Existen dudas sobre si los nuevos Estados que ingresan a la comunidad internacional se encuentran obligados por la costumbre internacional existente. Según la *teoría del orden jurídico preexistente*, el derecho consuetudinario es válido para todos los sujetos del DIP y también para los Estados que recién ingresan a la comunidad internacional. Según la *teoría de consenso necesario*, la obligatoriedad de una costumbre existente para los nuevos Estados requiere su aceptación expresa o tácita.

La ONU ha creado un organismo denominado la Comisión de Derecho Internacional (*International Law Comisión*) que tiene por objeto codificar la costumbre internacional. La codificación de dichas costumbres no cambia su carácter de costumbre internacional.

IV. Los principios generales del derecho

Los principios generales del derecho que son comunes en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, son, según lo dispuesto por el inciso c de la fracción I del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, fuente del DIP.

Por principios generales del derecho se entiende aquellos principios éticos o políticos fundamentales, que inspiran o que forman parte de los sistemas jurídicos nacionales. Para saber si algún principio general del derecho puede funcionar como fuente del DIP, preciso es que se investigue si el mismo ha servido como fuente de inspiración o como principio constitutivo

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de un número considerable de normas de los sistema jurídicos nacionales. En el DIP, se han reconocido como tales: la responsabilidad internacional, la indemnización, el enriquecimiento sin causa, la buena fe, etcétera.

V. Decisiones de los tribunales y opiniones de doctrina

Tanto las decisiones de los tribunales como las opiniones de los juristas destacados del DIP son medios de ayuda para la interpretación de las normas del DIP. Ayudan a conocer las prácticas que se reconocen como vinculantes u obligatorias por los Estados.

La doctrina adquiere relevancia en el DIP como fuente del derecho debido al gran papel que ha desempañado en la historia del DIP. Sin embargo, las concepciones teóricas de los doctrinarios del DIP no se encuentran cerca del consenso. Por lo mismo, en el DIP se suelen utilizar las concepciones de la doctrina en donde existe un acuerdo fundamental.

Por cuanto hace a las decisiones de los tribunales, por las mismas se entiende no sólo las decisiones de los tribunales internacionales, tales como la de la Corte Internacional de Justicia o la Corte Penal Internacional, sino también, la de los paneles arbítrales, e incluso, las de decisiones de los tribunales nacionales sobre cuestiones del DIP.

VI. El *ius cogens*

Las normas del DIP pueden, en principio, ser puestas fuera de vigor o alteradas mediante el consenso de los sujetos del DIP. Sin embargo, existen normas que son obligatorias para todos los sujetos del DIP y que en cuanto a su validez, no dependen de su aceptación por cada uno de los sujetos del DIP, mismas a las que se les denomina como normas de *ius cogens*. Estas normas han sido aceptadas por la generalidad de la comunidad internacional como obligatorias y sólo pueden ser alteradas por otra norma del mismo tipo.

Entre las normas del *ius cogens* que podemos mencionar las siguientes: la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y la prohibición de ataques armados.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

VII. El *soft law*

A menudo sucede que los Estados no se están dispuestos a adquirir nuevas obligaciones de DIP mediante la firma de tratados internacionales, pero que tampoco están de acuerdo en que determinadas situaciones permanezcan sin regulación alguna. Para estos casos, se suelen firmar declaraciones de principios que no resultan obligatorios para las partes, pero que por lo menos sirven para establecer intenciones. A estos documentos que contienen más obligaciones morales que jurídicas se les engloba bajo el concepto de *soft law*.

VIII. Los tratados internacionales en particular

Los tratados internacionales son, por su número, la fuente más importante del DIP. El derecho de los tratados internacionales se regula por tres convenciones:

1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 (CVDT);

2. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales entre sí del 21 de marzo de 1986 (CVDTIO);

3. La Convención de Viena sobre la Sucesión de los Estados en los Tratados Internacionales del 23 de agosto de 1978 (CVSE).

Actualmente, sólo las convenciones 1 y 3 se encuentran en vigor.

1. La competencia para la conclusión de los tratados

Normalmente es en las Constituciones de los Estados en donde se establece que órgano u órganos del Estados son competentes para la conclusión de tratados internacionales. En México, por ejemplo, según la fracción X del artículo 89 de la Constitución federal, el funcionario competente para celebrar tratados internacionales es el presidente de la República.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Debido a que no es posible que los funcionarios de un Estado conozcan todos los órdenes jurídicos nacionales de los Estados con los que se pretende celebrar tratados internacionales, la CVDT prevé en su artículo 7o. algunas reglas que determinan de que forma se establece la competencia para la conclusión de los tratados. En primer lugar, son competentes aquellas personas que tengan un poder expreso para el efecto o, cuando de acuerdo con las prácticas que se siguen por determinado Estado o, por las circunstancias del caso, se pueda concluir que existe la intención de dicho Estado de concederle a cierta persona facultades para la conclusión de un tratado (principio del mandato). En segundo lugar, se reconoce capacidad para la conclusión de un tratado al jefe de Estado, al jefe de Gobierno, al ministro del Exterior, a los jefes de las misiones diplomáticas, a los representantes de los Estados en las conferencias internacionales, o en las organizaciones internacionales o, a una persona que se haya reconocido como representante del Estado para la conclusión de tratados en el marco de la conferencia o de la organización (principio de notoriedad).

Cuando no se presenta un poder que faculte al supuesto representante del Estado a concluir tratados internacionales, la validez del tratado depende de un acto de ratificación posterior por parte del Estado.

2. Proceso de conclusión de tratados internacionales

El proceso para la conclusión de tratados internacionales consta de cinco pasos: negociaciones; rubrica; firma; ratificación interna, y ratificación de DIP. Además, según lo dispuesto por el artículo 80 de la CVDT y por el artículo 102 de la Carta de la ONU, los tratados internacionales deben de ser registrados en la Secretaría General de la ONU.

Las negociaciones se llevan a cabo por delegados de los Estados que pretenden concluir un acuerdo. Para la toma de decisiones vale el principio de unanimidad, el que es una derivación del principio igualdad soberana de todos los Estados (artículo 9o., I CVDT). En las conferencias internacionales puede hacerse uso del principio mayoritario.

La rubrica consiste en el acto por medio del cual los delegados negociadores mediante el estampado de su firma en el texto de los puntos negociados, manifiestan su voluntad en el sentido de que la negociación ha sido concluida y de que el texto ya no puede ser alterado. Esto sucede normalmente, sólo cuando los delegados carecen de competencia para concluir el tratado, pues en caso contrario se firma el mismo sin rubrica previa.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Mediante la firma del tratado, se fija de manera definitiva el texto del acuerdo (artículo 10, inciso b de la CVDT). Como caso especial, se encuentre el de la firma *ad referendum*, que consiste en que se firma el tratado bajo la reserva de que en el futuro un órgano del Estado competente para el efecto ratifique dicha firma.

La ratificación interna consiste en la aceptación del tratado por parte de uno o varios órganos internos que no participaron en el proceso de conclusión del mismo. Dicho órgano normalmente es el órgano legislativo. Así por ejemplo, en México, según lo dispuesto por la fracción I del artículo 76 de La Constitución federal, es el Senado de la República el órgano que ratifica los tratados firmados por el presidente.

La ratificación de DIP consiste en la entrega por parte del Estado signatario de un documento oficial al otro Estado parte —en caso de tratados bilaterales— en donde se establece que el tratado ha sido debidamente ratificado por los órganos internos competentes y que, por lo mismo, el acuerdo es jurídicamente obligatorio. En caso de tratados multilaterales, dicho documento se debe entregar al Estado que se designe como depositario.

3. Entrada en vigor y validez de los tratados

Según lo establecido por el artículo 24, fracción I de la CVDT, los tratados internacionales entran en vigor en el momento en que los Estados parte lo han acordado. Si no existe acuerdo al respecto, entonces el tratado es válido desde el momento en que todos los Estados parte lo han aprobado. En los tratados de libre comercio existe la particularidad de que el tratado entra en vigor en diferentes fechas sucesivamente.

Un tratado que ha entrado en vigor, obliga a los Estados parte y debe ser cumplido debidamente por cada uno de ellos de acuerdo a los principios de verdad sabida y de buena fe guardada —principio de *pacta sunt servanda*—. Esto trae como consecuencia que los Estados parte no podrán alegar la existencia de normas de derecho interno que se opongan a las disposiciones del tratado para dejar de cumplirlo. Esto sólo es posible, cuando el órgano que firmó el tratado debió ser para la contraparte evidentemente incompetente.

4. Los ámbitos de validez de los tratados

Según el artículo 29 de la CVDT, el ámbito de validez espacial de un tratado internacional se extiende a todo el territorio del Estado, esto es, a los espa-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cios marinos, terrestres y aéreos en donde los Estados signatarios ejercen su poder soberano. Esto que significa que, si las fronteras de un Estado se alteran, con dicha alteración se alterará también el ámbito de validez espacial del tratado. Sin embargo, en un tratado internacional, los Estados parte pueden restringir la aplicación del tratado a determinada o, determinadas partes de su territorio, como es el caso de los tratados para el establecimiento de zonas de libre comercio.

El ámbito de validez temporal, según lo dispuesto por el artículo 28 de la CVDT, sólo se extiende hacia el futuro a partir del momento en que el mismo entra en vigor, a menos que las partes establezcan otra cosa.

5. Los tratados y los Estados que no son parte

Según lo dispuesto por el artículo 34 de la CVDT, un tratado no puede obligar a un Estado sin su consentimiento. En el caso de que en un tratado se prevean beneficios para un tercer Estado, de no existir aprobación expresa, se presume que la misma existe si dicho Estado no se opone (artículo 36 de la CVDT). Sin embargo, para que dicho tratado pueda salir de vigor, requiere la aprobación de dicho tercer Estado (artículo 37, fracción II de la CVDT). Los tratados que implican un perjuicio para un tercer Estado, requieren en todo caso un consentimiento expreso de éste para poder surtir efectos (artículo 35 de la CVDT).

6. Modificación de los tratados

La modificación de un tratado puede ser de tres formas: reforma, revisión y modificación.

De acuerdo con la fracción I del artículo 39 de la CVDT, los tratados internacionales pueden ser reformados mediante el consentimiento unánime de los Estados parte, en cualquier momento. Cuando se trata de tratados multilaterales y las reformas afecten a todos los Estados parte, a cada Estado se le debe notificar la intención de llevar a cabo su reforma para que participe en la preparación de las propuestas de reformas y en la negociación de las mismas. Todos los Estados que son partes de un tratado también se encontrarán facultados a ser parte del tratado reformado. Las reformas sólo obligan a los Estados que han participado en la negociación de las mismas y que las

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

han aceptado. Los Estados que llegan a ser parte de un tratado reformado, aceptan las reformas, entretanto no manifiesten su intención de no aceptar las mismas o, de aceptar el tratado no reformado en relación a los Estados que no han aceptado las reformas (artículo 39, fracción 2 de la CVDT).

Por revisión de un tratado, se entiende el cambio íntegro del texto del tratado. Las modalidades para llevar a cabo una revisión se encuentran previstas normalmente en el texto del tratado.

De acuerdo con el artículo 41 de la CVDT, existe la posibilidad de que un tratado multilateral sea modificado sólo en cuanto hace a las relaciones entre dos Estados (acuerdos *inter se*), siempre y cuando, el tratado lo permita o, cuando dicha modificación no se encuentre prohibida por el mismo. Cuando se acuerde una modificación entre dos Estados partes que se encuentre prohibida por el artículo 41 de la CVDT, esto significa una violación al tratado modificado que da lugar a la responsabilidad internacional de los Estados que violaron el tratado. Entre éstos, sin embargo, el acuerdo *inter se* permanece en vigor.

7. Reservas

Por "reservas" se entiende, según el artículo 2o., inciso d, de la CVDT, una manifestación unilateral de voluntad expresada por un Estado, mediante la cual se hace del conocimiento de los demás Estados parte que dicho Estado no acepta la validez jurídica de determinadas disposiciones del acuerdo y que, por lo mismo, no queda obligado por ellas. En los tratados bilaterales no es posible una reserva, pues éstos suponen el consenso absoluto de los Estados parte. Las reservas son permitidas entretanto, las mismas no se encuentren prohibidas de manera expresa o derivada —cuando son incompatibles con los fines del tratado— (artículo 19 de la CVDT).

8. La invalidez de los tratados

Es posible que los tratados internacionales hayan sido concluidos con vicios que dan lugar a su invalidez. La CVDT contiene una regulación sobre la invalidez de los tratados internacionales. En casos de invalidez de los tratados se debe diferenciar entre las causas que dan lugar a la invalidez y el procedimiento que se debe seguir para lograr la misma.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

A. Extralimitación de las competencias para la conclusión de tratados

En este caso, según lo dispuesto por el artículo 46 de la CVDT, el hecho de que un funcionario público haya concluido un tratado sin tener las facultades para el efecto, no da causa a la invalidez de un tratado, a menos que dicha extralimitación haya sido evidente. Esta circunstancia existe cuando para un Estado debe ser objetivamente claro que la extralimitación existe.

B. Limitaciones del poder

La violación contra las limitaciones que impone un poder a determinado funcionario para concluir tratados internacionales a nombre de un Estado da motivo a la invalidez de un tratado, cuando dichas limitaciones le fueron notificadas al otro u otros Estados negociadores, con anterioridad a que dicho funcionario concluyera el acuerdo (artículo 47 de CVDT).

C. Error

A causa de un error un tratado puede ser invalidado, cuando dicho error tenga que ver con circunstancias cuya existencia dio falsamente por cierta el Estado negociador en el momento de la conclusión del tratado, y la misma constituyó un elemento fundamental que motivó a aquél a la firma del acuerdo (artículo 48 de la CVDT).

De acuerdo con la fracción II del artículo 48 de CVDT, un error no da motivo a la invalidez, cuando el Estado ha contribuido con su conducta a la existencia de dicho error o, cuando debió haber contado con que dicho error existiría.

D. Engaño

De acuerdo con el artículo 49 de la CVDT un Estado puede hacer valer la invalidez de un tratado cuando mediante engaños fue convencido a concluir dicho tratado.

E. Soborno

Según el artículo 50 de la CVDT, un Estado puede invalidar un tratado cuando el funcionario que concluyó el mismo en su representación fue sobornado.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

F. Violencia en contra del representante del Estado

Según el artículo 51 de la CVDT, la violencia que se ejerce en contra del representante del Estado en el momento de la conclusión del tratado da motivo a la invalidez del mismo. En este caso, la violencia se tiene que ejercer en contra de la persona representante del Estado o del ámbito personal de éste, por ejemplo, violencia en contra de sus parientes.

En casos de violencia, la nulidad invalida el tratado con efectos absolutos, si se trata de un tratado bilateral. En casos de tratados multilaterales, el efecto de la nulidad es invalidar el tratado solamente por cuanto hace a las relaciones entre el Estado afectado y los demás Estados. Por cuanto hace a las relaciones de los Estados cuyos representantes no han sido objeto de violencia alguna, el tratado permanece perfectamente válido.

G. Violencia contra el Estado (artículo 52 de la CVDT)

Un tratado es nulo cuando para lograr su conclusión un Estado es coaccionado mediante el uso o amenaza del uso de la fuerza, por otro u otros Estados. Bajo el concepto de violencia se entiende, la amenaza o uso de la fuerza con violación de la prohibición que establece el artículo 2o., numeral 4 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Una excepción a esta causa de invalidez, se presenta en aquellos casos en que el uso de la fuerza se ha llevado a cabo en el marco de medidas militares que hayan sido aprobadas en contra de un Estado agresor de acuerdo con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

En este caso, resulta problemático el tratamiento de los denominados: "tratados desiguales". Bajo este concepto se entienden los tratados en los que un Estado ha presionado a otro para su conclusión con medidas militares indirectas, políticas o económicas.

H. Violación en contra de la normas del *ius cogens*

De acuerdo con el artículo 53 de la CVDT, un tratado es nulo cuando en el momento de su conclusión viola las normas del *ius cogens*. Las normas del *ius cogens* no se encuentran enumeradas en ninguna parte, por lo que las mismas deben ser determinadas con base en un análisis de las relaciones de DIP y de las decisiones de los tribunales internacionales.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuando un tratado es anulado con fundamento en el artículo 53 de la CVDT, los Estados parte del mismo quedan obligados, según lo dispuesto por el artículo 71, inciso b, de la CVDT, a poner en consonancia sus obligaciones internacionales con las normas del *ius cogens.*

I. Procedimiento para hacer valer la invalidez de un tratado

En el artículo 65 de CVDT se regula el procedimiento mediante el cual se puede hacer valer la invalidez de un tratado. De acuerdo con dicha disposición, el Estado parte de un tratado internacional que quiera hacer valer la invalidez del mismo le debe notificar al otro u otros Estados parte su intención en este sentido. Si dentro de un término de tres meses contados a partir de dicha notificación, el Estado notificado no opone ninguna objeción, se puede declarar la invalidez del tratado mediante un documento oficial. En caso de que el Estado notificado objete la causa de invalidez que le ha sido notificada, la controversia se debe solucionar mediante uno de los medios de solución pacifica de las controversias que se prevén en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

En caso de que se invaliden los tratados bilaterales, los mismos se extinguen por completo. Cuando se trata de tratados multilaterales y la causa de invalidez es el uso de la violencia en contra del Estado, el tratado extingue sus efectos jurídicos de manera absoluta, esto es, el tratado ya no tendrá validez alguna para ninguno de los Estados parte. En los demás casos, el tratado extingue sus efectos por lo que hace a las relaciones entre el Estado demandante y los demás Estados, pero por cuanto hace a las relaciones entre éstos, la validez del tratado permanece.

9. La terminación y la suspensión de un tratado internacional

Las causas que dan motivo a la invalidez de un tratado consisten en vicios que inciden al momento de la conclusión del mismo. Sin embargo, puede haber casos en los cuales el tratado haya sido concluido correctamente, pero que por circunstancias que surgen con posterioridad a la fecha de conclusión, llevan a un Estado a la decisión de renunciar al tratado. Existen dos casos en que esto puede ocurrir: la terminación y la suspensión. En el primer caso, el Estado parte se separa de manera definitiva del tratado o de algunas disposiciones del mismo; en el segundo, en cambio, se extinguen por tiempo limitado los derechos y obligaciones previstos en un tratado.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El procedimiento para hacer valer una terminación o una suspensión es el mismo que se sigue para hacer valer la invalidez del mismo.

10. Causas de terminación y de suspensión

A. La cláusula *rebus sic stantibus*

Según lo dispuesto por el artículo 62 de la CVDT, un cambio de las circunstancias que no pudo ser previsto en el momento de la conclusión del tratado, puede ser hecho valer, en casos excepcionales, como causa de terminación o suspensión de un tratado. En este caso, se debe de tratar de un cambio de las circunstancias de hecho, pues los cambios de motivos son irrelevantes y no dan lugar a la terminación o suspensión de un tratado. En el numeral 2, del artículo 62 de la CVDT, se prevén algunos casos en que el cambio de circunstancias no puede dar lugar a la terminación o suspensión de un tratado; éste es el caso de los tratados que fijan una frontera o, cuando el Estado que quiere hacer valer la terminación o suspensión, ha provocado el cambio de circunstancias mediante una violación a una norma del DIP.

B. La violación de un tratado

Según el artículo 60 de la CVDT, la violación de un tratado internacional da causa a la terminación del mismo. Sin embargo, se requiere que se trate de una violación grave. Por ésta, se entiende una negativa de acatar el tratado de una forma no permitida por la CVDT o, la violación de una cláusula que resulte esencial para el logro de los objetivos del tratado. Finalmente cabe mencionar que, según lo dispuesto por las fracciones I, III y V del artículo 60 de la CVDT, no es posible terminar o suspender un tratado de naturaleza humanitario.

C. Otros casos comprendidos en la CVDT

Otros casos en que el tratado puede ser suspendido o terminado, son posibles, cuando el mismo tratado así lo establece (artículos 54, inciso a, y 57 inciso a); cuando los Estados parte lo autorizan o, debido a que la naturaleza del contrato así lo permite (artículo 56). La suspensión de un tratado multilateral entre sólo algunos Estados parte es posible cuando así lo prevé el tratado (artículo 58, inciso a) o, cuando lo mismo no se encuentra pro-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

hibido por el tratado y con dicha suspensión no se dañen los derechos de los demás Estados parte o del objetivo del tratado (artículo 58, incisos a y b); mediante la firma de un tratado posterior (artículo 59) o; a causa de la imposibilidad de poder cumplir con las obligaciones del tratado (artículo 61). El rompimiento de relaciones diplomáticas, no da lugar a la suspensión o terminación de un tratado (artículo 63).

Existen algunos casos de terminación o suspensión que no se encuentran comprendidos en la CVDT, como sería el caso de la *desuetudo*, esto es, de la no aplicación permanente del tratado. La caducidad del tratado se presenta cuando un Estado no ha hecho valer los derechos que en su favor se encuentran previstos en un tratado, de tal forma, que se puede suponer que en el futuro jamás los hará valer. El ocaso de un Estado puede ser también la causa de terminación de un tratado.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿En qué norma se encuentran enumeradas las fuentes del DIP?
2. ¿Cuáles son las fuentes primarias y cuáles las secundarias del DIP?
3. ¿Qué es un tratado internacional?
4. ¿Cuáles son los elementos constitutivos de la definición de costumbre internacional?
5. ¿Cómo puede un Estado evitar que un tratado entre en vigor para él?
6. ¿Qué es la Comisión de Derecho Internacional y qué función tiene?
7. ¿Qué son los principios generales del derecho?
8. ¿En qué forma adquiere la doctrina relevancia para el DIP?
9. ¿Qué es el *ius cogens*?
10. ¿Cómo se puede definir el *soft law*?
11. ¿Cómo son las convenciones que regulan el derecho de los tratados?
12. ¿Quiénes son las personas que tienen competencia para concluir un tratado?
13. ¿Cuáles son los pasos en la conclusión de un tratado?
14. ¿Cómo entra en vigor un tratado internacional?
15. ¿En qué territorio de un Estado parte vale un tratado?
16. ¿Cómo puede un tratado obligar a un Estado que no es parte?
17. ¿En qué se distingue la reforma, la revisión y la modificación de un tratado?
18. ¿Cómo se pueden definir las reservas de un tratado?
19. ¿Cuáles son las causas que dan lugar a la invalidez de los tratados internacionales?
20. Describa el procedimiento para hacer valer la invalidez de un tratado
21. Distinga entre terminación y suspensión de un tratado internacional
22. Enumere las causas de terminación y de suspensión de un tratado

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo tercero
Los sujetos del DIP

Sujeto del DIP es quien tiene la capacidad de acuerdo con el DIP para ser titular de derechos y objeto de las obligaciones previstas por dicho sistema jurídico. En el DIP clásico se le reconoció esta capacidad solamente a los Estados, con la sola excepción de la Santa Sede. En el DIP moderno, se reconoce que además de los Estados, también las organizaciones internacionales son sujetos del DIP. De esta forma, se distingue entre sujetos del DIP originarios —Estados— y sujetos del DIP derivados o secundarios.

I. Los Estados

La Teoría del Estado clásica desarrolló la "teoría de los tres elementos". De acuerdo con esta, los tres elementos constitutivos del Estado, son: territorio, pueblo y poder.

1. El territorio

Bajo el concepto de territorio del Estado se entiende el conjunto de espacios geográficos en donde el sistema jurídico nacional de un Estado es válido. El territorio de un Estado se delimita por tres tipos de fronteras: frontera de tierra, frontera de mar y frontera de aire. La frontera territorial se fija de manera unilateral o mediante tratados internacionales. La frontera de mar se fija por la Convención Internacional del Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982; según esta Convención el espacio marino donde el Estado adyacente ejerce su soberanía plena, al que se le conoce como mar territorial, es un espacio de 12 millas marinas a los largo de las costas. Asimismo, existe un espacio de 200 millas marinas a lo largo de las costas, al que se denomina zona

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

económica exclusiva, en donde el Estado adyacente tiene la facultad exclusiva de explotación de los recursos marítimos. Por cuanto hace a la frontera de aire todavía no existe acuerdo alguno, aunque se suele mencionar una distancia entre 80 y 100 kilómetros de altura.

2. El pueblo

Por pueblo se entiende el grupo de personas sobre los cuales el Estado ejerce sus poderes soberanos. A pesar de que no se requiere que el pueblo de un Estado tenga una unidad cultural común, esto es, que tenga origines étnicos, idioma, religión e historia comunes, la experiencia demuestra que, cuando en el pueblo de un Estado se integra por diversos grupos culturales, en muchos casos existe el riesgo de vivir en un estado de guerra civil latente.

3. El poder

El poder es la capacidad de la organización estatal de establecer y hacer funcionar un orden político interno (soberanía interna) y de actuar de manera independiente en el marco del DIP (soberanía externa).

De acuerdo con el DIP moderno, la soberanía no es un principio absoluto, sino relativo, que significa que el poder del Estado no puede estar por encima del DIP, sino que se debe ejercer en el marco del orden jurídico internacional. La relatividad de la soberanía se muestra en que el poder soberano de un Estado se encuentra limitado por el poder soberano de los demás Estados. Sobre todo mediante la multitud de tratados internacionales que se han celebrado en la época del DIP moderno se ha fijado la relatividad de la soberanía. Hoy día, apenas se si se puede encontrar un Estado que no haya limitado su capacidad de acción de manera voluntaria mediante la firma de tratados internacionales. Estas limitaciones se encuentran sobre todo en el campo de la protección de los derechos humanos.

4. El principio de la efectividad

Decisivo para tener la calidad de Estado resulta saber si el poder del Estado se ha impuesto efectivamente por un periodo considerable. En este caso no resulta relevante la actuación del poder público en base a normas legales (legalidad) ni su legitimidad.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

5. La teoría de la continuidad de los Estados

Según la teoría de la continuidad de los Estados, ni las revoluciones dentro de un Estado, ni los cambios que sufre el territorio de un Estado, ni las medidas que toma una potencia extranjera en el territorio de un Estado que mantiene ocupado, afectan la existencia del Estado como sujeto del DIP.

Aun en el caso que el poder soberano de un Estado pierda efectividad, no se puede hablar de que un Estado ha desaparecido a causa de falta del poder soberano, a menos que no exista la mínima posibilidad de que dicho poder se restablecerá en el futuro.

La teoría de la continuidad de los Estados lleva en la práctica a que para el surgimiento de un Estado se fijen requisitos más estrictos que para su desaparición. Por lo mismo, una organización socio-política puede ser tratada como un Estado, cuando ya no cumple los requisitos que se exigen para el surgimiento de un Estado.

El sentido del principio de continuidad radica en que las obligaciones internacionales de un Estado, que desaparecerían con la desaparición del mismo, deben ser mantenidas por tanto tiempo como sea posible.

En caso de la ocupación militar de un Estado por otro, se debe señalar que la calidad estatal sólo en casos excepcionales desaparece. Esto sucede cuando, en lugar de los órganos del Estado, actúan directamente órganos de un Estado extranjero, o se funda un nuevo poder estatal. El hecho de que después de un conflicto armado, las fuerzas de ocupación exijan gastos de reparación, es un indicio de la continuidad de un Estado.

6. El problema de los Estados fracasados

En el mundo contemporáneo se ha acuñado el término de Estados fracasados para denominar a los Estados en los que, sin haber sido objeto de intromisiones extranjeras, y debido a causas estrictamente internas, el poder del Estado ha desaparecido prácticamente. Entre los mismos pueden ser mencionados: Camboya, Somalia, Ruanda y Liberia. Otros Estados que ya muestran los primeros rasgos de Estados fracasados son Etiopía, Zaire y Georgia.

La razón de que existan Estados que durante décadas pudieron subsistir como tales, y que hoy día sólo lo son en la forma, radica en el hecho de que, cuando los mismos surgieron después de haber sido descolonizados, recibieron ayuda de las superpotencias de la Guerra Fría con la que pudieron fun-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cionar como auténticos Estados, a pesar de que no contaban con los recursos sociales, políticos y económicos para conformar organizaciones estatales.

Se cuestiona si los Estados fracasados todavía deben seguir siendo llamados Estados, pues su poder hace tiempo que ya no existe. Sin embargo, de desconocérseles el estatus de Estados, el territorio de los mismos podría ser anexado legítimamente por otros Estados; esto debido a que la prohibición del ejercicio de la fuerza y de la intervención que el DIP le impone a los Estados, sólo es en relación con otros Estados y no con las organizaciones socio-políticas que no tienen tal carácter. La calidad estatal de dichos Estados fracasados se acepta para garantizar el derecho de autodeterminación de los pueblos de los grupos que en su territorio habitan.

Por otra parte, mientras en los Estados fracasados existan grupos que luchan por el poder del Estado no se puede decir que no exista posibilidad de que el mismo se restablezca.

Debido a que el Estado fracasado es un Estado en los términos del DIP, al mismo se le reconocen todos y cada uno de los derechos que el DIP les garantiza a los Estados.

7. Las ciudades internacionales

Las ciudades internacionales son ciudades-Estado, cuyo poder soberano se encuentra limitado por el hecho de que su poder soberano lo ejercen un grupo de Estados o una organización internacional. Históricamente, las ciudades que han sido internacionalizadas representan un compromiso entre varios Estados para solucionar controversias territoriales. Como ejemplos se pueden mencionar Cracovia, Danzing, Trieste, Jerusalén, Shanghai y Tánger.

II. Las organizaciones internacionales (OI)

Las OI son organismos permanentes creados mediante el acuerdo de voluntades de DIP entre dos o más Estados para la consecución de un objetivo común permitido por el DIP. Las OI poseen voluntad propia y, por lo menos, un órgano propio. Las OI, finalmente, son sujetos de obligaciones y titulares de derechos del DIP, esto es, tienen personalidad jurídica en el DIP. A diferencia de la personalidad jurídica que los Estados tienen en el DIP que es originaria e ilimitada, la personalidad jurídica de las OI es derivada y limitada, pues la misma se deriva del acuerdo de voluntades de los Estados que la crearon

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

y se limita a los derechos y obligaciones necesarios para la consecución de sus objetivos.

En las OI, la unión entre los Estados miembros se da con base en el principio de igualdad. Todos ellos deben cederle a la OI las mismas facultades soberanas y, en principio, deben tener el derecho de que su voto en los órganos de representación de los Estados valga exactamente igual al de los votos de todos los demás Estados miembros.

III. Sujetos especiales del DIP

1. La Ciudad del Vaticano

La Ciudad del Vaticano es un Estado soberano regido por el Papa, que se encuentra ubicado dentro de la ciudad de Roma. La Ciudad del Vaticano fue cedida mediante los Tratados de San Juan de Letrán en 1920 a la Iglesia Católica como indemnización por los territorios del Estado de la Iglesia Católica que se ubicaban en el centro de la península y que en 1870 fueron anexados por el Reino de Italia.

2. La Santa Sede

La Santa Sede es un sujeto del DIP que se integra por el obispo de Roma (el Papa) y por la Curia Romana, que es un grupo de personas que se encargan de las actividades administrativas de la Iglesia Católica. El nuncio apostólico, es el embajador de la Santa Sede en los Estados extranjeros y, por lo mismo, es jefe de la misión diplomática.

Debe quedar claro que, la Ciudad del Vaticano y la Santa Sede son dos sujetos de DIP independientes uno del otro.

3. La Orden de los Caballeros de Malta

La Orden de los Caballeros de Malta es un sujeto sui géneris de DIP reconocido por casi todos los Estados, a pesar de haber perdido su territorio soberano: la isla de Malta. Esta Orden tiene una personalidad limitad de DIP.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Hoy día, sólo lleva a cabo actividades filantrópicas y puede llevara a cabo funciones de fuerza de protección en conflictos armados.

4. El Comité Internacional de la Cruz Roja

El Comité Internacional de la Cruz Roja es una organización que se integra hasta por 25 ciudadanos particulares suizos que tiene su sede en Ginebra y que posee una personalidad limitada de DIP. En conflictos armados, el Comité tiene el derecho de realizar inspecciones a los campos de prisioneros de guerra.

No se debe confundir el Comité Internacional de la Cruz Roja, con las sociedades nacionales de la Cruz Roja, con la Liga de las Sociedades de la Cruz Roja, ni con la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, los que no tienen personalidad alguna de DIP.

5. Sujetos con personalidad jurídica de DIP dudosa

A. Rebeliones y regímenes de facto

Una guerra civil es un conflicto interno de un Estado determinado que, sólo le puede interesar al DIP cuando en una fase cruenta del conflicto se viola el estándar mínimo humanitario de los insurgentes.

Cuando los insurgentes han ejercido durante un largo tiempo un control efectivo en el territorio del Estado que ocupan, se puede hablar de un régimen de facto. A éste, a pesar de que de hecho tiene los tres elementos del Estado, no se le reconoce personalidad de DIP.

El reconocimiento de una rebelión por un tercer Estado, viola el principio de prohibición de la intervención en los asuntos internos de otro Estado, a menos que, dicho reconocimiento sea la única posibilidad de proteger los derechos de los ciudadanos de terceros Estados que se encuentren en el territorio ocupado por el movimiento rebelde.

B. Los movimientos de liberación nacional

Los movimientos de liberación nacional representan una categoría especial de las rebeliones. Ellos luchan con base en el principio del derecho de autodeterminación de los pueblos contra el poder extranjero que controla el Estado. A este tipo de movimientos no se les reconoce personalidad de DIP.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Qué facultades tiene un sujeto de DIP?
2. ¿Cuáles son los tres elementos constitutivos del Estado?
3. ¿Cuáles son los tres tipos de fronteras de un territorio?
4. ¿Cuál es el pueblo del Estado?
5. ¿Qué es el poder del Estado?
6. ¿Defina el principio de efectividad?
7. ¿Cuáles son las características de la teoría de la continuidad de los Estados?
8. ¿Qué es un Estado fracasado?
9. ¿Qué son las ciudades internacionales?
10. Defina el concepto de organización internacional
11. ¿Cuáles son los sujetos especiales del DIP?
12. ¿Cuáles son los sujetos con personalidad jurídica de DIP dudosa?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo cuarto
El territorio del Estado

Uno de los elementos integrantes del Estado es su territorio, por lo que es importante distinguir este término y otros conceptos que se relacionan con el mismo como son la anexión, la cesión y la adjudicación.

En primer lugar, se debe diferenciar entre territorio del Estado originario y territorio derivado.

I. El territorio originario

Por el concepto de territorio originario se entiende un territorio que un Estado adquirió, sin que el mismo le hubiese pertenecido con anterioridad a otro Estado. Hoy día sólo sería posible adquirir un territorio originario mediante acrecimiento o aluvión. Mediante ocupación, esto es, mediante la posesión de un territorio libre, apenas y sería posible adquirir un territorio de forma originaria.

En el caso "Las Palmas", La Corte Internacional de Justicia estableció que una ocupación supone la posesión efectiva del correspondiente territorio, la sola afirmación de tener derecho sobre el territorio en cuestión no basta.

II. El territorio derivado

Un territorio derivado existe cuando el mismo ha estado originariamente bajo la soberanía de un Estado diferente al que posteriormente lo detenta. Se suelen diferenciar tres tipos de formas para adquirir territorio de manera derivada: la anexión, la cesión y la adjudicación.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

1. La anexión

Por anexión, se entiende la adquisición violenta de territorio extranjero por parte de un Estado en perjuicio de otro. Este sería el caso de la anexión del territorio de Kuwait en 1990, territorio que fue declarado como la provincia 19 de Irak.

Las anexiones son contrarias y violan al DIP, ya que constituyen un cambio en el territorio del Estado que se efectúa con violación del principio de la prohibición del uso de la fuerza prevista en el numeral 4 del artículo 2o., de la Carta de la Naciones Unidas.

La *doctrina Stimson*, que ha llegado a ser parte del derecho de costumbre internacional, establece que los cambios que sufra el territorio de un Estado, que hayan sido llevados a cabo con medios prohibidos por el DIP, no pueden llegar a ser convalidados mediante el reconocimiento de otros Estados. De aceptarse de manera estricta la *doctrina Stimson*, surgiría un conflicto entre los principios de legalidad y de efectividad. Para la solución de tal conflicto, se suele argumentar que un dominio efectivo durante un periodo largo de tiempo se impone y que cuando esto sucede se debe aceptar el cambio de territorio (*principio de la consolidación histórica*) Sin embargo, a este principio se opone el hecho de que la obligación del uso de la fuerza es parte de las normas del *ius cogens*.

2. La cesión

Por cesión se entiende en el DIP, la transmisión de los derechos de soberanía territorial sobre un territorio determinado. El adquirente obtiene el territorio con todos los derechos y obligaciones.

La cesión puede ser onerosa, por ejemplo, como fue el caso de la cesión del Imperio Ruso de Alaska a los Estados Unidos en 1867 o, de forma gratuita, como fue el caso de la cesión de Lombardía de Francia a Italia.

3. La adjudicación

La adjudicación es la asignación de un territorio a un determinado Estado por una instancia judicial internacional.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

III. Las dimensiones del territorio del Estado

Las dimensiones del territorio del Estado se fijan mediante fronteras. Las fronteras de un Estado son tridimensionales: tierra, aire-agua, subsuelo.

Cuando las fronteras de un Estado no se han determinado mediante un tratado internacional, las mismas se determinan con base en el principio de efectividad. El principio del *uti posidetis* constituye un expresión concreta del principio de efectividad; según aquél, la posesión de hecho de un territorio en el punto en que surge un conflicto, se debe reconocer por el DIP. El principio del *uti posidetis* jugó un papel muy importante en el proceso de descolonización que tuvo lugar después del final de la Segunda Guerra Mundial, toda vez que los nuevos países establecieron su territorio dentro de las fronteras que establecieron las potencias coloniales bajo cuyo control se encontraban; esto significa, que las fronteras coloniales con base en dicho principio se mantuvieron inalteradas y surgieron tantos países como antiguas colonias.

IV. El principio de la soberanía territorial

1. Concepto

Por el concepto de soberanía territorial se entiende la competencia exclusiva de un Estado para llevar a cabo actos soberanos dentro de su territorio. Esto significa que, en principio, todas las personas que se encuentran en el territorio del Estado —no solamente los nacionales del Estado— se encuentran bajo el poder soberano del Estado. Una excepción a este principio es la inmunidad de los diplomáticos y de los jefes de Estado extranjero.

El principio de soberanía territorial en sentido negativo significa que, los Estados extranjeros sólo mediante autorización del Estado pueden llevara a cabo actos soberanos en el territorio de éste. Este sería el caso, por ejemplo, de un emplazamiento judicial hecha por un tribunal extranjero a una persona que se encuentra en el territorio del Estado.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

2. Las limitaciones de la soberanía territorial

Existen casos en los cuales un Estado extranjero en virtud de un traspaso limitado y funcional de los derechos soberanos de otro Estado puede ejercer actos de soberanía territorial dentro del territorio de éste. Tres son los instrumentos a través de los cuales un Estado puede cederle a otro derechos de soberanía territorial: cesiones administrativas, arrendamiento y servidumbre.

A. Cesiones administrativas

Mediante las cesiones administrativas, un Estado le transfiere a otro la administración general de un territorio. Este fue el caso de la cesión administrativa de la Región del Canal de Panamá que el gobierno de Panamá entre 1903 y 1977 concedió en benefició del gobierno de los Estados Unidos.

B. El arrendamiento

Mediante el arrendamiento, el Estado arrendador puede transferir de manera limitada y temporal al Estado arrendatario los derechos de soberanía territorial sobre determinado territorio. Este fue el caso de Hong Kong, cuyos derechos de soberanía territorial fueron arrendados de manera limitada por el Gobierno de China al Gobierno de la Gran Bretaña entre 1898 y 1997.

C. La servidumbre

Mediante la servidumbre un Estado transfiere a otro Estado determinados derechos de soberanía territorial, en especial derechos de uso del territorio. El ejercicio de los derechos de soberanía territorial por el tercer Estado es muy limitado. Se suele distinguir entre cuatro tipos de servidumbres: servidumbres de paso, servidumbres de transfronterizas, servidumbres económicas y servidumbres militares.

Las servidumbres de paso le otorgan a un Estado derechos de tránsito por el territorio de otro Estado; este fue el caso de los derechos que tubo la República Federal de Alemania para construir una carretera en el territorio de la República Democrática de la Alemania por medio de la cual se pudiera comunicar el territorio de aquél con la ciudad de Berlín.

Las servidumbres transfronterizas le permiten a un Estado establecer vías de comunicaciones en ciudades fronterizas de otros Estados vecinos con los

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que existe gran intercambio humano y comercial. Así, por ejemplo, en la ciudad suiza de Basilea existe una estación de ferrocarril de Alemania.

Las servidumbres económicas permiten a un Estado extranjero explotar los recursos naturales de otro Estado. Este es el caso de algunos países que no tienen costas y que cuentan con una autorización de un Estado con costas para pescar en sus aguas territoriales.

Finalmente, las servidumbres militares le permiten a un Estado utilizar el territorio de otro Estado para llevar a cabo maniobras militares, tales como paso o estación de tropas.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Qué es el territorio originario?
2. ¿Cuál es el territorio derivado?
3. ¿Qué es la anexión y que establece la doctrina Stimson?
4. ¿Defina el concepto de cesión?
5. ¿Qué es la adjudicación?
6. ¿Cuántos tipos de fronteras existen?
7. ¿Qué significa el principio de *uti posidetis*?
8. ¿Cómo se define la soberanía territorial?
9. ¿En qué forma un Estado le puede ceder a otros derechos de su soberanía territorial?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo quinto
La soberanía sobre las personas

En el derecho internacional juega un papel muy importante el concepto de soberanía sobre las personas, que hace referencia a la relación transfronteriza que existe entre un estado y sus nacionales; igual que el de nacionalidad, que se define como la calidad de las personas como miembros de un Estado.

I. Concepto

Bajo el concepto de soberanía sobre las personas se entiende la relación transfronteriza que existe entre un Estado y sus ciudadanos. La soberanía sobre las personas le concede a un Estado la facultad de determinar el estatus jurídico que deban tener las personas físicas y morales que pertenecen al pueblo del Estado.

La soberanía sobre las personas, en determinados casos, puede entrar en conflicto con la soberanía territorial. Esto sucede cuando el poder de un Estado se ejerce en el territorio del mismo sobre los extranjeros que en el se encuentran.

II. La nacionalidad

Bajo el concepto de nacionalidad se entiende la calidad de miembro de las personas naturales de un Estado. La misma representa una relación de derechos y obligaciones entre los ciudadanos y su Estado. Esta relación se determina por el derecho nacional de los Estados, más no por el DIP.

Sin embargo, para que la relación entre un Estado y sus ciudadanos pueda ser reconocida por el DIP, éste exige que exista una relación estrecha y

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

efectiva entre el Estado y los ciudadanos, misma que puede ser, por ejemplo, el lugar de residencia.

Las legislaciones nacionales establecen dos principios para determinar la nacionalidad de las personas físicas: por nacimiento o por naturalización. La nacionalidad por nacimiento se determina, a su vez, por dos criterios: *ius soli* y *ius sanguini*. De acuerdo con el principio del *ius sanguini*, la nacionalidad por nacimiento de un sujeto se establece con base en la nacionalidad de sus padres. Según el principio del *ius soli*, la nacionalidad por nacimiento de una persona se determina por el lugar en donde ella misma ha nacido. Mientras el principio del *ius soli* se sigue en los países anglosajones y en aquellos países que han experimentado durante los últimos siglos inmigraciones masivas, el principio del *ius sanguini* se ha adoptado en la mayor parte de los Estados del continente europeo.

III. La doble nacionalidad

Una doble nacionalidad puede surgir cuando en la misma persona confluyen los principios de *ius soli* y de *ius sanguini*, por ejemplo, debido a que los padres de un hijo que nace en un país que ha adoptado el principio del *ius soli* pertenecen a un Estado que sigue el principio del *ius sanguini*.

La doble nacionalidad lleva a un conflicto entre los dos Estados que han otorgado la nacionalidad al mismo sujeto, y por lo mismo, el DIP establece los instrumentos para evitar dicho conflicto. El DIP establece que en casos de doble nacionalidad, la nacionalidad que efectivamente se ejerce es la que tiene preferencia. La solicitud de protección diplomática de un Estado para proteger un nacional que también es nacional del Estado solicitado no procede.

Como ejemplo de la preferencia de nacionalidades se puede mencionar el caso *Nottebohm*. Un ciudadano alemán de apellido Nottebohm que emigró en los años veinte (del siglo XX) a Guatemala, obtuvo la nacionalidad de Lichtenstein en 1939. En 1945 el gobierno de Guatemala le confiscó todo su patrimonio, debido a que en dicho año Guatemala le declaró la guerra a Alemania y la confiscación de los bienes de los ciudadanos de éste país, entre los que se encontraba Nottebohm, fue adoptada por el gobierno de Guatemala como medida de guerra. El gobierno de Lichtenstein entabló ante la Corte Internacional de Justicia una demanda solicitando que a dicha persona se le devolvieran sus bienes, pues los cuidadnos de Lichtenstein no debían ser objeto de medidas de guerra por parte del gobierno de Guatemala. Guatemala argumentó que Lichtenstein no se encontraba legitimado

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

para solicitar protección diplomática. La Corte resolvió que, en casos de doble nacionalidad, el Estado que se encuentra legitimado para solicitar la protección diplomática, es el Estado con el que el ciudadano objeto de medidas consideradas como injustas por parte de un Estado mantiene una relación efectiva, por lo mismo, el Estado Lichtenstein no tenía legitimación para solicitar la protección diplomática y su demanda fue desechada.

IV. Los apátridas

Los apátridas son personas que no tienen nacionalidad alguna, debido a que no cumplen con los requisitos que las legislaciones internas de los Estados establecen deben cumplir sus nacionales. Los apátridas pueden existir, por el contrario de las personas con doble nacionalidad, debido al hecho de que un hijo de personas cuyo Estado sigue el principio del *ius soli* nace en un país que sigue el principio del *ius sanguini*. Además, los apátridas pueden surgir mediante expatriación o renuncia a la nacionalidad.

Existe un Acuerdo sobre la Situación Legal de los Apátridas de 1954, que establece que a dichas personas se les debe garantizar ciertos derechos mínimos. La ONU ha intentado, mediante los derechos previstos en el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en el artículo 24, fracción III, del Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles, evitar que existan personas apátridas, pues en los mismos se garantiza en beneficio de todo ser humano el derecho a adquirir una nacionalidad.

V. La nacionalidad de las personas morales

Para determinar la nacionalidad de las personas morales existen cuatro teorías en el DIP. La *teoría del lugar en donde se encuentra la sede de la administración de la empresa*: sostiene que la empresa es nacional del país en donde dicho lugar se ubica. La *teoría de la fundación o incorporación*: sostiene que la nacionalidad de la empresa se determina con base en el país con cuyas reglas jurídicas se ha constituido la misma. La *teoría del control:* establece que la nacionalidad de una empresa se determina con base en la nacionalidad de los accionistas que detentan la mayor parte de las acciones de la empresa. Finalmente, la *teoría del centro de las actividades económicas:* pretende fundar la nacionalidad de una empresa en el Estado donde se lleven a cabo las actividades econó-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

micas más importantes de la misma. En la actualidad, todavía discuten los autores de la materia cuál de dichas teorías debe prevalecer.

En la práctica, en cambio, la Corte Internacional de Justicia ha adoptado en el caso "Barcelona Traction" la *teoría del control*. La Barcelona Traction era una sociedad por acciones que había sido creada de acuerdo con el derecho de Canadá, cuya mayoría de acciones se encontraban en manos de ciudadanos belgas y que sus actividades económicas se llevaban a cabo en España. Cuando esta sociedad entro en quiebra, los gobiernos de Canadá y de Bélgica solicitaron la protección diplomática debido a que ambos países sostenían que el proceso de la quiebra no había sido llevado a cabo con estricto apego a la ley. La Corte decidió que la protección diplomática se debía fundamentar en la *teoría del control*, lo que significaba que era el gobierno de Bélgica el que tenía legitimación para solicitar la protección diplomática.

VI. La protección diplomática

Bajo el concepto de protección diplomática se entiende la protección de personas físicas o morales en contra de actos públicos llevados a cabo por un Estado del que no son nacionales, y que violan el DIP.

Los particulares tienen derecho a la protección diplomática, pues no son sujetos del DIP. Esto significa que, en caso de que un Estado ejecute actos públicos en contra de extranjeros que resulten violatorios del DIP, no se viola un derecho de los mismos, sino un derecho de los Estados a que sus nacionales no sean objeto de actos públicos, por parte de otro Estado, que resulten violatorios del DIP. Por lo mismo, son los Estados quienes son titulares del derecho de solicitar la protección diplomática.

Antes de que se solicite la protección diplomática, el particular afectado debe haber agotado todos los recursos que el sistema jurídico del país en cuestión pone a su disposición para defender sus derechos (*local remedies rule*). Este principio, no se aplica en aquellos casos en que la violación jurídica ha sido llevada a cabo fuera del territorio del país violador.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. Defina el concepto de soberanía sobre las personas
2. ¿Qué es la nacionalidad?
3. ¿Cuáles son los dos principios para determinar la nacionalidad?
4. ¿Cómo surge la doble nacionalidad y cuáles son sus consecuencias jurídicas?
5. ¿Quiénes son los apátridas?
6. ¿Cuáles son las teorías para determinar la nacionalidad de las personas morales?
7. ¿Qué es la protección diplomática y cómo funciona?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo sexto
La responsabilidad internacional

Los Estados como sujetos del derecho internacional pueden ser acreedores a sanciones por conductas que puedan ser violatorias del DIP. Para que exista responsabilidad internacional deben actualizarse cinco supuestos: conducta ilícita, daño, causalidad entre la conducta y el daño, imputabilidad, y culpabilidad. Es importante identificar cada uno de ellos y sus elementos, además precisar en que casos se puede excluir la responsabilidad internacional.

I. Concepto y supuestos

Bajo el concepto de responsabilidad internacional se entienden las sanciones a que se pueden hacer acreedores los sujetos del DIP, en especial los Estados, por sus conductas que resultan contrarias o violatorias del DIP.

A pesar de que no existe convención o tratado internacional alguno en donde se regule la responsabilidad internacional, existen normas de costumbre internacional, según las cuales la violación del DIP por parte de un Estado da lugar a su responsabilidad internacional.

Cinco son los supuestos que deben existir para poder exigir responsabilidad internacional de un Estado:

1. conducta ilícita;
2. daño;
3. causalidad entre la conducta y el daño;
4. imputabilidad, y
5. culpabilidad.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. La conducta ilícita

Por conducta ilícita se entiende una conducta que ha sido llevada a cabo por un sujeto del DIP con violación a sus obligaciones del DIP y en perjuicio de otro sujeto del DIP. Por ejemplo, se pueden mencionar al respecto las conductas llevadas a cabo por un Estado violando sus obligaciones del no uso de la fuerza; de la prohibición de intervención en los asuntos internos de otro Estado; de la soberanía territorial, etcétera.

La *Internacional Law Commission* desde hace mucho años prepara un proyecto de Convención sobre la Responsabilidad Internacional. En dicho proyecto aparece la novedad consistente en diferenciar entre conducta ilícita en DIP y delito de DIP. El delito existiría cuando un Estado viole las obligaciones esenciales que tiene frente a toda la comunidad internacional. Por ejemplo, éste sería el caso de violaciones a la prohibición de la esclavitud y en general las violaciones con respecto a las normas del *ius cogens*. La conducta ilícita del DIP quedaría reservada para todas las conductas que violaran de otra forma el DIP.

III. El daño

Por daño se entiende el perjuicio que se ha causado en un Estado con motivo de la conducta ilícita del Estado que actuó en violación a lo dispuesto por el DIP. El daño puede ser tanto material como moral (afectación en el decoro y honor del Estado).

IV. La causalidad

Por causalidad se entiende la relación de causa y efecto que debe existir entre la conducta ilícita y la causación del daño. De esta forma, la conducta ilícita debe ser adecuada para provocar el daño causado y la magnitud de la ilicitud equivalente a la magnitud del daño.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

V. La imputabilidad

La conducta que ha ocasionado el daño tiene que ser imputable, esto es, de alguna forma reprochable a un Estado. En este punto resulta muy importante determinar que conductas le pueden ser reprochadas a un Estado.

No existe duda alguna sobre el hecho que todas las conductas que lleven a cabo los órganos del Estado le son imputables al mismo cuando dichos órganos ejercen actos soberanos —por ejemplo, al emitir una ley o, emitir una sentencia o decreto de expropiación— y actúan como órganos públicos. Cuando dichos órganos actúan como personas privadas —por ejemplo, al arrendar un bien inmueble o comprar un automóvil— sus actos no le pueden ser imputados al Estado. Por el contrario, cuando personas físicas y morales que no son órganos estatales ejercen funciones públicas, se les considera por el DIP como órganos del Estado y sus conductas pueden ser imputadas al Estado. Por otra parte, las conductas llevadas a cabo por órganos públicos más allá de las competencias que les han sido asignadas por el derecho interno (conductas *ultra vires*) le deben ser imputadas al Estado.

Un problema especial se presenta en los Estados federales. Las conductas públicas de las entidades federativas se le deben imputar, en principio, al Estado federal. Existe una excepción de lo anterior cuando las entidades federativas poseen una capacidad limitada en materia de relaciones exteriores, tal y como sería el caso de las entidades federativas que integran el Estado de Alemania (artículo 32, numeral [3] de la Constitución alemana). En este caso, dentro de los límites que se les concede a las entidades federativas para entablar relaciones internacionales, las mismas pueden ser objeto de imputabilidad y de responsabilidad internacionales.

Las conductas de personas privadas, que no se han llevado a cabo en ejercicio de sus funciones públicas, no pueden ser imputables al Estado. Sin embargo, bien puede suceder que los órganos de un Estado omitan sancionar conductas ilícitas que son llevadas a cabo por sus ciudadanos y que ocasionan un daño a otro Estado. En este caso, las conductas de los particulares le son imputables al Estado como si sus órganos las hubiesen ocasionado. Este sería, por ejemplo, el caso de una manifestación que tuviera por objeto injuriar al jefe de Estado de otro país y que la misma se llevara a cabo sin que las autoridades locales intervinieran para impedirla. Otro ejemplo, es el que se presentó en 1979 en Teherán, en donde las autoridades locales no hicieron nada para impedir que un grupo de estudiantes, militantes musulmanes, tomaran la embajada de los Estados Unidos.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

VI. La culpabilidad

En el DIP todavía se discute si basta la causación del daño que se ha originado con motivo de una conducta ilícita llevada a cabo por un sujeto del DIP para poder exigir la reparación del daño o, también se requiere comprobar para el efecto que existió la intención de llevar a cabo la conducta ilícita y de causar el daño.

VII. La obligación en que se fundamenta con mayor frecuencia la responsabilidad internacional

La violación de obligaciones internacionales que con mayor frecuencia sirve para fundamentar una responsabilidad internacional es la violación de los derechos de los extranjeros que se fundamentan en el DIP. Por el derecho de los extranjeros, se entiende determinadas obligaciones de costumbre internacional que los Estados tienen entre sí en relación a los extranjeros que se encuentran en su territorio; entre estos se puede mencionar, por ejemplo, el derecho a la capacidad jurídica, la prohibición de la esclavitud, el derecho a la integridad física, la igualdad ante la ley, etcétera.

Cuando un Estado viola sus obligaciones de respeto a los derechos de los extranjeros que se encuentren en su territorio, el Estado a cuyos ciudadanos les han sido violados dichos derechos, no se encuentran facultados para exigir el respeto de los mismos cuando dichos ciudadanos afectados no han ostentado la nacionalidad del Estado que pretende reclamar en todo el periodo que comprende desde el momento mismo de la violación, hasta el momento de la reclamación (*nationality rule*) y cuando no han sido agotados todos los recursos legales que el derecho interno del Estado violador ofrece para la reparación de los derechos violados (*local remedies rule*).

VIII. Excluyentes de responsabilidad

Existen algunas causas que excluyen la responsabilidad del presunto Estado violador de sus obligaciones internacionales. Entre las mismas encontramos: el consentimiento; las represalias (conductas violatorias del DIP que se emiten como respuesta a una conducta violatoria del DIP anterior); la autodefensa, y el estado de necesidad.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

IX. Las sanciones a que da lugar la responsabilidad internacional

De acuerdo con las normas de la costumbre internacional, existen dos sanciones a que da lugar la responsabilidad internacional: la reparación y la satisfacción.

La reparación significa el reestablecimiento de la situación anterior a la causación del daño. Por satisfacción, se entiende la aceptación oficial de la responsabilidad y el ofrecimiento de una disculpa.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Qué se entiende por responsabilidad internacional?
2. ¿Cuáles son los cinco presupuestos de la responsabilidad internacional?
3. ¿Qué se entiende por conducta ilícita?
4. ¿Qué es el daño?
5. ¿Qué es la causalidad?
6. ¿Qué es la imputabilidad?
7. ¿Pueden las conductas de personas privadas ser imputables al Estado?
8. ¿Qué es la culpabilidad?
9. ¿Cuál es la causa más frecuente de responsabilidad internacional?
10. ¿Cuáles son las causas que excluyen la responsabilidad internacional?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo séptimo
El reconocimiento internacional

El reconocimiento consiste en una manifestación unilateral de voluntad de un Estado mediante la que se reconoce la existencia de una determinada situación jurídica como puede ser: Estados, gobiernos, gobiernos de facto, movimientos beligerantes, comités de liberación nacionales. Se suelen distinguir dos grados: reconocimiento *de iure* y reconocimiento *de facto*.

I. Concepto

El reconocimiento consiste en una manifestación unilateral de voluntad de un Estado mediante la que se reconoce la existencia de una determinada situación jurídica, tal y como sería el caso de la existencia de un Estado, de un gobierno o de un comité de liberación nacional.

Una vez que el reconocimiento ha sido otorgado, el mismo no puede ser revocado. Una excepción a este principio existe sólo cuando el reconocimiento ya no tiene más objeto alguno debido a que el Estado o gobierno reconocidos han desaparecido.

II. Las situaciones que pueden ser objeto de reconocimiento

Cinco son las situaciones que pueden ser objeto de reconocimiento:

A. Estados
B. Gobiernos
C. Gobiernos de facto

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

D. Movimientos beligerantes
E. Comités de liberación nacionales

III. Las formas del reconocimiento

Dos son las formas mediante las que se lleva a cabo el reconocimiento: expreso y tácito. El reconocimiento expreso se otorga mediante una declaración formal, escrita o verbal. El reconocimiento tácito se lleva a cabo mediante actos que llevan implícita la voluntad de un Estado de reconocer determinada situación, como por ejemplo, el establecimiento de relaciones diplomáticas, el recibimiento del jefe de Estado o, la conclusión de tratados internacionales bilaterales.

La conclusión por parte de un Estado de tratados multilaterales del que es parte otro Estado al que no ha reconocido, no implica su reconocimiento. Tampoco el hecho de que un Estado forme parte de una organización internacional de la que también formen parte otros Estados a los que no ha reconocido trae implícito un reconocimiento. Sin embargo, si en este último caso, el Estado ha manifestado su voluntad para que otro Estado entre a formar parte de la organización internacional, esto implicaría su reconocimiento tácito.

IV. Los grados del reconocimiento

Con relación a los efectos del reconocimiento se suelen distinguir dos grados: *reconocimiento de iure* y *reconocimiento de facto*. El reconocimiento *de iure* significa que, el Estado que reconoce acepta que el Estado reconocido cumple todos y cada uno de los requisitos necesarios para ser un sujeto del DIP. El reconocimiento de facto, en cambio, significa que, el Estado que reconoce acepta de manera provisional y guardando sus reservas para el futuro que, el Estado reconocido cumple las condiciones necesarias que exige el DIP para poder llegar a ser sujeto del DIP.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

V. El reconocimiento de los Estados

Para que un Estado pueda ser reconocido, deben existir los tres elementos: territorio, poder y pueblo. La legitimidad del poder del Estado no es necesaria para el reconocimiento del mismo.

Hoy en día se discute si la calidad de Estado de una organización sociopolítica depende del reconocimiento (*teoría constitutiva*) o, por el contrario, el efecto del reconocimiento es solamente la confirmación de una situación que de hecho existe, de tal forma, que la calidad estatal existía aún antes de mediar el reconocimiento (*teoría declarativa*).

1. ¿Existe una obligación de otorgar un reconocimiento a un Estado?

Según la *doctrina Lauterpacht*, existe una obligación para otorgar el reconocimiento a los Estados existentes. Sin embargo, esta doctrina aún no ha llegado a ser parte del derecho de costumbre internacional, por lo que ningún Estado tiene derecho a ser reconocido por los demás Estados, ni se encuentra obligado a reconocer a los demás Estados.

2. Consecuencias de un reconocimiento prematuro

Cuando una organización social o movimiento político son reconocidos como Estado a pesar de que no existan los tres elementos, el Estado que reconoce lleva a cabo una conducta que se puede conceptuar como un ilícito internacional, debido a que la misma se puede tipificar como una intervención en los asuntos internos de otro Estado. En este caso, se debe tener en cuenta que, no se puede considerar que un nuevo Estado ha nacido mediante su separación de otro cuando aún existen luchas armadas entre las fuerzas armadas de ambos.

VI. El reconocimiento de los gobiernos

Normalmente no existe la necesidad de que un gobierno sea reconocido, pues el reconocimiento del Estado lleva implícito el reconocimiento de su gobierno. Sin embargo, el reconocimiento de un gobierno puede llegar a ser necesario cuando el mismo haya cambiado de una forma que resulte

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

contraria al régimen constitucional del Estado, pues en dicho caso se debe determinar si los nuevos gobernantes son competentes en los términos del DIP para representar al Estado en sus relaciones internacionales. Según la doctrina Estrada, el reconocimiento de un gobierno en tales casos, también implica una intromisión en los asuntos internos de otro Estado, sin embargo, dicha doctrina no ha llegado a ser parte de la costumbre internacional.

Para que un nuevo gobierno pueda ser reconocido, se requiere que el mismo ejerza un control efectivo sobre todo el territorio del Estado. Sobre esto, no debe existir oposición significativa alguna y dicho gobierno debe ser aceptado por una parte considerable de la población.

Siempre se debe tomar en cuenta que de acuerdo con la *doctrina Stimson*, a la que ya se le puede considerar parte del derecho de costumbre internacional, no debe ser reconocida ninguna situación que haya surgido mediante una violación del DIP. Tampoco se debe olvidar que la *doctrina Stimson* nos puede llevar a un conflicto con el principio de efectividad.

VII. El reconocimiento de los movimientos beligerantes

También es posible que un movimiento insurgente sea reconocido por el gobierno del país en el que lucha como un movimiento beligerante. La consecuencia de este reconocimiento es que, a los miembros del mismo no se les podrá aplicar más el derecho penal interno, y en cambio los mismos deberán ser objeto del derecho internacional de guerra (*ius in bello*).

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cómo se define el reconocimiento internacional?
2. ¿Cuáles son las situaciones que pueden ser objeto de reconocimiento internacional?
3. ¿Cuáles son las formas del reconocimiento internacional?
4. ¿Cuáles son los grados de reconocimiento?
5. ¿Qué sostiene la doctrina Lauterpacht sobre el reconocimiento de los Estados?
6. ¿Cuáles son las consecuencias de un reconocimiento prematuro de los Estados?
7. ¿Cuándo puede llegar a ser necesario el reconocimiento de un gobierno?
8. ¿Cuál es la consecuencia del reconocimiento de un movimiento beligerante?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo octavo
Relaciones entre el DIP y el derecho nacional

En las relaciones que existen entre el derecho internacional público y el derecho interno hay ciertas cuestiones que cobran importancia: cuál es el órgano interno que debe aplicar el DIP, si es necesario transformar las normas del DIP para aplicarlas en el derecho interno o si cobran validez por sí mismas, y qué jerarquía adquieren.

I. Introducción

En cuanto a las relaciones que existen entre el derecho internacional público y el derecho interno, cuatro son las cuestiones de relevancia:

A. A través de qué órgano interno del Estado en cuestión y a través de que proceso se aplican las normas del DIP;

B. Si el DIP vale como tal y directamente dentro del territorio de un Estado, o bien, si aquél mediante un acto de transformación, o mediante una orden de aplicación por parte de los órganos internos del Estado llega a adquirir validez en el derecho interno;

C. Qué jerarquía adquiere el DIP dentro del orden jerárquico del sistema jurídico nacional, y

D. Si las normas del DIP pueden servir como tales para fundamentar derechos y obligaciones individuales en el derecho interno de los Estados, de tal manera que, dichas normas puedan ser aplicadas de manera inmediata por los tribunales internos y bajo que condiciones

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sucede esto, o sea, si las normas del DIP son "justiciables" y como tales pueden ser aplicadas por los tribunales internos.

II. Procedimiento para hacer efectivas las normas del DIP en el ámbito interno

El DIP exige solamente que los Estados cumplan con lo que establecen sus disposiciones y deja que los órdenes jurídicos nacionales determinen de qué forma debe suceder lo mismo. Existen dos teorías que sirven para explicar que procedimientos se requieren para hacer efectivas las normas del DIP en el ámbito interno del derecho nacional de los Estados. La *teoría monista* sostiene que existe una unidad del orden jurídico internacional con el orden jurídico nacional de cada Estado. El orden jurídico nacional se considera, por esta teoría, incluido en el orden jurídico internacional. La *teoría monista* más antigua postula la superioridad del DIP frente al derecho nacional, de una forma similar a la que existe entre derecho federal y derecho local en al ámbito nacional. De esta forma, los conflictos entre los tratados de DIP y el derecho nacional se deben solucionar, según esta teoría, mediante la anulación o, por lo menos, mediante la no aplicación de las disposiciones del derecho nacional. Esta teoría se sigue en Austria y en Bélgica. La *teoría monista* más moderna sostiene que los conflictos entre las normas del DIP y las del derecho nacional no privan a las normas nacionales de su validez jurídica, pero si obligan al Estado a ponerlas fuera de vigor cuando se encuentren contradicción con las del DIP.

La *teoría dualista*, que se sigue en los países anglófonos, parte de la división entre el DIP y el derecho nacional, sosteniendo que, ambos sistemas jurídicos son unidades cerradas y autónomas con la misma validez jurídica, que, sin embargo, se diferencian el uno del otro debido a su fundamento de validez, tipo de destinatarios y materia de regulación. El DIP y el derecho nacional no se encuentran en una relación de superior o inferior jerarquía uno en relación con el otro, sino más bien en una relación de coordinación. Los conflictos que existan entre las normas de ambos sistemas se solucionan mediante normas de conflicto.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

III. La validez del DIP en al ámbito interno

En cuanto hace a la cuestión sobre cómo adquieren validez las normas del DIP en el ámbito interno de los Estados soberanos, se trata de saber si el DIP dentro de un Estado vale de manera inmediata, o bien, si las normas del DIP deben de ser transformadas en normas nacionales como condición de su aplicación o, si su aplicación debe ser autorizada por un acto jurídico interno de derecho público nacional.

De acuerdo con las normas del DIP, los Estados parte de un tratado internacional debe cumplir con las disposiciones del mismo de buena fe. Cada Estado signatario es responsable del cumplimiento de las obligaciones contractuales, sin embargo, al mismo le corresponde determinar el tipo de medidas de derecho interno que se deben aplicar para alcanzar dicho objetivo. Para el efecto, se debe poner de relieve que, un Estado bien puede contar con diferentes tipos de instrumentos para hacer efectivos en su ámbito interno diferentes tipos de disposiciones de DIP. En la praxis de los Estados, se han desarrollado diferentes sistemas para dar validez en el ámbito interno a las normas del DIP. En especial, existen la *teoría de la incorporación* o de *la adopción*, la *teoría de de la ejecución* y la *teoría de la transformación*.

Según la *teoría de la adopción*, las normas del DIP se incorporan como normas de DIP en el derecho interno de los Estados, esto es, sin perder su carácter de normas de DIP pueden ser aplicadas en el ámbito interno de los Estados parte. Esta teoría, que se aplica en los países anglófonos, se expresa con la frase: "*international law is part of the law of the land*" (el derecho internacional es parte del derecho del país).

La *teoría de la ejecución* postula que las normas del DIP llegan a adquirir validez en el ámbito interno mediante un acto público interno que así lo ordene. Esto es, no se requiere transformación alguna en cierta fuente del derecho nacional, sin embargo, si se requiere que exista un acto interno que ordene o autorice la ejecución de las normas internacionales en el ámbito interno.

La *teoría de la transformación* postula que el contenido de las normas del DIP se debe vaciar en una fuente del derecho nacional —normalmente en una ley—, esto es, la correspondiente norma del tratado o de la costumbre internacional se debe convertir en una ley interna como condición de su validez, y por consiguiente, de su aplicación en el ámbito interno de los Estados. Esto es posible de dos formas, según el sistema de la *transformación general*, se transforman todas las reglas del DIP —por ejemplo de un tratado— en bloque en el derecho interno de un Estado. Así sucede, cuando mediante la publicación de un tratado internacional en el órgano oficial de publicación

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de leyes, dichas normas internacionales se convierten en normas de derecho nacional. A diferencia de este último sistema, el sistema de la *transformación especial* requiere que el órgano legislativo interno interprete las normas del DIP y les dé expresión en una ley interna, la que será obligatoria para los tribunales, para autoridades administrativas y para los particulares; de esta forma, el cumplimiento de los objetivos de la ley nacional debe tener como fin último el cumplimiento de las normas del DIP. El sistema de la transformación presenta la desventaja consistente en que la norma interna en que se transforma el contenido de las disposiciones internacionales seguirá estando en vigor aún cuando la norma internacional ya no sea obligatoria para el Estado, pues la validez de uno u otro tipo de normas será independiente de la otra.

IV. Rango de las normas del DIP dentro del derecho nacional

A los Estados les queda reservada la facultad de determinar que rango le corresponde a las normas del DIP dentro del sistema jerárquico de las fuentes de derecho nacional. Al respecto, dos son las tendencias que se siguen en los diferentes Estados. Por una parte, se estila dotar a las normas del DIP del mismo rango que las leyes internas; las concurrencias normativas entre las disposiciones de éstas y de aquellas se resuelven mediante una norma para solución de concurrencias normativas expresa o tácita, tales como las que sostienen que la norma posterior deroga a la norma anterior o, que la norma especial deroga a la norma general. Este último sería el caso de los Estados Unidos (artículo VI, sección II de la Constitución Federal) y de Suiza (artículos 113, fracción 3, y 114 bis, fracción 3, de la Constitución Federal). Por otra parte, se estila que la Constitución del Estado dote a las normas del DIP de una jerarquía superior a la que corresponde a las fuentes nacionales del derecho interno. Este es le caso de Holanda (artículos 60, fracción 3, y 66 de la Constitución).

V. Forma de aplicación de las normas del DIP en el ámbito interno

Si una norma de DIP es obligatoria para un Estado y la misma vale como tal, esto es, sin necesidad de transformación alguna en el derecho interno del mismo, se debe decidir —una decisión que en el marco del sistema de trans-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

formación resulta irrelevante— si dicha norma resulta adecuada para producir efectos jurídicos de manera directa en las relaciones entre los particulares y para poder servir por sí misma para fundamentar un derecho de acción ante los tribunales internos, o bien, si por el contrario, la misma sólo de manera mediata resulta aplicable en las relaciones entre los particulares.

La aplicación inmediata de una norma de un tratado de DIP depende de si el contenido de la misma regula relaciones entre los particulares que puedan ser objeto de las competencias de decisión de los tribunales o de las autoridades administrativas. A este respecto, resultan relevantes dos aspectos. Por una parte, si a un tribunal le esta permitido o le esta prohibido realizar un examen de la conformidad del derecho extranjero con el DIP. Por otra parte, si los tribunales nacionales quedan autorizados u obligados a abstenerse de conocer determinado tipo de conflictos debido a su naturaleza política, o si por el contrario, sólo se deben concretar a llevar a cabo una corroboración de una situación jurídica determinada.

Además, una norma de DIP sólo puede ser aplicada de manera inmediata, cuando el contenido, objeto y redacción de la misma ha quedado suficientemente determinado como para poder ser objeto de aplicación por parte de un tribunal, sin necesidad de que exista una ley especial interna que la reglamente para pormenorizarla, desarrollarla y detallarla; esto es, si la misma es desde un punto de vista objetivo (*self executing*). Aunado a esta característica objetiva, se requiere que la voluntad de los Estados signatarios, al momento de firma del acuerdo, haya sido en el sentido de querer que la o las disposiciones en cuestión se apliquen de manera inmediata por sus órganos judicial y ejecutivo (*self executing*, desde un punto de vista subjetivo). Las cuestiones más importantes para determinar la naturaleza *self executing* de una disposición se derivan de su texto. Si la disposición se dirige expresamente a los Estados como tal y los obliga a adoptar determinadas medidas previas a su aplicación, ésta es en caso de duda (*non self executing*). Si la norma, en cambio, se dirige inmediatamente a los órganos estatales de aplicación del derecho —jueces y órganos de la administración pública— y a los particulares, se puede concluir que los Estados signatarios han querido que la misma sea *self executing*. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha determinado en el caso "Foster *vs.* Neilson" que: "*one which furnished by its own terms… a rule of Law for the executive branch of the Government, the Courts the States, or for privates individuals*"

En última instancia, la cuestión de si la norma de un tratado de DIP es *self executing* se determina mediante la interpretación de la misma, actividad para la que, de acuerdo con la teoría de la adopción, resultan competentes los tribunales y autoridades administrativas de los Estados signatarios.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿En qué se distingue la teoría monista de la teoría dualista?
2. ¿En qué se distinguen entre sí la teoría de la incorporación; la teoría de la ejecución y la teoría de la transformación?
3. ¿Bajo qué condiciones puede ser aplicada una norma de DIP de manera inmediata?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo noveno
Los principios sobre las relaciones entre los Estados

Se acepta que existen principios jurídicos fundamentales sin los que no sería posible la coexistencia pacífica entre los Estados. Siete de tales principios se encuentran consagrados en la Declaración sobre las Relaciones Pacíficas entre los Estados de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

I. Introducción

En el DIP clásico se desarrolló la teoría de los derechos fundamentales del DIP. Estos eran principios jurídicos absolutos sobre los que se fundamentaba el DIP, tales como el derecho a la igualdad entre los Estados, el de la soberanía y el de la existencia.

En el DIP moderno, aunque se sigue utilizando el concepto de los derechos fundamentales absolutos del DIP, cada vez tiende a negarse de manera más clara la existencia de los mismos. Sin embargo, se acepta que existen principios jurídicos fundamentales sin los que no sería posible la coexistencia pacífica entre los Estados. Siete de tales principios se encuentran consagrados en la *Declaración sobre las Relaciones Pacíficas entre los Estados* de la Asamblea General de las Naciones Unidas: el principio de la prohibición del uso de la fuerza; el principio de la solución pacífica de los conflictos; la prohibición de intervención en los asuntos internos de los demás Estados; la obligación de cooperación; la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos; la igualdad soberana de los Estados, y la obligación del cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Carta de las Naciones Unidas.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. La igualdad soberana de los Estados

El principio de igualdad soberana se encuentra consagrado en el artículo 2o., numeral 1 de la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre las Relaciones Pacíficas entre los Estados. De acuerdo con el mismo, para el DIP todos los Estados tienen el mismo valor, sin que resulte legítimo medir la fuerza de su soberanía por situaciones objetivas como sería el tamaño de su territorio o población o, su importancia económica o militar.

La igualdad soberana entre los Estados, significa tanto igualdad en el DIP —la posición jurídica de los Estados en el seno de las organizaciones internacionales tiene que ser igual—, como igualdad ante el DIP —a ningún Estado se le debe someter a proceso sin su consentimiento previo—.

1. Respeto de la personalidad jurídica de los Estados

Según el principio de respeto de la personalidad jurídica de los Estados, cada Estado debe respetar la integridad territorial, la independencia y el honor de los otros Estados. Por lo mismo, los órganos y símbolos de un Estado no deben ser objeto de menosprecio por parte de otro Estado. En consecuencia, los Estados se encuentran obligados a evitar que los particulares que se encuentren en su territorio lleven a cabo conductas que tengan por objeto degradar los símbolos u órganos de otros Estados. En este derecho se fundamenta el derecho de autodefensa consagrado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. La inmunidad de los Estados

Bajo el concepto de inmunidad de los Estados se entiende el derecho de los mismos a no ser sujetos a proceso judicial ante los tribunales de los otros Estados. Asimismo, existe una prohibición de que los tribunales de un Estado lleven a cabo un proceso de ejecución forzosa en contra de los bienes de otro Estado.

En el DIP clásico el principio de la inmunidad tenía efectos absolutos, pues de ninguna forma un Estado podía ser sometido a un proceso ante los tribunales de otro Estado y de ninguna forma se podía trabar ejecución contra los bienes de un Estado diferente al que pertenecía el tribunal que ordenaba la ejecución (inmunidad absoluta). En el DIP moderno vale el principio de la inmunidad relativa, según el cual, sólo los actos soberanos

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de los Estados (leyes, sentencias judiciales o actos administrativos) —*acta iure imperio*— quedan amparados por el derecho de la inmunidad estatal, en tanto que los actos que llevan a cabo los órganos de los Estados actuando como personas privadas —*acta iure gestionis*—, como serían por ejemplo arrendamientos, compraventas etcétera, no se encuentran protegidos por el principio de la inmunidad, por lo que pueden ser objeto de proceso judicial ante los tribunales de otro Estado.

Asimismo, gozan del derecho de inmunidad los jefes de Estado y sus colaboradores cercanos. Una vez que éstos han concluido sus funciones públicas, los mismos siguen gozando de una inmunidad funcional, o sea, de inmunidad en contra de actos que hayan llevado a cabo como funcionarios públicos, en tanto que su inmunidad personal queda extinguida de manera retroactiva por lo que un exfuncionario puede ser sujeto a proceso por sus conductas privadas durante el tiempo que desempeñó funciones públicas.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cuáles son los siete principios sobre las relaciones entre los Estados que se encuentran consagradas en la Declaración sobre las Relaciones Pacíficas entre los Estados?
2. ¿Cuáles son los efectos del principio de igualdad soberana entre los Estados?
3. ¿Cuáles son las consecuencias del respeto a la personalidad jurídica de los Estados?
4. ¿Qué se entiende bajo el concepto de inmunidad de los Estados?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo
La prohibición del uso de la fuerza

La prohibición del uso de la fuerza es una norma del *ius cogens* consagrada en la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, no es un principio absoluto, pues existen tres excepciones en que se puede hacer uso de la misma de forma legítima: el derecho de autodefensa, las medidas de coacción que puede acordar el Consejo de Seguridad, y la cláusula de enemistad.

I. Introducción

La prohibición del uso de la fuerza, que pertenece a las normas del *ius cogens*, se encuentra consagrada en el numeral 4 del artículo 2o. de la Carta de las Naciones Unidas. De acuerdo con este principio, se encuentra prohibido que un Estado en sus relaciones internacionales haga uso de la fuerza para lesionar la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o, en general, cuando con dicho uso de la fuerza viola los objetivos de la ONU.

No obstante, según lo dispuesto por la Carta de la ONU, la prohibición del uso de la fuerza no es un principio absoluto, pues existen tres excepciones en que se puede hacer uso de la misma de forma legítima: el derecho de autodefensa (artículo 51); las medidas de coacción que puede acordar el Consejo de Seguridad (artículos 42 y 53), y la cláusula de enemistad (107, 53, fracción I, numeral 2).

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. Ámbitos de aplicación de la prohibición

Bajo el principio de prohibición del uso de la fuerza se comprenden todo tipo de conflictos armados, sin importar lo insignificantes que los mismos puedan ser, esto es, también los denominados *low intensity conflict* (conflictos de baja intensidad) y los *measures short war* (medidas de guerra corta).

1. Concepto de uso de la fuerza

Por uso de la fuerza se entiende el uso de la fuerza militar. También, las medidas conocidas como "agresiones indirectas" quedan comprendidas bajo este concepto. Las "agresiones indirectas" son posibles de dos formas: a través de la participación de un Estado en el uso de la fuerza que lleva a cabo otro Estado, por ejemplo, mediante la autorización que un Estado le otorga a otro para utilizar su territorio para preparar un ataque armado o, mediante la participación de un Estado en el uso de la fuerza que en otro Estado llevan a cabo grupos privados.

Equivalente al uso efectivo de la fuerza es la amenaza de hacer uso de la misma. Este fue el caso de la amenaza por parte de los Estados Unidos durante la Crisis de los Misiles en Cuba en el año de 1962, cuando amenazó a utilizar la fuerza en contra de barcos soviéticos que se dirigían a Cuba.

2. Limitaciones

La prohibición del uso de la fuerza es un principio que tiene por objeto proteger la integridad territorial de un Estado y su independencia política (artículo 2o., numeral 4 de la Carta de la ONU). De esta forma, se suele argumentar que las invasiones que lleve a cabo un Estado en el territorio de otro Estado que tengan por objeto la defensa de los ciudadanos del Estado invasor, como fue el caso del rescate de rehenes israelíes en Entebbe, no lesionan la integridad de territorial de un país o; que las invasiones de un país lleve a cabo para recuperar territorios que originalmente fueron de ellos, como fue el caso de la invasión por parte de Argentina de las Islas Malvinas, no lesionan la integridad política de un Estado. Sin embargo, estas suposiciones aún no se aceptan como causas que justifiquen el uso de la fuerza.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3. El significado del concepto de "en sus relaciones internacionales"

El uso de la fuerza por parte de los Estados que se encuentra prohibido se refiere a las relaciones internacionales que existen entre ellos, por lo que los conflictos armados dentro del territorio de un Estado no quedan comprendidos bajo dicha prohibición.

No resultan fáciles de conceptuar los casos en que un Estado toma parte en los conflictos internos de otro. La denominada "intervención por invitación", que pide el gobierno legítimo, se considera conforme con el DIP. Este último fue el caso de la intervención de la Unión Soviética en Afganistan y el de EUA en Granada, ambos en la década de los ochenta del siglo XX. En cambio, la participación militar de un Estado para apoyar movimiento insurgentes dentro de otro Estado viola el principio del uso de la fuerza.

4. Guerras de liberación

Según lo que establece la Declaración sobre las Relaciones Pacíficas, todos los Estados tienen la obligación de abstenerse de tomar medidas que consistan en el uso de la fuerza con el objeto de evitar que su pueblo haga valer su derecho de autoderminación. De esta forma, este tipo de actos públicos, a pesar de que surten sus efectos exclusivamente en el ámbito interno de los Estados, implican una violación al DIP.

5. La intervención humanitaria

El derecho a la intervención humanitaria resulta muy cuestionado en la teoría del DIP. Bajo este concepto se entiende el uso de la fuerza por parte de un Estado para proteger, en el territorio de otro, a la población del mismo en contra de violaciones masivas de los derechos humanos. A causa del gran peligro de un mal uso de este tipo de intervenciones, la opinión mayoritaria considera que las intervenciones humanitarias unilaterales son contrarias al DIP.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

III. La autodefensa individual y colectiva

El derecho para la autodefensa individual y colectiva, según lo dispuesto por el artículo 51 de la Carta de la ONU constituye una de las excepciones importantes del principio de la prohibición del uso de la fuerza.

El presupuesto esencial de la autodefensa es la existencia de un ataque armado, sin importar la intensidad del mismo. Como punto de partida se debe de tomar la definición de agresión de la Asamblea General de la ONU. En esta definición no se establece lo que debe considerarse como un ataque armado, sino únicamente qué debe considerarse como conductas agresivas. Para efectos de la autodefensa, cada conducta agresiva debe considerarse como un ataque armado. De acuerdo con la definición de la Asamblea General, se consideran actos de agresión, las formas de agresión directa, tales como el combate del terrorismo de un Estado por parte de otro Estado o, ataques directos a las fuerzas militares de mar, tierra o aire un país; asimismo, se consideran actos de agresión, las formas de agresión indirectas, tales como el envió de grupos guerrilleros o subversivos a otro Estado.

1. La autodefensa preventiva

Aún resulta dudoso determinar si una medida de autodefensa preventiva, tal y como la que llevo a cabo Israel en la Guerra de los Seis Días, se encuentra autorizada por el DIP. Si consideramos que con las tecnologías militares modernas es posible infligirle a un Estado en pocas horas un ataque letal, bien se podría concluir que a los Estados les debe ser posible aplicar medidas de autodefensa preventiva, esto es, de llevar a cabo medidas militares en contra de otro Estado como un medio para evitar agresiones militares inminentes de dicho Estado. Sin embargo, la opinión mayoritaria estima que el artículo 51 de la Carta de la ONU descarta el uso de medidas de autodefensa preventiva, además que el riesgo que se correría con un mal uso de las mismas, podría ser de consecuencias muy peligrosas. Una excepción al uso de medidas de autodefensa preventiva sería el caso en que la agresión haya sido anunciada previamente y de manera expresa.

2. Las agresiones indirectas

En el "caso Nicaragua", la Corte Internacional de Justicia estimó que la definición de agresión contenida en el artículo 3o., inciso g, de la Resolu-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción de la Asamblea General, que contiene las formas indirectas de agresión, incluye los ataques armados en los términos del artículo 51 de la Carta de la ONU; según la Corte, en tanto que, el simple apoyo militar que un Estado proporcione no justifica medidas de autodefensa. Además, las medidas de autodefensa militares deben tener la misma intensidad que la agresión por parte del otro Estado. La última limitante que estableció la Corte ha sido muy criticada, pues determina que cuando la agresión es de muy baja intensidad no se justifica el uso de medidas de autodefensa.

3. La intervención para la protección de ciudadanos del Estado

Hasta hace no mucho tiempo, la intervención para la protección de los ciudadanos de un Estado que se encontraban en el extranjero fue considerada como intervención humanitaria. Sin embargo, hoy día se ha reservado el término de intervención humanitaria a las intervenciones que tienen por objeto la protección de los ciudadanos de otros Estados.

En el DIP clásico, se consideró que la amenaza de los ciudadanos nacionales de un Estado que se encontraban en el extranjero daba lugar a medidas de autodefensa legítimas. En el DIP moderno, el derecho de autodefensa se limita a la aplicación de medidas que tengan por objeto contrarrestar ataques armados en contra del Estado. Las intervenciones que tienen por objeto la defensa de los ciudadanos del Estado que se encuentran en el extranjero, se consideran contrarias al DIP. De esta forma, la liberación de rehenes israelíes por fuerzas de este país en Entebe en 1976 y el intento de fuerzas norteamericanas de liberar a los rehenes de EUA que se encontraban presos en la embajada de dicho país en Teherán en 1980 deben ser considerados como contrarios al DIP.

4. El objeto y la proporcionalidad de las medidas de autodefensa

Las medidas de autodefensa se tienen que dirigir de manera directa a los ataques armados. Esto es, la reacción debe ser proporcional a la intensidad del ataque armado, lo que exige una ponderación de los medios a ampliarse y una determinación del territorio en donde las mismas serán empleadas.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

5. Las medidas colectivas de defensa

Bajo medidas colectivas de defensa, en los términos del artículo 51 de la Carta de la ONU, se entiende la ayuda que proporciona un Estado a otro Estado en un conflicto armado. En este caso, el Estado atacado debe solicitar la ayuda y sólo cuando ha mediado una solicitud, se puede considerar que el Estado solicitante se estima víctima de una agresión y que por lo mismo la proporción de la ayuda resulta justificada.

6. ¿Existe un derecho de costumbre internacional de autodefensa?

En ocasiones se ha supuesto que existe un derecho de autodefensa que se fundamenta en la costumbre del DIP, el que incluso resulta más amplio que el derecho que establece el artículo 51 de la Carta de la ONU. Se ha dicho que ese derecho consuetudinario de autodefensa resulta autorizado cuando se lesionan intereses económicos de un Estado o, cuando existe amenaza para los ciudadanos del Estado que se encuentran en el extranjero. Sin embargo, la opinión mayoritaria niega la existencia de tal derecho consuetudinario. La Corte Internacional de Justicia sostuvo en el "caso Nicaragua" que sí existe un derecho de costumbre internacional de autodefensa, pero que su contenido y dimensiones corresponden al derecho regulado por el artículo 51 de la Carta de la ONU.

7. La retorsión y las represalias

La retorsión y las represalias constituyen medidas de defensa no militares. Por retorsión, se entiende un acto no amigable pero compatible con el DIP que se toma como reacción a un acto violatorio del DIP, como sería, por ejemplo, el cierre de los puertos de un país a los barcos de otro. La legitimidad de la retorsión no debe ser evaluada con base a su proporcionalidad, esto es, se pueden aplicar legítimamente medidas de retorsión que resulten desproporciónales si se les compara con las conductas de la contraparte violatorias del DIP. La legitimidad de la medida tampoco supone que la misma deba ser notificada previamente a su aplicación.

Por su parte, una represalia constituye una conducta violatoria del DIP que se aplica como reacción en contra de otra conducta violatoria del DIP, como podría ser, por ejemplo, el no cumplimiento de una obligación de DIP como respuesta a un incumplimiento de otra obligación del DIP a cargo de

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la contraparte. Una represalia debe ser proporcional a la obligación violada y debe ser notificada previamente. En relación a las obligaciones *erga omnes*, se discute si también un tercer Estado puede reaccionar mediante una represalia; aunque esta posición gana cada día más aceptación, no se puede decir que la misma ya constituya parte del derecho de costumbre internacional.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Dónde se encuentra regulada la prohibición del uso de la fuerza y en qué consiste?
2. ¿Cuáles son las excepciones de la prohibición del uso de la fuerza?
3. ¿Cuáles son las agresiones indirectas y en qué consisten?
4. ¿Queda prohibida la intervención por invitación?
5. ¿En qué consiste la intervención humanitaria?
6. ¿Qué es la autodefensa y cuáles son sus presupuestos?
7. ¿En qué consiste la autodefensa preventiva?
8. ¿En qué consisten las medidas colectivas de defensa?
9. ¿Qué es la retorsión?
10. ¿Qué es la represalia?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo primero
La prohibición de la intervención

Se entiende por intervención, la intromisión de un Estado en los asuntos internos y externos de otro, y para que ésta se considere contraria al DIP, se debe referir a asuntos que se encuentren bajo la competencia exclusiva de otro Estado. Cuando dos Estados concluyen un tratado internacional sobre una materia específica, la materia objeto del tratado no pertenece más a los asuntos exclusivos del Estado.

I. Concepto

Por intervención se entiende la intromisión de un Estado en los asuntos internos y externos de otro Estado. Para que la intromisión se considere contraria al DIP se debe referir a asuntos que se encuentren bajo la competencia exclusiva de otro Estado (*domestic juridiction*, *domaine reserve*), o sea, que no se encuentren regulados de alguna forma por las normas del DIP, como podría ser el orden constitucional, económico, social y cultural de un Estado.

Resulta importante mencionar que, las materias reservadas a los Estados no se encuentran preestablecidas de manera limitativa y no resultan inalterables. Cuando dos Estados concluyen un tratado internacional sobre una materia específica, la materia objeto del tratado no pertenece más a los asuntos exclusivos del Estado. Sin embargo, en relación a los Estados que no pertenecen a dicho tratado, tal materia se considera para los mismos como un asunto exclusivo de dicho Estado.

Por cuanto hace a la materia de derechos humanos los límites del dominio reservado a los Estados no son aún claros. Al respecto se puede argumentar, que la forma y medios de que se vale un Estado para lograr el

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

objetivo de protección de los derechos humanos es una cuestión que corresponde al ámbito interno de los Estados y en donde no deben intervenir los demás Estados. Sin embargo, si los Estados han celebrado tratados multilaterales en la materia, en el ámbito de los mismos el derecho de protección a los derechos humanos ya no pertenece al dominio reservado para aquellos Estados que los hayan suscrito, tal y como lo estableció la Corte Internacional de Justicia en un *obiter dictum* en el caso "Barcelona Traction".

Para que la intervención en los asuntos internos de otro Estado se pueda conceptuar prohibida por el DIP, la misma debe llevarse a cabo mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza. El concepto clásico de intervención se agotaba en el uso de la fuerza militar. Hoy día el concepto de intervención incluye también medidas del uso de la fuerza de carácter militar, políticas y de otro tipo.

II. Fundamento jurídico

La prohibición de intervención que se encuentra prohibida por el DIP no se encuentra regulada por la Carta de la ONU de manera expresa, más bien, la misma constituye una obligación de costumbre internacional que bien se puede fundamentar en el principio de derecho positivo consistente en la igualdad soberana de los Estados (artículo 2o., numeral 1, de la Carta de la ONU; principio 3 de la Declaración de las Relaciones Pacíficas). La igualdad soberana entre los Estados se relativizaría si a los mismos les estuviera permitido tomar parte en las decisiones internas de otros Estados.

El artículo 2o., numeral 7 de la Carta de la ONU establece de manera expresa una prohibición de intervención en los asuntos internos de los Estados a cargo de los órganos de la ONU. Esta disposición resulta importante en el marco de las medidas del uso de la fuerza que el Consejo de Seguridad puede acordar en los términos del capítulo VII de la Carta de la ONU. Dicho órgano debe comprobar que la conducta del Estado correspondiente cae dentro del dominio reservado de otro Estado como condición previa de su aplicación.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

III. Casos especiales de intervención

1. El uso de la fuerza militar

El uso de la fuerza militar se equipara a la intervención en los asuntos internos de otro Estado, por lo que además del derecho de autodefensa a que da lugar el mismo, la misma puede ser sancionada de la misma forma que la intervención.

2. El apoyo a grupos rebeldes en otros Estados

El envió de armas o el apoyo financiero que el gobierno de un Estado le proporciona a fuerzas insurgentes que operan en otro Estado constituye una violación al principio de no intervención, sin importar si el gobierno del Estado en donde opera dicho grupo también recibe ese tipo de ayudas. Sin embargo, la ayuda de tipo humanitaria a dichos grupos insurgentes si se encuentra permitida.

3. La intervención subversiva

Bajo el concepto de intervención subversiva se entiende las estaciones de radio y televisión que sostiene o, por lo menos, tolera un Estado y que tienen por objeto provocar una insurrección en otro país. Las críticas que el gobierno de un Estado expresa y difunde en los medios masivos de comunicación, no constituyen intervención alguna.

4. El uso de la fuerza económica

En este caso no resulta fácil establecer cuándo la presión económica que un Estado ejerce sobre otro puede representar una intervención prohibida por el DIP. Así, por ejemplo, la suspensión de la ayuda al desarrollo que un Estado le otorga a otro no constituye una intervención prohibida.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

5. La intervención prohibida a cargo de la ONU

La prohibición de la intervención en la política interna de un Estado por parte de los órganos de la ONU es más estricta que la que existe a cargo de los Estados, pues ésta se limita al dominio reservado de los otros Estados, en tanto que la prohibición a cargo de los órganos de la ONU a aquellas materias que esencialmente pertenecen a la competencia interna de los Estados (artículo 2o., numeral 7 de la Carta de la ONU).

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Qué se entiende por intervención en el DIP?
2. ¿Dónde se encuentra el fundamento jurídico de la prohibición de intervención?
3. ¿Cuáles son los casos especiales de intervención?
4. ¿Cuáles son los límites de la intervención de la ONU en los asuntos internos de los Estados?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo segundo
La solución pacífica de controversias

El principio de la solución pacífica de las controversias encuentra su fundamento en la Carta de la ONU, como una obligación a cargo de los Estados para buscar, por todos los medios posibles, una solución pacífica a sus conflictos, en la misma Carta se encuentran previstos una serie de instrumentos con los que los Estados pueden lograr el objetivo. Estos medios son: las negociaciones, la investigación, la mediación, el compromiso, el arbitraje y los juicios ante tribunales internacionales.

I. Fundamento legal

El principio de la solución pacífica de las controversias encuentra su fundamento legal en el artículo 2o., numeral 3 de la Carta de la ONU. Esta disposición se ha interpretado en el sentido de que, existe una obligación a cargo de los Estados para buscar por todos los medios posibles una solución pacífica a sus conflictos. Esto significa que, no resulta suficiente que las partes adopten una posición pasiva ante los conflictos y esperen a que los mismos se resuelvan por sí mismos.

En el artículo 33 de la Carta de la ONU se encuentran previstos una serie de instrumentos con los que los Estados pueden lograr el objetivo de la solución pacífica de las controversias. Sin embargo, los Estados pueden hacer uso de otros medios para la solución pacífica de las controversias que no se encuentren establecidos en dicha disposición. El orden en que aparecen mencionados dichos medios en la disposición mencionada no implica que exista una jerarquía entre ellos, de tal manera, que los medios mencionados en los primeros términos se deben utilizar con anterioridad que los que aparecen mencionados posteriormente.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Los medios para la solución pacífica de las controversias que se mencionan expresamente en el artículo 33 son: negociaciones, investigación, mediación, compromiso, arbitraje y juicios ante tribunales internacionales.

II. Las negociaciones

Las negociaciones son conversaciones entre las partes en conflicto en las que no toman parte terceros Estados. Este medio puede ser práctico por la ausencia de formalidades, pero no permite compensar las desigualdades de poder que existen entre los Estados participantes.

III. La investigación

Debido a que, a menudo, las circunstancias que han dado lugar y que forman parte de los conflictos entre los Estados son concebidas de manera diferente por éstos, la investigación tiene por objeto determinar cuales son las características y pormenores de las mismas. Para este efecto, los Estados en conflicto proceden a nombrar una comisión investigadora imparcial, la que una vez finalizado su trabajo emite un informe cuyos resultados no resultan obligatorios para las partes.

IV. La mediación

Bajo el concepto de mediación o de buenos oficios, se entienden los esfuerzos de un tercer Estado para conminar a las partes a lograr una solución pacífica de sus conflictos. En la práctica, también el Secretario General de la ONU lleva a cabo labores de mediación, a pesar de que dicha actividad no se encuentra prevista dentro de sus facultades previstas en el artículo 98 de la Carta de la ONU. Así por ejemplo, mediante la resolución 186 (1964) del Consejo de Seguridad, se le solicitó al Secretario General nombrar un mediador para resolver el conflicto en Chipre, después de la ocupación de los turcos de la isla.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

V. Arreglos o compromisos

En este tipo de medio de solución de las controversias se mezclan elementos de la mediación y de la investigación. En primer lugar, las partes deben acordar el nombramiento de una comisión independiente, la que se encargará de emitir un informe sobre los hechos controvertidos. Posteriormente dicha comisión tiene la tarea de aclarar los malos entendidos y de ofrecer propuestas para la solución del conflicto.

VI. El arbitraje internacional

Este medio consiste en un procedimiento judicial para la solución de las controversias que tiene por objeto alcanzar una resolución que resulte obligatoria para las parte. Para este caso, la conformación del tribunal y del derecho aplicable lo determinan las partes en conflicto. El tribunal, al que se le suele denominar panel, sólo existe mientras se tramita el procedimiento, una vez que el mismo termina aquél desaparece. A un acuerdo entre las partes para la conformación del panel, se puede llegar una vez que el conflicto se ha presentado o, en un tratado internacional de manera previa, estableciéndose en el mismo que para la solución de todos o sólo de algunos de los conflictos que surjan con motivo del cumplimiento de las obligaciones y derechos previstos en dicho tratado, se llevará a cabo un procedimiento ante un cuerpo arbitral.

VII. Tribunales internacionales

Entre los tribunales internacionales se encuentra en primer lugar la Corte Internacional de Justicia, con sede en Den Haag. Asimismo, existe un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, y un Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San Juan de Costa Rica.

A diferencia de los cuerpos arbítrales, los tribunales tienen un carácter permanente y las partes no pueden elegir a los jueces que se encargaran de resolver el caso ni al derecho aplicable. La gran ventaja que ofrece este tipo de tribunales es que los mismos se encuentran disponibles en todo

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

momento y de manera inmediata y sus jueces son independientes de las partes en conflicto.

1. La Corte Internacional de Justicia (CIJ)

La CIJ es uno de los órganos principales de la ONU (artículo 92 de la Carta de la ONU) y el órgano jurisdiccional de dicha organización. El Estatuto de la CIJ es, según lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta de la ONU, parte integrante de ésta, esto es, los miembros de la ONU son de manera automática Estados parte del Estatuto.

Ante la CIJ sólo pueden ser partes procesales los Estados, esto es, ni los particulares ni las organizaciones internacionales. Esto se debe a que la ONU es una organización de Estados.

La competencia de la CIJ para conocer de un asunto se puede fundamentar de cuatro formas:

a) cuando las partes aceptan su competencia;

b) cuando una parte presenta una demanda ante la CIJ y la contraparte acepta posteriormente la competencia del tribunal;

c) cuando las partes reconocen la competencia de la CIJ en una cláusula de un tratado o;

d) cuando los Estados pueden manifestar que reconocen la competencia de la CIJ para que conozca de determinadas controversias. Este tipo de manifestaciones admiten la expresión de reservas (artículo 36 II y III del Estatuto de la CIJ).

Además, la CIJ es competente para conocer de controversias, aún sin el consentimiento de las partes, cuando el Consejo de Seguridad ya conoce de las mismas.

Según lo que dispone el artículo 41 del Estatuto de la CIJ, ésta puede emitir medidas provisionales de de protección cuando a su juicio las mismas resulten necesarias para asegurar los derechos de las partes. Así, por ejemplo, cuando en 1979 durante la Crisis de los Rehenes en su embajada en Teherán, los Estados Unidos solicitaron que la CIJ emitiera medidas provisionales para obtener la liberación de los rehenes, la CIJ procedió de acuerdo a lo solicitado.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Las sentencias de la CIJ resultan obligatorias sólo en relación a la materia de la controversia.

Por último, se puede mencionar que, a la CIJ le puede ser solicitada, por cualquiera de los órganos de la ONU y en relación a un problema legal, la preparación de una opinión especializada (artículo 96 de la Carta de la ONU y 65 del Estatuto de la CIJ).

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cuáles son los mecanismos de solución pacífica de las controversias previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas?
2. ¿Cuál es la diferencia entre mediación, el arbitraje y los tribunales internacionales?
3. ¿Cómo se puede fundamentar la competencia ante la Corte Internacional de Justicia?
4. ¿Cuándo puede emitir la Corte Internacional de Justicia medidas provisionales de protección?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo tercero
Las relaciones diplomáticas y consulares

Las relaciones entre los Estados se llevan a cabo en forma de relaciones diplomáticas. Al derecho que se ocupa de este tipo de relaciones se le conoce como derecho diplomático. Junto al derecho diplomático existe el derecho consular que más que ocuparse de todo tipo de relaciones entre los Estados, tiene que ver con el fomento de las relaciones internacionales.

I. Las relaciones diplomáticas

El derecho diplomático se encuentra regulado en la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas (CVRD) de 1961. En la CVRD se codificaron las normas de costumbre internacional sobre la materia.

1. El establecimiento y ruptura de las relaciones diplomáticas

Todos los Estados soberanos tienen el derecho de mantener relaciones diplomáticas con otros Estados. El establecimiento de relaciones diplomáticas y la creación de misiones diplomáticas sólo puede lograrse mediante el acuerdo de voluntades de los Estados correspondientes. Es posible que las misiones diplomáticas que representen a un Estado existan no sólo en los países con los que el Estado correspondiente mantiene relaciones diplomáticas, sino que también las mismas pueden crearse para representar a los Estados en las organizaciones internacionales; así por ejemplo, existen misiones diplomáticas para representar a los Estados ante la ONU. En este último caso se habla no de embajada, como sería el caso de la misión que representa a un Estado frente a otro, sino de representación permanente.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La decisión de romper las relaciones diplomáticas corresponde a la voluntad soberana de los Estados y puede ser ejercida por éstos a su libre arbitrio y en cualquier momento, puesto que no existe una obligación a cargo de los Estados que los obligue ni a establecer ni a mantener relaciones diplomáticas con Estado alguno. Lo anterior significa que el rompimiento de relaciones diplomáticas, a pesar de ser considerado como un acto no amigable, no constituye una violación al DIP.

2. Las tareas de las misiones diplomáticas

El concepto de "misión diplomática" se refiere al grupo de personas que como órgano del Estado al que representan cumplen con las tareas diplomáticas. Entre éstas tres son las más importantes*: a)* la función de representación y de protección de los ciudadanos del Estado al que representan*; b)* la función de comunicación entre el Estado que representan y el Estado en donde se encuentran, y *c)* la función del fomento de las relaciones del Estado al que representan y del Estado en donde se encuentran. Además, las misiones diplomáticas pueden cumplir funciones consulares, lo que sucede en aquellos pequeños países en donde no resulta conveniente mantener junto a una embajada un consulado.

3. Los miembros de las misiones diplomáticas

En cuanto hace a los miembros de las misiones diplomáticas se debe distinguir entre miembros con estatus diplomático y miembros sin estatus diplomático. Entre los primeros se encuentra el jefe de la misión o embajador, los secretarios de la embajada, el canciller, los agregados diplomáticos; entre los segundos se encuentra el personal administrativo.

Para poder desempeñar la función de embajador se deben de cumplir cuatro requisitos. En primer lugar, el Estado representado elige a un embajador. En un segundo momento, el Estado en donde el embajador prestará sus servicios manifiesta su conformidad con la designación; este Estado puede rechazar la designación sin expresar sus razones para el efecto. En tercer término, una vez que se ha aceptado el nombramiento, el Estado representado otorga el nombramiento de embajador y se emiten las correspondientes cartas credenciales. Finalmente, se le remiten las cartas credenciales ya sea al jefe de Estado o al ministro de Exteriores.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El procedimiento anterior sólo se sigue para la designación del embajador, más no para la designación del resto del personal de la misión. Estos pueden ser designados por el Estado representado a su libre arbitrio.

Las actividades de los diplomáticos terminan con su revocación, la que queda reservada a la libre discreción del Estado representado. Sin embargo, existe una obligación para revocar a los miembros de la misión, cuando los diplomáticos hayan sido declarados por el Estado en donde prestan sus funciones como personas no gratas. Una declaración de este tipo se puede dar en cualquier momento y sin necesidad de expresar las causas que la motivaron. No solamente los miembros con status diplomático de la misión pueden ser declarados como personas no gratas, sino también aquellos que no ostentan el estatus diplomático. Así por ejemplo, en 1983 el Gobierno de Francia declaró 47 miembros de la embajada soviética entre los cuales los había con o sin estatus diplomático como personas no gratas.

Si un miembro de la misión diplomática es declarado como persona no grata es usual que el Estado al que representa responda de la misma forma y declare como persona no grata un miembro de la misión diplomática del Estado que así lo hizo.

Por cuanto hace al número del personal que la misión diplomática debe tener, el Estado en donde la misma prestará sus servicios puede determinar lo conducente a su libre arbitrio.

II. Los derechos y obligaciones del Estado que recibe a la misión

Debido a que la misión diplomática presta sus servicios en el territorio de un Estado diferente al que representa, como condición necesaria para que pueda cumplir con sus obligaciones, el Estado anfitrión debe observar ciertas obligaciones.

1. La inviolabilidad del recinto diplomático

Según lo dispuesto por la fracción I del artículo 22 de la CVRD los recintos en donde operan las misiones diplomáticas son inviolables, por lo que queda prohibido que el Estado en donde las mismas se encuentran establecidas lleven a cabo cateos, registros o inspecciones. Debido a que el artículo 22 no

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

establece nada al respecto, no pueden hacerse excepciones a este principio en casos de estado de necesidad, como sería en casos de catástrofes, tales como incendios, terremotos, etcétera; o, en casos de seguridad pública. A diferencia de la regulación sobre los recintos diplomáticos, en el artículo 31, fracción II de la CVRD, sí se establece que es posible violar el recinto consular para prestar hacer frente a las contingencias en casos de necesidad.

A guisa de ejemplo, vale mencionar que en 1984 desde el recinto de la embajada de Libia en Londres se disparó en contra de los peatones que se encontraban en la calle. Aún en un caso como éstos, la policía no puede violar el recinto diplomático. En este caso, la misión fue cateada una vez que ya se habían roto las relaciones diplomáticas entre Libia y Gran Bretaña.

Con el propósito de proteger la inviolabilidad de las misiones diplomáticas, el Estado en donde las mismas se encuentran, debe proteger no sólo la inviolabilidad del recinto sino también la paz y la dignidad de la misión. Por lo mismo, el Estado en donde la misión opera, está obligado a impedir manifestaciones frente a la misión que tengan por objeto humillar al Estado que representa la misión.

2. La protección de los documentos y de los archivos diplomáticos

Los archivos y documentos diplomáticos también son inviolables (artículo 24 de CVRD). Resulta dudoso si también las cuentas de banco se encuentran protegidas por esta prerrogativa. Debido a que las mismas son importantes para que garantizar la capacidad de funcionamiento de la misión, las mismas también deben encontrarse amparadas por dicha prerrogativa.

3. La libertad de acción

Según lo dispuesto por el artículo 25 de la CVRD, a las misiones diplomáticas se les deben conceder todas las facilidades para que puedan cumplir con sus funciones. Entre éstas se encuentran la libertad de circulación y la libertad de tener contacto sin restricciones con los ciudadanos del Estado al que representan, debido a que dicho contacto representa una de las tareas diplomáticas. En cambio, no es una obligación del Estado en donde las misiones prestan sus funciones, permitirles el libre contacto con los ciudadanos de dicho Estado anfitrión.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

4. La valija y el correo diplomático

Las valijas diplomáticas no pueden ser ni abiertas ni retenidas (artículo 27, fracción ID de la CVRD). Sin embargo, para que se respete este derecho, resulta necesario que, las valijas se encuentren debidamente identificadas y que las mismas contengan objetos que sirvan para la prestación del servicio.

Debido a la inviolabilidad absoluta de las valijas diplomáticas, en casos en que se haga mal uso de las mismas, éstas sólo pueden ser abiertas con el consentimiento del Estado a que la misión representa. Así, por ejemplo, en el año de 1984 un antiguo ministro de Comunicaciones de Nigeria, de nombre Dikko, fue secuestrado en Londres por personal de la embajada de dicho país y anestesiado fue metido en una caja a la que se le selló como valija diplomática para ser enviada al ministro de Relaciones Exteriores de Nigeria en Lagos. En la aduana británica, los agentes oyeron algunos ruidos misteriosos que provenían de dentro de la caja y llamaron a diplomáticos nigerianos a efecto de que autorizaran la apertura de la caja y para que estuvieran presentes en el acto.

Debido al gran peligro de mal uso de las valijas, se discute si es legítimo someterlas a un examen de rayo laser. En principio, dicha práctica debe ser autorizada, pues mediante dicho examen las valijas no se abren y los documentos que allí se encuentran no pueden ser leídos.

También el correo diplomático debe ser protegido (artículo 27, fracción V de la CVRD) y no puede ser violado. También este correo debe ser debidamente identificado como correo diplomático.

III. El asilo diplomático

De acuerdo con el artículo 41, fración ID, de la CVRD, las misiones diplomáticas sólo pueden ser utilizadas para la prestación del servicio diplomático. Por lo mismo, no se permite utilizar el recinto para prestar protección a criminales ayudándoles a evadirse de la acción de la justicia.

Sin embargo, se cuestiona si los perseguidos políticos pueden ser alojados en los recintos diplomáticos para ayudarles a evitar violaciones de derechos humanos en su contra. Po lo que, la Corte Internacional de Justicia, en el caso de Victor Haya de la Torre, estableció que las embajadas no pueden prestar tal auxilio. Lo mismo vale para asilos humanitarios para refugiados.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

IV. Las inmunidades y privilegios de los diplomáticos

1. Los derechos de los diplomáticos

Según lo dispuesto por el artículo 29 de la CVRD la persona del diplomático es inviolable. Esto significa que no pueden ser objeto de medidas coactivas por parte de las autoridades del país en donde prestan sus servicios.

Se cuestiona si en casos excepcionales se podría aplicar medidas coactivas en contra de los diplomáticos. Así, por ejemplo, en el caso de la embajada Libia en Londres en 1984, en que se disparó contra manifestantes desde el recinto de dicha embajada, se cuestionó si era legítimo detener a los diplomáticos para evitar homicidios o lesiones. En su resolución sobre el caso de los Rehenes en la embajada de los EVA en Teherán, la Corte Internacional de Justicia, estableció que el sistema de la CVRD es un *self contained regime*, esto es, que las violaciones a sus disposiciones sólo pueden ser combatidas con otras disposiciones de la Convención; sin embargo, la Corte advirtió que existen excepciones a dicho principio cuando las medidas resultan necesarias para evitar la comisión de algún delito. En consecuencia, un diplomático puede ser detenido por corto tiempo cuando la detención tiene por objeto evitar actos criminales.

2. Las inmunidades de los diplomáticos

Inmunidad significa que el diplomático no puede ser sujeto a procesos judiciales ante los tribunales nacionales del Estado donde presta sus servicios. Por cuanto hace a las inmunidades de los diplomáticos, se debe diferenciar entre inmunidad funcional e inmunidad personal. La primera se refiere a las conductas oficiales y la segunda a las conductas privadas del diplomático.

La inmunidad funcional resulta válida tanto durante el tiempo en que se prestaron los servicios como después de que el diplomático ha sido revocado de su cargo. La inmunidad personal, en cambio, sólo resulta válida durante el tiempo en el que se prestan los servicios.

A guisa de ejemplo podemos mencionar el caso de Abisinito quien fue embajador de Nueva Guinea en los Estados Unidos. En 1987 este personaje ocasionó en Washington un accidente automovilístico en el que

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

resultaron heridas dos personas. Después de que Abisinito abandonó los Estados Unidos por haberle sido revocado su cargo de embajador, el fiscal en Washington instauró una demanda en contra del mismo. Dicha demanda resultó consistente con el DIP, pues en el momento en que el embajador ocasionó el accidente no se encontraba trabajando pues estaba atendiendo asuntos privados.

En cuanto hace a procesos penales los diplomáticos tienen una inmunidad absoluta (artículo 31, fracción I, de la CVRD). Esta inmunidad descarta tanto la iniciación, como la substanciación y la notificación de un proceso.

Por cuanto hace a la jurisdicción civil y administrativa los diplomáticos gozan de una inmunidad limitada, esto es, existen ciertas conductas que pueden ser objeto de proceso judicial (artículo 31, fracción 1, numeral 2, de la CVRD).

Los diplomáticos no pueden renunciar a su inmunidad, sino sólo el Estado al que representan (artículo 32, fracción 1, numeral 1, de la CVRD). Esto se debe a que la inmunidad no es un derecho personal del diplomático, sino un derecho del Estado al que representa el diplomático.

La inmunidad se hace extensiva a los miembros de su familia.

Para aquellos miembros de las misiones diplomáticas que no tienen status diplomático, el artículo 37 de la CVRD establece que los mismos gozan de inmunidad funcional pero no de inmunidad personal.

V. Las misiones especiales

Bajo el concepto de misión especial se entiende el intercambio de representantes diplomáticos por tiempo limitado, a los que ha sido encomendada la solución de un problema específico.

Para el envió de una misión especial los Estados involucrados se deben poner de acuerdo en dos aspectos. Por una parte, cada Estado debe aceptar el envió del, o de los representantes por parte del otro Estado. En segundo lugar, los dos Estados deben estar de acuerdo sobre la función de la misión especial.

Por cuanto hace al derecho de la inviolabilidad del recinto diplomático y de los representantes de cada Estado, no existe diferencia alguna con los diplomáticos permanentes.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

VI. Las relaciones consulares

Las relaciones consulares son reguladas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC) de 1963.

El establecimiento de relaciones consulares es independiente de la existencia de relaciones diplomáticas, esto es, pueden existir relaciones consulares sin que existan relaciones diplomáticas (artículo 2o., fracción ID, de la CVRC).

Al igual que para el establecimiento de las relaciones diplomáticas, el establecimiento de relaciones consulares supone un acuerdo entre el Estado que será representado y el Estado donde se prestaran las funciones de representación (artículo 2o., fracción I, de la CVRC).

A diferencia de los embajadores, los cónsules no se encuentran acreditados ante el gobierno anfitrión ni gozan de los mismos derechos e inmunidades de que gozan los diplomáticos.

1. Funciones de las representaciones consulares

Las funciones principales de los cónsules son cuatro: *a)* la promoción y protección del comercio entre el Estado al que representan y el Estado receptor; *b)* ayuda a las embarcaciones, aeronaves y tripulaciones y ayuda en la inspección de las embarcaciones de acuerdo a las leyes locales de salubridad, sanidad y otras; *c)* prestación de servicios a los ciudadanos del Estado que representan, como asistencia en la protección de sus derechos e intereses ante las autoridades del Estados anfitrión, y *d)* el cumplimiento de varias funciones administrativas y notariales para los nacionales tanto del Estado donde están actuando como del que los envía (artículo 5o. de la CVRC). Los cónsules también pueden prestar servicios diplomáticos por medio de un poder especial para el efecto (artículo 17, fracción I, de la CVRC).

2. Los miembros de la representación consular

En las representaciones consulares se debe distinguir entre cónsul de carrera y cónsul honorario. El cónsul de carrera es miembro del servicio diplomático del Estado que representa y desempeña fundamentalmente funciones consulares. En cambio, el cónsul honorario, desempeña fundamentalmente una actividad diferente a la consular y normalmente detentan la nacionalidad del Estado anfitrión.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

A una persona se le reconoce como cónsul, sólo después de que ha recibido una autorización del Estado que lo envía, mediante una patente y después que el Estado en donde actúa ha reconocido dicha autorización mediante la expedición de un *exequátur.* Los cónsules pueden ser declarados en cualquier momento personas no gratas (artículo 23 de la CVRC).

3. Las inmunidades

Las inmunidades de los cónsules son más limitadas que las de los miembros de las misiones diplomáticas. Los cónsules de carrera tienen sólo una inmunidad personal limitada, pues en materia penal no pueden ser detenidos o investigados a menos que se trate de un delito grave (artículo 41, fracción 1, de la CVRC). En el ámbito personal los cónsules no gozan de inmunidad alguna.

Los empleados administrativos o técnicos del consulado gozan de inmunidad por cuanto hace a sus conductas relacionados con el desempeño de sus funciones (inmunidad funcional), sin embargo, existen ciertas excepciones (artículo 43, fracción I, de la CVRD).

Los cónsules honorarios gozan solamente de inmunidad funcional y carecen de todo tipo de inmunidades personales (artículo 58 de la CVRD).

4. La inviolabilidad del recinto consular

A diferencia de la inviolabilidad del recinto diplomático que abarca todo el espacio de la sede de la embajada, la inviolabilidad del recinto consular sólo se limita a la parte de la sede consular en donde se prestan los servicios consulares (artículo 31 de la CVRD).

Además, las autoridades del país anfitrión pueden invadir la sede consular cuando sea necesario para llevar a cabo medidas de protección en casos de desastres tales como incendios, terremotos etcétera. En éstos caso se da por supuesto que el jefe de la representación consular ha dado su consentimiento para el efecto (artículo 31, fracción I, numeral 2 de la CVRC).

Los archivos, los documentos y la correspondencia consular gozan de una inviolabilidad absoluta (artículos 33 y 35, fracción I, numeral 1 CVRD). Sin embargo, la inviolabilidad de las valijas consulares no es absoluta, pues si existe razón para aceptar que las valijas consulares contienen otra cosa que documentos oficiales, las mismas pueden ser abiertas, si bien la policía no

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

las puede abrir sin previo aviso y sin que se encuentre presente personal del consulado (artículo 35, fracción I, de la CVRC).

Los miembros de la representación diplomática gozan de libertad de movimiento y de circulación en le país en donde prestan sus servicios.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿En qué se diferencian las relaciones diplomáticas de las consulares?
2. ¿Cómo se entablan y cómo se rompen las relaciones diplomáticas?
3. ¿Cuáles son las tareas más importantes de las misiones diplomáticas?
4. ¿Cuáles son los miembros de las misiones diplomáticas con estatus y sin estatus diplomático?
5. ¿Cuáles son los requisitos que se deben cumplir para ser embajador?
6. ¿Cómo terminan las actividades diplomáticas?
7. ¿En qué consiste la inviolabilidad del recinto diplomático?
8. ¿En qué consiste la inviolabilidad de las valijas diplomáticas y cómo pueden ser abiertas las mismas?
9. ¿En qué consiste la inviolabilidad del diplomático?
10. ¿En qué consiste la inmunidad del diplomático?
11. ¿Qué es una misión especial?
12. ¿Cuáles son las características de las relaciones consulares?
13. ¿Cuáles son las principales funciones de los representantes consulares?
14. ¿Cuál es la diferencia entre el cónsul honorario y el cónsul de carrera?
15. ¿Cuáles son las inmunidades con que cuentan los cónsules?
16. ¿Cómo funciona la inviolabilidad del recinto consular?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo cuarto
La Organización de las Naciones Unidas (ONU)

La ONU es la organización internacional de mayor importancia en el mundo, misma que fue fundada en 1945 en San Francisco. Como base para la fundación de la ONU sirvieron las Conferencias de Dumbarton Oaks de 1944 y de Yalta en 1945.

I. Objetivos y principios

Cuatro son los objetivos más importantes de la ONU. El más importante es el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional (artículo 1o., numeral 1 y preámbulo de la Carta de la ONU). En segundo lugar, se puede mencionar el derecho de autodeterminación de los pueblos (artículo 1o., numeral 2 y artículo 55 de la Carta de la ONU); este principio ha perdido importancia después de concluido el proceso de descolonización. En tercer término, se puede hablar de la cooperación internacional (artículo artículo 1o., numeral 3 de la Carta de la ONU). Finalmente, nos debemos referir a la protección de los derechos humanos; a pesar de que dicha protección no se menciona en el artículo 1o. de la Carta como objetivo de la misma, debido a que el mismo se encuentra mencionado en los artículos 1o., numeral 3; 55, inciso c, y 76, inciso c), debe ser catalogado como uno de los fines fundamentales de la ONU.

Como medio para la realización de dichos objetivos, en el artículo 2o. de la Carta de la ONU se mencionan una serie de principio que los Estados miembro deben de respetar y observar en su política internacional (igualdad soberana de los Estados; cumplimiento de las obligaciones de la Carta según el principio de verdad sabida y buena fe guardada; solución pacífica de las controversias; prohibición del uso o amenaza de la fuerza; apoyo a las medi-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

das que tome la Organización y negativa de apoyo a las medidas estatales en contra de la ONU; la Organización se esforzará en lograr que los Estados no miembros respeten los principio de la ONU; no intervención por parte de la ONU en las políticas internas de los Estados).

II. La condición de miembro de la ONU

Existen dos tipos de miembros de la Organización: los miembros originales y los miembros no originales. Entre los primeros se cuentan los países fundadores de la ONU; por su parte, los segundos pueden ser todos los Estados del mundo que vivan en paz y que cuenten con una recomendación positiva del Consejo de Seguridad (artículos 41 y 11 de la Carta de la ONU). Entre ambos tipos de miembros no existe ninguna diferencia jurídica.

Cabe mencionar el hecho de que para la admisión de miembros de la ONU no se sigue la teoría de los tres elementos. De esta forma, Líbano, Filipinas, Siria e India, fueron admitidos como miembros de la Organización aún antes de que adquirieran su independencia; dichos Estados adquirieron una plena soberanía años después de haber adquirido su calidad de miembros. Asimismo, para garantizar un equilibrio de los bloques de la posguerra en la ONU, las repúblicas integrantes del Estado soviético de Rusia y Ucrania fueron consideradas como miembros independientes de la ONU.

Cuando los Estados no son miembros plenos de la Organización, pueden adquirir el estatus de observadores dentro de la misma. De esta forma, la República Federal de Alemania tuvo estatus de observador entre 1951 y 1973 y Suiza desde 1948 hasta la fecha. El estatus de observador también le ha sido concedido a los movimientos de liberación nacional, con el objeto de ayudar a preparar y a promover su calidad estatal. De esta forma, tanto a la OLP en 1974 y a la SWAPO (*South West African Peopel's Organization*) en 1976 les fue concedida la calidad de observadores en la ONU.

Según lo dispuesto por el numeral 1del artículo 5o. de la Carta de la ONU, la condición de miembro de la Asamblea General puede ser suspendida, cuando el Consejo de Seguridad acuerde medidas contra el Estado correspondiente en los términos de lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta. Un caso especial de suspensión, puede acordarse en casos de retrazo en los pagos de las cuotas (artículo XIX de la Carta de la ONU).

Una expulsión de los miembros puede ser declarada por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad, en casos de violacio-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nes persistentes de las disposiciones de la Carta de la ONU. Todavía ningún Estado miembro ha sido expulsado de la ONU. Por mucho tiempo se solicitó la expulsión de Sudáfrica, sin embargo dicha solicitud fue bloqueada en 1974 en el Consejo de Seguridad por EUA, Gran Bretaña y Francia.

La renuncia a la ONU no se encuentra prevista de manera expresa en la Carta, sin embargo, según lo que se acordó en la Conferencia sobre la fundación de la Organización a ningún Estado se le debe obligar a permanecer en la misma sin su consentimiento. Indonesia ha sido el único país que ha renunciado a ser miembro de la ONU; en 1965 dicho país tomo tal medida como protesta por la aceptación de malasia como miembro; sin embargo, en 1966 dicho país volvió a ingresar a la Organización.

III. Los órganos de la ONU

La ONU dispone de seis órganos principales: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y el Secretariado.

Junto a los órganos principales existen órganos subordinados y comisiones que derivan su competencia de las competencias de los órganos principales que los han creado.

1. La Asamblea General

La competencia de la Asamblea General según lo que dispone el artículo 10 de la Carta de la ONU es una competencia amplísima, esto es, en el seno de la misma se pueden discutir y emitir recomendaciones de cualquier posible tema en materia de la paz internacional y de los demás problemas que se relacionen con la Carta de la ONU.

Mediante la resolución de la Asamblea General de 1950 denominada *Uniting for Peace*, que fue motivada por la Guerra de Corea, la competencia de la Asamblea General fue ampliada considerablemente. De acuerdo con la misma, cuando el Consejo de Seguridad debido a la falta de unanimidad de los miembros permanentes, no ha podido cumplir con sus tareas en materia de la conservación de la paz internacional, la Asamblea General se hacer cargo de la competencia de dicho órgano. Sin embargo, los instrumentos con los que cuenta la Asamblea para actuar son sólo recomendacio-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nes y medidas de carácter no obligatorias. La legitimidad de esta resolución fue confirmada en 1962 por la Corte Internacional de Justicia. La Asamblea General ha aplicado medidas tomando como base esta resolución en el Crisis del Canal de Suez en 1956, en la Rebelión en Hungría en 1956 y en la Invasión de Afganistán por tropas soviéticas en 1983.

2. El Consejo de Seguridad

Según lo dispuesto por el artículo 24 de la Carta de la ONU, al Consejo de Seguridad le corresponde la responsabilidad fundamental del mantenimiento de la paz mundial. Los instrumentos por medio de los cuales el Consejo cumple con esta tarea se encuentran regulados en los capítulos VI y VII de la Carta de la ONU. Entre los mismos se cuentan las recomendaciones, las medidas provisionales, las medidas no militares —suspensión de relaciones económicas, de comunicaciones—, el rompimiento de las relaciones diplomáticas y las medidas militares.

El Consejo de Seguridad se integra por cinco miembros permanentes —Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, China y Rusia— y por diez miembros no permanentes (artículo 23 de la Carta de la ONU). Los miembros no permanentes son electos por la Asamblea General para un periodo de diez años.

Las resoluciones en el Consejo se toman mediante dos métodos diferentes. Cuando se trata de resoluciones que tratan sobre aspectos procesales se requiere del voto afirmativo de cualesquiera de los nueve miembros; sin embargo, en la Carta no se define lo que debe entenderse por una cuestión procesal. En todas los demás asuntos, las decisiones se adoptan por el voto afirmativo de nueve miembros, siempre que entre ellos estén los votos concurrentes todos de los miembros permanentes. Esta doble calificación confiere, de hecho, el derecho de veto a cada miembro permanente en toda materia que no sea de procedimiento (artículo 27 [2] y [3]). En la práctica se ha producido una modificación del artículo 27 (3), pues no se considera que el miembro permanente que se abstiene de votar ha emitido un voto negativo y siempre que un número requerido de votos afirmativos se haya producido se considera que el Consejo ha adoptado la decisión no obstante la abstención. Lo mismo vale para cuando un miembro permanente se encuentre absolutamente ausente del Consejo. Entre 1946 y 1954, el Consejo tomó 74 decisiones en materia no procesal, mediante votaciones en las que uno o más de los miembros permanentes se abstuvieron o estuvieron ausentes.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3. El Consejo Económico y Social

El Consejo Económico y Social desempeña funciones de coordinación y de observación de las tareas sociales, económicas, culturales y humanitarias de la ONU (artículo 60 de la Carta de la ONU).

4. El Consejo de Administración Fiduciaria

Este Consejo y el sistema de administración fiduciaria fueron creados para llevar a cabo las tareas del sistema de mandatos de la Sociedad de Naciones. A partir de la independencia de Nueva Guinea, el último territorio administrado mediante el sistema fiduciario, en 1975, el Consejo perdió su importancia.

5. El Secretariado

El Secretariado es el órgano administrativo de la ONU. Éste se integra por un secretario general y por el personal del Secretariado. El secretario es elegido por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad (artículo 97). El personal es nombrado por el secretario de acuerdo con las regulaciones establecidas por la Asamblea. Junto a sus funciones administrativas, el secretario también desempeña funciones políticas, pues debe informarle al Consejo de Seguridad sobre la existencia de situaciones problemáticas que pueden poner en peligro la paz del mundo (artículo 99). En la práctica de la ONU, el secretario, antes de informarle al Consejo de Seguridad sobre tales situaciones, presta servicios de mediación, función que se entiende como diplomacia preventiva.

6. Las organizaciones especiales

Las organizaciones especiales, son, según lo dispuesto en el artículo 57 de la Carta de la ONU, organismos internacionales que se crean mediante tratados internacionales: dichos organismos se encuentran ligados a la ONU mediante acuerdos de cooperación.

Las organizaciones especiales más importantes son: la Organización Internacional del Trabajo (IAO); la Organización de Naciones Unidas para la

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Agricultura y la Alimentación (FAO); la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Organización Mundial de la Salud (WHO).

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cuáles son los objetivos más importantes de la ONU?
2. ¿Qué tipos de miembros admite la ONU?
3. ¿Pueden renunciar los miembros de la ONU?
4. ¿Cuáles son los órganos de la ONU?
5. ¿Cuáles son las competencias de la Asamblea General de la ONU?
6. ¿Cómo se integra y cuáles son las competencias del Consejo de Seguridad de la ONU?
7. ¿Cómo se toman las resoluciones en el Consejo de Seguridad de la ONU?
8. ¿Cómo se integra el Secretariado de la ONU y cuáles son sus competencias?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo quinto
La Carta de las Naciones Unidas

La preservación de la paz internacional es el objetivo más importante de la ONU. En el capitulo VII de la Carta de la ONU se regulan los mecanismos con que cuenta la Organización para lograra el restablecimiento y el mantenimiento de la paz.

I. El sistema para la preservación de la paz

El mantenimiento de la paz internacional, es, según lo dispuesto por el artículo 24, fracción. I, de la Carta, la responsabilidad fundamental del Consejo de Seguridad. Este órgano cumple con su encargo en dos fases. En la primera, califica la situación (artículo 39), en tanto que en la segunda, elige las medidas que resulta procedente aplicar para el mantenimiento o para el restablecimiento de la paz (artículo 40).

1. La calificación de la situación

Antes de que el Consejo de Seguridad pueda acordar una medida en los términos del capitulo VII de la Carta de la ONU, debe comprobar previamente si existe una amenaza de la paz, un quebrantamiento de la paz o, actos de agresión.

A. La amenaza de la paz

La amenaza de la paz es el concepto más amplio y recurrido del artículo 39 de la Carta de la ONU. Resulta problemático determinar cuando una situación interna constituye una amenaza para la paz en sus orígenes, se interpretó

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

este concepto excluyendo del mismo a los conflictos meramente internos, de tal forma que las guerras civiles internas no representaban una amenaza para la paz. Hoy día, se sostiene que una guerra civil interna puede llegar a ser una amenaza para la paz internacional, cuando, por ejemplo, la misma ocasiona emigraciones masivas en otros países que ponen en peligro la estabilidad de la región.

Así, a guisa de ejemplo, podemos señalar que cuando en 1991 el gobierno de Irak combatió de manera sistemática a los kurdos que se encontraban en su territorio, el Consejo de Seguridad emitió la resolución 688/1991, la que tenía por objeto atender la situación de inestabilidad en la región que se podría producir por la emigración masiva de más de un millón de kurdos en los países limítrofes. También, el régimen de segregación racial en Sudáfrica fue objeto de una resolución del Consejo (418/77), no debido a las violaciones masivas de derecho humanos que se perpetraban en el mismo, sino debido a que la existencia de un régimen de éste tipo era visto como un peligro para la estabilidad de la región.

Sin embargo, cada vez se pueden reconocer de manera más clara la tendencia del Consejo de Seguridad a calificar las violaciones masivas de derechos humanos como una amenaza para la paz, sin necesidad de tener que recurrir a las consecuencias reales o posibles de las mismas, como sería el caso de migraciones masivas. Este fue el caso de la Resolución 794 en el conflicto de Somalia, en el que se calificó como una amenaza para la paz internacional a la situación interna de dicho país caracterizada por violaciones masivas de derechos humanos y por un estado de necesidad de tipo humanitario. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que en el caso de Somalia se trata de un Estado fracasado sin poder interno, por lo que el Consejo tenía más razón para calificar una situación meramente interna como amenaza de la paz.

Las violaciones masivas de derecho humanos pueden ser calificadas como amenaza de la paz internacional, pues el respeto a los derechos humanos es considerada como una obligación que tienen los Estados frente a todos los demás Estados (obligación erga omnes). Esto significa que, un Estado que no respeta los derechos humanos viola una obligación frente a toda la comunidad internacional que puede llevar a consecuencias internacionales. Por otra parte, se puede decir que, el respeto a los derechos humanos ya no es un asunto interno de los Estados sino una materia internacional. Finalmente, podemos afirmarque, para la Carta de la ONU (preámbulo; artículos 1o., numeral 3; 13, inciso b, y 55, inciso c), el respeto a los derechos humanos es un supuesto fundamental para la preservación de la paz internacional.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En términos generales, se puede decir que para que una violación de derechos humanos se pueda considerar como amenaza de la paz internacional, se debe perpetrar por los órganos estatales de manera organizada y con alcances mayúsculos. Así, por ejemplo, las violaciones masivas de derechos humanos, como la que tuvo verificativo en Ruanda en 1994, pueden ocasionar emigraciones multitudinarias hacia los países vecinos, que pueden dar lugar a que en los países vecinos surjan nuevos problemas, con lo que la estabilidad de la región en general se puede poner en peligro.

También resulta problemático determinar si los instrumentos del capítulo VII de la Carta de la ONU pueden ser utilizados para imponer o hacer preservar un régimen de gobierno democrático. En principio, bien se puede decir que un régimen no democrático no representa por si mismo una amenaza para la paz. Sin embargo, se puede argumentar que un régimen democrático resulta necesario para hacer posible el respeto pleno de los derechos humanos, y que la elección de la forma de gobierno y de Estado es un derecho de todos los pueblos (aspecto interno de la autodeterminación de los pueblos). Por otra parte, el artículo 25 del Pacto sobre Derechos Políticos y Civiles establece que todas las personas tienen el derecho de participar de forma democrática en las decisiones del Estado, con lo que se le atribuye a la forma de gobierno democrática un estatus de derecho humano. En este sentido, se podría fundamentar la falta de un gobierno democrático como una amenaza para la paz. Así, por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU mediante la Resolución 940 de 1994 autorizó a los Estados Unidos, con base en capítulo VII, para derrocar el régimen militar en Haití y para restablecer al presidente electo democráticamente Aristide; en este caso, sin embargo, la resolución se fundó no en la necesidad de restablecer el régimen democrático sino en violaciones masivas de derechos humanos.

B. El quebrantamiento de la paz

Por quebrantamiento de la paz se entiende una situación en la que ya existen enfrentamientos armados sin que se pueda saber cuál de las partes en conflicto ha sido la agresora.

A menudo el Consejo de Seguridad ha declarado la existencia de un quebrantamiento de la paz, a pesar de que se sabía desde un principio cuál de las partes había sido la agresora. Esto se ha debido a una consideración política frente al Estado agresor con el propósito de evitar que el conflicto escale. Este fue el caso de la Resolución 502 de 1982 en el Conflicto de las Islas Malvinas en el que el Consejo calificó la situación como un que-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

brantamiento de la paz, aún cuando se sabía de antemano que el Estado de Argentina había sido el agresor.

C. Los actos de agresión

Los actos de agresión constituyen la forma más grave de un conflicto internacional en los términos del artículo 39 de la Carta de la ONU. La agresión presupone el uso directo o indirecto de las armas. Para definir el concepto de agresión se suele utilizar la definición de agresión de la Asamblea General. Como actos de agresión se cuentan formas de agresión directa tales como ataques armados que lleva a cabo un Estado al territorio de otro o, ataques a sus fuerzas de mar, tierra o aire; también se cuentan formas de agresión indirecta tales como el envió de grupos armados por un Estado en el territorio de otro.

2. Las medidas

Cuando el Consejo de Seguridad ha comprobado que existe una situación que implica amenaza o quebrantamiento de la paz o, actos de agresión, puede resolver que se apliquen diversas medidas de diversa intensidad: emitir recomendaciones (artículo 39); medidas provisionales (artículo 40); medidas no militares (artículo 41), y medidas militares (artículo 42).

A. Las recomendaciones

Para el restablecimiento o mantenimiento de la paz el Consejo de Seguridad puede emitir recomendaciones que no tienen el carácter de obligatorias. La emisión de recomendaciones en los términos del artículo 39 de la Carta de la ONU es el primer paso para la aplicación de medidas más serias.

B. Las medidas provisionales

Con fundamento en el artículo 40 de la Carta de la ONU, pueden ser emitidas medidas provisionales con carácter tanto simplemente recomendatorio como con carácter obligatorio. Dentro de las medidas provisionales se cuentan la orden para suspender acciones armadas, el retiro de tropas o, la tregua.

Debido a que este tipo de medidas sólo tiene un carácter provisional, la aplicación de las mismas no cambia las posiciones jurídicas de la partes en conflicto. Su importancia radica en el hecho de que pueden significar el

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

primer paso para la aplicación de sanciones militares o no militares en los términos de los artículos 41 y 42 de la Carta.

C. Las medidas no militares

El artículo 41 de la Carta de la ONU autoriza al Consejo para aplicar medidas que no impliquen el uso de la fuerza militar. Resulta dudoso si procede la aplicación de medidas militares para hacer cumplir medidas no militares tales como bloqueos económicos cuando el uso de las armas se dirige no contra el Estado objeto de la sanción, sino en contra de un tercer Estado. Así, por ejemplo, Gran Bretaña fue autorizada por el Consejo de Seguridad en 1966 para impedir, haciendo uso de la fuerza, la llegada de buques petroleros provenientes de Rhodesia a puertos de países que pretendían boicotear el embargo decretado en contra de dicho país. Además de que esta práctica puede resultar muy peligrosa, pues puede contribuir a que el conflicto escale, no se encuentra expresamente autorizada por el artículo 41.

Entre las medidas que pueden ser aplicadas como medidas no militares se mencionan en el artículo 41, a manera de ejemplo, la interrupción de relaciones económicas, del tráfico ferroviario, marítimo y aéreo, de las comunicaciones postales, telegráfica y radiofónica, así como de cualquier tipo de comunicaciones, y el rompimiento de relaciones diplomáticas. En la práctica, con fundamento en el artículo 41, el Consejo ha resuelto la creación de tribunales militares en Yugoslavia (Resolución 808 de 1993) y en Ruanda (Resolución 955 de 1994). Asimismo, con fundamento en esta disposición. el Consejo exigió a los Estados miembros de la Organización no reconocer las anexiones territoriales del Estado de Israel (Resolución 478 de 1980).

Los terceros Estados miembros de la Organización se encuentran obligados a cumplir las resoluciones del Consejo emitidas con base en el artículo 41 (artículo 48 de la Carta de la ONU).

Las resoluciones del Consejo de Seguridad emitidas con base en el artículo 41 de la Carta son obligatorias para los Estados miembros de la Organización.

D. Las medidas militares

a. El artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas

El artículo 42 de la Carta de la ONU establece que el Consejo de Seguridad puede acordar la aplicación de medidas militares haciendo uso de tropas que según lo dispuesto por el artículo 43 los Estados miembros deben de poner

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

a su disposición. El comando militar de dichas tropas se encuentra bajo las órdenes de un Estado Mayor de la Organización. En la práctica dicho Estado Mayor apenas y tiene importancia práctica.

Además del uso directo de la fuerza de que puede hacer la Organización es posible, según lo dispuesto por el artículo 42, numeral 2, que el Consejo de Seguridad autorice a los Estados miembros a aplicar medidas militares. En este caso la responsabilidad de la aplicación de las medidas recae exclusivamente en el Estado autorizado sin que intervenga de manera alguna ni el Consejo de Seguridad ni el Estado Mayor de la Organización.

La aplicación de las medidas militares presupone por una parte la calificación de la situación en los términos del artículo 39; por la otra, la convicción del Consejo de Seguridad de que la aplicación de una medida no militar, resultaría inútil, o bien, habiendo sido aplicada la misma ya ha mostrado su incapacidad para resolver la situación. Lo anterior significa que no resulta necesario que el Consejo previamente a la aplicación de medidas militares haya hecho uso de medidas no militares resultando suficiente que con base en un pronóstico de Consejo se fundamente la inefectividad de la medida no militar.

Las medidas militares se caracterizan debido al hecho de que se aplican en contra de la voluntad del Estado sancionado. En los denominados Estados fracasados mismos que ya no cuentan con órganos que manifiesten la voluntad del Estado, se pueden aplicar las medidas aún sin que exista una voluntad estatal que tome posición frente a la misma. Este fue el caso de la intervención humanitaria en Somalia en 1992 en donde para esa época no existían más que grupos beligerantes que ponían en peligro a la población somalí y a los empleados de las organizaciones de ayuda humanitarias. Dicha situación hizo necesaria la aplicación de medidas militares a pesar de que no existiera autoridad legítima que tomara posición frente la medida.

b. El artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas

Para la ejecución de las medidas militares acordadas por el Consejo de Seguridad, los Estados miembros de la Organización se encuentran obligados a poner a disposición tropas. Sólo de esta forma, el Consejo se encuentra en posibilidad de cumplir sus tareas de mantenimiento de la paz. El artículo 43 establece que, para determinar los términos y condiciones de la ayuda militar que los Estados deben proporcionar a la Organización, se deben celebrar uno o varios acuerdos especiales.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3. Los cascos azules

A. Concepto

En los primeros años de la existencia de la ONU, fueron creadas misiones de observación —en lo Balcanes en 1947; en cercano Oriente en 1948; en Indonesia entre 1947 y 1950 y en el conflicto de Kashmir en 1949—. En 1956, con motivo de la Crisis del Canal de Suez, por iniciativa del Secretario General de la ONU, Dag Hammarskjold, fue creada la primera tropa de paz UNEF, *United Nations Emergency Force*, que debía de servir como mediador entre Israel y Egipto; esta sería la primera misión de los llamados "cascos azules".

Los cascos azules de la ONU son tropas de paz multinacionales cuya misión es observar el cumplimiento de tratados de paz (*observer missions*) o el mantenimiento de la paz como mediadores de las partes en conflicto (*peace-keepingforces*).

Los cascos azules toman parte en un conflicto sólo cuando las partes del mismo así lo autorizan. El uso de la fuerza le esta permitido a los cascos, sólo cuando resulta necesaria para defenderse. Así por ejemplo, debido a que las tropas de la ONU que intervinieron en Somalia (UNOSOM 11) fueron autorizadas para hacer uso de la fuerza también para desarmar a las partes en conflicto, las mismas no eran cascos azules, aunque vestían camisas azules, sino tropas de la ONU; en la terminología de la *Agenda for Peace* dichas tropas fueron: *peace enforcement* y no *peace-keeping*.

Es muy importante mencionar el hecho de que, no existe fundamento en la Carta de la ONU para la creación de los cascos azules, sin embargo, su creación fue necesaria para superar las graves dificultades para poner en marcha los mecanismo del capítulo VII durante la Guerra Fría.

La competencia para la creación de los cascos azules corresponde al Consejo de Seguridad, pues, según lo dispuesto por el artículo 12 de la Carta, es dicho órgano el responsable del mantenimiento de la paz internacional. Sin embargo, según el documento denominado *Uniting for Peace*, la Asamblea General puede acordar el envío de cascos azules, cuando en el Consejo de Seguridad no se pueda tomar una decisión con la oportunidad requerida.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cómo cumple el Consejo de Seguridad el mantenimiento de la paz?
2. ¿En qué consiste la amenaza para la paz?
3. ¿Pueden las violaciones masivas de derechos humanos ser calificadas como una amenaza contra la paz internacional?
4. ¿Qué se entiende por quebrantamiento de la paz?
5. ¿Qué son los actos de agresión?
6. ¿Cuáles son las medidas que puede acordar el Consejo de Seguridad?
7. ¿En qué consisten las recomendaciones?
8. ¿Qué son las medidas provisionales?
9. ¿En qué consisten las medidas no militares?
10. ¿En qué formas se pueden aplicar las medidas militares?
11. ¿Cuáles son las propuestas de la aplicación de medidas militares?
12. ¿Qué son los cascos azules y cómo fueron creados?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo sexto
Los derechos humanos

Los derechos humanos son derechos que toda persona natural debe tener por el solo hecho de su esencia humana. Actualmente se suelen reconocer tres generaciones o dimensiones de los derechos humanos. Adicionalmente existe un estándar mínimo humanitario que debe ser respetado por todos los Estados, que se integra por todos aquellos derechos humanos que tienen validez universal con independencia de las diversas concepciones políticas, económicas, sociales o religiosas que imperan en cada Estado.

I. Concepto

Los derechos humanos son los derechos de los que toda persona natural es titular por el solo hecho de su esencia humana.

II. Categorías de los derechos humanos

En la actualidad se suelen reconocer tres generaciones o dimensiones de los derechos humanos. A la primera generación corresponden los derechos de libertad clásicos, tales como la libertad de opinión o de acción; los derechos humanos de esta primera generación suelen calificarse como derechos humanos negativos, pues la obligación a cargo del Estado consiste en un no hacer.

Como derechos humanos de la segunda generación se suelen reconocer los derechos humanos de tipo social: derecho al trabajo, derecho a la educación, etcétera. Este tipo de derechos humanos se suelen calificar como derechos humanos de tipo positivo, pues la obligación a cargo del Estado

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

consiste en un hacer: el Estado debe crear centros educativos y ponerlos a funcionar, debe también crear las condiciones para que sus ciudadanos tengan un trabajo.

Finalmente, como derechos humanos de la tercera generación se conceptúan aquellos derechos que constituyen ideales y objetivos de la comunidad internacional, por lo que más que derechos humanos son derechos fundamentales de los Estados. Entre éstos se pueden contar el derecho a contar con un medio ambiente sano y a vivir en paz.

III. La universalidad de los derechos humanos y el estándar mínimo humanitario

Debido a que el contenido y características de los derechos humanos, dependen en cierta forma de las peculiaridades socio-culturales de cada comunidad política, ningún Estado puede comprometerse a cumplir todos los derechos humanos sin residuo alguno. Sin embargo, existe un estándar mínimo humanitario que debe ser respetado por todos los Estados. El estándar mínimo humanitario se integra por todos aquellos derechos humanos que tienen validez universal independientemente de las diversas concepciones políticas, económicas, sociales, religiosas, etcétera, que imperan en cada Estado.

Desde un punto de vista formal existe un gran consenso sobre la universalidad de muchos derechos humanos, pues un gran número de países ha firmado diversos pactos y acuerdos internacionales sobre derechos humanos. Sin embargo, desde un punto de vista material aún no existe consenso sobre la universalidad de los derechos humanos, pues la interpretación de los mismos depende en gran medida de las concepciones culturales, sociales, políticas y económicas que imperan en cada país. De cualquier forma, existe un consenso básico por cuanto hace a la protección de la vida humana.

Como derechos humanos que pueden considerase integrantes del estándar mínimo humanitario se cuentan: el derecho a la vida y a la integridad fisica, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de atentar en contra de los derechos humanos.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

IV. Los derechos humanos como obligación *erga omnes*

Después de que la Corte Internacional de Justicia estableciera en su decisión del caso "Barcelona Traction" que, el respeto de los derechos humanos y en especial el del estándar mínimo humanitario constituye una obligación que no sólo resulta válida frente a los Estados parte de las convenciones sobre derechos humanos, sino frente a toda la Comunidad Internacional, se ha reconocido que el respeto de los derechos humanos constituye una obligación *erga omnes* a cargo de los Estados.

Lo anterior significa que un Estado que viola el estándar mínimo humanitario viola una obligación internacional que tiene frente a todos los demás Estados. Por lo mismo, cualquier otro Estado puede reaccionar frente a tal violación y aplicar como sanción una represalia para presionar al Estado infractor a poner fin a las violaciones de los derechos humanos.

El efecto *erga omnes* trae como consecuencia que los derechos humanos ya no caen más en el ámbito interno de los Estados que se encuentra protegido por el principio de no intervención.

V. El individuo y el DIP

El ser humano como individuo no es sujeto del DIP. Esto significa que, no puede quedar obligado o facultado de manera directa por el DIP, sino sólo por el derecho nacional de su Estado o del Estado en cuyo territorio habita.

Lo anterior significa que también las subramas del DIP que se ocupan de manera directa de la situación del individuo, obligan de manera inmediata sólo a los Estados. Así por ejemplo, el derecho a la protección diplomática no es un derecho de los individuos sino del Estado correspondiente.

No obstante, en algunos tratados internacionales, como la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se pueden reconocer tendencias a garantizar ciertos derechos a los individuos en particular. A estas normas se les conoce como normas *self executing* o autoaplicables.

Las disciplinas del DIP que se ocupan de la situación del individuo son: los derechos humanos, los derechos de los extranjeros, la protección diplomática y el derecho de guerra humanitario. La diferencia entre los derechos humanos y el derecho de los extranjeros radica en que los derechos humanos son independientes de la nacionalidad que tenga su titular. El derecho de

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los extranjeros también se ocupa de la protección del individuo, sin embargo, el mismo se hace depender de la nacionalidad que ostente el individuo.

Debido a que el ser humano no es sujeto del DIP, en principio, el mismo no puede llevar a cabo conductas que impliquen una violación a las normas del DIP, por lo que en el DIP no se suelen establecer normas para castigar a los individuos, los que sólo pueden ser objeto de las normas del derecho penal nacional de cada Estado. Sin embargo, para algunos delitos vale el principio de universalidad según el cual los criminales pueden ser perseguidos y castigados en cualquier Estado en donde se encuentren, independientemente del lugar en donde hayan perpetrado el delito; entre estos delitos se encuentran el comercio humano, la esclavitud, el narcotráfico y la piratería.

VI. La protección internacional de los derechos humanos

Como reacción en contra de los crímenes en contra de los derechos humanos durante la Segunda Guerra Mundial, una vez terminado el conflicto se puso especial interés a la regulación internacional de la protección de los derechos humanos. Como fundamento legal de la regulación internacional de los derechos humanos vale el artículo 55, inciso c, de la Carta de la ONU.

Entre los acuerdos internacionales más importantes que se han firmado en la materia se encuentran los siguientes:

1. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948);

2. El Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles (19 de diciembre de 1966);

3. El Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El primero de estos acuerdos no es un tratado internacional sino una resolución de la Asamblea General de la ONU, por lo que no resulta obligatoria para los Estados miembros de la ONU, aunque la Corte Internacional de Justicia le ha llegado a reconocer obligatoriedad a dicho documento. Los otros dos acuerdos, en cambio, son auténticos tratados internacionales que resultan obligatorios para los Estados que los han firmado. Como defecto de éstos, sin embargo, se puede señalar el hecho que no establecen proce-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dimiento alguno para hacerles cumplir a los Estados parte con sus obligaciones. Todos ellos sin embargo, tienen un alcance universal, pues han sido aceptados o firmados por la mayor parte de los países del mundo.

También existen algunos tratados internacionales en materia de derechos humanos que tienen un alcance regional, entre los que se encuentran la Convención Europea de Derechos Humanos (4 de noviembre de 1950) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). En ambas convenciones se establecen procedimientos mediante los cuales los particulares pueden demandar a los Estados signatarios.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cuáles son las tres dimensiones de los derechos humanos?
2. ¿Qué es el estándar mínimo humanitario?
3. ¿Por qué causa se sostiene que los derechos humanos constituyen una obligación *erga omnes*?
4. ¿Cuáles son las normas internacionales autoaplicables de los derechos humanos?
5. ¿Cuáles son los acuerdos internacionales más importantes de derechos humanos?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo séptimo
El derecho penal internacional (DPI)

Por derecho penal internacional se entiende el conjunto de normas jurídicas que buscan sancionar con penas de derecho penal a personas físicas que le han causado un daño a los bienes protegidos por el derecho internacional público; para tal efecto se crean tribunales especializados que tienen como fin conocer y sancionar dichas violaciones, tal es el caso de los tribunales de Nürnberg y de Tokio y los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda.

I. Concepto

Por derecho penal internacional (DPI) se entiende el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto sancionar con penas de derecho penal —sobre todo con la privación de la libertad— a personas físicas que le han causado un daño a los bienes protegidos por el DIP.

II. Los tribunales de Nürnberg y de Tokio

El Tratado de Londres sobre la Persecución y Sanción de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje, contenía un anexo que llevaba por título: Estatuto para el Tribunal Militar Internacional en Nürnberg. La competencia del Tribunal de Nürnberg tenía que ver con delitos contra la paz, crímenes de guerra y contra la humanidad.

En Tokio fue creado después de la Segunda Guerra Mundial un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente que tenía competencia para conocer de los crímenes de guerra que fueron perpetrados por los japoneses en Asia.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Desde un punto de vista estrictamente legal fue cuestionada la imparcialidad con que podían actuar ambos tribunales, pues eran tribunales creados por las potencias triunfadoras y los jueces eran ciudadanos de las mismas. Por otra parte, fue criticado el hecho de que las conductas que debían ser sancionadas por los mismos no se encontraban sancionadas como delitos en el momento en que las mismas se llevaron a cabo, lo que representa una violación a uno de los principios básicos del derecho penal que sostiene que no hay delito y en consecuencia no hay pena si no existe una ley que así lo establezca (*nulla paena sine lege*).

Sin embargo, a pesar de cualquier reproche que se les pudiera haber hecho a los tribunales, bien se puede decir que, en todos los sistemas jurídicos nacionales de la época de la Guerra Mundial el asesinato era regulado como uno de los más graves delitos. Asimismo, debido a que los ejércitos tanto de Japón como de Alemania perpetraron crímenes tan atroces que resultaban casi inimaginables con anterioridad a que los mismos fueron llevados a cabo, difícilmente se podría haber esperado que se establecieran sanciones para castigarlos.

III. Los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda

Mediante la Resolución 808, el Consejo de Seguridad acordó el 22 de febrero de 1993 la creación de un Tribunal Internacional de Derecho Penal para que conociera de ciertos casos de crímenes que fueron perpetrados en las Guerras Civiles de Yugoslavia. En la Resolución 827 fue creado un Estatuto que regía el trabajo del tribunal.

El Tribunal creado mediante la Resolución 808 es competente para conocer de diferentes categorías de delitos: violaciones contra las cuatro Convenciones de Ginebra de la Cruz Roja; violaciones contra las normas del derecho de Guerra en general; violaciones de las disposiciones de la Convención Internacional contra el Genocidio de 1948, y delitos contra la humanidad. El Tribunal puede imponer penas de privación de la libertad incluida la cadena perpetua.

Los jueces fueron electos por la Asamblea General de una lista que le fue presentada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Hasta el mes de octubre de 1996 el Tribunal conoció de 74 denuncias contra presuntos violadores de las normas anteriormente mencionadas, sin embargo, ninguno de los procesados fue condenado.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Mediante Resolución del Consejo de Seguridad 995, del 8 de noviembre de 1994, se creo un tribunal internacional que tiene como misión conocer de los delitos que fueron perpetrados durante los conflictos en Ruanda.

La competencia de este tribunal se extiende al genocidio, crímenes contra la humanidad y delitos contra la cuatro Convenciones de Ginebra de la Cruz Roja.

A partir de 1993, la *International Law Commission* comenzó a preparar el Estatuto de una Corte Permanente de Derecho Penal que tiene competencia para conocer de delitos de guerra. A partir de 1998 dicho tribunal con sede en la Haya se encuentra en funciones.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Con qué objeto se crearon los tribunales de Nürnberg y de Tokio?
2. ¿Cómo se crearon los tribunales de Yugoslavia y de Ruanda?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo octavo
El DIP del medio ambiente

El DIP del medio ambiente es una de las subramas del DIP que muestran mayor dinamismo y crecimiento, esto se debe, por una parte, a que la gravedad de la problemática ambiental a nivel internacional crece día con día y, por la otra, a que los problemas medioambientales no se desarrollan dentro de las fronteras de Estados determinados, sino que una vez que se generan se extiende sin respetar las fronteras políticas.

I. Introducción

La protección del medio ambiente es una materia que no desde hace mucho es objeto de regulación del DIP. Hoy día, el DIP del medio ambiente es una de las subramas del DIP que muestran mayor dinamismo y crecimiento, esto se debe, por una parte, a que la gravedad de la problemática ambiental a nivel internacional crece día con día y, por la otra, a que los problemas medioambientales no se desarrollan dentro de las fronteras de Estados determinados, sino que una vez que se generan se extiende sin respetar las fronteras políticas. Para hacer frente a los problemas medioambientales, los Estados han utilizado, entre otros medios, los instrumentos que pone a su disposición el DIP.

Como característica de esta subrama del DIP se puede mencionar el hecho de que la mayor parte de los tratados internacionales que han sido concluidos en esta materia se restringen en cuanto a su ámbito espacial de validez a regiones determinadas, en tanto que, algunas normas de costumbre internacional si han llegado a adquirir una validez universal.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. La superación del principio de la soberanía absoluta en materia ambiental

Hasta hace no muchos años, los Estados sostenían que tenían una soberanía absoluta sobre su territorio, lo que les permitía utilizarlo de la manera que mejor consideraran posible, sin importar las consecuencias negativas que dicho uso pudiera tener sobre el territorio de otro Estado. Así, por ejemplo, según la Doctrina Harmon, Alemania tenía un derecho ilimitado para que sus ciudades desaguaran en el Río Danubio sin tomar en cuenta las consecuencias negativas que esto pudiera ocasionar en los demás Estados por donde corren las aguas de dicho Río.

Para relativizar las consecuencias negativas que la aplicación del principio de soberanía absoluta de los Estados pudiera ocasionar en el territorio de otros Estados, los Estados afectados opusieron el principio de integridad territorial, según el cual la integridad del territorio de los Estados también incluye el derecho y la obligación a cargo de los Estados a que el uso que hagan de su territorio no ocasione efectos negativos en el territorio de otro o de otros Estados.

La aceptación del principio de integridad territorial trajo como consecuencia que en cada caso de contaminación transfronteriza se tengan que poner en una balanza la soberanía y la integridad territorial de los Estados involucrados. De esta forma, por ejemplo, en el caso "Trail Smelter" del que conoció en 1941 un cuerpo arbitral binacional EUA-Canadá, se reconoció que los daños ocasionado sobre el medio ambiente del Estado de Washington por los gases que emitía la empresa Trail Smelter, que se ubicaba en territorio canadiense, eran daños de los que debía responder el Estado canadiense, debido a que los Estados tienen la obligación de proteger a terceros Estados de aquellas conductas ilegales que, aunque se llevan a cabo dentro de sus fronteras, pueden ocasionar un daño en el territorio de dichos terceros Estados.

III. La prohibición de ocasionar daños al medio ambiente en otros Estados

Con fundamento en la decisión en el caso Trail Smelter, se ha desarrollado una norma de costumbre internacional, según la cual está prohibido que un Estado utilice su territorio de tal forma que pueda ocasionar un daño de consideración al medio ambiente en el territorio de terceros Estados. Con

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

base en esta norma, se ha pretendido también fundamentar una prohibición de las conductas que, por su propia naturaleza implican el riesgo de un grave peligro al medio ambiente de terceros Estados (*ultra hazordous activities*), como sería el caso, por ejemplo, de la operación de plantas nucleares o de la realización de pruebas nucleares en sitios que se encuentren ubicados cerca de las fronteras con terceros Estados. Sin embargo, hasta hoy día no existe una norma de costumbre internacional, según la cual se encuentren prohibidas las denominadas *ultra hazordous activities*.

IV. El principio de acceso equitativo a los recursos naturales comunes

Por cuanto hace el uso de las aguas interiores se ha desarrollado desde hace tiempo el principio de acceso equitativo y justo a los recursos comunes (*equitable appoinmerlt*).

V. La obligación de proporcionar información

Cada día se sostiene con más frecuencia que, en los casos en que exista la amenaza de que se liberen sustancias peligrosas en el medio ambiente, los Estados en cuyo territorio surga dicha amenaza, se encuentran obligados a informar a los Estados que pudieran resultar afectados de producirse el siniestro. Este principio, ha llegado a ser una norma de la costumbre internacional sólo en algunas regiones del mundo como en Europa Occidental.

Una obligación de intercambio permanente de información, existe en los casos de acceso equitativo a los recursos naturales comunes, pues un reparto equitativo y justo supone el conocimiento de los recursos.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Por qué causas el DIP del medio ambiente crece tan rápidamente?
2. ¿En qué consistió la soberanía absoluta en materia medioambiental?
3. ¿En qué consiste el principio de integridad territorial?
4. ¿Existe una obligación a cargo de los Estados para evitar ocasionar daños al medio ambiente en otros Estados?
5. ¿En qué consiste la obligación de proporcionar información?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo décimo noveno
La protección de la propiedad

El derecho de propiedad es uno de los derechos que cobran relevancia para el DIP en cuanto éste trata de proteger a sus nacionales que pudieran verse afectados por una nacionalización o expropiación de sus propiedades; a pesar de que aún resulta dudoso si con base en el principio de territorialidad, un Estado se encuentra facultado de disponer por causa de interés público de los bienes que se encuentren en su territorio.

I. La expropiación y las nacionalización

Bajo el concepto de expropiación se entiende la privación de la propiedad privada de objetos determinados por parte del Estado. Por su parte, por nacionalización se entiende la expropiación de sectores económicos completos. Tanto la expropiación como la nacionalización deben ser tratadas de la misma forma por el DIP.

II. La legalidad de las expropiaciones y de las nacionalizaciones según el DIP

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 17, inciso n, que nadie puede ser privado de su propiedad arbitrariamente. Como norma de una resolución de la Asamblea General de la ONU dicha disposición carece de fuerza obligatoria.

Ni en el Pacto sobre Derecho Políticos y Civiles, ni en el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece disposición alguna

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que garantice el derecho de propiedad. Por lo mismo, resulta dudoso si con base en el principio de territorialidad, un Estado se encuentra facultado de disponer por causa de interés público de los bienes que se encuentren en su territorio.

Hoy día se reconoce que para que una expropiación pueda ser considerada como legal en los términos del DIP, la misma debe cumplir con cuatro requisitos básicos: debe existir un interés público; no debe ser contraria a lo dispuesto por tratado alguno; se debe haber llevado a cabo sin hacer uso de criterios discriminatorios, y finalmente, debe haber sido otorgada una indemnización a favor de los afectados.

La indemnización, por su parte, debe cumplir tres requisitos: debe ser pronta, adecuada y efectiva. Por pronta se entiende una indemnización cuando la misma se liquida o, al momento de que se lleve a cabo la expropiación o nacionalización o, en una fecha que no sea muy distante de que lo mismo suceda. Por adecuada, se entiende una indemnización cuando el monto de la misma corresponda al valor de mercado del objeto expropiado. Efectiva es una indemnización cuando la misma se liquide en una moneda que pueda ser convertida en divisas extranjeras fuertes o en títulos de crédito que puedan ser cotizados en bolsa de valores.

En los Estados socialistas y en muchos países del tercer mundo se acepta un principio al que se le denomina "La Doctrina Calvo", según la cual los Estados no reconocen más obligaciones con respecto a los extranjeros, que las que de acuerdo con su Constitución y leyes tengan para sus propios ciudadanos. En consecuencia, de acuerdo con dicha doctrina, sería posible que los extranjeros no sean indemnizados cuando se les expropie un bien, cuando tampoco los nacionales del Estado que sean objeto de expropiación, tengan derecho a recibir una indemnización. Sin embargo, el DIP exige que aún cuando no se indemnice a los nacionales, o cuando se les indemnice de manera ilegal, a los extranjeros se les debe indemnizar con todos y cada uno de los requisitos que exigen sus normas.

Por otra parte, un Estado no se encuentra obligado por las normas del DIP a reconocer las medidas de expropiación de otro Estado que deban surtir efectos en su propio territorio. Así, por ejemplo, si el gobierno de un país quisiera expropiar la totalidad de bienes de uno de sus ciudadanos y este tuviese bienes ubicados en el territorio de otro país, el gobierno de dicho país no se encuentra obligado a respetar dicha expropiación.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

III. La expropiación de derechos de propiedad sobre partes sociales o acciones de una empresa

Una situación especial se presenta cuando se expropian empresas. En este caso, o se disuelve la empresa una vez que ha sido expropiada o, las acciones o partes sociales de la empresa pasan a manos estatales. Al respecto resulta importante determinar si los Estados expropiadores adquieren con la expropiación derechos de disposición sobre los bienes de la empresa que se encuentran en territorio de un Estado extranjero. De acuerdo con lo que establece la teoría de la división, en casos de expropiación de una empresa y de extinción de la misma, ésta se debe considerar dividida y en el ámbito interno el Estado adquiere los derechos sobre la empresa y la misma se extingue como tal, en tanto que, en el ámbito externo la empresa subsiste y permanece como la legítima propietaria de los bienes de la empresa que se encuentren en el extranjero. Cuando el Estado adquiere las partes sociales de la empresa, para los bienes que la misma tiene en el extranjero surge una nueva sociedad la que es propietaria de los mismos.

A guisa de ejemplo, se puede mencionar el caso de la empresa chilena SMETSA, que contaba con participación de capital norteamericano. En 1973 dicha empresa fue expropiada por el gobierno chileno y los accionistas norteamericanos no recibieron indemnización alguna. Dichos accionistas intentaron embargar un cargamento de cobre que dicha empresa envió a Hamburgo, debido a que la expropiación había sido violatoria del DIP y fuera de Chile la empresa original subsistía. Un tribunal de primera instancia de dicha Ciudad nombró un representante legal de la empresa en el extranjero quien debía velar por los intereses de la sociedad en el extranjero.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Cuál es la diferencia entre expropiación y nacionalización?
2. ¿Cuáles son los cuatro requisitos que debe cumplir la expropiación para ser consistente con el DIP?
3. ¿Cuáles son los tres requisitos que debe cumplir la indemnización?
4. ¿Qué establece la teoría de la división para la expropiación de derechos de propiedad sobre partes sociales o acciones de una empresa?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo vigésimo
El DIP de guerra

En el DIP clásico existió el derecho a la guerra, que en el DIP moderno ha sido substituido por un derecho de guerra. Las reglas del DIP de la Guerra existen no obstante que el concepto central del DIP de la paz es la prohibición de la guerra, pues una vez de que la misma ha estallado se deben tomar precauciones para minimizar los sufrimientos que la misma produce.

I. Concepto

En el DIP clásico existió el derecho a la guerra (*ius ad bellum*) que en el DIP moderno ha sido substituido por un derecho de guerra. Por DIP de guerra se entienden las reglas bajo las cuales deben conducirse la partes que se encuentran en un conflicto armado. Las reglas del DIP de guerra existen no obstante que el concepto central del DIP de la paz es la prohibición de la guerra, pues una vez de que la misma ha estallado se deben tomar precauciones para minimizar los sufrimientos que la misma produce. Es por esto por lo que se puede decir que el derecho de guerra es un derecho humanitario.

En el DIP existen dificultades para definir el concepto de guerra, no obstante se suele estimar que la guerra es la existencia de una situación violenta contraria al DIP que implica el rompimiento de las relaciones pacíficas.

Las normas modernas del DIP no utilizan el concepto de guerra y en su lugar hacen dos del concepto de "conflictos armados"; esto debido a que este concepto resulta más amplio y es capaz de comprender a todo tipo de conflictos en los que se haga uso de la fuerza. Debido a que el concepto de estado de guerra queda comprendido en el concepto de conflictos

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

armados, bien se puede decir que, hoy día el concepto de guerra ha sido sustituido por el de conflictos armados.

Se considera que existe un conflicto armado cuando una parte utiliza las armas en contra de otro. La simple amenaza del uso de armas no resulta suficiente. También se considera que existe un conflicto armado cuando una parte hace uso de las armas contra el territorio protegido por el DIP que pertenece a otro Estado.

II. Los tratados internacionales del DIP de Guerra

Los tratados internacionales del DIP de guerra de la época del DIP clásico son aún las regulaciones fundamentales del derecho de guerra. En especial se puede mencionar el Ordenamiento sobre la Guerras Nacionales de la Haya de 1907.

Después de la Segunda Guerra Mundial se hizo patente la necesidad de revisión del derecho de guerra y fue así como se concluyeron las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977. Estos tratados internacionales más que establecer nuevas reglas para el derecho de guerra tuvieron por objeto codificar las normas de la costumbre internacional del DIP de guerra.

III. El ámbito de aplicación del derecho de los conflictos internacionales

El DIP clásico exigía como supuesto del reconocimiento de un estado de guerra, la existencia de una declaración de guerra. El artículo 2o., de la Convención de Ginebra, no presupone, en cambio, la existencia de una declaración de guerra para que se puedan aplicar las normas humanitarias del derecho de guerra, sino más bien, se exige que exista de hecho un conflicto armado para que se puedan aplicar dichas normas.

Un conflicto se considera internacional cuando un Estado usa las armas en contra de otro Estado y en ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos. En el primer protocolo adicional de los Acuerdos de Ginebra se mencionan como ejemplos de conflictos armados internacionales: la guerra, la intervención militar, las represalias armadas y los bloqueos militares.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

IV. Los sujetos que son objeto de las normas relativas a los conflictos armados internacionales

En principio, son los Estados los sujetos que se encuentran obligados o facultados por las normas relativas a los conflictos armados internacionales. También existen un conjunto de normas que obligan o facultan de manera inmediata a los individuos particulares, por lo que bien se puede decir que en esta materia los individuos particulares poseen una capacidad jurídica limitada de DIP. Asimismo, la ONU es un sujeto que es objeto de este tipo de normas, en especial cuando aplica medidas militares o cuando envía cascos azules para que tomen parte en un conflicto armado. De igual forma, al Comité Internacional de la Cruz Roja le quedan reservados, por las Convenciones de Ginebra, diversos derechos para actuar como fuerza de protección. Finalmente, los movimientos de liberación nacional que actúan en ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos ejercen algunos derechos en esta materia, siempre y cuando, un órgano que represente a todo el pueblo en cuestión emita una declaración de independencia.

V. El principio y el fin de los conflictos armados internacionales

Un conflicto armado inicia cuando las primeras acciones armadas de un Estado en contra de otro tienen lugar. A partir del momento en que esto sucede, para las relaciones de los Estados involucrados se suspende el derecho de paz y se sustituye por el derecho de guerra. Hoy día ya no se requiere una declaración de guerra para que se considere que existe el estado guerra. A este respecto, resulta problemático determinar a partir de que momento se debe considerar que existe el estado guerra cuando un conflicto meramente nacional se transforma en un conflicto internacional.

El conflicto armado termina con la suspensión real de las hostilidades. No basta que se suspenda el uso de las armas, sino también que se eliminen todas las situaciones que se han producido como consecuencia del uso de las armas, como sería el caso, por ejemplo, de la desocupación del territorio extranjero y la liberación de prisioneros de guerra.

En el DIP clásico una tregua no se podía considerar como un acto que pusiera fin de manera definitiva aun estado de guerra, por lo que bien se podía romper la misma sin infringir el DIP. En cambio, en el DIP moderno, el rompimiento de una tregua implica una violación al principio del uso de

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la fuerza. De esta forma, la tregua tiene el efecto de dar por terminado el conflicto armado, aunque no trae como consecuencia el restablecimiento de todos de todas las relaciones pacíficas entre los Estados involucrados que han sido suspendidas entre los Estados parte, para el efecto sería necesario un tratado de paz.

La capitulación representa un tratado de DIP que da por terminadas de manera definitiva las hostilidades mediante el desarme y la detención de las fuerzas de combate de la parte que ha capitulado.

VI. Los métodos y los medios prohibidos

En el derecho de los conflictos internacionales armados existe una norma fundamental según la cual los Estados que participan en un conflicto armado no pueden hacer uso de cualquier método de guerra, más bien existen métodos permitidos y los métodos prohibidos que pueden ser utilizados en un conflicto armado.

En primer lugar existe una prohibición de hacer uso de la alevosía, la que prohíbe que las fuerzas beligerantes asesinen a traición y que hagan mal uso de las banderas nacionales de los emblemas del Acuerdo de Ginebra, dentro del que figura principalmente el de la Cruz Roja.

Tampoco se puede hacer uso de medios de guerra que se encuentren prohibidos por razón de los efectos que los mismos producen. Entre éstos se encuentran el uso de armas que son capaces para ocasionar lesiones o padecimientos innecesarios. Además se prohíbe utilizar armas cuyo uso pueda producir daños al medio ambiente.

VII. El estátus de combatiente

En el derecho de los conflictos armados internacionales, se distinguen entre tres tipos de sujetos: las personas civiles no combatientes, los combatientes jurídicamente reconocidos como tales y las personas combatientes sin estatus de combatiente.

El estatus de combatiente lo adquieren los miembros de las fuerzas de combate de las partes en conflicto. Por fuerzas de combate se entiende a las unidades militares oficiales armadas identificadas como tales de manera ostensible. A éstas pertenecen, los grupos de voluntarios, las fuerzas sanitarias y

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la inteligencia militar. En cambio, los mercenarios no tienen estatus de combatientes. Tampoco los espías gozan del estatus de combatientes y aunque su actividad no resulta contraria al DIP, pueden ser sancionados por los Estados donde realizan sus actividades.

Sólo los combatientes que poseen el estatus jurídicamente reconocido de combatientes se encuentran autorizados para llevar a cabo conductas violentas que produzcan daños y en caso de ser detenidos a ser tratados como prisioneros de guerra.

VIII. La protección de las personas que se encuentran dentro de un conflicto armado

En principio, el DIP prohíbe que se utilicen las armas en contra de la población civil. Por cuanto hace a los miembros de la fuerzas de combate, que se encuentran heridos, enfermos o desmayados, el DIP prohíbe que se haga uso de las armas en su contra. Los prisioneros de guerra deben ser tratados humanamente.

IX. Las consecuencias secundarias de los conflictos armados

Existen consecuencias de los conflictos armados internacionales que no se producen de manera automática, sino que dependen de la voluntad de los Estados; a este tipo de consecuencia se les conoce como consecuencias secundarias.

En primer lugar se puede hablar del rompimiento de las relaciones diplomáticas y consulares. A diferencia de lo que sucedía en la época del DIP clásico, en donde las relaciones diplomáticas y consulares de los Estados en guerra se rompían de manera automática, en el DIP moderno los Estados pueden decidir en una situación de este tipo si mantienen o interrumpen sus relaciones diplomáticas y consulares.

En cuanto hace a los tratados internacionales entre los Estados en conflicto, los mismos permanecen en vigor.

Por cuanto hace a la propiedad de los ciudadanos de un Estado situadas en otro Estado con el que aquél se encuentra en un conflicto armado, el DIP garantiza una protección de la misma y los Estados se encuentran obligados a devolver las propiedades que hayan llegado a confiscar de ciudadanos del

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Estado enemigo. La antigua práctica de los Estados latinoamericanos de confiscar los bienes de los ciudadanos de los Estados enemigos ya no es más reconocida por el DIP.

X. La neutralidad

Bajo el concepto de neutralidad se entiende un estatus que obliga los Estados que se han sometido al mismo a permanecer imparciales en un conflicto, y que obliga a los Estados en conflicto a no tratar de hacer intervenir al Estado neutral en su favor. La neutralidad obliga a los Estados a no prestar ayuda armada ni directa ni indirecta.

Se debe diferenciar entre neutralidad temporal y neutralidad permanente. La primera se refiere a una neutralidad en relación a un conflicto determinado, en tanto que la segunda se refiere a una neutralidad en relación a todo posible conflicto. Entre los Estados que han adoptado una neutralidad permanente se encuentran Suiza, Malta, Austria, Costa Rica y el Vaticano.

Un punto que resulta problemático en materia de neutralidad es el relativo a su compatibilidad con el estatus de miembro de la ONU. Esto resulta importante sobre todo cuando la Organización aplica medidas militares. Debido a que en la aplicación de dichas medidas, interviene la ONU y no el Estado como sujeto de DIP, resulta compatible un estatus de neutralidad de un Estado con la calidad de miembro de la ONU.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Qué se entiende por el DIP de guerra?
2. ¿Qué se entiende por guerra dentro del DIP?
3. ¿Cuáles son los acuerdos internacionales más importantes sobre la guerra?
4. ¿Bajo qué supuestos se pueden aplicar las normas humanitarias del derecho de guerra?
5. ¿Quiénes son sujetos de las normas internacionales de guerra?
6. ¿Cuándo inicia y cuándo concluye un conflicto armando?
7. ¿Cuáles son los medios de guerra prohibidos por el DIP?
8. ¿Cuáles son los tres tipos de sujetos que reconoce el derecho de los conflictos armados internacionales?
9. ¿Cuáles son las consecuencias secundarias de los conflictos armados?
10. ¿Qué es la neutralidad y qué Estados la han adoptado permanentemente?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Capítulo vigésimo primero
El derecho internacional del comercio

Un aspecto muy importante en el DIP son las relaciones comerciales entre los países; el intercambio comercial ha existido entre los países hace ya varios siglos, y se extiende cada vez más en tanto las fronteras entre las naciones se hacen cada vez estrechas, gracias al avance tecnológico que permite el libre tránsito de información y por lo tanto hace del comercio una actividad cada vez más global.

I. La Organización Mundial del Comercio

1. El Agreement Establishing the World Trade Organization

El antecedente más lejano de la OMC, es la International Trade Organization (ITO). La ITO se concibió, después de la Segunda Guerra Mundial, como una organización internacional que debía servir para garantizar la solución multilateral de los problemas del comercio internacional. La Havana Charter for an International Trade Organization, que contenía entre otras, regulaciones sobre empleo, desarrollo económico, reconstrucción, política comercial, carteles internacionales, materias primas y los postulados de libre comercio y de la nación más favorecida, fue firmado el 24 de marzo de 1948 por 54 Estados. Dicha Carta no entró jamás en vigor, debido a que, la oposición que la misma encontró en el Congreso de los Estados Unidos, hizo que en 1950 el presidente Truman se negará a presentarla ante dicho cuerpo legislativo para su ratificación. El GATT, que posteriormente se debería integrarse en la ITO, entro en vigor el 1o. de enero de 1948, de manera temporal mediante un protocolo para su aplicación provisional. El GATT dio lugar

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

al desarrollo de una organización internacional que llevaba el mismo nombre del tratado comercial, la que, sin embargo, carecía de un fundamento legal, lo que hacía que su estatus como tal fuera problemático. De esta forma, el GATT fue hasta la finalización de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, tanto un tratado internacional, como una organización internacional. Con la creación de la OMC mediante la conclusión del Agreement Establishing the World Trade Organization en las negociaciones de la Ronda de Uruguay, se ha buscado, entre otras cosas, fortalecer el estatus y autoridad de la organización internacional que tiene a su cargo la administración de las normas del sistema de comercio internacional.

El artículo 11 del Agreement Establishing the World Trade Organization contiene tres principios que rigen las normas que regulan el sistema del comercio internacional. En primer lugar, se establece que los diferentes tratados que integran el sistema del comercio internacional son parte integrante del Agreement Establishing the World Trade Organization. Esto no sucede, sin embargo, siempre de la misma forma. En el caso de los tratados multilaterales —General Agreement on Tarifs and Trade de 1994, Marrakesh Protocolo GATT 1994, Agreement on Agriculture, Agreement on Sanitary and Phitosanitary Measures, Agreement on Textiles and Clothing, Agreement on Technical Barriers to Trade, Agreement on Trade-Related Investment Measures, Agreement on Implementation of Article VI (Antidumping), Agreement on Implementation of Article VII (Customs Valuation), Agreement on Preshipment Inspection, Agreement Rules of Origin, Agreement on Import Licensing Procedures, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Agreement on Saleguards, General Agreement on Trade in Services and Annexs, Agreement on Trdde-Related Aspects of Intelectual Property Rights. Including Trade in Counterfeit Goods, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes y el Trade Policy Review Mechanism—, esto es, de los tratados a que los Estados signatarios del Agreement Establishing the World Trade Organization se encuentran obligados a acceder y que no requieren de ratificación especial, la integración de referencia resulta automática y el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los mismos, es obligatoria para todos los Estados parte (artículo 11, inciso [2]). En cambio, tratándose de los tratados plurilaterales —Agreement on Trade in Civil Aircraft, Agreement on Government Procurenment, International Dairy Agreement y el Arrangement Regarding Bovine Meat—, esto es, de los tratados cuya accesión no resulta obligatoria para los Estados miembros de la OMC, la integración de los mismos en el Agreement Establishing the World Trade Organization, tiene efectos sólo para aquellos Estados que voluntariamente hayan accedido a los mismos.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En segundo lugar, la versión del GATT que se incluye en el Acta Final de Marraquesh (GATT-1994), es un tratado jurídicamente diferente e independiente y, por lo mismo, no sucesor de la versión del GATT que se encontraba en vigor desde 1948 (GATT-1947) (artículo 11, inciso [4]).

En tercer término, la OMC es el organismo internacional competente para la observación del cumplimiento de las normas de los tratados que regulan el sistema del comercio internacional (véase: artículo 11, inciso [1])

En el artículo VIII del Agreement Establishing the World Trade Organization se regula el estatus de la OMC. Del contenido de dicha disposición, se desprende que, la OMC constituye una organización internacional en los términos del DIP. A la misma le ha sido reconocida expresamente personalidad jurídica, le han sido asignadas competencia expresas para el cumplimiento de sus funciones y tanto ella como sus funcionarios gozan de privilegios e inmunidades.

La función de la OMC consiste, en primer lugar, en facilitar la aplicación y funcionamiento de todos y cada uno de los tratados concluidos en la Ronda de Uruguay. Asimismo, a la OMC le corresponde la aplicación de las reglas y procedimientos del mecanismo de solución de controversias y de los Trade Policy Review Mechanis. Finalmente, la OMC es competente para la realización del trabajo conjunto con el Fondo Monetario Internacional y con el Banco Mundial, con el objeto de lograr mayor coherencia en la política económica mundial.

La Conferencia de Ministros es el órgano rector de la OMC. Dicho órgano se integra por representantes de los Estados miembros a nivel ministerial. Este órgano que lleva a cabo todas las funciones necesarias para la consecución de los fines de la OMC, sesiona una vez cada dos años.

El Consejo General ocupa una posición central en la estructura institucional de la OMC. Este es un órgano permanente que se integra por representantes de todos los Estados miembro y que queda a cargo de las competencias de la Conferencia de Ministros en los periodos en que no sesiona la misma. El Consejo General, es el órgano responsable para dirigir las actividades de cooperación con otros organismos internacionales que no se encuentren encomendadas a otros órganos de la OMC.

La OMC dispone, también, de tres consejos especiales, como órganos subordinados al Consejo General: el Consejo sobre Comercio de Mercancías, el Consejo sobre Comercio de Servicios y el Consejo de Asuntos Comerciales que se Relacionen con la Propiedad Intelectual. Estos tres Consejos, se encargan de vigilar el cumplimiento de las normas de los acuerdos que se encuentran contenidos en los Anexos 1A (Acuerdos que se relacionan con el Comercio de Mercancías), 1B (el Agreement on Trade in Services) y 1C

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

(el Agreement on Trade-Related Aspects of Intelectual Propierty Rights, Incuiding Trade in Counterfeit Goods). Estos tres consejos especiales, se encuentran facultados para crear órganos subordinados: gremios.

Asimismo, existen tres comités que fueron creados por la Conferencia de Ministros y a quienes les pueden ser atribuidas facultades por el Consejo General: Committee on Trade and Development, Committee on Balance-of-Payments Restrictions y Committee on Budget, Finance and Administration. Las competencias de dicho comités se encuentran previstas en el Agreement Establishing the World Trade Organization y en los diferentes acuerdos multilaterales. El Consejo General puede crear otros comités cuando lo considere necesario. Además, el Consejo General, puede activar dos órganos más: un Dispute Settlement Body para la solución de controversias y un Trade Policy Review Body para la revisión de la política comercial.

Finalmente, se prevé en el artículo VI del Agreement Establishing the World Trade Organization, la creación de un Secretariado, mismo que se encuentra a cargo de un Director General nombrado por la Conferencia de Ministros. Este órgano fija también las competencias, derechos y obligaciones del director general. El director general, nombra el personal del Secretariado y establece sus derechos y obligaciones en base a las directrices que establece la Conferencia de Ministros.

Los Estados partes del GATT-1947 que acepten el Agreement Establishing the World Trade Organization y los tratados multilaterales que se contienen en las los anexos de aquel y que se hayan obligado a cumplir con lo dispuesto en las listas de desgravación arancelaria del GATT-1994 y del GATS, son, según lo dispuesto en el artículo XI, fracción (1) del Agreement Establishing the World Trade Organization, miembros originales de la OMC.

El acceso al Agreement Establishing the World Trade Organization se regula en el artículo XII de dicho tratado. De acuerdo a dicha disposición, el acceso al Agreement Establishing the World Trade Organization, sólo resulta mediante un acuerdo entre la OMC y el Estado o unión aduanera con poderes para conducir su política comercial de un grupo de países, que pretende ingresar, mismo en donde se fijan los términos y condiciones de la accesión. De esta forma, la OMC resulta una organización internacional que sólo de manera condicional es abierta. La decisón sobre el ingreso se debe tomar por la Conferencia de Ministros y requiere contar con las dos terceras partes de votos de los Estados miembros. Al inicio de la primera Conferencia de Ministros, en Singapur, el 9 de diciembre de 1996, la OMC contaba con 128 miembros. Para principios de 1997 éstos eran ya 129. Para julio de 2008 ya había 153 miembros.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Para los Estados menos desarrollados, que han sido reconocidos como tales por la ONU, vale el principio, según el cual, de los mismos sólo pueden pedirse concesiones hasta el grado que las misma resulten compatibles con su desarrollo económico individual, sus necesidades en materia financiera y comercial y a sus capacidades institucionales y administrativas. Esta decisión resulta compatible con la decisión del Consejo de Ministros sobre medidas en favor de los países menos desarrollados e incluye disposiciones especiales en favor de los países en vías de desarrollo, tales como la decisión ministerial conocida como la "*Enabling Clause*" de 1979.

2. El General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)

El GATT es, junto con el tratado para la creación del Fondo Monetario Internacional, el tratado internacional más importante que rige las relaciones económicas internacionales. En el GATT se prevén derechos y obligaciones estatales que tienen por objeto alcanzar la liberación del comercio internacional. El tratado vigente del GATT (GATT-1994), ya no constituye, como era el caso de su antecesor (GATT-1947), el acta de creación y funcionamiento de una organización internacional que tiene por objeto vigilar y facilitar el cumplimiento de las obligaciones materiales del acuerdo comercial. En el nuevo sistema del comercio internacional, en el GATT se contienen las obligaciones materiales a cargo de los Estados parte, en tanto, que la organización y funcionamiento del organismo internacional encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones materiales se regula en el Agreement Establishing the World Trade Organization.

Estructuralmente, el GATT contiene un preámbulo y cuatro partes que se integran con 38 artículos. La parte I (artículo I y 11) regula los aranceles; la parte 11 (artículo III-XXIII) las barreras comerciales no arancelarias; la parte 111 (artículo XXIV-XXV) contiene reglas organisatorias y técnicas y; la parte IV (artículos XXXVI-XXXVIII) establece normas especiales para los países subdesarrollados.

A. La cláusula de la nación más favorecida

La primera parte, regula el principio de la nación más favorecida y su aplicación para las listas de desgravación arancelaria que han sido negociadas en las Rondas del GATT y que, mediante la cláusula de incorporación por referencia del artículo 11 del GATT, han sido incorporadas como parte integrante del

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

acuerdo. Asimismo, en la parte primera del GATT, se regula el principio de trato igual a mercancías nacionales y extranjeras y el de desgravación arancelaria general y paulatina.

La cláusula de la nación más favorecida consiste en una extensión de los privilegios fiscales o, que se deriven de cualquier otra disposición de derecho público y que resulten aplicables a la importación o exportación de las mercancías que provengan de otro Estado parte del GATT. Todo Estado miembro de la OMC que haya concedido privilegios en forma de ventajas administrativas, disminución o liberación de aranceles y demás contribuciones para la importación o exportación de mercancías que provienen de otro Estado parte del GATT, se encuentra obligado a hacer extensivos tales privilegios de manera inmediata e incondicional a todas y cada una de las mercancías del mismo tipo que provengan de cualquier otro Estado miembro de la OMC. En el GATT se establecen excepciones de la clausura de la nación más favorecida, en casos de sistemas de preferencias arancelarias (artículo 1o., fracción 2 del GATT), de suspensión del cumplimiento de obligaciones frente a un Estado que ha perjudicado el ejercicio de los derechos de otro Estado parte conforme al GATT (artículo XXIII del GATT), y para las zonas de libre comercio y uniones aduaneras (artículo XXIV, fracciones 3-10 del GATT). En la praxis del GATT, han sido además, autorizadas mediante el procedimiento del *waiver*, para casos especiales, excepciones a la cláusula de la nación más favorecida.

B. La desgravación arancelaria

Uno de los objetivos fundamentales del GATT, es la abolición de los aranceles y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación de la discriminación en el comercio internacional. Esto tiene como propósito alcanzar una la liberación del comercio internacional, que se base en el aprovechamiento de las ventajas comparativas y en condiciones de competencia no discriminatorias. Las políticas nacionales de comercio internacional, deben, en la medida de lo posible, utilizar como único instrumento para controlar las importaciones a los aranceles. De gran importancia para el comercio internacional son, de acuerdo a lo establecido por el artículo XXVIII bis, las negociaciones periódicas que se llevan a cabo con el propósito de disminuir el nivel de los aranceles y demás contribuciones para la importación de mercancías.

En las primeras cinco rondas de negociaciones que tuvieron verificativo entre 1947 y 1963 (Ginebra en 1947, Annency en 1949, Turquía en 1956,

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Ginebra en 1956 y 1960-61 Dillon Round), las negociaciones se llevaron a cabo de forma bilateral, según el sistema denominado *chief supplier rule*: el principal país exportador y el más importante país importador, negociaban bilateralmente país por país y producto por producto sobre alrededor de 58, 000 disminuciones de aranceles, mismos que por el efecto de la cláusula de la nación más favorecida se hacían extensivos al resto de los demás miembros del GATT. A partir de la Ronda Kennedy (1963-1967), se han utilizado técnicas de negociación multilaterales y se han fijado disminuciones lineales de las fracciones arancelarias de cada uno de los Estados partes, para posteriormente determinar una única fracción porcentual. A partir de la Ronda de Tokio (1973-1979), se ha negociado también sobre la eliminación de las barreras no arancelarias.

Las disminuciones arancelarias negociadas en las rondas, se establecen en listas de desgravación arancelaria (*schedule of concession*), mismas que de acuerdo con el artículo TI, fracción 7 del GATT, constituyen parte integrante del tratado. Las tasas arancelarias contenidas en las listas pueden ser disminuidas en cualquier momento, sin embargo, las mismas no pueden ser aumentadas o revalorizadas mediante nuevas contribuciones, cambios en el sistema para determinar el monto del arancel, manipulaciones del tipo de cambio, prácticas llevadas a cabo por monopolios estatales o, cambios en la nomenclatura de las fracciones arancelarias. Las obligaciones arancelarias previstas en el GATT no descartan la posibilidad de imponer aranceles compensatorios en base al artículo VI del GATT y contribuciones para el pago de gastos administrativos en base al artículo VI, fracción 2.

Mientras que cada país parte tiene la facultad soberana para subir, disminuir o abolir los aranceles que no hayan sido objeto de negociación en el marco del GATT, los aranceles que se contienen en las listas de desgravación sólo pueden ser cambiados o abolidos después de tres años y sólo bajo la condición que se garantice la concesión de una ventaja arancelaria equivalente. En los periodos en que no tengan verificativo las rondas de negociaciones, cuando los Estados signatarios no se hayan reservado el derecho para alterar sus listas de concesiones, sólo bajo circunstancias especiales, puede ser autorizada una negociación sobre cambios o eliminación de las concesiones alcanzadas en las negociaciones. En el caso de que las negociaciones para compensar la alteración de las concesiones hubiesen fracasado, no se permite alterar la correspondiente concesión: sin embargo, el Estado afectado se encuentra facultado para revocar las concesiones equivalentes que hubiese pactado con el Estado que ha solicitado la alteración de sus concesiones.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

C. Solución de controversias

El GATT no prevé una vía judicial para la solución de las controversias que se pudieran originar con motivo de la aplicación de sus disposiciones, sino más bien, en el mismo se prevé un procedimiento arbitral para el caso. La iniciación del procedimiento consiste en la realización de consultas. De no alcanzarse una solución en éstas, se encomienda el caso al *Dispute Settlement Body* para que se ocupe de la controversia, la que puede ordenar en última instancia la no aplicación de las obligaciones del GATT en contra del Estado cuya conducta perjudica los derechos de otro estado parte. Desde 1953, el Consejo del GATT, ordenó la constitución de un panel arbitral integrado por especialistas independientes y en casos especiales de un grupo de trabajo integrado por Estados parte interesados en el análisis del caso y en la preparación de las opiniones previstas en la fracción 2 del artículo XXTII del GATT. A lo largo de la historia del uso del mecanismo de solución de controversias del GATT, se ha mostrado que, los paneles analizan las opiniones legales divergentes de los países en conflicto, y que su trabajo siempre se orienta a la búsqueda de soluciones de compromiso, más que de soluciones basadas estrictamente en las disposiciones legales del GATT. Esto se debe básicamente a que, por una parte, la soluciones estrictamente legales, en la praxis del derecho internacional, se han mostrado como poco capaces para dar solución de los conflictos comerciales; por la otra, a que en ocasiones el texto del GATT no es muy claro, y en consecuencia, su interpretación resulta problemática.

El sistema del comercio internacional cuenta con un código que desarrolla y pormenoriza las normas del GATT para la solución de conflictos, el Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement Disputes, mismo del que por su relevancia para la protección del medio ambiente, nos ocuparemos más adelante.

D. Trato preferente a países en vías de desarrollo

Hasta el año de 1964, el GATT contenía sólo algunas reglas especiales para la solución de los problemas comerciales de los países subdesarrollados. El artículo XVIII, establecía medidas de protección para ramas industriales infantiles y en casos de déficit en la balanza de pagos de los Estados parte menos desarrollados. El artículo XX, previa medidas para el cumplimiento de las obligaciones en el marco de un acuerdo sobre materias primas. El artícu-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

lo XXVI, fracción 5, inciso c, establecía reglas para un ingreso simplificado al GATT de los Estados que recién habían adquirido su independencia. Por su parte, el artículo XVIII bis, fracción 3, precisaba que en las negociaciones sobre disminuciones arancelarias, se debía considerar la circunstancia de que los países menos desarrollados requerían, para la promoción de su desarrollo económico, un tratamiento elástico de sus protecciones arancelarias y que, para ellos, el mantenimiento de aranceles para hacerse de recursos, resultaba especialmente importante. Estas reglas de excepción resultaban insuficientes para los países en vías de desarrollo, por lo que la UNCTAD en su Acta Final 15: "Principios Generales" y 13: "Principios Especiales", estableció ciertos principios especiales para las relaciones comerciales norte-sur y comparó los principios del GATT, de la cláusula de la nación más favorecida, de reciprocidad y de liberación comercial no discriminatoria, con los de la promoción de las preferencias comerciales en términos no recíprocos, los planes de desarrollo y con las necesidades de los países en desarrollo.

Como reacción a este desafió, que fue denominado como "antiGATT", los Estados partes del GATT, convocaron a una sesión extraordinaria, misma que se tuvo lugar el 26 de noviembre de 1964. En dicha sesión extraordinaria fue aprobada la parte "N" del GATT, misma que lleva el título de: "Comercio y Desarrollo". Esta parte, que consiste de tres artículos fue aplicada de hecho a partir de febrero de 1965, a pesar de que entró en vigor el 27 de junio de 1966. En la misma, se regula la promoción del comercio exterior de los países en vías de desarrollo, la que, a pesar de su vaga formulación, resulta también de importancia para la interpretación de otras normas del GATT.

Conforme a lo previsto en la parte "N" del GATT, se ha establecido un sistema generalizado de preferencias (Generalized System of Prelerences, GSP). En el marco del GSP, los países industrializados conceden determinadas preferencias comerciales a los países en vías de desarrollo. El fundamento legal del GSP, fue, en un principio, un *waiver* del año 1971, que autorizó para un periodo de diez años, una excepción en favor de los países en vías de desarrollo. Posteriormente, en el año de 1979, en el Acta que dio por concluida la Ronda de Tokio, los países parte emitieron una decisión con el título: "Tratamiento Diferencial y más Favorable, Reciprocidad y Completa Participación de los Países en Desarrollo". En esta resolución, se autorizó la excepción del cumplimiento de la cláusula de la nación más favorecida en el marco de la GSP y la misma vale como el fundamento jurídico del tratamiento especial en favor de los países en vías de desarrollo.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. La Zona de Libre Comercio de América del Norte

1. Las reglas del artículo XXIV del GATT

En el artículo XXIV, fracción 8, inciso b del GATT, se establece una definición del concepto de zonas de libre comercio. De acuerdo con dicha disposición, una zona de libre comercio es una forma de integración regional —una, así llamada, excepción regional—, que surge cuando dos unidades aduaneras se obligan en los términos del DIP, a eliminar, por lo menos, la parte más importante de las barreras comerciales tanto arancelarias como no arancelarias que, de acuerdo con el orden jurídico de cada una de ellas, son válidas para el tráfico comercial entre las mismas.

Para el comercio entre las unidades aduaneras que se integran en una zona de libre comercio con terceros países, no se lleva a cabo una política comercial unitaria, esto es, no se aplica ningún arancel común, ni reglas comerciales generales que resulten válidas para todos los países que integran la zona de libre comercio. Por consiguiente, cada unidad aduanera, conserva el derecho soberano para determinar las directrices de su política comercial frente a terceros Estados. De esta forma, cada Estado puede, por ejemplo, determinar libremente las tazas arancelarias que resultan aplicables para las importaciones de productos determinados provenientes de terceros Estados.

En la constitución, formación y funcionamiento de las zonas de libre comercio, los miembros de la OMC, deben respetar los principios generales que el GATT establece para el caso en las fracciones 4-9 del artículo XXIV. Estos son los siguientes:

1. El objetivo que se debe perseguir mediante esta forma de integración, debe ser eliminar los aranceles y demás barreras comerciales que existen para el comercio de los Estados que se integran entre sí;

2. Los Estados signatarios del tratado de libre comercio, no deben establecer barreras comerciales para el comercio que llevan a cabo con terceros países miembros de la OMC, que con anterioridad a la creación de la zona de libre comercio no existían.

3. La integración regional se debe llevar a cabo de acuerdo a un plan y a un programa. Bajo el concepto de plan, se debe entender el periodo de tiempo, en tanto que, bajo el concepto de programa, se entiende la indicación de cifras concretas de desgravación que deben ser al-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

canzadas en los periodos de tiempo previstos. La realización plena de los objetivos de integración, se debe alcanzar en un periodo de tiempo adecuado descrito en el plan. Bajo el concepto de periodo de tiempo adecuado, se entiende un lapso que, sólo en casos excepcionales, puede rebasar los diez años. Para el caso de que, el tratado correspondiente, no prevea el plan y el programa, el grupo de trabajo de la OMC que se ocupe de examinar la legalidad de dicho tratado, debe de recomendar la elaboración de los mismos.

4. La eliminación arancelaria y la de las demás barreras comerciales dentro de la zona de libre comercio y después del periodo de transición, debe incluir "substancialmente todo el comercio". Hoy en día, es generalmente reconocido que esta expresión incluye tanto aspectos cuantitativos, como cualitativos. Por lo que hace a los aspectos cuantitativos, se ha hablado de diversos porcentajes de actividades comerciales que deben quedar incluidos en la liberación: como límite mínimo se ha establecido un porcentaje del 51 % y como máximo un porcentaje del 99%. En cuanto hace a los aspectos cualitativos, se deben considerar las ramas económicas objeto de liberalización comercial. Al respecto, se entiende que, no se ha cumplido con el requisito cualitativo, cuando determinados sectores económicos han sido excluidos completamente de la liberación. Sin embargo, los Estados parte, han sido muy tolerantes en el examen del cumplimiento de los aspectos cualitativos, toda vez que, han considerado que los tratados de integración regional, son consistentes con el GATT, a pesar de que, sectores económicos completos hayan sido excluidos de la liberación. Este sería el caso, por ejemplo, del sector agrario, mismo que tradicionalmente ha sido excluido de la liberalización comercial en los tratados de integración regional.

5. Además, los Estados parte de los tratados de libre comercio, quedan sujetos al cumplimiento de determinadas obligaciones procesales. Dichos Estados, deben informar a los demás miembros de la OMC de la constitución de la zona de libre comercio y les deben otorgar todas las informaciones que los mismos consideren necesarias para la preparación de sus informes y opiniones. Después de que los Estados parte del GATT, han examinado el tratado de libre comercio, los mismos, pueden emitir sus recomendaciones, si consideran que los plazos previstos en el tratado para la consecución de los objetivos del mismo, no pueden ser considerados como adecuados. Los Estados parte del

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tratado de libre comercio, no podrán ni hacer entrar el acuerdo en vigor, ni mantener la vigencia del mismo, entretanto no reformen las disposiciones del tratado conforme a dichas recomendaciones.

6. El funcionamiento de la zona de libre comercio, debe ser examinado permanentemente. Para el efecto, el Consejo de Comercio de Mercancías de la OMC, debe ser informado sobre dicho funcionamiento.

2. La creación de la Zona de Libre Comercio de América del Norte

La Zona de Libre Comercio de América del Norte fue creada mediante tres tratados internacionales: el North American Free Trade Agreement (NAFTA), el North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC) y el North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC). Los tres tratados, a pesar de, sus objetivos y fines comunes, de que se ratificaron conjuntamente, de que entraron en vigor el mismo día y de que cuentan con los mismos países signatarios, son, de acuerdo con la ONU, jurídicamente independientes los unos de los otros.

A. El NAFTA

El NAFTA consta de un preámbulo, 22 capítulos y 295 artículos, complementados con 90 anexos específicos (anexos capitulares) y con 8 anexos generales (anexos al tratado mismo). Todos los anexos forman parte integral del tratado.

El NAFTA esta dividido en ocho partes. En la primera ("Aspectos Generales") se encuentran definidos los objetivos del acuerdo. La parte segunda ("Comercio de Bienes") contiene las reglas de acuerdo a las cuales se debe llevar a cabo la liberalización del comercio de bienes entre los tres países. La tercera parte ("Barreras Técnicas al Comercio") prevé las normas para evitar las barreras comerciales que surgen por la aplicación de la regulación técnica. La parte cuarta ("Compras del Sector Público") contiene la regulación en materia de contratación de ventas y de obras públicas. La quinta parte ("Inversión, Servicios y Materias Afines") regula el comercio en materia de servicios y contiene las reglas bajo las que se pueden llevar a cabo las inversiones extranjeras directas en el territorio de los países miembros: La parte sexta ("Propiedad Intelectual") contiene la regulación en materia de protección de la propiedad intelectual. En la parte séptima ("Disposiciones Administrativas e Institucionales"), se contienen normas sobre la publicación y aplicación de

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

las normas de derecho nacional de los tres Estados parte, que se relacionan con las materias reguladas en el NAFTA, así como la regulación relativa a la solución de controversias y las normas que se relacionan con el la creación y funcionamiento de las Instituciones del NAFTA. Finalmente, la parte octava ("Otras Disposiciones") contiene las normas generales sobre la aplicación de las normas del NAFTA.

Una peculiaridad que presenta el NAFTA es que sus normas prevén, normalmente, un ámbito de aplicación bilateral, esto es, las obligaciones contenidas en su regulación se aplican regularmente sólo a las relaciones entre dos países parte. Las obligaciones válidas para las relaciones de los tres países entre sí, resultan excepcionales. Esto se debe, básicamente, a que el NAFTA ha incorporado, mediante un método especial de referencia, un sinnúmero de normas contenidas en el acuerdo de libre comercio entre Canadá y los Estados Unidos.

Por su contenido capitular, se puede asegurar que, el NAFTA, al igual que los otros dos tratados de libre comercio que han celebrado los Estados Unidos (con Israel en 1985 y con Canadá en 1988), representa un nuevo tipo de tratado de libre comercio, pues su ámbito material de validez va mas allá de la simple regulación de la liberalización del comercio regional de mercancías, y contiene una serie de normas que regulan ciertas materias, que si bien, no son comerciales, si en cambio, se relacionan en mayor o en menor medida con el comercio internacional.

Debido a que la necesaria adaptación recíproca de las economías que se integran en una zona de libre de libre comercio, requiere de cierto tiempo, los tratados de libre comercio prevén una liberalización comercial paulatina. En el NAFTA se prevé una eliminación de los aranceles de salida en cinco fases, misma que deberá quedar completamente concluida en quince años, contados a partir del 10 de enero de 1994. En el tratado, se distinguen cinco grupos de mercancías. Para cada grupo se prevé, en el acuerdo, un término en el cual los aranceles que, de acuerdo a la legislación de los Estados signatarios resultan aplicables a las importaciones de todos los productos pertenecientes al grupo provenientes de los otros países signatarios, deberán ser eliminados totalmente. Para el primer grupo de bienes (categoría A), se estableció la abolición total de los aranceles a partir de la entrada en vigor del NAFTA. Para el segundo grupo de bienes: (categoría B), se prevé una desgravación arancelaria que deberá ser totalmente concluida en un periodo de cinco años. Para las categorías pertenecientes al tercer grupo (categoría C), se prevé en el acuerdo, una total desgravación arancelaria en un periodo de diez años. Para determinados productos delicados *staging categories* (categoría C+), se prevé en el NAFTA una desgravación en un periodo de quince

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

años. Finalmente, todos aquellos productos que se encontraban libre de arancel en el fecha de iniciación de vigencia del NAFTA (categoría D), permanecen libre de arancel. Las desgravaciones arancelarias en base al tratado de libre comercio entre Canadá y los Estados Unidos no resultaron alteradas por el NAFTA. El tratado entre Estados Unidos y Canadá, prescribe una desgravación arancelaria paulatina que debe ser completamente concluida en un periodo de diez años. Esto significa que, a partir del 10 de enero de 1998 han sido abolidos todos los aranceles para el comercio entre Canadá y los Estados Unidos de todos los productos comprendidos en el tratado.

Para evitar daños graves en determinadas ramas productivas, el NAFTA prevé la posibilidad de fijar aranceles a las importaciones de determinados productos que excedan cierto volumen anual previamente establecido *(tariff rate quotas* [TRQ's]). En el caso que se alcance el contingente de importaciones establecido, o que exista la amenaza fundada de que el mismo se alcanzará, el Estado en cuestión puede imponer el arancel correspondiente o prohibir la exportación del productode que se trate. Las TRQ's, no han sido autorizadas en todos los sectores comerciales, sin embargo, si en los más importantes, como es el caso de los productos industriales o agrícolas

El NAFTA prohíbe establecer nuevos aranceles para el comercio entre los Estados miembros entre sí o, aumentar los que ya se encontraban en vigor a la iniciación de vigencia del acuerdo. Prohibidas se encuentran también, la imposición de derechos de exportación o de contribuciones que produzcan el mismo efecto que éstas, con excepción de aquella que un Estado signatorio imponga para todas las exportaciones que se dirijan al resto de los Estados signatarios o, aquella que se impongan a productos de consumo.

Para el comercio de autos, textiles, energía, productos químicos y productos agrícolas, resultan aplicables regulaciones arancelarias especiales.

Según la definición del artículo 1o. del Agreement on Rules of Origin, las reglas de origen son las prescripciones legales y administrativas con validez general, que se utilizan por un país miembro de la OMC para la determinación del país de origen de las mercancías. En una zona de libre comercio, las reglas de origen resultan de vital importancia, toda vez que con base en ellas, se determinará qué bienes que se importen en un país miembro y que procedan de otro país perteneciente a la zona de integración, pueden gozar de los privilegios comerciales previstos en el acuerdo comercial. Esto resulta importante para evitar que los privilegios comerciales que los países miembros se han concedido entre sí se hagan extensivos a terceros países, que por su parte no se encuentran obligados a conceder privilegios especiales a los países miembros de la zona.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Los criterios para determinar el origen de las mercancías, que se contienen en dichas reglas, restringen o amplían el ámbito de las mercancías que disfrutan de las desgravaciones arancelarias previstas en el acuerdo de integración. En el caso que, los criterios para determinar el origen de una mercancía, previstos en las reglas de origen, sean extensivos, será mayor el número de mercancías que goce de una liberación del arancel correspondiente. Por el contrario, si dichos criterios son restrictivos menor será el número de las mercancías privilegiadas por el acuerdo.

Para determinar el origen de una mercancía, con base a las reglas de origen previstas en el NAFTA, son válidos diferentes criterios. En primer lugar, se encuentran los productos que se han producido completamente o se han obtenido en el territorio de alguno de los Estados signatarios. Dentro de estos se encuentran los minerales extraídos en el territorio de cualquiera de los Estados signatarios; los productos vegetales cosechados en el territorio de cualquiera de los Estados signatarios; los animales vivos, nacidos o criados en el territorio de cualquiera de los Estados parte acuerdo con el NAFTA, etcétera.

Si en la producción u obtención de un determinado bien, participan dos países, resulta decisivo para determinar su origen, el lugar donde el último proceso esencial de producción u obtención ha sido llevado a cabo. Para el efecto, se prevén en el NAFTA tres criterios fundamentales:

1. Como criterio para determinar el último proceso esencial de producción u obtención de una mercancía, vale, en primer lugar, el cambio de tarifa arancelaria en la nomenclatura establecida que el producto ha sufrido mediante dicha actividad productiva;

2. En segundo lugar, se determina el origen de una mercancía, en base al lugar en donde se han llevado a cabo determinadas actividades productivas. En este caso, no resulta necesario el cambio de tarifa arancelaria;

3. Como tercer criterio, se utiliza una regla porcentual. En este caso, vale, o un porcentaje del valor que gana el producto mediante la actividad productiva correspondiente, o un porcentaje máximo de partes y componentes que mediante la actividad productiva se han incorporado al producto en cuestión. En este caso, el valor de los componentes se determina en base a dos reglas. La primera, se determina en base al valor de transacción (*transaction value*); al respecto, en el NAFTA se prevé

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

> que, por lo menos, el 60% de los costos de producción se haya llevado a cabo dentro del territorio de cualquiera de los países signatarios. La segunda regla, se determina en base al costo neto del producto (*net-cost*). En el NAFTA, se prevé que, por lo menos, el 50% de los costos netos del producto se hayan llevado a cabo en territorio de cualquiera de los Estados parte. Los productores tienen, en principio, la libertad para determinar cual de las dos criterios le deben ser aplicados a sus productos. Sin embargo, la regla del costo neto resulta obligatoria cuando no existe valor de transacción, o bien, cuando de acuerdo a las reglas del GATT, la regla del valor de transacción no debe ser aplicada. Para los automóviles, se prevé en el NAFTA un porciento especial del 62.5% y a partir del octavo año a partir de la fecha de iniciación de vigencia del NAFTA, resultará aplicable la regla del costo neto.

Para evitar que ciertas mercancías no califiquen como producidas en la zona, debido a que, cuentan con insignificantes partes y componentes provenientes de terceros países, se prevé en el NAFTA, una regla de tolerancia del 7% del costo total del bien, si dicho porcentaje ha sido calculado de acuerdo a la regla del valor de transacción, o de los costos de producción, cuando el porcentaje se haya determinado en base al método del costo neto.

En el NAFTA, se garantiza una acumulación diagonal. Esto significa que, todos los materiales que dentro de la zona de integración puedan ser calificados como originados, pueden ser incorporados a un producto y, para todos los efectos, valen como originarios independientemente del país de la zona en donde se haya llevado a cabo su incorporación.

Para poder hacer valer los derechos derivados de las reglas de origen, se requiere la existencia de un procedimiento de control de origen, al que el último productor en la zona, o en caso de envío mediante una empresa exportadora, el exportador, deben someter al producto a ser exportado. De comprobarse el origen zonal de la mercancía en cuestión, se debe proporcionar un certificado de origen que, para todos los efectos, es el documento necesario para comprobar el origen del producto.

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cuestionario

1. ¿Qué fue la ITO?
2. ¿Cuáles son los tres principios que rigen las normas que regulan el comercio internacional?
3. ¿Cuál es el estatus de la OMC?
4. ¿En qué consiste la función de la OMC?
5. ¿Cuáles son los órganos de la OMC?
6. ¿Cómo se accede a la OMC?
7. ¿Qué es la cláusula de la nación más favorecida?
8. ¿Qué función juegan los aranceles en el GATT?
9. ¿Cómo se resuelven las controversias en el GATT?
10. ¿En qué consiste el trato preferente a países en vías de desarrollo?
11. ¿Qué se entiende por zona de libre comercio en los términos del artículo XXIV, fracción 8, inciso b, del GATT?
12. ¿Cuáles son los tres tratados mediante los que se creó la zona de libre comercio de América del Norte?
13. ¿Cuántas y cuáles son las fases de desgravación arancelaria que se prevén en el NAFTA?
14. ¿Cuáles son los criterios válidos para las reglas de origen del NAFTA?

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

I. Bibliografía sugerida

Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho internacional público*, México, McGraw-Hill-Interamericana-unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997

Gómez Robledo, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, México, unam, 1994

Sorensen, Max (comp.), *Manual de derecho internacional público*, México, fce, 1994

Lara Patron, Rubén y Icaza Hernández, Gerardo de, (comps.), *Derecho internacional público*, México, iure, 2006

Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Oxford University Press, 2004

Remiro Brotons, Antonio y otros, *Derecho internacional público*, Madrid, McGraw-Hill, 1997

Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1955