



DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Enero – Abril

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1978 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de

los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra universidad inició sus actividades el 19 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a las instalaciones de carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de educación que promueva el espíritu emprendedor, basados en Altos Estándares de calidad Académica, que propicie el desarrollo de estudiantes, profesores, colaboradores y la sociedad.

Visión

Ser la mejor Universidad en cada región de influencia, generando crecimiento sostenible y ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Pasión por Educar”

Balam



Es nuestra mascota, su nombre proviene de la lengua maya cuyo significado es jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen a los integrantes de la comunidad UDS.

Derecho Internacional Público

Objetivo de la materia:

Al terminar este curso el alumno explicará, analizará y vinculará a la responsabilidad de las personas internacionales, la interrelación que tienen con el derecho procesal, como mecanismo de solución de las controversias internacionales, así como la composición de la comunidad internacional, tanto a nivel universal como regional, en particular el sistema interamericano, destacando los aspectos de comercio; financiero y de trabajo de los mismos.

UNIDAD I. ORIGEN, DESARROLLO, OBJETO Y DEFINICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

- I.1 Origen y desarrollo del derecho internacional público.
 - I.1.1 La era de los estados nación hasta la primera guerra mundial.
 - I.1.2 El desarrollo del derecho internacional tras la segunda guerra mundial.
- I.2 Definición del derecho internacional público.
- I.3 Relación entre el derecho internacional público y el derecho interno.
- I.4 Sujetos del derecho internacional.
 - I.4.1 Los estados como sujetos del derecho internacional.
 - I.4.2 Nociones de soberanía e independencia.
 - I.4.3 Formas constitucionales y políticas de los estados.
 - I.4.4 Reconocimiento de estados.
 - I.4.5 Reconocimiento de gobiernos.
- I.5 Las organizaciones internacionales.
- I.6 Los individuos
- I.7 Organizaciones no gubernamentales y otros.

UNIDAD 2. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

- 2.1 Los tratados internacionales

- 2.1.1 El tratado como acto jurídico, definición y clasificación.
- 2.1.2 Capacidad para concluir tratados
- 2.1.3 Adopción y autenticación
- 2.1.4 Consentimiento para obligarse
- 2.1.5 Reservas
- 2.1.6 Entrada en vigor y aplicación territorial
- 2.2 La costumbre internacional
- 2.3 Los principios generales del derecho
- 2.4 Las decisiones judiciales y la doctrina.
- 2.5 Otras fuentes: resoluciones de organizaciones internacionales, softlaw, equidad, actos unilaterales de los estados

Unidad 3. Derecho Diplomático y consular.

- 3.1 El establecimiento de relaciones y misiones Diplomáticas y consulares.
- 3.2 Las funciones de una misión Diplomática y consular.
- 3.3 La inviolabilidad en materia Diplomática y consular.
- 3.4 Las inmunidades y los privilegios en materia Diplomática y consular.
- 3.5. Derecho del mar.
 - 3.5.1 El mar territorial y la zona contigua.
 - 3.5.2 Estrechos utilizados para la navegación internacional.
 - 3.5.3 Estados archipelagicos.
 - 3.5.4 Zona económica exclusiva.
 - 3.5.5 Plataforma continental.
- 3.6 Derecho aéreo
- 3.7 Derecho del espacio ultraterrestre.

Unidad 4. Medios de solución de las controversias internacionales.

- 4.1 Medios Diplomáticos o políticos.

4.1.1 Negociación Diplomática.

4.1.2 Mediación.

4.1.3 Conciliación.

4.1.4 Investigación.

4.2 Medios jurisdiccionales.

4.2.1 Arbitraje internacional

4.2.2 Arreglo judicial

4.2.2.1 Corte internacional de justicia

4.3 La responsabilidad internacional del estado

4.3. La responsabilidad internacional por violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional del estado.

4.4 Delitos internacionales.

4.4 Cooperación internacional contra delitos internacionales.

4.6 Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario.

4.6.1 Derecho internacional de los derechos humanos.

4.6.1.1 Ámbito universal de protección.

4.6.1.2 Ámbito regional de protección.

4.7 Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados.

Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades web escolar	20%
3	Actividades Áulicas	20%
4	Examen	50%
Total de Criterios de evaluación		100%

UNIDAD I. ORIGEN, DESARROLLO, OBJETO Y DEFINICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

I.1 Origen y desarrollo del derecho internacional público.

El tratado de Westfalia (1648).

Este tratado señala el origen de los grandes Estados modernos que iniciaban la época capitalista después que el feudalismo había sido vencido. Confirmó y aseguró este importante documento el principio de la soberanía de los territorios, además de que da un importante impulso a las actividades Diplomáticas, principalmente comerciales.

Las guerras napoleónicas.

El régimen napoleónico se inspira y apoya en la política de la guerra y la conquista.

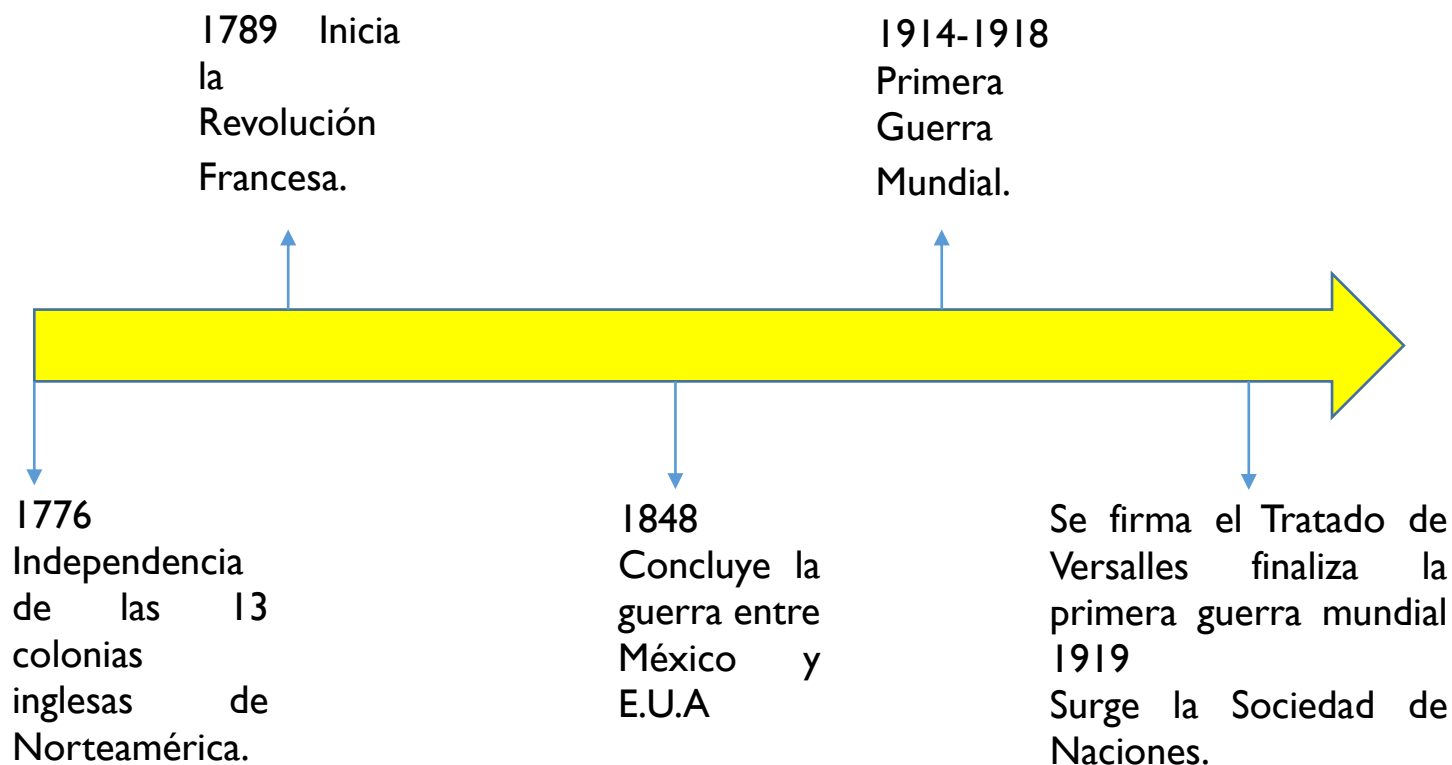
La Santa Alianza (1814)

De los tratados de Paris, resulta un pacto de ayuda militar firmado por los gobernantes de Rusia, Austria y Prusia; esta liga se denominó La Santa Alianza. Tuvo como principal objeto cuidar que se cumplieran los tratados de Viena.

Congreso de Viene (1815)

Con este acontecimiento se proyecta el Derecho Internacional moderno con las bases que lo rigen actualmente. Se crea en Viena el Concierto Europeo, organismo sobre el cual descansaría el futuro de la humanidad. Se consagra el principio de la libre navegación en los ríos internacionales, se suprime el corso, desapareciendo la esclavitud.

1.1.1 La era de los estados nación hasta la primera guerra mundial.



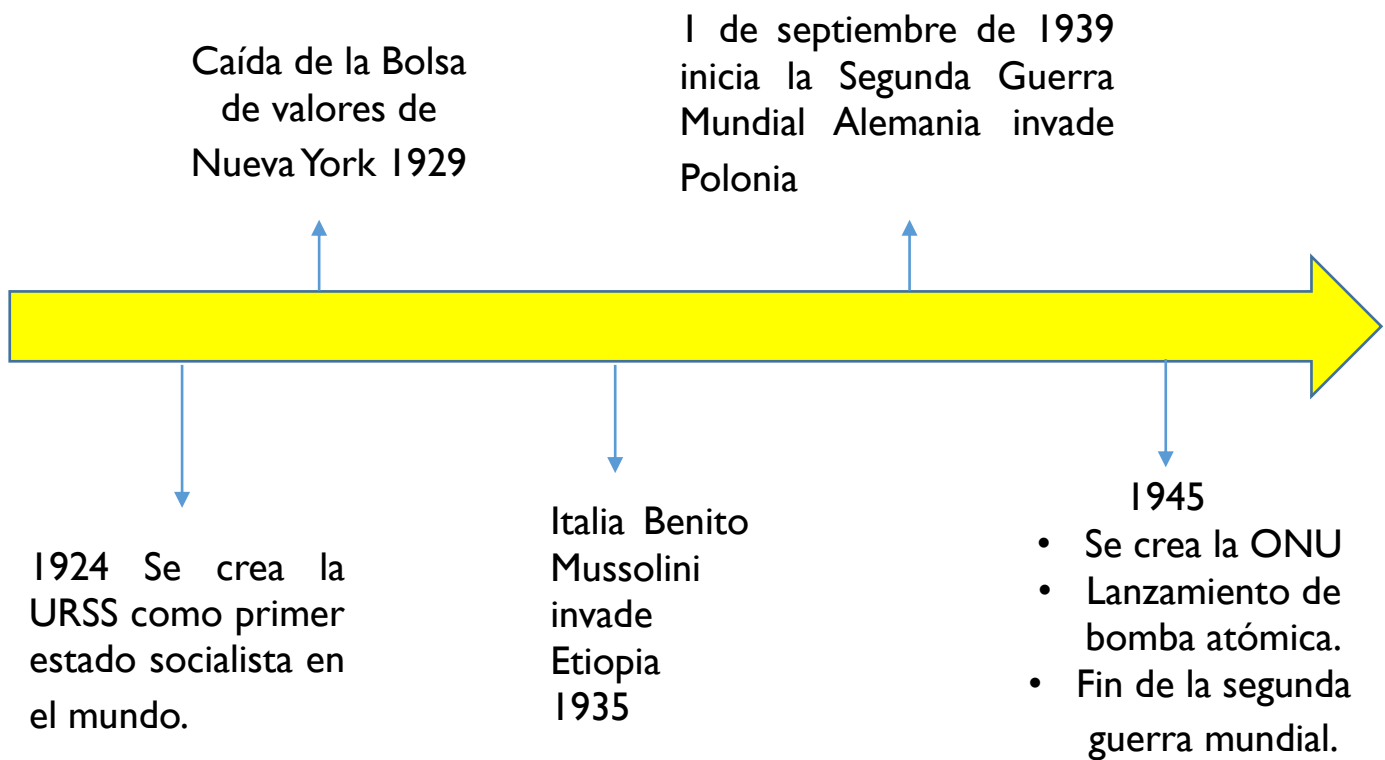
1.1.2 El desarrollo del derecho internacional tras la segunda guerra mundial.

A pesar de los esfuerzos de la Sociedad de Naciones por acabar con los conflictos internacionales, estos continuaron hasta desembocar en la Segunda Guerra Mundial; pero no obstante el movimiento armado, hecho que a simple vista parece un fracaso de la Sociedad de Naciones, quedó demostrado que existe la necesidad de una Organización Internacional de Estados.

CAUSAS DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

- ❖ Disputas territoriales, económicas y políticas que no se resolvieron al terminar la primera guerra mundial.

- ❖ Tratado de Versalles que inconformó a Alemania.
- ❖ Surgen regímenes totalitarios (facismo y nazismo) Alemania, Italia y Japón.
- ❖ Depresión económica que se vivía después de caída de la bolsa de valores en 1929.



1.2 Definición del derecho internacional público.

Rama del Derecho que está constituida por un conjunto de reglas jurídicas de cumplimiento obligatorio que fijan los Estados entre sí. (Gustavo, 2007).

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre **estados, organismos y/u organizaciones internacionales** pertenecientes a la rama del derecho público mediante un conjunto de normas positivizadas vigentes propias por la comunidad internacional creadas mediante los poderes.

Características del Derecho Internacional Público:

I.- Los sujetos principales son los estados.

- 2.- El protagonismo mayor que están teniendo cada vez las organizaciones internacionales.
- 3.- Las personas físicas. - que también somos destinatarios del derecho internacional público.
- 4.- La igualdad entre Estados (igualdad jurídica)

I.3 Relación entre el derecho internacional público y el derecho interno.

TEORIA DUALISTA. Triepel en Alemania y Anzilotti en Italia exponen esta teoría sosteniendo la existencia de dos órdenes jurídicos distintos: el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno.

Derecho interno	Derecho internacional
a) Fuentes: Ley a través de la voluntad del legislador.	a) Fuentes: Tratados internacionales voluntad conjunta de los estados.
b) Sujetos: A los gobernados y gobernantes.	b) Sujetos: Estados y también a gobernados del estado que acepta en tratado internacional.
c) Poder de coacción: Tribunales para hacer cumplir sus normas.	c) Existe la Corte Internacional de Justicia que es el tribunal para dirimir controversias entre estados siempre que los estados acepten someterse a su jurisdicción.
d) Ámbito territorial de aplicación: Existe limitación en el territorio del estado que las crea.	d) Rige a toda la comunidad internacional sin limitación de territorio.

TEORIA MONISTA INTERNACIONALISTA.

En el monismo se asevera la existencia de un solo ordenamiento jurídico en el cual las normas jurídicas que lo integran pueden ser internas o internacionales.

Si hay conflicto en lo dispuesto por la norma jurídica internacional y lo establecido por la norma jurídica interna prevalece una u otra. En esta teoría tiene primacía la norma jurídica internacional.

TEORIA MONISTA NACIONALISTA.

Esta teoría sostiene que en el supuesto de conflicto entre la norma internacional y la norma interna, prevalece la interna. Fortalece la fragmentación de la comunidad internacional en estados poderosos, que pueden darse el lujo de desacatar abiertamente sus compromisos internacionales.

Situación de México.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. 1969

ART. 2 DA PRIMACIA AL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO.

ART. 26. PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.

ART. 27. IMPOSIBILIDAD DE INVOCAR LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO.

I.4 Sujetos del derecho internacional.

Estados, organizaciones internacionales y las personas. - pueden adquirir derechos y obligaciones internacionales.

Las organizaciones internacionales son creadas por estados mediante tratados internacionales con estructura propia con funciones internacionales como la ONU, FMI, Banco mundial.

Hay otras organizaciones internacionales que no son creadas por el estado ni por un tratado internacional con estructura propia por ejemplo Green peace, Cruz Roja. Consejo mundial de iglesias. FIFA.

FUNCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

La función del derecho internacional público es triple.

En primer lugar, tiene la de establecer los derechos y deberes de los estados en la comunidad internacional.

Segundo. Debe determinar las competencias de cada estado, y

Tercero ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.

I.4.1 Nociones de soberanía e independencia.

Soberanía: Es un elemento del estado.

Estado: Según García Máynez es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.

La **soberanía** es la aptitud que tiene el estado para crear normas jurídicas, en lo interno, con, contra o sin la voluntad de los obligados.

Independencia: es la no dependencia, la ausencia de un vínculo de subordinación de un estado a otro estado, ambos miembros de la comunidad internacional.

LA SOBERANIA Y LA NO INTERVENCION.

En el ámbito interno de los estados, sus respectivos gobiernos son soberanos, esto significa que los representantes gubernamentales de otros países carecen de la potestad de crear normas jurídicas internas en otro país diferente al suyo. Por lo tanto, se ha proclamado como una manifestación de la soberanía de los estados el deber de no intervención en los asuntos internos que son de la incumbencia exclusiva de cada estado soberano.

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

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

SOBERANIA E IGUALDAD JURIDICA DE LOS ESTADOS.

Si las relaciones entre los países son de coordinación y no de subordinación ello quiere decir que todos son soberanos y ninguno tendrá privilegios sobre los demás.

Esto se encuentra establecido en el artículo 2 de la carta de la ONU, ya que establece la igualdad soberana de todos los miembros de la organización.

Sin embargo, existen dentro de la misma Carta de Naciones Unidas una desigualdad entre estados establecida en los artículos 23 y 27 relacionado con la formación del consejo de seguridad al establecer como miembros permanentes del Consejo a estados privilegiados:

China, Francia, URSS, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y E.U.A

I.4.2 Formas constitucionales y políticas de los estados.

I.4.3 Reconocimiento de estados.

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.

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.

I.4.4 Reconocimiento de gobiernos.

Actividad: Analice la situación jurídica respecto el caso del reconocimiento de Kosovo ante la comunidad internacional.

El conflicto de Kosovo

El principio de autodeterminación de los pueblos no depende exclusivamente de la Resolución 1514 de la ONU.

La historia del Kosovo y su región.

El historiador contemporáneo Norman Davis ha señalado que no hay tierra que haya sufrido más a causa de los vaivenes de la política internacional que el territorio de Kosovo. Solo en este siglo serbios y albanos han tenido que enfrentarse a la ocupación de turcos, nazis e italianos, además de pelear entre ellos.

Los serbios sostienen que cuando llegaron a la actual región de Kosovo estaba deshabitada. Insisten en que los albanos llegaron recién con los conquistadores turcos en el Siglo XV. Los albaneses en cambio dicen ser habitantes nativos de Kosovo,

descendientes de los Ilirios, un pueblo formado en la edad del bronce que ocupaba toda el área, el oeste de Macedonia y partes del actual Montenegro.

Desde el Siglo XII, los serbios ya claramente dominaban en su territorio y en su vida espiritual, incluido el Kosovo y acaudillados por Stefan Nemanja. El más poderoso de los soberanos serbios, Stefan Dusan, reinó desde 1331 hasta 1355 y consolidó la fe cristiana ortodoxa que 500 años de dominación turca salpicados de revueltas y represión periódicas, no lograron cambiar.

Los serbios fueron leales a la ortodoxia cristiana y a fines del Siglo XVII muchos de ellos acogieron con entusiasmo la oferta de asilo hecha por los Habsburgo, la casa reinante en Hungría. El éxodo, conocido como La Gran Migración hizo lugar para el asentamiento de pobladores de origen albanés procedentes del norte de la vecina Albania, y, en general para la apropiación de bienes por parte de los conversos.

A comienzos del Siglo XIX, a medida que el Imperio Otomano se debilitaba, comenzó a manifestarse un resurgimiento serbio en Kosovo con Prizren como centro económico de desarrollo serbio aunque la provincia continuó siendo relativamente pobre y desorganizada.

La posición económica y social de los albanos evolucionó comparativamente de forma favorable en las postrimerías del Siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX la diferencia con los serbios era apreciable.

Las potencias europeas acordaron la creación de un estado albanó después de los conflictos, y en 1912 Kosovo quedó como parte integrante de este estado. Pero en 1918 esta decisión fue reconsiderada y se permitió que Serbia y Montenegro mantuvieran Kosovo como parte de su territorio.

La región de los Balcanes ha sido siempre políticamente inestable. La conjunción de diferentes etnias, religiones, culturas e influencias y las olas de avance y retroceso de la potencialidad de tres imperios (el Otomano, el Austro-Húngaro y el Ruso), junto a las pretensiones de Grecia y las exigencias de los nacionalismos, han determinado: constantes

enfrentamientos y reivindicaciones; mapas repetidamente re dibujados; zonas DIPutadas que adquieren según la época uno u otro color: el surgimiento y extinción de Estados; y constantes problemas para la región, para Europa y para el equilibrio mundial. Kosovo debe insertarse en ese marco.

Kosovo es un territorio en disputa ubicado en la península de los Balcanes, en el sudeste de Europa. Tiene una superficie de 10.887 km² y está habitado por cerca de 2,2 millones de personas. Su capital es Pristina. Limita con Montenegro, Albania, Macedonia y la región de Serbia Central, y está compuesto por las regiones históricas de Kosovo y Metohija.

Como consecuencia del desmembramiento de la ex Yugoslavia, el Kosovo quedó integrado como Provincia autónoma dentro de la República Federal Serbio montenegrina, la que pretendió continuar con la designación y los derechos de la antigua Yugoslavia, lo que le fue negado por la comunidad internacional en el marco de las decisiones de Naciones Unidas. En definitiva, como una de las consecuencias del desmembramiento de Yugoslavia, se constituyó la República Federativa de Serbia y Montenegro, dentro de cuya soberanía se ubicó la región del Kosovo. Este, al concretarse la independencia montenegrina, quedó bajo dependencia de Serbia.

El status de Kosovo es motivo de controversia. Serbia considera que Kosovo es una provincia autónoma dentro de su propio territorio, en conformidad con su propia constitución y con la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.[□] Por ello, el gobierno serbio no interviene directamente en la administración de este territorio desde 1999, pues al finalizar la Guerra de Kosovo su administración quedó, por mandato del Consejo de Seguridad, en manos de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo y de la OTAN.

El gobierno provisional de Kosovo declaró unilateralmente su independencia de Serbia el 17 de febrero de 2008 con el apoyo de Estados Unidos y parte de la Unión Europea, instaurándola República de Kosovo. Serbia, Rusia, España y otros países no aceptaron este hecho unilateral ni reconocen a la República de Kosovo como Estado soberano. Actualmente, la comunidad internacional se encuentra dividida entre los países que han reconocido oficialmente la independencia de Kosovo, los que se

niegan a reconocerla y los que han declarado su neutralidad o su esperanza de una evolución positiva de los acontecimientos.

Esta independencia se consolidará o no según los apoyos internacionales que se conciten en favor o en contra de ella. Pero además existen una situación social que concretará o no una nación y una realidad jurídica compuesta por principios bien sentados en el Derecho Internacional Público actual y antecedentes que han creado reglas consuetudinarias, algunas cristalizadas en tratados, las que deberán aplicarse.

La soberanía de la República de Kosovo es reconocida por la mayor parte de sus habitantes, de origen étnico albanés. Sin embargo, parte del norte de Kosovo, de mayoría étnica serbia, es administrado autónomamente con la coordinación de la Asamblea Comunitaria de Kosovo y Metohija, organismo creado en junio de 2008 con el apoyo de la República de Serbia y que no es reconocido por el gobierno kosovar.

Kosovo ha sido considerado históricamente la cuna del pueblo serbio, aunque como ya dijimos, su población actual es mayoritariamente de origen albanés. Durante la existencia de la República Federal Socialista de Yugoslavia conformó la Provincia autónoma socialista de Kosovo, perteneciente a la República Socialista de Serbia. Tras la disolución de Yugoslavia pasó a formar parte de la República Federal de Yugoslavia, que sería conocida como unión de Estado de Serbia y Montenegro desde 2003 hasta la independencia de Montenegro en 2006.

El gobierno de Slobodan Milošević en Serbia suprimió en 1989 la autonomía de la provincia. Durante los siguientes 10 años, una fuerte tensión fue acumulándose entre Belgrado y la provincia separatista. En 1999 estalló la Guerra de Kosovo que enfrentó a la República Federal de Yugoslavia contra las tropas de la OTAN y el Ejército de Liberación de Kosovo.

Tras el fin del conflicto bélico, la Organización de las Naciones Unidas estableció una misión de paz, la MINUK. Aunque Kosovo permaneció *de iure* como una provincia autónoma bajo el gobierno de la República de Serbia, la MINUK se mantendría a cargo de la administración del territorio junto a dirigentes de la etnia albanesa.

La época posmoderna nos muestra un mapa político en el cual todas las partes importantes del mundo han logrado su independencia y se encuentran bajo dominio territorial de autoridades en mayor o menor medida identificadas con las poblaciones enmarcadas en sus fronteras.

En este marco, cuando un grupo humano se independiza, normalmente lo hace desde dentro de un Estado constituido y genera a su respecto un lógico enfrentamiento. Fuera de las situaciones en que la independencia se produce desde la dominación colonial, aquel tipo de institución de nuevo Estado es el que se ha dado en los últimos tiempos. En tales casos, el nuevo Estado que pretende independizarse hace hincapié en el Principio de Autodeterminación y encuentra la cerrada oposición del Estado que forma el núcleo central al que pertenecía que hace valer el Principio de Integridad Territorial. En el caso de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, respecto a la cual, en agosto de 2010, de los 192 Estados miembros de Naciones Unidas, 68 la han reconocido, 88 no se han pronunciado y 38 la han desconocido expresamente.

Estas participaciones en el asunto, afirmativas y negativas, son producto de diferentes razones. Existe una razón de principio a partir de la oposición entre el Estado originario, Serbia, que se ampara en el Principio de la Integridad Territorial y Kosovo, la entidad escindida que recurre al Principio de Autodeterminación.

Marco jurídico y socio-político. La autodeterminación de los pueblos.

Las normas que determinan las exigencias que deben darse para que se considere la aparición de un nuevo Estado (territorio, población, organización política), son reglas bien establecidas del Derecho Internacional consuetudinario, admitidas sin discrepancias por la doctrina, aplicadas por la jurisprudencia internacional y respetadas en la práctica de los Estados.

Las exigencias de una determinada tensión entre el Principio de la Igualdad de Derechos y de la Libre (Auto) Determinación de los Pueblos y el Principio de la Unidad Nacional y la Integridad Territorial de los Estados, son de más reciente aparición; aunque por su

acatamiento generalizado durante cerca de medio siglo puedan considerarse ya reglas consuetudinarias.

En el marco del Derecho Internacional clásico, hasta principios del siglo XX, la autodeterminación de los pueblos no era reconocida y la integridad territorial era desechada en toda ocasión en que la ecuación de poder político lo encontraba conveniente y el reparto territorial era posible.

Este derecho consuetudinario emergente se consolidará en 1960 con la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales Resolución 1514 (XV), donde se expresa que *“...Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación...”* y a aquellos que se independizan se les garantiza también su integridad territorial. *“...Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de los países (todos), es incompatible con los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas...”*.

El Principio de Libre Determinación de los Pueblos cristaliza definitivamente como norma del Derecho Internacional Público general y convencional con la Resolución de la Asamblea General sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y de Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas; Declaración 2625 (XXV) de 1970.

En esta se reafirma como regla fundamental del Derecho Internacional (regla de jus cogens) *“...El Principio de la Igualdad de Derechos y la Libre Determinación de los Pueblos...”*. Al desarrollarse el mismo se expresa: *“...El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre integración o asociación con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo, constituyen formas de ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo...”*.

Se establece que el territorio de una colonia o de otro tipo de dependencia tiene una condición jurídica distinta y separada del territorio del Estado que lo administra. Por esta razón, al manifestarse el derecho de libre determinación de aquel, este no puede aducir el derecho de identidad nacional e integridad territorial.

Si ese pueblo se encuentra en un territorio vinculado con el Estado que lo administra por un lazo colonial o de naturaleza similar (administración fiduciaria, dominio imperial, etc.), sólo deberán darse los tres requisitos básicos y, para ingresar en la comunidad internacional relacionándose con los demás se les podrá exigir una organización estable, el compromiso de cumplir con el Derecho Internacional y la capacidad de hacerlo; si esto último no se da, le cabría la hipotética posibilidad de aislarse.

Si se trata de un pueblo que desea separarse del Estado a que pertenece, con el cual tiene un vínculo político diferente a la colonial y sus afines (Estado de un Estado federal, región autónoma, sección administrativa de un Estado unitario, etc.), además de los tres requisitos básicos y los dos para su admisibilidad, deberá tenerse en cuenta la ecuación libre determinación - unidad nacional e integridad territorial. En estos casos para aceptar o negar la viabilidad del nuevo Estado deben tenerse en cuenta los elementos socio políticos, organizativos, etc. que determinen si la pretensión de independencia es justa y fundada, una reivindicación sin fundamento real o una maniobra política, incluso internacional.

En el marco socio-político, entre los factores ampliamente admitidos que distinguen a la comunidad nacional en su etapa pre política se encuentran el sentimiento compartido por un pueblo, manifestado como voluntad de vivir juntos, el apego a un territorio y tradiciones culturales propias, muchas veces coincidiendo también con una lengua única o predominante.

Desde mediados del siglo pasado para legitimar la aparición del nuevo Estado, debe considerarse si, atendiendo a las circunstancias sociales, políticas y culturales prima el Principio de la Autodeterminación de los Pueblos y en consecuencias reconocer la existencia del nuevo Estado o, si prima el derecho a la integridad territorial y en consecuencias admitir la legitimidad del Estado originario para mantener bajo su dominio a esa porción de territorio y población que reclaman separarse. En estos casos, además de los requisitos generales, deben tenerse en cuenta las realidades históricas, geográficas, políticas, sociales, étnicas, religiosas y culturales dentro de una ecuación cuyas premisas son, por un lado el derecho de autodeterminación de una de las partes (Kosovo) y por el

otro el derecho de integridad territorial de la otra (Serbia) y de esta ecuación debe resultar, el reconocimiento del nuevo Estado o el respaldo al Estado originario para mantener su integridad territorial.

Para que proceda jurídicamente el reconocimiento de un nuevo Estado es necesario que su existencia responda a una real manifestación del derecho de autodeterminación de los pueblos que justifique la pretensión del que quiere constituirse en nuevo Estado y también justifique la afectación del territorio y población del Estado que sufrirá la escisión.

En la ecuación el balance debe ser favorable a la autodeterminación y en casos de equilibrio o duda esta salida debe preferirse a la integridad territorial si es avalada por la voluntad mayoritaria de la población a escindirse.

Posición sobre la Declaración de la Independencia de Kosovo.

Los marcos teóricos jurídico y político social que he desarrollado y la cronología de los hechos más relevantes en el Kosovo y su región, quedarían incompletos si no se les complementaran con unas someras conclusiones que ubiquen el caso del Kosovo y su historia dentro de los parámetros teóricos expuestos y si, además, no aventuráramos estimaciones sobre el futuro.

-Respecto del primer requisito, *la disponibilidad de un territorio*, el Kosovo comienza a distinguirse como región, al menos desde fines del siglo XVIII y, si bien estuvo bajo dominación de Turquía y de Serbia, nunca se integró a ninguna de ellas manteniéndose como espacio de identidad diferenciada, lo que se da con mayor claridad en los últimos tiempos pues, dentro de Yugoslavia, desde 1946, tuvo cierto grado de autonomía y, desde 1974 fue provincia autónoma, estatuto que perdió en 1989, aunque este avatar político reforzó la fuerza de su decisión autónoma, logrando a partir del desmembramiento de Yugoslavia mantener su identidad nacional e integridad territorial, aunque como provincia autónoma, dentro del marco, primero de Serbia Montenegro y luego de Serbia.

En conclusión, creo que el Kosovo dispone de un territorio bien delimitado con Albania desde tiempos muy antiguos y con Macedonia y Montenegro más recientemente y, una frontera suficientemente delimitada, aunque litigiosa, con Serbia.

-En cuanto al segundo requisito, *la población integrada*, el Kosovo dispone de una población mayoritariamente homogénea integrada por un 90% o más de albanos kosovares con vocación nacional diferenciada del Estado de Albania, sin elementos comunes con el Estado de Macedonia y notoriamente enfrentada con Serbia. Junto a esta población se ubica otra minoritaria importante de un 10% o menos de serbios kosovares, entre la cual se da una fuerte militancia de ciertos grupos que mantienen el ideal de la gran Serbia y se oponen a la creación de un nuevo Estado. Existe también una ínfima minoría de gitanos que no crean oposición. Los serbios kosovares, en cambio, no aceptan ser minoría en el nuevo Estado, se sienten rechazados y se respaldan en Serbia. Esta situación constituye un problema, no necesariamente impeditivo para el funcionamiento de un nuevo Estado, pero que será necesario solucionar, integrándolos, lo que es difícil, compensando su emigración masiva a Serbia, situando la frontera con ésta en el río Iskia, o de otra manera.

En conclusión, creo que Kosovo dispone de una población autóctona, con antiguos antecedentes de convivencia y suficientemente homogénea, aunque con el problema de una minoría activa y disidente.

-En relación al tercer requisito, *la organización política*, los kosovares han demostrado poder montar y sostener una organización política en el marco de un esquema regional autónomo a partir del cual se lanzó la declaración de independencia. Existe también una voluntad política de mantener una institucionalidad gubernamental independiente. Como instrumentos para hacer funcionar un nuevo contrato social, existen dos partidos políticos bien establecidos; ambos son albanos kosovares; pero, y esto constituye un problema, los serbios kosovares no han organizado un partido político y, por lo tanto aún no está legitimada sobre bases firmes la existencia de un Estado multi étnico como el proclamado ya que, por ahora, los serbios kosovares no lo aceptan. No obstante ser este el aspecto más complejo de dilucidar manteniendo un importante nivel de incertidumbres, en principio, puede entenderse que existe una organización que dispone de poder para dictar reglas y establecer autoridades que las actualicen.

Su independencia puede contribuir a la estabilización de la región, en la cual varios Estados parecen preferirla a la posibilidad de una Serbia incluyente del Kosovo y a la presencia de una nación albanesa sin límites territoriales fijos.

De acuerdo a lo expuesto creo que están suficientemente satisfechas las tres exigencias para considerar que, en los hechos, existe un nuevo Estado, el Kosovo. Los requisitos esenciales para la existencia de un Estado y su aceptación en las relaciones internacionales, se dan en forma satisfactoria, con sólo dudas en cuanto a la estabilidad interna del futuro Estado; por ahora las autoridades kosovares controlan el territorio. En cuanto al balance de Principios, es también favorable al respaldo de un nuevo Estado: la autodeterminación debe prevalecer en caso de dudas y, de ser estas muy importantes, podrá instrumentarse una consulta al pueblo.

En el caso de Kosovo, creo que se cumplen las condiciones para su independencia. Porque el pueblo kosovar tiene elementos objetivos que lo destacan como una nación. Entre ellos comparten un idioma, una religión, una cultura, unas tradiciones y una historia. Además de ello, la voluntad del pueblo de Kosovo de constituirse como nación y como estado.

El Tribunal de La Haya avala la independencia de Kosovo.

La Corte Internacional de Justicia de La Haya (CIJ) dictaminó que la declaración de independencia de Kosovo no supuso violación alguna del derecho internacional.

El máximo órgano judicial de la Organización de Naciones Unidas (ONU) concluye, en su sentencia, que «no hay norma en el derecho internacional» que no permita las declaraciones de independencia, por lo que Kosovo actuó conforme a ley en su proclamación de autodeterminación. «La asamblea de Kosovo tenía poder para tomar decisiones que afectarán a su orden legal», señaló Hisashi Owada, presidente del alto tribunal internacional, que fue el encargado de leer el dictamen en el Palacio de la Paz de La Haya.

En una lectura que duró tres horas, el presidente de la Corte, compuesta por 15 jueces elegidos cada nueve años por la Asamblea de Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad, Owada sentenció que «la Corte ha concluido (...) que la adopción de la declaración de independencia del 17 de febrero de 2008 no violó ni el derecho internacional, ni la resolución 1.244 del Consejo de Seguridad, ni el cuadro constitucional». El dictamen se refiere en concreto a la resolución que aprobó el Consejo de Seguridad de la ONU en 1999, que puso fin a la llamada «guerra de Kosovo» y legitimó la intervención internacional en el enclave. Belgrado se aferró a la literalidad de esa resolución, que pedía una solución al contencioso «dentro de los límites serbios», como a un clavo ardiendo para rechazar la declaración de independencia e insistir en la tesis histórico-mítica de que Kosovo «es la cuna de Serbia».

El largo dictamen, oficialmente no vinculante, aunque con una profunda carga política, insiste en que no hay diques en el derecho internacional contra las aspiraciones de los pueblos a su autodeterminación. No entra, sin embargo, en la cuestión de si esa misma legalidad internacional debe avalar en positivo ese derecho de autodeterminación. «La Corte no está preocupada por la cuestión que se le ha planteado sobre la polémica de si el derecho internacional conferiría a Kosovo un derecho positivo para declarar unilateralmente su independencia», señaló el juez, que insistió en que la labor del tribunal era únicamente determinar si la citada declaración había violado el derecho internacional. «La Corte no está encargada de decir si Kosovo ha accedido a la cualidad de Estado», indicó.

Es importante tener en cuenta que el Derecho Internacional no es estático y los mecanismos de actualización pasan por las cortes y los organismos internacionales. Así, podría pensarse en la posibilidad de que el entendimiento del principio de la libre determinación de los pueblos ha tomado otro cariz con el fin del colonialismo del siglo XIX y XX, con las nuevas formas de confrontación armada que surgieron con la Guerra Fría y con el surgimiento de nuevos países luego de la caída de la cortina de hierro.

En este sentido, se puede aseverar que la CIJ dejó pasar la ocasión apropiada para hacerle saber a la sociedad internacional si eso efectivamente sucedió y en qué medida. En su lugar, prefirió hacer un breve examen de los movimientos independentistas del XIX y de

la descolonización del XX para declarar que no existe norma de derecho internacional que prohíba las declaraciones unilaterales de independencia.

A su vez, aclaró que el principio de integridad territorial está íntimamente ligado a la relación entre Estados y a la proscripción del uso ilegal de la fuerza entre ellos y que, por tanto, no tiene aplicación en una situación como la analizada.

En efecto, la mayoría del texto de la opinión se dedicó a explorar los antecedentes que propiciaron la declaración de independencia. En esta línea, la CIJ subrayó que Kosovo, luego de terminada la guerra, estuvo bajo una administración interina por parte de Naciones Unidas, y que la normatividad expedida por el Consejo de Seguridad nunca especificó cuál sería el status de este territorio en el momento de la terminación de dicho encargo, cuestión que sí sucedió con el caso de Chipre.

De esta manera, la Corte reafirmó que las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a Kosovo son normas de Derecho Internacional, que constituyen *lex specialis*, y que el silencio de las mismas respecto de una conducta, unido a la inexistencia de una prohibición expresa en la *lex generalis*, implica su legalidad.

Como se puede observar, esta lógica le permitió a la Corte dejar de lado la cuestión de si una población dentro de un Estado tiene derecho a la secesión cuando no existe identidad étnica o cultural, y las posibilidades reales o proyectadas de inclusión y respeto son mínimas, ya que Kosovo no era un Estado, ni jurídicamente era parte de la República Serbia.

Sin embargo, no deja de ser algo inexacto el que el principio de integridad territorial sólo sea aplicable en el ámbito del uso ilegal de la fuerza entre países, pues eso significa desconocer la tensión que existe entre éste y la libre determinación de los pueblos, algo que tarde o temprano deberá enfrentar la CIJ si se cumplen los presagios de que esta opinión consultiva va a alentar a los movimientos secesionistas del mundo.

Concluyo en que la Declaración de la Independencia de Kosovo no viola el Derecho Internacional, lo que la habilita a reclamar un mayor reconocimiento internacional.

El principio de autodeterminación no depende exclusivamente de la Resolución 1514, porque el derecho de libre determinación de los pueblos o derecho de autodeterminación es el derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural y estructurarse libremente, sin injerencias externas y de acuerdo con el principio de igualdad. La libre determinación está recogida en algunos de los documentos internacionales más importantes, como la Carta de las Naciones Unidas o los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, aunque no en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. También numerosas resoluciones de la Asamblea General de la ONU hacen referencia a este principio y lo desarrollan: por ejemplo, las resoluciones 1514 (XV), 1541 (XV) y 2625 (XXV).

1.5 Las organizaciones internacionales.

Tienen características propias que las singularizan de los otros sujetos:

Son creados mediante un tratado internacional, pueden participar en la creación de otro organismo internacional, una vez creadas se diferencian de los estados que les dieron origen, es decir, tienen voluntad e independencia.

Su ámbito de competencia es funcional y no territorial, es decir su competencia se refiere a materia: económica, política, cultural.

La doctrina clasifica a las organizaciones internacionales de ámbito universal de las organizaciones de ámbito regional. Las primeras son aquellas que tienen una competencia general, no importando la región, por ejemplo, ONU, OIT, UNESCO, FAO, la OMS.

Y las segundas son aquellas que tienen una limitación territorial en su competencia. En América latina tenemos como ejemplo la OEA, BID, SELA, en Europa está el Consejo de Europa, La comunidad europea, el consejo nórdico, en África está el banco africano de Desarrollo.

1.6 Los individuos

En los diversos tratados internacionales que se han celebrado, el individuo es el sujeto de los derechos que en ellos se contemplan.

I.7 Organizaciones no gubernamentales y otros.

Amnistía Internacional:

Amnistía Internacional es un movimiento mundial de personas que realizan campañas para el reconocimiento internacional de los derechos humanos para todos. Con más de 2,2 millones de miembros y suscriptores en más de 150 países, ellos dirigen investigaciones y generan acciones para prevenir y terminar los graves abusos de los derechos humanos y exigir justicia para aquellos cuyos derechos han sido violados.

El Fondo para la Defensa de los Niños (CDF por sus siglas en inglés): El CDF es una organización en defensa de los niños, que trabaja para asegurar la igualdad de condiciones para todos los niños. CDF aboga por políticas y programas que saquen a los niños de la pobreza, los protejan del abuso y el abandono, y garanticen su derecho a un cuidado médico y educación por igual. www.childrensdefense.org.

Centro de Acción de los Derechos Humanos:

El Centro de Acción de los Derechos Humanos es una organización sin ánimo de lucro establecida en Washington, D.C., dirigida por Jack Healy, un activista y pionero de los derechos humanos reconocido mundialmente. El centro trabaja en asuntos relacionados con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y usa las artes y tecnologías para innovar, crear y desarrollar nuevas estrategias para parar los abusos de los derechos humanos. Ellos también apoyan grupos de derechos humanos que están en crecimiento en todas partes del mundo. www.humanrightsactioncenter.org

Vigilante de los Derechos Humanos:

Vigilante de los Derechos Humanos (Human Rights Watch) está dedicado a proteger los derechos humanos de la gente alrededor del mundo. Ellos investigan y exponen violaciones de los derechos humanos, hacen rendir cuentas a quienes la inflingen, y desafían a los gobiernos y a aquellos que tienen el poder, para terminar con prácticas abusivas y respetar la ley internacional de derechos humanos. www.hrw.org

Derechos Humanos Sin Fronteras: (HRWF, de Human Rights Without Frontiers)

HRWF se centra en dirigir, investigar y analizar situaciones en el ámbito de los derechos humanos, al igual que promover la democracia y el cumplimiento de la ley a nivel nacional e internacional. www.hrwf.net

Asociación Nacional para la Progresión de la Gente de Color (NAACP, de National Association for the Advancement of Colored People):

La misión de la NAACP es asegurar la igualdad de derechos económicos, sociales, educativos y políticos y eliminar el odio racial y la discriminación racial. www.naACP.org

Centro Simon Wiesenthal:

Esta prestigiosa organización internacional judía de derechos humanos está dedicada a reparar paso a paso el planeta. El Centro produce cambios al confrontar el antisemitismo, el odio y el terrorismo, promoviendo los derechos humanos y la dignidad, solidarizándose con Israel, defendiendo la seguridad de los judíos mundialmente, y enseñando las lecciones del Holocausto para las futuras generaciones. www.wiesenthal.com

UNIDAD 2. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

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.

2.1 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.

2.2 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 porque así lo exigen los buenos modales, la cortesía 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.

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

2.4 Las decisiones judiciales y la 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 desempeñado 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 arbitrales, e incluso, las de decisiones de los tribunales nacionales sobre cuestiones del DIP.

2.5 Otras fuentes: resoluciones de organizaciones internacionales, softlaw, equidad, actos unilaterales de los estados

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.

I. 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*.

II. 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.

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 qué 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 rúbrica 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. 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 encuentra 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 tratado

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 espacios 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 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.

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.

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.

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.

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 pacífica 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.

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 prohibido 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.

Unidad 3. Derecho DIPlomático y consular.

3.1 El establecimiento de relaciones y misiones Diplomáticas y consulares.

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.

I. 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.

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.

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 prestarán 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.

3.2 Las funciones de una misión Diplomática y consular.

1. 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.

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.

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.

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

I. 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.

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).

3.3 La inviolabilidad en materia Diplomática y consular.

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 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 3 I, 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.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

El asilo Diplomático

De acuerdo con el artículo 41, fracción 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. Por lo que, la Corte Internacional de Justicia, en el caso de Víctor Haya de la Torre, estableció que las embajadas no pueden prestar tal auxilio. Lo mismo vale para asilos humanitarios para refugiados.

3. 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 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 el país en donde prestan sus servicios.

3.4 Las inmunidades y los privilegios en materia Diplomática y consular.

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 E.U.A. 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.

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

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.

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 envío de una misión especial los Estados involucrados se deben poner de acuerdo en dos aspectos. Por una parte, cada Estado debe aceptar el envío 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.

I. 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 in-

munidad 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)

3.5. Derecho del mar.

Como se verá en el presente estudio, México ha destinado, a lo largo de al menos cuatro décadas, sus mejores esfuerzos y recursos DIPLOMÁTICOS para asegurar que, en la arena internacional, se perfilen y consoliden, con la mayor claridad posible, las reglas del juego respecto a la conducta de los Estados en los océanos, sin duda como resultado de la especial y privilegiada posición del país, con litorales en cuatro mares del mundo. Dichos litorales le proporcionan a México una frontera común con el resto de la comunidad internacional, pero especialmente con dos de las zonas estratégicas más relevantes: la Cuenca del Pacífico y el Atlántico del Norte, que bañan las costas de las más fuertes potencias económicas con las que aspira a tener los más variados inter- cambios y comerciar cada vez más en el futuro, como componente esencial para proveer a su desarrollo.

A través de su intensa y sobresaliente participación en los foros DIPLOMÁTICOS internacionales donde se negocian dichas reglas, y de la legislación nacional que se da en lo interno, México busca constantemente un derecho del mar que corresponda a sus intereses. En este doble espectro, los instrumentos jurídicos centrales son, en primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, adoptada en Jamaica el 10 de diciembre de 1982 y, por otra parte, la Ley Federal del Mar, en vigor desde el 9 de enero de 1986, esta última legislada por el Congreso de la Unión como un parapeto o escudo preventivo, ante la precariedad del citado tratado internacional. La alta significación de ambos instrumentos sólo puede entenderse, previo el análisis de la práctica histórica de México en el desarrollo progresivo y codificación de esta rama del derecho internacional público: el derecho del mar Las normas del derecho del mar tienen por objeto principal regular las conductas de los sujetos que gozan de reconocida personalidad jurídica

internacional, cuando tales conductas tienen lugar en el ámbito espacial de validez de dichas normas.

El ámbito espacial de validez de las normas del derecho del mar se compone de, por una parte, las zonas marinas sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados y, por la otra, las zonas marinas que se encuentran dentro de un régimen de jurisdicción internacional.

Las zonas marinas de jurisdicción nacional son las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la zona exclusiva de pesca, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Las zonas marinas de jurisdicción internacional son el alta mar y los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Los Estados, como sujetos por excelencia del derecho internacional, al llevar actividades dentro de sus propias zonas marinas de jurisdicción nacional, en las de terceros Estados, o en las zonas marinas de jurisdicción internacional, deben cumplir con los preceptos estipulados por las normas del derecho del mar. El mar constituye una frontera común para todos los Estados, especialmente para los cerca de 120, de entre un total aproximado de 160 Estados actualmente, que tienen costas en algún mar del mundo.

El mar es medio de comunicación y de transporte, fuente de todo tipo de recursos naturales especialmente alimenticios, teatro estratégico para el establecimiento y mantenimiento, a través del poderío militar, de zonas de influencia. Es además, en cuanto proveedor de oxígeno, pulmón de todo lo vivo en el planeta. La raza humana lo somete a una infinidad de usos y abusos constantes.

Si a la intensidad de actividades arriba señaladas se añade que el mar comprende más de las dos terceras partes de la superficie del planeta, puede comprenderse por qué el derecho del mar es una disciplina jurídica dinámica y de constante aplicación.

Para un país como México, el derecho del mar tiene una importancia fundamental. Con diez mil kilómetros de costas tanto en el Golfo de México como en el de California, en el Mar Caribe y en el Océano Pacífico, en cuyas aguas adyacentes se

encuentran riquísimas concentraciones de recursos naturales, ni siquiera una docena de otros países gozan de tan privilegiada situación marina.

Por sus dimensiones, por su situación geográfica y por las riquezas que contienen, las zonas marinas que se encuentran sujetas a algún tipo de jurisdicción mexicana registran una constante actividad, ya sea por parte de los propios mexicanos o de personas físicas y jurídicas extranjeras. De ahí la necesidad de contar con un régimen que establezca, en la forma más clara y completa, el marco jurídico dentro del cual pueden darse las conductas en los mares mexicanos.

El derecho internacional del mar establece los lineamientos o pautas jurídicas generales; pero es la legislación nacional la que, dentro de los límites de esas pautas, regula específicamente las actividades de cualquier sujeto en las zonas de jurisdicción nacional, así como las actividades de sus propios nacionales en las zonas de jurisdicción internacional. Dicha legislación es la que constituye el derecho del mar mexicano.

Es entonces necesario, para estudiar el derecho del mar mexicano, analizar primero las normas generales que le sirven de referencia, es decir, las del derecho internacional del mar. Por tal razón, al analizar el régimen jurídico aplicable en las zonas marinas de jurisdicción nacional, se comenzará por resumir la reglamentación jurídica de cada una de esas zonas a nivel internacional. Lo mismo se hará respecto al estudio de las normas que regulan la conducta de México y de sus nacionales en las zonas marinas de jurisdicción internacional.

El estudio de esos antecedentes debe forzosamente dividirse en dos partes. En primer lugar, la que podría llamarse el "derecho del mar tradicional", que aparece simultáneamente con el nacimiento de los Estados-naciones, en la Edad Media y entre los pueblos cristianos de la Europa occidental, y que permanece sin mayores variaciones hasta 1958, cuando se le codifica en la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. En segundo lugar, el ahora llamado "nuevo derecho del mar", que se empieza a gestar desde principios de siglo, es impulsado al final de la Segunda Guerra Mundial y empieza a cristalizarse desde la década de los sesenta,

debido a cambios fundamentales que se registran en la composición, naturaleza y realidades de la comunidad internacional, hasta que se logra codificar y desarrollar en la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, iniciada en 1973 y que culminó en 1982.

Una vez explicados así los objetivos y el método a seguir en el presente capítulo, falta solamente agregar que, como miembro de la comunidad internacional, México ha jugado un papel central en la elaboración de las normas generales del derecho internacional del mar, de tal manera que las normas relativas de su legislación interna son, en casi todas las instancias, resultado de fórmulas generales patrocinadas por México en los foros en los que el derecho internacional del mar se ha desarrollado y codificado. Más aún, tal papel ha sido no solamente central sino también indispensable, por cuanto muchas de esas fórmulas generales han sido ideadas y originalmente propuestas por juristas representantes de México en esos foros. Es por esto que, al estudiar los antecedentes del derecho internacional del mar, se incluirá un análisis de la posición sustentada por México a nivel internacional, lo que permitirá llevar a cabo un análisis crítico de la legislación nacional de las normas generales internacionales.

3.5.1 El mar territorial y la zona contigua.

El mar territorial y el alta mar constituyeron las piezas centrales del derecho del mar tradicional. La línea de colindancia entre ambas constituía la frontera entre la jurisdicción marina nacional y la internacional. En el primero prevalecía la soberanía del Estado costero, mientras que el segundo se consideraba propiedad común de todos los Estados.

Con la aparición de los Estados-naciones surgió la necesidad de determinar, con la mayor precisión posible, los límites del ámbito espacial de la soberanía nacional. La nueva comunidad internacional se fincaba precisamente en el concepto moderno de la soberanía de los Estados, por lo que era imprescindible determinar hasta dónde llegaba la soberanía de cada uno de ellos, tanto en la tierra como en el mar. En la parte terrestre, debía fijarse una línea divisoria con los Estados vecinos, a partir de la cual aplicarían los derechos de uno con exclusión de los del otro. La historia atestigua que la mayoría de las guerras que se han registrado, en la época contemporánea, se han

debido a los intentos de algún Estado por aumentar el ámbito espacial de su soberanía, obviamente a costa de la de otro, o a la falta de acuerdo entre Estados vecinos en cuanto a los criterios a emplear para la fijación de la línea divisoria de sus respectivas soberanías.

En el mar, por otra parte, surgieron de inmediato dos posiciones fundamentales. La primera, entendida de la importancia estratégica del mar como medio de dominación y control de los territorios continentales e insulares, abogaba por el derecho de quien tuviera la capacidad de controlarlo o considerarlo como suyo. En otras palabras, el Estado podía someter tantas porciones del mar como pudiera mantener bajo su control. Desde luego que las porciones más atractivas constituían aquellas aledañas a las costas de otros Estado, ya que el control sobre las mismas, por medio de las flotas militares, facilitaría el ejercicio de influencia, acceso y, en el peor de los casos, dominio sobre el ambicionado territorio del Estado costero. El mar, así, se convertía en instrumento de expansión territorial y de imperialismo. El mejor defensor de esta posición fue, sin duda, el inglés John Selden, quien en 1635 apoyó las reclamaciones de su país sobre los "Mares Británicos" con su doctrina de *mare clausum*.

Selden no hizo sino dar contenido doctrinal a lo que ya venía siendo practicado por, no sólo su propio país sino, también por algunas otras potencias marítimas en busca de hegemonía, como el caso de Portugal. Fue cuando empezó a darse tal práctica que surgió la otra posición respecto a la extensión de la soberanía nacional sobre el mar. Su fundamento era básicamente, opuesto a cualquier tendencia que considerara al mar como apropiable por cualquier Estado que tuviera medios necesarios para lograrlo. Precisamente para contener la ambición territorial, y para evitar que el mar se convirtiera en un teatro permanente de agresiones hacia tierra o en un codiciado objeto de control, con las consiguientes confrontaciones bélicas para asegurarlo, se concibió al mar como una zona inmune a la soberanía de los Estados, donde la libertad de movimiento estuviera garantizada a todos por igual, donde todo se considerará como propiedad común y, por lo tanto, ninguna reivindicación unilateral tuviera validez jurídica. En otras palabras, el principio fundamental de tal posición era la libertad de los mares, dentro de un régimen jurídico de *res commrnis*. El principal expositor de esta

concepción fue, en 1609, el jurista holandés Hugo Grocio, con su doctrina de ***mare liberum***.

Ante la muy distinta alternativa que ofrecían ambas concepciones, los Estados prefirieron consagrar, con su práctica, la del *mare liberum*, por considerarla, obviamente, una mejor garantía a su propia seguridad. Conscientes de la "reciprocidad" como característica esencial del derecho internacional que entonces empezaba a tomar forma, resultaba más atractiva la seguridad de que ningún otro país pudiera apropiarse de zonas marinas adyacentes a las costas del Estado, desde las cuales pudiera amenazar su integridad territorial, que el potencial derecho de apoderarse de zonas marinas adyacentes a otros Estados para, desde ellas, satisfacer las ambiciones expansionistas. Quizá lo que facilitó la adopción de la tesis del mar libre fue que, como un elemento de compromiso, quizá no adoptado en forma consciente como tal, y precisamente para evitar que en ejercicio de la libertad de navegación en el mar se pudiera amenazar el territorio de otro Estado, se reconoció el derecho del Estado costero a establecer, a lo largo de sus costas, una franja de protección. Así, cualquier ataque al territorio sería amortiguado por la defensa que del mismo hiciera, desde el propio mar, el Estado costero. En tal zona era por tanto necesario que reinara solamente el señorío y dominio del Estado en cuestión. Se trataba entonces de una ficción jurídica, por la que el Estado prolongaba su territorio sobre el mar, para el objetivo concreto de proteger su integridad. De ahí que a tal zona se le concibiera como un "mar territorial", a pesar del contrasentido implícito en tales términos.

Así fue como se dividió el ámbito de validez del derecho del mar en dos zonas fundamentales: la alta mar y el mar territorial; la primera, sujeta al principio fundamental de la libertad y la segunda al de soberanía. Naturalmente, el siguiente problema a resolver era el de determinar hasta qué punto, sobre el mar, podía extenderse esa zona de protección. No podía, obviamente, reconocérsele al Estado la facultad de extenderlo a su capricho, hasta distancias ilimitadas, puesto que esto significaría revertir a la concepción de *mare clausum*, al permitir reclamaciones exageradas y abusivas en detrimento de la propiedad común, es decir, del alta mar. Mientras el criterio para establecer un mar territorial se restringió al de la protección y seguridad del territorio

del Estado, fue relativamente fácil acordar que, consecuentemente, su anchura estuviera directamente determinada por tal propósito exclusivamente defensivo.

Así, tres doctrinarios proporcionaron los tres elementos que se conjugaron para dar contenido a la primera norma aceptada por la comunidad internacional, respecto a la anchura del mar territorial. Grocio expuso que la jurisdicción del Estado sobre las aguas adyacentes a sus costas debía limitarse al alcance del control efectivo que estuviera en posibilidad de ejercer. Se niegan así, al Estado costero, zonas situadas más allá de su capacidad de controlar desde la propia costa. Su colega holandés Comelius van Bykershock, trata de concentrar dicho límite, aduciendo, en 1703, que, si el límite debe de coincidir con la capacidad de control efectivo desde la costa, debe entonces ser fijado por el alcance de las armas, ya que son éstas las que aseguran la efectividad del control. Finalmente, el italiano Ferdinand Galiami calculó, en 1782, que el alcance del arma entonces contemporánea más sofisticada, el cañón, era de alrededor de tres millas náuticas.

La zona contigua

Como se ha dicho, en la zona contigua el Estado costero ejerce una serie de competencias especiales, en materia fiscal, aduanera, migratoria y sanitaria.

De conformidad con la Convención de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua, ésta no puede exceder de doce millas a partir de la línea de base desde la que se mide el límite del mar territorial.

Ahora, de conformidad con la Convención de 1982, adoptada por la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, la zona contigua podía extenderse hasta 24 millas, lo cual, como se verá más adelante, se hizo en la Ley Federal del Mar de 1986.

La legislación mexicana había establecido zonas contiguas en diversas ocasiones. En la ley de 1902, hasta los veinte kilómetros (once millas), pero sólo para ejercer competencia en materia fiscal. El reglamento de 1927, como ya se dijo, confundió la ley de 1902 y adoptó como su ámbito de aplicación la zona contigua establecida por ésta, en lugar del mar territorial.

La Ley General de Bienes Nacionales de 1942 establece una vaga zona contigua, sin anchura específica y para competencia de tipo penal.

Tampoco fija una distancia, en 1951, el Código Aduanero, al extender su aplicación en una zona más allá del mar territorial.

La Ley General de Bienes Nacionales del 30 de enero de 1969 crea una típica zona contigua de tres millas, estrictamente apegada a los términos de la Convención de 1958.

Sin embargo, ésta desaparece con el decreto que reforma tal ley, el 26 de diciembre del mismo año, para extender el mar territorial a doce millas. Esto, por cierto, pasó inadvertido para el legislador al elaborar el Código Sanitario de 1973, al extender su aplicación a las zonas adyacentes al mar territorial creadas para prevenir la contaminación. Ninguna zona de ese tipo existía entonces, pues la zona contigua había desaparecido de la legislación mexicana desde 1969.

3.5.2 Estrechos utilizados para la navegación internacional.

El valor económico y militar de buen número de estrechos geográficos para el control del tráfico mercantil y de los movimientos navales ha ocasionado tradicionalmente fricciones entre los Estados interesados en dominar esos pasos por tierra o por mar, con el fin, en caso de conflicto, de cortar su acceso y uso al contrario y utilizarlos exclusivamente en beneficio propio.

En nuestros días, el régimen de la navegación y aeronavegación por los estrechos ha mantenido su interés y relevancia jurídica, en íntima relación con el proceso de expansión del mar territorial y de los derechos económicos de los ribereños sobre espacios adyacentes al mismo.

Tampoco deben olvidarse los intereses económicos de las principales potencias en el tráfico marítimo, traducidos en su voluntad de obtener la mayor libertad posible para el desplazamiento de sus intercambios comerciales. Estas potencias procuran evitar el control de los Estados costeros sobre las principales rutas marítimas, para impedir así posibles encarecimientos o retrasos del tráfico a consecuencia de medidas unilaterales que

puedan adoptar los ribereños, por ejemplo, en materia de seguridad de la navegación o prevención de la contaminación en su mar territorial, incluidos los estrechos.

Los elementos relevantes de la noción de estrecho internacional son tres: el geográfico, el funcional y el jurídico.

- Elemento geográfico. Un estrecho se define como una parte del medio marino donde se contrae el mar que constituye un paso natural entre dos áreas de dicho medio y que al tiempo separa dos áreas terrestres próximas.
- Elemento funcional. Exige esencialmente que se trate de una vía de comunicación utilizada por la navegación internacional.
- Elemento jurídico. Que las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados. Es decir, a efectos jurídicos sólo puede considerarse como estrecho aquel donde el mar territorial de uno o más Estados ribereños no deja extensión alguna de alta mar para la libre navegación a través de dicha vía. En caso contrario, habría un canal de alta mar a lo largo del estrecho que haría desaparecer la peculiaridad de esas aguas.

3.5.3 Estados archipelagicos.

El fenómeno geográfico del archipiélago ha carecido de relevancia jurídica hasta nuestros días. Cierta número de Estados que son archipiélagos (principalmente Filipinas e Indonesia) han realizado una reivindicación archipelágica, consistente en reclamar la soberanía sobre las tierras y aguas encerradas mediante un trazado de líneas de base rectas u otro sistema, como el trazado mediante coordenadas geográficas, que llevan a calificar el conjunto de aguas y tierras del archipiélago como un todo o unidad. Les han acompañado también en su reivindicación algunos de los llamados Estados mixtos, como Dinamarca y Ecuador, asentados sobre tierra continental, pero con archipiélagos oceánicos.

La mayoría de esos Estados han logrado ya la aquiescencia consuetudinaria y el reconocimiento convencional de sus pretensiones sobre todo por los Estados vecinos. Sin

embargo, parte de esas pretensiones han sido impugnadas, alegándose que no respetan el régimen jurídico consensuado en la Convención de 1982.

La Convención de 1982 define el Estado archipelágico como el constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que puede incluir otras islas. Según la Convención, por archipiélago se entiende un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales que estén tan estrechamente relacionados entre sí, que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal.

El anterior concepto hace hincapié en la estrecha relación entre tierras y aguas de un archipiélago como característica geográfica esencial que abre el camino a la relación económica y política y suele ser la base material en la que se asientan posibles títulos históricos que prueben una consideración unitaria tradicional de las tierras y aguas, tal y como ocurre en el caso de Tonga.

3.5.4 Zona económica exclusiva.

Artículo 55 Régimen jurídico específico de la zona económica exclusiva La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención.

En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

- a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;
- b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:
 - i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y

estructuras; ii) La investigación científica marina; iii) La protección y preservación del medio marino;

c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI.

3.5.5 Plataforma continental.

La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. 2. La plataforma continental de un Estado ribereño no se extenderá más allá de los límites previstos en los párrafos 4 a 6. 3. El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental. No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo. 4. a) Para los efectos de esta Convención, el Estado ribereño establecerá el borde exterior del margen continental, dondequiera que el margen se extienda más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, mediante: i) Una línea trazada, de conformidad con el párrafo 7, en relación con los puntos fijos más alejados en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1 % de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud continental; o ii) Una línea trazada, de conformidad con el párrafo 7, en relación con puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental. b) Salvo prueba en contrario, el pie del talud

continental se determinará como el punto de máximo cambio de gradiente en su base. 5. Los puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazada de conformidad con los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 4, deberán estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros.

3.6 Derecho aéreo

La cuestión de las libertades del aire fue una de las más debatidas en la Conferencia de Chicago de 1944, en razón al conflicto entre la tendencia liberalizadora del tráfico aéreo internacional representada por los Estados Unidos y la proteccionista defendida especialmente por Gran Bretaña.

Conforme a la tendencia liberal los norteamericanos proponían la libertad de empresa y la libertad de concurrencia, de tal suerte que se establecería una libertad absoluta para crear servicios internacionales de transporte aéreo, tanto en lo que se refiere a la determinación de rutas y escalas, como capacidades, tarifas y frecuencias.

La tendencia proteccionista proponía instituir una cooperación dirigida por un organismo comunitario y fundada sobre un cierto número de principios; mantenimiento del equilibrio entre las capacidades ofrecidas y la demanda de tráfico, garantía dada a todos los Estados de obtener una participación equitativa y eliminación de la concurrencia ruinosa, lo que en definitiva suponía un control por aquel organismo de las líneas aéreas internacionales.

La Conferencia de Chicago asumiendo un compromiso entre el liberalismo extremo y el proteccionismo total propuso a los Estados la aceptación del Acuerdo sobre el tránsito de los servicios aéreos internacionales, comprensivo de las llamadas libertades técnicas (derecho de sobrevuelo y derechos de escala técnica), con independencia de las libertades relativas al transporte aéreo o comerciales.

En concreto, las cinco libertades del aire son las siguientes:

- La primera libertad consiste en el privilegio que se concede a las aeronaves (no militares) de cualquier Estado para sobrevolar territorios de otro Estado, sin aterrizar.

La segunda libertad se refiere a la facultad de efectuar en territorio extranjero escalas técnicas (para reparar averías, repostar, etc.).

- La tercera libertad trata la facultad de embarcar pasajeros y mercancías en el territorio del Estado de nacionalidad de la aeronave y desembarcarlos en el país autorizante (v. gr., la autorización de España a Francia, para que las aeronaves de este último país puedan desembarcar en Madrid pasaje y mercancías procedentes de París).

- La cuarta libertad se refiere al privilegio de embarcar en el territorio del Estado autorizante pasajeros y mercancías con destino al territorio del Estado de nacionalidad de la aeronave. Como se advierte, aplicando similar criterio al de la tercera libertad, se concede en ésta, la facultad de que aeronaves francesas v. gr., puedan desembarcar en París, pasajeros o mercancías procedentes de Madrid.

- Por último, mediante la quinta libertad un Estado autoriza a las aeronaves de otro Estado para que puedan realizar transporte de pasajeros y mercancías desde el territorio del autorizante hasta el de terceros Estados. Así v. gr., España autoriza a Francia para que las aeronaves francesas embarquen pasaje y mercancías en Madrid con destino a Londres o Roma o ciudad de cualquier otro país, lo que supone una aceptación generalizada de la libertad de transporte aéreo.

El Convenio de Chicago recoge y define las dos primeras libertades en el acuerdo de Tránsito y las tres restantes en el Acuerdo de Transporte que no entró en vigor, si bien la tercera y la cuarta se vienen articulando en Acuerdos Bilaterales en régimen de reciprocidad.

3.7 Derecho del espacio ultraterrestre

El Derecho del espacio ultraterrestre está conformado por aquel conjunto de normas jurídicas relativas a la regulación de las actividades espaciales por parte de los Estados, de los organismos internacionales y de las entidades no gubernamentales. La aparición del Derecho Espacial es muy reciente y en México aún no se encuentra regulado. Hoy en día el Derecho Ultraterrestre constituye una parte del Derecho que ha alcanzado madurez, independencia y originalidad. No existe precepto ni disposición que defina el "espacio ultraterrestre", y no se facilita la determinación de sus límites con relación al espacio aéreo. El espacio ultraterrestre o extra atmosférico está regulado por los principios y normas del Derecho Espacial, en tanto que el espacio aéreo se encuentra vinculado al ejercicio de los derechos soberanos del Estado subyacente. Se considera que el espacio ultraterrestre comienza en donde se desvanece la atmósfera terrestre o, más concretamente, a partir de los 90 y hasta los 100 kilómetros de altitud, ya que, por debajo de cualquiera de estos límites hablaríamos de espacio aéreo y consecuentemente de soberanía estatal. Podemos definir al Derecho Espacial como "el conjunto de principios y reglas que ordenan las condiciones en que debe desenvolverse la exploración, uso y explotación del espacio y de los cuerpos celestes, los vehículos que por ellos circulan, el personal responsable de su tripulación y las relaciones jurídicas que surjan como consecuencia de tales actividades." No debemos de concebir al Derecho Espacial como un nuevo Derecho, sino como una rama que surge de la necesidad de regular las condiciones y relaciones que se hicieron manifiestas con la evolución del hombre, lo que derivó en la carrera espacial, y en un gran desarrollo de las telecomunicaciones vía satélite. Hay cuatro principios del Derecho Espacial que deben ser respetados por todos los países: 1- La actividad espacial se realiza en beneficio de todos los países. 2- Ningún Estado puede reivindicar derechos soberanos en el espacio extraterrestre, la luna o cualquier otro cuerpo celeste. 3- Derecho aplicable y la jurisdicción. Se aplican los tratados internacionales y la Carta de las Naciones Unidas. 4- Compromiso de los países de no colocar en el espacio armas nucleares ni armas de destrucción masiva.

Es importante mencionar que algunos países como Estados Unidos están invirtiendo tiempo y dinero en la rama del Derecho Ultraterrestre y Derecho Espacial, ya que dentro de algunos años esta rama será de gran importancia para la humanidad.

Unidad 4. Medios de solución de las controversias internacionales.

4.1 Medios DIPLOMÁTICOS o políticos.

4.1.1 Negociación Diplomática.

Las negociaciones directas, son el medio normal para resolver las controversias internacionales, se desarrollan normalmente por vía Diplomática y por regla general entre plenipotenciarios nombrados por los Estados en litigio, incluso pueden llegar a ser los Ministros de Relaciones Exteriores e incluso los Jefes de Estado.

Esto es normal en los tratados de solución pacífica de controversias que contemplan expresamente el recurso de las negociaciones directas, algunos de ellos incluso llegan a establecer que las Partes deben tratar de solucionar un diferendo entre ellas mediante la negociación directa antes de invocar otros medios de solución pacífica de controversias.

Los buenos oficios, consiste cuando un Estado, una personalidad destacada o una organización internacional prestan sus buenos oficios para aproximar a las partes en conflicto e impulsarlas a negociar.

4.1.2 Mediación.

La mediación, consiste en que un tercero que puede ser un Estado o una personalidad destacada (el mediador) participa en las negociaciones y formula a las Partes en controversia sugerencias y propuestas tendientes a solucionar el diferendo. El mediador no es un juez que dicta fallos sino un facilitador que busca la avenencia, su papel es recomendar, sugerir para poder llegar a una solución justa y honrosa para las Partes.

4.1.3 Conciliación.

La conciliación, por este medio de solución pacífica de las controversias se constituye por medio de las Partes una Comisión que procede al examen imparcial de una controversia y se esfuerza por definir términos de arreglo susceptibles de ser aceptados por las Partes. Los términos de arreglo propuestos por la Comisión no son obligatorios para las Partes.

Por regla general está conformada por miembros designados por cada Parte y por uno o más miembros extranjeros designados de común acuerdo por ambas Partes. Puede ser establecida a título permanente o puede ser constituida “ad hoc” para entender de un litigio determinado.

4.1.4 Investigación.

La investigación, consiste en que las Partes en controversia pueden designar una Comisión Internacional de Investigación a fin de que esclarezca los puntos de hecho sobre los cuales existe una divergencia de apreciación entre las Partes, preparando así el camino para una solución negociada. Las Partes no están obligadas a aceptar las conclusiones de la Comisión de Investigación, a menos que lo hayan convenido expresamente. Estas Comisiones fueron creadas en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y de 1907.

4.2 Medios jurisdiccionales.

Los medios jurídicos de solución pacífica de las controversias internacionales son el arbitraje y la solución judicial (justicia internacional), ambos terminan con la decisión obligatoria de un Tribunal, pero con la diferencia que en el arbitraje las Partes constituyen el Tribunal, escogen los árbitros y convienen el procedimiento; y en el arreglo judicial se presupone la existencia de un Tribunal o Corte Permanente pre constituido que tiene sus propios jueces y reglas de procedimiento.

4.2.1 Arbitraje internacional

El arbitraje internacional, de conformidad al artículo 37 de la Convención de La Haya sobre Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales de 1907, tiene

por objeto “la solución de los conflictos entre Estados por jueces de su elección sobre la base del respeto al derecho. El recurso al arbitraje implica la obligación de conformarse de buena fe a la sentencia”.

Por lo que, el arbitraje tiene como fundamento el consentimiento de los Estados en litigio, siendo la Sentencia o Laudo Arbitral obligatoria, constituyendo un medio apropiado para la solución de las controversias jurídicas.

En la Primera Conferencia de Paz de La Haya de 1899, se suscribió la Convención para la Solución Pacífica de los Conflictos Internacionales que fue revisada por la Conferencia de Paz de La Haya de 1907, en la que se estableció la Corte Permanente de Arbitraje.

Los Estados pueden atribuir competencia a un Tribunal Arbitral por alguno de los siguientes medios: el compromiso arbitral, la cláusula compromisoria, o por un tratado general de arbitraje o de solución pacífica de controversias.

El compromiso arbitral, es un acuerdo especial entre Estados por medio del cual someten una controversia existente entre ellos a la decisión de un Tribunal Arbitral, en el designan la composición del Tribunal, las reglas de procedimiento y el derecho aplicable.

La cláusula compromisoria, es aquella en virtud de la cual los Estados contratantes se obligan a someter a arbitraje las controversias que pudieran surgir entre ellos con respecto de la interpretación y aplicación del Tratado.

El Tratado General de Arbitraje o de Solución Pacífica de las Controversias, es aquel por el cual dos o más Estados pueden convenir someter al arbitraje todas las

controversias o determinada categoría de controversias que surjan entre ellos y que no puedan resolverse por negociaciones directas.

Con el propósito de facilitar el recurso al Arbitraje, la Primera Conferencia de Paz de La Haya de 1899 creó la Corte Permanente de Arbitraje, para facilitar su funcionamiento estableció una oficina internacional con sede en La Haya destinada a ser la Secretaría de la Corte. Esta Corte tiene como función principal llevar una lista de personas de reconocida competencia en cuestiones de derecho internacional (Grupo Nacional) para ejercer funciones arbitrales y que puedan llegar a constituir un Tribunal Arbitral.

4.2.2 Arreglo judicial

El arreglo judicial, consiste en la solución de controversias por medio de una sentencia obligatoria pronunciada por un Tribunal Permanente dotado de una estructura legal orgánica, es decir, una Corte permanente preestablecida que funciona de acuerdo con su propio estatuto o tratado constitutivo.

4.2.2.1 Corte internacional de justicia

La Corte Internacional de Justicia es la sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional instituida en el Tratado de Versalles que puso fin a la Primera Guerra Mundial y que creó la Sociedad o Liga de las Naciones y se mantuvo efectivamente en funciones hasta la Segunda Guerra Mundial. En 1945 cuando se negociaba la Carta de San Francisco que crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se discutió si era conveniente mantener la Corte Permanente de Justicia Internacional haciéndole modificaciones a su estatuto o establecer una nueva Corte; se decidió por lo segundo, y es así como se crea la Corte Internacional de Justicia, estableciéndose en el artículo 92 de la Carta de la ONU lo siguiente:

“La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de acuerdo con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”.

Se mantuvo de esta manera una continuidad entre ambos Tribunales. En la Carta se establece que todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte.

La Corte está constituida por un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tomar en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gozan de alta consideración moral y que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países o que son jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional. Se compone de 15 jueces, de los cuales no puede haber dos que sean nacionales de un mismo Estado, ejercen sus cargos por nueve años y pueden ser reelegidos. La Corte tiene su sede La Haya, Países Bajos.

Los jueces de la Corte son independientes de sus gobiernos en el ejercicio de sus funciones, son inamovibles (salvo decisión unánime del Tribunal) y no pueden desempeñar función política o administrativa alguna. Los idiomas oficiales de la Cortes son: el inglés y el francés, pero la Corte puede autorizar el uso de otro idioma.

Pueden nombrarse jueces Ad Hoc designados por las Partes que participan en términos de completa igualdad con los demás Magistrados. El Tribunal elige su Presidente y Vicepresidente, por tres años y nombra su Secretario.

Normalmente la Corte funciona en pleno (15 jueces), el quórum se establece con 9 jueces, pero el Estatuto permite que la Corte pueda funcionar en Salas con menos miembros, estas Salas pueden ser de “procedimiento sumario” se establece cada año para facilitar el pronto despacho de los asuntos. La “Sala de Asuntos Especiales”, que puede ser establecida para conocer determinadas categorías de litigios, como los litigios del trabajo y los relativos a las comunicaciones y al tránsito. Y las “Salas Ad Hoc”, a petición

de las Partes en un asunto determinado para conocer de él. Se considera dictada por la Corte la Sentencia pronunciada por cualquiera de estas Salas. De conformidad al artículo 34 de su Estatuto, solo los Estados podrán ser Partes en casos ante la Corte

4.3 La responsabilidad internacional del estado

Por responsabilidad internacional se entiende, para efectos de este análisis, la institución jurídica que impone al estado o a cualquier otro sujeto de derecho internacional que ha realizado un acto ilícito, en perjuicio de otro, la obligación de reparar el daño causado.

Uno de los principios más profundamente arraigados de la doctrina de derecho internacional -explica Roberto Ago, Relator. Especial de la Comisión de Derecho Internacional (coI)-y uno de los mejor confirmados por la práctica de los estados y por la jurisprudencia, es el principio de que todo comportamiento de un estado calificado por el derecho internacional de hecho jurídicamente ilícito entraña, en derecho internacional, responsabilidad de dicho estado.

4.4 Delitos internacionales.

EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL (DPI) involucra a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional: violarlo puede resultar en encarcelamiento. Los crímenes internacionales “básicos” son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad (a éstos también se los conoce a menudo como “crímenes atroces”). Estos crímenes se han ido definiendo en una serie de convenios y acuerdos internacionales, desde los primeros Convenios de la Haya a finales del siglo 19, que establecen normas para la conducta militar en tiempo de guerra. Estos acuerdos extendieron la responsabilidad penal no sólo a los autores materiales de un delito en particular, sino también a aquellos que ordenaron, planearon o permitieron que los delitos tengan lugar. Los crímenes internacionales han sido procesados por una serie de tribunales internacionales y nacionales; la Corte Penal Internacional, con sede en la Haya, establecida por el Estatuto de Roma en 1998, tiene jurisdicción sobre todos ellos. El genocidio se define como “la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (Estatuto de Roma, Artículo 6), mientras que los

crímenes de guerra son “violaciones graves de las leyes y usos aplicables” en los conflictos armados internacionales y no internacionales (Artículo 8).

¿QUÉ SON LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD? El artículo 7 del Estatuto de Roma define los crímenes de lesa humanidad como una serie de actos diversos —que incluyen el asesinato, la tortura y la desaparición forzada—, cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Un “ataque” a su vez, se define como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos... contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque”. Esto significa que los crímenes de lesa humanidad pueden ser perpetrados por las fuerzas del gobierno, así como por los grupos armados organizados. Es importante destacar que, a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad no tienen por qué ser cometidos en el contexto de un conflicto armado. Con el fin de entender en qué situación se cometen crímenes de lesa humanidad, es importante tener en cuenta cuestiones de patrón y escala. Por ejemplo, mientras que un homicidio es considerado, en la legislación interna, un delito “ordinario”, el mismo homicidio sería un crimen de lesa humanidad si fuera parte de una serie de asesinatos en masa perpetrados para intimidar a una población civil rebelde. Del mismo modo, el uso generalizado de la tortura por la policía es una violación del compromiso de un país a la Convención contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), que se debe investigar y perseguir. Se convierte en un crimen de lesa humanidad si el uso generalizado de la tortura es vinculado a una política general objetiva, como, por ejemplo, la eliminación.

4.5 Cooperación internacional contra delitos internacionales.

Sostiene GARZON CLARIANA la cooperación internacional, para poder materializarse, requiere de la concurrencia de tres elementos: una pluralidad de sujetos cooperantes, una actividad y unos fines determinados (Gregorio Garzón Clariana. Sobre la Noción de Cooperación en el Derecho Internacional, en Revista Española de Derecho Internacional N° 1, 1976, p. 33). Por consiguiente si nos referimos a la cooperación judicial internacional penal, esta podría ser definida como un conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, Diplomática o administrativa, que involucra a dos o más Estados, y que tienen por finalidad

favorecer la criminalización secundaria de un hecho delictivo ocurrido en territorio, cuando menos, de uno de tales Estados. Al respecto sostiene CERVINI que defina en términos generales como una de las variedades de Entreaty Penal Internacional, la Cooperación Judicial Penal Internacional se concretiza cuando el aparato judicial de un Estado, que no tiene imperio sino dentro de la porción de territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio, a la asistencia que le pueden prestar otros Estados a través de su actividad jurisdiccional (Ra'l Cervini. La Cooperación Judicial Penal Internacional: Concepto y Proyección, en Curso de Cooperación Penal Internacional. Carlos Álvarez Editor. Rio de Janeiro, 1994, p.6) Por su parte DE CASTELLO CRUZ advierte que la expresión cooperación judicial internacional puede identificar hasta dos formas distintas de colaboración. Por un lado, la que brinda y ejecuta una autoridad nacional para la aplicación del derecho penal de un Estado extranjero. Pero también, la que consiste únicamente en la tolerancia de la actuación de las personas designadas por un Estado extranjero en territorio nacional (Luis De Castello Cruz. Informe del Brasil. Cooperación Interamericana en los Procedimientos Penales. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983, p. 118) Según el citado autor brasileño la primera modalidad de colaboración corresponde a una cooperación activa, mientras que la segunda expresa una forma de cooperación pasiva. Cabe también distinguir a los Estados que resultan relacionados con un proceso de asistencia judicial mutua internacional penal, a partir de la posición que ocupan en el acto de cooperación. Esto es, según les corresponda ofrecer o demandar dicha colaboración. En ese sentido, se considera Estado requirente a quien solicita la colaboración judicial y Estado requerido al que la debe brindar. Es de señalar que la asistencia mutua a la cual nos referimos, tiene siempre una operatividad supletoria. Ella solo funciona en la medida en que resulte tal a uno de los países cooperantes, para perseguir y reprimir la comisión de un hecho delictivo que está considerado dentro de los marcos de aplicación de los convenios de cooperación suscritos. Lo cual, por lo general depende de varios indicadores como la gravedad del delito, las dimensiones del daño ocasionado, o la jerarquía de los bienes jurídicos que han sido afectados. Es así que resulta frecuente que la cooperación judicial en materia penal no sea empleada para los casos de formas delictivas de escasa gravedad.

4.6 Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario.

4.6.1 Derecho internacional de los derechos humanos.

El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

Una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección. La mayoría de los Estados también ha adoptado constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados

asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

4.6.1.1 Ámbito universal de protección.

Las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y de 1907 desempeñaron un papel decisivo en el desarrollo de la solución pacífica de las controversias, tomaron como fundamentos la Conferencia de Bruselas de 1874 sobre limitación de armamentos, así tenemos que en la Primera Conferencia que se celebró en La Haya del 15 de mayo al 31 de julio de 1899, su principal objetivo fue debatir acerca de la paz y el desarme, adoptando un Convenio para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, constituyéndose el Tribunal Internacional de Arbitraje, aceptándose el uso de los buenos oficios, la mediación, la investigación y el arbitraje, con el objeto de prevenir los conflictos armados entre naciones, se conformó además un mecanismo permanente que permitiera establecer tribunales arbitrales, siendo el antecedente de la Corte Permanente de Arbitraje.

Así tenemos que en el punto 8 de dicha conferencia se refirió a: “aceptar el principio de los buenos oficios, la mediación y el arbitraje en los casos que así lo requieran con el objeto de prevenir los conflictos armados entre las naciones: así como llegar a un acuerdo con respecto al modo de emplear los buenos oficios, y establecer una práctica uniforme sobre su uso”.

En la Segunda Conferencia de Paz de La Haya de 1907, que tuvo lugar del 15 de junio al 18 de octubre de 1907, se revisó el Convenio de 1899 y las normas que regían el Reglamento Arbitral, en la misma se adoptaron 13 Convenciones Internacionales, lográndose presenta una propuesta conjunta para la creación de un Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

4.6.1.2 Ámbito regional de protección.

América Latina ha sido una región pionera en el desarrollo del Principio de la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales, así tenemos que en el Primer Congreso Panamericano reunido a instancias de Simón Bolívar en Panamá en 1826 se llegó a la firma del Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua de 15 de julio de 1826 que establecía la solución pacífica de las controversias entre los Estados Americanos y en su artículo 16 disponía que: “Las partes contratantes se obligan y comprometen solemnemente, a transigir amigablemente entre sí, todas las diferencias que en el día existen o puedan existir entre algunas de ellas....”.

El arbitraje y la mediación, fueron mencionados en el Tratado de Lima de 1848, como mecanismos de arreglo pacífico para prevenir y resolver las controversias, el que en su artículo 9, establecería que: “ Las Repúblicas Confederadas, con el fin de que se conserve entre ellas inalterable la paz, adoptando el principio que aconsejan el derecho natural y la civilización del siglo, establecen que cualesquiera cuestiones o diferencias que entre ellas se susciten, se arreglen siempre por vías pacíficas...”.

El Tratado de Lima de 1865 fue el primero en considerar la posibilidad del arbitraje obligatorio en caso de fracasar los otros medios de solución pacífica, posición que fue reiterada en el Protocolo de Caracas de 1883.

En la Primera Conferencia Internacional Americana celebrada en Washington D.C. en 1890, se emitieron resoluciones que reconocían al arbitraje como institución del derecho internacional americano, el cual tenía un carácter obligatorio, y así el artículo primero del Tratado de Arbitraje que fue adoptado, expresaba: “Las Repúblicas del Norte, Centro y Sud América adoptan el Arbitraje como Principio de Derecho Internacional Americano para la solución de las diferencias, disputas o contiendas entre dos o más de ellas”.

En la Segunda Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en México de 1901 a 1902, se firmó un Tratado General de Arbitraje Obligatorio y se suscribió un Protocolo por el cual se adhería a la Conferencia de La Paz de La Haya de 1899.

En la Tercera Conferencia Internacional Americana celebrada en Río de Janeiro en 1906, se crea la Comisión de Jurisconsultos de las Américas antecedente del Comité Jurídico Interamericano, encargado de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional.

En Centroamérica como producto de los Pactos de Washington de 1907, se constituiría el Primer Tribunal Internacional de Justicia de la historia moderna y del mundo, que fue la Corte de Justicia Centroamericana, la que contribuyó no sólo al ideal de justicia internacional, sino que además sirvió dignamente a los más altos intereses de los pueblos de la región. También de estas tierras surgiría la figura eminente del Dr. José Gustavo Guerrero, llamado el “salvadoreño universal” último Presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional y Primer Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Durante la primera Asamblea de la Sociedad o Liga de las Naciones, la Delegación de Argentina apoyada por las delegaciones de Panamá, Brasil y Portugal, impulsarían la

consagración de una cláusula sobre jurisdicción compulsiva, correspondiendo al célebre jurista brasileño Raoul Fernández la elaboración de la propuesta.

En la Quinta Conferencia Internacional Americana celebrada en Santiago de Chile en 1923, se estableció por primera vez las Comisiones de Investigación como mecanismo de solución pacífica y se suscribió el Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos “Pacto Gondra”.

Entre 1928 y 1929 se reunió en Washington D.C. la Conferencia Internacional Americana de Conciliación y Arbitraje, que dio origen a tres acuerdos: la Convención General de Conciliación Americana, el Tratado General de Arbitraje Interamericano y el Protocolo de Arbitraje Progresivo.

En la Séptima Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo en 1933, se adoptó el Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación, y el Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación (Pacto Saavedra Lamas).

4.7 Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados.

Parte importante del derecho internacional público (véase al lado), el derecho internacional humanitario es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Para ser exactos, por derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, el CICR entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de

los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto.

Las partes en conflicto harán distinción, en todo momento, entre población civil y combatientes, con miras a preservar a la población civil y los bienes de carácter civil. Ni la población civil como tal ni las personas civiles serán objeto de ataques. Éstos sólo estarán dirigidos contra los objetivos militares. Las personas que no participan –o que ya no pueden participar– en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Dichas personas serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable. Se prohíbe matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no gozan de un derecho ilimitado por lo que atañe a la elección de los métodos y medios de hacer la guerra. Queda prohibido emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte en conflicto en cuyo poder estén. El personal sanitario, las instalaciones, los medios de transporte y el material sanitarios serán protegidos. El emblema de la cruz roja o el de la media luna roja sobre fondo blanco es el signo de dicha protección y ha de ser respetado. Los combatientes capturados y las personas civiles que se hallen bajo la autoridad de la parte adversaria tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad, sus derechos individuales y sus convicciones (políticas, religiosas u otras). Serán protegidos contra cualquier acto de violencia o de represalias. Tendrán derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares y a recibir socorros. Se beneficiarán de las garantías judiciales fundamentales.

Fruto del primer Convenio de Ginebra de 1864, el derecho internacional humanitario contemporáneo se desarrolló al hilo de las guerras para responder, demasiado a menudo a posteriori, a las crecientes necesidades humanitarias, ocasionadas por la evolución del armamento y por los tipos de conflictos. He aquí los principales tratados en el orden cronológico de su aprobación: 1864 Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña 1868 Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra)

1864 Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864 1906 Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864 1907 Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios 1925 Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos 1929 Dos Convenios de Ginebra: • revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906 • Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (nuevo) 1949 Cuatro Convenios de Ginebra: I Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña II Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar III Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra IV Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (nuevo) 1954 Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado 1972 Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción 1977 Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II) 1980 Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden: • el Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables • el Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos • el Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias 1993 Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción 1995 Protocolo sobre armas láser cegadoras (Prot. IV [nuevo] de la Convención de 1980) 1996 Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II [enmendado] de la Convención de 1980) 1997 Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. 1998 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 1999 Protocolo de la Convención de 1954 sobre bienes culturales 2000 Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la

participación de niños en los conflictos armados 2001 Enmienda del artículo I de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

Bibliografía básica y complementaria:

- ❖ SEARA VAZQUEZ, MODESTO. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México 2012.
- ❖ MORENO GONZALEZ, JIMENA. Derecho Internacional Público. Editorial. S/E. México, 2011.
- ❖ ROJAS AMANDI, VICTOR MANUEL. Derecho Internacional Público. Editorial. Nostra Ediciones México, 2010.
- ❖ ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México, 1983.
- ❖ SEPULVEDA CÉSAR. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 2017.
- ❖ HEFTYE ETIENNE, FERNANDO. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 2017.
- ❖ VALLARTA MARRÓN, JOSÉ LUIS. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 2018.

LINKOGRAFÍA CONSULTADA:

<https://juspedia.es/libro/internacional/3657-estrechos-utilizados-en-navegacion-internacional>

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/libertades-del-aire/libertades-del-aire.htm>

https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/mx-facts3-icl-esp.pdf>

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per-mla-autres-icc.pdf

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL CONSULTADO.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948

Carta de la ONU. 1945

Carta de la OEA. 1948

Convención sobre Relaciones Consulares

Convención sobre Relaciones Diplomáticas

Convención Sobre Derechos del Mar (CONVEMAR)

Convención Sobre Derechos del Espacio aéreo.

Convención sobre derechos del Espacio ultraterrestre y cuerpos celestes.