

Práctica de México respecto del derecho internacional: consideraciones sobre la elaboración de un repertorio

Ulises Canchola Gutiérrez

El mexicano no es una esencia sino una historia.

OCTAVIO PAZ¹

Introducción

Desde su establecimiento como Estado independiente, la concepción de la política exterior de México se ha cimentado en dos elementos esenciales: la conducción de las relaciones internacionales sobre el respeto y la observancia del derecho internacional, y el fortalecimiento del derecho internacional como herramienta indispensable en la convivencia mundial armónica y la solución pacífica de sus controversias.

Al tenor de esta concepción, nuestro país ha realizado muchas y muy diversas contribuciones a la comunidad internacional en las áreas de la paz y la seguridad internacionales, el desarme, el desarrollo, los derechos humanos y el medio ambiente, entre otras. También ha promovido numerosas iniciativas a favor del fortalecimiento del *derecho internacional*, ubicándose entre los principales promotores de la consolidación de un

¹ Octavio Paz, *Posdata*, México, Fondo de Cultura Económica (Colección Popular, siglo XXI), 2004, p. 235.

Estado de derecho en el ámbito multilateral. En suma, el doble fundamento de nuestra política exterior le ha valido a México el reconocimiento como nación amante de la paz en el contexto mundial.

Si el derecho internacional ha jugado un papel fundamental en la concepción esencial de la política exterior mexicana, cabe preguntar por qué no hemos realizado un registro sistemático y periódico de los argumentos jurídicos esgrimidos en apoyo a nuestras posiciones, tanto en lo bilateral como en lo multilateral. ¿Por qué no hemos elaborado un repertorio de nuestra práctica?

La pregunta no resulta ociosa si comenzamos por considerar la inconsistencia de abogar por el desarrollo progresivo del derecho internacional cuando no emprendemos este tipo de acciones para promoverlo. Aunado a los esfuerzos desplegados por nuestro país, la elaboración de un repertorio de nuestra práctica aportaría un insumo importante en esa dirección al ser una referencia a la cual podrían acudir instancias jurisdiccionales internacionales al momento de emitir sus fallos, especialmente cuando se tratara de determinar la práctica de una costumbre reconocida y aplicada o la existencia de un determinado principio general de derecho. Podríamos influir también, más fácilmente y con mayor frecuencia, en la doctrina y en la opinión de los publicistas —recursos adicionales en la solución pacífica de controversias— y, por ende, en la conformación del sistema legal mundial.²

² Entre otros, el juez Thomas Burgenthal comenta lo siguiente: “Locating such practice and principles can be extraordinarily difficult since there are no means for systematically recording how states and nonstate actors act and react over time in applying or resorting to law in their international relations. Practitioners and scholars consequently have to rely in large measure on national digests or repertoires that compile the relevant international law practice and jurisprudence of individual states. The number of these digests and repertoires is limited because they exist only for relatively few countries”. Véase Sean D. Murphy,

Por otra parte, un recuento sistematizado y fácilmente verificable de las posiciones desplegadas por nuestro país en diferentes foros reforzaría la congruencia y la consistencia de nuestros pronunciamientos.³ Lo anterior es particularmente útil en un contexto internacional cada vez más dinámico e interdependiente, en donde las cancillerías han dejado de detentar el monopolio del quehacer internacional.

En este sentido, sería también una herramienta tendiente a consolidar la modernización de nuestra política exterior. Actualmente, puede observarse todavía un cierto carácter “artesanal” en la formulación de nuestras posiciones, ya que algunas de ellas parecen transmitirse por virtud de una cierta tradición oral. Resultaría difícil no superar esta situación cuando hoy en día existen los medios tecnológicos para realizar un recuento sistematizado de lo actuado por México en el ámbito del derecho internacional.

Otra razón más para iniciar una reflexión sistematizada radica en el avance de la apertura y la democracia en nuestro sistema político. Correspondiendo a ese desarrollo, el suministro de información a la sociedad permitirá que ésta y sus representantes puedan participar activamente en la formulación de la política exterior.⁴

United States Practice in International Law, Volume 1: 1999-2001, Cambridge University Press, 2002, p. xii.

³ Un tipo de preguntas similares se advierten en reflexiones realizadas por otros comentaristas, por ejemplo, respecto de la práctica de la República Popular de China: “Have the People’s Republic of China positions on various issues been consistent or have they shifted as it became expedent? To what extent have changes in the regime’s foreign policy affected its attitude toward international law? Finally, do the answers to such questions add up to a distinctively Chinese Communist perception of international law?” Véase Jerome Alan Cohen y Hungdah Chiu, *People’s China and International Law. A Documentary Study*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1974, Preface, p. xiv.

⁴ Este elemento se advierte en la consideración de otros Estados, por ejemplo, Australia: “Democracy has taken root in Australia to the point that popular

Sin embargo, más allá del simple propósito de superar la inconsistencia referida, fomentar mayor consistencia, modernizar o democratizar la formulación de nuestras posiciones, la elaboración de un repertorio de nuestra práctica jurídica internacional cobra especial relevancia en el contexto actual. Nuestra política exterior enfrenta nuevos retos inducidos, principalmente, por las características imperantes en un esquema internacional unipolar. Hemos recibido estos retos con la tentación, por momentos, de cambiar nuestras posiciones al tenor de la urgencia y el dinamismo del acontecer mundial. En otros casos, el vértigo de los cambios parece llevarnos a la inercia de mantener las posiciones tradicionalmente sostenidas. No podemos cambiar por cambiar, pero tampoco debemos permanecer por economía de razón. Es clara la necesidad de una herramienta adicional en apoyo de nuestra diplomacia.

Más aún, en un ambiente como el imperante somos susceptibles de caer en la “dogmatización” de nuestras posiciones al obviar las razones y circunstancias que dieron origen a un pronunciamiento particular (las estrategias pueden confundirse fácilmente con las políticas o los medios con los fines).

En esta coyuntura conviene tener presente la experiencia de varias generaciones de filósofos mexicanos, quienes centraron sus reflexiones en torno a la identidad y el ser del mexicano. De Alfonso Reyes a Samuel Ramos; del grupo Hiperión de

views must always be taken into account by Government, and, subject to the ever-present need for leadership, policies must be attuned to the current of opinion in the electorate. This is becoming as true of foreign policy as it is of matters of domestic import. But in any case, as so much of foreign policy is dictated by domestic politics, and as Australians are highly developed and sensitive politically, the need for a wide base of well-informed and thoughtful citizens in the electorate is essential to the stability of national policies and, indeed, to their wise formulation”. Véase G. E. J. Barwick, “Chief Justice’s Chambers, High Court of Australia”, en D. P. O’Connell (edit.), *International Law in Australia*, Londres, The Australian Institute of International Affairs, Stevens and Sons, 1965, p. vi.

Leopoldo Zea a Octavio Paz,⁵ la búsqueda ontológica del mexicano y de lo mexicano concluyó con el reconocimiento de que el mexicano no es por virtud de una esencia, sino por fuerza de su historia.

A escasos años de conmemorar el Bicentenario de la Independencia de México, un repertorio de nuestra práctica jurídica en el ámbito internacional no sólo sería una herramienta útil como un punto de referencia para transitar un entorno internacional cambiante y comprender mejor la circunstancia particular de México. Este ejercicio sería también una evidencia de conciencia histórica, con el cual bien podríamos comenzar a superar la tentación, o la inercia, de recrear, o reinventar, la “esencia” de nuestra diplomacia obviando siempre el hecho de que, al final, ésta sigue siendo producto de la historia, y quizás hasta podría abonar a superar también, como argumentaba Samuel Ramos, “una equivocada actitud mental del mexicano, la de tender a fugarse de la propia realidad sin antes conocerla y valorarla”.⁶

Alcance y propósito del presente ensayo

El estudio que se ofrece a continuación es una reflexión inicial alimentada por la observación realizada por el autor, a lo largo de poco menos de cuatro lustros de práctica, así como por el

⁵ “Al publicarse en 1950 *El laberinto de la soledad*, Octavio Paz alcanza fama y reconocimiento nacional y se inicia su ascenso internacional. Este libro es heredero indiscutible de la labor que realiza el grupo Hiperión de filósofos mexicanos a finales de la década de los cuarenta de este siglo, sobre la Identidad y el Ser del mexicano o, como ellos llamaban a su trabajo: ‘La búsqueda de una filosofía mexicana auténtica’. Véase Patricio Eufrazio Solano, “Octavio Paz y la gran poesía mexicana”, Latin Art Museum, en <http://www.latinartmuseum.com/paz.htm>.

⁶ Citado por Leopoldo Zea, en *Conciencia y posibilidad del mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, 2001, p. xi.

convencimiento de la necesidad de contar con una herramienta de apoyo a la labor diplomática diaria.⁷

El sistema jurídico internacional ha alcanzado un grado de especialización en cada una de sus ramas, lo cual da cuenta del avanzado grado de madurez del sistema.⁸ Ello hace necesario realizar el análisis de nuestra práctica jurídica, tanto respecto del derecho internacional como sistema, como de los distintos regímenes e instrumentos que lo integran. Nuestra herramienta de apoyo debe contar con una dimensión horizontal y de conjunto, así como con otra de carácter vertical y especializado.

Como se advierte *a priori*, tanto el ámbito del derecho internacional como la acción de México en ese terreno son campos sumamente extensos. Por lo mismo, trascienden la capacidad de síntesis del autor, así como su experiencia en cada una de sus ramas. El ámbito material del ejercicio propuesto aquí tomará mayor espacio y constituye un proyecto en proceso y de largo plazo.⁹

⁷ En 1993 el gobierno mexicano buscaba evitar el establecimiento de sitios de confinamientos de desechos peligrosos en diferentes puntos de la frontera de Estados Unidos con nuestro país. Al buscar elementos jurídicos para redactar una nota diplomática se encontró una referencia a uno de los principios sobre los cuales se basaba el alegato mexicano (notificación previa). Ésta se encontraba en el *Hackworth Digest of International Law*. Se trataba de un intercambio de notas entre ambos países en la década de los cincuenta, en donde la parte estadounidense se concedía al argumento mexicano. Aun con la fecha exacta no fue posible localizar la nota en nuestro acervo. La última participación de México como miembro no permanente del Consejo de Seguridad (2002-2003) demostró continuamente la conveniencia de contar con una referencia rápida a lo actuado por nuestro país, tanto en ese órgano con anterioridad, como en otras instancias del Sistema de las Naciones Unidas.

⁸ Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 4.

⁹ No obstante, algunos elementos de este proyecto ya han comenzado a materializarse, por lo que se espera resulten de utilidad a nuestros diplomáticos y a los estudiosos de estas cuestiones. El 15 de noviembre de 2006 la Cancillería presentó el disco óptico titulado *Memorias de la participación de México en el Consejo de Seguridad 2002-2003*. La iniciativa recibió buena acogida por parte de

Por lo pronto, el presente ensayo busca constituirse en una hipótesis de trabajo que permita establecer con mayor precisión cómo y dónde está México en el derecho internacional, y cómo y dónde está el derecho internacional en nuestro país.¹⁰

El derecho internacional ha sido el instrumento fundamental de nuestra política exterior. Por ello, conviene cuestionarnos qué tan útil, eficaz y eficiente continúa siendo esta herramienta en la promoción de nuestros principios y en la defensa de nuestros intereses. La pregunta es particularmente relevante en el contexto histórico actual, en donde, si bien se registra un mayor contacto entre los sistemas jurídicos nacionales y las disposiciones del derecho internacional, también se advierte una reticencia, cuando no desprecio, por esta cercanía.¹¹

Como en toda hipótesis, es pertinente anticipar dos consideraciones. En primer lugar, los planteamientos y las ideas aquí sugeridas son susceptibles de ser corroboradas o corregidas. En segundo, más que respuestas, estas páginas generarán más preguntas. En el mejor de los casos se esperaría, citando a Manuel Tello, embajador emérito y uno de nuestros grandes

la opinión pública. Véase Rafael Fernández de Castro, "Un par de aciertos para repetir. Será necesario informar mejor a la opinión pública de qué implicaciones tiene la participación de México en el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas", *Excelsior*, 16 de noviembre de 2006, sección Editorial.

¹⁰ En el proceso, se busca abonar a la reflexión iniciada por otros académicos respecto del lugar del derecho internacional en México y su incorporación a nuestro sistema jurídico. Véase, entre otros, Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

¹¹ Derivado de la opinión de algunos estudiosos, la emergencia de un mundo unipolar podría caracterizarse en los primeros años del nuevo milenio por dos aspectos: a) la superpotencia se considera jurídicamente obligada de acuerdo con sus propios intereses, y b) el orden internacional precisa de menos normas y menos leyes. Véase Phillippe Sands, *Lawless World. America and the Making and Breaking of Global Rules from FDR's Atlantic Charter to George W. Bush's Illegal War*, Viking, Penguin Group, 2005, pp. 1-22.

diplomáticos, que este artículo deje, por lo menos, “más claras nuestras dudas”.

Concepción mexicana del derecho internacional

No parece existir una razón particular por la cual México no haya realizado un recuento sistemático de su práctica respecto del derecho internacional en el pasado. No obstante, llama la atención que, al alcanzar la independencia y adoptar nuestro marco jurídico, hayamos importado parte del esquema de la Constitución de Estados Unidos en nuestra Carta Magna,¹² y no hayamos emulado la elaboración de su repertorio.

Nuestro vecino del norte fue el primer país en comenzar con este tipo de ejercicios en 1877, poco más de un siglo después de alcanzar su independencia¹³ y, dicho sea de paso, en una época de su historia en la cual resurgía la doctrina del “destino manifiesto”.¹⁴ La explicación más obvia se encuentra en las distintas percepciones entre ambos países respecto de su

¹² “La primera Constitución Política de México en 1824, hubo de copiar, en razón del gran prestigio que alcanzó pronto ese país y en no poca parte por la propaganda e inducción del mismo, a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, en algunas materias, incluyendo el sistema de organización gubernamental”. Véase César Sepúlveda, *Derecho internacional*, 14a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 76.

¹³ “L’origine des répertoires de la pratique nationale en matière de droit des gens remonte à une publication du Département d’État des États-Unis d’Amérique, qui parut en 1877 et fut l’oeuvre de John L. Cadwalader, Secrétaire d’État adjoint. Cependant, c’est surtout depuis 1906, année où John Bassett Moore publia son célèbre ‘Digest’ consacré à la pratique des États-Unis en matière de droit international, que l’idée de rendre accessible au public la pratique nationale dans le domaine du droit des gens a pris corps”. Véase Paul Guggenheim, *Répertoire suisse de droit international public*, Bale, Helbing and Lichtenhan, 1975, p. v.

¹⁴ Véase Alan Brinkley, *The Unfinished Nation. A Concise History of the American People*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 1993, en particular el capítulo XIII (“The Impending Crisis. Expansion and War”) y el capítulo XX (“The Imperial Republic”), pp. 325-362 y 537-555, respectivamente.

participación en el contexto internacional. De ahí que el primer elemento para discernir sobre el comportamiento de México en el mundo sea el esclarecer su visión de las normas que lo regulan.

La concepción mexicana del derecho internacional está integrada grosso modo por dos componentes. El primero es el relativo al reconocimiento de fuentes de normas del derecho internacional por virtud de las cuales México queda obligado y, por lo mismo, las incorpora en su ámbito interno (artículo 133). El segundo queda comprendido por las disposiciones referentes al reconocimiento de fuentes y normas internacionales bajo las que México regirá su comportamiento en el exterior (artículos 27, 42 y 89, fracción X) y respecto de las cuales espera también la observancia de parte de los miembros de la comunidad internacional.¹⁵

México aplica en el ámbito interno sólo aquellas obligaciones contenidas en tratados internacionales de los cuales sea parte. Disposiciones como las contenidas en los artículos 18, párrafo quinto, o 22, párrafo quinto, dan cuenta de este reconocimiento. Sin embargo, México reconoce fuentes distintas a los tratados respecto de su conducción ante la comunidad internacional. Las alusiones al “derecho internacional” en lo relativo a la definición y componentes del territorio nacional, por genéricas, implican el reconocimiento de obligaciones derivadas

¹⁵ Una evidencia de esta interpretación puede encontrarse en el dictamen de la reforma al artículo 89 de la Constitución: “El iniciador pretende consagrar de manera explícita en la Constitución, una práctica mexicana desarrollada tenazmente a través de su historia para la configuración de una política exterior que sostiene principios fundamentales cuya observancia puede constituir la única garantía de un orden internacional más justo, pacífico y solidario. Estos principios son los que han orientado a nuestro país, desde su surgimiento a la vida independiente, en las relaciones con las demás naciones”. Véase Dictamen. Comisiones Unidas Primera de Gobernación de Puntos Constitucionales y de Relaciones Exteriores, Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Secciones. Sala de Comisiones “Miguel Ramos Arizpe” de la H. Cámara de Senadores, México, D. F., 12 de noviembre de 1987.

de fuentes distintas a las contractuales. El propio artículo 89, fracción X, incorpora en su texto normas del derecho consuetudinario internacional.¹⁶

En la incorporación de normas internacionales al ámbito nacional ejercemos un enfoque restrictivo. En la conducción de nuestra política exterior practicamos un enfoque amplio.

Por ello, la concepción mexicana del *derecho internacional* se caracteriza por un reconocimiento diferenciado de sus fuentes y por una incorporación restringida de sus disposiciones.

Sobre la base del reconocimiento diferenciado, México ha dado mayor atención a la observancia del derecho internacional en el exterior que a su incorporación al interior, lo cual responde, por cierto, a la actitud del Estado mexicano ante un contexto histórico determinado y, en otra medida, al desarrollo del derecho internacional. Durante la evolución de esta disciplina, particularmente, durante sus primeras etapas, la principal fuente de obligaciones y derechos fue la costumbre practicada, observada y reconocida entre los Estados.¹⁷ Se trataba de un derecho elaborado por los Estados coloniales con desventaja e inequidad respecto de los Estados recién ingresados a la comunidad internacional por virtud de su independencia. Es comprensible, entonces, por qué esta interpretación de nuestro texto constitucional aluda a un régimen contractual.

En cuanto a la incorporación restringida, puede argumentarse que esta interpretación del sistema jurídico mexicano re-

¹⁶ Evidencia de estas normas se encuentran en la resolución 2625(XXV) de la Asamblea General titulada "Declaración sobre los principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas", de 24 de octubre de 1970. Su texto puede consultarse en <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/25/ares25.htm>.

¹⁷ Véase Charles de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, 3a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1960.

conoce en los Estados a los únicos actores y sujetos del derecho internacional. Se limita a reconocer una fuente preferente del derecho internacional y a asumir la aplicación de sus disposiciones como normas aplicables y exigibles solamente entre Estados. Sobre la base de esta visión, hemos obviado en ocasiones la necesidad de traducir dichas normas al ámbito jurídico nacional. Al ser obligaciones o derechos exigibles entre los principales (y únicos) sujetos de derecho internacional, correspondía a las instancias gubernamentales instrumentar acuerdos cuyo impacto en los individuos era indirecto, o bien, inexistente. No se estimaba necesario legislar, por ejemplo, tratándose del establecimiento de relaciones diplomáticas o consulares; la delimitación de fronteras; de acuerdos para el acceso a recursos naturales; acuerdos postales, por mencionar algunas áreas. Como puede observarse, nuestra práctica respondía al estado imperante en el desarrollo de nuestra disciplina.

Una evidencia de la concepción del derecho internacional en un momento histórico determinado lo constituye la alusión hecha por un Estado en los trabajos preparatorios de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional celebrada en La Haya en 1930:

El Derecho Internacional no forma automáticamente parte del Derecho nacional. En principio, pertenece a cada Estado el asegurar sobre su territorio y en la forma que le parezca apropiada la observancia del Derecho Internacional. La medida en la que desee, con tal fin, transformar en Derecho del país las normas del Derecho Internacional depende de su apreciación y de su régimen.¹⁸

¹⁸ Alfonso García Robles, *El mundo de la postguerra. De la Carta del Atlántico a la Conferencia de San Francisco*, México, Secretaría de Educación Pública, 1946, p. 50.

Como traducción en la visión mexicana de esta concepción internacional prevaleciente, baste considerar el texto del artículo 15 de nuestra Carta Magna.¹⁹ No obstante lo anterior, también debe destacarse la sugerencia de distinguidos juristas mexicanos de mediados del siglo pasado, quienes en el marco de la Conferencia de Chapultepec propusieron enmendar el proyecto de Carta de las Naciones Unidas, elaborado por la Conferencia de Dumbarton Oaks, mediante la inclusión de una referencia a la “incorporación del Derecho Internacional a los Derechos nacionales”.²⁰ Sobre este aspecto, Alfonso García Robles apuntaba:

Mientras subsista como base de los regímenes constitucionales el principio de la supremacía de la Constitución [...], para que el Derecho Internacional reciba aplicación en el terreno interior será preciso incorporarlo a las constituciones nacionales; [...] semejante incorporación no deberá ya quedar al arbitrio de los Gobiernos, sino ser forzosa para todos los Estados, los cuales habrán de contraer un compromiso expreso en tal sentido, facultando además a la Organización Internacional Central a fin de que controle la forma en que ese comportamiento sea cumplido y pueda tomar medidas eficaces para obligar a los Estados remisos. Únicamente llenando esta doble condición dejará de ser el Dere-

¹⁹ Artículo 15: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

²⁰ Véase la Resolución 13 sobre “Incorporación del derecho internacional en las legislaciones nacionales” de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. El Resolutivo 1 de dicha resolución establecía lo siguiente: “1. Proclamar la necesidad de que todos los Estados se esfuercen por incorporar, en sus constituciones y demás leyes nacionales, las normas esenciales del derecho internacional”, en *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz*, México, Dirección General del Acervo Histórico Diplomático-Secretaría de Relaciones Exteriores, 1945.

cho de Gentes un conjunto de principios abstractos cuya obediencia por los Gobiernos resulta en muchos casos aleatoria.²¹

Al hablar sobre la forma de incorporar el derecho internacional al ordenamiento jurídico interno, García Robles aludía a la insuficiencia de hacerlo por la vía de la disposición contenida en el artículo 133 de nuestra Constitución:

Es imprescindible, en primer término, que todos los Estados incluyan en sus Constituciones o leyes fundamentales, disposiciones análogas a las contenidas en la Constitución 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...”)[...]. Pero lo anterior no basta, ya que mientras la Comunidad Internacional siga estando constituida, como seguramente lo estará en la posguerra, por Estados soberanos, el Derecho Internacional no se convierte en Derecho interno sino dentro de los límites en que este último se preocupe de reglamentar la aplicación de las normas de aquél. Eso fue lo que la Conferencia de Jurisconsultos Americanos, reunida en Río de Janeiro, en 1927, expresó en el artículo 2 del proyecto de convención número 1, por ella adoptado, que está redactado en los siguientes términos: “El Derecho Internacional positivo forma parte de la legislación de cada Estado y, con tal carácter, será, en las materias de su dominio y de acuerdo con las prescripciones de la Constitución Política, aplicado por las autoridades nacionales” [...] Es, pues, preciso, una vez adoptado el principio general de la incorporación al Derecho interno, del Derecho Internacional, proceder a que esa incorporación tenga

²¹ A. García Robles, *op. cit.*, pp. 50-52. Esta iniciativa no prosperó.

efectos positivos poniendo de acuerdo la Constitución, no sólo con los principios fundamentales del Derecho de Gentes, sino también con todas aquellas reglas internacionales derivadas de los mismos...²²

Para los propósitos del presente ensayo, baste destacar la intención de parte de algunos de nuestros publicistas de superar el reconocimiento diferenciado de las fuentes del derecho internacional y la incorporación restringida de sus disposiciones a nuestro orden jurídico.

Desde entonces, no parece haberse registrado ningún otro intento por superar la concepción aludida. No obstante, recientemente se han advertido algunos desarrollos encaminados a superar el enfoque diferenciado y restrictivo prevaleciente. Nada impide incorporar a nuestro orden jurídico ciertas “normas” internacionales provenientes de fuentes distintas a los tratados. La reforma al artículo 1 de nuestra Constitución²³ o el proyecto de reforma de la Ley de Amparo pueden dar evidencia de ello. Ambos responden al creciente reconocimiento internacional de proteger y tutelar los derechos fundamentales de los individuos. El proyecto de reforma de la Ley de Amparo hacía referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento cuya naturaleza es de orden político²⁴

²² *Ibid.*, p. 170.

²³ El 14 de agosto de 2001 se adicionaron dos párrafos a este precepto constitucional. El párrafo tercero establece: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas”.

²⁴ “En el proyecto se propone modificar el artículo 103 constitucional para que el amparo proceda por violación a garantías, ya sean individuales o sociales, así como por violaciones a los derechos humanos establecidos en cinco instrumentos internacionales; a saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

(aun cuando algunos autores argumentan la evolución de la Declaración al estado de normas reconocidas y aplicadas por los Estados como parte de las normas del derecho internacional).

Desglosados así estos elementos, cabe preguntar en qué medida el reconocimiento diferenciado y la incorporación restringida nos han llevado a inconsistencias como la de promover tratados internacionales en materias tan diversas como la migración y la prohibición de armas químicas, y no ratificar su texto sino 10 años después,²⁵ o bien, después de ratificado, no haber adoptado hasta la fecha legislación para su cabal cumplimiento.²⁶ La duda es extensiva a otras áreas del derecho, como la protección del medio marino, el derecho marítimo internacional e, incluso, el derecho de los tratados (particularmente en lo relativo a la paz y la seguridad internacionales).

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dos de estos cinco instrumentos no son técnicamente tratados, pero sí son instrumentos internacionales que tanto la doctrina como la costumbre y la jurisprudencia en derecho internacional han establecido que tienen un sentido y contenido normativo". Véase Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, "Breves comentarios al proyecto de la Nueva Ley de Amparo", en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1992. El texto también se puede consultar en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/92/11.pdf>, pp. 4-6.

²⁵ Nuestro país fue uno de los principales promotores de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y los Miembros de sus Familias. Este instrumento fue firmado en Nueva York el 18 de diciembre de 1990. México lo firmó el 22 de mayo de 1991 y lo ratificó hasta el 8 de marzo de 1999. Véase *México: relación de tratados en vigor. Consultoría Jurídica, 1836-2006*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, p. 178.

²⁶ A partir de 2004 la Cancillería ha estado trabajando con otras dependencias del Ejecutivo federal en la elaboración de una ley sobre la materia. Se espera someter próximamente este anteproyecto a la consideración del Congreso.

¿En qué medida influyó nuestra concepción para promover el reconocimiento de la zona del Gran Caribe como especialmente protegida al amparo de un acuerdo regional de carácter político, pero encontrar en el mismo hecho un problema para suscribir el protocolo de otro instrumento jurídicamente vinculante?²⁷ En materia marítima, nuestro país se adhirió al Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo (1976)²⁸ en 1994. Nuestra legislación, sin embargo, no ha incorporado todavía dichas obligaciones internacionales. Solamente algunas disposiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos hacen referencia a éste y a otros instrumentos internacionales suscritos por México.²⁹ No obstante, esta referencia (que podría interpretarse como un reenvío a una convención a modo de *lex specialis*) no ha resultado suficiente para traducir cabalmente las obligaciones derivadas del Convenio. Ante esta ausencia, en litigios nacionales los fallos parecen sustentarse en la práctica internacional.³⁰

Finalmente, en el área de la seguridad internacional, a 61 años de haber firmado y ratificado la Carta de las Naciones

²⁷ A principios de los noventa, México promovió el reconocimiento del Gran Caribe como zona especialmente protegida en el marco del Programa Ambiental del Caribe (PAC). Sin embargo, nuestro país no se decidía a suscribir el Anexo V (“Reglas para prevenir la contaminación por las basuras de los buques”) del Convenio Internacional para prevenir la Contaminación por los Buques (1973) y su Protocolo de 1978 (MARPOL 73/78). Si bien no se advertía consecuencia jurídica significativa, sí daba lugar a una inconsistencia en nuestra práctica.

²⁸ Adoptado en Londres, Reino Unido, el 19 de noviembre de 1976. México depositó su instrumento de adhesión el 13 de mayo de 1994. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 1994.

²⁹ Véanse las disposiciones del Título VI, Capítulo V (“Responsabilidad civil derivada de siniestros marítimos”) de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de junio de 2006. Vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

³⁰ Agradezco los insumos y las reflexiones al respecto del maestro Joaquín Álvarez del Castillo Baeza, especialista y practicante en derecho marítimo.

Unidas, nuestro sistema jurídico no cuenta con un mecanismo de recepción de las disposiciones de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad. A la larga, esta laguna podría colocar a México en un supuesto de responsabilidad internacional.

Éstas pueden ser evidencias de la proclividad a pensar más en la aplicación y promoción del derecho internacional en el exterior que en su incorporación e instrumentación en el ámbito interno. Por otra parte, este breve muestreo arroja como conclusión preliminar la necesidad de elaborar un inventario de aquellas obligaciones contraídas por México en el ámbito internacional que aún no han sido incorporadas propiamente en la normatividad jurídica nacional. Ejercicios de este tipo han comenzado a realizarse, especialmente en materia de derechos humanos, mediante el establecimiento de la Comisión Intersecretarial para la Atención de los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos.³¹ Con el inminente establecimiento formal del Comité de Alto Nivel sobre Desarme, Seguridad y Terrorismo Internacionales podrá llevarse a cabo un análisis de esta situación en cada uno de los temas de su competencia.

³¹ Por Acuerdo Presidencial del 17 de octubre de 1997, se creó la Comisión Intersecretarial para la Atención de los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos, con la finalidad de coordinar las posiciones de las diferentes dependencias de la administración pública federal, para dar cumplimiento, en tiempo y forma, a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. El 12 de junio de 2001, el entonces presidente de la República, Vicente Fox, reinstaló la Comisión, cuya presidencia recayó en la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE). Con posterioridad, se tomó la determinación de modificar el marco jurídico de la Comisión. Para ello, el 11 de marzo de 2003 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Acuerdo por el que se crea con carácter de permanente la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos. La presidencia de la misma correspondió a la Secretaría de Gobernación y la vicepresidencia quedó a cargo de la SRE.

Como corolario de estos cuestionamientos, conviene ponderar si la concepción mexicana del derecho internacional pre-vaeciente hasta la fecha, en muchos de sus principales rasgos, responde a las necesidades de nuestra política exterior. Más aún, anticipando algunos retos emergentes, surge también la pregunta sobre la capacidad de nuestra concepción del derecho internacional para responder a la consolidación de tendencias en algunas áreas de la agenda internacional. ¿Nos es útil, por ejemplo, el reconocimiento diferenciado y la incorporación restringida cuando comienzan a adaptarse instrumentos políticos internacionales con impacto jurídico a nivel nacional? Uno de los ejemplos de esta tendencia es el denominado Proceso de Kimberley,³² o bien, los esquemas “emergentes” sobre control de transferencias de armas convencionales (como es el caso de los sistemas portátiles de defensa tierra-aire conocidos como MANPADS), y de armas de destrucción en masa y de sus vectores.

A modo de primer punto de referencia en nuestro análisis, se propone un somero examen de la evolución del derecho internacional a lo largo de las últimas seis décadas. En este ámbito, se buscará ubicar a México y su práctica.

³² “The Kimberley Process is a joint government, international diamond industry and civil society initiative to stem the flow of conflict diamonds —rough diamonds that are used by rebel movements to finance wars against legitimate governments. The trade in these illicit stones contributed to devastating conflicts in countries such as Angola, Côte d’Ivoire, the Democratic Republic of Congo and Sierra Leone. The Kimberley Process Certification Scheme is an innovative, voluntary system that imposes extensive requirements on Participants to certify that shipments of rough diamonds are free from conflict diamonds. The Kimberley Process is composed of 45 Participants, including the European Community. Kimberley Process Participants account for approximately 99.8% of the global production of rough diamonds. The international community, including the UN General Assembly and Security Council, and the World Trade Organisation, have all recognised the importance and effectiveness of the KPCS”. Véase <http://www.kimberleyprocess.com:8080/site/>.

México en el desarrollo y los estadios del derecho internacional contemporáneo

Al reflexionar sobre la evolución del derecho internacional en las últimas seis décadas, algunos autores identifican su tránsito por tres diferentes estadios: la coexistencia, la cooperación y la “co-progresividad”.³³

Según argumentan, la etapa de la coexistencia,³⁴ se inicia a la par de la guerra fría y se extiende hasta mediados de 1960. Es un periodo en el cual el derecho internacional fungió como un instrumento para preservar la paz por virtud de la distancia entre los Estados. Cada Estado era una instancia independiente, soberana y separada, “un sistema en sí mismo”,³⁵ como una isla en la comunidad internacional y, por ende, un contexto internacional poco coordinado. El individuo no era digno de ser considerado sujeto del *derecho internacional*. El contenido de las normas estaba orientado por y hacia los Estados. La principal modalidad en la creación de normas jurídicas era la costumbre internacional (proceso influido, mayormente, por los Estados poderosos). La aplicación del derecho internacional dependía mayormente de recursos como las contramedidas y/o la amenaza del uso de sanciones.

El estadio de transición de la cooperación arranca en la década de los sesenta y se prolonga hasta los ochenta. Es un

³³ Las tres etapas descritas a continuación son propuestas por Yee Sienho, *Towards an International Law of Co-Progressiveness*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004. Por razones de espacio, me limitaré en esta parte a referir los principales aspectos de las ideas de este autor.

³⁴ Véase Wolfgang G. Friedmann, “The Changing Structure of International Law” (1964), citado en Charles Leben, “The Changing Structure of International Law Revisited: By Way of Introduction”, en *European Journal of International Law*, vol. 18, núm. 3. Puede consultarse en <http://www.ejil.org/journal/Vol8/No3/art1.html>.

³⁵ *Idem.*

periodo en donde se registra un aumento del número de Estados (*i. e.* de sujetos de derecho internacional). La introducción del concepto de *desarrollo* tiende un puente ante el reconocimiento mutuo entre las potencias de que ninguna de las dos podría aniquilar a la otra en el futuro inmediato.³⁶ El debate sobre “el derecho al desarrollo” desencapsula a los Estados al ofrecer la oportunidad de insertarse en el esquema mundial. El derecho al desarrollo se traduce en “desarrollo sustentable” como ideología de justicia internacional. La costumbre, por su parte, mantiene su “vitalidad”,³⁷ pero es la época de oro de la codificación.³⁸ Proliferan también los acuerdos no vinculantes y las declaraciones (lo que autores como Prosper Weil llaman críticamente un periodo de “variedad infinita y relativa normatividad” (*infinite variety and relative normativism*).³⁹ Es la época de oro de la elaboración de normas y obligaciones,⁴⁰ en la cual comienzan a perfilarse nuevos entes como sujetos del derecho internacional.

³⁶ *Idem.*

³⁷ Danilenko señala al respecto: “While the on-going process of codification clearly favors treaty as a source of law, the development of codification process has not resulted in a total decline of international custom [...] custom cannot be replaced by treaty as a source of generally binding community rules of conduct”. Véase G. M. Danilenko, *Law Making in the International Community*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 135-136.

³⁸ “The era saw not only an increase of the forms of international law but also an explosion of its content both in terms of concrete obligations and general norms. Indeed, this may be the golden age of norm creation and elaboration”. Véase, Y. Sienho, *op. cit.*, p. 9.

³⁹ Prosper Weil, “Towards relative normativity in international law?”, en 77 *American Journal of International Law*, 413, ASIL, julio de 1983, pp. 413-442.

⁴⁰ “By and large, this is a picture of international law for co-ordinated action both for co-existence and for co-operation and represents and advance in international law. No doubt, self-interest of States made this possible. Two other factors, the emergence of the newly independent States and the relative de-moralization of international relations, appear to have contributed significantly to this advance”. Véase Y. Sienho, *op. cit.*, p. 12.

Por último, la denominada “co-progresividad” registra su presencia a partir de los noventa. Más que una etapa de creación de derecho, es un periodo de aplicación y desarrollo de normas y conceptos (*v. gr.* el derecho de injerencia).⁴¹ La norma jurídica no está en duda. Hay un entusiasmo por aplicarla. Una de las características más notables radica en la creciente participación de los Estados en la elaboración de normas. Este proceso es más inclusivo e igualitario. “Finalmente, el derecho internacional es, quizás, un derecho universal”.⁴² Aun cuando los tratados y la costumbre mantienen su preeminencia, destaca también el recurso a las resoluciones del Consejo de Seguridad y el incipiente activismo de este órgano.⁴³ No hay mayor variedad en la creación de normas, pero sí en su aplicación.

Como complemento al análisis conceptual descrito,⁴⁴ destaco a continuación elementos objetivos que confirman estas percepciones y detallan las características del derecho internacional en el transcurso de las últimas seis décadas. Al observar los datos estadísticos por década, se advierte un crecimiento

⁴¹ “If the post-Cold War period is not a golden era of norm creation, it is a golden era of international law enforcement. This is taking place at both international and national levels, involving forcible (such as the Desert Storm operation) as well as non-forcible measures. These measures were primarily responses to flagrant violations of the prohibition against use of force (Iraq) and, more importantly, to grave violations of human rights law and humanitarian law. The ICYR and ICTR are the success stories in the collective enforcement of international law by the Security Council”. Véase *ibid.*, p. 19.

⁴² *Idem.*

⁴³ Véase, entre otros, Mohammed Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council. Testing the Legality of its Acts*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

⁴⁴ Véase también, Martti Koskenneemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2002; así como Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law*, traducción y revisión de Michael Byers, Berlín, Nueva York, De Gruyter, 2000.

gradual en la adopción de tratados internacionales: 1960 (177), 1970 (255), 1980 (216), 1990 (249) 2000 (78).⁴⁵ Las dos primeras décadas corresponden a la llamada “época de oro” del derecho internacional, no sólo por el número de normas codificadas, sino por la naturaleza de las mismas.

Aun cuando en los años ochenta y noventa continuó esta tendencia, se advierten elementos sustantivos inherentes a dichos instrumentos, que los distinguen de la tendencia registrada en las décadas anteriores. En los ochenta la adopción y suscripción de convenios y tratados internacionales se percibió más como un ejercicio de voluntad política que de verdadero compromiso jurídico. Hay una gran proliferación de instrumentos, pero la mayor parte de las veces el objetivo de los mismos se consumía al momento de su adopción como un mensaje a las sociedades, tanto nacionales como extranjeras, de que los Estados suscriptores estaban interesados en abordar una cuestión o mitigar un problema. Una de las áreas en donde se registra esta tendencia con mayor claridad es en la del medio ambiente.⁴⁶

Esta tendencia se confirma durante la década de los noventa en la cual, en varias áreas del derecho internacional, se presenta un “reblandecimiento” en las normas acordadas por los Estados en el marco de los instrumentos internacionales

⁴⁵ Ulises Canchola Gutiérrez, “Una visión de la práctica jurídica de México en el ámbito multilateral”, conferencia presentada en el Taller de Derecho Internacional, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2005. Estos datos son indicativos y a modo de muestreo. Es muy difícil tener un recuento exacto de estos instrumentos. La información fue obtenida del conteo realizado con la información de los bancos de datos Lexis-Nexis (Reed Elsevier, Inc., 2005, junio-agosto) y “*Treaties and International Agreements Online 2007*”, Nueva York, Oceana Publications, disponible a través de Oxford University Press.

⁴⁶ *Id.*, “La protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible: las dificultades del derecho internacional ambiental”, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 53, febrero de 1998, pp. 82-113.

adoptados.⁴⁷ Esto ha sido considerado por varios autores como una verdadera anomia en el sistema.⁴⁸ De manera interesante, el número de litigios a consideración de instancias jurisdiccionales internacionales aumenta progresivamente en el transcurso de las últimas seis décadas. Es precisamente en la de los noventa cuando la Corte Internacional de Justicia registra el mayor número de casos en su existencia (35).⁴⁹ Aunado a este hecho, la aplicación del Consejo de Seguridad de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas parece confirmar a esta época como una caracterizada más por la aplicación que por la creación de normas jurídicas.

En términos generales, y con base en la información analizada por el autor hasta el momento, puede advertirse que la práctica de México es consistente con la evolución del derecho internacional en el periodo comprendido entre 1945 y finales de los ochenta. Durante este lapso, nuestro país participó activamente en el establecimiento del marco multilateral actual de convivencia pacífica (*i. e.*, la fundación de las Naciones Unidas⁵⁰ y las diversas propuestas presentadas sobre las disposiciones de la Carta de San Francisco). También fue un activo promotor del proceso de descolonización emprendido en el marco de las Naciones Unidas;⁵¹ aportó elementos sustantivos en temas

⁴⁷ Alberto Székely, "Non-binding Commitments: A Commentary on the Softening of International Law evidenced in the Environmental Field", en *International Law on the Eve of the Twenty-First Century. Views from the International Law Commission*, Nueva York, Naciones Unidas, 1997, pp. 173-199.

⁴⁸ P. Weil, *op. cit.*

⁴⁹ Conteo realizado a partir de la información proporcionada en la página electrónica de la Corte Internacional de Justicia, en <http://www.icj-cij.org/icjwww/icj002.htm>.

⁵⁰ Ya hemos hablado de la contribución mexicana mediante la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945).

⁵¹ "Cabe destacar la decidida actitud de México en el caso de Rhodesia del Sur, basada siempre en sus principios tradicionales de política exterior, particularmente en el de autodeterminación de los pueblos. Las intervenciones de los repre-

especialmente relevantes, como lo ha sido la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales,⁵² y fue parte constructiva en los procesos de promoción del desarrollo progresivo y de la codificación del derecho internacional.⁵³

Más específicamente, la labor de México en el derecho internacional durante este periodo pudo observarse en diversas áreas e iniciativas. En un ejercicio de síntesis, Sergio González Gálvez, embajador emérito y asiduo estudioso del tema, identificó en 1986 algunas de ellas, entre otras, el desarrollo

sentantes mexicanos en la ONU y las decisiones concretas del gobierno de México como la ruptura de toda relación económica con Rhodesia del Sur fueron siempre congruentes con esos principios. A manera de ejemplo, recordemos algunas declaraciones de los representantes de México: “El problema fundamental en lo que concierne a Rhodesia del Sur estriba en la responsabilidad de Reino Unido” (1962); “México apoyó el proyecto de resolución cuya finalidad será la de permitir el ejercicio de una genuina autodeterminación en Rhodesia del Sur” (1966); “El colonialismo en Rhodesia del Sur asume el carácter de explotación racista, por lo que México apoyará todas las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de la descolonización” (1971); “Para dar solución al problema de Rhodesia del Sur, se debe partir de la base de que el futuro del territorio debe ser determinado libremente por su población” (1972). Véase Francisco López Cámara, “El principio de autodeterminación de los pueblos ante el proceso de descolonización”, en *México en las Naciones Unidas*, México, SRE, 1986, p. 319.

⁵² En la negociación y adopción de las resoluciones de la Asamblea General, entre otras, la resolución 523(VI) de 12 de enero de 1952 y la 626 (VII) de 21 de diciembre del mismo año; la resolución 2158 (XXI) “La soberanía permanente sobre los recursos naturales” de 25 de noviembre de 1966; la resolución 2692 (XXV) “Soberanía permanente sobre los recursos naturales de los países en vías de desarrollo y la expansión de recursos domésticos de acumulación para el desarrollo económico” de 11 de diciembre de 1970. Véase U. Canchola Gutiérrez, “El régimen jurídico de las aguas subterráneas transfronterizas: el caso de México y los Estados Unidos”, tesis de licenciatura, México, Facultad de Derecho-UNAM, 1990, p. 130.

⁵³ Notoriamente, en el desarrollo del derecho del mar. En sus intervenciones en la Asamblea General en 1954, México se pronunció por la agrupación sistemática de las disposiciones adoptadas por la ONU relacionadas con la alta mar, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la conservación de los recursos vivos del mar. Véase también Rafael de la Colina, “Presencia de México en la Organización de las Naciones Unidas: 1953-1959”, en *Testimonios. 40 Años de México en las Naciones Unidas*, México, SRE, 1985, p. 48.

y codificación del derecho del mar, como ya apuntábamos; el estudio por parte de la Comisión de Derecho Internacional del derecho económico internacional; la promoción de la validez de la tesis que reconoce a ciertas resoluciones de organismos internacionales el carácter de fuentes independientes del derecho internacional; el impulso al desarrollo de los medios pacíficos en la solución de controversias; la promoción de un proyecto de declaración sobre los derechos y deberes de los Estados, y el no reconocimiento de adquisición de territorio por medio de la fuerza.⁵⁴ En general, México caracterizó su comportamiento *vis à vis* el derecho internacional reafirmando su apoyo al papel que debe tener el imperio de derecho o *rule of law* en la actividad internacional.⁵⁵

A fin de aportar más luz sobre este comportamiento, baste comparar el número de instrumentos internacionales suscritos por nuestro país durante el periodo que se analiza y el número de los que fueron adoptados por la comunidad internacional:⁵⁶ en 1940, 76; en 1950, 75; en 1960, 99; en 1970, 137; en 1980, 101.⁵⁷ La concepción mexicana fue en gran medida consisten-

⁵⁴ Véase Sergio González Gálvez, “México en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional a través de las Naciones Unidas”, en *México en las Naciones Unidas*, México, SRE, 1986, pp. 192-204.

⁵⁵ Más recientemente, en el marco de los trabajos de la 61 Asamblea General de las Naciones Unidas, México, junto con Liechtenstein, ha promovido nuevamente la discusión sobre este tema en el seno de la Sexta Comisión (cuya presidencia, por cierto, ocupa México en la persona del embajador Juan Manuel Gómez Robledo V.). Véase documentos A/61/142 (“Solicitud de inclusión de un tema en el programa provisional del sexagésimo primer periodo de sesiones. El imperio de la ley en los planos nacional e internacional”), y A/61/142/Corr.1 (mediante el cual se solicita el cambio de las palabras “imperio de la ley” por “Estado de derecho”), y la resolución A/RES/61/39 (“El Estado de derecho en los planos nacional e internacional”).

⁵⁶ Véase *supra* nota 47.

⁵⁷ Estas cifras fueron obtenidas del conteo realizado con base en *México: relación de tratados...* Agradezco al licenciado Fernando Sosa Betancourt, director de Tratados III de la Consultoría Jurídica, y al licenciado Miguel Ángel Orozco

te con la evolución jurídica del momento. Aun cuando nuestra actitud ante las normas derivadas de la costumbre internacional resulta de difícil ponderación al momento de escribir estas líneas, es posible anticipar la hipótesis de que éstas no recibieron mucho eco en las posiciones desplegadas por México. Lo anterior puede inferirse del activismo mexicano al participar en la negociación y la adopción de instrumentos convencionales.

Una de las áreas en la que nuestra interpretación y aplicación del derecho internacional daba muestras de apertura y posible ajuste⁵⁸ fue precisamente la de los derechos humanos. En esta rama del derecho internacional el individuo comenzó a perfilarse como sujeto de derecho internacional. A lo largo de la década de los ochenta México reaccionó (aunque, habrá que reconocer, con cierta demora) suscribiendo y formando parte de pactos y convenciones en la materia; entre otros se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁵⁹ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶⁰ la Convención sobre los Derechos Políticos de la

Guzmán, asesor de la Dirección General para el Sistema de las Naciones Unidas, el apoyo brindado en el conteo realizado. Debo destacar, de nueva cuenta, que se trata de un muestreo indicativo de los instrumentos adoptados, independientemente si a la fecha siguen o no en vigor.

⁵⁸ Este aspecto se advierte en partes de la “Exposición del Poder Ejecutivo de la Unión sobre los pactos y convenciones internacionales que promueven la protección de los derechos humanos”, en la que se señala: “La falta de participación de nuestro país en ellos sería contraria a una trayectoria que hemos acreditado a favor de las causas progresistas que se libran en el mundo. Insistimos, tenemos que ser congruentes con lo que postulamos y lo que practicamos; con lo que declaramos y lo que hacemos”, José López Portillo, presidente de los Estados Unidos Mexicanos, México, D. F., 4 de diciembre de 1980.

⁵⁹ Adoptado en Nueva York, Estados Unidos, el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 172.

⁶⁰ Adoptado en Nueva York, Estados Unidos, el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 171.

Mujer,⁶¹ la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,⁶² la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶³ la Convención sobre Asilo Territorial⁶⁴ y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.⁶⁵

En suma, el periodo comprendido entre 1945 y finales de 1980 se abocó al establecimiento y consolidación de un sistema internacional de convivencia. Su principal característica radicó en la defensa de las existencias y de las identidades nacionales, así como en la formulación de normas que regularan las relaciones entre los principales actores del quehacer mundial (y, en el momento, únicos sujetos del derecho internacional). Dadas estas condiciones, la concepción basada en el reconocimiento diferenciado y la incorporación restringida pudo instrumentarse con amplio margen y con gran capacidad de resonancia a lo largo de las etapas de “coexistencia”, “cooperación” y, hasta cierto grado, en el periodo de la “co-progresividad”.

A partir de 1989, si puede establecerse una fecha para las épocas de transición, comienzan a advertirse nuevos elementos en la evolución del derecho internacional. Como se apuntó ante-

⁶¹ Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 31 de marzo de 1953. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 169.

⁶² Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 18 de diciembre de 1979. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 175.

⁶³ Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 173.

⁶⁴ Firmada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 169.

⁶⁵ Adoptada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981. *México: relación de tratados...*, p. 167.

riormente, en este momento se abre la época de la “co-progresividad”, en la cual la norma jurídica no está en duda. Se procura más su aplicación que su generación. Llama la atención por ello que dos años antes (1987) se haya presentado a consideración del Legislativo el proyecto de reforma al artículo 89 de nuestra Constitución. Al revisar la exposición de motivos y las deliberaciones conducentes a su aprobación, se confirma que los principios contenidos desde entonces en la fracción X de dicho artículo son la reafirmación y consolidación de nuestra concepción original. Uno de los últimos puntos de consonancia entre nuestra concepción del derecho internacional y sus desarrollos.

Los años noventa marcaron el *zenith* de una etapa basada en un amplio ejercicio de codificación y aplicación del derecho. Parecía que estos dos elementos (aun a pesar de las características referidas anteriormente de varias de sus normas) sentaban el marco idóneo para la convivencia pacífica.⁶⁶ En su mensaje al Congreso de Estados Unidos el 11 de septiembre, el presidente George H. W. Bush, a poco menos de un año de caído el Muro de Berlín,⁶⁷ y en los inicios de la reacción internacio-

⁶⁶ Véase, por ejemplo, el artículo “Our Law, your Law”, en *The Economist*, 27 de junio de 2002.

⁶⁷ “We stand today at a unique and extraordinary moment. The crisis in the Persian Gulf, as grave as it is, also offers a rare opportunity to move toward an historic period of cooperation. Out of these troubled times, our fifth objective—a new world order— can emerge: a new era—freer from the threat of terror, stronger in the pursuit of justice, and more secure in the quest for peace. An era in which the nations of the world, East and West, North and South, can prosper and live in harmony. A hundred generations have searched for this elusive path of peace, while a thousand wars raged across the span of human endeavor. Today that new world is struggling to be born, a world quite different from the one we’ve known. A world in which nations recognize the shared responsibility for freedom and justice. A world where the strong respect the rights of the weak [...] America and the world must support the rule of law and we will”. Address before a joint session of the Congress on the Persian Gulf crisis and the Federal Budget Deficit. September 11, 1990. The President spoke at 9:09 p.m. in the House Chamber at the Capitol.

nal en contra de la invasión de Iraq a Kuwait, preconizaba un nuevo orden internacional en donde la norma del derecho sería la pauta bajo la cual convivirían las naciones fuertes y las débiles. El mundo vería un nuevo orden “libre del flagelo del terror, reforzado en la consecución por la justicia y más seguro en su búsqueda por la paz”. Un nuevo orden en donde la “regla del derecho” suplantaría a la “ley de la jungla”.

En los meses siguientes, en el contexto de la denominada Guerra del Golfo, se registró una intensa actividad de interpretación jurídica⁶⁸ que desembocó, a lo largo de la década siguiente, en un gran activismo por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Consejo comenzó a trascender el ámbito de sus funciones de policía.⁶⁹ Con ello comenzó el tránsito hacia un estadio distinto. De un esquema en el que se recurría y usaba el derecho internacional, a un periodo de inobservancia de las normas o de abuso del derecho.⁷⁰

⁶⁸ Véase U. Canchola Gutiérrez, “Análisis del régimen resolutorio adoptado por el Consejo de Seguridad respecto a Iraq y el uso de la fuerza por parte de una coalición de Estados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 87-116.

⁶⁹ Ello ha llevado a varios autores a cuestionar si este órgano ha estado operando más allá de sus atribuciones. Véase M. Bedjaoui, *op. cit.*, así como Catherine Deni, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies: Portée et limites*, Éditions Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, y Katinka Svanberg-Torpman, “The Security Council as Law Enforcer and Legislator”, en Diana Amnéus y K. Svanberg-Torpman (edits.), *Peace and Security. Current Challenges in International Law*, Lund, Suecia, Studentlitteratur, 2004, pp. 85-144.

⁷⁰ U. Canchola Gutiérrez, “Problemas del actual sistema de seguridad colectiva de la ONU”, en María Celia Toro Hernández y Fernando González Saiffe (coords.), *Las Naciones Unidas rumbo a sus 60 años de fundación: desafíos y perspectivas para el siglo XXI. Memorias del Seminario Internacional*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2004, pp. 137-142.

Estadio actual del derecho internacional

En lo que va del presente siglo el Consejo de Seguridad ha actuado como protector o “restablecedor” de la paz y la seguridad mundiales. Ha fungido como juez, como legislador y, por momentos también, como agencia de desarrollo. La celebración de “cumbres mundiales” bajo los auspicios de las Naciones Unidas ha alcanzado un punto de agotamiento.

El proceso de codificación se ha visto menguado. En algunas áreas del derecho internacional, incluso, los regímenes contractuales establecidos a lo largo de años no son necesariamente aplicados. Aquellos que pregonaban 10 años atrás un mundo basado en la norma del derecho se han vuelto sus principales críticos, cuando no sus detractores.⁷¹ Se advierte un retroceso en la “secularización” del quehacer internacional y la agenda mundial se moraliza (el bien *vs.* el mal). El desarrollo sustentable, como ideología de coexistencia y convivencia, enfrenta el reto de ser desplazado por la estrategia mundial contra el terrorismo y la agenda de seguridad internacional.

En el contexto actual, en algunas áreas se ha pasado de la codificación de normas a la adopción de instrumentos políticos que no son jurídicamente vinculantes.⁷² En la voz de los defensores de este fenómeno, ello se ha debido a la urgencia y el pragmatismo con los que la comunidad internacional debe hacer frente a nuevas amenazas a la paz y la seguridad internacionales. El propio concepto de *nuevos retos y amenazas*⁷³

⁷¹ Estados Unidos ha “retirado” su firma del Estatuto de Roma, anunciando que no piensa ratificar dicho instrumento. Una suerte similar la correrá el Tratado para la Prohibición de Ensayos Nucleares (CTBT) al igual que el Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático.

⁷² Esto es particularmente cierto en los terrenos de la seguridad internacional y la no proliferación.

⁷³ Véase “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio esta-

permite que esta tendencia pueda alcanzar varias áreas y ramas del derecho internacional. Estos desarrollos se alejan sustantivamente de los registrados en la denominada época de la “co-progresividad”.⁷⁴

Por otra parte, se detectan algunos fenómenos en la evolución del derecho internacional. Por una parte, varios especialistas hablan de una relativa “americanización” del derecho. Esta tendencia se registra, principalmente, en el área económica y financiera.⁷⁵ Otro fenómeno incipiente ha sido lo que denominamos la tentación de “pulverizar” las disposiciones internacionales. Después de que en la década de los noventa se identificaron una serie de “grupos vulnerables” (entre los que destacan los niños, los “migrantes”, los indígenas, las personas con discapacidad, entre otros) se advierte por momentos la intención de parte de la comunidad internacional de tutelar de manera muy específica los derechos de los miembros de estos grupos. Durante las negociaciones de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia⁷⁶ llegó a plantearse la necesidad de proteger los derechos de una persona en la cual confluyeran varias de las características de los grupos aludidos. Desde nuestra perspectiva, esta tentación sólo abonaría a la inflación legislativa de la cual ha hablado Ferrajoli⁷⁷ y, lejos de contribuir a tutelar derechos, complicaría en gran medida su realización. Un ejemplo concreto de ello en el ámbito del derecho contractual lo constituye la Convención

blecido por el secretario general de la Organización de las Naciones Unidas. Su texto puede consultarse en <http://www.un.org/spanish/secureworld/>.

⁷⁴ Y. Sienho, *op. cit.*, p. 13.

⁷⁵ Véase Wallace R. Baker, “L’américanisation du droit par la finance: mythe ou réalité?”, en *L’américanisation du droit*, Archives de philosophie du droit, París, Éditions Dalloz, 2001, pp. 199-205.

⁷⁶ Durbán, Sudáfrica, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001.

⁷⁷ Véase *infra* nota 91.

Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes.⁷⁸ A diferencia de la Convención Internacional amplia e integral para proteger y promover los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad,⁷⁹ en la Convención Iberoamericana los Estados (incluyendo, por cierto, México) parecieron adoptar el instrumento con mayor interés político que ánimo por desarrollar el derecho.

Finalmente, otro de los fenómenos que se aprecian en el estadio evolutivo actual del derecho internacional es la diversidad de fuentes de obligaciones que se traduce en una cuestión de jerarquía de normas y definición del derecho aplicable.⁸⁰

La concepción mexicana y los retos en el contexto actual

En forma adicional a los tres fenómenos descritos líneas arriba (“americanización”, pulverización y diversidad), desde nuestra

⁷⁸ Adoptada el 11 de octubre de 2005 en Badajoz, España. La Convención presenta varias dificultades desde la definición de “joven”. Cabe preguntarse si este tipo de instrumentos no introducen más problemas que soluciones ya que corren el riesgo de conferir derechos a una categoría determinada de sujetos en detrimento de los reconocidos hasta la fecha a otros. Tal es el caso del artículo 15 en donde se estipula el “derecho al honor, intimidad y a la propia imagen”, derechos no referidos en otros instrumentos en materia de derechos humanos.

⁷⁹ Véase documento A/61/611, “Informe final del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad”, Nueva York, 6 de diciembre de 2006.

⁸⁰ Esto es lo que se conoce como “relatividad normativa”. El debate actual respecto de este término abarca tres aspectos: a) la existencia de normas perentorias o de carácter superior a las demás y que vinculan a todos los Estados; b) la proliferación de obligaciones y mecanismos internacionales puede generar conflicto en determinadas áreas del derecho, y c) la adopción creciente por parte de Estados y organismos internacionales de instrumentos que no son jurídicamente vinculantes y que, sin embargo, establecen obligaciones. Véase Dinah Shelton, “International Law and ‘Relative Normativity’”, en Malcolm D. Evans (edit.), *International Law*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 2003, pp. 145-172.

perspectiva, el nuevo estadio evolutivo del derecho internacional presenta tres retos: a) la cuestión de la legalidad y la legitimidad; b) la consolidación de un Estado de derecho, y c) la generación del trinomio terrorismo-seguridad-no proliferación.

Legitimidad y legalidad: la asíntota no resuelta en el sistema

A los ojos de varios actores internacionales, la legalidad actual (incorporada, principalmente en convenios y tratados) no resulta suficiente para hacer frente a nuevos desafíos, retos y amenazas. Según sostienen, el marco jurídico está superado por la realidad. Ante este desfase, la comunidad internacional debe reinterpretar el derecho sobre la base de la legitimidad que le confieren los objetivos de la lucha emprendida contra el terrorismo, el crimen organizado, la corrupción y el genocidio, entre otros. Sin embargo, esa reinterpretación no siempre es suficiente a los ojos de quien la practica. Consecuentemente, cuando el marco jurídico no logra abarcar ni cubrir las necesidades emergentes, se impone la legitimidad aludida sobre el marco legal establecido. Algunas evidencias de lo anterior se encuentran en el despliegue de un número creciente de operaciones de mantenimiento de paz (de hecho, el cambio mismo en la naturaleza de este tipo de misiones), el establecimiento de zonas de exclusión de vuelos por razones humanitarias al norte y sur de Iraq, o la discusión misma sobre la reforma y el futuro de las Naciones Unidas (en donde conceptos como la seguridad humana y/o la responsabilidad de proteger son particularmente relevantes) son muestra del desfase referido y de la urgencia de resolver la distancia entre ambos conceptos. Hoy en día la legalidad y la legitimidad corren de manera paralela, siempre aproximándose, pero bajo el riesgo de no lograr contacto en punto alguno.

Esta condición asíntótica del derecho internacional tiene una implicación directa y sustantiva sobre la futura evolución

(o involución) del sistema jurídico internacional. De continuar el paralelismo se obviarán las diferencias entre lo que, al menos en los discursos como los del presidente Bush (padre) o del presidente Mitterrand,⁸¹ se percibía como el establecimiento de un sistema de justicia internacional, por una parte, y lo que podríamos denominar, por otra, como la aparición de un esquema justiciero internacional.

En un sistema de justicia internacional la legitimidad y la legalidad se encuentran por virtud del acuerdo multilateral de los sujetos del derecho internacional. Las reglas así formuladas buscan ser claras y objetivas. En cambio, bajo un esquema internacional justiciero, un reducido número de actores asume las veces de alguacil o *sheriff* y determina lo legal o ilegal para impartir “justicia”. Las reglas son relativas y subjetivas. Un contexto internacional “moralizado” es más proclive a este segundo esquema.

Estado de derecho

La cuestión de la legalidad y la legitimidad mal resuelta puede conducir a la presencia de un esquema justiciero internacional. Por el contrario, su convergencia abonaría a la consolidación de un Estado de derecho mundial (un sistema de justicia global). El relativo activismo jurídico de la posguerra fría no sólo generó el activismo de órganos como el Consejo de Seguridad, sino que fue inoculando la semilla de lo que con el tiempo podría ser considerado como un Estado de derecho a nivel internacional. Los discursos, haciendo énfasis en la observancia de la norma del derecho,⁸² pueden ser considerados antecedentes conceptuales de ejercicios de codificación o de desarrollo pro-

⁸¹ Véase M. Bedjaoui, *op. cit.*

⁸² *Idem.* Véase *supra* nota 43.

gresivo del derecho internacional registrados también durante la última década. Entre estos desarrollos cabe destacar la negociación y adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo),⁸³ el Estatuto de Roma, que establece la Corte Penal Internacional,⁸⁴ de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida),⁸⁵ así como el establecimiento de Tribunales Especiales⁸⁶ y de Comisiones de la Verdad,⁸⁷ o las discusiones en el marco del Consejo de Seguridad sobre lo que se ha denominado ya como “justicia transicional”.⁸⁸

El reto de la legalidad-legitimidad está íntimamente vinculado a la cuestión del Estado de derecho también por virtud de la división del trabajo que debe operar entre las distintas instancias del sistema de convivencia internacional pacífica. El debate implícito sobre este aspecto se advierte en los trabajos en curso para reformar las Naciones Unidas, especialmente al Consejo de Seguridad.

El desarrollo en las áreas del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos ha traído diversas consecuencias. Entre otras, destaca la “juridización”

⁸³ La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada fue adoptada en la 55 Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución A/RES/55/25 del 15 de noviembre de 2000.

⁸⁴ El 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional aprobó el Estatuto de Roma, mediante el cual se instituyó dicho órgano jurisdiccional, pero no fue sino hasta el 1 de julio de 2002 cuando el Estatuto entró en vigor, al completar las 60 ratificaciones necesarias.

⁸⁵ La Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 en Nueva York. Abierta a firma en Mérida, Yucatán, el 9 de diciembre de 2003, de acuerdo con su artículo 67, en Nueva York.

⁸⁶ Véase <http://www.un.org/icty/> y <http://www.ictj.org/>.

⁸⁷ Véase <http://www.usip.org/library/truth.html>.

⁸⁸ Véase <http://www.ictj.org/spanish/default.asp>.

de la política internacional (y la consecuente reacción de algunos Estados por desmarcarse de esa tendencia),⁸⁹ y el aumento en el número de cuestiones susceptibles de ser consideradas bienes jurídicos colectivos.⁹⁰ La convergencia de estos desarrollos cataliza la reacción entre el activismo del Consejo de Seguridad y el comportamiento asintótico entre legalidad y legitimidad.

En la medida en la que no se logre superar la distancia entre legalidad y legitimidad existirá la tentación de acudir al Consejo de Seguridad como instancia para superarla. También prevalecerá la idea de que un Consejo de Seguridad protector de más bienes jurídicos colectivos estará más fortalecido y será más eficaz en preservar y mantener la paz y la seguridad internacionales (cuando la teoría jurídica señala exactamente lo opuesto).⁹¹

No solamente en el marco de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se han abordado estos elementos. En las propias deliberaciones del Consejo de Seguridad tiene lugar el debate sobre un Estado de derecho, sorteando la cuestión de la legalidad y la legitimidad, así como la división de funciones en el ámbito internacional. Los debates sobre la adopción de la resolución 1593 (2005) dan cuenta de lo anterior.

⁸⁹ Véase Henry Kissinger, *Does America need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century*, Nueva York, Londres, Toronto, Sidney, Singapur, Simon and Schuster, 2001.

⁹⁰ El desarrollo en las áreas del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos implicó un incremento en el número y variedad de intereses jurídicos colectivos a ser tutelados en el momento en que su inobservancia o violación comenzaron a ser consideradas como amenazas a la paz y la seguridad internacionales. La figura del derecho de injerencia (en los noventa), así como los conceptos de “seguridad humana” o “responsabilidad de proteger” son evidencia del desarrollo (podría decirse desbordamiento) en estas dos áreas del derecho internacional.

⁹¹ Véase Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999. Véase también Alicia Gil Gil, *Derecho penal internacional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, pp. 38-40.

Mediante dicha resolución, el Consejo de Seguridad decidió enviar la situación de Darfur (Sudán) a la consideración de la Corte Penal Internacional. Durante los debates, Estados Unidos insistió nuevamente en el establecimiento de una jurisdicción exclusiva.⁹² Finalmente, el Consejo adoptó, por votación, una resolución cuyas disposiciones vulneran la independencia de la Corte. La explicación de voto del representante de Filipinas es ejemplo elocuente de las implicaciones de este debate:

También creemos que la Corte Penal Internacional quizá sea una víctima de la resolución 1593 (2005). El párrafo 6 de la parte dispositiva está acabando con su credibilidad, quizá suavemente, pero de todas maneras está acabando con ella [...]. El párrafo 6 de la parte dispositiva sometió sutilmente la independencia de la Corte a los caprichos políticos y diplomáticos del Consejo de Seguridad. Sin embargo, ante esa posibilidad quizá bien valga la pena el sacrificio si, en efecto, se pone fin a la impunidad en Darfur; si, de hecho, finalmente se protegen y promueven los derechos humanos y si, de verdad, se mantiene el Estado de derecho. Por ello votamos a favor de la resolución 1593 (2005).⁹³

⁹² En los inicios de la negociación de la resolución 1422 (2002) Estados Unidos había propuesto una fórmula más rigurosa respecto de la inmunidad jurisdiccional. El texto asumía la inmunidad como regla y no refería el artículo 16 del Estatuto de Roma. No obstante, durante las negociaciones en las cuales también participó México como miembro no permanente, logró atenuarse el texto, aun cuando el no juzgar a los nacionales de un Estado no parte del Estatuto sería una decisión revocable solamente por el propio Consejo. En el marco de la adopción de la resolución 1497 (2003) sobre Liberia, Estados Unidos reforzó el tono, volviendo a un lenguaje similar en fuerza al utilizado originalmente en la resolución 1422 (2002). Puede concluirse, entonces, que el texto del párrafo operativo 6 de la resolución 1593 (2005) es el mismo que el introducido como párrafo operativo 7 en la resolución 1497 (2003) sobre Liberia, reforzando con ello el concepto de "jurisdicción exclusiva".

⁹³ Véase documento S/PV.5158, particularmente la página 7.

Cabe destacar en este punto que en 2003 México se abstuvo en la votación,⁹⁴ como en esta ocasión lo hiciera Brasil, argumentando la imposibilidad de reconocer este concepto en detrimento de los ordenamientos jurídicos nacionales. Brasil, por su parte, aludió también a la referencia al artículo 98.2 del Estatuto cuestionando la celebración de acuerdos bilaterales entre Estados Unidos y otros Estados, que garantizan inmunidad para sus nacionales respecto de la competencia de la CPI.⁹⁵ La cuestión de fondo respecto de la jurisdicción exclusiva aludida y los instrumentos bilaterales mediante los cuales se busca sustanciar se encuentra, propiamente, en los modos del derecho internacional para crear derechos y obligaciones.

El paso de la exigencia de una inmunidad de jurisdicción hacia la configuración de una jurisdicción exclusiva es muy similar al camino que lleva a la configuración de un sistema justiciero internacional. En este sentido, fue atinada la intervención de México respecto de la adopción de la resolución 1497 (2003) sobre Liberia. En dicha intervención mexicana se describen implícitamente las características del sistema justiciero aludido:

⁹⁴ La parte relevante de la intervención del embajador Aguilar Zínser en el debate es la siguiente: “El Gobierno de México ha decidido abstenerse en la votación relativa al proyecto de resolución contenido en el documento S/2003/784. Mi país hubiera deseado que esta votación se hubiera hecho párrafo por párrafo [...] El párrafo 7 objetado por México sienta un grave precedente al cancelar la prerrogativa de aquellos Estados que contemplan en su legislación el ejercicio de la jurisdicción penal en los casos en que se cometan delitos en contra de sus nacionales en el extranjero. México no puede suscribir esto; contraviene de manera expresa nuestra legislación [...] De igual forma, expresamos nuestra preocupación ante el hecho de que dicho párrafo operativo no ofrece garantías para lograr uno de los más anhelados objetivos de la comunidad internacional, que es la erradicación de la impunidad, ya que no establece el compromiso del Estado contribuyente de tropas de juzgar a aquellos oficiales o personal que cometan crímenes o delitos”. Véase el acta taquigráfica contenida en el documento S/PV.4803 sobre la 4803 sesión del Consejo de Seguridad celebrada el 1 de agosto de 2003. El texto puede consultarse en <http://documents.un.org/mother.asp>.

⁹⁵ La intervención de Brasil se encuentra en el documento S/PV.5158, p. 12.

la subjetividad y consecuente impunidad de parte de quien se asume como el guardián o *sheriff* del sistema.

Terrorismo-seguridad-no proliferación

El activismo del Consejo de Seguridad durante los últimos 16 años se ha combinado con factores tales como la “nueva” naturaleza de los conflictos que amenazan la paz y la seguridad internacionales, y la parálisis de la maquinaria de desarme. El resurgimiento del terrorismo como amenaza a la paz y a la seguridad ha impuesto a la comunidad internacional el reto de combatir este flagelo sin menoscabo de otros temas en la agenda. Las implicaciones de esta suma de factores se han reflejado en la “aterrorización” de la agenda internacional (al concebir la seguridad internacional a través de la óptica preferente del combate al terrorismo), la consolidación de un trinomio en la estrategia global, por virtud del cual el combate al terrorismo, la seguridad y la no proliferación de armas (particularmente, las de destrucción en masa) son elementos indispensables y casi indisolubles. La consolidación del trinomio ha tenido impactos en las disposiciones del derecho internacional, especialmente en las áreas de los derechos humanos, el desarme y el comercio. En el marco de los regímenes de sanciones impuestos por el Consejo de Seguridad, el individuo se ha convertido en sujeto directo de las disposiciones del derecho internacional.⁹⁶

Los retos que un país como México enfrenta al tenor de los factores descritos y sus implicaciones son diversos. En el ámbito del derecho cabe destacar la definición cada vez más amplia

⁹⁶ Véase Vanessa Patiño Bonnemaire, “Las sanciones del Consejo de Seguridad”, en el disco compacto titulado *Memoria de la participación de México como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 2002-2003*, Dirección General para el Sistema de las Naciones Unidas-Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2006.

del concepto “seguridad internacional” en el marco del artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas y, por ende, el límite en las facultades del Consejo de Seguridad. Otro desafío no menor deriva precisamente de este último aspecto, ya que por virtud del artículo 25 de la propia Carta, las resoluciones del Consejo son obligatorias para todos los Estados Miembros. Es en este punto donde este órgano de las Naciones Unidas ha asumido funciones de legislador al adoptar resoluciones como la 1373 (2001), cuya finalidad es homogeneizar el andamiaje jurídico de los Estados para combatir al terrorismo. Algo similar sucede con la resolución 1540 (2004) en materia de no proliferación, con el agravante de que dicha resolución amenaza con constituirse como un régimen paralelo virtual a las disposiciones contenidas en otros instrumentos en materia de desarme y no proliferación (poniendo el énfasis en este último elemento y relegando la obligación del desarme de armas de destrucción en masa a un plano secundario). Más importante aún, ambas resoluciones establecen comités encargados de supervisar la aplicación de las dos resoluciones. México ha presentado a la fecha cinco informes al Comité 1373 y dos al Comité 1540. Su aplicación exige la adecuación y reforma de nuestro marco legal.

Conclusiones preliminares

Los planteamientos ofrecidos en estas páginas son reflexiones en curso sobre la concepción mexicana del *derecho internacional*. Se procuró compararla con la evolución de esta disciplina, planteando diversas preguntas sobre su utilidad y eficacia como elemento subyacente de la herramienta que ha sido fundamental de nuestra política exterior. El ejercicio se facilitaría en gran medida si se contara con un recuento sistemático de las posiciones desplegadas por México en los foros internacionales. En este sentido, la propuesta de elaborar un repertorio de la

práctica de México resulta también el pretexto o la provocación para realizar un estudio más amplio que implique no sólo lo que hemos dicho, sino por qué y en qué contexto.

Es prematuro adelantar respuestas a los cuestionamientos señalados; incluso, será necesario un análisis más exhaustivo para corroborar la validez de las hipótesis planteadas. Probablemente no se hubiera necesitado esta reflexión para advertir requerimientos tan “obvios” y concretos como lo es el de la elaboración de un inventario de obligaciones contraídas internacionalmente y que requieren de un proceso de incorporación en nuestra legislación. Tal es el caso de las resoluciones del Consejo de Seguridad. De igual forma, en un contexto en el que México ha sido vocal en la consolidación del Estado de derecho y el combate a la impunidad, hubiera resultado paradójico no haber ratificado el Estatuto de Roma y no haber adoptado una legislación para cooperar con la Corte Penal Internacional. Aún debe realizarse el esfuerzo adicional para presentar al Congreso un proyecto legislativo para instrumentar de manera más coordinada la Convención para la Prohibición de las Armas Químicas.

No obstante, sin un balance del entorno y de los estadios por los cuales parece atravesar el derecho internacional, las medidas que habría que adoptar podrían ser limitadas. Ante la presencia de fenómenos como el de la “normatividad relativa” no podemos limitarnos a observar el desarrollo de regímenes manteniéndonos al margen todo el tiempo cuando en la práctica comenzamos a experimentar y, en algunos casos, a sufrir sus impactos.

Considero que la pregunta: ¿Qué queremos como país en el nuevo escenario internacional?, debe ir acompañada por esta otra: ¿Cómo debemos utilizar una de nuestras principales herramientas en política exterior? En este ámbito, me parece, se justifica el tipo de ejercicios aquí propuestos.