

Unidad 1

- Aspectos fundamentales del derecho internacional público

Aspectos fundamentales del derecho internacional público

Derecho internacional y su relación con la política, la moral y las relaciones internacionales

Este tema es de gran importancia teórico-práctica, pues muchas veces en la doctrina se confunden los enfoques con los que se analizan los problemas entre naciones. Es decir, en muchas ocasiones, al estudiar un problema internacional; se confunde el fenómeno jurídico con la política internacional. De ahí se deriva una serie de problemas teóricos, en donde el más común es el de la negación del derecho internacional por confundirlo con la política internacional de algunas potencias que violan esa normatividad internacional. Por eso creemos que aunque los dos fenómenos tienen claros puntos de contacto; es necesario señalar sus límites.

Toca a los profesores César Sepúlveda y Héctor Cuadra el mérito de ser de los pocos tratadistas que se refieren a este tema en México. El profesor Cuadra lo hace en forma tangencial al referirse a la búsqueda de una identidad propia en los estudios internacionales, y el profesor Sepúlveda trata el tema de la relación entre política internacional y el derecho internacional en varios de sus trabajos que incluyen su obra de derecho internacional público.

Así, el profesor César Sepúlveda, siguiendo a Werner Levi y a Stanley Hoffman, opina que la política es precedente al derecho en el tiempo, y que en cierto modo el derecho es un instrumento de la política, pero “ello en ningún modo le resta valor al ordenamiento jurídico, pues en realidad con ese instrumento legal se intenta el mantenimiento del orden social, que la política se propone efectuar desde otra categoría y de otra manera”. De acuerdo con lo anterior, hay una relación recíproca entre derecho y política, ya que por una parte la política determina “quién será el legislador y qué procesos deben de seguirse para formular el derecho”: por su parte, el derecho “formaliza esas decisiones, las hace firmes, duraderas y obligatorias. En este caso, la política permanece vinculada al derecho que creó”.

Estamos de acuerdo en que la política y el derecho son dos fenómenos diferentes que coexisten y ejercen influencia recíproca dentro de un marco amplio denominado relaciones internacionales; muchas veces convergen, pero también divergen. Eso lo podemos ver en la política de algunas grandes potencias contra el derecho internacional; es decir, su política exterior diverge de las normas de derecho internacional.

Para una mejor comprensión y análisis de los fenómenos internacionales hay

que tomar en cuenta que forman parte de un sistema que se denomina relaciones internacionales.

En efecto, las relaciones internacionales son un sistema con un componente múltiple: sujetos de derecho internacional, las organizaciones estatales que no constituyen organizaciones internacionales (por ejemplo la Organización de Países no Alineados y el Grupo de los Siete, de los países más industrializados), diferentes organizaciones internacionales de carácter privado (organizaciones profesionales, políticas, culturales, las famosas ONG, etcétera), aún algunos sujetos individuales internacionales, como los árbitros internacionales. Estos componentes se encuentran regulados y enlazados por la política internacional y diferentes tipos de normas: el derecho internacional, la moral internacional y la cortesía internacional.

La moral, la política, la cortesía y el derecho internacional son fenómenos distintos del sistema de relaciones internacionales. Que sean diferentes no significa que no estén en constante interrelación. Que la política muchas veces precede al derecho es cierto, pero también lo es que, en algunas ocasiones, la política se expresa en violación flagrante del derecho internacional y de las normas de la moral internacional. El análisis que realiza el internacionalista será más integral si toma en cuenta los factores políticos y aun económicos que influyen al derecho internacional en su formación y modalidades de cumplimiento sin cometer el error de confundirlos.

El derecho internacional, un sistema jurídico específico.

Algunos cursos generales de derecho internacional en México se inician reseñando las diferentes posturas de la doctrina sobre la naturaleza del derecho internacional. Aquí se analizan las posturas de los negadores del derecho internacional, los que aceptan la existencia del derecho internacional pero que no le conceden naturaleza jurídica. Los que consideran que el derecho internacional es una disciplina en transición, o bien, que se encuentra en un estado primitivo. Algunos tratadistas mexicanos se acogen a alguna de estas corrientes.

El sistema internacional es un sistema jurídico específico diferente del que rige dentro de los estados. Su carácter específico deriva de los sujetos a los que se aplica y de la ausencia de órganos centralizados. El derecho internacional tiene como sujetos a entidades muchas veces muy complejas como son por ejemplo los estados, que tienen entre sí muchas diferencias en lo que se refiere a su nivel de desarrollo económico, social y cultural; es decir, el derecho interno tiene como sujetos a los individuos y a las personas morales, entidades menos complejas que el conjunto de estados que interactúan en las relaciones internacionales.

En las relaciones internacionales se carece de órganos que centralicen la función legislativa, ejecutiva y judicial como sucede en el interior de los estados.

No existen órganos que tengan como función el hacer el derecho, ejecutarlo o

que tengan el monopolio de la jurisdicción internacional: más bien, son los mismos sujetos del derecho internacional quienes crean el derecho, aplican el derecho, muchas veces en forma coactiva, y son ellos también quienes deciden si se someten o no a la jurisdicción externa. En caso de trasgresión de la normatividad internacional o de la negación al cumplimiento voluntario de una decisión de jurisdicción internacional, el Estado puede recurrir a la retorsión, que es un acto legítimo que está destinado a dañar al Estado trasgresor (por ejemplo, negarse a conceder ciertos privilegios, como ayuda económica, la expulsión de diplomáticos, etcétera, que no sean objeto de un tratado internacional) o bien, a las represalias, que son actos que normalmente serían ilegales pero que se convierten en legales en virtud de un acto ilegal, previo, cometido por otro Estado. Las represalias deben ser proporcionales al acto ilegítimo original. Ejemplo de represalias sería la incautación de bienes de un Estado que hubiera hecho con anticipación lo mismo. El sujeto afectado por una violación internacional puede recurrir a la guerra sólo en caso de legítima defensa que debe ser proporcional y en los límites que el mismo derecho internacional establece (ver el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas); en los casos establecidos por las sanciones que dicte el Consejo de Seguridad de la ONU y en caso de guerra de independencia, en ejercicio del principio de autodeterminación de los pueblos.

En suma, el derecho internacional es un orden jurídico descentralizado que responde a las características que prevalecen en las relaciones internacionales. Por eso, no se puede exigir ni esperar que el orden jurídico internacional tenga las mismas peculiaridades que el orden interno.

Sin embargo, el orden jurídico interno e internacional no son dos estancos separados, ajenos uno del otro: al contrario, ejercen una influencia recíproca. El derecho internacional puede cristalizarse en normas de derecho interno de los estados y, a su vez, la práctica legislativa de ellos puede llegar a convertirse en normas de derecho internacional por la vía de la costumbre internacional. Pero éste es un tema que trataremos más adelante.

De acuerdo con lo antes dicho, el derecho internacional no es un derecho primitivo o que se encuentre en una etapa de evolución inferior; es un sistema jurídico específico creado y aplicado por sus mismos sujetos, que regula su conducta con la finalidad de conservar la paz y seguridad internacionales.

La soberanía

La soberanía es un concepto esencial en el derecho internacional, es el punto de partida para la construcción de la comunidad mundial, a tal grado que para algunos autores de derecho internacional la formación de los estados europeos sobre la base de la soberanía es el arranque para la aparición del derecho internacional. Este concepto posee un doble significado según se vea al Estado titular de la soberanía, desde la perspectiva interna o internacional.

Así, desde su perspectiva interna significa la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia territorial y en el nivel internacional significa igualdad e independencia enfrente de los demás estados.

De esta manera, es este elemento de soberanía el que establece límites a los poderes estatales; las fronteras físicas territoriales, en donde se ejercen esos poderes, la pertenencia de una población a tal o cual entidad soberana. En el nivel internacional es útil para establecer los parámetros desde los cuales una entidad soberana puede relacionarse con sus pares desde una situación de igualdad. El derecho internacional reconoce una serie de principios que se derivan de la soberanía estatal o bien tienden a protegerla, como la no intervención en los asuntos internos de los estados; la igualdad soberana de los estados: la soberanía permanente de los estados sobre sus recursos naturales y la autodeterminación de los pueblos. La Carta de Naciones Unidas, en su artículo 2, se refiere a estos principios, los cuales son desarrollados y, en consecuencia, reforzados por la Resolución de Naciones Unidas 2.625 (XXV) adoptada por la Asamblea General, el 24 de octubre de 1970 denominada "Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". A mayor abundamiento, podemos decir que el anexo a esta resolución enuncia detalladamente los elementos de base de la noción de igualdad soberana de la siguiente manera:

- a) los estados son jurídicamente iguales;
- b) cada Estado goza de derechos inherentes a la plena soberanía y
- c) tienen el deber de respetar la personalidad de otros estados:
- d) la integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables
- e) cada Estado tiene el derecho de escoger y de desarrollar libremente su sistema político, social, económico y cultural:
- f) cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los otros estados.

Con motivo de fenómenos recientes como el desarrollo sorprendente de las tecnologías de las comunicaciones y de la computación, la tendencia a la globalización de las relaciones económicas internacionales y la creación de instancias supranacionales, el padecimiento de problemas que tienen una dimensión global, como la contaminación, etcétera, han puesto en cuestionamiento el concepto de soberanía. En la actualidad, no se puede pensar en un concepto cerrado de soberanía; debe evolucionar de conformidad con las condiciones actuales de las relaciones internacionales sin que se pueda afirmar que la soberanía desaparece. Mientras haya una asimetría política, económica y social no se puede hablar que la soberanía desaparece, sigue siendo la base de la existencia del Estado contemporáneo y al mismo tiempo del derecho internacional.

La relación entre derecho interno e internacional

Este tema de gran importancia teórica y práctica tiene que ver no sólo con la relación entre los dos órdenes jurídicos, sino cómo, en dado caso, el derecho internacional llega a ser parte del sistema jurídico interno. En México, en los años recientes se ha avivado una sana e interesante discusión académica alrededor de la interpretación del artículo 133 constitucional, el cual es punto de contacto entre los dos sistemas jurídicos.

En la doctrina de derecho internacional fundamentalmente son dos las teorías mediante las cuales se explica el nexo que existe entre el orden jurídico interno y el internacional; esas teorías son la dualista y la monista.

La teoría dualista postula que los dos órdenes jurídicos son distintos en su totalidad por su carácter y esfera de acción y que existen independientemente uno del otro, como dos sistemas jurídicos autónomos que están sólo en contacto. Por su parte la teoría monista en su doble vertiente:

- a) sobre primacía del derecho interno del Estado sobre el derecho internacional, que postula que solamente cuando éste forma parte del derecho interno se puede aplicar en el interior de un Estado;
- b) sobre primacía del derecho internacional, que considera que el derecho interno y el derecho internacional componen las dos partes de un sistema jurídico único.

En primera instancia, estamos de acuerdo con Charles Rousseau en el sentido de que la “controversia concerniente a las relaciones entre dos órdenes jurídicos es tan sólo una discusión doctrinal (discusión d'école), tanto más cuando la práctica positiva no confirma con carácter absoluto ninguna de las dos tesis en presencia”. Sin embargo, también pensamos que es válido hacer la diferencia dado que la trascendencia práctica es muy importante y además sirve como parámetro para analizar el sistema mexicano.

A manera de parangón y como punto de partida para analizar la práctica mexicana recordemos que la postura de Estados Unidos y la Gran Bretaña sobre este problema se expresa en el conocido adagio: International Law is a part of the Law of the land.

Con respecto a la relación derecho interno y derecho internacional, la Constitución Mexicana vigente de 1917 toca ese tema en su artículo 133. En principio, tiene una clara inspiración en el artículo VI, inciso 2 de la Constitución estadounidense, pero su evolución e interpretación lo ha alejado significativamente de su modelo original; lo cual es comprensible ya que la Constitución de Estados Unidos de 1787 en la cual se han inspirado los constituyentes mexicanos, responde a otra realidad cultural y política; y es más, el sistema jurídico estadounidense forma parte de la tradición jurídica del common law que se manifiesta también en mantener casi intacta la Constitución y evolucionando a través de la práctica judicial a diferencia de la experiencia mexicana, la cual ha cambiado varias veces de Constitución y la última está

plagada de reformas. Es por eso que es importante tener presente el origen histórico del artículo 133, ya que esto contribuye a su mejor comprensión.

El artículo 133, que se conoce como “de la supremacía constitucional”, dice en su versión actual:

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 de la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los estados.

En el año de 1934, a instancia de Oscar Rabasa, el artículo fue reformado y se le añadió la frase “que estén de acuerdo con la misma” y se especificó la aprobación del Senado.

En la doctrina de derecho constitucional siempre se ha hablado que este artículo establece una jerarquía de las normas en el ámbito mexicano: en primer lugar, se encuentra la Constitución, ordenamiento jurídico más alto; en segundo lugar las leyes constitucionales y los tratados, y en tercer lugar coexisten el derecho federal y el local. La Suprema Corte de Justicia, como veremos más adelante, se refiere también al tema y al respecto ha creado jurisprudencia firme.

Sin embargo, la afirmación de que el artículo 133 presenta un orden jerárquico no es suficiente para responder a todas las hipótesis que se plantean respecto de la relación entre el derecho interno y el internacional y esta debilidad se ha manifestado más cuando la doctrina mexicana ha tratado de explicar el lugar del derecho internacional en el orden jurídico interno con motivo de su apertura a la economía en el mundo.

En efecto, a partir de finales de la década de los años setenta se ha venido realizando una paulatina, a veces, pero definitiva apertura de México a la economía internacional. Quizá los instrumentos jurídicos más importantes, en donde se personifica esa apertura, son la adhesión de México al GATT y la negociación, firma y entrada en vigor el primero de enero de 1994 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, conocido como TLCAN.

A partir de este tratado, la doctrina jurídica mexicana, desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho constitucional, ha retomado el ya explorado tema del lugar del derecho internacional en el derecho interno, esta vez con nuevas voces y con argumentos no menos inteligentes y originales que los anteriores. La reanimación del debate doctrinal se debe a la importancia del TLCAN en virtud de su enorme impacto en el derecho mexicano.

Así, se trata de resolver dos cuestiones íntimamente interrelacionadas, alrededor del artículo 133 de la Constitución; primera, si existe un orden jerárquico en la

normatividad y, después, cuál es la relación entre tratados y leyes constitucionales.

Sobre el primer aspecto, la doctrina más reciente no es tan unánime en considerar que hay un orden jerárquico. Lo cual es comprensible desde el punto de vista de una interpretación histórica como la hace Medina Mora. Interpretar que el artículo 133 establece una jerarquía constitucional; como se ha establecido en la doctrina de derecho constitucional y en la jurisprudencia, nos lleva a discusiones interminables sobre el lugar de los tratados en esa jerarquía, o “pirámide” normativa. No hay duda que la Constitución mexicana es suprema en el interior del Estado mexicano, ya que la normatividad así como los tratados deben estar de acuerdo con ella, pero, cumpliéndose con este requisito, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados son “ley suprema de toda la Unión”. Realmente, como lo menciona Medina Mora, lo que hace el artículo 133 es destacar el carácter federal del sistema mexicano y reconocer la preeminencia de las disposiciones normativas derivadas de la federación, siempre y cuando estén de acuerdo con la Constitución (hay que resaltarlo).

Como vimos anteriormente, el derecho internacional público y el derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes, ya que obedecen a categorías distintas (sujetos, fuentes, etcétera). Una vez que un tratado internacional se ha realizado conforme lo señala la Constitución mexicana, habría que analizar si es autoaplicativo o no. Esto es relevante porque si no son autoaplicativos, la discusión se termina. El tratado trae una obligación de legislar en un determinado sentido: si no se hace, entonces hay responsabilidad internacional y en el nivel interno prevalece la constitución y la legislación interna.

En caso de que el tratado sea autoaplicativo y haya duda sobre su aplicación respecto de leyes del Congreso de la Unión, se utiliza como criterio de interpretación, como lo postula Vázquez Pando, el considerar que el tratado es una norma especial que se aplica cuando ésta se refiere enfrente de la norma general, la ley del Congreso, la cual se aplicaría a todos los demás casos.

Por otra parte, si estamos hablando de las normas internacionales, y en forma concreta de los tratados internacionales, es necesario mencionar que México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en virtud de su ratificación realizada el 25 de septiembre de 1974 (la Convención de Viena entró en vigencia el 27 de enero de 1980), y que esta convención, en primera instancia, prohíbe a los estados invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de violación de un tratado, ya que en el texto establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27).

Otro principio fundamental contenido en la Convención de Viena y que forma parte también del derecho consuetudinario, es el relativo a que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (art. 26). Es claro, como lo hace notar Alonso Gómez-Robledo, que el derecho internacional no puede aceptar el incumplimiento de sus propias normas; sin embargo, la misma convención en su artículo 46 hace una reserva a lo dispuesto en el artículo 27, al permitir que los estados

se apoyen en su legislación interna, si existe "una violación objetivamente evidente y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno" Por tanto, según la Convención de Viena, para poder alegar vicios del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, deben reunirse los siguientes elementos

- a) Que el consentimiento de un Estado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho de importancia fundamental. Aquí se entiende que las normas si bien pueden ser constitucionales, también pueden no serlas. La valoración de si son o no fundamentales corresponde a la instancia del nivel interno que a su vez la hará valer ante la autoridad judicial internacional, que puede ser la Corte Internacional de Justicia o bien un árbitro o tribunal arbitral internacional.
- b) Que esa disposición de derecho interno concierna a la competencia para celebrar tratados. Un caso de violación sería si México realizara un tratado sobre extradición de reos políticos. En tal caso se estaría violando el artículo 15 de la Constitución mexicana que limita la competencia del Ejecutivo para realizar tratados internacionales.
- c) Que esa violación sea manifiesta (que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica y buena fe). Por ejemplo, es manifiesta cuando se viola la Constitución ya que ésta es un documento público. Pero hay que destacarlo, no toda violación a la Constitución, es necesario que la violación se refiera a la competencia para celebrar tratados.

Todo esto lo traemos a colación porque nos da elementos amplios para resolver el problema de determinar qué norma predomina en caso de colisión de la Constitución y un tratado internacional. En el nivel interno, vemos que no hay problema porque evidentemente la Constitución tiene prevalencia, como lo señala su artículo 133; pero a nivel internacional. En el nivel internacional en caso de incumplimiento de un tratado por oposición a una norma constitucional. Sin duda existe responsabilidad del Estado, y sobre todo del Ejecutivo o del Legislativo; además creemos que existe cierta obligación moral de renunciar, o dar por terminado el tratado. La excepción se da cuando se reúnan los requisitos señalados por la Convención de Viena en su artículo 46. En este caso, bastará que el tratado internacional haya sido celebrado en contravención del artículo 133 (por ejemplo, que el tratado no lo celebre el Ejecutivo u otro órgano autorizado, o bien que no sea aprobado por el Senado) para poder alegar vicios del consentimiento y justificar el incumplimiento. En virtud que en esa hipótesis nos encontraríamos en el caso de una nulidad relativa, sería México quien debería hacer valer el vicio ante la jurisdicción internacional.

Podemos concluir que la posición del artículo 133 constitucional es, por un lado, sostener la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales y, por otra, reconocer la supremacía del orden jurídico federal en el que se incluye a la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados. En caso de contradicción entre normas de derecho interno y el derecho internacional convencional prevalece la Constitución, pero el Estado incurre en responsabilidad internacional, a

menos que se den las hipótesis señaladas en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en cuyo caso es justificable el incumplimiento.

Desde esa perspectiva, no existe tal conflicto entre los dos órdenes jurídicos, entre el derecho interno y el derecho internacional. Los dos actúan en una relación de complementación y de influencia recíproca. Si un orden evade e invade a otro hay consecuencias, dentro de una hermenéutica jurídica, que pueden consistir en la nulidad o bien en la responsabilidad internacional. También las normas de derecho pueden llegar a convertirse en normas de derecho internacional por la vía consuetudinaria o convencional. Recordemos, por ejemplo, que el orden jurídico interno derivado de la Revolución Francesa, ejerció una influencia total en el derecho internacional. Al contrario, es frecuente que las normas de derecho internacional pasen a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Entonces tal "conflicto" entre los dos órdenes jurídicos no existe.

En lo que se refiere al posible conflicto interno que se ocasione en caso de colisión entre una norma interna (federal) y los tratados, si bien la doctrina reciente da una respuesta, como lo vimos anteriormente, podemos considerar que todavía son interpretaciones sometidas a discusión ya que es un problema no resuelto y no se pueden resolver en el marco de la Constitución vigente. No debemos olvidar que el artículo 133 de la Constitución mexicana fue tomado de la Constitución de Estados Unidos de 1787 sobre todo de su artículo VI inciso 2, mientras la práctica estadounidense ha hecho evolucionar los conceptos al adecuarlos a la práctica actual, en el caso mexicano, a excepción de una reforma en el año de 1934, en términos generales se ha mantenido en su expresión original.

En consecuencia, lo más saludable sería reformar el artículo 133 de la Constitución para terminar con interpretaciones tortuosas y establecer claramente los alcances de los tratados en el orden jurídico interno. Si México está decidido a una internacionalización, no hay razón para no remozar, adecuar, dicho artículo 133 a las condiciones actuales del mundo.

¿Cual debería ser la dirección de la reforma? En principio, los tratados deberían ser aprobados por el Congreso, eso sería sano y fortalecería la democracia; además, con eso se daría pie a considerar que los tratados prevalecen frente a la legislación interna, después de la Constitución. Los acuerdos interinstitucionales (a los que nos referiremos más adelante) serían una facultad del Ejecutivo y no deberían rebasar sus facultades.