

Estudio

Los Alcances de la Reserva con Fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Investigador Titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM;
Investigador Nacional Nivel II (CONACYT).

Índice

	Pág.
Resumen ejecutivo	XIV
Presentación del estudio	XX
PUNTO UNO. Análisis semántico, sistemático, teleológico y funcional del sentido y alcance de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG, considerando el nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos	1
I. El marco jurídico del acceso a la información pública gubernamental al nivel federal	1
1. El marco constitucional	1
2. El marco internacional	3
A. Los tratados internacionales.....	3
B. Otros instrumentos internacionales	4
C. Resoluciones, informes y otros documentos:	6
D. La jurisprudencia internacional	7
3. El marco legal federal	10
4. El marco reglamentario federal	10
5. El marco jurisprudencial doméstico, rubros de algunas tesis relevantes .	11
6. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011	12
A. Panorama de la reforma	12
B. Cambios sustantivos o al sector material.	13
C. Cambios operativos o al sector de garantía.	13
D. Los aspectos más relevantes de la reforma	15
a) Los cambios al artículo 1º constitucional	15
b) Los cambios al artículo 15	19

c) Los cambios al artículo 89	22
d) Los cambios al artículo 105, fracción II	23
e) La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales y el artículo 133 constitucional	25
E. El control de convencionalidad.....	29
a) Naturaleza del llamado control de convencionalidad	30
b) El control de convencionalidad supranacional	31
c) El control de convencionalidad interno	33
d) Los criterios judiciales derivados de la discusión del caso Radilla ante la SCJN.	36
e) Las reglas básicas en materia de acceso a la información pública gubernamental al nivel federal, derivadas de la reforma constitucional y de los criterios judiciales de la SCJN.	38
II. El marco conceptual para la interpretación de la Ley	39
1. La construcción del derecho mediante la adecuación a hipótesis y definiciones legales	39
2. La justificación de las definiciones legales	40
3. La jurisprudencia como un ejercicio de definición legal mediante la interpretación de las leyes	43
4. Conceptos jurídicos fundamentales y términos jurídicos de utilidad complementaria o conceptos técnicos.....	44
5. Algunas consideraciones sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Caracterización general	46
III. La interpretación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).	51
1. Sentido y alcance del artículo 13 , fracción II de la LFTAIPG.	51
2. Análisis semántico.	52
A. El concepto “relaciones internacionales”	54

a) Delimitación del concepto relaciones internacionales	55
b) La determinación del objeto de las relaciones internacionales, diversos enfoques	56
c) Diversos términos que comparten significado afín al concepto de relaciones internacionales	62
d) Política exterior y política internacional.....	64
e) El lugar que ocupa el término relaciones internacionales en el derecho mexicano.....	65
f) El concepto de Política Exterior	68
g) Encuadramiento jurídico del concepto relaciones internacionales	70
h) Los órganos de las relaciones exteriores (de la política exterior)	75
i) Las relaciones internacionales de carácter económico	78
j) El término “relaciones internacionales” en la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.....	84
B. La negociación internacional	86
a) La negociación como fase de la celebración de los tratados internacionales.	89
b) La negociación como medio de solución pacífica de controversias.	91
C. La información entregada al Gobierno mexicano con carácter confidencial, por parte de otro Estado o algún organismo internacional	94
3. Análisis sistemático.....	98
A. El análisis sistemático externo	98
B. El análisis sistemático interno.....	110
4. Análisis teleológico	113
5. Análisis funcional	121

6. Algunos principios coadyuvantes del sentido, alcance y constitucionalidad del artículo 13, fracción II de la LFTAIPG	123
PUNTO DOS. Principios, criterios y buenas prácticas a favor del acceso a la información pública gubernamental, relacionada con documentos internacionales	128
I. El papel de los principios en la aplicación del derecho	128
II. El principio de máxima publicidad y los criterios operativos que lo integran ...	132
III. El principio de progresividad y los criterios operativos que lo integran	133
IV. La interpretación estricta de excepciones	135
V. El principio de buena fe.....	135
VI. La exigencia de motivación exhaustiva de las decisiones.....	135
VII. Las buenas prácticas a favor del acceso a la información.....	145
PUNTO TRES: Análisis panorámico de las fuentes primordiales del derecho, con referencia particular al derecho internacional	146
I. La importancia de las fuentes del derecho en diversos sistemas jurídicos	146
II. Internacionalización del derecho doméstico y la consolidación del sistema de fuentes del derecho	148
III. Concepto y clasificación de las fuentes del derecho	152
IV. Las fuentes reales del derecho.....	156
V. Las fuentes históricas.....	157
VI. Las fuentes formales del derecho.....	158
VII. Las fuentes del orden jurídico mexicano	158
1. La creación de la legislación mexicana.....	159
2. El procedimiento de creación de la costumbre	160
3. La creación de la jurisprudencia.....	162

4. Los Principios Generales del Derecho.....	163
VIII.El fundamento jurídico de las fuentes del derecho internacional. Análisis del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	167
1. Los tratados.....	170
2. La costumbre	172
3. Los principios generales del derecho	176
4. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas.....	177
5. Las decisiones de organismos internacionales	180
IX.Los parámetros para determinar la validez de las normas internacionales y su aplicación en el ámbito interno	182
1. La validez de las normas en el sistema internacional.....	182
2. La validez de las normas del derecho internacional y cómo se aplican en el derecho interno. Su determinación jerárquica.....	184
PUNTO CUATRO. La confidencialidad y los organismos internacionales	192
I. Conceptualización y problemática de las organizaciones internacionales bajo el marco del derecho internacional contemporáneo.....	192
II. La confidencialidad en los procedimientos y mecanismos de protección internacional de los derechos humanos	194
1. Introducción	194
2. Panorama de la estructuración y funcionamiento de los procedimientos y mecanismos de supervisión internacional de los derechos humanos	195
A. El Sistema Universal de Derechos Humanos.....	195
a) Los órganos creados por la Carta de las Naciones Unidas: El Consejo de Derechos Humanos.....	197
b) Los Órganos de Derechos Humanos basados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	198
i. Comité de Derechos Humanos	203

ii. Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	206
iii. El Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	209
iv. El Comité contra la Tortura.....	212
v. El Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios	213
vi. El Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad	214
vii. El Comité contra la Desaparición Forzada	215
c) La protección extra convencional o procedimientos especiales: Los relatores o grupos de trabajo	216
i. Características de los procedimientos especiales	217
ii. Métodos de trabajo de los Procedimientos Especiales	218
B. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	221
a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos	221
b) Los Protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos	222
c) Otros Instrumentos Interamericanos sobre Derechos Humanos	223
d) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	225
e) La Corte Interamericana de Derechos Humanos	232
i. La competencia estrictamente jurisdiccional o contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	234
ii. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	241
iii. Reglas sobre la publicidad	242
III. Elementos para determinar la confidencialidad de la información en los procedimientos y mecanismos de protección internacional de los derechos humanos.....	243

IV. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la confidencialidad.....	251
1. Reclamaciones sobre observancia de convenios ratificados	253
2. Quejas interestatales respecto de la aplicación de convenios ratificados	255
3. Quejas por violación a la libertad sindical	257
4. Incumplimiento de la obligación de someter convenios y recomendaciones a las autoridades nacionales	258
V. La confidencialidad y los organismos financieros internacionales	259
1. El Banco Mundial y el acceso a la información	259
2. Fondo Monetario Internacional	268
A. El manejo de la Información en el FMI.....	269
B. Acerca de la información que los miembros pueden brindar al FMI.....	270
C. El acceso a la información y la política de transparencia. El Cuarto Pilar “La revisión de su política de información”.....	271
3. Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y las reglas de confidencialidad.	275
A. Su objeto y funciones.....	275
B. Composición y organización del BID	275
C. La estructura del BID	276
D. Normas acerca del manejo de información	278
E. La información sobre las reuniones del Directorio Ejecutivo.....	279
F. Política de Acceso a la Información	280
4. La confidencialidad en el arbitraje de inversiones en el contexto mexicano	285
A. Metodología para identificar una norma de carácter confidencial en disputas inversionista-Estado en el contexto mexicano	288
B. Análisis de los Mecanismos de solución de controversias que regulan	

el proceso	294
a) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).....	294
i) El procedimiento arbitral del CIADI.....	295
ii) El caso mexicano - una <i>invitatio ad oferendum</i> sin efectos jurídicos	296
iii) Normas relativas a la confidencialidad de los procedimientos arbitrales	296
iv) El Mecanismo Complementario del CIADI.....	298
v) México y el Mecanismo Complementario del CIADI	299
vi) Disposiciones de confidencialidad de los procedimientos arbitrales al amparo del Mecanismo Complementario del CIADI...	299
b) Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)	300
i) México y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI	301
ii) Disposiciones de confidencialidad de los procedimientos arbitrales al amparo de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.....	301
c) Análisis de los capítulos de inversión contenidos en los TLCs celebrados por México	302
i) Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA)	302
ii) Una política de información abierta contenida en las normas del capítulo XI del TLCAN	303
iii) Explicación del significado y alcance de la nota interpretativa del TLCAN del 31 de julio del 2001.....	306
d) Análisis de los APPRI celebrados por México.....	308
i) APPRI México-Argentina	308
ii) APPRI México-Francia	311
iii) APPRI México-España	312

iv) Los documentos accesibles durante un procedimiento arbitral	313
C. Corolario	317
PUNTO CINCO: Análisis de los elementos para considerar que la resolución de un litigio internacional ha causado estado y el acceso a la información de los expedientes de tales litigios	319
I. Alcance de la noción de “causar estado” en las resoluciones provenientes de procesos o procedimientos judiciales o administrativos, así como en los “equivalentes jurisdiccionales”	320
1. Clasificación de las sentencias.....	321
2. Las resoluciones definitivas en los equivalentes jurisdiccionales y procedimientos administrativos	323
A. Conciliación	323
B. Arbitraje	324
C. Procedimientos y Recursos administrativos	326
3. Excepciones a la clasificación de información judicial en el texto de la LFTAIPG	329
A. Artículo 8 de la LFTAIPG	329
B. Último párrafo del artículo 14 de la LFTAIPG.....	329
II. El expediente judicial y el acceso a la información proveniente de actos procesales	330
1. El acceso a la información pública de la actuación del sujeto obligado como parte procesal	332
2. El acceso a la información de expedientes judiciales y la diversidad de etapas procesales o procedimentales	334
A. Etapas en las que se divide el proceso jurisdiccional y el principio de preclusión	334
B. El acceso al expediente judicial o de procedimientos seguidos en forma de juicio en etapas procesalmente precluidas	336
3. Información referente a la <i>litis</i> procesal e información judicial en lo general.....	339

III. Las actuaciones del Estado mexicano en el ámbito del derecho internacional y su calificación como información pública	339
1. La concepción jurídica del Estado en el Derecho Internacional Público y su interrelación con el orden interno	340
A. Sus órganos, en sentido amplio y estricto	341
B. Separación de poderes y descentralización de funciones	342
C. La interrelación de los órganos del Estado en sentido material y estricto con el concepto amplio de Administración Pública y el concepto de servidor público	343
2. La actuación del Estado en el marco del Derecho Internacional Público y su representación	348
IV. La participación del Estado en procesos o procedimientos internacionales de solución de controversias y el acceso a la información sobre éstos	353
1. Los mecanismos de solución de controversias en el Derecho Internacional	355
A. Litigio internacional o de Derecho Internacional. Aclaraciones semánticas	356
B. Clasificación de los mecanismos de solución del litigio	359
C. Las etapas del proceso jurisdiccional y las fases deliberativas en los mecanismos internacionales de solución de controversias	365
2. Caracterización de los actos estatales al participar en mecanismos de solución de conflictos en el Derecho Internacional	366
A. Mecanismos heterocompositivos	369
B. Algunas precisiones sobre el arbitraje convencional y mecanismos autocompositivos del litigio internacional	370
3. Las resoluciones en los procesos o procedimientos internacionales de solución de controversia y el estatus jurídico de causar estado	371
A. Resolución de mecanismos heterocompositivos	372
B. Resolución por mecanismos autocompositivos y arbitrajes no institucionales	373

V. La aplicación de los principios estudiados en materia acceso a la información en las diferentes jurisdicciones internacionales	374
1. Corte Internacional de Justicia	374
A. Introducción y breve reseña de la competencia jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia	375
B. Etapa preparatoria o de “incoación del procedimiento”	379
C. Procedimiento escrito	382
D. Procedimiento oral.....	386
E. Etapa de juicio o deliberativa	387
F. Solicitud de interpretación y revisión del fallo	388
G. Confidencialidad y publicidad de las etapas y actuaciones	390
3. Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el procedimiento ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos	399
A. Introducción y breve reseña de la organización y competencia Tribunal Internacional del Derecho del Mar	401
B. Proceso ante el Tribunal. Etapas procesales, confidencialidad y publicidad de sus etapas.....	404
C. Proceso ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos Etapas procesales, confidencialidad y publicidad de sus etapas.....	411
4. Corte Penal Internacional	413
A. Introducción.....	413
B. Composición y tramitación del procedimiento ante la CPI	414
5. Corte Permanente de Arbitraje.....	421
A. Composición y reglas del procedimiento arbitral	422
B. Reglamentos de arbitraje de UNCITRAL y acceso a la información pública	424
C. La publicidad de información y el principio de máxima publicidad en los casos ventilados ante la Corte Permanente de Arbitraje.....	426

VI. Corolario	428
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	430
ANEXO. Propuesta de modificación a los vigentes Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003	439

Los Alcances de la Reserva con Fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Resumen ejecutivo

La eficacia última del derecho a la información, en su modalidad de acceso a la información pública gubernamental, depende en parte de la incidencia de las excepciones previstas en la LFTAIPG, mediante las cuales es posible reservar temporalmente determinada información.

El objeto del presente estudio se inscribe en la necesidad de contar con criterios cada vez más claros y objetivos, que permitan evaluar de mejor manera si se actualizan o no las excepciones previstas en la ley.

La identificación de los criterios pertinentes ubica en su justa dimensión el posible margen de apreciación o arbitrio inicial en los sujetos obligados, para clasificar como reservada la información. Asimismo, permite ir conformando un grupo de precedentes, que permitan aprovechar la experiencia acumulada y generen un sistema coherente y articulado de criterios que orienten tanto a los sujetos obligados, como a los solicitantes de información, al igual que los órganos de garantía administrativa y jurisdiccional.

Dentro de las hipótesis de excepciones previstas en la LFTAIPG, el objeto de estudio es la fracción II del artículo 13, relativa a la información generada de las relaciones exteriores del gobierno de México, con otros Estados o con organismos internacionales.

Dicho precepto señala:

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

II. Menoscarar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;

En efecto, la mencionada fracción está relacionada con la información que posea el gobierno mexicano, proveniente de otros países o de organismos internacionales, o la que genere el primero y entregue a estos últimos, ya sea con motivo de relaciones diplomáticas, negociaciones o incluso litigios supra nacionales.

Desafortunadamente, el precepto -originado en la iniciativa del Ejecutivo Federal, dentro de las que fueron consideradas y que derivaron en la vigente LFTAIPG- está redactado en términos que rayan en la ambigüedad, pero que técnicamente se califican como conceptos jurídicos indeterminados.

Ni la exposición de motivos que acompaña a la Ley, ni su Reglamento o los Lineamientos expedidos por el IFAI, permiten dar concreción a los términos del artículo 13, fracción II, por lo que se pudiera generar incertidumbre en su aplicación a casos concretos.

En el presente estudio nos propusimos brindar un análisis completo y profundo para esclarecer lo más posible el sentido y alcance del precepto y sus implicaciones.

Para tal efecto, procedimos a brindar un panorama del marco jurídico de fuente interna e internacional, que rige al acceso a la información y en particular la de carácter público gubernamental. De dicho análisis se colige que el acceso a la información pública gubernamental es expresión del derecho humano a la información, consagrado en la propia Constitución y en diversos tratados, instrumentos, resoluciones y precedentes nacionales e internacionales.

La reforma constitucional de 2011 en materia derechos humanos, no sólo refuerza el carácter de derecho humano del acceso a la información, sino que dota a las autoridades y a los particulares, de un nuevo marco de garantía a favor de ese derecho, además de dotar al propio IFAI de importantes atribuciones como órgano de supervisión y máxima autoridad administrativa en la materia en el ámbito de la administración pública federal.

Con el fin de determinar el sentido y alcance del precepto y fracción estudiadas, se procedió a utilizar las categorías de la técnica jurídica y cánones de interpretación objetiva, como son el semántico, sistemático, teleológico y funcional. El canon semántico profundizó en el significado de los términos y frases en que está redactada la fracción II del artículo 13, en particular para esclarecer qué se debe entender por *negociación* y *relaciones internacionales*, así como los parámetros para afirmar que determinada información fue entrega al gobierno mexicano como confidencial, por parte de otro Estado o por alguna organización internacional. El análisis permitió brindar el marco jurídico de las relaciones exteriores y de las negociaciones internacionales, lo que permitirá evaluar los argumentos de los sujetos obligados cuando decidan clasificar como reservada información con base en la supuesta posible afectación al curso de las negociaciones o a las relaciones internacionales.

El análisis sistemático del precepto y fracción estudiadas, permite concretar su sentido a partir del lugar que ocupan en el ordenamiento y su relación con otras disposiciones. Mientras tanto, el estudio teleológico y funcional, permiten fijar

el objeto y fin del precepto y el papel que debe jugar en el marco operativo del acceso a la información.

Como corolario del análisis de interpretación, quedó claro que no basta para los sujetos obligados señalar que se actualiza alguna de las hipótesis del artículo 13, fracción II, sino que tienen que satisfacer los parámetros básicos de restricción de un derecho humano, es decir, abundar en la justificación que debe conjugar los principios de interpretación conforme, pro persona, máxima publicidad y disponibilidad de la información de los sujetos obligados, así como los estándares que los precedentes internacionales han ido fijando a partir de casos concretos.

En el punto número dos del estudio, el análisis interpretativo del precepto se vio complementado por diversos principios, su explicación e incidencia a la hora de determinar el acceso o la clasificación de reserva de la información. Tales principios que deben ser considerados cada vez que el precepto es aplicado, son: El principio de máxima publicidad, progresividad, la interpretación estricta de excepciones, la buena fe, la exigencia de motivación exhaustiva de las decisiones y la adopción de buenas prácticas a favor del acceso a la información.

La conjugación de los mencionados principios y los criterios de interpretación operan a favor de las atribuciones del IFAI a la hora de considerar, vía el recurso de revisión, los estándares que deben cumplir los sujetos obligados para justificar la clasificación de información como reservada.

El punto número tres del estudio, profundiza en el tema de las fuentes del derecho internacional. El tema es complemento del análisis semántico de las *relaciones internacionales*, y sirve para determinar la validez de cada una de las fuentes reconocidas a nivel internacional. A partir de los hallazgos de este apartado, se puede exigir a los sujetos obligados que aludan a normas de fuente internacional como fundamento para considerar información como confidencial o susceptible de reserva, que produzcan los elementos idóneos que las acrediten como normas derivadas de tratados, costumbre, principios, con el apoyo de doctrina o precedentes.

Teniendo como soporte el marco desarrollado en los tres primeros puntos del estudio, el punto cuarto aborda el tema de la incidencia de confidencialidad y los organismos internacionales. Cabe recordar que una de las hipótesis derivadas del artículo 13, fracción II, tiene que ver con información entregada al gobierno de México con carácter confidencial por otro Estado o por algún organismo internacional. Dicha confidencialidad puede derivar del carácter con que es entregada la información, lo cual depende del criterio del Estado o del organismo internacional, pero debe contarse con datos o elementos indubitables que así lo indiquen.

Por otro lado, la confidencialidad de la información puede también derivar de una norma vigente de un tratado o del documento constitutivo de un organismo

público, o de sus reglas operativas. El apartado cuarto es un análisis minucioso de la manera en que se manifiesta o no la confidencialidad en diversos organismos internacionales y temas representativos; así, se estudian el sistema internacional de derechos humanos, el sistema de la OIT, el Fondo Monetario Internacional, el Grupo del Banco Mundial, y la incidencia de la confidencialidad en el arbitraje de inversiones.

El objeto de análisis fue explicar la naturaleza y conformación de los organismos, los procedimientos de que conocen, e identificar en particular si cuentan o no con normas expresas sobre confidencialidad de la información que manejan, que les entregan o que entregan a los gobiernos, así como el alcance de la misma.

Los hallazgos del análisis realizado permiten identificar ciertas constantes: en la actualidad la regla general es la apertura al acceso a la información y la excepción es la restricción a la misma; existen normas precisas para fundamentar en casos específicos la confidencialidad, la cual en muchas ocasiones puede ser acotada. De esta manera, los sujetos obligados que invoquen la reserva por tratarse de información proveniente de un organismo internacional, deben necesariamente indicar con toda precisión la norma jurídica fuente de la confidencialidad, así como el alcance y límites de ésta.

El quinto y último punto, se refiere a las actuaciones del Estado Mexicano en el plano internacional en mecanismos de solución de controversias, concretamente: procesos jurisdiccionales, arbitrajes y recursos ante organismo internacionales, tal como lo establece el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Todos los procedimientos tanto jurisdiccionales como arbitrales comparten una mercada división en etapas tanto escrita como oral, comprendiéndose en la primera una de carácter postulatorio, así como el inicio de la probatoria (ofrecimiento), mientras que en la segunda un desahogo de los elementos probatorios así como la presentación de conclusiones. Además, no es poco frecuente la posibilidad de encontrar una fase preparatoria a la incoación de estos procedimientos, así como numerosos incidentes y, al menos, un recurso extraordinario, la revisión del fallo por hechos supervenientes.

Del mismo modo, y a diferencia de como suele acontecer en el ordenamiento interno, es importante destacar que los efectos de las sentencias o laudos surgen desde que se emiten por la corte o tribunal en cuestión, por lo que la caracterización disponible en la LFTAIPG de sentencias ejecutoriadas o “que causen estado”, resulta a todas luces inaplicable ya que basta su sola emisión para que sean definitivas e inatacables, e incluso la tramitación de un recurso extraordinario motivaría la expedición de una sentencia completamente distinta a la original.

Ahora bien, la divulgación, reserva o calificación como confidencial de información proveniente deberá estar sujeta a dos grandes determinantes: i) que tal se refiera únicamente a la participación del Estado Mexicano en el plano internacional, dicho de otro modo, que sea la reportada a cortes o tribunales arbitrales en el marco de un litigio; o bien que ii) guarde relación únicamente con la preparación de los actos antes mencionados, pero se refiera estrictamente a comunicaciones en el ámbito interno, sin trascendencia alguna para el Derecho Internacional, en el que las actuaciones se verifican únicamente a través de un solo agente que representa al Estado. El primer sector, sin duda alguna, se refiere a actos jurídicos propios del Derecho Internacional, mientras que el segundo pertenece a la esfera constitucional-administrativa, y en exclusiva está sujeto a los ordenamientos internos. Indudablemente, la interrelación entre una y otra clase de información es por demás frecuente, no obstante, conviene tener muy presente tal distinción a efecto de deslindar el material jurídico aplicable.

La única fuente para determinar que cierta información podrá ser expresamente calificada de confidencial o reservada es a través de las providencias que acuerden las partes bien *motu proprio* o con el juez o árbitro respecto de tal difusión; y aún bajo el supuesto de que toda la información se calificara como reservada o confidencial, el instrumento que determine tal carácter es la documento por excelencia en virtud del cual la autoridad funde y motive su negativa a publicitar.

Del mismo modo, es trascendente observar que por lo general los organismos internacionales encargados de dirimir conflictos ponen a disposición del público información relativa a procesos, procedimientos o arbitrajes conocidos ante ellos, por lo que también entra en escena el argumento de que el Estado Mexicano, como sujeto obligado, no puede negar el acceso a información pública que de cualquier forma podrá ser publicitada por tales organismos internacionales.

Finalmente, cabe advertir que en la mayoría de los casos, tanto las partes como las autoridades jurisdiccionales o arbitrales no dejan claro si la información concerniente a los litigios podrá ser pública o no, y en las reglas de procedimiento tampoco se establece expresamente si la regla general es publicidad o confidencialidad. En esta clase de supuestos nuestro criterio se acerca a afirmar que, ante la ausencia de disposiciones que lo prohíban, toda la información podrá difundirse; empero, para evitar colisiones con otra clase de derechos o intereses de las partes, lo más conveniente es seguir el criterio conforme el cual puede hacerse pública la información de expedientes en tanto hubieren precluido las etapas correspondientes, o bien la difusión de tal clase de datos no ponga en riesgo, o comprometa, procesos deliberativos posteriores o el seguimiento de una adecuada estrategia procesal.

Por último, el desarrollo de los temas que integran el presente estudio, pretendió ser profundo y exhaustivo para dar respuesta directa a las diversas interrogantes de inicio y aquellas que iban surgiendo en su elaboración, con la premisa de no dejar de vincularlas a las necesidades prácticas que pudieran surgir al analizar casos concretos.

Presentación del estudio

La libertad de expresión y el derecho a la información son dos derechos humanos trascendentes en el fortalecimiento y funcionamiento de una sociedad democrática, puesto que son indispensables para la formación de una opinión pública informada y responsable. El contenido y ejercicio de estos derechos está protegido, entre otras disposiciones, por el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

En el artículo 6° Constitucional vigente, se establece el principio de máxima publicidad como regla de interpretación del derecho de acceso a la información. Esto significa que la información en poder o generada por el Estado es pública y puede ser consultada por cualquier persona.

La Corte Interamericana, como intérprete de los alcances y contenidos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dado un amplio contenido a la libertad de pensamiento y expresión, consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran comprendidos en dicho artículo³. Así, la Corte Interamericana ha establecido que

¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado el 16 diciembre de 1966, aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976 en general y para México es vigente a partir del 23 de junio de 1981. El Gobierno de México depositó el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el 24 de marzo de 1981. El Decreto de Promulgación del Pacto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

² La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada el 21 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Nuestro país hizo el depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 3 de abril de 1982. La Convención fue aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de enero de 1981 y el Decreto de Promulgación se publicó el 7 de mayo del mismo año.

³ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 163; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 69; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafos 77-80; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. párrafos 108-111; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafos 146-149; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafos 64-67; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención

el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento -dimensión individual- sino también, el derecho y la libertad de *buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole* -dimensión social-”⁴.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el acceso a la información se constituye como una herramienta indispensable para el ejercicio de otros derechos⁵; para la Corte, el artículo 6 de la Constitución Federal tiene dos dimensiones, a saber: Una individual, que está relacionada con la libertad de expresión, y una social, que se encuentra enclavada en el acceso a la información. Siendo ambos derechos indisolubles y expresión de un mismo principio, a saber, una sociedad libre y democrática.

Existe un consenso internacional sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección, dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas de la Asamblea General de la OEA⁶ y en las Naciones Unidas, con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁷. Por ejemplo, en la Declaración de Nuevo León, aprobada en 2004, los Jefes de Estado de las Américas se comprometieron “a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a los ciudadanos el derecho al acceso a la información, reconocen además que el acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales es condición indispensable para la participación ciudadana⁸.”

Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafos 30-33 y 43.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez*, párrafo 163; *Caso Ricardo Canese*, párrafo 77 y *Caso Herrera Ulloa*, párrafo 108.

⁵ Suprema Corte de Justicia De La Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo XXVII, Junio de 2008, página: 743, Tesis: P./J. 54/2008, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, bajo el rubro: “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”.

⁶ Organización de los Estados Americanos, Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006, sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, punto resolutivo 2.

⁷ Artículos 10 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 58/4 de 31 de octubre de 2003.

⁸ Declaración de Nuevo León, aprobada el 13 de enero de 2004 por los Jefes de Estado y de

Gobierno de las Américas, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2002 y a tenido diversas reformas en 2004, 2006 y 2010. Dicho ordenamiento da concreción en el ámbito federal, al mandato constitucional y a las normas nacionales de fuente internacional, a las que se hizo referencia. Al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), le corresponde la interpretación de la Ley y garantizar su aplicación en el ámbito administrativo federal.

De la revisión de diversas resoluciones del IFAI vinculadas o relacionadas con documentos derivados de asuntos, procedimientos o determinaciones de fuente internacional, se observa la incidencia recurrente de la clasificación de reserva, con base primordialmente en la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG.

Dicho precepto y fracción establece que podrá calificarse como reservada, aquella información cuya difusión pueda: “II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano”.

Los términos sumamente abstractos en los que está redactada la fracción mencionada, los haría susceptibles de extenderse en casos concretos a información cuya naturaleza no amerita la reserva, vulnerándose, entre otros, el principio constitucional de máxima publicidad y, a su vez, desatendiendo otros principios básicos de la interpretación jurídica, dando en la práctica el carácter de regla general a lo que es claramente una excepción.

Además, la reciente reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos provee un nuevo marco jurídico, que otorga no sólo el máximo rango a las normas de derechos humanos contenidas en todo tipo de tratado internacional ratificado por México, sino que también reitera obligaciones genéricas y específicas para todas las autoridades hacia los derechos humanos, como las de respeto, protección, garantía, promoción, prevención, investigación, sanción y reparación. Asimismo, las mencionadas autoridades, tienen el deber de aplicar los derechos humanos sobre la base de la interpretación conforme y el principio pro persona.

Dicha reforma exige un replanteamiento del ejercicio de atribuciones por parte del IFAI, en el sentido de reforzar el acceso a la información y potenciar la máxima publicidad de la información gubernamental, lo que obligaría a agregar nuevas perspectivas para el análisis del acceso a la información y, por ende, de las excepciones al mismo.

El problema planteado y el nuevo marco constitucional ameritan la realización de un estudio que profundice en la naturaleza jurídica de diversos órganos, procedimientos, determinaciones y figuras del derecho internacional, a efecto

de contar con el mayor número de elementos para decidir si se justifica o no la excepción de reserva de la información gubernamental, en particular la derivada de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG.

En el presente estudio se aborda el tema a partir del desarrollo de cinco grandes puntos o apartados estrechamente concatenados, el primero de ellos está dedicado a la determinación del sentido y alcance del artículo y fracción mencionados, a través de los cánones semántico, sistemático, teleológico y funcional. En particular, se busca contar con bases sólidas para determinar qué se entiende por menoscabo en el curso de las negociaciones, o a las relaciones internacionales, así como saber qué parámetros se deben cumplir para acreditar que la información proveniente de otro Estado o de algún organismo internacional fue entregada al Gobierno mexicano con carácter confidencial. El análisis se ve complementado por el estudio de la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos humanos y los nuevos parámetros que trae consigo, por ejemplo, en la jerarquía normativa, en los deberes de todas las autoridades hacia los derechos humanos, y en el llamado control de convencionalidad.

El punto número dos, complementa la interpretación del artículo 13, fracción II, de la LFTAIPG con los principios que tienen incidencia a la hora de aplicar el precepto. Esto completa el marco jurídico a detalle que debe ser satisfecho por los sujetos obligados, o aplicado en su momento por el IFAI en casos concretos vía la revisión que le corresponde conocer y decidir. El marco normativo que se plantea está acorde con la mencionada reforma constitucional en materia de derechos humanos, pero también con la jurisprudencia doméstica e internacional en la materia, brindando el *estado del arte* del alcance del derecho de acceso a la información y sus restricciones legítimas.

El punto número tres, pretende adentrarse en la situación de las fuentes del derecho internacional, a fin de esclarecer con precisión los diversos requisitos de validez de las normas del derecho internacional. Las relaciones y las negociaciones, así como la existencia y actuación de los organismos internacionales, se enmarcan precisamente dentro del derecho internacional público. El tema de las fuentes es necesario para evitar que los sujetos obligados pretendan reservar información, invocando normas del derecho internacional que no satisfagan los requisitos de validez, considerando además que la Constitución mexicana sólo reconoce a los tratados internacionales, más no a otro tipo de fuentes, salvo para la determinación de la extensión del territorio marítimo y aéreo mexicano.

Sobre la base del marco proporcionado por el desarrollo de los tres primeros puntos, el punto número cuatro está dedicado al estudio profundo sobre qué son y cuáles son los organismos internacionales, así como su orden de actuación; toda vez que es susceptible de ser reservada la información proporcionada con carácter confidencial por tales organismos al gobierno de México, ya sea que

esto se lleve a cabo de manera explícita o que la mencionada confidencialidad surja de una norma válida.

El punto número cuatro no se limita a mostrar un panorama de la cuestión, sino que profundiza en diversos sectores sobre cómo se manifiesta la confidencialidad de cierta información, así como el límite de ésta. Así, se analizan numerosos organismos y procedimientos ante éstos, a través de sus normas de constitución y de actuación, para mostrar que la confidencialidad se reduce a ciertas fases o etapas, cuya culminación da lugar a que la información que se produzca en ellas sea accesible como regla general.

En este sentido, se observa a nivel internacional que los temas de transparencia y acceso a la información van en franco crecimiento, lo cual va de la mano con el tema de la democratización de las relaciones internacionales. Los propios organismos internacionales han ido abriendo e incluso haciendo públicas sus determinaciones, pero también en varias etapas los procedimientos que preceden a éstas, de manera que el acceso a la información desde el ámbito doméstico debe también corresponder a los cambios que se observan.

El punto número cinco, se enfoca al análisis detallado de los procesos ante tribunales internacionales, a efecto de determinar desde el punto de vista procesal la naturaleza de los mismos, así como del procedimiento ante ellos y de sus resoluciones o sentencias. En particular, se busca dejar en claro que no hay obstáculo alguno para brindar acceso a la información cuando una sentencia al nivel internacional ha sido emitida, y que incluso el transcurso del proceso no es absolutamente confidencial, sino que posee etapas que van precluyendo de manera sucesiva y que podrían dar lugar a dar acceso a la información producida, lo que no causa en modo alguno menoscabo a la posición del Estado o a las relaciones internacionales.

PUNTO UNO. Análisis semántico, sistemático, teleológico y funcional del sentido y alcance de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG, considerando el nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos

I. El marco jurídico del acceso a la información pública gubernamental al nivel federal

El objeto del presente apartado es determinar el sentido y alcance del artículo fracción II del artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), con apoyo en los cánones de interpretación semántico, sistemático, teleológico y funcional,⁹ reconocidos por el Poder Judicial de la Federación¹⁰. Se parte de la base que la interpretación jurídica es la actividad por la cual se determina el sentido de las expresiones del derecho.¹¹

El acceso a la información pública gubernamental al nivel federal, forma parte del género *acceso a la información* que es reconocido como un derecho humano. Es a partir de esta afirmación que se ofrece un panorama del marco normativo sobre el acceso a la información.

1. El marco constitucional

El acceso a la información tiene su fundamento básico en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

⁹ LEYES. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS. Conforme a los principios lógicos que rigen en materia de hermenéutica o interpretación de las leyes y de sus normas en general, unas y otras han de ser ponderadas conjunta y no parcialmente, armónica y no aisladamente, para desentrañar la intención del legislador, resolver la cuestión efectivamente planteada y evitar la incongruencia o contradicción, que repugna a la razón y a la correcta administración de la justicia. Octava Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XII, Octubre de 1993; Página: 446

¹⁰ INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA. ... cuando se plantea un conflicto sobre la significación que deba asignarse a un término o palabra empleada en alguna disposición legal, de la que no exista una interpretación auténtica, es decir, elaborada por el propio legislador, es deber del tribunal servirse de todos los métodos gramatical, lógico, sistemático o histórico reconocidos por nuestro sistema jurídico, en cuanto le puedan servir en su tarea.... Octava Época; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: VII, Abril de 1991; Página: 192.

¹¹ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La Interpretación Judicial Constitucional*, México, CNDH-UNAM, 1996, p. 21.

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

El texto vigente del artículo 6º constitucional es producto de tres importantes reformas a la Carta Magna, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fechas 6 de diciembre de 1977, 20 de julio y 13 de noviembre de 2007, respectivamente; la primera en materia de derecho a la información, la segunda

sobre acceso a la información pública gubernamental, y la tercera en materia de derecho de réplica.

A éstas, habría que agregar por su relación estrecha, la reforma constitucional publicada el 1º de junio de 2009, por la que se agregó en el artículo 16 la protección a los datos personales, cuyo párrafo segundo establece:

“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”

Cabe señalar la trascendente reforma constitucional de 6 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, por la cual, entre otras cuestiones, se reconoció rango constitucional a las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, y que fortalece el marco jurídico existente, como se detallará más adelante en el presente estudio.

2. El marco internacional

A. Los tratados internacionales

En el ámbito internacional el derecho a la información está considerado como una de las modalidades que puede asumir la libertad de pensamiento y expresión.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafos 1 a 3 del artículo 13:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. (Énfasis agregado)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19, párrafos 2 y 3:

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

B. Otros instrumentos internacionales

Instrumentos declarativos:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 19:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículo IV:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

- Declaración de Chapultepec (1994), principios 2 y 3:

2. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.
3. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información.

- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000), principios 2 y 4:

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades.

- Carta Democrática Interamericana (2001), artículo 4, párrafo primero:

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

- Declaración de la Cumbre de las Américas de Nuevo León (2004):

El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información.

C. Resoluciones, informes y otros documentos:

Resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre acceso a la información:

- AG/RES. 1932, 2003
- AG/RES. 2057, 2004
- AG/RES. 2121, 2005
- AG/RES. 2255, 2006
- AG/RES. 2288, 2007
- AG/RES. 2418, 2008
- AG/RES. 2514, 2009
- AG/RES. 2607, 2010 (Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso A La Información Pública)
- AG/RES. 2661, 2011

Resolución del Comité Jurídico Interamericano

- CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información

Informes.

- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, “Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”, 2007.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, 2010.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre el “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, 2011.
- Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe 2005.

D. La jurisprudencia internacional

Sistema Interamericano

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros*. Transcritos en la sentencia de la mencionada Corte, de fecha 19 de septiembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004.

Sistema de Naciones Unidas

Casos contenciosos ante el Comité de Derechos Civiles y Políticos

- Comunicación Nº 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.
- Comunicación Nº 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*.
- Comunicación Nº 726/1996, *Zheludkova c. Ucrania*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2002.
- Comunicación Nº 1457/2006, *Poma Poma c. el Perú*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2009.

Observaciones generales del Comité de Derechos Civiles y Políticos

- Observación general número 10 (1983), artículo 19 - Libertad de opinión, párrafos 2 y 4.

2. El párrafo 2 prevé la protección del derecho de expresión, que comprende no sólo la libertad de "difundir informaciones e ideas de toda índole" sino también la libertad de "buscarlas" y "recibir las", "sin consideración de frontera", y por cualquier medio, "ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección"...

4. El párrafo 3 subraya expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y por esta razón se permiten ciertas

restricciones del derecho en interés de terceros o de la comunidad en su conjunto. No obstante, cuando un Estado Parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo. El párrafo 3 establece tres condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar "fijadas por la ley"; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como "necesarias" a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos.

- Observación general número 34 (2011), artículo 19 - Libertad de Opinión y Libertad de Expresión, sustituye a la observación número 10, párrafos 18 y 19:

18. El párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción. Los organismos públicos son los indicados en el párrafo 7 de la presente observación general. La definición de esos organismos puede abarcar otras entidades que ejerzan funciones públicas. Como se ha señalado anteriormente, el derecho de acceso a la información, interpretado junto con el artículo 25 del Pacto, incluye el derecho que permite a los medios de comunicación tener acceso a la información sobre los asuntos públicos y el derecho del público en general a que los medios de comunicación le proporcionen los resultados de su actividad. Algunos elementos del derecho a acceder a la información se encuentran también en otras disposiciones del Pacto. Como señaló el Comité en su Observación General Nº 16, en relación con el artículo 17 del Pacto, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar sus archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen esos datos.

Según el artículo 10 del Pacto, un recluso no pierde su derecho a consultar su historia clínica. En su Observación General N° 32 sobre el artículo 14, el Comité indicó los diversos componentes de la información a que tenían derecho los acusados de un delito. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, todos deberían recibir información acerca de los derechos que en general les confiere el Pacto. En virtud del artículo 27, la adopción de decisiones en un Estado parte que pueda incidir sustancialmente en el modo de vida y la cultura de un grupo minoritario debería enmarcarse en un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas.

19. Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados parte deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información. Además, los Estados partes deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo leyes sobre la libertad de información. Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad y conforme a normas claras que fueran compatibles con el Pacto. Respecto de las solicitudes de información no deberían percibirse derechos que llegaran a constituir un obstáculo no razonable al acceso a la información. Las autoridades deberían exponer las razones de cualquier denegación del acceso a la información. Habría que establecer dispositivos para los recursos contra las denegaciones del acceso a la información y para las solicitudes que se hayan dejado sin respuesta.

Casos orientadores decididos por la Corte Europea de Derechos Humanos

- Caso Leander v. Sweden (Suecia)(1948);
- Caso Mr. Graham Gaskin v. the United Kingdom (Reino Unido)(7 de julio de 1989);
- Caso Guerra and others v. Italy (Italia) (19 de febrero de 1998);

- Caso Open Door and Dublin Well Woman and Others v. Ireland (29 de octubre de 1992);
- Caso Roche v. The United Kingdom (9 de octubre de 2005) (reexamen de la sentencia de 32555/96)
- Caso McGinley and Egan v. the United Kingdom, (9 de junio 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III).
- Caso *Sdruženi Jihočeské Matky vs. República Checa*, decisión sobre inadmisibilidad (10 de julio de 2006). i

3. El marco legal federal

El Congreso de la Unión aprobó la LFTAIPG, en ejercicio de las atribuciones que posee con fundamento en el propio artículo 6º constitucional, con relación al artículo 73 constitucional, fracción XXX, que prevé en concreto su facultad: “Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

La LFTAIPG objeto de análisis, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2002 y ha tenido diversas reformas en 2004, 2006 y 2010. Dicho ordenamiento da concreción en el ámbito federal al mandato constitucional y a las normas nacionales, de fuente internacional, a las que se hizo referencia.

4. El marco reglamentario federal

Este lo integran las normas emitidas por el Ejecutivo Federal con base en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, con base en lo cual expidió el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003; así como los reglamentos o acuerdos de carácter general que emitan el resto de los sujetos obligados, mencionados en el artículo 61 de la LFTAIPG, conforme a los principios y plazos establecidos en ésta.

A esta normatividad se suma la que expida el propio IFAI, conforme a las atribuciones que le otorga la LFTAIPG y el mencionado Reglamento. Para efectos del presente estudio destacan los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003.

5. El marco jurisprudencial doméstico, rubros de algunas tesis relevantes

- INFORMACIÓN PÚBLICA. ES AQUELLA QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DE CUALQUIER AUTORIDAD, ENTIDAD, ÓRGANO Y ORGANISMO FEDERAL, ESTATAL Y MUNICIPAL, SIEMPRE QUE SE HAYA OBTENIDO POR CAUSA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES DE DERECHO PÚBLICO.
- INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DEBE INTERPRETAR LAS LEYES DE SU COMPETENCIA CONFORME A LOS DERECHOS DE LA PERSONA.
- ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL
- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.
- INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO.
- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA SOLICITADA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON MOTIVO DE UN RECURSO DE REVISIÓN ADMINISTRATIVA, ENCUENTRA SU FUNDAMENTO EN UNA COMPETENCIA JURISDICCIONAL Y NO EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO.
- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. TANTO LA LEY FEDERAL RELATIVA COMO SU REGLAMENTO, RESPETAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS TERCEROS INTERESADOS.
- DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS.

- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. AL RESOLVER LA OPOSICIÓN DEL TERCERO INTERESADO A UNA SOLICITUD DE ACCESO A SUS DATOS PERSONALES, LA AUTORIDAD DEBE EXPLICAR, DE CONSIDERARLA FUNDADA, POR QUÉ ESTIMA QUE LA DIFUSIÓN DE ÉSTOS DAÑA INNECESARIAMENTE A LA PERSONA O, EN CASO CONTRARIO, CUÁLES SON LOS BENEFICIOS QUE CON ELLO SE GENERAN AL INTERÉS PÚBLICO.

- DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE ESA PRERROGATIVA.

- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 1, 2 Y 6 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO DEBEN INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE PERMITIR AL GOBERNADO QUE A SU ARBITRIO SOLICITE COPIA DE DOCUMENTOS QUE NO OBREN EN LOS EXPEDIENTES DE LOS SUJETOS OBLIGADOS, O SEAN DISTINTOS A LOS DE SU PETICIÓN INICIAL.

- LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.

- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL RELATIVA.

- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO.

- TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 2o., 7o., 13, 14, 18, 19 Y 43 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTES EN 2004, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.

6. La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011

A. Panorama de la reforma

Las consideraciones de diversas iniciativas en reforma constitucional en materia de derechos humanos en el Congreso de la Unión, y el periplo de cerca de dos años inter Cámaras, han rendido finalmente frutos.

Una vez reunidos los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Constitución Federal, y a manera de culminación formal de dicho procedimiento, el 10 de junio de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos.

La modificación involucra cambios a la denominación del Capítulo I del Título

Primero; así como los artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B., y 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma, trae grandes cambios que podemos agrupar de la siguiente forma para su mejor comprensión:

B. Cambios sustantivos o al sector material.

Estos que derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

- a) La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos;
- b) el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales;
- c) la ampliación de hipótesis de no discriminación;
- d) la educación en materia de derechos humanos;
- e) el derecho de asilo y de refugio;
- f) el respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario; y
- g) los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

C. Cambios operativos o al sector de garantía.

Estas inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, y que otorgan a éstos herramientas para tal efecto, entre los que se encuentra:

- a) la interpretación conforme;
- b) el principio pro persona;
- c) los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos;
- c) la prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución, como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados;

- d) la regulación de los límites, casos y condiciones, para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;
- e) el requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
- f) la exigencia de que las autoridades funden, motiven, y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;
- g) la ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;
- h) el traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de la facultad investigadora, asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- i) la posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar que si bien se previó que la reforma entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el día 11 de junio de 2011, todo aquello que implica una ulterior labor legislativa ordinaria deberá llevarse a cabo en el plazo de un año, luego de entrada en vigor la reforma constitucional, según lo prevén los artículos transitorios que acompañan a la reforma.

No debe perderse de vista que la reforma en comento está estrechamente vinculada, a aquella publicada en el Diario Oficial de fecha 6 de junio de 2011 y que tiene por objeto una modificación a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, la cual implica, entre otras cuestiones, cambios trascendentes al juicio de amparo.

De esta reforma, llamamos la atención por su trascendencia en el tema que nos ocupa al cambio del artículo 103, fracción I, que prevé la procedencia del amparo “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Como puede apreciarse, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por su dimensión y trascendencia, trae consigo la necesidad de ser explicitada, que se precisen su sentido y alcance, así como sus limitaciones y aquellas cuestiones que han quedado fuera de consideración, que deberán ser objeto de adiciones o adecuaciones ulteriores.

Sólo de esta manera los destinatarios y operadores jurídicos podrán optimizar al máximo el contenido de la reforma, que podemos calificar como un parteaguas en la vida constitucional de nuestro país, en materia de derechos humanos; en términos informáticos, no es un simple cambio o actualización de *software*, sino se trata de un *sistema operativo* completamente nuevo, que operará sobre bases diversas a las de la actualidad.

D. Los aspectos más relevantes de la reforma

a) Los cambios al artículo 1º constitucional

Uno de los temas más relevantes que significarán un parteaguas en el orden jurídico mexicano, es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos. Esto nos lleva a considerar los cambios, que no son los únicos, a los párrafos primero y segundo del artículo 1º constitucional.

El texto derivado de la reforma del artículo 1º, párrafo primero, establece:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

En armonía con el comentario que realizamos a la nueva denominación del catálogo constitucional de derechos de la persona, el artículo 1º deja en claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Aun cuando no se debe dejar de mencionar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, si son tal vez la más importante en la actualidad, por ello la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que lo de la propia Constitución.

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos

previstos en tratados internacionales, esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se contemplan no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos, por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana en su derivó en la Opinión Consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país diverso al de su origen.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo primero del artículo 1º constitucional, es amplísima y de lo más benéfica al reconocimiento de los derechos humanos a favor de las personas.

Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se le sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa, con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infra constitucional y supra legal reconocido judicialmente en la actualidad.

La jerarquía es primordial a la hora de resolver conflictos de normas, que a partir de ahora, con respecto a todo aquello que no sea la propia Constitución, deberá decidirse a favor de la norma jerárquicamente superior, esto es, las normas de derechos humanos de fuente internacional, con algunas precisiones que explicaremos a continuación a propósito del párrafo segundo del artículo 1º constitucional, que trae consigo la reforma, mismo que establece:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

El párrafo segundo del artículo 1º formula los principios de interpretación conforme y de interpretación pro persona. El primero de ellos, lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Esto en principio pudiera parecer tautológico, sin embargo, atendiendo a que el párrafo 1º hace referencia a normas de derechos humanos y no a tratados de derechos humanos, es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados en

materia de derechos humanos, lo que lleva a la hora de aplicar los derechos humanos a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá, pues impone no sólo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas, esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio pro persona.

A partir de lo anterior, en caso de conflicto normativo no sólo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de la Constitución y las normas de derechos humanos de los tratados internacionales, sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y, como resultado, derivar o generar el parámetro más favorable a la persona, que deberá finalmente ser aplicado al caso concreto.

El nuevo párrafo tercero del artículo 1º que se comenta, enriquece los extremos anteriores, al señalar de forma expresa lo siguiente:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

El nuevo párrafo tercero del artículo 1º constitucional, recoge los principios internacionales reconocidos para el adecuado cumplimiento de los derechos humanos, como son los deberes de *promoción* o divulgación, pues entre mayor sea el conocimiento de los derechos, mayor será la exigencia de su cumplimiento y su eficacia; de *respeto*, que atañe a autoridades y operadores jurídicos, que deberán ajustar su actuación y conducta a los derechos humanos; de *protección*, que implica extender la observancia de los derechos humanos a la propia sociedad civil, en las relaciones entre particulares o a sujetos e instituciones no oficiales; y de *garantía*, que significa establecer, ejercer y acatar, los medios de salvaguarda de los derechos de la persona, en particular los de carácter judicial.

De igual manera, se constitucionalizan los principios propios de los derechos humanos, también ampliamente reconocidos en el ámbito internacional, como son la *universalidad*, que es la piedra angular de la noción de derechos humanos, y que implica que tales derechos son inherentes a la persona humana, sin importar el tipo de Estado, región, nacionalidad, familia, régimen económico o político, religión o creencias, entre otros factores, en el seno y contexto de las cuales haya nacido y se desenvuelva la persona, es decir, es su calidad misma de persona o ser humano, amén de cualquier otra cualidad o característica, lo que

la hace titular de los derechos humanos; esto no debe confundirse en modo alguno con la eficacia de los derechos, pues una cosa es ser reconocido como titular de los derechos y otra estar en aptitud o que existan las condiciones para su plena satisfacción.

El principio de *interdependencia*, implica que la satisfacción o la afectación a algún derecho humano en particular, tiene efectos a su vez en el goce y eficacia de otros, por ejemplo, cumplir con los parámetros del derecho a la educación tendría efectos positivos en el ejercicio de ciertas libertades como la de expresión, acceso a la información, o incluso en la posibilidad de exigir el cumplimiento de otros derechos; de igual manera, la afectación a la integridad personal, podría afectar desde otro ángulo el derecho a la salud o la posibilidad de desempeñar adecuadamente un trabajo; una detención arbitraria y prolongada podría significar la violación a los derechos a derechos colaterales, como por ejemplo al ejercicio de los derechos políticos, si tal afectación se realiza durante la jornada electoral, entre otros.

La *indivisibilidad* es un principio que acompaña a los derechos humanos desde su concepción original, y significa que los Estados no pueden optar por satisfacer o considerar como derechos sólo algunos, y dejar a un lado o fuera de consideración a otros; el ser humano es titular de absolutamente todos los derechos humanos reconocidos, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales, entre muchos otros, y no se le pueden compatibilizar, escatimar o desconocer, por la razón que fuere, ninguno de ellos.

La *progresividad*, como principio, apunta a la necesidad de que las medidas en torno a los derechos humanos signifiquen avances, hacia la consecución de mejores estándares, e implica a su vez la no regresividad, es decir, una vez que se ha alcanzado un determinado estándar, éste debe ser conservado hasta lograr nuevos avances, pero no se admiten estancamientos o medidas en retroceso. Un caso claro de la trasgresión a este principio fue lo que ocurrió con las peticiones de extradición por parte de los Estados Unidos de América, que eran rechazadas por el Poder Judicial de la Federación con el argumento de que las penas previstas para los delitos eran las de prisión perpetua, calificada en nuestro medio como una pena inusitada; sin embargo, con posterioridad el criterio judicial cambió la postura, en retroceso a los estándares alcanzados, y comenzó a desechar los amparos interpuestos, en virtud de que dejó de reconocer a la prisión perpetua el carácter de pena inusitada, todo lo cual redundaba en una evidente medida regresiva en perjuicio de los derechos humanos. Una situación similar podría suceder si en materia del derecho a la salud, se entiende que éste derecho implica la entrega de medicamentos por parte del Estado y, con posterioridad, cesa dicha medida benéfica.

El párrafo tercero del artículo 1º que se comenta, prevé en su última parte que el Estado tendrá, en consecuencia a lo ya comentado, el deber de prevenir,

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, de conformidad con lo que establezca la ley.

Los deberes enunciados son reflejo de los reconocidos a nivel internacional ante las violaciones a los derechos humanos, y van dirigidos a impedir que se produzcan éstas y, en los casos en que los esfuerzos en este sentido no hayan sido suficientes, implica esclarecer los hechos; determinar las violaciones cometidas; someter a los responsables a la justicia para que reciban el castigo que en derecho proceda, es decir, no permitir la impunidad de las violaciones; y lo que es más relevante para las víctimas, que es reparar las consecuencias de las transgresiones a los derechos humanos.

De acuerdo con el artículo 2º transitorio del proyecto de reforma, la Ley sobre reparación deberá ser expedida en el término de un año, a partir de la entrada en vigor de la reforma. Dicho proyecto resulta de la mayor importancia, pues deberá empatar la reparación de violaciones a los derechos humanos determinadas en el ámbito doméstico, como aquellas derivadas de recomendaciones o de sentencias internacionales; además, deberá confeccionarse tomando en consideración los estándares reconocidos internacionalmente en materia de reparación a los derechos humanos, que incluyen una gran diversidad de aspectos, no únicamente de carácter económico.

b) Los cambios al artículo 15

El artículo 15 constitucional forma parte del reducido grupo de preceptos que hacen alusión al derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de sus fuentes principales que son los tratados internacionales y, para ser más específico, forma parte de las disposiciones constitucionales, que son escasas, en las que se prohíbe expresamente la celebración de ciertos tipos de tratados.

Dicho precepto establece en su versión vigente:

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 los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Si bien la redacción del artículo 15 es modesta y hace alusión en principio a dos hipótesis específicas, a la de la posible extradición de reos políticos y de aquellos que pudieran haber tenido la condición de esclavos, así como a una tercera hipótesis genérica, su importancia adquiere otra dimensión si se toma en cuenta que desde la independencia hasta nuestros días se tienen registrados más

de 3, 933 tratados bilaterales y de 3,889 acuerdos multilaterales, de los cuales alrededor de 1600 están actualmente en vigor.

La reforma constitucional de junio de 2011, modifica en primer lugar la redacción de la última parte del artículo 15, para expresarla en términos más acordes con la nomenclatura moderna y, en segundo lugar, la empata con el nuevo contenido agregado al artículo 1º constitucional. En este sentido, el texto del artículo 15 en su parte conducente prohíbe la celebración:

“... de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.”

La redacción previa a la reforma en curso, permitía el control de constitucionalidad de los tratados internacionales que afectan exclusivamente garantías individuales. En cambio, la redacción que trae consigo la reforma en ciernes, permitiría, además del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, el llamado control de convencionalidad de los mismos instrumentos internacionales frente a normas de derechos humanos contenidas en los tratados de derechos humanos o frente a normas cuyo contenido sea de derechos humanos, así estén en tratados diversos a los de este tipo.

Desafortunadamente, la redacción propuesta no salva la autorreferencia, en particular en la parte en que señala que la celebración de tratados no podrá contravenir a los tratados ya ratificados.

Convenía haber hecho la aclaración de que los tratados internacionales a que hace referencia la última parte del precepto modificado, son los de derechos humanos, de forma que el precepto haría sentido al poder someter la celebración de nuevos tratados a los derechos humanos, de forma tal que el control de los mismos se lleve a cabo frente a derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional.

El tema bien podrá ser motivo de interpretación, en particular a la luz del artículo 1º, de forma tal que se permita la operatividad del mandato constitucional del artículo 15, salvando la posible contradicción lógica que su redacción parece expresar.

Desde otro ángulo, el enorme avance en el establecimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos, encuentra en el artículo 15 un punto de articulación importante con la Constitución mexicana y, razonablemente interpretado, funciona como la cláusula abierta, de la que ésta carece, para continuar la incorporación de instrumentos internacionales en favor de los derechos humanos al orden jurídico nacional.

Por último, habría que mencionar que la prohibición del artículo 15 parecería en principio estar dirigida exclusivamente al Ejecutivo Federal en cuyo ámbito se lleva a cabo técnicamente la *celebración* de los tratados internacionales, pero este sería un punto de vista muy estrecho y restrictivo, sobre todo si entendemos en sentido amplio el término *celebración* como el que abarca las diversas etapas que van desde la formación o negociación de un instrumento internacional, hasta plena incorporación al ordenamiento jurídico mexicano. En virtud de lo anterior, consideramos que la prohibición prevista en el artículo 15 respecto a la celebración de tratados va dirigida a todos los órganos que intervienen en dicho procedimiento, esto es, el Ejecutivo y el Senado, de manera que si el primero en un caso concreto celebra un tratado sin hacer una reserva expresa con base en el artículo 15, o si no advierte o desconoce la limitación constitucional señalada, correspondería en todo caso al Senado hacerla valer no aprobando el instrumento internacional que se le presenta. No obstante que el Senado hubiere aprobado un tratado en dichas circunstancias, si el Ejecutivo se percata *a posteriori* de la trasgresión al artículo 15 constitucional no debe proceder a la ratificación internacional del instrumento.

Por otra parte, en el caso de un tratado que haya prosperado hasta su promulgación y entrada en vigor, al ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, aún queda la posibilidad de la denuncia del tratado por parte del Ejecutivo o, en su caso, de que se haga uso de los instrumentos de justicia constitucional como son las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal); o el juicio de amparo por la parte a quien perjudique el tratado de manera directa (artículo 103 y 107 constitucionales).

Desde otro ángulo, artículo 15 constitucional continuará luego de la reforma siendo un complemento armónico del artículo 1º de la Carta Magna, en virtud de que éste expresa que las únicas restricciones y limitaciones posibles a los derechos básicos son las que el propio texto constitucional prevé; así lo apoya el sentido de la tesis jurisprudencial siguiente:

EXTRADICIÓN. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Al establecer el artículo 1o., párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia,

cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna.¹²

Asimismo, también existe una vinculación entre el artículo 15 y el 133 constitucional, que sitúa a los tratados como parte de la Ley Suprema de toda la Unión, cuando éstos sean acordes o estén de acuerdo con la propia Constitución, que es precisamente uno de los mandatos implícitos del artículo que aquí comentamos.

c) Los cambios al artículo 89

El Presidente de la República es el funcionario protagónico en la conducción de las relaciones exteriores de México, incluyendo por supuesto la celebración de tratados internacionales. Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República: "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado..."

Esta actividad sólo encuentra sus límites en los preceptos de la propia Constitución, sobre todo en la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados, pero además, posee un cause o directriz en su conducción de acuerdo con lo que establece la segunda parte de la fracción y precepto mencionados: "En la Conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales".

Los principios normativos para la conducción de la política exterior, inspirados en la primordialmente en la Carta de las Naciones Unidas, fueron agregados al texto constitucional por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de mayo de 1988. En ellos se advierte la notoria ausencia del respeto a los derechos humanos, porque en ese entonces todavía era álgida la posición a partir de la cual las observaciones o críticas a la situación de los derechos humanos en otros países, se consideraban una especie de intromisión política que tensaba las relaciones internacionales.

¹² Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIV, Octubre de 2001; Tesis: P. XX/2001; Página: 23. Contradicción de tesis 11/2001. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número XX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

El 2 de agosto de 2007, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo y fracción señalados, por la cual se precisó en forma expresa que lo concerniente a los tratados internacionales como atribución del Presidente de la República, no sólo atañe a la celebración de los mismos, sino también a la posibilidad de darlos por terminados, denunciarlos, suspenderlos, modificarlos, enmendarlos, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, con la debida participación que corresponde al Senado de la República como órgano de contrapeso y control en el ejercicio de dichas facultades. En esa oportunidad, los principios normativos de la política exterior permanecieron intocados, ya que no se agregó la alusión a los derechos humanos.

La reforma de 2011, en la parte conducente al artículo 89, fracción X, incorpora finalmente el tema de los derechos humanos, como parte de los mencionados principios interpretativos, señalándose a tal efecto, como parte de los mismos “...la cooperación internacional para el desarrollo; *el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos* y la lucha por la paz y la seguridad internacionales” (las cursivas son nuestras).

Con esto, se enriquecen los principios a ser observados en la conducción de la política exterior por parte del Ejecutivo, y se deja atrás el atavismo imperante por décadas.

No se debe perder de vista que los principios no sólo implican acciones hacia el exterior, sino que también tiene efectos hacia el interior, en particular en materia de derechos humanos, pues el activismo internacional va de la mano de la apertura al escrutinio y crítica desde el exterior al interior, en aras de un principio básico de congruencia; esto tendría vinculación, por ejemplo, con la necesidad de reconocer la autoridad de las decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, así como de ejecutarlas en el ámbito interno en forma cabal y oportuna.

d) Los cambios al artículo 105, fracción II

Una de las garantías constitucionales del orden jurídico mexicano, son las llamadas acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105, fracción II, de la Carta Magna.

A través de dichas acciones, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, básicamente, puede corroborar y pronunciarse sobre la compatibilidad constitucional de toda norma de carácter general, llegando incluso a la posibilidad de declarar la invalidez de la norma en cuestión y expulsarla del ordenamiento jurídico.

Al respecto, el 14 de septiembre de 2006, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional, que adicionaba la mencionada fracción II

del artículo 105 constitucional, para agregar los organismos públicos de protección no jurisdiccional de los derechos, a la lista de sujetos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad.

En ese entonces, lo que constituye al día de hoy el texto vigente del precepto en su parte conducente, señala que pueden hacer valer dichas acciones:

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A partir de la reforma mencionada, se enriquecía la protección de los derechos humanos, con la posibilidad de hacer valer la inconsistencia de toda norma general con los parámetros previstos en la Constitución Federal.

No obstante lo anterior, quedaba la cuestión de si tales organismos podían plantear por esa vía la incompatibilidad de una norma general frente a un tratado internacional de derechos humanos, ya que indirectamente se trasgredía algún derecho previsto en la Constitución o, al menos, el artículo 133 de la misma.

La reforma de 2011 resuelve la cuestión en sentido favorable a los derechos, ya que se modifica el artículo 105, fracción II, inciso g), para quedar como sigue:

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El cambio, coherente con la reforma al artículo 1º y 15 constitucionales, otorga legitimación a los organismos mencionados, no sólo para plantear las referidas acciones, sino para que con motivo de ellas sea posible contrastar la norma

general de que se trate no sólo con la Constitución Federal en materia de derechos básicos, sino también ahora con los tratados de derechos humanos o también con las normas de los otros tratados internacionales que expresen derechos humanos.

Con ello, se incorpora a nuestro sistema el control de convencionalidad abstracto, a través del cual se podría expulsar del ordenamiento a las normas generales contrarias a los derechos humanos de fuente internacional, lo que sin duda alguna fortalece la garantía judicial de los mismos.

e) La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales y el artículo 133 constitucional

La elevación a rango constitucional de las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales, derivada de la reforma de junio de 2011, impacta a la interpretación judicial que se ha dado al artículo 133 constitucional, que aún señala:

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

En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso las tesis de la jerarquía *infra* constitucional y *supra* legal de tales tratados.

Dicha evolución comenzó gracias al criterio judicial que señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, plasmada en la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL",¹³ cuyo texto es el siguiente:

¹³ Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria ver Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 493-498. Véase también Flores, Imer B., "Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis", en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13 julio-diciembre, México, UNAM, 2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, ver pp. 14 y 15.

“... esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Esto significaba, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalece lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal, las normas contenidas en los tratados servían como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.

La tesis mencionada no hacía distinción respecto a algún tipo de tratados internacionales, por lo que incluía a todos. Dicho criterio, no obstante que es aún un criterio no apto *per se* para ser vinculante, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano había sido sensiblemente alterada a partir de la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el 2007 vendrían algunos criterios judiciales a abonar la tendencia iniciada por la tesis de 1999. Uno de ellos es el criterio bajo el rubro “Supremacía Constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”¹⁴, cuyo texto es el siguiente:

“A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.”

Un segundo criterio derivado del mismo asunto aclara la posición que guardaban los tratados internacionales con respecto a las leyes generales, bajo el rubro “tratados internacionales. Son parte Integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.¹⁵ El texto del criterio es del tenor siguiente:

“La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los **tratados internacionales** y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios

¹⁴ Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

¹⁵ Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los **tratados internacionales** se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los **Tratados** entre los Estados y Organizaciones **Internacionales** o entre Organizaciones **Internacionales** y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”

De los criterios citados se aprecia que antes de la reforma de junio de 2011, en México los tratados internacionales estaban situados dentro de la categoría *Infra constitucional* y a la vez *supra legal*, esto es, eran ya superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos.

La reforma de junio de 2011 impedirá que las tesis de referencia, tal cual están, lleguen a formar un criterio vinculante, pues se requieren ajustes para distinguir que la jerarquía *supra legal e infra constitucional*, sólo pertenece a partir de la misma a las normas de los tratados internacionales que no sean de derechos humanos. En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México sea Estado Parte, las que no formen parte de esta categoría, por exclusión, tendrían el rango ya otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente constitucional y, en virtud del principio *pro persona*, podrían ser preferidas a las normas del texto constitucional si proveen una protección mayor a favor de la dignidad de los seres humanos.

Esto por supuesto implicará un ejercicio caso por caso, pues si bien están identificados con bastante claridad cuales son los tratados internacionales de derechos humanos, no así las normas de derechos humanos contenidas en otros instrumentos internacionales ratificados por México.

E. El control de convencionalidad

Un tema concomitante a la reforma constitucional en materia de derechos humanos es la posibilidad de que los jueces de todo orden y jerarquía, lleven a cabo un *control de convencionalidad* de las leyes, actos y omisiones de las autoridades en su respectivo ámbito de competencia.

El tema es el de la vigencia y obligatoriedad de la observancia de los tratados en situaciones cotidianas, en particular frente a posibles conflictos con el resto de las normas *infra* constitucionales, esto es, al que hacemos referencia con la expresión de *control de convencionalidad*, que en México estaría negado si se estima como incluido exclusivamente en las atribuciones genéricas de *control de constitucionalidad* en sentido amplio del Poder Judicial de la Federación, pero que puede ser llevado a cabo por todos los jueces, incluyendo los locales, si se distingue o separa adecuadamente de éste.

En el ámbito de los derechos humanos, hasta la aparición de los mecanismos judiciales supranacionales con competencia especializada en la materia, en la segunda mitad del siglo XX, la única forma de revisión judicial de la regularidad de las leyes y actos u omisiones de autoridad frente a tales derechos, se llevaba a cabo en sede interna a través del control de constitucionalidad en sus diversas modalidades. Esto es, los mecanismos de garantía eran propios y exclusivos de derechos de la persona plasmados primordialmente en las Constituciones.

El derecho internacional de los derechos humanos, en particular el de carácter regional, trajo consigo nuevas modalidades al control judicial que podemos calificar de tradicional. Nos referiremos a partir de este punto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sin desconocer la incidencia del tema en Europa o en África.

En primer lugar, en virtud de las exigencias derivadas de los tratados internacionales, como por ejemplo la Convención Americana en su artículo 25 - similar en contenido al del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2º- los Estados debían contar en sede interna con instrumentos de garantía judicial de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en el propio tratado internacional.

Dicho precepto señala:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Se trata de una forma de legitimación internacional -a manera de exigencia jurídica- del control judicial de las leyes, actos y omisiones de las autoridades frente a los derechos humanos expresados tanto en la Constitución, las leyes, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En segundo lugar, cumplidas las condiciones correspondientes, se podía acudir a un órgano jurisdiccional internacional a plantear la compatibilidad de las leyes, actos u omisiones de las autoridades nacionales, frente a los deberes del Estado derivados de la Convención Americana o de otros tratados aplicables, con la posibilidad de obtener una sentencia vinculante contra el Estado en cuestión.

De esta manera, se fortalece por una parte el control judicial de la regularidad constitucional de normas, actos y omisiones, y por otra parte, con el establecimiento de la Corte Interamericana se crea una vía supra nacional de control judicial de la regularidad internacional de los mismos. Esto es, los derechos humanos contarían con una garantía judicial reforzada de carácter interno, y ahora también de índole internacional.

En tercer lugar, a la par de las hipótesis señaladas, se creó la necesidad de que los órganos jurisdiccionales en sede interna llevaran a cabo, no sólo el tradicional control de constitucionalidad, sino también el llamado control de la regularidad de las leyes, actos y omisiones, frente a los estándares derivados de los tratados internacionales, en particular de aquellos que exigían la garantía judicial interna de los derechos humanos de fuente internacional.

a) Naturaleza del llamado control de convencionalidad

Al acercarnos en concreto al tema del presente panorama, corresponde ahora precisar el tema del llamado control de convencionalidad, en particular para comprender su naturaleza, precisar sus alcances y límites.

Evidentemente la noción de control de la convencionalidad o de la “tratalidad” o de “internacionalidad”, está inspirada en el “control de constitucionalidad”

que es una forma común de referirse a uno de los sectores de la defensa de la constitución, el sector de garantía (complemento del de protección), que incluye a las diversas figuras y modalidades de la justicia constitucional o del derecho procesal constitucional, como también se le conoce.

Desde este ángulo, podemos afirmar que existen dos grandes modalidades del control de convencionalidad, uno de ellos es el control supranacional o internacional, y otro es el doméstico, estatal o interno, esto es, uno se lleva a cabo a nivel internacional por órgano u órganos de esta índole y otro es el que corresponde efectuar a las autoridades en sede doméstica.

b) El control de convencionalidad supranacional

Si por control de la convencionalidad se entiende el examen de la regularidad de las leyes, actos y omisiones de las autoridades nacionales, con respecto a algún tratado de derechos humanos, sin reparar en la forma en que esto puede ser llevado a cabo, o la naturaleza del pronunciamiento que podría emitir el órgano de supervisión internacional, entonces, cualquier procedimiento de supervisión internacional, por vía de informes periódicos, visitas in loco, quejas o cuasi jurisdiccionales, o procesos plenamente judiciales, equivaldría a una forma de control de convencionalidad.

Asimismo, si materialmente lo que se analiza son normas del ámbito interno de los Estados, actos u omisiones de los operadores jurídicos, entonces la regularidad convencional de éstos es la materia del mencionado control y no únicamente el análisis de leyes.

Sin embargo, haciendo un símil con el control de constitucionalidad, esta nomenclatura se reserva para el que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales con carácter imperativo, vía las mencionadas figuras del derecho procesal constitucional correspondientes, en particular cuando se trata de los órganos terminales o de última instancia. La idea de control, comúnmente va asociada a la posibilidad de la expulsión judicial de la norma del ordenamiento jurídico, esto es, declarar su invalidez por contrariar las normas fundamentales del sistema, en los casos que así se requiere; en los casos de control difuso, si bien la expulsión de la norma se lleva a cabo por el órgano jurisdiccional cúspide, el resto de los jueces y tribunales debe preferir el contenido de la Carta Magna en casos concretos, lo que equivale materialmente a dejar sin aplicación a la disposición, aún cuando no se lleva a cabo la mencionada expulsión; en los casos de control concentrado, es el órgano jurisdiccional encargado del control de constitucionalidad el que lleva a cabo la expulsión *erga omnes* de la disposición infra constitucional.

Con el fin de acotar el tema, podemos afirmar que lo que realizan en sus respectivos ámbitos de competencia los Comités de Naciones Unidas encargados de supervisar tratados, contemplan o no procedimiento de queja, y la labor de

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son en efecto una forma de control de convencionalidad pero cuasi o para judicial, toda vez que sus determinaciones de más alto rango no dejan de ser recomendaciones.

Desde este ángulo, en sentido estricto, el control judicial de convencionalidad supranacional es de carácter concentrado y es el que realizan tribunales supranacionales como la Corte Europea, Interamericana y Africana de derechos humanos. Podría también considerarse como *control* la actividad consultiva de los respectivos tribunales, en particular en el caso interamericano, cuando en una de sus modalidades le permite a la Corte analizar la regularidad de las leyes de algún Estado con la Convención u otros tratados de derechos humanos, pues se asemejaría a un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes.

Antes de finalizar este punto, cabría hacer una importante acotación que tiene que ver con los efectos derivados de las labores de control judicial de la convencionalidad tratándose de leyes o normas generales. Si se toma como parámetro el control judicial de constitucionalidad, cuando se trata de actos u omisiones que inciden en casos concretos, existe una declaración judicial sobre falta de regularidad de éstos frente a la Constitución y, en consecuencia, se debe ordenar llevar a cabo lo omitido o retrotraer lo actuado a fin de lograr la eficacia de la normativa constitucional; cuando se trata de normas generales, de resultar incompatibles con la Constitución, se dejan de aplicar si es por vía difusa y se expulsan en definitiva del ordenamiento si es por vía concentrada.

En el caso del control judicial de convencionalidad supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a actos u omisiones puede declararlos como trasgresores de la Convención y dictar las medidas para enmendarlos o repararlos; no obstante, tratándose de normas generales, la Corte podrá declarar que las mismas son incompatibles con la Convención o el tratado en cuestión, pero las consecuencias de tal pronunciamiento no llevan *ipso facto* ni a que las mismas sean desaplicadas, ni tampoco podría expulsarlas del ordenamiento interno -a modo de un legislador negativo-, porque la adopción de las medidas para considerar ejecutado el fallo caen en los órganos estatales internos, de tal manera que corresponderá a los órganos legislativos derogar o abrogar la norma, normas u ordenamiento en cuestión o, en su caso, a los órganos jurisdiccionales domésticos apegarse a la pauta de acción derivada del fallo e inaplicar la disposición o declarar su invalidez en casos concretos ulteriores.

El hecho que un órgano judicial supranacional no pueda ejecutar sus propios fallos, sino que ello incumba naturalmente a las instancias estatales internas, impone modalidades a la idea de un control de convencionalidad supranacional de las leyes, a imagen y semejanza del control de constitucionalidad interno, que se apreciarán mejor en los siguientes apartados.

c) El control de convencionalidad interno

Este tipo de control es el que correspondería realizar a los jueces en un determinado país, en particular cuando realizan labores de revisión de las leyes, actos u omisiones de las autoridades, incluyendo los de otros jueces de grados subsiguientes u órdenes diversos.

Cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad; hay normas cuya aplicación directa no importa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepciones.¹⁶ Entre estas se encuentran la prohibición de la tortura, la prohibición del restablecimiento de la pena de muerte en los Estados que la han abolido, la aplicación del principio *non bis in ídem* o la prohibición de penas trascendentales.

En otras ocasiones, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requieren posteriores actos legislativos internos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las labores que les son propias. Otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando en manos de cada Estado establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones que imponen nociones como las de orden público o seguridad nacional, entre otras.

Los jueces tienen entonces un deber más enfático hacia los derechos humanos de fuente internacional, en principio como órganos aplicadores del derecho en general y, en segundo término, como los depositarios, en ciertas condiciones, de la potestad de revisar las leyes, actos y omisiones de otras autoridades e incluso de otros jueces, según sea el caso.

El control doméstico de la convencionalidad es parte del deber específico de aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos por excelencia es el juicio de amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días. Cabría preguntarse si el amparo sería el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de derechos humanos, como actividad de control.

Si resulta primordial la aplicación de los tratados por parte de las autoridades en general, como normas del derecho interno, todavía lo es más que esto se lleva a

¹⁶ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, op. cit., pp. 49-53.

cabo por los jueces ordinarios y, aún más, que aquellos que realicen labores de control lleven esto a cabo.

Existen un par de tesis jurisprudenciales, que afirman la obligatoriedad del control de convencionalidad para los operadores jurídicos. El texto de las tesis es el siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.¹⁷

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un "control de convencionalidad" entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.¹⁸

¹⁷ Registro No. 164611; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; Página: 1932; Tesis: XI.1o.A.T.47 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

¹⁸ Registro No. 165074; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, Marzo de 2010;

Dichos precedentes están a tono con lo prescrito en la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, de 23 de noviembre de 2009, que en su parte considerativa, señaló expresamente:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En este sentido, a partir de la noción de control de convencionalidad, se ha enfatizado la necesidad de que los jueces apliquen los derechos humanos de fuente internacional, adaptando sus criterios a modo de hacer prevalecer estos últimos, incluso frente a disposiciones que los contraríen. Además, a manera de pauta para realizar esta labor, deberán no sólo estarse al tratado, sino a su interpretación última y definitiva que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por una parte, según vimos, el control abstracto de convencionalidad estaría satisfecho por la reforma de 2011, al permitir que por vía de acciones federales de inconstitucionalidad se puedan plantear discrepancias entre cualquier tipo de norma federal o local, incluyendo normas constitucionales locales, ante las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales de derechos humanos.

Por otra parte, con respecto al control de convencionalidad concreto, esto es, por inaplicación o aplicación inadecuada de los derechos humanos de fuente internacional, por disposición de la Corte Interamericana y en aplicación de algunas tesis de jurisprudencia, los jueces no puede eludir el llevar a cabo ex

oficio el llamado control de convencionalidad de leyes, actos y omisiones de las autoridades locales.

Dicho control de convencionalidad, en tanto difuso, llevaría -dados los términos de la reforma de 2011-, a la interpretación conforme y la aplicación del principio pro persona y, por lo tanto, deberá conformarse y preferirse el estándar más favorable a los derechos. Sólo en casos verdaderamente extremos y excepcionales llevaría a la necesidad de que la norma sea expulsada del ordenamiento, cosa que corresponderá a la judicatura federal en definitiva.

Esto lleva a su vez a algunas consideraciones interesantes. Por un lado, que todos los jueces deberán ser, quiéranlo o no, a su vez jueces de constitucionalidad y de convencionalidad. Por otro lado, se abre la posibilidad de que se replantee el sistema nacional de garantía judicial de los derechos humanos, caracterizado por un monopolio federal de la cuestión, para transitar a un modelo *federalizado* en el cual las instancias judiciales locales y federales, en sus respectivos ámbitos de competencia, lleven a cabo la protección de los derechos humanos.

d) Los criterios judiciales derivados de la discusión del caso Radilla ante la SCJN

Con motivo de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de febrero de 2010, de los fragmentos de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, según lo ordenado por el mismo tribunal internacional, la SCJN inició la tramitación del denominado expediente "varios" 489/2010, que culminó con una resolución de fecha siete de septiembre de dos mil diez en el que determinó discutir las consecuencias de la sentencias de la Corte Interamericana para el Poder Judicial de la Federación. Así surgió con posterioridad el expediente "varios" 912/2010, dentro de cuya discusión derivaron importantes criterios en armonía con la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

De la resolución de la SCJN en Pleno, surgieron los siguientes criterios jurisprudenciales, bajo los rubros:

- SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.
- SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.
- RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE

JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

- PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

- PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

- CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De igual manera, como complemento, quedaron sin efecto las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, bajo los rubros: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.’”

Del análisis de los criterios anteriores, surge el marco vigente para el ejercicio del control de convencionalidad de jueces y los deberes del resto de las autoridades en general, en los términos siguientes:

“... el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles....”

“... los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”

“... El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.”

“... todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.”

e) Las reglas básicas en materia de acceso a la información pública gubernamental al nivel federal, derivadas de la reforma constitucional y de los criterios judiciales de la SCJN

El marco jurídico básico del acceso a la información y en específico de aquella de carácter público gubernamental, lo integran la Constitución, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos los cuales se encuentran en el mismo nivel jerárquico a partir de la reforma constitucional de junio de 2011.

El estándar básico constitucional y normas de tratados internacionales se ve enriquecido por la jurisprudencia interna e internacional que los interpreta y armoniza, mismo que se ha ido generando a partir de casos concretos.

El bloque normativo superior que forman la Constitución y las normas de derechos humanos de los tratados internacionales ratificados por México, en conjunto con la jurisprudencia interna e internacional, sirve para controlar la

regularidad de la legislación secundaria y los actos y omisiones de los operadores jurídicos, de manera que la LFTAIPG, su Reglamento y demás normatividad administrativa, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con dichos estándares, y en el sentido más favorable a los derechos de la persona.

Las unidades y dependencias de la administración federal, deben cumplir con dichos estándares a la hora de decidir sobre las solicitudes de acceso a la información que les sean realizadas, de igual manera, los comités de acceso a la información deben motivar sus determinaciones dando puntual atención a los mismos criterios.

El IFAI le corresponde en sede administrativa verificar y decidir los recursos de revisión, en términos de su cumplimiento con los estándares básicos y la legislación y reglamentación aplicables, así como emitir los criterios de clasificación de información de conformidad con éstos; dicho Instituto puede y debe llevar a cabo la interpretación conforme y dar debida cuenta del principio pro persona, además de los principios propios de la materia, sin embargo, le está vedado declarar la incompatibilidad de la ley y las normas reglamentarias con la Constitución o las normas de derechos humanos de los tratados internacionales, así como tampoco puede desaplicar en modo alguno las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, tarea que está reservada a los jueces y en última instancia a la SCJN.

En todo esto resulta de la mayor importancia la adecuada y exhaustiva motivación de las determinaciones que se adopten, la que deben reflejar con nitidez el desarrollo de las actividades ya señaladas.

II. El marco conceptual para la interpretación de la Ley

1. La construcción del derecho mediante la adecuación a hipótesis y definiciones legales

Las líneas que siguen tienen como objetivo la determinación del lugar que ocupa el término *relaciones internacionales* en el ordenamiento jurídico mexicano, realizando su encuadramiento en alguna de las divisiones que se han creado en dicha disciplina normativa para aproximarse a su objeto de estudio, es decir, la realidad de lo jurídico, para lo cual, realizaremos un acercamiento a la delimitación al importante tópico de los *términos jurídicos*. Es pertinente tener presente que el derecho puede ser visto como un lenguaje que se encuentra dotado de formalidad. Se trata de un lenguaje técnico que en una gran parte de su espectro describe circunstancias de la realidad mediante la creación de “tipos” o hipótesis. Dicha formalidad se entiende como la manera en que el derecho es considerado como tal, en virtud de surgir de un proceso de creación formal que se refiere al proceso legislativo. En otro sentido, la formalidad jurídica significa que una realidad se adhiere a un orden jurídico construyéndolo, impactando de igual manera en otras características tales como su

obligatoriedad (o fuerza obligatoria), su validez temporal, a su publicidad o difusión, a través de su *publicación* en un medio que lo hace del conocimiento de sus destinatarios, sean particulares o autoridades, las anteriores, son algunas notas sobre su formalidad como lenguaje.

Dicho lenguaje jurídico trabaja o se desarrolla mediante la construcción de “tipos o supuestos”, los cuales, precisamente cuando la realidad cubre o realiza determinado supuesto, es decir, cuando la realidad se adecúa a dichos supuestos, se dice que se le está atribuyéndole cierto valor o sentido, ello significa que se produce una consecuencia jurídica determinada partir de esa realización jurídica. Cuando una norma jurídica se crea, es posible reconocerle un simple valor declarativo-enunciativo, sin embargo, ese proceso de creación de las normas jurídicas se encuentra orientado con un fin determinado, el cual es que una realidad social tenga un sustento jurídico, es decir, que adquiera forma jurídica, así, diversas hipótesis mediante las que se construye el derecho se circunscriben a una simple descripción *inter alia*, de realidades sociales. Esa descripción significa que las normas jurídicas regulan, caracterizan y atribuyen *valor* de derecho o consignan dentro de ellas a una determinada parte de la realidad. Lo que ocurre mediante esta juridificación o normalización de la realidad social es que se dotan de sentido, se reconocen con cierto valor y se le atribuyen consecuencias particulares a hechos y actos humanos, o bien, se protegen determinados intereses que tienen distintos alcances, pues se encuentran referidos a la colectividad en las que se generan, por ejemplo, al interior de un Estado, o bien, a la relación que se da entre diversos Estados o sujetos extra o supra-estatales, es decir, en un nivel internacional, denominado así por la exclusión al encuadramiento de una determinada realidad o acto a las fronteras de un Estado.

La construcción o creación jurídica es un proceso por medio del cual se describen o se definen algunas realidades sociales, que configuran de esa forma al lenguaje jurídico y a la realidad del derecho en sí, este ejercicio es conocido como la elaboración de una definición legal pues se realiza mediante su materialización en un precepto normativo.

2. La justificación de las definiciones legales

La *seguridad jurídica* es un principio y fin básico del derecho, aunque igualmente puede constituirse en una consecuencia de la propia creación del derecho. Dicho concepto significa que el derecho constituye un mínimo de garantía de la libertad del cual se tiene certeza, y más concretamente, que se pueden reconocer sus alcances de manera cierta, segura, clara e indubitable.¹⁹

¹⁹ El derecho establece en sus determinaciones aquello que le interesa dar permanencia en la sociedad en la que se crea, como reconoce Recaséns una función del derecho el aseguramiento de ciertos fines, “...cuando a una colectividad le interesa asegurar de la manera más firme la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas

Este *mínimum* de certeza tiene su base o se actualiza en la confianza que le atribuyen los destinatarios de la normatividad; en primer lugar, en que el derecho se ha creado de manera que sus prescripciones se encuentran dotadas de vigencia o fuerza obligatoria, lo que las hace o dota de determinada permanencia e inmutabilidad, es decir, se tiene y se puede confiar en la prescripción normativa puesto que se ha creado por considerarse una solución adecuada o bien, fue inspirada en la mejor solución a una cuestión ocurrida en la realidad social que la hizo necesaria. Lo anterior, no significa que el derecho sea un orden inmutable, o que sea perennemente inmutable, evidentemente, el ordenamiento jurídico de un Estado o bien, el que nace de los vínculos que se crean a nivel internacional o interestatal o supra estatal para ser más exactos, es mutable y sus cambios se dictan de acuerdo con las necesidades específicas que impone un determinado momento histórico. Si bien en el derecho se pueden establecer ciertas finalidades, lo esencialmente jurídico consiste en la forma en cómo esto se determinará, o bien lo que se conoce como el imperio, de manera tal que se asegure con plena certeza y eficacia la realización de los fines sociales.²⁰

Tomando en cuenta el presupuesto de la seguridad que brinda el derecho, es posible afirmar que las definiciones legales son necesarias en la construcción del derecho para dotar de certeza y delimitar los alcances de una realidad reconocida por el orden jurídico. Las definiciones legales se manifiestan como su nombre lo impone en las disposiciones generales (leyes, códigos, reglamentos). Sin embargo, en ocasiones, en una determinada controversia se hace necesaria una interpretación que se verá materializada en una tesis jurisprudencial.

La función del derecho no es precisamente brindar definiciones de sus propios conceptos, aunque, frecuentemente en virtud de esa necesidad de certeza, y por tanto seguridad, es como ciertas nociones se explican o se hace precisa una explicación; un claro ejemplo de esta necesidad de determinar exactamente una realidad jurídica mediante una hipótesis, la encontramos en los tipos penales que describen las conductas que se consideran delitos.

Este ejemplo significativo es relevante porque persigue finalidades similares a aquellas que la administración persigue, es decir, la búsqueda de certeza jurídica y finalmente de seguridad jurídica. En el primer supuesto, las consecuencias de derecho de determinado acto se encuentran establecidas de

jurídicas, esto es, entonces impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Así, siempre, la función del Derecho, es seguridad, aseguración; lo mismo en un régimen tradicionalista que en un régimen revolucionario, pues tanto en un caso como en otro, se trata de asegurar la realización de determinadas tareas, bien que éstas sean radicalmente diversas en uno y otro caso.” Recaséns Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, 16a. ed. México, Porrúa, 2006, p. 222. Este aseguramiento de determinados fines significa entrar en el mundo de la estimativa jurídica.

²⁰ Ver. Recaséns Siches, Luis, *óp. cit.* pp. 224-226.

manera clara y precisa en la ley, de esta manera es posible llevar a cabo actividades, cualesquiera que sean mis intereses, puesto que los alcances de mis actos se encuentran debidamente clarificados en cuanto a las consecuencias que producirán en el mundo del derecho, lo que crea un ambiente de seguridad jurídica.

En la práctica de la administración, y en general, de cualquier función pública pueden suscitarse dificultades en torno a la aplicación de la ley; sin embargo, el ejercicio de las funciones públicas suponen que la autoridad conozca el sentido y los alcances de las normas jurídicas que aplica, lo que significaría que las autoridades actúan teniendo como presupuesto dicha certeza, o sea de la que las autoridades deben actuar en la medida que en su actuación se logre un nivel de seguridad jurídica adecuado, por lo que debe valerse de los medios adecuados para proveerse de dicha certeza cuando exista duda respecto de un precepto legal, para lo que puede utilizar, por ejemplo criterios que sirvan de guía, es el caso de la utilización de criterios jurisprudenciales, como son las tesis de jurisprudencia elaboradas por el Poder Judicial, o bien las exposiciones de motivos de los ordenamientos y las discusiones parlamentarias.

En general, cualquier entidad pública, independientemente de su pertenencia a la administración, o bien tenga establecida alguna función legislativa o jurisdiccional, o una atribución materialmente específica, directamente emanada de la Constitución (como en el caso del IFAI (Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos y el Instituto Federal Electoral), debe realizar su actividad sólo en los límites que le permitan sus atribuciones determinadas en la ley; *en suma, los entes públicos, es decir, aquellos que realicen una función originalmente atribuida al Estado, deben actuar teniendo como presupuesto el ejercicio de su actividad la aplicación de la ley, misma que encontrará su límite en la Constitución, pudiéndose auxiliar en su actividad, de los criterios de interpretación que emita el Poder Judicial.* De manera que el antiguo binomio ley-administración es de una actualidad muy relevante, en el concepto de ley se amplía notoriamente de su sentido esencial, se enriquece.

Esa aplicación de la ley, implica que la actividad de cualquier entidad pública se efectuará sujetándose al marco legal-constitucional, en un aspecto más básico; a continuación, su aplicación en el ámbito de acción creado por el cuerpo normativo que determina material y específicamente su actividad, es decir, la administración actuando en cumplimiento de la ley, y finalmente, cumpliendo con lo ordenado por su reglamento.²¹

²¹Nuestro concepto de entidad pública, en este sentido amplio comprendería a aquellos organismos de estructura organizada que realizan algún fin público determinado por el ordenamiento jurídico y que logran su actividad, en virtud de tener claramente establecidos sus alcances, ya sea por un texto constitucional, o bien de una jerarquía

3. La jurisprudencia como un ejercicio de definición legal mediante la interpretación de las leyes

Dos máximas latinas son útiles para delimitar la importancia de la jurisprudencia en relación con las definiciones, y en general con los términos jurídicos; es el caso de dos aforismos latinos: *In claris cesa interpretatio* (ante la claridad no es necesaria la interpretación), *In claris non fit interpretatio*²² (lo claro no necesita interpretación), se trata de dos expresiones originadas en nuestra tradición romano-germánica que describen el momento en que se hace precisa la definición jurisprudencial.²³

La actividad que realizan los jueces es un acto de aplicación de la ley, lo que no significa que se limitarán a realizar la función de verificar que un acontecimiento sea la realización de una hipótesis descrita en una norma jurídica. La labor del juez conlleva una apreciación e interpretación de los preceptos, es decir, trasladar del sentido general una norma, a su aspecto individualizado, lo que implica el establecimiento en una sentencia de normas individualizadas; dicha labor se enriquece cuando sus decisiones logran establecer un precedente.

El establecimiento de los precedentes es una consecuencia de la labor de integración llevada cabo por la jurisdicción, donde, ante la oscuridad de un precepto, la interpretación jurisprudencial será una guía para determinar los alcances de y sentido de las normas jurídicas, cuando dichos alcances han sido puestos a prueba mediante una controversia o varias de ellas, es por eso que en nuestro orden jurídico se establece el sistema de creación de la jurisprudencia vía la acumulación de dichas formas de resolución. Aunque la determinación del sentido y alcances de una norma es posible mediante la construcción de definiciones dotadas de claridad, es importante la labor de la jurisprudencia emanada por nuestros tribunales, misma que, aunque no tenga por finalidad crear definiciones, materialmente se desarrollan o explicitan así conceptos

derivada o legal en estricto sentido, y que pueden integrarse a algún poder del Estado o desarrollar su actividad de manera autónoma.

²² Dicho aforismo, posiblemente se originó entre los siglos II y III a.C. durante la época del auge de las importantes escuelas Proculyana y Sabiniana, acerca del origen de este aforismo, ver: Sánchez Rubio, Aquilina, España, “La interpretación en el Derecho. *In claris non fit interpretatio*”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, España, Universidad de Extremadura, núm., 22, 2004, p. 417-435.

²³ La actividad jurisdiccional es un actividad de interpretación de las normas, que implica: “Aplicar el concepto de interpretación al ámbito específico de derecho podemos decir que la interpretación jurídica es la actividad por la cual se determina el sentido de las expresiones del derecho.”, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-IIJ - Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, p. 28.

normativos y por tanto, se aclaran y completan las disposiciones jurídicas, cumpliendo así la jurisprudencia con una función importante en materia de delimitación de los alcances de los términos jurídicos, cuando se suscitan varias controversias resueltas en el mismo sentido y de manera ininterrumpida.²⁴

4. Conceptos jurídicos fundamentales y términos jurídicos de utilidad complementaria o conceptos técnicos

En cualquier orden jurídico del mundo se incluyen conceptos que nacen a la vida del derecho debido a que la realidad humana impone normar alguna situación o fenómeno social. Frecuentemente, su presencia es necesaria e ineludible, puesto que sobre ellos se desarrollan las normas jurídicas, es decir, se auto referencian las disposiciones, tal es el caso de vocablos como “persona”, “sanción”, “contrato”, “obligación”, “deber jurídico”, “delito”, “ilicitud”, cuya presencia es permanente en el ordenamiento y se encuentran en la base del funcionamiento del sistema jurídico, son su presupuesto. Incluso, se localizan en el centro mismo de cualquier construcción teórica del derecho; a ellos, por su significación tan cierta y tan imprescindible importancia, se les ha denominado o englobado en la categoría de los conceptos jurídicos fundamentales. Dichos conceptos son fundamentales pues constituyen nociones generales en las que se sustenta el funcionamiento mismo de un sistema jurídico. Opina Leandro Azuara, refiriéndose a dichas realidades jurídicas, “...en la doctrina de los conceptos jurídicos fundamentales, éstos son nociones de carácter formal que se hallan en la base de todo derecho posible, y constituyen el fundamento teórico de éste. (...) Así entendido, el derecho posee una estructura permanente, en la base de ésta se encuentran los conceptos jurídicos fundamentales...”²⁵

Cada área o parcela del derecho se ha constituido haciendo referencia a su especialidad material hacia la cual se encaminan sus disposiciones, es decir, cada área de derecho y del conocimiento jurídico en general, va construyendo sus propios conceptos que le dan sentido y consistencia, mismos que se crean atendiendo a las diversas realidades o realidad que conforma su objeto de estudio. Haciendo una analogía, es posible decir que cada área o rama del derecho civil, mercantil, laboral, internacional, constitucional, administrativo, etc., va construyendo y construyéndose a partir de ciertos conceptos que reúnen

²⁴La forma en que se crea la jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación se describe en la Ley de Amparo, particularmente en su Título Cuarto De la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito, artículos 192 -197-B.

²⁵Azuara Pérez, Leandro, “Los conceptos jurídicos fundamentales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 87-88, 1972, p. 367. Adelante, este autor considera el pensamiento del jurista húngaro Félix Somló de acuerdo con quien, existen en toda jurisprudencia, y se pueden considerar como conceptos jurídicos fundamentales (*juristische Grundbegriffe*), en tanto pueden considerarse condiciones de su posibilidad.

las características de necesidad, generalidad y constancia, sin los cuales es impensable dicho ordenamiento del derecho, pues constituyen su soporte, su fundamento y su esencia, permitiendo con ellos diferenciarse de otra rama o área del derecho. Dichos conceptos forman parte de lo que se denomina autonomía de un área del derecho, dicha autonomía tiene dos elementos básicos: autonomía jurisdiccional, es decir, que existen órganos jurisdiccionales que resolverán cualquier controversia en torno a su aplicación; y autonomía doctrinal, lo que significa que se construirán sus propias categorías que la hacen distinta de otras áreas del derecho.

Constituye un proceso natural que el derecho se construya y reconstruya a partir de la realidad; el derecho es un producto social, que conforma uno de los múltiples órdenes que abarcan las relaciones sociales, sin embargo, que el derecho, o más particularmente, las *normas jurídicas* emanadas de un proceso formal de creación, compartan las características de generalidad, imperatividad, coercitividad, y deban establecerse en un documento, no obedece sino a su necesidad natural, no de normar, sino de proveer de certeza al derecho para favorecer dos condiciones: a) declarar la seguridad de su existencia y b) establecer con claridad los alcances de su contenido normativo.²⁶ Dicha adecuación a la realidad permite reconocer diversas realidades y darles un carácter jurídico, porque en caso contrario no sería posible un orden y una vida social mínimos para la convivencia social.

La realidad del derecho se ha reconfigurado a lo largo de su desarrollo histórico, puesto que con la incorporación de distintas nociones, por ejemplo en el orden jurídico nacional, el concepto de los *derechos humanos* ha venido estableciéndose en diversos órdenes y niveles jerárquicos diversos hasta, recientemente adquirir grado constitucional. Es así como diversas nociones, conceptos o realidades pertenecientes al mundo jurídico o a otro campo de la realidad, adquieren estatuto jurídico (se juridifican), a partir de su importancia para determinado sector de la actividad humana mediante el procedimiento creador de normas que es el procedimiento legislativo, ordinario.

El contenido de algunas disposiciones adquirirá un carácter técnico al tratar de explicar una determinada realidad jurídica, es decir, que la idea de un concepto técnico contenido en una disposición, también se refiere a la inclusión o desarrollo las mencionadas nociones específicas de un área del derecho, por ejemplo, las nociones de matrimonio, para el derecho civil; la noción de tipo penal, para el derecho penal; solicitud de información, para el derecho a la información, o bien el concepto de controversia constitucional, para el derecho procesal constitucional.

²⁶ Una importante labor en ese sentido es la realizada por la jurisprudencia, al interpretar y ofrecer una determinación de los alcances de las disposiciones jurídicas, ahora, tiene una importante función que es, si no dominante, sí de mucha confianza al ser una interpretación racionalmente obtenida de la práctica.

En otro sentido, en nuestro ordenamiento existen disposiciones denominadas las Normas Oficiales Mexicanas que ocupan una jerarquía reglamentaria y desarrollan e incluyen fundamentalmente conceptos técnicos; en dichas normas el concepto de técnico se refiere a algún avance tecnológico que es reglamentado por la autoridad administrativa, debido al dinámico avance tecnológico en el que el derecho debe incidir, regulándolo. La jurisprudencia hace una caracterización precisa de los mencionados ordenamientos, al establecer en un criterio (jurisprudencia) que son establecidos desarrollando aspectos técnicos y operativos de materias específicos.²⁷

5. Algunas consideraciones sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Caracterización general

La idea de los conceptos jurídicos indeterminados se encuentra inicialmente ligada a la de margen de apreciación²⁸, en una vinculación muy cercana con una noción básica y ampliamente tratada en el ámbito de la administración pública, como es la de discrecionalidad; sin embargo, la idea de los conceptos jurídicos indeterminados no es propia del derecho administrativo o del ámbito de la administración y concretamente de las decisiones administrativas. Como señalan García de Enterría y Fernández, los conceptos jurídicos indeterminados implican apreciación de la realidad por medio de juicios disyuntivos,²⁹ algo existe o no existe.

La apreciación de la realidad que se utiliza en las disposiciones jurídicas puede ser de dos tipos:

²⁷Ver la tesis referida, con el rubro: NORMAS OFICIALES MEXICANAS. CONSTITUYEN UN ACTO MATERIALMENTE LEGISLATIVO, PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN EN EL AMPARO CONTRA LEYES, que al respecto, señala en su parte relativa: “De conformidad con los lineamientos fijados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XV/2002, es posible establecer que las normas oficiales mexicanas, emitidas por el director general de Normas de la Secretaría de Economía, son reglas generales administrativas sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública federal(...)”. La cual cuenta con el Registro No. 177569 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Agosto de 2005; Página: 1695; Tesis: VI.1o.A. J/29; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa.

²⁸ Como reconoce Carlos S. Nino, un problema jurídico es la interpretación del origen dentro de la actividad jurisdiccional, o bien en las costumbres sociales que tienen algunas normas jurídicas relevantes. Este autor reconoce un valor en la actividad jurisdiccional como fuente de creación jurídica, no limitado a normas. Ver, Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1992, p. 202.

²⁹García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, vol. I, p. 466.

a) mediante conceptos determinados, cuando se refieren a una realidad de manera precisa e incontrovertible, por ejemplo: la adquisición de la mayoría de edad, un determinado plazo para interponer un recurso, o bien, la adquisición o ejercicio de algún derecho a través del paso del tiempo, cuando este cómputo se encuentra determinado de manera incontrovertible: “El número de años, o el número de días así precisados, están perfectamente determinados y la aplicación de tales conceptos en los casos concretos se limita a la pura constatación, sin que se suscite (una vez precisado por la Ley el modo del cómputo y efectuada la prueba correspondiente) duda alguna en cuanto al ámbito material a que tales conceptos se refieren.”³⁰ Lo que significa que se determinan los alcances, es decir, se puede realizar una cuantificación exacta.

b) En sentido contrario, mediante los conceptos jurídicos indeterminados se efectúa aquella descripción legal de un hecho o acto, es decir, un concepto jurídico que no parece concretamente delimitado, sin embargo, al momento de su aplicación, será determinado. Acerca de esa indeterminación señalan dichos autores que:

“...con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante es claro que intenta delimitar un supuesto concreto.”³¹

De manera que las leyes no determinan con exactitud los límites a dichos conceptos, entre los que pueden encontrarse conceptos de experiencia o conceptos de valor. En los primeros se pueden incluir nociones tales como: incapacidad para el ejercicio de sus funciones, premeditación, fuerza irresistible; en tanto que los segundos, los llamados de valor, pueden incluir la calificación de buena fe, estándar de conducta del “buen padre de familia”, o bien la idea de justo precio.

Resulta evidente que al establecer supuestos de contenido concreto y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, en su aplicación se requiere sólo una solución, o se da o no se da el concepto, existe buena fe o no la hay; o el precio es adecuado o no lo es, se actuó con probidad o no se ha faltado a ella.

¿Qué significa la existencia de los conceptos jurídicos indeterminados en el mundo jurídico? Significa la existencia del principio de tercero excluido, *tersus exclusus, tertium non datur* una tercera cosa o condición no se presenta, señalan García y Tomás-Ramón: “Esto es lo esencial del concepto jurídico indeterminado: la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una

³⁰*Ibidem*, p. 465.

³¹*Ídem*.

«unidad de solución justa» en cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable por tanto, y no de volición.”³²

La expresión unidad de solución justa no se refiere exclusivamente a la presencia de un juicio valorativo, si no que se trata de una técnica jurídica cuya determinación final entra en las facultades cognitivas sobre los hechos y de interpretación de las normas propias de toda “jurisdicción” o autoridad jurisdiccional, cuyo razonamiento estará enfocado a proveer la solución más adecuada o útil. Sin embargo, tampoco el término “jurisdicción” implicaría que se impone como una actividad limitativa a los jueces, pero en última instancia, en caso de controvertirse correspondería su conocimiento y es ahí donde la labor interpretativa de quienes realizan una actividad jurisdiccional adquiere significativa relevancia.³³

A diferencia del concepto de discrecionalidad, dicha potestad permite una pluralidad de soluciones, es decir, que el marco de apreciación permite decidir entre diversas opciones; se trata de un marco decisorio determinado del que se puede optar por diversas alternativas, lo que lleva a considerar que en el ejercicio de una potestad discrecional es posible una pluralidad de soluciones justas. Los mencionados autores establecen claramente la diferencia de la forma siguiente: “La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.”³⁴

Dichos autores encuadran la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados dentro de los actos reglados, puesto que no implica poner en

³²*idem.*

³³ A decir de García de Enterría, en materia de estas determinaciones, la labor judicial se desarrolla igualmente mediante algunas nociones derivadas de la experiencia y otras, en cambio, surgen de una apreciación técnico-valorativa, de manera que en el primer caso nos encontramos en una libre apreciación de los hechos, existe o no dicha calificativa, se actualiza o no dicho supuesto, en este sentido, “...la competencia del juez para controlar su aplicación es ilimitada, como se reconoce por la doctrina alemana [...] Los segundos, en la medida en que implican juicios de valor, bien sean técnicos (“impacto ambiental”) o políticos (“interés público”), (“utilidad pública”), son los que proporcionan a la primera y decisoria apreciación por la Administración una cierta presunción a favor de su juicio dentro del “halo” del concepto, presunción que, desde luego, no llega hasta excluir el control judicial, aunque sí limita sus posibilidades, ya que el juez deberá normalmente conformarse con un control de los límites o de los excesos en que la Administración haya podido incurrir, siempre posibles, y que la prueba que se practique en el curso del proceso podrá eventualmente acreditar.” (El subrayado es nuestro.), *ibidem*, p. 466.

³⁴*ibidem*, p. 467.

juego alguna decisión voluntaria de la autoridad que realiza el acto de aplicación de la norma.

El acto de aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados tiene una doble naturaleza, una aplicación de la ley en sentido estricto, así como un aspecto interpretativo (valorativo). En idea de García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, el juez puede fiscalizar dicho acto de desaplicación de la ley, de manera que verificará si en esa aplicación se optó por la decisión “más justa” permitida por el ordenamiento.³⁵

En materia de derecho administrativo la emergencia de dichos conceptos es amplia, por ejemplo, tenemos los conceptos de urgencia, orden público, justo precio, calamidad pública, medidas adecuadas o proporcionales, e incluso, necesidad pública, utilidad pública y hasta interés público, a ese respecto afirman García y Tomás-Ramón Fernández, que dichos conceptos no permiten en su aplicación una pluralidad de soluciones justas, sino una sola solución en cada caso, la que concretamente resulte de esa «apreciación por juicios disyuntivos» de las circunstancias concurrentes a la que antes aludimos, es decir, la autoridad debe emitir una resolución u orientar su actividad señalando si existe o no una urgencia, si existe o no una causa de utilidad pública, o bien si se vulnera o se acredita un interés público, de tal suerte que su decisión advierta o no la existencia de una determinada realidad y no un término intermedio³⁶.

La composición de los conceptos indeterminados es triple: contiene un núcleo fijo (*Begriffkern*) o zona de certeza, en el que se encuentran datos previos y seguros, cuenta además con una zona intermedia de incertidumbre o de “halo del concepto” (*Begriffhof*), y una zona de certeza negativa.

³⁵Reconocen los autores acerca de la aplicación en materia de actos discrecionales que: “...el juez no puede fiscalizar la entraña de la decisión discrecional, puesto que, sea ésta del sentido que sea, si se ha producido dentro de los límites de la remisión legal a la apreciación administrativa (...), es necesariamente justa (como lo sería igualmente la solución contraria).”, *Idem*. En ese sentido, insistimos que el sentido del término “solución más justa” debe entenderse necesariamente como, la solución más adecuada o que provea mayor utilidad a la actividad administrativa y no en un sentido estrictamente axiológico.

³⁶Con motivo de la determinación de los elementos que componen a los conceptos jurídicos indeterminados en su aplicación, se cita el por los autores referidos el ejemplo de algunas sentencias de 14 de febrero y de 10 y 15 de junio de 1994, respecto de un concepto de halo muy amplio, el concepto de utilidad pública. Las tres determinaciones se refirieron, señalan los autores, a una misma hipótesis, por la que se estableció como improcedente la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de unos terrenos con la finalidad de construir un cementerio público, dado que sobre ellos ya existía un cementerio privado, *ibídem*, p. 477.

Dado que el concepto indeterminado llega hasta donde ilumina su núcleo, el juez puede, siempre que se le facilite procesalmente, revisar la inicial aplicación del concepto indeterminado realizada por la administración y juzgar su adecuación a la Ley, anulándola cuando los límites de ese margen de apreciación hayan sido transgredidos. Al respecto, dichos autores estiman que: “Cuando esto ocurra, el juez no estará sustituyendo la estimación que ha hecho la Administración por la suya propia, sino simplemente identificando si ésta ha rebasado los límites que la Ley ha querido imponerle al establecer el concepto jurídico indeterminado. Será, pues, un control legal negativo y, como tal, inexcusable, y de ningún modo, como algunos pretenden, un control político o con criterios políticos aplicado por un órgano sin competencia en este campo.”³⁷

Como puede apreciarse, se trata de una gran responsabilidad del juez, mediante la que estará verificando que la entidad pública se encuentre aplicando el margen de apreciación adecuado. Ese control ejercido por el juez, cuando verifica que la Administración ha actuado correctamente se limita a reducir la zona de incertidumbre, reconduciendo el caso concreto a una de las dos zonas de certeza, bien la positiva o la negativa.

Si se estudia el tema desde una perspectiva procesal de la prueba, por tratarse de supuestos en que normalmente han de integrarse en una sola apreciación conjunta aspectos y valores diversos, como aprecian García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, será jurídicamente posible que el Tribunal revise la apreciación del concepto realizada por la Administración en su función interpretativa y aplicativa de la Ley. Ese estudio por parte del juez se “justificará únicamente en la presunción de racionalidad (*test of reasonableness*) con que la Administración la ha utilizado, por su contacto con los hechos, por sus medios técnicos, por la multiplicidad de aspectos y valores que ha tenido que integrar en la decisión. Pero esa presunción será *iuris tantum...*”.³⁸ Los autores admiten la posibilidad de su destrucción mediante un recurso.

En síntesis, en un intento por referirnos a los conceptos jurídicos indeterminados, diremos que nos encontramos con la posibilidad de aplicación de la ley por parte de la administración y su correspondiente prueba, en caso de resultar controvertida dicha aplicación; la apreciación de los conceptos tiene dos características básicas, por un lado se trata de juicios de simple apreciación de la realidad o juicios de experiencia, mientras que por el otro, se refiere a juicios de valor, que pueden ser técnicos, como en el caso de un impacto ambiental, o políticos, como en el caso de la determinación de una causa de utilidad pública.

³⁷*Ibidem*, p. 470.

³⁷*Ídem*.

³⁸*Ibidem*, p. 471.

III. La interpretación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG)

La LFTAIPG es un ordenamiento de orden público, cuyo objeto es *proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal* (art. 1).

La LFTAIPG califica a su vez como *pública* la información gubernamental a la que alude y regula el acceso de los particulares a la misma (art. 2).

La interpretación definitiva de la mencionada Ley en el ámbito administrativo le corresponde al IFAI (artículo 37, fracción I). A efecto de contar con los parámetros normativos necesarios para la adecuada interpretación de la LFTAIPG, no se debe perder de vista su propio artículo 6º, que establece:

Artículo 6. En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

A la luz del artículo 6º, el sentido y alcance de cualquiera de los preceptos de la Ley, deben determinarse atendiendo a la conjugación armónica de la Constitución, los instrumentos internacionales, la jurisprudencia doméstica y la de carácter internacional, vía los instrumentos metodológicos de interpretación jurídica y atendiendo a los principios rectores de la materia, como son los de máxima publicidad, disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados, y el principio pro persona, este último ya reconocido constitucionalmente de manera expresa desde junio de 2011.

1. Sentido y alcance del artículo 13 , fracción II de la LFTAIPG

En el presente caso se somete a análisis la fracción II del artículo 13, previsto en el título primero (disposiciones para los sujetos obligados), capítulo III (información reservada y confidencial), de la LFTAIPG.

Dicho precepto establece expresamente:

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquélla cuya difusión pueda:

II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;

La fracción transcrita contiene cuatro hipótesis, que se detallan a continuación:

Primera hipótesis: podrá clasificarse como reservada aquella información cuya difusión pueda menoscabar la conducción de las negociaciones.

Segunda hipótesis: podrá clasificarse como reservada aquella información cuya difusión pueda menoscabar las relaciones internacionales.

Tercera hipótesis: podrá clasificarse como reservada aquella información que otros estados entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano.

Cuarta hipótesis: podrá clasificarse como reservada aquella información que organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano.

Estas cuatro hipótesis serán el objeto de análisis interpretativo, de acuerdo con los cánones más difundidos y aceptados.

2. Análisis semántico.

El canon semántico de interpretación, calificado en ocasiones erróneamente como método gramatical, tiene por objeto analizar el significado de los términos o frases, en especial aquellas que resulten vagas, inciertas o que pudieran llevar a confusión, con relación a un precepto; asimismo, a través de dicho canon se esclarecen cuestiones gramaticales e incluso sintácticas.

Así, como un aspecto semántico afín a las cuatro hipótesis contenidas en la fracción II del artículo 13, es evidente que en la frase “Como información reservada podrá clasificarse...”, la palabra *podrá* en términos deónticos implica básicamente una permisión o alternativa, que contrasta con el mandato “deberá” el cual es ineludible, de ahí que los sujetos obligados por la LFTAIPG no deban considerar las hipótesis del precepto mencionado como imperativos que lleven necesaria e indefectiblemente a la reserva de la información, ya que ésta es una mera *posibilidad*.

El hecho de que se trate de una *opción*, acentúa la necesidad de razonar de una manera exhaustiva la determinación que emitan en principio los sujetos obligados, en especial si es en el sentido de *reserva*, aspecto sobre el cual ahondaremos más adelante en el presente estudio.

Otro de los aspectos comunes, pero ahora sólo a las primeras dos hipótesis, es el que se refiere a la difusión de la información como generadora de un potencial menoscabo de negociaciones en curso, o de relaciones internacionales. En este punto, la única información susceptible de reserva es aquella que *pueda* menoscabar, lo cual debe entenderse que conlleva una relación de causalidad directa, precisamente entre la difusión o acceso a la información y el menoscabo.

Este segundo “*podrá*” en el texto inicial del artículo 13, debe al menos ser de tipo *real, significativo, actual e inminente*, ya que de otra manera, cualquier presunción, apreciación, asociación de ideas, corazonada o mera conjetura, servirían de base para calificar *ipso facto* la reserva de la información.

Es así como “pueda menoscabar” no alude entonces a una mera potencialidad *débil*, aleatoria o azarosa, que dependa de una mera apreciación hecha a la ligera por parte de los sujetos obligados, sino que se convierte en un estándar objeto de prueba a cargo de éstos o al menos de justificación racional y suficiente.

Por otra parte, las primeras dos hipótesis de la fracción II que se analiza, requieren también del estudio semántico del término “menoscabar”. De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española “menoscabar” significa *disminuir algo, quitándole una parte, cortarlo, reducirlo; deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía; causar mengua o descrédito en la honra o en la fama,*³⁹ por lo tanto, no cualquier alteración de alguna relación internacional o en concreto alguna negociación autoriza la reserva de información, sino sólo en aquellas hipótesis susceptibles de afectarlas de forma negativa, por ejemplo, en el caso de una negociación, que la misma no prospere o se frustre el acuerdo que constituye su objeto; tratándose de las relaciones internacionales, su menoscabo implica que se deterioren, suspendan o incluso se rompan dichas relaciones por los mecanismos diplomáticos reconocidos por el derecho internacional, a tal grado que se vean suprimidos o reducidos en última instancia los beneficios o se vulneren los derechos que de las mismas pudiera obtener el pueblo, como elemento esencial del Estado.

Continuando con el análisis semántico, corresponde determinar qué implica en los términos de la Ley menoscabar “la conducción de las negociaciones” o las “relaciones internacionales”.

En la primera hipótesis, tal cual se encuentra redactada, alude a la conducción de *las* negociaciones como algo que ya esté de hecho ocurriendo, precisamente ya iniciado o en curso, y no negociaciones pendientes o con meras

³⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, México, Espasa Calpe, 2001, p. 1488

probabilidades de ocurrir, o tampoco eventuales, o formal o informalmente agendadas o previsibles.

Las *negociaciones* a que alude la fracción II en cuestión, son aquellas de tipo internacional y, en tal carácter, forman parte del término genérico de *relaciones internacionales* al que alude también el precepto.

En virtud de la vinculación de género y especie o modalidad que existe entre *relaciones internacionales* y *negociaciones*, nos ocuparemos del primer término y después del segundo.

A. El concepto “relaciones internacionales”

Corresponde en este apartado, hacer algunas precisiones respecto del concepto relaciones internacionales, a partir de su inclusión en la fracción II del artículo 13 de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Como adelantamos, el derecho, como disciplina se construye mediante conceptos unos propios y necesarios para su funcionamiento, denominados conceptos jurídicos fundamentales (relación jurídica, Estado, persona, entre otros) sin los cuales no sería posible explicarse, pues constituye su núcleo fundamental; en un intento de conocer la realidad, esta disciplina social se fragmenta conformando diversas ramas, que se encuentran en mayor o menor medida, materialmente identificadas. Existen conceptos que abarcan más allá de una sola área del derecho, es decir, existen en diversos ámbitos jurídicos (contrato, demanda, por citar dos ejemplos); otros conceptos son aquellos conceptos jurídicos básicos o fundamentales que determinan el contenido principal de una de esas ramas o áreas del derecho, por medio de los cuales, ese núcleo básico del derecho queda diferenciado materialmente (matrimonio, para el derecho civil; delito en el caso del penal, o contrato colectivo de trabajo), conceptos por tanto, que tienen una significación técnica. Muchos de los conceptos que se encuentran en los distintos ordenamientos, corresponden a una determinada área del saber, de la realidad que se incorporan al orden jurídico de un Estado porque de otra manera no sería posible el funcionamiento de una determinada institución, figura, mecanismo, etc. Es posible afirmar que son nociones a las que se reconoce un valor instrumental. Sirven para un determinado fin, puesto que se generaron en un contexto dado o a partir de un proceso específico.

El derecho es una disciplina social que se encuentra en contacto con otras disciplinas, o incluso ciencias sociales con las que comparte diversas categorías que en muchos casos corresponden con las realidades que son sus objetos de estudio, en este sentido, los estudios o investigaciones se dice que son de frontera, es decir, que tiene puntos comunes que admiten un tratamiento conjunto, debido a su complejidad, en este sentido de colaboración, se han establecido en ciencias sociales categorías que pretenden explicar dicho

tratamiento, cuyos conceptos son: interdisciplinariedad, multidisciplinariedad y transdisciplinariedad.

En el caso concreto del derecho internacional y particularmente en el del derecho internacional público, diversas nociones son fundamentales y determinan su contenido material, que es muy amplio, se puede ampliar el contenido tanto como se pretenda realizar la actividad del Estado hacia el exterior. El derecho internacional no podría entenderse, sin algunas de sus categorías básicas entre las que se encuentran: organismo internacional, tratado, embajada, cónsul, asilo diplomático, inmunidad. Estas nociones constituyen acepciones básicas, desde el punto de vista material, que dan contenido al derecho internacional y mejor dicho, al derecho internacional público. Algunos autores han hecho esfuerzos por extrapolar el esquema de los conceptos jurídicos fundamentales al derecho internacional, de manera que se han propuesto algunos conceptos jurídicos fundamentales del derecho internacional público: sujeto, el supuesto o hipótesis jurídica, la relación jurídica, el objeto de la relación jurídica y el derecho subjetivo, el deber jurídico, y por último, la sanción; asimismo, se han propuesto otros de carácter material de esta área del derecho tales como: los sujetos internacionales, la comunidad internacional, la autoridad y coerción de la norma jurídica internacional, y los fines de la norma jurídica internacional.⁴⁰

a) Delimitación del concepto relaciones internacionales

El concepto de las relaciones internacionales presenta de inicio, una dificultad semántica y epistemológica, puesto que se da una confusión entre el objeto de estudio y la disciplina que se ocupa de él, una situación similar a la que enfrenta el derecho, aunque pudiera ser más dificultoso en razón de que existen planteamientos que pueden poner en duda la existencia de las relaciones internacionales, en su aspecto de disciplina científica autónoma, debido a que se le suele encuadrar en el ámbito de la ciencia política, o bien, de la sociología.

Es reconocido que en la disciplina relaciones internacionales existe una dificultad para determinar su objeto de estudio, así como su carencia de metodología precisa,⁴¹ e incluso se llega a plantear una desconexión de otras disciplinas como el derecho, debido a que por algunos tratadistas se considera a éste como un medio reducido para su estudio, aunque se le reconoce el carácter

⁴⁰ Ver Ortiz Alf, Loretta, "Conceptos jurídicos fundamentales del derecho internacional público", *Estudios Jurídicos*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 2, 1988, p. 59-69.

⁴¹ Ver Cid Capetillo, Ileana, "Reflexiones críticas sobre el surgimiento teórico de la disciplina de las Relaciones Internacionales", *Relaciones internacionales. Revista del Centro de Relaciones Internacionales*, México, UNAM, núm. 2, vol. VI, 1978, p. 27.

de antecedente de las relaciones internacionales, dada la conformación y desarrollo del derecho internacional en los siglos XV y XVII.⁴²

Las relaciones internacionales, como disciplina social, ha adquirido solidez conformando un marco teórico muy rico, en el que diversos paradigmas intentan determinar su estatuto ontológico-científico. Las principales corrientes y debates teóricos se suscitan entre diversas escuelas, una corriente o teoría realista frente a una postura idealista; una postura tradicionalista, frente una científicista, etc. Sin embargo, cualquier planteamiento teórico o paradigma, como reconoce Del Arenal, abarca las siguientes consideraciones:

- 1) La superación del planteamiento estatal como el motor de la política mundial, de manera que se pueda enfrentar a la realidad.
- 2) El reconocimiento de la existencia de un sistema internacional en cuyas redes o niveles de análisis parten del individuo.
- 3) Superar la preocupación sobre su ausencia metodológica y conceptual y abocarse a solucionar problemas de la sociedad contemporánea.
- 4) La aceptación exige la elaboración de teorías con mayor capacidad explicativa, a la vez que sea posible realizar análisis cuantitativo y cualitativo, se precisa de una teoría más normativa.
- 5) El reconocimiento de que las relaciones internacionales se están transformando en una disciplina que incorpora aportaciones de distintas ciencias sociales.
- 6) En virtud de lo anterior, fijar y establecer sus problemas conceptuales, metodológicos y conceptuales, y los referentes a su objeto de estudio.⁴³

Se trata solo de una muestra del difícil ámbito de las relaciones internacionales, desde la perspectiva de una disciplina científica que aún encuentra problemas relevantes en cuanto a su conformación científica, o mejor dicho, como disciplina científica autónoma.

b) La determinación del objeto de las relaciones internacionales, diversos enfoques

Para delimitar los alcances del concepto de relaciones internacionales, es preciso dotarlo de contenido, en este caso, esta disciplina se refiere a múltiples preocupaciones de la vida internacional, donde se aprecia una complejidad de relaciones sociales, económicas, políticas, y jurídicas, aunque el aspecto jurídico se encuentra presente en cada circunstancia de la vida internacional, por ello, sería temerario proporcionar una definición que alcance todas las facetas y relaciones *entre sujetos, estatales y no estatales, las cuales trascienden las*

⁴²*Idem.*

⁴³Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, México, Red Editorial Iberoamericana, 2a reimp., 1996, p. 406.

fronteras de las naciones;⁴⁴ a propósito de esa casi imposibilidad de crear una definición omnicomprensiva o total y acabada de las relaciones internacionales, siguiendo el irrebatible ejemplo del profesor K.W. Deutsch, quien logra proporcionarnos y acercarnos no una definición, sino un concepto de relaciones internacionales atendiendo a diversas consideraciones y finalidades, etc., es decir, a su ámbito material.

Conociendo la amplitud temática, es una forma en que podríamos acercarnos a esta disciplina, el profesor Deutsch admite que el entendimiento de las relaciones internacionales puede alcanzarse si atendemos como mínimo los siguientes tópicos básicos: 1) el primer tópico es el relativo a los vínculos entre la Nación con el mundo, donde surgiría la pregunta de qué relaciones existen entre la nación con el mundo que le rodea; 2) el segundo tópico engloba los procesos transnacionales y la interdependencia internacional, donde la cuestión a resolver trataría de comprender hasta qué grado los gobiernos y los pueblos de un Estado Nación pueden decidir su futuro de manera propia y hasta qué grado el resultado de sus acciones depende de condicionamientos que ocurren fuera de sus límites territoriales; 3) el tema de la guerra y la paz, por el cual se intentan resolver y explicar las causas de la guerra y las condiciones de realización de la paz, entre muchas otras necesarias preguntas; 4) este tópico se referiría a dos conceptos sociológicos, el poder y la debilidad, intentando responder a la interrogante acerca de la naturaleza de poder o la debilidad de un gobierno en política internacional; 5) los temas de por sociedad y por política internacional; 6) los tópicos que se relacionan son población mundial y alimentos, que se vinculan con recursos y el medio ambiente; 7) íntimamente relacionados con el anterior, se encuentran la diada pobreza - prosperidad; 8) libertad y opresión; 9) percepción e ilusión, 10) las relaciones entre actividad (política) y apatía; 11) el tema de cómo se producen y desarrollan las revoluciones; finalmente, 12) la cuestión relativa a la identidad y

⁴⁴ El concepto de relaciones internacionales elaborado por Chevalier merece especial atención porque identifica este *complejo de relaciones* con la sociedad internacional, su concepción de esta vinculación comprende el aspecto subjetivo como el formal, sin embargo, puede ser completado con la idea de internacionalidad propuesta por el sociólogo Max Huber, para quien la internacionalidad está constituida por: “El conjunto de fenómenos que expresan relaciones inmediatas de los Estados entre sí, o influyen directa o indirectamente en estas relaciones o están por ellas influidos... Es internacional una relación cuando se refiere a las relaciones entre grupos sociales que están determinados por poderes estatales distintos y son internacionales en el sentido más estricto jurídico las relaciones entre los Estados mismos.” Ver la referencia a Huber, Max, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Berlín, Grünewald, 1928, p. 3. En Del Arenal, *op. cit.*, nota 18, p. 419.

transformación, buscando resolver la interrogante de cómo se mantiene o no la identidad de pueblos o naciones.⁴⁵

Como resulta evidente, intentar definir a las relaciones internacionales a partir de su objeto material resulta inabarcable, de manera que, a medida que aumenten los temas que conformen su objeto, cualquier definición quedará incompleta. Sin embargo, es un buen ejercicio el determinar que una disciplina social pueda conocer sus alcances, como este autor detalla o intenta detallar mínimamente de los componentes de las relaciones internacionales, advirtiendo su dificultad para comprender de manera inmediata una enorme trama de problemáticas que tienen por estudio las relaciones internacionales.

Cada uno de los elementos que integran el campo de acción de las relaciones internacionales se encuentra vinculado con otra de sus áreas, de manera que incidir en una de ellas, afectaría a otra o al conjunto, tal como firma este autor, (responder) “nuestras doce preguntas [tópicos] llevarían a complejidades más profundas de nuestro único problema: *cómo es que, pueden vivir juntas tantas naciones distintas en lo que nacen y cruzan la escena en una combinación de independencia e interdependencia limitadas dentro de un mundo sobre el cual no pueden ponerse de acuerdo y que ninguna de ellas puede controlar individualmente, y del cual todas dependen para la paz, la libertad, la felicidad y la supervivencia.*”⁴⁶

En ese sentido, la finalidad de las relaciones internacionales sería alcanzar la convivencia armónica, libre y pacífica de las naciones y de los elementos o grupos que las integran, un mundo interdependiente e independiente, finalmente procura dicho autor, darnos una guía, que es la de la finalidad de esta disciplina: el orden y la convivencia pacífica.

Los enfoques de estudio atenderán a poner énfasis en distintos aspectos, algunas explicaciones señalaran como objeto de estudio primordial aquellos vínculos que se desarrollan: a) entre los Estados, es decir, atendiendo a ponderar el papel de *los sujetos de las relaciones internacionales*, o bien, b) en relación con el poder de quienes participan de la vida internacional.

Existen posiciones clásicas como la de Friedrich Dunn, quien no se separa de la consideración del Estado como el factor esencial de las relaciones al mencionar que “... las relaciones internacionales se ocupan de relaciones entre grupos políticos autónomos en un sistema mundial, en el que el poder no está centrado en un punto.”⁴⁷ El desarrollo de las teorías de las relaciones internacionales que

⁴⁵Deutsch, W. Karl, *El análisis de las relaciones internacionales*, 2ª. Ed., México, Gernika, 1992, p. 9- 15.

⁴⁶*Ibidem*, p. 14-15.

⁴⁷Dunn, Friedrich, “ The Scope of international relations”, *World politics*, vol. 1, citado por Stanley Hoffman en *Teorías contemporáneas sobre relaciones*

tuvieron un importante auge en el siglo XX ofrecieron un cambio de paradigma, y se ubicaron en un contexto similar al de *poliarquía*, este concepto desarrollado por Robert Dahl, mediante el que se establecía una alternativa a un sistema democrático liberal pudiendo trasladarse al plano de las relaciones que superan las fronteras estatales, de manera que existe una pluralidad de órdenes y sujetos que se desarrollan en el ámbito de la internacionalidad, ya que puede ser no entendido ese término como los vínculos entre las conformaciones políticas llamadas *Estados-Nación*. Una pluralidad de sujetos, admite una pluralidad de situaciones en las que el derecho adquiere papel relevante, estableciendo los mecanismos de participación de los sujetos internacionales en los ámbitos de decisión, y estructuración de sus relaciones. El siglo XX produjo importantes acercamientos y debates teóricos al conceptualizar a las relaciones internacionales desde el materialismo-histórico, que resultaron fuertes críticas al desarrollo de la vida internacional en el que el Estado se encontraba en una etapa de mutación, dejaba de ser el centro de las relaciones que se daban fuera de las fronteras, para dar paso a otras subjetividades internacionales.⁴⁸ A la par que entonces trataría de establecer su estatuto científico.⁴⁹

El siglo XX fue el siglo del llamado proceso de globalización, en el que se apreció una total interdependencia de las distintas regiones geográficas y sistemas económicos, sociales y políticos y de sus actores, se desarrollaron modelos de análisis como el modelo de sistema mundo propuesto por Wallestein⁵⁰, que podría localizarse también dentro de una posición crítica muy cercana al

internacionales, Madrid, 1963, p. 20, en Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, México, Red Editorial Iberoamericana, 2ª. reimp., 1996, pp. 417 y 418.

⁴⁸ Ver Krippendorf, Ekkehart, *Las relaciones internacionales como ciencia. Introducción*, trad. Angelika Sherp, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

⁴⁹ Contrariamente, existen algunos planteamientos que califican a las relaciones internacionales como la reunión de distintos saberes o ciencias, técnicas costumbres, tal es el caso de Hernández-Vela quien señala acerca de las relaciones internacionales, son un proceso de interacción, mientras que la disciplina que se encarga de su estudio es una reunión de saberes, técnicas y artes, como se aprecia en: Conjunción de interacciones de los sujetos de la sociedad internacional (q.v.) en todos los campos. Así, la disciplina de las Relaciones Internacionales, que es un conjunto de ciencias, técnicas y artes, mediante un enfoque multi e interdisciplinario: político, económico, jurídico, social, cultural, militar, científico, tecnológico, etc., estudia, analiza, evalúa y prospecta, de manera combinada e integral, los diversos sucesos, fenómenos y procesos, así como participantes, actores y protagonistas, de la política internacional (q.v.) de los sujetos de la sociedad internacional.” Hernández-Vela Salgado, Edmundo, Hernández-Vela Salgado, Edmundo, *Diccionario de Política Internacional*, México, Porrúa, 6ª. ed., 2002, p. 1044.

⁵⁰ Dicho autor desarrolla inicialmente esta metodología de análisis principalmente en su conocida obra *Análisis del sistema mundo*, aparecida a finales de los ochenta, de la que hay muchas ediciones.

marxismo. Ya sea desde una perspectiva sistémica o no, el estudio de una determinada realidad como lo es la compleja trama de las relaciones internacionales, también es posible focalizar el análisis a una determinada área geográfica, es así como resulta válida la afirmación de Pearson y Rochester al señalar que: “Las relaciones internacionales pueden estudiarse en diversos niveles, en algunas circunstancias pueden estudiarse directamente, sólo algunos países o una determinada región geográfica, aun cuando en último término todas las relaciones internacionales pueden acomodarse dentro de un gran contexto global.”⁵¹ Esta idea del contexto global se encuentra muy ligada al análisis sistémico aplicado al campo de las relaciones internacionales.

Otros concepciones sobre las relaciones internacionales ponen énfasis en los vínculos entre diversos sujetos y sus relaciones de poder-dominación, como es el caso de Michel Virally quien considera que las relaciones internacionales se establecen entre grupos políticos distintos o entre sus miembros, ya sea de manera individual o entre grupos secundarios, limitando los alcances de esta relación hasta las relaciones entre poderes que escapan a la dominación de un poder político superior.⁵²

Pierre Hassner estima que las relaciones internacionales son relaciones de coexistencia, de cooperación y de conflicto entre varias unidades políticas que constituyen centros de decisión autónomos y no sometidos a una autoridad común.

El concepto anteriormente descrito se refiere a la subjetividad internacional y a las relaciones de poder que se dan en la arena internacional. Un criterio que incluye un amplio aspecto subjetivo es el que proporciona Silviu Brucan, cuando señala que “las relaciones internacionales constituyen el sistema que abarca al conjunto de conexiones y relaciones -económicas, políticas, ideológicas, culturales, jurídicas, diplomáticas y militares—entre Estados y sistemas de Estados que sufren la influencia de la consciencia de las personas”.⁵³

La dificultad de describir a las relaciones internacionales desde la perspectiva de la subjetividad o de sus actores, estriba en que, si se considera al Estado, se atiende a un criterio demasiado restrictivo de las relaciones internacionales, o

⁵¹Pearson, Frederic y Rochester, Martin, *Relaciones internacionales. Situación global en el siglo XXI*, 4ª. ed. México, McGraw Hill, 2006, pág. 145.

⁵² Ver Virally, Michel, “Relationsinternationales et Sciencepolitique”, *Les affaires etrangeres*, París, p. 438, en Del Arenal, Celestino, *op. cit.*, p. 418.

⁵³Brucan, Silviu, *La disolución del poder. Sociología de las relaciones internacionales y políticas*, México, 1974, en Del Arenal, Celestino, *op. cit.*, p. 418.

bien, puramente descriptivo incapaz de dar cuenta de la naturaleza de las relaciones internacionales.⁵⁴

Un criterio sociológico también centrado en la relación, más que en la subjetividad internacional es el desarrollado por Marcel Merle, al entenderlas como el conjunto de transacciones o el flujo de transacciones que atraviesan las fronteras o que incluso tienden a atravesarlas, haciendo un símil con Naomi Rosenbaum quien apunta: “Las relaciones internacionales pueden definirse no en los términos de las fronteras que encierran, sino en los términos de las fronteras que transgreden.”⁵⁵ Este criterio de localización, en términos de Merle, reporta dos ventajas, libera a las relaciones internacionales de un origen determinado, público o privado, así como de su origen, económico, social, cultural; por otro lado, tiene en cuenta la división del mundo en Estados, permitiendo que la existencia materializada de las fronteras estatales sea condición necesaria para que una relación que se desenvuelve cruzándola, sea considerada como una relación internacional.⁵⁶

El profesor P. A. Reynolds nos proporciona un elemento adicional, al planteamiento sociológico de M. Merle, al concebir a las relaciones internacionales y mejor dicho, al objeto de la ciencia de las relaciones internacionales como aquellas vinculaciones que se dan en un ámbito de carácter anárquico, al proponer que dicho objeto de estudio es: “...el estudio de la naturaleza, de la dirección y de las influencias que sufren las relaciones entre individuos o grupos que actúan en un campo especial de configuración anárquica, así como el de la naturaleza y los factores de cambio que afectan a las interacciones entre dichos individuos o grupos.”⁵⁷ En ese sentido, el contexto donde tienen lugar las relaciones internacionales, es un ámbito carente de orden al que califica de anárquico, sin embargo las interacciones que se suceden es el ámbito de la internacionalidad el cual se encuentra regido por el derecho, es un derecho que se ha creado para normar las relaciones entre diversos sujetos que realizan transacciones o relaciones jurídicas en un ámbito que supera las fronteras de la construcción básica o necesaria de ese ámbito, el Estado.

Desde la perspectiva jurídica, si bien es cierto, las relaciones que atraviesan las fronteras se han especializado y diversificado de manera que los Estados han pasado de ser los sujetos principales, a sumarse a una lista mayor que incluye organismos internacionales, sujetos de naturaleza privada que actúan con

⁵⁴ Cfr. en Del Arenal, Celestino, *op. cit.*, p. 419.

⁵⁵Rosenbaum, Naomi, *Readings on the International Political System*, New York University, EnglewoodCliffs, Prentice Hall, pág. 4, en Merle, Marcel, *Sociología de las Relaciones Internacionales*, 4a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1987, p. 148.

⁵⁶Idem.

⁵⁷ Reynolds, P.A., *Introducción al estudio de las Relaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1977, p. 20.

personalidad internacional o bien sujetos que de hecho, extienden sus actividades a un nivel extra-estatal, no es posible que dicha fragmentación sea una anarquía, ya que se requiere un mínimo de orden, este orden mínimo se encuentra dado por aquellas normas entre las que se encuentran las que se denominan obligatorias o imperativas el llamado *ius cogens*, es decir, un orden mínimo que permita la realización de las relaciones entre sujetos que extiendan su ámbito de acción más allá de las fronteras estatales.

Existen concepciones de esta realidad que se presentan en contextos jurídicos determinados y son realizados por juristas, tal es el caso de Paz y Puente que hace referencia a lo siguiente: “Delimitar qué se entiende por relaciones internacionales resulta bastante difícil, debido a la complejidad que presentan dichas relaciones en la actualidad. Nosotros podemos indicar, de forma sencilla, que por relaciones internacionales se entiende el conjunto de vínculos de diversa índole, existentes entre los Estados, organismos internacionales y demás entes sociales internacionales, vínculos que permiten tanto la coexistencia pacífica, como el desarrollo de tales entidades, se entablan en razón de distintos factores y son regulados por el Derecho Internacional. Las relaciones internacionales permiten la convivencia o coexistencia entre los Estados y entre otros sujetos del Derecho internacional.”⁵⁸

Esta concepción merece nuestra atención en virtud de en virtud de considerar algunos aspectos básicos: la subjetividad internacional, los vínculos que se establecen entre esas subjetividades, y la finalidad de dichos vínculos o relaciones.

c) Diversos términos que comparten significado afín al concepto de relaciones internacionales

Un concepto general de relaciones internacionales es aquel que lo entiende como “... el estudio de todas las interacciones humanas a través de las fronteras nacionales y de los factores que afectan tales interacciones”.⁵⁹ Este breve ejemplo solamente describe el contexto en el que se desarrollan las actividades, es decir, se refiere al tema de la internacionalidad. No significa que se le reste valor por ese hecho, sin embargo, establece un importante presupuesto, el marco en el que se desarrollan o tienen lugar los vínculos, es decir, atravesando las fronteras de un Estado.

Existen conceptos que aunque son más específicos, son utilizados indistintamente o bien, tienen un espectro tan similar que en cierto sentido uno puede ser considerado parte de otro, como lo entienden Pearson y Rochester, en

⁵⁸Paz y Puente, Jaime, *Derecho de inmunidad diplomática*, México, Trillas, 1985, p. 14

⁵⁹ Pearson, Frederic y Rochester, Martin, *op. cit.*, nota 43, p. 14.

el caso de los conceptos de política internacional y relaciones internacionales, que resultan de la misma utilidad, al advertir que:

“Se usarán en forma intercambiable, analizando las relaciones económicas o las de otra naturaleza en su contexto político. Si la política es el estudio del quién logra qué, cuándo y cómo, entonces política internacional es el estudio de quién obtiene qué, cuándo y cómo en la arena internacional.”⁶⁰

Otros conceptos de utilización indistinta en la doctrina jurídico internacional, son los referidos al sistema internacional y sociedad internacional, ambos conceptos son tan complejos como afines; si estudiamos su núcleo semántico encontraremos muy pocas diferencias, puesto que, por ejemplo en la idea de sistema puede quedar inmersa la idea de sociedad, de acuerdo con el profesor Hernández-Vela, se entiende como Sistema internacional aquel: “Sistema de relaciones diplomáticas interestatales, regidas por la soberanía (q.v.) nacional, desarrolladas bilateral o multilateralmente, ya sea en forma directa o a través de los organismos internacionales. O bien sistema de relaciones de toda índole entre todos los sujetos de la sociedad internacional (q.v.); es decir, los organismos internacionales, las iglesias, las empresas trans y multi nacionales, los organismos no gubernamentales (ONG) (q.v.), así como a la sociedad civil internacional (q.v.) regido por el derecho internacional, pero basado en el poder (q.v.) relativo de cada uno de ellos.”⁶¹

En el contexto contemporáneo, esta idea engloba casi la totalidad de relaciones que se pueden desarrollar al exterior de las fronteras estatales, dicha definición toma en cuenta principalmente la multiplicidad de sujetos internacionales y no un aspecto material, sin embargo, se reconoce la existencia de un elemento material que es el que las relaciones se encuentren regidas por el derecho.

Dicho autor propone además un concepto de sociedad internacional que es menos totalizador, de igual manera que se refiere a la subjetividad internacional, que comprende a diversas colectividades, Estados y entidades no estatales, y abarca a distintos sujetos particulares, incluso de naturaleza mercantil como el caso de las empresas transnacionales, al definir a la sociedad internacional como: “Asociación de colectividades humanas, organizadas jerárquicamente de acuerdo a su poder (q.v.), regida por un incipiente orden internacional (q.v.). Los sujetos de la sociedad internacional son los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las empresas transnacionales y

⁶⁰*Ibidem*, p. 145.

⁶¹ Hernández-Vela Salgado, Edmundo, *Diccionario de Política Internacional*, México, Porrúa, 6ª. ed., 2002, p. 591.

multinacionales (ONG) (q.v.), las iglesias y otros grupos de presión internacional, así como la sociedad civil internacional (q.v.).”⁶²

Esta definición abarca además de los sujetos, al papel que desarrollan algunos y la manera en que inciden en los procesos internacionales de decisión.

d) Política exterior y política internacional

Política exterior, de acuerdo con Laviña Félix y Baldomir Horacio, “La política exterior abarca un campo más restringido que la política internacional. Este está constituido por la acción de un Estado o actor en el cumplimiento de una serie de metas u objetivos que pretende llevar a cabo en sus relaciones con los demás Estados o actores”⁶³.

En tanto que Manfred Wilhelmy considera que “La política exterior es el conjunto de actividades políticas mediante las cuales cada estado promueve sus intereses frente a otros estados (*sic*)”.⁶⁴ Concluyen Dieguez y Lazo, refiriéndose a Bertrand de Jouvenel, cuando establece una diferencia fundamental entre dichos conceptos: “Por eso la política internacional, dice Bertrand de Jouvenel, es común a los Estados y en general a los actores de las relaciones internacionales; en cambio, la política exterior es propia de cada uno de ellos”⁶⁵

Existen otros términos políticos que se refieren al fenómeno de la internacionalidad o vida o actividad que atraviesa las fronteras de un estado que conviene conocer: Régimen internacional y sociedad internacional.

Por régimen internacional podemos entender: “Este concepto se usa para señalar la existencia de un conjunto de principios, reglas y procedimientos e instituciones formal o implícitamente convenidas por un grupo de estados (*sic*) u otros actores internacionales para encuadrar y regular sus relaciones en determinados sectores o en conexión con ciertos temas específicos.”⁶⁶

⁶²*Ibidem*, p. 594.

⁶³Laviña Félix y Baldomir Horacio, *Manual de Política Internacional Contemporánea*, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 11. En Dieguez, Isabel, y Lazo R., Rosa María, *Relaciones internacionales. Terminología básica*, Chile, Ediciones Universidad Católica, 1992, p. 60.

⁶⁴Wilhelmy, Manfred, *Política internacional, enfoques y realidades*, Buenos Aires, Rial, 1988, p. 148, En Diéguez, Isabel, y Lazo R., Rosa María, *op. cit.*, nota 23, p. 60.

⁶⁵*Idem*.

⁶⁶Tomasina Luciano, *Teoría y práctica de las relaciones internacionales*, Chile, Ediciones Universidad Católica, p. 330, en *op. cit.* p. 70.

Mientras que sociedad internacional, siguiendo a Wilhelmy: “Sociedad internacional es el vasto conjunto de relaciones entre individuos, grupos, instituciones y culturas a través del mundo y de las diversas regiones de éste, y que en la medida que ciertos procesos y problemas contemporáneos se universalizan (enfrentamientos bélicos, deterioro ambiental, etc., podría llegar a tener ciertos intereses comunes (interés por la paz, etc.) y por lo tanto, aspiraría a desarrollar progresivamente cierto grado de orden internacional.”⁶⁷

Como se aprecia, la complejidad de la realidad internacional y de los fenómenos que se suceden en ella es tal, que no existe un criterio único que permita ofrecer al menos una posición que abarque la totalidad de la realidad internacional y las complejas relaciones que ahí se suceden. Cada una de las posturas analizadas describe parcialmente el complejo ámbito de esas relaciones e incluso no resulta pensable que esas descripciones sean completas. Todas las posturas son aproximaciones válidas de la que no hay un criterio acabado. Las delimitaciones conceptuales parecen mezclarse de acuerdo al aspecto que estudiamos, es el caso de los conceptos de política internacional, política exterior, sistema internacional, etc., mismos que, como es observable, comparten el estudio de esos dos aspectos constantes, el de la subjetividad internacional y el aspecto relacional o, en otros términos, referido a los vínculos entre dichos sujetos. Es en este aspecto material o de sus relaciones que se puede señalar la profunda cercanía entre dichos conceptos, que como en el caso de relaciones internacionales y política exterior, mantienen una estrecha cercanía y en cierto sentido conforman dos maneras de referirse a un fenómeno, claro está desde el punto de vista de la estatalidad que es el que para efectos de este breve acercamiento, nos interesa.

e) El lugar que ocupa el término relaciones internacionales en el derecho mexicano

Como mencionamos previamente, el estudio de una disciplina social como el derecho, frecuentemente ha establecido sus propios límites conceptuales, es decir, ha venido definiéndose a lo largo de su desarrollo histórico, esto ocurre con las disciplinas sociales cuando se realizan algunos acercamientos tan evidentes como en el caso del derecho y las relaciones internacionales.⁶⁸ Las

⁶⁷ Añaden, “... el futuro de la humanidad, de la sociedad internacional, descansa no solo en el control o resolución de los conflictos internacionales, sino igualmente en la introducción de una dinámica que lleva a la solución de una gran variedad de problemas”, Ver. Diéguez, Isabel, y Lazo R., Rosa María, *op. cit.* p. 71.

⁶⁸ Vistas como disciplinas, las relaciones de complementariedad entre el derecho internacional y las relaciones internacionales son innegables, comparten un mismo objeto de estudio: los fenómenos que suceden al exterior de las fronteras estatales, es decir, al interior de la sociedad internacional, entre ambas disciplinas no existe superioridad jerárquica, sino una coincidencia en el objeto de estudio, debe existir una relación de correspondencia y coordinación, el derecho no puede negar la complejidad

disciplinas jurídicas, entendiendo a estas como las diversas ramas en que el derecho se establecen en razón de la materia de que se ocupan principalmente, es decir, que constituyen su núcleo básico, se encuentran vinculadas, es mediante la creación del derecho como se pretende proveer de soluciones a situaciones que surgen en la realidad y se precisa su especialización material en áreas que en ocasiones confluyen. Como podemos apreciar, la solución de problemas a cargo de la administración y en general de cualquier entidad pública enfrenta situaciones en las que se debe decidir acerca de la existencia o no de una determinada realidad y atribuirle consecuencias jurídicas concretas.

Conviene ahora determinar las consecuencias de derecho atribuibles al término relaciones internacionales, es decir, preguntarse acerca de su encuadramiento o reconocimiento dentro del derecho.

Las preocupaciones que enfrentaron los constructores de las organizaciones internacionales que surgieron a partir de la segunda mitad del siglo XX han adquirido otro significado, si bien existen preocupaciones constantes como lo son los temas de seguridad interna y externa (internacional), implementación de la paz y su concepto inseparable convivencia pacífica, se entienden ahora como un presupuesto de la actividad internacional y no como su finalidad específica, siguiendo a Miaja de la Muela, los cinco principios que deben regir dicha coexistencia son los siguientes: "1. Respeto mutuo entre los Estados a su integridad territorial y a su independencia política; 2. No agresión mutua; 3. No injerencia mutua en los asuntos interiores de cada Estado; 4. Igualdad y ventajas mutuas, y 5. Que la coexistencia debe ser pacífica".⁶⁹

Es en este contexto como se consagraron específicamente en el texto numeral 4 del artículo 2 de la Carta de San Francisco:

“Art. 2

1. Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...)

4. Los Miembros de la Organización, en sus *relaciones*

de relaciones que se suscitan a nivel internacional y las relaciones internacionales deben reconocer el aspecto normativo de dichas relaciones, es decir que exista una relación científica entre ambas disciplinas. Acerca del desarrollo histórico de dichas disciplinas y sus vínculos, ver el interesante artículo del profesor Celestino Del Arenal, “El Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales como ciencias de la realidad internacional”, *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales 1980*, México, UNAM-ENEP Acatlán, 1981, pp. 17-46.

⁶⁹Miaja de la Muela, Adolfo, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Ediciones Atlas, Madrid, España, 1974, p. 18.

internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. [...]”⁷⁰ (el subrayado es nuestro).

Para este análisis, la importancia del citado precepto es básica y radica en delimitar el sentido del concepto de relaciones internacionales, el cual no es posible interpretar de manera aislada y contiene una referencia inmediata con el artículo 1 de la misma Carta de San Francisco del 26 de junio de 1945, relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; las relaciones de un carácter equitativo respetando la no injerencia; las relaciones de cooperación en los ámbitos cultural, económico y social, y el respeto de los derechos humanos; y armonizar los esfuerzos para alcanzar esos objetivos.

En suma, luego de asomarnos a las distintas propuestas que intentan dar contenido al objeto de estudio de la disciplina llamada relaciones internacionales, mediante la explicación y algunas definiciones ofrecidas por doctrinarios, en los que las determinaciones de su contenido estarán dadas por aquella realidad a la que se establezca una mayor significación, ya sea al aspecto subjetivo, es decir, a aquellos sujetos que participen de las relaciones, en las cuales el Estado ha perdido el papel casi exclusivo como creador de instituciones, en virtud presenciar la emergencia de múltiples sujetos que crean relaciones políticas con una finalidad económica, cultural, o de diverso tipo, en las que el derecho que es el elemento que permite su constatación, su constancia, y facilita su formalización. Puesto que los sujetos internacionales se vinculan con la perspectiva de que esos vínculos se mantengan y se hagan sólidos, aquí el derecho adquiere un papel básico: a) como el medio por el que las relaciones se realizan, sólo a través de la certeza jurídica es como se puede plantear el establecimiento de vínculos entre sujetos que se desenvuelven en un

⁷⁰ “Artículo 1 Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; --2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; --3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y --4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.”

“ámbito internacional”; y, b) el producto de dichos acercamientos se pretende adquiera carácter permanente mediante su cristalización en algún documento que vincule a las partes que participaron en la decisión; no por otro lado, tampoco la determinación material del contenido sería suficiente para proponer una definición totalizante.

f) El concepto de Política Exterior

Como se adelantó, un concepto que en ocasiones se usa de manera indistinta al de relaciones internacionales, se trata del concepto de política exterior, sobre el cual resulta conveniente hacer algunos comentarios. La política exterior es el instrumento de un Estado para vincularse con otros Estados, dicha actividad se encuentra regulada por ciertas pautas o principios a los que se sujetará la actividad de un régimen, determinado en un momento histórico preciso. Coincidimos con A. Rozental quien afirma que: “La política exterior es la variable externa del proyecto que toda Nación define en un determinado momento de su desarrollo histórico”⁷¹. La eficacia de la política exterior de un estado dependerá de un profundo conocimiento de la realidad internacional sobre la que se desea incidir, lo que supone la preparación de un cuerpo especializado con una formación que le permita desenvolverse en la escena internacional, como lo constituye el cuerpo diplomático y consular. Desde una perspectiva utilitaria, la política exterior de un Estado no debe entenderse, sino como un medio para obtener y lograr ventajas para la población y los intereses nacionales. En ese orden de ideas, es pertinente, como lo señala T. Sosnowska, considerar que “...los objetivos de la política exterior de un país es buscar y construir las condiciones apropiadas para satisfacer los objetivos y las prioridades nacionales”.⁷² Debe tomarse en cuenta que constituye una actividad política, pero no es un fin en sí, sino un medio para vincularse con otros sujetos internacionales y obtener un beneficio colectivo o social.

La política exterior de un estado tiene dos elementos uno instrumental y otro teórico, el aspecto teórico lo constituyen los principios, objetivos y normas que regulan la actividad política, el otro elemento, se conforma por las prácticas destinadas a conseguir el elemento programático. El elemento programático tiene un componente normativo importante, que se encuentra determinado por diversos elementos entre los que destacan los llamados principios de la política exterior. Refiriéndose a los elementos que integran dicha realidad internacional,

⁷¹ Rozental, Andrés, *La política exterior de México en la era de la modernidad. La visión de la Modernización de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pág. 9. Este autor, quien también es diplomático, en analiza diversas etapas de la política exterior mexicana, principalmente a partir de 1988, realizando una minuciosa exposición de la política exterior del régimen que gobernó México a partir de 1988.

⁷² Sosnowska, Joanna, *Política exterior de México: dimensión regional e internacional*, México, UNAM-Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, 2006, p. 35.

a la autora destaca el concepto del profesor Rafael Calduch quien encuentra tres elementos básicos: a) el carácter estatal, b) su vínculo con la política interior del Estado y c) la determinación de los objetivos y finalidades a que aspira cada Estado, para dicho autor, la política exterior se forma por el conjunto de decisiones y actuaciones mediante las que se definen los objetivos y se utilizan los medios de un Estado para generar, modificar o extinguir sus relaciones con otros actores de la sociedad internacional.⁷³

Determinar un sentido universalmente válido del concepto política exterior resulta complejo, incluso ha llegado a considerarse que no existe tal política exterior de un estado, sino que se limita a la acción exterior de los gobiernos, lo que equivaldría a afirmar que la política exterior se limitaría exclusivamente a las orientaciones del grupo en el poder. No debemos olvidar que uno de las principales fundamentos de la política exterior lo conforma el llamado interés nacional, y no únicamente la parte programática a la que nos referimos, además, integran la política exterior, afirma Rafael Velázquez Flores: un proyecto nacional, las estrategias e instrumentos para realizar los objetivos que correspondan a las necesidades más apremiantes en un momento histórico determinado, y finalmente, la capacidad de negociación internacional.⁷⁴

Dicho autor propone una “conceptualización” de la política exterior, de la que afirma: “la política exterior está conformada por aquellas conductas, posiciones, actitudes, decisiones y acciones que adopta un Estado más allá de sus fronteras, que se fundamentan en el interés nacional, y en objetivos concretos. Dicha política se sustenta en un proyecto de nación específico y depende de la capacidad de negociación internacional del Estado. A su vez, la política exterior está determinada por los factores de situación tanto internos como externos”⁷⁵.

La vinculación de la política exterior con el concepto de relaciones internacionales es evidente, dado que es en el ámbito de las relaciones internacionales que se desarrolla la actividad de los Estados considerada como política exterior, sin embargo desde el punto de vista disciplinario, la política exterior se estima como un campo de estudio específico y se entra en un debate similar al que se hacía entre relaciones internacionales y derecho, llegando a considerarse a la política exterior como una disciplina auxiliar de las relaciones internacionales. Se incluye también a la política exterior como una subdisciplina de la ciencia política, lo que es evidentemente cierto es que se encuentra en un

⁷³ Calduch C., Rafael, *Dinámica de la sociedad internacional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1993, p. 4, en Sosnowska, Joanna, *Política exterior de México: dimensión regional e internacional*, México, UNAM-Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, 2006, *Ibidem*, p. 33.

⁷⁴Ver: Velázquez Flores, Rafael, *bases y fundamentos de la política exterior de México*, México, Plaza y Valdés Editores, 2006, p. 20 -22.

⁷⁵ *Ídem*.

nivel intermedio entre las relaciones internacionales, la ciencia política y el derecho (internacional y constitucional).

g) Encuadramiento jurídico del concepto relaciones internacionales

El concepto relaciones internacionales se ha ingresado al derecho internacional desde el documento que le dio sentido a la construcción del sistema mundial en que ha tenido un desarrollo importante, sin embargo, ha cumplido con otra importante misión, servir de referente para dotar de contenido a las relaciones que salgan de las fronteras de los Estados, de manera que constituyen la fuente de inspiración de nuestros principios de la política exterior y por tanto, de las relaciones internacionales que establezca el Estado Mexicano.

El precepto original de 1917 prescribía:

“Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:
(...)

III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado. (...)

X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.”

Este precepto original daba cuenta de la orientación y dirección de las relaciones de Nuestro país con entidades del exterior, limitado a las relaciones que se realizaban mediante los mecanismos diplomáticos y consulares, es decir, daba cuenta de la diplomacia en su sentido más auténtico, como aquel instrumento por el que se construían las relaciones entre Estados.

La mencionada fracción X del artículo 89 constitucional, luce dotada del contenido internacionalista, recoge una clara inspiración en la actividad de México en el sistema de las Naciones Unidas, y del ámbito latinoamericano, durante la época de su reforma nuestra Constitución política incluyó al texto del artículo 89 fracción X, por virtud de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1988.

Dando una vista a la exposición de motivos por la que se implementó dicha reforma es posible conocer los objetivos de ésta que eran dos:

“La primera de tales modificaciones consistiría en un ajuste en la expresión correspondiente a la ratificación de los tratados por “El Congreso Federal”, para hacerla congruente con los artículos 76, fracción I, y 133 de la propia Constitución, que precisan que tal acto aprobatorio corresponde especialmente al Senado.

La segunda modificación que se propone sería para sustituir el concepto de <<negociaciones diplomáticas>>, por el de <<política exterior>>, que responde más al amplio contenido de la actividad del Presidente de la República en la materia, al dirigir todos los actos de interés de la Nación en el exterior, no sólo en negociaciones.”⁷⁶

Como claramente se advierte, la parte final da cuenta de esta segunda modificación, de acuerdo con la explicación del legislador, pretendía adecuar o bien, actualizar el texto de 1917, para que se ajustara la conducción de su política exterior a algunas determinaciones que llamó principios normativos:

“X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. *En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.*” (El subrayado es nuestro)⁷⁷

⁷⁶ Ver: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Iniciativa de reforma, Cámara de origen: Cámara de senadores, Exposición de motivos, México, D.F., a 9 de noviembre de 1987, iniciativa del Ejecutivo, disponible en la siguiente dirección: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>

⁷⁷ Llama nuestra atención lo dispuesto por el texto constitucional de Ecuador del año de 2008, cuyo título VII De las Relaciones Internacionales, en su capítulo primero, titulado de los Principios de las relaciones internacionales, mismo que transcribimos algunas partes importantes a continuación:

“Art. 416.- *Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:*

1. *Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.*
2. *Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.*
3. *Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.*
4. *Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.*

En nuestro concepto, una definición que quisiera determinar el contenido exacto de esa realidad social y política, llamada relaciones internacionales, sería poco probable de existir, sin embargo, es posible establecer los elementos mínimos para acercarnos a su conocimiento o bien si es posible proponer algunos elementos para su realización, dichos elementos primordiales serían: a) tomar en cuenta el aspecto subjetivo; b) considerar el medio, espacio o ámbito espacial en el que esa subjetividad desarrollará en sus vínculos, y c) pueden establecer, si se desea dar mayor énfasis al aspecto material, una determinación

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados...

(...)

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos. (...)

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos..."

El preámbulo de dicho artículo constitucional desarrolla importantes consideraciones, en primer lugar es importante que establece que las relaciones ese estado con la comunidad internacional beneficiarán los intereses del pueblo ecuatoriano, "al que rendirán cuentas". Lo que significa que se establecerán mecanismos para la rendición de cuentas de quienes lleven a cabo las relaciones con el exterior, es decir, que su actividad es susceptible de ser revisada, eliminando toda posibilidad de secrecía y falta de transparencia, pues se trata de una preocupación elevada a rango constitucional.

Se trata de un texto constitucional que describe claramente las relaciones actuales a nivel internacional, en las que no exclusivamente son los Estados quienes participan, se encuentra desarrollado en un actual, que es el de las relaciones internacionales, es muy destacado el lugar que señala para el derecho internacional,. al que nombra como su norma de conducta, como estado, numeral 9.

En relación con el anterior, se establece el carácter de generador de obligaciones para los Estados que asuman tratados en materia de derechos humanos, de acuerdo con su numeral 7. En términos generales, el artículo 416 de dicho ordenamiento constitucional, es un ordenamiento completo que recoge la mayoría de las preocupaciones y temas de las relaciones internacionales, lo que no significa que dicho Estado ejecute un actividad política hacia el exterior que reciba una denominación distinta al de política exterior.

Lo que nos muestra dicho artículo constitucional es que independientemente de la denominación que se utilice, materialmente se trata de una misma actividad que debe normarse por principios que permitan una convivencia pacífica.

mínima y no exhaustiva de los problemas que pretenden resolver, en ese sentido proponemos la siguiente definición de relaciones internacionales:

Las relaciones internacionales son los vínculos que se crean, modifican o extinguen, entre diversos sujetos que ejercen su acción e influencia más allá de las fronteras estatales y mediante los cuales se favorece una convivencia armónica entre dichos sujetos, conformándose como el medio para solucionar diversos problemas que dificultan la realización de esa convivencia.

El Estado Mexicano y los Estados en general, establecen vínculos con otros Estados y con cualquier sujeto en el ámbito internacional. Los estados establecen los mecanismos de sus relaciones y para ese efecto determinan en sus órdenes jurídicos, primero a nivel constitucional y en seguida en un nivel legal en sentido estricto y posteriormente, en un nivel reglamentario.

La actividad del Estado hacia fuera de sus fronteras durante un periodo determinado es realizada mediante una técnica denominada política exterior. La política exterior del Estado Mexicano se realiza por los órganos encargados de su ejecución y dirección de acuerdo con el derecho internacional, incluyendo aquel que establece las relaciones diplomáticas y consulares; así como del ordenamiento constitucional, donde se establecen los principios, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley del Servicio Exterior Mexicano y sus disposiciones reglamentarias.

La actividad del Estado es una actividad que tiene dos naturalezas, jurídica y política, dicha actividad puede estar encaminada hacia el interior, o bien hacia el exterior, el Estado tiene una personalidad reconocida internacionalmente frente a otros Estados, como consecuencia de esa personalidad, se presenta el fenómeno de la representación (para efectos políticos y principalmente jurídicos). El Estado Mexicano tiene una personalidad (es decir la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones), en el derecho es una persona jurídico-moral, por tanto susceptible y necesariamente representada, la representación internacional del Estado Mexicano recae en los miembros del Servicio Exterior Mexicano y de manera natural en el Jefe del Ejecutivo, es una representación directamente derivada de la aplicación de un precepto constitucional, concretamente el artículo 89 fracción X que dispone:

“Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:
(...)

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. (...) “

Más adelante, la segunda parte del citado precepto detalla los alcances de la mencionada política, los cuales se encuentran establecidos en varios principios que rigen la actividad del Estado Mexicano en sus relaciones hacia el exterior, al mencionar en la parte relativa del citado precepto que:

“En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;”

Como se observa, se trata de directivas de aplicación obligatoria, las cuales se denominan principios debido a diversas causas, entre las que podemos mencionar que se encuentra una correspondencia con la práctica de la vida internacional, y en segundo lugar, que dicha vida internacional será posible si los Estados siguen dichos “principios”, debido a su carácter axiomático.

Aquí, vemos el concepto de relaciones internacionales vinculado con la posibilidad de realizar una vida internacional pacífica, dicha circunstancia se corresponde en su aspecto teleológico con el citado precepto de la Carta de San Francisco, dada el 26 junio de 1945, la cual fue aprobada por el Senado el 5 de octubre de 1945 y ratificada por nuestro país el 7 de noviembre de 1945, que apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1945.

En su actividad y relaciones con otros Estados (es decir, en calidad de potencia) también existe una representación, misma que regularmente se lleva a cabo mediante determinadas actividades especializadas, como es la representación diplomática y consular. Sin embargo, el orden constitucional establece el marco que regula dicha actividad y se encomienda al Ejecutivo. Señala Azuara Pérez, “...como la mayoría de los sujetos del Derecho internacional son comunidades jurídicas, sólo pueden actuar valiéndose de órganos. Estos órganos -principalmente en lo que se refiere a los Estados-, son los que los representan, hablan y discuten por ellos, exponen sus puntos de vista, negocian, celebran acuerdos, defienden sus intereses, y, en general, tienen como función atender y estimular sus nexos de diversa índole.”⁷⁸

El conducción de su actividad relacional internacional se da mediante el ejercicio de su política exterior, “El órgano -en Derecho internacional-, es el instrumento por cuyo conducto se realiza una determinada función. Tanto puede verse constituido por una, como por más personas, por una reunión de personas

⁷⁸ Paz y Puente, Jaime, *op. cit.*, p. 15.

o por un elemento material.”⁷⁹

h) Los órganos de las relaciones exteriores (de la política exterior)

Los órganos de las relaciones exteriores pueden actuar desde el interior o el exterior del Estado, al que representan en sus intereses en un determinado foro o negociación internacional, órganos interiores Jefes de estado y de gobierno y Ministros de exteriores, órganos diplomáticos exteriores permanentes y *ad hoc*, bilaterales o multilaterales (parlamentarios), y órganos consulares.

Como afirma Paz y Puente, las relaciones internacionales se construyen por conducto de sus agentes diplomáticos, quienes se desempeñan en la cancillería, Secretaría o Ministerio de Relaciones Exteriores mediante sus agentes diplomáticos o consulares. Las atribuciones se encuentran delimitadas en distintos ordenamientos: El artículo 89, fracción X de la Constitución Política, la fracción I del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece:

“Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, ***conducir la política exterior***, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;” (el subrayado es nuestro)

Por su parte, en el artículo 1º de la Ley del Servicio Exterior, establece la titularidad de la ejecución de la política exterior.

“ARTÍCULO 1o.- El Servicio Exterior Mexicano es el cuerpo permanente de funcionarios del Estado, **encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México**, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Servicio Exterior depende del Ejecutivo Federal. Su dirección y administración están a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en lo sucesivo denominada la Secretaría, conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los lineamientos de política exterior que señale el Presidente de la República, de conformidad con las facultades que le confiere la propia Constitución. Las dependencias y

⁷⁹Moreno Quintana, Lucio, *Tratado de Derecho Internacional*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 381, en Paz y Puente, Jaime, *op. cit.*, p., 15.

entidades de la Administración Pública Federal, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal mantendrán coordinación con la Secretaría para el ejercicio de acciones en el exterior.” (el subrayado es nuestro)

Ambas disposiciones son complementarias y establecen claramente los principios que seguiría la política exterior mexicana, la cual se sujeta a los límites constitucionales conocidos como principios.

Los órganos encargados de las relaciones internacionales⁸⁰, utilizan la diplomacia para el manejo de dichas relaciones, estos órganos diplomáticos integran la llamada institución diplomática⁸¹. La institución diplomática, o mejor dicho, la actividad diplomática contemporánea la que es clasificada de la siguiente manera: diplomacia centralizada, paradiplomacia que es temporal y la diplomacia parlamentaria si se realiza en el marco de alguna conferencia internacional u organización internacional.

En la actividad las relaciones diplomáticas de los Estados se realizan por medio de la actividad de órganos centrales, como esquematiza Paz y Puente.⁸² Es claro que la forma tradicional de establecer vínculos institucionales o mejor dicho, uno de esos canales institucionalizados de forma bilateral, es mediante el ejercicio del derecho de legación a través del establecimiento de una misión diplomática en el territorio de un Estado, o mediante el ejercicio de una representación consular, sin embargo, las relaciones entre Estados tienen múltiples facetas y pueden tratarse una infinidad de temas, en los cuales pudiera precisarse aunque se puede dar la participación de alguna entidad o dependencia de la Administración Pública Federal, es así como lo señala el artículo 20 de la ley referida al señalar que la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuando sea necesario, requerirá el concurso de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y opiniones sobre los temas que haya que tratar y, de ser pertinente, la asesoría de funcionarios especializados. Para lo que realizará las acreditaciones correspondientes. Por lo que se aclara que en función de la actividad que desempeñen, la representación del Estado o de los intereses del Estado Mexicano puede realizarse por diferentes entidades, distintas de las que integran al Servicio Exterior, siempre que reciban la acreditación precisa, cualquiera que sea esta entidad que represente al Estado

⁸⁰ Paz y Puente, Jaime, *op. cit.*, p. 15.

⁸¹ La función diplomática, señala H. Nicolson, “...consiste en el manejo de las relaciones entre los Estados independientes por medio del proceso de la mediación. El diplomático profesional es el servidor de la autoridad soberana de su propio país.”, *La diplomacia*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1950, p. 63.

⁸² Cuadro elabora el autor Paz y Puente, Jaime, ilustrando lo que denomina: estructura orgánica de la diplomacia contemporánea, en *op. cit.*, p. 19.

Mexicano en sus vinculaciones con el exterior, en todo momento puede ser motivo de acceso a la información, asimismo, otra constante es que realizarán su actividad siempre con fundamento en las disposiciones jurídicas que les confiere determinada atribución, salvo que exista una causa que justifique plena, legal y exhaustivamente, la negativa al acceso del derecho humano de acceso a la información, mediante la reserva de cierta información.

Es conveniente recordar que en los foros internacionales no exclusivamente participan entidades estatales, sino que pueden intervenir otras entidades que tienen reconocida legitimidad internacional como lo son los organismos u organizaciones internacionales; de hecho, actualmente gran parte de las vinculaciones de los Estados con el exterior se realizan mediante o en el marco de una organización internacional, un ejemplo irrefutable es el de la multiplicidad de mecanismos, conferencias, en general foros que forman parte o se generan en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, simplemente mencionando dos entidades de alcance regional y global, y en su caso, también se encuentran o pueden ser sujeto de acceso a la información, y regularmente se puede acceder de manera directa y no mediatizada por el Estado.

En ese sentido, frente a cualquier solicitud de información, la autoridad, se trate o no de una autoridad que conforme el Servicio Exterior, deberá brindar una respuesta que debe ser integral, única y correspondiente con la solicitud que se le plantee, realizando una respuesta clara al solicitante, esa claridad debe acompañarse de exhaustividad y agotar cada una de las partes, es decir, sobre los puntos de la solicitud.

1. señalar los aspectos generales de esa relación con ese Estado o Estados u otro sujeto de las relaciones que salgan de las fronteras estatales y la incidencia de la solicitud de acceso a la información sobre los aspectos particulares de esa relación;
2. señalar de manera contundente el grado de afectación de dichos elementos de esa relación en todas sus consecuencias económicas, políticas, sociales, aspectos migratorios, etc., y
3. señalar si existen casos previos en que el otorgamiento de una información similar haya afectado una relación del Estado Mexicano con otro sujeto de derecho internacional, o en su caso, una negociación internacional.

El acceso de las personas a la información con la que cuentan las autoridades es una forma de lograr a la efectividad de un derecho humano, el otorgamiento de información significa un ejercicio de ese derecho, por lo que las excepciones a su entrega por parte del Estado Mexicano, es decir, mediante las autoridades

que la posean, no deben ser tales que impidan el acceso a la información y por tanto, dificulten su ejercicio.

Debe entenderse la negativa del acceso a la información en su sentido auténtico que es el de la negativa al ejercicio de un derecho humano, sólo de esta manera se estaría en posibilidad de apreciar en su integridad el alcance del ejercicio de este importante derecho y la responsabilidad que recae en la autoridad al negarlo.

i) Las relaciones internacionales de carácter económico

Cualquiera que sea la finalidad del establecimiento de un vínculo a nivel internacional, es posible que tenga una repercusión económica. Los Estados se mantienen relacionados entre sí y crean los mecanismos para que los sujetos no estatales se relacionen con seguridad jurídica, dichos mecanismos son conocidos con el nombre de tratados, entre otras denominaciones. Estas relaciones pueden ser de distinto carácter o finalidad, entre las que se encuentran simples formas de cooperación con un fin general, o bien verdaderos entramados jurídicos que incluso, pueden llegar a su vez a crear estructuras sólidas de derechos, formas de integración política y por ende nuevas personas jurídicas.

Anteriormente, intentamos comprender la amplitud de significados que tiene el concepto relaciones internacionales, dejando en claro que a los Estados como los individuos no es posible entenderlos de manera aislada, no es, por ejemplo, sino mediante los vínculos que se establecen entre ellos. Dichos vínculos pueden ser de distinto carácter: cultural, económico, político, así es como se puede comprender la amplitud de las áreas en las que desarrollan su actividad.

Corresponde ahora, dada su preeminencia en el mundo contemporáneo, y particularmente en el caso de nuestro país, hacer un esfuerzo por referirse a las relaciones de tipo económico.

El siglo XX fue el siglo, y particularmente a partir de la segunda posguerra, en el que nociones como Globalización o mundialización,⁸³ tuvieron su arribo al

⁸³ No existe un criterio uniforme sobre el tema, existen diversas posturas que crean diferencia entre los términos globalización y mundialización, sin embargo, consideramos en este breve análisis básicamente como iguales ambos términos, no dejamos de reconocer que la historia nos ha heredado diversos ejemplos de procesos similares de expansión como la del Imperio Romano durante el gobierno de Trajano y cerca del año 117 d. C, extendió sus fronteras al poniente por toda Europa, al sur cubrió el norte de África y toda el delta del Nilo, abarcando al oriente hasta Asia Menor, incluso más allá del Éufrates, año 117 d. C, durante el imperio de Trajano, *Cfr. Tenney Frank, Roman Imperialism*, Nueva York, Mac Millan Company, 1914, pág 357, y particularmente el capítulo XIV que se titula *Commercialism y expansion* (Mercantilismo y expansión);

análisis de las relaciones que se daba cruzando las fronteras nacionales, fueron por sí procesos y formas de describirlos; en dichas relaciones en sentido amplio mundializadas, el aspecto económico jugó y conserva un papel preponderante. Los vínculos entre los Estados se hicieron cada vez más estrechos y el peligro de que los beneficios no se distribuyeran de manera equitativa generó el establecimiento de estructuras económicas internacionales que regularan dicho proceso de expansión, al punto de considerarse por algunos tratadistas, que se trata de una nueva construcción epistemológica que constriñe a pensar el mundo como una sociedad global, un nuevo paradigma⁸⁴. Otro factor importante, además del conflicto ideológico denominado Guerra Fría, fue precisamente la necesidad de reconstruir las economías del mundo, que se afectaron sobremanera con las dos conflagraciones mundiales, particularmente la Segunda. Para ello las naciones europeas se favorecieron de grandes programas económicos mundiales como el Plan Marshall (1947-1951), así como el establecimiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (hoy Banco Mundial), que comenzó sus operaciones en 1946, marcando el inicio de las instituciones económicas surgidas de Bretton Woods, New Hampshire, EUA, pues fue ideado ahí en 1944, durante la Conferencia Monetaria y Financiera de Naciones Unidas, del 1 al 22 de julio de ese año, al lado del Fondo Monetario Internacional, ambas, organizaciones financieras que serán el hito de la globalización, como lo es también la Organización Mundial del Comercio⁸⁵. La vía más segura para esa reconfiguración del mundo consistió en agruparse económicamente, así surgieron importantes bloques regionales como la Unión Europea, el ejemplo paradigmático de los siglos XX y XXI.

El surgimiento de estas estructuras supone cierta homogeneidad de instituciones, formas de facilitar el cambio de mercancías, bienes y servicios, para ello se han ido desarrollando diversos mecanismos como lo son las formas de integración económica, que van de procesos simples a complejos⁸⁶, el caso del establecimiento de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, uniones monetarias, mercados comunes, uniones económicas comprendiendo varios de estos aspectos, y finalmente, las uniones del tipo de la mencionada Unión

también acerca de la expansión territorial romana, consúltese al obra clásica de Teodoro Mommsen, las *Provincias del Imperio Romano. De César a Diocleciano*, con varias ediciones, así como su monumental *Historia de Roma*.

⁸⁴ Ver Ianni, Octavio, *Teorías de la Globalización*, México, UNAM- Siglo XXI Editores, p. 160 y ss.

⁸⁵ Una completa descripción del proceso de conformación de la economía durante el siglo XX, en la obra: Tamames, Ramón, *Estructura Económica Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, con varias ediciones que llegan a la 21ª, ahora, con la coautoría de Begoña González.

⁸⁶ Para profundizar sobre el tema, referirse a la obra clásica del profesor Bela Balassa, *Teoría de la integración económica*, del año 1961, publicado en 1962 (como con varias ediciones), así como el ensayo previo, también del año 1961, titulado: "Hacia una teoría de la integración económica", *Kyklos*, vol. 14, núm. 1, febrero de 1961, pp 1-17.

Europea, con instituciones comunes (supranacionales), con la unificación de su política económica y comercial e institucional, que se plasmó en un documento casi de tipo constitucional como lo es el Tratado de Lisboa que entró en vigor el primero de diciembre de 2009.⁸⁷

La preocupación por el establecimiento de unos lineamientos que den sustento a las relaciones internacionales tuvo un importante impulso en los años 70 del siglo pasado, de manera que en el seno de la ONU fue creado un instrumento que tuvo como propósito fundamental Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, mediante la resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 12 de diciembre de 1974, una iniciativa con un fuerte componente mexicano, por cierto, que establecía entre sus objetivos básicos la necesidad de establecer y mantener un orden económico y social que sea justo y equitativo, de acuerdo con el inciso a) de la segunda sección de consideraciones. El capítulo I de ese instrumento señala los principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales que son:

- “a) Soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados;
- b) Igualdad soberana de todos los Estados;
- c) No agresión;
- d) No intervención;
- e) Beneficio mutuo y equitativo;
- f) Coexistencia pacífica;
- g) Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos;
- h) Arreglo pacífico de controversias;
- i) Reparación de las injusticias existentes por imperio de la fuerza que priven a una nación de los medios naturales necesarios para su desarrollo normal;
- j) Cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales;
- k) Respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;
- l) Abstención de todo intento de buscar hegemonía y esferas de influencia;
- m) Fomento de la justicia social internacional;
- n) Cooperación internacional para el desarrollo;
- o) Libre acceso al mar y desde el mar para los países sin litoral dentro del marco de los principios arriba enunciados.”⁸⁸

⁸⁷ Ver http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_es.htm la página oficial de la Unión Europea. (consulta del 5 de marzo de 2012)

⁸⁸ Este instrumento internacional se emitió durante el XXIX periodo de sesiones de la Asamblea general de las Naciones Unidas. Ver en la sección de la fuentes, la referencia a las resoluciones de Naciones Unidas y su valor jurídico, puesto que se trata de un instrumento de contenido eminentemente jurídico.

La Carta de Derechos y deberes económico de lo Estados, a decir del desaparecido Jorge Castañeda, admite distintas interpretaciones en virtud de lo heterogéneo de sus disposiciones, por su materia y por su naturaleza, en ese sentido algunas de sus disposiciones expresan y contienen reglas consuetudinarias o principios generales de derecho generalmente aceptados como es la proscripción de toda injerencia, así como el correspondiente respeto de la soberanía de los Estados.⁸⁹ La Carta establece disposiciones jurídicas y establece principios generales de derecho internacional como es el respeto a los derechos humanos y a la soberanía de los Estados en las relaciones económicas internacionales, de igualdad de los Estados y de proscripción de la discriminación, o lo que significa que debe existir una clara concepción de la igualdad a nivel de las relaciones económica internacionales, en las que intervienen estados, individuos, organizaciones u organismos internacionales o intergubernamentales y en general otras entidades públicas y privadas tales como empresa multinacionales y empresas transnacionales.

La actividad económica de los Estados y de los particulares es inmensa y es posible gracias al establecimiento de derecho convencional en sentido estricto, mediante la celebración de tratados, acuerdos, convenciones, es decir, mediante el sustento jurídico.⁹⁰ En el caso de nuestro país, recientemente se creó una Ley que fue Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de septiembre de 2004, denominada Ley para la Aprobación de tratados en Materia Económica.

Se trata de un documento jurídico breve que establece con claridad algunos requisitos y formas de participación del Senado en la Celebración de tratados en materia económica, particularmente respecto de su proceso de aprobación, como lo establece el artículo 93 constitucional. Establece un mecanismo de control para la actividad de las dependencias de la administración, particularmente las secretarías de Relaciones Exteriores y la de Economía; este control es complementario y más específico que el de la ley de celebración de tratados, muestra de ello son varios artículos que resultan cruciales del referido instrumento:

⁸⁹ Castañeda, Jorge, “La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados desde el punto de vista del Derecho Internacional”, en Waldheim, Kurt, *et al.*, *Justicia Económica Internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, p.88.

⁹⁰ La Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Gobernación, reconocen cerca de 216 instrumentos internacionales que se refieren expresamente a la materia económica, financiera y fiscal, de los cuales 178 se han celebrado en el ámbito bilateral, mientras que 38 son de tipo multilateral; dichos instrumentos internacionales incluyen instrumentos principales como accesorios, debido a que se han generado documentos adyacentes o complementarios a diversos acuerdos internacionales. Ver http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDTratados/cd_tratados.php (consulta del 5 de marzo de 2012)

El artículo 1 señala cuestiones fundamentales, conviene su transcripción:

“Artículo 1. Esta ley es de orden público y tiene como objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de *requerir información a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.*” (El subrayado es nuestro)

Establece un mecanismo de acceso a la información al órgano estatal negociador del tratado, aunque dicha disposición favorecería básicamente a los legisladores, acerca de la información que se solicite, relacionada con la negociación de algún instrumento internacional de carácter fundamentalmente económico.

Este instrumento describe cuáles serán los objetivos de la celebración de un tratado de esa naturaleza (art. 3), y son:

“Artículo 3. Para la aprobación de un tratado (en materia económica) se observarán los siguientes objetivos generales:

I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;

II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país;

III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;

IV. Contribuir a la diversificación de mercados;

V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y

VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” (el subrayado es nuestro)

Establece mecanismos que favorecen la equidad para la celebración de tratados en materia económica, por ejemplo para el caso de solución de controversias, se determinan en su artículo 4 cuestiones de reciprocidad y en materia de prácticas desleales de comercio exterior, se busca que las negociaciones internacionales favorezcan la libre competencia.

Para la celebración de un tratado en materia económica, de acuerdo con esta ley, debe solicitar el Senado, un informe a la entidad o dependencia por la que México inicie la negociación, en el que expondrá, de acuerdo con el artículo 5 de este ordenamiento reglamentario:

“(…)El informe contendrá:

- I. Las razones para negociar así como las consecuencias de no hacerlo;
- II. Los beneficios y ventajas que se espera obtener de la negociación y la expectativa de cumplir con los objetivos de esta ley que correspondan conforme al tratado que se pretende celebrar, y
- III. Un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

Las comisiones a las que se turne el informe podrán crear, por cada tratado, una subcomisión plural para dar seguimiento, proponer acciones legislativas, recabar y obtener información sobre el estado que guardan las negociaciones, entrevistar a servidores públicos, representantes de grupos de interés, peritos o cualquier persona que pueda aportar conocimientos y experiencia sobre las negociaciones.” (el subrayado es nuestro)

Aquí, al menos en materia económica, sí es posible aunque sólo plasmado este derecho como facultativo para los legisladores, solicitar a la autoridad una determinación del estado que guardan las negociaciones de los instrumentos internacionales, lo que es en parte, una manera de determinar el estado en que se encuentra una relación de México con un Estado o potencia, por lo menos desde el punto de vista económico, puesto que, desde el punto de vista diplomático y consular, las relaciones se pueden determinar en cuanto a su estado, dependiendo del grado de acercamiento que puede ir desde el nivel más simple, encargado de despacho, hasta el establecimiento de una legación en un Estado extranjero, o bien pudiéndose lesionar tanto una relación, regularmente bilateral que se llegue a su rompimiento.

Esta determinación del estado de esa relación, se establece más adelante en el artículo 6 por el que se faculta a la comisión legislativa que conozca del tema,

solicite a la autoridad administrativa un informe amplio y detallado sobre distintas materias, incluso un estudio de impacto legislativo, dicho informe contendrá:

“(…)

- I. Los beneficios que se obtuvieron en la negociación;
- II. Los alcances de la negociación;
- III. Los compromisos de la negociación, y
- IV. Las normas legales y administrativas que tendrían que modificarse de acuerdo con el tratado.”

Es necesario ejercitar el mecanismo de aprobación puesto que facilita el ejercicio de fiscalización de la actividad administrativa encargada de vincular al Estado Mexicano y las repercusiones que tiene para la población, tal como lo señala el artículo 1 de la ley referida.

j) El término “relaciones internacionales” en la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental

Luego de revisar distintos aspectos relativos al concepto de relaciones internacionales, corresponde hacer algunas consideraciones que incluyan lo relativo a su establecimiento en la fracción II del artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental:

1. Derivado de la lectura de distintas definiciones y conceptualizaciones doctrinales sobre la materia, es posible afirmar que no existe un concepto unívoco de relaciones internacionales, cada tratadista pone énfasis en algún aspecto. En ese sentido, si al interior de la disciplina existe una pluralidad de sentidos, no es posible que se construya un concepto legal partiendo de ahí, en ese sentido se debe buscar un referente legal.
2. Es posible incluir el concepto de relaciones internacionales en el campo de los conceptos jurídicos indeterminados, por lo que corresponde a la autoridad determinar la existencia o inexistencia de una relación con otro Estado, así como su situación. Lo anterior, debido a que se tendría que elaborar mediante un juicio disyuntivo, es decir, determinar si existe o no una determinada relación.
3. Acerca de su pertenencia e inclusión en el ordenamiento jurídico mexicano. Como se observa de las consideraciones previas, el concepto de relaciones internacionales encuentra su fundamento y su referente constitucional en el artículo 89 fracción X, relativo a las relaciones que establece el Estado Mexicano con otros Estado, por conducto de los órganos que realizan dicha actividad, es decir, los órganos del servicio exterior, entre los que destacan los órganos de la diplomacia y aquellos

de las relaciones consulares, por lo que las relaciones que encuentran un sustento jurídico inmediato son las relaciones diplomáticas y consulares.

4. El concepto relaciones internacionales es un término técnico que utiliza la legislación ante la imposibilidad de dar otro sentido al término consagrado en la Constitución, es decir, el término política exterior.
5. El concepto de relaciones internacionales en el ámbito del derecho internacional implica en primer término, que dichos vínculos se construyen a través de los mecanismos de cooperación que se establecen en las Convenciones sobre relaciones diplomáticas de 1961 y la de Relaciones consulares de 1963, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de los que nuestro país es parte.
6. En el derecho internacional se pueden establecer las relaciones de unos Estados con otros entes con capacidad de acción e influencia internacional, mediante la celebración de tratados y a través del establecimiento de relaciones diplomáticas y consulares, en donde su preparación y negociación pueden igualmente constituir relaciones, las cuales pueden, éstas sí, recibir el calificativo de relaciones internacionales o relaciones exteriores, conformándose así el ámbito de conducción de la actividad del Estado hacia el Exterior.
7. En materia económica, existe un instrumento denominado Ley sobre la aprobación de tratados en materia económica que es un instrumento de reciente creación que tiene su fundamento en la necesidad de verificar la actividad de la administración, mediante el establecimiento de relaciones internacionales de carácter económico y que permite un dialogo entre poderes, debido a que establece una serie de facultades al Senado que le permiten solicitar información acerca del impacto de una determinada negociación comercial que vincule al Estado Mexicano.
8. La construcción de la política exterior se basa en diversos principios que quedan establecidos en la Constitución, mismos que en diversos momentos de su desarrollo histórico se encontraban orientados por las ideas de relaciones diplomáticas y consulares y más tarde, de conducción de la política exterior.
9. Derivado del análisis comparativo con la legislación constitucional ecuatoriana, es posible señalar que se trata de una misma realidad la que se describe en uno y otros casos, se denomina política exterior en el caso mexicano y relaciones internacionales en el ámbito ecuatoriano.
10. Igualmente, derivado de la lectura del precepto constitucional ecuatoriano, es posible afirmar que existe una idea doctrinal detrás de cada institución jurídica o concepto técnico jurídico.
11. El ámbito de la política exterior se da en el ejercicio de la administración, y por medio de entidades administrativas, así, siendo que el ejercicio de la administración debe realizarse atendiendo exclusivamente a los principios constitucionales y a las atribuciones legales, dicha actividad administrativa debe desarrollarse atendiendo a lograr el mejor beneficio de la población, en el sentido que señalan las posiciones doctrinales

citadas y la disposición extranjera referida, se tiene que actuar buscando el mayor beneficio social, por tanto, la actividad administrativa puede ser sujeta de revisión, rendición de cuentas y además de acceso a la información.

B. La negociación internacional

Delimitar el campo de la negociación internacional permitirá precisar las hipótesis en que se podría actualizar la procedencia de la reserva de información. De otra forma, cualquier conversación diplomática sobre algún punto de derecho internacional, podría ser considerada como negociación y por lo tanto, evadir la obligación de acceso a la información.

La negociación en términos genéricos es una forma de interacción humana, que a través de la comunicación, el entendimiento y recíprocas concesiones, sirve para prevenir y solucionar conflictos entre dos o más partes o llegar a acuerdos en temas de interés mutuo.

En el ámbito internacional, la negociación le sirve a la comunidad de Estados, organismos, organizaciones y demás sujetos, para evitar que se imponga el uso de la fuerza como denominador común de sus diversos tipos de relación.

Para los Estados, en los términos y para los fines apuntados, la negociación es una de las actividades a través de las que se desenvuelve la diplomacia, la cual a su vez da efectividad y concreción a las relaciones internacionales o exteriores del propio Estado. En este sentido, se puede afirmar que la negociación es una actividad inserta en la dinámica de las relaciones exteriores, que se concreta en el *trato entre representantes debidamente acreditados de dos o más gobiernos, destinado a alcanzar un objetivo de carácter internacional*.⁹¹

Ha sido a tal grado importante la negociación, en particular como vía para prevenir o resolver el conflicto a nivel internacional, que ha superado el carácter de llana actividad en la relación cotidiana entre los sujetos de la comunidad internacional, para ser institucionalizada como una figura clave del propio derecho internacional, tanto en la formación del mismo - piénsese en la negociación como etapa o fase de la celebración de tratados internacionales-, como en la aplicación del mismo a casos concretos - téngase presente a la negociación como parte del amplio sector de los medios reconocidos de solución pacífica de controversias-.

Para Pérez de Cuéllar, *la negociación es el embrión del Derecho Internacional y Diplomático*,⁹² es la esencia misma de la acción diplomática. De las diversas

⁹¹ Pérez de Cuéllar, Javier, *Manual de Derecho Diplomático*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 138.

⁹² *Ibidem*, p. 139.

clasificaciones de la negociación internacional, destaca para efectos del presente estudio la que divide, por una parte, en negociación oficial u oficiosa y, por la otra, la de carácter confidencial o secreta; la primera (oficial) es aquella en la que los agentes actúan en nombre sus gobiernos, y de no actuar los agentes en ese contexto será oficiosa; la negociación confidencial o secreta puede ser de ambos tipos, pero compromete a las partes a mantener en reserva su objeto y desarrollo.⁹³

Otra clasificación útil es la que divide la negociación en *ad hoc* y en *ordinaria*. La primera es realizada con la finalidad de cumplir con cuestiones específicas, como la conclusión de un tratado bilateral o multilateral, misma que llevan a cabo por lo regular el Jefe de Estado o sus representantes para tal efecto; la negociación ordinaria, también denominada de *gestión diplomática*, es la que realizan cotidianamente los representantes permanentes ante el Estado u organización frente a los que están acreditados.⁹⁴

La negociación como actividad *ex professo* tiene un inicio, un objeto, una finalidad, una culminación y un resultado, de manera que es un contrasentido afirmar que se está en una situación permanente o incesante de negociación, lo cual significa más bien que se está inmerso en la dinámica compleja de las relaciones internacionales.

Una autoridad que invocara como base para declarar como reservada información, el supuesto menoscabo de la conducción de las negociaciones, debe probar que en efecto hay una negociación en curso, pero también indicar su inicio, en qué etapa se encuentra, sobre qué versa, la finalidad que se persigue con la misma, cuándo debe entenderse concluida como tal y cuál es el resultado que se espera. Sólo así el sujeto obligado podría proceder entonces a precisar en qué consistiría el menoscabo que argumenta, lo que a su vez permitiría evaluar si el mismo en efecto está justificado.

Las etapas de negociación aludidas son evidenciadas en virtud de que el negociador debe contar con instrucciones, por lo regular escritas, de su mandante sobre la gestión que se le ha confiado. Las instrucciones puede ser corregidas, aclaradas o aumentadas por el mandante, incluso a instancia del negociador, el cual debe mantener informado a este último sobre el curso de la negociación y al final de la misma presentar un informe o *conclusum* sobre el cumplimiento de las instrucciones recibidas y el total desarrollo de la negociación.⁹⁵

⁹³ *Ibidem*, 140.

⁹⁴ *Op. cit.*, nota 112, p.104.

⁹⁵ Pérez de Cuéllar, Javier, *Manual de Derecho Diplomático*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 142.

Por lo regular, en las diversas fases o etapas en que se desarrolla la negociación se producen documentos e informaciones, no obstante, la práctica diplomática muestra que incluso a la formalización inicial de negociaciones preceden acuerdos de los que puede o no haber constancia, ya que se rige por un criterio de oportunidad, conveniencia y flexibilidad. La negociación relevante para efectos de acceso a la información es la que ha sido formalizada, esto es, aquella en la que las partes documentan sus posiciones propias o ajenas, con la finalidad de dejar constancia de las mismas.⁹⁶

Con relación a los medios en que se plasma la negociación, surgen algunas modalidades, como son, tratándose de la negociación verbal, la declaración, la notificación, la representación y la comunicación, mismas que varían según su objeto y relevancia.⁹⁷ Por lo que se refiere a la negociación escrita, que puede ser oficial o confidencial, consiste en documentos que adoptan la forma de nota o de memoranda; la nota se divide en firmada (personal) y verbal -derivada de una gestión oral-, mientras que los memoranda pueden contener cuestiones de hecho o de derecho en una de sus modalidades, y por lo regular no está dirigido a persona o institución alguna (Ministerio o Misión), sin embargo, puede estar escrito en papel oficial y ser sellado y rubricado. Otra modalidad son los *aide-mémoire*, que reproducen una comunicación verbal para efectos de recordarla y aclarar cuestiones importantes, por lo regular se plasman en papel simple, sin sello, ni rúbrica. El documento recibirá la denominación de protocolo, si deriva de deliberaciones importantes en el marco de una negociación, que ameriten un registro.⁹⁸

Una modalidad adicional es el *comunicado* que se usa para dar a conocer a la opinión pública, una situación de hecho o de derecho que interesa al o los declarantes.⁹⁹

Se afirma que todos los documentos aludidos, con excepción del comunicado, pueden estar, por acuerdo de las partes en la negociación, cubiertos por el secreto diplomático. En grado menor de relevancia documental se encuentra el llamado *non paper*, que es meramente informal y menos comprometedor, pero que se considera confidencial y circula por lo regular en el foro de las Naciones Unidas.¹⁰⁰

La fracción II del artículo 13 al aludir a la “conducción de las negociaciones” hace referencia a la luz de las clasificaciones señaladas, más a la negociación *ad*

⁹⁶ *Ibidem*, p. 144.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 145.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 147.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 148

¹⁰⁰ *Ídem*.

hoc que a la *gestión diplomática* o de tipo ordinario, pues de otra forma la más mínima gestión sería susceptible de ser calificada como negociación cuya conducción se pudiera ver afectada y, por tanto, calificada como reservada, haciendo de ésta, en lugar de una verdadera excepción, una regla general.

Por último, la información susceptible o no de acceso y de reserva, en términos de negociaciones en curso, alude tanto a las negociaciones verbales, como escritas, que cumplan con los criterios del artículo 3, fracción III, de la LFTAIPG para ser considerados *documentos*.

Una vez planteados en términos generales el marco que envuelve la negociación internacional, examinaremos dos de sus áreas de incidencia más importantes.

a) La negociación como fase de la celebración de los tratados internacionales

Los tratados transcurren por diversas etapas antes de pasar a integrar el derecho internacional. Tales etapas las podemos dividir básicamente en tres: la primera de ellas, que va desde la concepción del instrumento como útil, necesario u oportuno, hasta su adopción o texto definitivo consensuado; la segunda, que abarca del procedimiento interno por el que se aprueba su contenido, hasta la ratificación internacional o el intercambio de notas; y la tercera, que se integra por la entrada en vigor del instrumento y su divulgación en el ámbito interno, a partir de lo cual surge como norma jurídica válida, exigible y aplicable.

La negociación internacional se concentra en la primera etapa, en la gestación del texto del tratado, pues en las restantes el instrumento ya ha sido consensuado y sólo se van satisfaciendo los trámites internos e internacionales para vincular al Estado y divulgar su contenido, con miras que surta sus efectos en el ámbito doméstico e internacional. De aquí que la fracción II del artículo 13, deba circunscribirse a la primera etapa aludida, más no extenderse a la información perteneciente al resto del procedimiento de celebración de tratados; en el mismo tenor, de haber sido declarada como reservada información para salvaguardar negociaciones en curso, dicha determinación debe ser dejada sin efecto una vez que el texto del tratado ha sido adoptado o autenticado, aún cuando todavía no haya sido ratificado, pues el rol del Estado en la etapa inicial de celebración ya culminó.

Así, es en la fase inicial de celebración de un tratado donde podría presentarse de manera más álgida el tema de si divulgar o no cierta información, podría afectar el curso o resultado de las negociaciones en curso, además, es una etapa donde la posición del Estado puede variar e incluso dar giros de ciento ochenta grados, así como verse sujeta a presiones de diversa índole. Lo anterior se explica porque "... El Estado actúa movido por la defensa de sus intereses y sobre esta base puede tanto mantener a ultranza sus posiciones como variarlas si con ello consigue un mayor fruto. El mantenimiento de sus posturas sin admitir concesiones no es lícito, aún cuando obstaculice el buen fin de la negociación; la

perseverancia está admitida. Asimismo, la variación de las posturas, aunque sea lo normal como medio para acercar posiciones, tampoco está prohibida pese a que dificulte un posible entendimiento”.¹⁰¹

No obstante lo anterior, hay una serie de figuras y supuestos que entrarían en juego para aquilatar si una determinada información amerita o no su reserva. Uno de tales es la existencia o no de un *pactos de negociando* o de un *pacto de contrahendo*, ya se que los Estados negociantes hayan acordado simplemente negociar sobre algún tema en particular pudiendo o no llegar a un acuerdo, o que se hubiese obligado a culminar en un necesario acuerdo.¹⁰²

Otros factores que imprimen un sesgo multifacético a la cuestión, es si el tratado es bilateral, multilateral restringido (a algunos Estados para fines e intereses propios), multilateral general (con pretensiones de mundialización y para atender problemáticas más amplias), o si el tratado se celebra en el marco y bajo las directrices de alguna organización internacional.

Los tratados en los que existe un grado mayor de posibilidad de afectación del curso de las negociaciones de ser divulgada cierta información, son aquellos bilaterales o multilaterales restringidos, pues las partes están más atentas a la prevalencia de sus intereses y, por tanto, la información puede inclinar o socavar la negociación.

Los tratados en los que se reduce dicha posibilidad son los multilaterales generales y, más aún, aquellos cuya celebración se da en el marco de alguna organización internacional. Además, es indiscutible que estamos en presencia de una cada vez más palpable democratización de las negociaciones convencionales, la cual se aprecia en una “... innegable publicidad del medio de elaboración del tratado multilateral general [que] da lugar a que la voluntad negociadora no sea ajena a la presión de los intereses generales de la comunidad internacional provenientes de la opinión pública internacional...”¹⁰³

Incluso en el caso de los mencionados *pactos de negociando* o de *contrahendo*, “... la publicidad de la negociación y la convocatoria de dicha negociación por las organizaciones internacionales hacen más controlable el cumplimiento de la obligación de negociar de buena fe por los Estados en un medio multilateral”.¹⁰⁴

En este sentido, la necesidad de publicidad en las negociaciones internacionales avanza para que éstas se den, al menos en los temas generales, de cará a la

¹⁰¹ Martín López, Miguel Ángel, *La Formación de los Tratados Internacionales*, España, Universidad de Córdoba, 2002, p. 31.

¹⁰² *Ibidem*, p.35.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 49 y 50.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 51.

propia comunidad y opinión pública internacionales. Esto lleva a verificar con minuciosidad los casos e hipótesis de posible reserva, atentos a una auténtica afectación según el contexto de las negociaciones, en este caso, de un tratado internacional, todo lo cual debe ser probado -nunca presupuesto, ni considerado obvio- y motivado por el sujeto obligado.

b) La negociación como medio de solución pacífica de controversias

La solución pacífica de controversias es un principio dirigido a evitar el recurso estatal a la guerra y, en general, rechazar el uso de la fuerza como un medio de resolver disputas surgidas en las relaciones internacionales.¹⁰⁵

Dicho principio está firmemente reconocido a nivel universal y regional. En el ámbito de la Organización de Naciones Unidas está implícito en el preámbulo de la Carta¹⁰⁶ que da vida a la organización, donde se hace alusión expresa al mismo en varios preceptos (artículos 1.1, 2.3 y 52), y el Capítulo VI está dedicado a regular específicamente la solución pacífica de controversias (artículos 33 a 38).¹⁰⁷

Los preceptos de la Carta de la ONU en la materia han sido desarrollados a través de algunos instrumentos internacionales, como el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, de 1949; la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 1970; la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1982; y la Declaración sobre la Prevención y Remoción de Disputas y Situaciones que Pudieran Amenazar la

¹⁰⁵ Para un panorama del marco de la solución pacífica de controversias en el ámbito de la ONU ver Naciones Unidas, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, Nueva York, Naciones Unidas, 1992.

¹⁰⁶ Firmada en San Francisco el 26 de junio 1945, en vigor a partir del 24 de octubre de 1945. En el preámbulo de la Carta se señala que los Estados Partes decidieron "crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional" y al respecto éstos acuerdan "... asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común"

¹⁰⁷ Para un análisis detallado de cada uno de los medios de SPC entre Estados, previstos en la Carta de la ONU, ver Naciones Unidas, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, cit., pp. 9-109; Lante Nii, *The Settlement of International Disputes*, cit., pp. 28-177.

Paz y la Seguridad Internacionales y sobre el Papel de las Naciones Unidas en este Campo, todos éstos han detallado y reafirmado la validez del principio.¹⁰⁸

A nivel regional los esfuerzos en la materia no han sido menos relevantes, vale la pena mencionar que el principio de solución pacífica de controversias se encuentra previsto en los artículos 23 a 26 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948. Lo que es más, dentro del marco de esta organización, el 30 de abril de 1948 fue adoptado el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas "Pacto de Bogotá", como un instrumento específico sobre el tema.¹⁰⁹

En Europa, además de la Convención Europea para el Arreglo Pacífico de Controversias de 1957, resultan relevantes el Acta Final de la Conferencia de Helsinki sobre Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE), de 1975; la Carta de Paris para una Nueva Europa de 1990; el Informe aprobado en La Valleta de la Reunión de Expertos de la CSCE sobre Arreglo Pacífico de Controversias de 1991; y el Documento de Helsinki de 1992.¹¹⁰

Por lo que se refiere a la Organización de la Unidad Africana, substituida recientemente por la Unión Africana (creada por documento constitutivo suscrito en Togo, el 11 de julio de 2000), el principio se encontraba establecido en el artículo XIX de su documento constitutivo, y fue desarrollado posteriormente mediante el Protocolo del Cairo suscrito el 21 de julio de 1964.¹¹¹ El documento de la actual Unión Africana, consagra dicho principio en el artículo 4 (e).

Como puede observarse, el principio de solución pacífica de controversias está profundamente arraigado en al ámbito internacional. Sin embargo, no es una tarea sencilla separar con precisión cada uno de los procedimientos para el arreglo de controversias, por las afinidades que tienen unos más que otros, tales como la negociación, los buenos oficios, la mediación o la conciliación; tal vez las mayores diferencias estén con la investigación, el arbitraje y el arreglo judicial¹¹², en particular porque estos dos últimos implican una heterocomposición del conflicto (sobre el arbitraje y los procedimientos

¹⁰⁸ Para un panorama completo de los documentos relevantes adoptados en el marco de la ONU y de las organizaciones regionales hasta 1992, ver United Nations, *op. cit.*, especialmente ver pp. 3-4, y pp. 83-97.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 84.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 87.

¹¹¹ *Ídem*.

¹¹² Ver Collier J. y Lowe V. *The Settlement of Disputes in International Law, Institutions and Procedures*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, p. 29-31; United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, *cit.*, pp. 45-55.

judiciales y cuasi jurisdiccionales ahondaremos en otra parte del presente estudio).

En otras palabras, una manera de dar efecto al principio señalado ha sido incluir medios específicos y procedimientos como parte del contenido de los propios tratados internacionales, con el fin de resolver las controversias que sobre su aplicación y observancia pudieran surgir entre los Estados Partes. Este es, al parecer, por ejemplo, el camino seguido en asuntos de derechos humanos, en virtud de que varios de los tratados más relevantes de este tipo prevén mecanismos específicos a fin de resolver peticiones interestatales e individuales sobre posibles violaciones a los derechos humanos, ambas consideradas como controversias internacionales en el derecho internacional contemporáneo.¹¹³

Cabe ahora volver al planteamiento central de este apartado, que es la determinación del sentido y alcance de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG, a partir del canon semántico. Desde este ángulo, la cuestión a elucidar en este punto es si en el fragmento “menoscabar la conducción de las negociaciones”, esta última acepción pudiera tener un sentido técnico como el apuntado, de medio específico de solución pacífica de controversias, o si simplemente debe entenderse en su acepción usual y ordinaria, como una actividad realizada entre agentes diplomáticos para alcanzar un objetivo de carácter internacional.

En la primera hipótesis, habría todavía que elucidar si están integradas en la noción de negociaciones otros medios pacíficos afines de solución de controversias internacionales, como son los buenos oficios, la mediación o la conciliación, de manera que su menoscabo pueda dar lugar a la reserva de la información generada y en posesión del Gobierno mexicano.

En la segunda hipótesis, habría que acudir a la o las nociones usuales de negociación o negociar, como las proporcionadas por el Diccionario de la Lengua Española, que señala: *tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto; tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro; tratar por la vía diplomática, de potencia a potencia, un asunto, como un tratado de alianza, de comercio, etc.* En este sentido, por negociación se entenderían primordialmente aquellas relaciones dirigidas a la celebración de tratados internacionales, lo cual ya fue desarrollado en un apartado previo.

De verse comprometidos los acuerdos con miras básicamente a la conclusión de un tratado internacional, la información en posesión del Estado podría ser declarada como reservada. Cabe dejar la explicación clara y satisfactoria de acreditar que se está en dicha hipótesis que corre a cargo de los sujetos obligados.

¹¹³ Ver Lante Nii. *The Settlement of International Disputes, The Contribution of Australia and New Zealand*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 10-11.

c) La información entregada al Gobierno mexicano con carácter confidencial, por parte de otro Estado o algún organismo internacional

Por lo que se refiere a las dos últimas hipótesis que prevé la fracción II del artículo 13, a saber, que podrá clasificarse como reservada aquella información que otros Estados entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano, o la que organismos internacionales entreguen en ese mismo tenor, es procedente hacer algunas precisiones.

En estos casos, la única condición a satisfacer es que se demuestre que la información fue entregada en efecto con carácter confidencial, ya sea expreso o derivado de manifestaciones evidentes que así lo indiquen o permitan deducirlo con claridad, cuestión obviamente que debe demostrar el sujeto obligado. Determinar en un caso concreto si la información ha sido entregada por un Estado, resulta menos problemático que aquella proveniente de organismos internacionales, pues en principio se debe determinar a qué entes en concreto hace alusión esta última noción.

En principio habría que aclarar que el precepto no hace mención a si la información proveniente de un Estado, es únicamente aquella enviada por canales diplomáticos, de manera que abarca prácticamente cualquier información enviada por dichos canales o por otros medios. En el caso de los organismos internacionales, el precepto no aclara si se limita esto a entes de carácter estrictamente público o aquellos de naturaleza privada, como son las organizaciones no gubernamentales, ya sean extranjeras o internacionales.

Cabría señalar en este punto que habría resultado más adecuado señalar *la información que el gobierno de otros países entregue al gobierno mexicano* o *al gobierno federal*, porque el Estado es una noción mucho más amplia que abarca al propio gobierno, territorio e incluso la población.

Por lo que respecta a la cuarta hipótesis, hay que señalar que el concepto de *organismo internacional*, no está desarrollado en la legislación federal, y sólo cuatro ordenamientos aluden al término: el Código Civil Federal (artículo 31, fracción VIII)¹¹⁴; la Ley del Servicio Exterior Mexicano (artículo 43, fracciones I y II)¹¹⁵; la Ley Federal de Radio y Televisión (artículo 65, párrafo primero)¹¹⁶; y la Ley Federal de Metrología y Normalización (artículo 3º, fracciones III y X-A)¹¹⁷.

¹¹⁴ Artículo 31.- Se reputa domicilio legal:

VIII.- De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un **organismo internacional**, será el del estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente

¹¹⁵ Artículo 43.- Corresponde a los jefes de misión:

Desde el punto de vista internacional, el concepto al cual se acude con mayor regularidad es el de *organización internacional*. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de febrero de 1975, señala en su artículo 2.1, inciso i), que para efectos de dicha Convención una organización internacional equivale a una organización intergubernamental.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de abril de 1998 -aún no entra en vigor en lo general-, señala en su artículo 2.1, incisos j e i, que se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental, y por “reglas de la organización” a los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida.

Resulta relevante también considerar el artículo 2.2, que señala que tal nomenclatura, se entenderá “... sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier estado o en las reglas de una organización internacional”.

I. Mantener informada a la Secretaría sobre los principales aspectos de la vida política, económica, social y cultural del Estado ante cuyo Gobierno u **organismo internacional** estén acreditados, así como de sus relaciones internacionales, en los términos de las instrucciones recibidas de la propia Secretaría

II. Representar a México ante los **organismos internacionales** y en reuniones de carácter intergubernamental y mantener informada a la Secretaría de las principales actividades de dichos organismos o que se desarrollen en esas reuniones. En todo caso, normarán su conducta por las instrucciones que reciban de la propia Secretaría.

¹¹⁶ Artículo 65.- La retransmisión de programas desarrollados en el extranjero y recibidos por cualquier medio por las estaciones difusoras, o la transmisión de programas que patrocine un gobierno extranjero o un **organismo internacional**, únicamente podrán hacerse con la previa autorización de la Secretaría de Gobernación.

¹¹⁷ Artículo 3o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

III. Certificación: procedimiento por el cual se asegura que un producto, proceso, sistema o servicio se ajusta a las normas o lineamientos o recomendaciones de organismos dedicados a la normalización nacionales o internacionales;
X-A. Norma o lineamiento internacional: la norma, lineamiento o documento normativo que emite un **organismo internacional** de normalización u otro **organismo internacional** relacionado con la materia, reconocido por el gobierno mexicano en los términos del derecho internacional.

En este mismo sentido, el artículo 2º, Fracción VIII, de la Ley sobre la Celebración de Tratados precisa que *organización internacional*, es "... la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público".

La denominación *organización internacional* también es actualmente utilizada para designar incluso a los entes de carácter privado, que tienen las más diversas finalidades, en cuya formación no intervienen gobiernos, ni son creadas de conformidad con el derecho internacional público. Sin embargo, estas organizaciones son creadas por lo regular de conformidad con las reglas de derecho privado del país correspondiente, donde tienen su sede, y establecen filiales u oficinas en otros, o están sustentadas en acuerdos privados, por lo que pueden ser considerados para todos los efectos como particulares y la información que entregaran al gobierno mexicano con carácter confidencial, no estarían en modo alguno reguladas por el artículo 13 de la LFTAIPG, sino por los artículos 18 y 19 cuando la información califique como confidencial.

En conclusión, la cuarta hipótesis derivada de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG, se refiere a la información entregada al Estado mexicano, por entes regidos por el derecho internacional público, sin importar que el propio Estado Mexicano sea o no miembro de los mismos.

El común denominador de las hipótesis tres y cuatro que hemos venido comentando, es que la información sea entregada al Estado Mexicano *con carácter de confidencial*. La confidencialidad de la información en las hipótesis mencionadas debe ser así calificada y/o considerada por el Estado o el organismo internacional que la provee, más no por el gobierno mexicano, pues sería un fraude a la ley que éste como receptor sea el que así la determine. En estos casos, los sujetos obligados únicamente pueden manifestar que la información solicitada fue entregada con carácter confidencial, es decir, lo expresado por los sujetos obligados es meramente declarativo y no constitutivo de la confidencialidad.

Esta aclaración es sumamente importante, pues determinará el tipo de prueba o justificación que deben producir los sujetos obligados y que consistirá en los elementos que acrediten en efecto que el Estado u organismo internacional que proveyó la información, lo hizo considerandola como confidencial o reservada.

En virtud de que la regla general de la información entregada por un Estado o por algún organismo internacional, es que la misma sea accesible y divulgable, los casos de excepción, esto es, de confidencialidad o con carácter reservado, requieren de manifestaciones inequívocas a ese respecto por parte de éstos, de manera que exista evidencia explícita o signos inequívocos que lo acrediten.

Así, la confidencialidad no puede presumirse, ni considerarse como tácita o implícita, ni mucho menos alegarse que la regla general es la confidencialidad y la excepción la posibilidad de su acceso o divulgación. La confidencialidad

puede evidenciarse de las expresiones de *reservado*, *confidencial*, *no divulgable*, u otras similares o podría también derivar de alguna norma internacional expresa, en particular si deriva de un tratado internacional, sea bilateral o multilateral.

La posibilidad de que la confidencialidad derive de una norma jurídica expresa, podría colegirse de la interpretación que se diera a la LFTAIPG en su artículo 14, fracción I, que señala será considerada como información reservada: “La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial”.

Ello dependerá del sentido y alcance que se de al término “ley”, pues esta se puede considerar en su aspecto estrictamente formal y material, o solamente en este último. Si se exige que sea una ley en sentido formal, habrá que estar sólo a los ordenamientos derivados del proceso legislativo, que en materia federal se detallan en el artículo 72 constitucional.

Si por “ley” se considera toda norma general, abstracta e impersonal, también cabe en su interpretación los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano. En este sentido, el fundamento de la confidencialidad es una norma de un tratado internacional del que México es Estado parte, que se encuentre en vigor y haya sido publicado en el Diario Oficial de la Federación, por lo que resultaría desde este ángulo aplicable la fracción I del artículo 14 de la LFTAIPG.

De no admitirse la interpretación señalada, podría ser el fundamento la fracción II del artículo 13 de la misma Ley, para lo cual se tendrá que acreditar que la información proveniente de un Estado o de un organismo internacional, se entregó al amparo de una disposición expresa, ya sea de un tratado internacional ratificado y publicado por el Estado Mexicano, o de alguna norma constitutiva o de procedimiento del organismo de que se trate. Así, en el caso de organismos internacionales, la confidencialidad podría derivar de sus reglas de constitución, de procedimiento o que regulan las resoluciones, determinaciones, informes o acuerdos que emitan.

También se puede dar el extremo de la imposibilidad de fundar la confidencialidad en normas internacionales basadas en otras fuentes del derecho internacional distintas a los tratados, porque las mismas no son reconocidas por la Constitución mexicana -salvo para la determinación del territorio nacional marítimo y aéreo, artículos 27 y 42 constitucionales-, ni pasaron por la aprobación del Senado, como contrapeso en la adopción de compromisos internacionales con validez jurídica.

En conclusión, la confidencialidad de información entregada al Estado Mexicano, está determinada por la voluntad expresa e inequívoca del Estado u organismo que la entrega o por alguna norma de carácter internacional. En particular cuando se trata de un organismo, el análisis de su marco constitutivo y de

actuación es de determinante a este respecto, lo cual será objeto de análisis en otro apartado de este estudio.

3. Análisis sistemático

El canon de interpretación sistemática permite determinar el sentido y alcance de un precepto en términos de la posición que guarda en el ordenamiento jurídico, con respecto al resto de las normas de éste. Este canon opera bajo el principio de que una norma no existe de manera aislada en el ordenamiento, sino que adquiere sentido en el contexto del resto de normas jerárquicamente superiores, inferiores o colaterales con las que está relacionada.

Esto se encuentra acorde con lo afirmado por el Poder Judicial de la Federación en la siguiente tesis:

INTERPRETACION GRAMATICAL DE LAS LEYES. DEBE REALIZARSE EN RELACION CON EL METODO SISTEMATICO. La interpretación gramatical o letrista de las leyes es un método que si bien no debe proscribirse por el intérprete, sólo ha de aplicarse en relación con el método sistemático, según el cual el entendimiento y sentido de las normas debe determinarse en concordancia con el contexto al cual pertenecen, pues fraccionar el contexto (Capítulo, Título, Libro), de un ordenamiento jurídico para interpretar los artículos que lo configuran en forma aislada y literal, sólo trae como resultado, en muchos casos, la inaplicabilidad de unos en relación con otros, porque el legislador al elaborar las leyes puede emplear la técnica de la llamada regla general y de los casos especiales y en estas condiciones al interpretar un artículo que contenga un caso especial en relación con la regla general, podría traer como consecuencia la inoperancia de la misma o viceversa.¹¹⁸

Existen dos modalidades del canon de interpretación sistemática, la primera de ellas es la interpretación sistemática externa, es decir, la ubicación de la norma o del ordenamiento respectivo, con relación a la Constitución, a los tratados internacionales, a otras leyes o a reglamentos aplicables; la segunda, es la interpretación sistemática interna, que alude a la posición de la norma en el cuerpo jurídico del cual emana.

A. El análisis sistemático externo

El contexto normativo sobre el cual se debe desarrollar el análisis sistemático en el presente asunto, está marcado por la reciente reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011, que

¹¹⁸ Octava Época; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989; Página: 420.

significó, entre muchas otras importantes cuestiones, un cambio en la estructura de las fuentes normativas más relevantes y su relación entre sí.

En particular, llamamos la atención a la modificación al artículo 1º constitucional que eleva a rango constitucional las normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano y, además, obliga en el propio precepto a utilizar la interpretación conforme y el principio pro persona, a la hora de aplicar la ley.

La jerarquía es primordial a la hora de resolver conflictos de normas, que a partir de ahora, con respecto a todo aquello que no sea la propia Constitución, deberá decidirse a favor de la norma jerárquicamente superior, esto es, las normas de derechos humanos de fuente internacional, con algunas precisiones que explicaremos a continuación a propósito del párrafo segundo del artículo 1º constitucional, que trae consigo la reforma, mismo que establece:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

El párrafo segundo del artículo 1º formula los principios de interpretación conforme y de interpretación pro persona. El primero de ellos, lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Esto en principio pudiera parecer tautológico, sin embargo, atendiendo a que el párrafo 1º hace referencia a normas de derechos humanos y no a tratados de derechos humanos, es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados en materia de derechos humanos, lo que lleva a la hora de aplicar los derechos humanos a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá, pues impone no sólo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas, esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio pro persona.

A partir de lo anterior, en caso de conflicto normativo no sólo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de la Constitución y las de derechos humanos de los tratados internacionales, sino que se debe realizar la interpretación de las disposiciones de derechos humanos conforme a éstas y,

como resultado, derivar o generar el parámetro más favorable a la persona, que deberá finalmente ser aplicado al caso concreto.

Los cambios implican no sólo conjugar la ley al menos con la constitución y los tratados, sino que también dar debida atención a la jurisprudencia doméstica e internacional por la cual se dota de sentido y alcance a los preceptos; lo anterior bajo la premisa del principio pro persona.

No se debe perder de vista que la LFTAIPG ya contenía antes de la reforma constitucional un precepto clave para la interpretación sistemática; nos referimos al artículo 6, en el que se afirman los principios torales de *máxima publicidad* y de *disponibilidad de la información*, que desde cierto ángulo serían modalidades o especificidades del *principio pro persona*.

El artículo 6 establece:

Artículo 6. En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

Como se observa, dicho precepto también señala la necesidad de la interpretación conforme con la Constitución, y al menos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. El artículo 6 de la LFTAIPG es más explícita aún, pues hace referencia expresa al deber de considerar los precedentes formados por órganos internacionales especializados los cuales dan sentido y alcance a los tratados internacionales, en concreto, tales órganos especializados serían la Comisión y la Corte Interamericanas sobre Derechos Humanos y los Comités de Naciones Unidas encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados.

Por lo que se refiere al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el gobierno de México se encuentra plenamente vinculado al haber aceptado el 16 de diciembre de 1998, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

En el caso de los Comités de ONU, a la fecha son nueve, siete de los cuales están provistos con facultades vigentes para recibir y tramitar quejas, y uno más en proceso de que dichas atribuciones entren en vigor. El Gobierno mexicano aceptó en 2002 la competencia de cuatro Comités: el de derechos humanos, el de tortura, el de discriminación racial y el de discriminación contra la mujer.

Una interpretación restringida del artículo 6° de la LFTAIPG, haría que solo pudieran ser tomados en cuenta los criterios de los Comités de ONU, con competencia para recibir y tramitar quejas, cuya competencia haya aceptado de manera expresa el Gobierno mexicano. Sin embargo, una interpretación amplia y mucho más acorde con el principio pro persona, es aquella que considera que el artículo 6 alude genéricamente a los organismos especializados encargados de interpretar tratados ratificados, más que no impone como condición la competencia de dichos órganos para conocer y tramitar quejas haya sido aceptada.

En este sentido, habrá que atender a los criterios de los Comités de ONU, sean los derivados de observaciones generales o los derivados de los casos particulares de que conozcan, con la sola condición de que el tratado que supervisan haya sido ratificado por México.

A partir del contexto normativo e institucional señalado, corresponde hacer algunas precisiones con respecto a la naturaleza, estatus y coordenadas jurídicas de la propia LFTAIPG.

Como se señaló al inicio del presente documento, la LFTAIPG es un ordenamiento de orden público que da concreción legal en el ámbito federal al mandato constitucional y a las normas nacionales, de fuente internacional, a las que ya se hizo referencia. La LFTAIPG no señala ser reglamentaria del artículo 6 constitucional en la materia de que se ocupa, por tratarse de un ordenamiento cuyo ámbito de validez es exclusivamente federal, lo que deja a las entidades federativas en aptitud y con la obligación de generar sus propias leyes y órganos de supervisión local.

El carácter de orden público de la LFTAIPG, denota la importancia total de las materias que detalla, así como de su cumplimiento por parte de todos los destinatarios de la misma y la gran autoridad y responsabilidad que recae en las instancias a las que se encarga hacer cumplir en última instancia, administrativa (IFAI) y judicial (SCJN), tal ordenamiento.

Como puede observarse, la propia LFTAIPG indica las pautas para determinar el sentido y alcance de sus preceptos desde el ángulo sistemático externo, pues se trata de un ordenamiento por el cual el derecho a la información, en su modalidad de acceso a la información pública gubernamental, adquiere eficacia a favor de las personas.

Con relación a la jerarquía normativa que posee la LFTAIPG, o canon sistemático externo superior, sus disposiciones se encuentran sólo por debajo de la Constitución y los tratados internacionales, en particular los de derechos humanos precisados en el artículo 6 de la propia Ley.

Para los efectos del presente estudio, a fin de determinar el sentido y alcance de la fracción II del artículo 13, se debe dar debida consideración, básicamente a lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 1º, párrafos uno a tres: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Artículo 6o, párrafos primero y segundo, fracción I: La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

Artículo 14, párrafo segundo: Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16, párrafo primero: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 5: 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 19, puntos 2 y 3: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 13, puntos 1 a 3: Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por

escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Artículo 29. Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Entre muchos otros, artículo 1: A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los

derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La declaración de reserva de información, derivada del artículo 13 de la LFTAIPG, debe satisfacer no únicamente las hipótesis previstas en tal precepto, sino ser el resultado de la conjugación de los anteriores estándares bajo los principios de interpretación conforme, pro persona, máxima publicidad y disponibilidad de la información de los sujetos obligados. Además, hay que dar debida cuenta de los precedentes y criterios formados por los organismos especializados de derechos humanos y los órganos jurisdiccionales domésticos, a los cuales nos referiremos en otra parte del presente estudio.

Los cánones de interpretación y principios señalados, así como los precedentes y criterios, no sólo sirven para determinar el estándar jurídico aplicable a la reserva de información, sino también como parámetros a cumplir a la hora de motivar las determinaciones de los sujetos obligados, del propio IFAI y de los órganos jurisdiccionales.

Uno de los aspectos relevantes de este ejercicio, es que la Constitución en su artículo 6, refiere únicamente que la información puede ser reservada excepcional y temporalmente por razones de interés público, lo cual se convierte no sólo en una directriz constitucional, sino en un parámetro de evaluación de compatibilidad constitucional de las hipótesis previstas en la LFTAIPG en los artículos 13 y 14, pues las razones de interés público no sólo deben ser estrictas y bien fundadas, sino también de una necesidad imperiosa ineludible.

Por lo que se refiere al canon sistemático externo inferior, esto es, la relación de la LFTAIPG con ordenamientos de menor jerarquía normativa, se podrían señalar en principio las normas reglamentarias emitidas por el Ejecutivo Federal con base en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal, que es el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003; así como los reglamentos o acuerdos de carácter general que emitan el resto de los sujetos obligados, mencionados en el artículo 61 de la LFTAIPG, conforme a los principios y plazos establecidos en ésta.

Asimismo, consideraremos dentro de la categoría que analizamos los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003.

En el Reglamento de la LFTAIPG, resultan relevantes a los efectos de la fracción II del artículo 13, los artículos:

- 27: que impone a los titulares de las unidades administrativas el deber de tomar en consideración el daño que causaría la difusión de la información en términos de los artículos 13, 14 y 18 de la LFTAIPG.
- 28: que deja en el IFAI la atribución primordial de establecer los lineamientos y criterios para la clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y confidencial.
- 29: que otorga al IFAI la facultad de solicitar un informe a la dependencia correspondiente, sobre el contenido de la información reservada o confidencial, e incluso convocar a la misma a aportar elementos que permitan determinar la clasificación correspondiente.
- 34: que señala las hipótesis de desclasificación de información reservada.
- 35: que detalla el procedimiento, tiempos y formalidades, para ampliar el término de clasificación de reserva.
- 36: que detalla los criterios para señalar que determina estar o no en presencia de violaciones graves a los derechos humanos.

Tanto el Reglamento de la LFTAIPG, como las reglas emitidas por los sujetos obligados que precisa el artículo 61 de ésta, deben cumplir con una serie de parámetros que sirven para su control, a las que haremos alusión a continuación.

En nuestro orden jurídico, el artículo 89 constitucional expresa la vinculación del Ejecutivo con el ámbito de la legislación, se trata de relaciones de colaboración necesaria con el Legislativo:

Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

De suyo, esta construcción normativa supone una limitante material a la facultad reglamentaria, comprendida en la última parte del precepto, sólo se pueden reglamentar las leyes que expida el Congreso de la Unión, con el fin de ejecutarlas o aplicarlas, y así proveer su exacta observancia desde la esfera administrativa. En este sentido, la ley se convierte a su vez en origen y limitante a la autoridad administrativa en ejercicio de sus potestades.

Por lo anterior, la existencia de un reglamento (como ejecución de una ley) supone algunas condiciones:

- a) La existencia de una ley, en sentido material y formal (originada por el órgano legislativo en uso de atribuciones constitucionales), que requiere,

para cumplir con su objetivo de eficacia, una especificación o especificidad en orden a su aplicación.

- b) Que dicho reglamento emane de una autoridad que tenga dentro de su mandato su emisión. En nuestro caso, que tenga su origen en la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo.
- c) Que el reglamento se acople al objeto y fin de la Ley, que se adapte a la misma sin rebasarla, ni obstaculizar su objeto, sentido o alcance.

Así, la potestad reglamentaria se traduce en la posibilidad del Ejecutivo para emitir normas de rango inferior una ley, que encuentran en ésta su límite, por lo que su resultado, el reglamento, sólo puede especificar lo previsto en la Ley en orden a su correcta aplicación por parte de sus destinatarios. La Ley es el ordenamiento jerárquicamente superior, de ahí el principio de subordinación jerárquica que debe respetar la autoridad que elabore el reglamento, lo cual también se aplica respecto al ordenamiento aún superior, que es la propia Constitución.

Si el Ejecutivo rebasa o altera en forma alguna lo prescrito por el órgano legislativo, invade invariablemente la esfera de éste y esto no sólo torna a dicha acción en ilegal, sino incluso inconstitucional en franca trasgresión al artículo 49¹¹⁹, que consagra la división de poderes, una norma esencial del Estado constitucional.

La reserva de Ley ha sido utilizada por el Poder Judicial de la Federación, como medio de control de la regularidad de los reglamentos que emite el Poder Ejecutivo. El principio ha sido utilizado junto al de subordinación jerárquica y el de división de poderes, el primero consiste en que dicha normatividad no puede ir más allá de la Ley que detalla y le da sustento. De excederse la autoridad administrativa en sus atribuciones, al dar al Reglamento un alcance mayor o que se ocupe de temas no previstos en la Ley, también se estaría trasgrediendo el principio de división de poderes, pues la autoridad administrativa no estaría propiamente *reglamentando*, sino *regulando* o materialmente *legislando*.

No cabe duda que el carácter de la LFTAIPG, implica que su desconocimiento o inobservancia por parte de sus destinatarios impacta también de manera muy particular a los de la propia Constitución Federal y a los compromisos

¹¹⁹ Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

internacionales derivados de los tratados ratificados por México; si de por sí es grave la trasgresión de la ley en general, con mayor razón si se trata de una que desarrolla al nivel federal disposiciones constitucionales y de fuente internacional.

Con base en el artículo 28 del Reglamento que se comenta, el IFAI expidió los *Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal*, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003.

Dichos lineamientos contienen diversas disposiciones que buscan detallar aún más la LFTAIPG e incluso al propio Reglamento de la misma expedido por el Ejecutivo.

Los preceptos que destacan de los mencionados *Lineamientos* son:

Los artículos quinto y sexto. El primero de ellos reafirma el deber de fundar la clasificación de la información, para lo cual exige que se señalen *el o los ordenamientos jurídicos, artículo, fracción, inciso y párrafo que expresamente le otorgan el carácter de clasificada. En el caso de información reservada, deberá, asimismo, establecerse el periodo de reserva.* El artículo sexto, hace referencia al deber de *motivar* la negativa de información en los siguientes términos: *Por motivación se entenderán las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.*

El artículo octavo, está directamente relacionado con las hipótesis del artículo 13 de la LFTAIPG, al decantar el concepto de daño que deberá acreditarse a fin de justificar la *reserva* de información en los siguientes términos: *no será suficiente que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto.*

Esta exigencia se entiende en virtud de que la clasificación de reserva de información, prevista en el artículo 13 de la Ley es una posibilidad que depende de la decisión o criterio de la autoridad en los términos del propio precepto, no así las hipótesis del artículo 14 o del artículo 18 de la propia Ley, que detalla las hipótesis en que el legislador califica de antemano como reservada o como confidencial, respectivamente cierta información. En estos últimos casos, los *lineamientos* prevén que *bastará con que la misma se encuadre en alguno de los supuestos a que se refieren dichos artículos*, lo cual en todo caso deberá ser objeto de fundamentación y motivación, como lo exigen los propios *Lineamientos*.

En las hipótesis de desclasificación de información destacan haber transcurrido el periodo de reserva, o que no subsistan las causas que dieron origen a la clasificación, debiendo atender a las causas de modo, tiempo y lugar (artículo Décimo Tercero).

Por cuanto hace al tiempo de reserva, los *Lineamientos* establecen un parámetro móvil acorde con las causas que dan origen a ésta última, así, en el artículo décimo quinto se señala: *El periodo máximo de reserva será de doce años y los titulares de las unidades administrativas procurarán determinar que sea el estrictamente necesario durante el cual subsistan las causas que dieron origen a la clasificación. Para establecer dicho periodo, los titulares de cada unidad administrativa tomarán en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar relacionadas con la información al momento de su clasificación.*

El mencionado precepto delimita temporalmente el inicio del periodo de reserva al señalar que correrá *a partir de la fecha en que se clasifica el expediente o documento.*

Al ser detallados los criterios a seguir para la reserva de información de conformidad con el artículo 13 de la LFTAIPG, no se observa que los lineamientos detallen de manera significativa las hipótesis de la fracción II, e incluso podría incurrirse en ilegalidad e inconstitucionalidad. En efecto, el artículo vigésimo primero establece:

Vigésimo Primero.- La información se clasificará como reservada en los términos de la fracción II del artículo 13 de la Ley, cuando se menoscabe la conducción de las negociaciones internacionales, siempre que la difusión de la información pueda poner en peligro las acciones encaminadas al arreglo directo o consecución de acuerdos del Estado Mexicano con algún otro sujeto o sujetos de derecho internacional.

Asimismo, se menoscaban las relaciones internacionales cuando se difunda información entregada al Estado Mexicano con carácter de confidencial por otros estados, organismos internacionales o cualquier otro sujeto de derecho internacional.

La parte en que se detalla el artículo 13, fracción II de la Ley es aquella que señala: “se menoscabe la conducción de las negociaciones internacionales, siempre que la difusión de la información pueda poner en peligro las acciones encaminadas al arreglo directo o consecución de acuerdos del Estado Mexicano”. Esta hipótesis alude a las negociaciones en los sentidos desarrollados en el presente punto del estudio, esto es, como forma de solución de controversias y como fase de celebración de tratados, o consecución de otros acuerdos.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá de la propia Ley al expandir su alcance no sólo a los organismos internacionales (que son de carácter

gubernamental y creados en el marco del derecho internacional público), sino a *cualquier otro sujeto del derecho internacional*, lo que implica no sólo detallar la propia Ley, sino agregar hipótesis que la misma no contempla, lo que haría que el IFAI trasgrediera la reserva de ley, el principio de jerarquía y la división de poderes, en los términos desarrollados párrafos arriba.

Cabe señalar que la información confidencial a que alude el precepto, debe ser clasificada como reservada, de conformidad con el artículo Trigésimo Primero, lo que implica que es temporal la negativa de acceso a la misma. Dicha confidencialidad es diversa a la que prevé el artículo 18 de la LFTAIPG (información que entreguen los particulares con tal carácter o aquella que contenga datos personales).

Otro de los preceptos relevantes para efectos del presente estudio es artículo Vigésimo Cuarto, en su fracción V, segundo párrafo, que alude a información vinculada a temas jurisdiccionales. Dicho precepto señala: *la información que posean las dependencias y entidades relacionada con las acciones y decisiones implementadas por los sujetos que intervienen en las diversas etapas de los procesos judiciales, administrativos o arbitrales, así como aquellos que se sustancian ante tribunales internacionales, se considerará reservada hasta en tanto la resolución respectiva no haya causado estado o ejecutoria.*

Algunos de los *lineamientos* a lo que hicimos alusión serán de utilidad en otras partes del presente estudio, así como objeto de propuestas de modificación en otra parte del mismo.

B. El análisis sistemático interno

El canon de interpretación sistemático interno, analiza los preceptos de acuerdo con la ubicación que poseen en el cuerpo jurídico del que forman parte, y la relación que guardan con el resto de las normas de éste. Se trata de un análisis intra legislativo.

El artículo 13 de la LFTAIPG, está previsto en el título primero (disposiciones para los sujetos obligados), capítulo III (información reservada y confidencial), de la LFTAIPG, que va de los artículos 13 a 19 inclusive.

El capítulo en que se encuentra el precepto es indicativo de que se tratan de las dos grandes excepciones legales al acceso a la información. En virtud de ser excepciones, las mismas deben ser interpretadas en sentido estricto, *a la baja*, lo que implica básicamente que está prohibido extender los supuestos que detalla a ley a otras situaciones vía analogía o mayoría de razón, pues lo que se busca es que se mantengan siempre formal y materialmente como excepciones y que no se conviertan en reglas generales que hagan nugatorio el derecho de acceso a la información pública gubernamental.

El artículo 13 tiene relación directa con los artículos 14 a 17, que equivalen en conjunto al sistema de información susceptible de reservar o considerada como reservada en la LFTAIPG. En el artículo 13 se detallan las hipótesis en que los sujetos obligados pueden calificar o no de reservada cierta información; mientras que en el artículo 14, se detallan hipótesis en que el propio legislador ya califica de antemano cierta información como reservada; el artículo 15, precisa el término máximo de duración de reserva, la desclasificación normal y anticipada, la excepción de ampliación de duración de la reserva ya decretada y el deber elaborar criterios de clasificación y desclasificación de este tipo de información; el artículo 16 señala como responsables de clasificar la información a los titulares de las unidades administrativas y los lineamientos normativos que deberán seguir en dicha actividad; por último, el artículo 17 fija a las mencionadas unidades administrativas el deber de elaborar semestralmente índices de información reservada, misma que siempre estará al alcance del IFAI para el ejercicio de sus atribuciones de revisión y decisión última de carácter administrativo. Los artículos 18 a 19 hacen referencia a la información confidencial por disposición del legislador.

Una breve exposición del procedimiento de acceso a la información es importante para determinar la carga de la motivación.

Una vez recibida una solicitud vía la unidad de enlace, ésta la turna a la unidad administrativa que tenga o pueda tener la información, a efecto de que esta última la localice, verifique su clasificación y le comunique a la unidad de enlace la procedencia del acceso (artículo 43).

Si el titular de la unidad administrativa clasifica los documentos como reservados o confidenciales, debe remitir al Comité de Información de la dependencia o entidad, la solicitud de información acompañada de un oficio, con los elementos necesarios para fundar y motivar dicha clasificación (artículo 45). Es posible que las unidades administrativas entreguen documentos que contengan información clasificada como reservada o confidencial, para lo cual deberán eliminar las partes o secciones clasificadas si los documentos en que conste la información lo permiten (artículo 43).

Al Comité de Información respectivo le corresponde confirmar, modificar o revocar la clasificación y, de ser el caso, conceder el acceso a la información (artículo 29, fracción III y 45). De confirmar la negativa de unidad administrativa, debe fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante que puede interponer recurso ante el IFAI (artículo 45).

Al IFAI le fue atribuida la interpretación definitiva de la mencionada Ley en el ámbito administrativo (artículo 37, fracción I), establecer y revisar los criterios de clasificación, desclasificación y custodia de la información reservada y

confidencial (fracción III); y conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los solicitantes (fracción II).

El recurso interpuesto, una vez tramitado, puede ser desechado por improcedente, sobreesido, o decidido en el fondo, de manera que se confirmen, revoquen o modifiquen las decisiones del Comité de Información, y se ordene el acceso a la información solicitada, así como la reclasificación de la misma (artículos 56 a 58).

Las determinaciones del IFAI al resolver el recurso son definitivas para las dependencias y entidades, pero impugnables por los particulares ante el Poder Judicial de la Federación (artículo 59), e incluso reconsideradas luego de transcurrido un año de expedida la resolución que confirme la decisión de un Comité, si así lo solicita el particular (artículo 60).

La aplicación de la LFTAIPG en el tema de clasificación de reserva de información corresponde en un primer momento a las unidades administrativas de las dependencias y entidades, en segundo lugar a los Comités de Información de las mismas, en tercer término y en forma definitiva en el ámbito administrativo al IFAI, y en la esfera judicial en un primer momento a los jueces de distrito y en última instancia o grado a los Tribunales Colegiados de Circuito o a la SCJN.

En el caso de los otros sujetos obligados precisados en el artículo 61, deberán contar con un procedimiento equivalente, hasta la total conclusión del asunto.

Por último, en el análisis sistemático interno, hay que mencionar las causas de responsabilidad, en particular las fracciones III consistente en denegar intencionalmente información no clasificada como reservada o no considerada confidencial conforme a la Ley; la fracción IV que alude a clasificar como reservada, con dolo, información que no cumple con las características señaladas en la Ley, siempre y cuando exista una resolución previa respecto del criterio de clasificación de ese tipo de información del Comité, el Instituto, o las instancias equivalentes según el artículo 61; por último, la fracción V que señala la hipótesis de entregar información considerada como reservada o confidencial conforme a lo dispuesto por la Ley.

Desde el ángulo que se analiza, el sentido sistemático interno y externo de la LFTAIPG, deja la reserva de información como una excepción al acceso a la misma y, por lo tanto, sujeta en cada caso al marco propio de las restricciones a los derechos humanos que exigen, para ser legítimas, la satisfacción de una serie de requisitos y *test* que desarrollaremos en otra parte del presente estudio.

El análisis sistemático del artículo 13, fracción II, deja en claro que su aplicación debe necesariamente llevarse a cabo vía la interpretación conforme con la Constitución y las normas de fuente internacional derivadas de los tratados

ratificados por México, así como con el principio pro persona, que se suma a los tradicionales en la materia de máxima publicidad y de disponibilidad de la información.

4. Análisis teleológico

El canon teleológico de interpretación permite precisar el sentido y alcance de un precepto a través de la determinación de su carácter de medio o fin, del objeto último que pretende satisfacer la disposición o del “efecto útil” que da razón a su vigencia. Dicho canon parte del principio general de que no hay preceptos *superfluos* en el ordenamiento y que todo precepto plasma un fin que se estima jurídicamente valioso o constituye un medio para la consecución del mismo.

Desde este ángulo, el fin último de la LFTAIPG es brindar las reglas para la eficacia del derecho humano de acceso a la información pública gubernamental. La Ley es uno de los medios a través de los cuales el Estado armoniza su ordenamiento con los estándares jurídicos derivados de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, recuérdese a este respecto lo que señala la Convención Americana en sus dos primeros artículos, o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención *se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, *los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, puntos 1 y 2:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

La exposición de motivos del Dictamen sometido a discusión y aprobación inicialmente en la Cámara de Diputados, devino luego del proceso legislativo en la LFTAIPG, y es indicativa de los fines que la misma persigue. Dicha exposición, acompañó al proyecto de la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la LVIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, y conjuga las tres iniciativas previas sometidas a consideración del órgano legislativo federal,

En la exposición de motivos del texto se señala:

Una sociedad democrática supone la evaluación ciudadana sobre su gobierno, y ésta, para ser efectiva, requiere que el ciudadano tenga los elementos para hacer de su juicio un asunto razonado e informado, y que esta opinión puede ser divulgada y contrastada con la de otros ciudadanos. Por ello, es obligación del Estado democrático garantizar estas libertades básicas.

En la medida en que los ciudadanos conozcan aspectos sobre el funcionamiento y la actividad que desarrolla la autoridad, contarán con elementos para ejercer su derecho de evaluarla. De esta forma, el acceso a la información pública es una condición necesaria para el pleno desarrollo democrático del estado y para que los poderes públicos rindan cuentas sobre su desempeño.

Un elemento afín a los propósitos de la Ley, consiste en que ninguna autoridad pública federal, de cualquiera de los tres poderes, e incluso las de naturaleza autónoma constitucional o legal, quede eximida de brindar acceso a la información. Asimismo, que ninguna información debe ser reservada de manera perenne, pues la esencia de dicho término es su temporalidad.

Una vez enunciados los fines de la LFTAIPG, procede considerar si las hipótesis de posible reserva de la información son o no compatibles con los mismos.

El acceso a la información, como todo derecho humano no es absoluto, hay restricciones posibles a las que puede estar sujeto. Tales restricciones deben estar previstas en ley; que sea dentro de las restricciones permitidas, en este caso por la Constitución o por las normas de derechos humanos de los tratados internacionales; la restricción debe ser necesaria para una sociedad democrática, lo que implica que la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público¹²⁰ imperativo, apoyado, por ejemplo, en buenas razones históricas, políticas, sociales; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido, lo cual se puede traducir en su aplicación excepcional, a situaciones reales y no aparentes, en la posibilidad de entrega parcial de información, o en la clasificación de reserva por un periodo razonable, evitando el recurso al tiempo máximo de reserva, o en la revisión constante de la extinción de las razones concretas que motivaron la calificación de reserva; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo, esto es, si en efecto se evita el menoscabo de la conducción de negociaciones o relaciones internacionales.¹²¹ Se insiste que tales extremos son los que debe acreditar la autoridad que califica la información de *reservada*.

A mayor abundamiento, la fracción II del artículo 13, está relacionada con la política exterior del Estado Mexicano, que por disposición del artículo 89 constitucional corresponde Poder Ejecutivo, con el contrapeso del Senado en diversas hipótesis.

Al Presidente de la República le corresponde de conformidad con el artículo 89 constitucional, nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado; de igual manera, disponer de las fuerzas armadas para la defensa exterior de la Federación; declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión; y de Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción

¹²⁰ Por interés público debe entenderse al conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado. El interés público es protegido por el Estado, no solo mediante disposiciones legislativas, sino a través de un gran número de medidas de carácter administrativo que integran una actividad permanente de los poderes públicos dirigida a satisfacer las necesidades colectivas, ver: Diccionarios Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 4ª. ed., tomo I-O, 1991, pp., 1779 y 1780.

¹²¹ Ver los estándares aplicados por la Corte Interamericana para la restricción legítima de los derechos, Jorge Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafos 175 y ss.

de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Como se puede apreciar, la política exterior de México es una actividad que debe desarrollarse por diversos cauces y principios normativos, por lo que su evaluación ciudadana requiere del acceso a la información gubernamental que se produzca en dicho ámbito.

El ejercicio de la diplomacia ha sido tradicionalmente un área permeada de secrecía y discrecionalidad, es por ello que muchos de los actos y decisiones que se producen en ese ámbito han escapado *de facto* al escrutinio y responsabilidades a los que están sujetos el resto de las dependencias, entidades y servidores públicos de la administración. El respeto a los derechos humanos, la rendición de cuentas, la responsabilidad de los servidores públicos, y la transparencia y acceso a la información, son figuras que han encontrado en las prácticas diplomáticas algunos escollos.

Los ciudadanos tienen en ejercicio del derecho a la información, la facultad de conocer y evaluar el desempeño diplomático, las decisiones y todos aquellos elementos que conforman las relaciones exteriores de México. La irrupción y desarrollo del derecho humano a la información, así como la creciente democratización de las relaciones internacionales, exigen que las prácticas tradicionales se adapten a estos nuevos estándares y no viceversa.

A partir de esto, surge la necesidad de dar a las restricciones al derecho de acceso a la información su justa dimensión como verdaderas excepciones al mismo, de interpretación restrictiva, para dar sentido al principio de máxima publicidad. La existencia del IFAI y la posibilidad en última instancia de acudir a los órganos jurisdiccionales federales, permite dejar en claro que toca a éstos determinar en definitiva el alcance de los preceptos de la ley, en las áreas administrativa y jurisdiccional, respectivamente, para lo cual deberán a partir de casos concretos ir fijando los parámetros de reserva.

De otra forma, se corre el riesgo de que las dependencias y entidades, como sujetos obligados, sean quienes determinen a qué información es posible dar o no acceso. Ese no es en definitiva el propósito de la ley, ni de las hipótesis de reserva de información que contiene. El IFAI en este sentido está llamado a exigir de los sujetos obligados los mayores elementos para discernir acerca del acceso a la información, lo que se traduce en requerir en los casos de calificación de reserva una motivación exhaustiva, evitando explicaciones lacónicas, incompletas o circulares, que lo único que provocan es discrecionalidad y arbitrariedad en detrimento del respeto al derecho humano de acceso a la información.

A partir de los elementos desarrollados, es posible afirmar que de la interpretación teleológica del artículo 13, fracción II, se deriva:

El precepto no está dirigido a proteger las negociaciones y las relaciones internacionales de México, sino que su objeto y fin, ante todo, es la salvaguarda del derecho de acceso a la información.

La política exterior, en la que se encuadran las negociaciones y relaciones internacionales de México, es una actividad sujeta a principios y reglas, no debe ser irrestricta, ni discrecional. Como toda actividad gubernamental, debe adaptarse y cumplir con el respeto a todos los derechos humanos, entre los que se encuentra el acceso a la información.

¿Cómo entender el derecho de acceso a la información en referencia a la finalidad de las misiones e inviolabilidades diplomáticas? Debemos tener presente que entre las finalidades de relacionarse internacionalmente se encuentra concluir o proveer de una solución adecuada a algún problema o cuestión que pudo originarse en el pasado, que tiene una incidencia presente o que la tenga en el futuro. Esta búsqueda de una solución puede cristalizar en un acuerdo de voluntades como lo son los tratados, es decir, que el compromiso sea de tanta importancia que aquel objetivo persiga la creación de obligaciones jurídicas y derechos correlativos. Por otro lado, pueden establecerse puntos comunes que carecerían de esa vinculación jurídica y sólo cumplirían un papel destacado al sentar las bases para negociaciones posteriores, o bien como adelantamos, una forma de cooperación o participación donde se trate un tema de importancia para las partes donde se aclare la posición de un Estado acerca de ese tópico internacional.

La conducción de la política exterior de México incluye la colaboración de los poderes Ejecutivo (quien lleva la mayor participación) y Legislativo, éste, por conducto del Senado de la República de acuerdo con lo establecido por el ordenamiento jurídico mexicano, tal como se señaló en la parte relativa del estudio en la que se señalaron los fundamentos de la política exterior del Estado Mexicano. También se precisó que tradicionalmente, las relaciones entre los Estados, es decir, en el ámbito bilateral se llevan a cabo por la vía diplomática y consular.

La Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, de la que nuestro país es parte, señala un régimen de protección de los agentes diplomáticos ante el Estado receptor, dichas las inmunidades, inviolabilidades y los privilegios, se han establecido con la finalidad de garantizar el eficaz desempeño de la misión diplomática, la parte relativa de su preámbulo al subraya en ese sentido que:

“Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las

funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados,”

El eficaz desempeño de una misión diplomática es la realización de sus fines, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 3 de ese instrumento internacional:

“Artículo 3

1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:

a. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b. proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c. negociar con el gobierno del Estado receptor; d. enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; e. fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor. (...)”

Las inviolabilidades que consagra dicha convención se refieren a:

- la Inviolabilidad de los locales los locales donde se encuentre la misión:

“Artículo 22

1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.

2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.

3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”.

- Inviolabilidad de los documentos de la misión, que se refiere a los archivos y documentos, así como a la correspondencia

“Artículo 24

Los archivos y documentos de la misión son siempre inviolables, dondequiera que se hallen.”

“Artículo 27

1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que se radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra. Sin embargo, únicamente con el consentimiento del Estado receptor podrá la misión instalar y utilizar una emisora de radio.

2. La correspondencia oficial de la misión es inviolable. Por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones. (...)”

Existen otras nociones que se establecen las relacionadas como valija diplomática y las referentes a la correspondencia oficial, sin embargo para el caso presente no son tan relevantes.

- Inviolabilidad personal

“Artículo 29

La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.”

- Inviolabilidades derivadas o que se presentan de manera necesaria a partir de la inviolabilidad del agente diplomático son análogas a las anteriormente señaladas.

Se trata de las referentes a su domicilio y a la correspondencia domiciliaria, a la cual se le dará un trato igual que a la protección de los locales de la misión y a la correspondencia diplomática.

La inviolabilidad se considera en el ámbito del derecho internacional y particularmente en el del derecho diplomático y consular, como aquella, protección que tiene el Estado receptor de una misión extranjera, es decir, que implica un deber del Estado que recibe representantes de otra entidad, diplomáticos o consulares, de sus locales y comunicaciones, en suma, se trata de una protección contra ataques o cualquier otra intervención ilícita. No debe confundirse la protección diplomática, llamada inviolabilidad de la correspondencia, pues se refiere y tiene otra naturaleza, es importante considerar que la inviolabilidad se refiere a la protección sobre los papeles o comunicaciones, respecto de una intervención ilícita. El derecho internacional, más específicamente el derecho diplomático, considera que se debe brindar una protección especial, extra, que se materialice en un no hacer a los miembros de las embajadas o consulados de un Estado acreditante; dicha protección

extraordinaria debe permitir un adecuado funcionamiento de la misión diplomática, por tanto señalar que se vulnera la inviolabilidad de las correspondencias o documentaciones diplomáticas significaría una intervención directa e ilícita por parte del Estado receptor en las comunicaciones de las representaciones diplomáticas del Estado Mexicano.

El texto del artículo 1º constitucional, derivado de la reforma de junio de 2011, impone a todas las autoridades, incluyendo las que están a cargo de la diplomacia y las relaciones exteriores, el deber de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos en el ámbito de su competencia, entre los que se encuentra el acceso a la información. En el mismo artículo 1º se establece como una obligación de las autoridades, entre otras, las de prevenir las violaciones a los derechos humanos, lo cual en muchas ocasiones dependerá de contar información pública de manera oportuna, incluyendo la derivada de la conducción de las relaciones exteriores de México. Un ejemplo de lo anterior, es el control de constitucionalidad y de convencionalidad de los tratados internacionales, que depende de información oportuna sobre la participación y posición de México en la etapa inicial de celebración de los tratados internacionales.

En efecto, el texto del artículo 15 constitucional prohíbe la celebración de tratados que permitan la extradición de reos políticos o de personas que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos, o la celebración de cualquier tratado en virtud del cual se alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución o los tratados ratificados por México. Como vimos en su oportunidad, la celebración de los tratados internacionales tiene importantes fases de negociación en su etapa inicial hasta la adopción de un texto definitivo, de manera que el escrutinio ciudadano acerca de qué y cómo se está negociando un instrumento internacional por parte del Estado Mexicano exige la mayor apertura y acceso a la información pública pertinente.

A la luz del artículo 6º constitucional, las hipótesis que permiten clasificar una información como reservada, en términos del artículo 13 de la LFTAIPG, deben ser de orden público, esto significa que no todo cabe dentro del concepto de negociación o relación internacional, ni que todo menoscabo a éstas es una cuestión propia de orden público, lo que fortalece la exigencia de motivación exhaustiva y prueba de daño real, significativo, actual e inminente, que deben satisfacer las dependencias y entidades a fin de clasificar información como reservada.

En este mismo tenor, cabría hacer una consideración ulterior, que consiste en una motivación adicional a cargo de la autoridad a efecto de justificar el periodo de reserva, que en su mayor extensión (12 años), debe estar reservado para las situaciones más extremas, e irse graduando en correlación con su entidad o relevancia. Esto es, no tiene *ipso facto* que acudir al mayor estándar permitido de reserva sin una explicación suficiente y que respete la coherencia con la línea de precedentes que se vayan generando.

La apertura más álgida a la información, en aras del principio rector de máxima publicidad, tendrá un impacto positivo a nivel interno, pero también contribuirá a la transparencia y acceso a la información en el ámbito internacional en aras de una democratización mayor de las relaciones internacionales.

5. Análisis funcional

En años recientes, se ha abierto paso un canon de interpretación denominado “funcional”, que se entiende complementario o afín a la interpretación teleológica. Determinar el sentido y alcance de un precepto desde el ángulo *funcional* implica determinar la operatividad de la disposición en el contexto del ordenamiento vigente. Así, el criterio funcional se acerca en parte al de índole sistemático, pero también al teleológico, pero lo que lo distingue es su carácter pragmático a manera de un “test” de operatividad, más allá de si es medio o fin, o cómo encuentra su lugar en relación con otras disposiciones en sentido vertical u horizontal.¹²²

El canon o criterio funcional es aceptado y utilizado por la legislación¹²³, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y admitido por la doctrina en sendas tesis jurisprudenciales, muchas veces con distinto vocabulario, aunque, en todo caso, referido a las mismas circunstancias, y en adelante será el utilizado para resolver cualquier duda en torno al sentido y alcance del artículo 13, fracción II de la LFTAIPG.

Desde el ángulo funcional, para que las restricciones previstas en el artículo y fracción mencionadas sean operativas, esto es, permitan dar eficacia al derecho de acceso a la información y, a su vez, impedir que se afecten relaciones exteriores de México, que impliquen razones imperiosas de orden público, es menester:

- Ponderar en cada caso el peso específico que juegan las razones de orden público previstas en la ley, ante el derecho de acceso a la información. Esto significa que se debe partir de una presunción a favor del acceso, lo que conlleva exigir a las dependencias y entidades la necesaria motivación -articulación de buenas razones-, de la clasificación, que debe ser exhaustiva.

¹²² Al respecto, consúltese: Quiñones Tinoco, Carlos Sergio, *La equidad en la contienda electoral*, México, UNAM, 2002. Consultable también en la siguiente página electrónica:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=380>

¹²³ Así lo establece el punto número 1 del artículo 4 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, que establece: “1. Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho.

- De existir tradiciones, prácticas o costumbres, éstas deben probarse y adecuarse al derecho de acceso a la información y no forzar éste a adaptarse a parámetros tradicionales.
- Con la anterior exigencia se busca combatir aquellas pseudo justificaciones, que únicamente invocan la Ley, pero no hacen el más mínimo esfuerzo para explicar de qué manera en el caso concreto la hipótesis normativa se satisface.
- Los parámetros a los que debe obedecer la motivación están precisados en los tratados internacionales y en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos (véase el apartado de interpretación teleológica).
- Además de las razones señaladas a manera de justificación, es importante satisfacer algunas exigencias de hecho, que el menoscabo a las negociaciones o relaciones internacionales no sea aparente, sino *real, significativo, actual e inminente*.
- Por parte de la autoridad, se debe sustentar sólidamente dicha negativa, aclarando el aspecto en el que se produciría un daño o menoscabo, de acuerdo con la nomenclatura del artículo 13 fracción II del LFTAIPG. Se debe señalar, de existir una negociación internacional, es decir, en este caso, una etapa en la decisión o deliberativa de un tratado o acuerdo, de qué manera se vulneraría; a su vez, señalar que existe una negociación y no una simple gestión a cargo de un miembro del Servicio Exterior Mexicano, implica necesariamente reconocer que se encuentra desarrollándose y no que puede darse o no se lograría su finalidad a causa de la apertura de cierta información.
- No basta reproducir los conceptos del daño, señalados en la ley, se deben dar razones claras de cómo es que el ejercicio de un derecho humano (el otorgamiento de la información) produciría un daño mayor que el respeto al mismo derecho.
- Se debe ser tan exhaustivo como sea posible, se hace necesario señalar cuando menos la siguiente información cuando se aduzca por parte de la autoridad, un daño o menoscabo de una negociación internacional: la finalidad de la negociación y las partes de la negociación; la fecha de inicio de la negociación; los resultados obtenidos o que se esperen lograr; vinculado con el concepto de prueba de un daño (misma que corre a cargo de la autoridad), insistimos, la autoridad debe ofrecer los elementos por los que considere sería una solicitud de información es o contribuye a que se afectasen o impidiesen los resultados de la negociación en curso fueran logrados;

- En los casos en que se invoque que la información fue entregada con carácter confidencial, presentar la evidencia que así lo acredite plenamente.
- Que el periodo de reserva asignado sea congruente y proporcional a la posible incidencia de daño y la reparabilidad del mismo, lo cual debe formar parte de la motivación, de manera que se evite el recurso fácil a utilizar el máximo permitido.
- Generar el fortalecimiento del principio *in dubio pro solicitante*, modalidad del principio de máxima publicidad y pro persona, que complementaria los casos de afirmativa ficta.
- En aplicación del principio de progresividad, consagrado en el artículo 1º constitucional, se revisen periódicamente las hipótesis jurídicas de los motivos de reserva, a fin de hacer avanzar los alcances del derecho de acceso a la información y que estos no permanezcan estáticos y, mucho menos, resulten regresivos.

6. Algunos principios coadyuvantes del sentido, alcance y constitucionalidad del artículo 13, fracción II de la LFTAIPG

La doctrina jurídica contemporánea más sobresaliente y aceptada admite a la par de reglas la existencia de principios, a manera de mandatos de optimización de las primeras, como partes integrante del ordenamiento jurídico.

Tales principios no se identifican necesariamente con los tradicionales principios generales del derecho, aunque pueden coincidir con ellos, previstos en el artículo 14 de la Constitución a manera de instrumentos de integración a los que puede acudir un juzgador para resolver un asunto en materia civil sometido a su conocimiento, luego de que la sean insuficientes o no existan en absoluto disposiciones aplicables para resolver el asunto.

Los principios en sentido moderno sustentan a las reglas aplicables y continúan sirviendo como pautas para la integración del ordenamiento en casos no previstos.

En la determinación del alcance del artículo 13, fracción II de la LFTAIPG, los principios aplicables, como se verá, no riñen en absoluto con la interpretación semántica, sistemática, teleológica y funcional del precepto, sino precisamente refuerzan el resultado de ésta.

El primero de los principios circundantes es el que señala que las excepciones son de interpretación estricta y no admiten hacerse extensivas por analogía o por mayoría de razón.

Contra texto expreso de la Ley no puede alegarse ignorancia, costumbre, desuso o práctica en contrario. Este principio refuerza la importancia de la ley como vehículo de expresión de la voluntad popular e impide que se pretendan hacer valer aseveraciones que la socaven, basadas en la existencia de prácticas o usos que la contraríen. El hecho de que hasta ahora una práctica, por longeva que sea, se haya efectuado en determinado sentido que implica desconocimiento o vulneración de la ley, no significa que ésta por ese sólo hecho se encuentra abrogada o derogada en alguna de sus partes, sino que son precisamente las conductas o prácticas las que tienen que modificarse y ceñirse al texto de la ley.

El propio Poder Judicial, señala que no se puede admitir como un elemento para considerar si una ley es apegada o no a la Constitución “la conducta abusiva que pueda presentarse en la realidad, al aplicar incorrectamente los preceptos constitucionales, o al asumir conductas completamente contrarias a su contenido expreso y a su auténtico sentido”.¹²⁴

Otro de los principios es el que afirma que las autoridades sólo pueden hacer lo que expresamente les señala la ley y en los términos precisos que ésta lo prevé. Este es un principio consolidado que en el presente asunto favorece y fortalece al IFAI, que tiene por mandato vigilar el estricto cumplimiento de la LFTAIPG, de la cual derivan atribuciones expresas, correlativas a obligaciones para los sujetos señalados de manera clara en la misma. Los sujetos obligados, deben por su parte conducirse de acuerdo con el texto de ley, mismo que no les es dable alterar, manipular, ignorar o eludir, lo que provocaría incurrir en un actuar ilegal agravado, pues se está ante un ordenamiento que traduce a nivel federal el mandato constitucional y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, todo lo cual se vería trasgredido ante circunstancias como ésta.

Asimismo, es importante tener presente que las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos no pueden ni deben establecerse en un ordenamiento que no tiene rango o jerarquía de ley; al menos, respecto del ejercicio del derecho humano de acceso a la información la situación es muy clara, si bien se establece en una ley que regula cómo se protege este derecho, también es cierto que deben establecerse en ese rango las limitaciones al mismo, atendiendo a la correspondencia y funcionalidad en el propio sistema normativo, así como por razones de congruencia, razonabilidad y efectividad de la ley; en suma, una disposición de menor grado no puede conceder menos de lo que la ley protege, no puede excederse más allá de los límites legales y el derecho de

¹²⁴ Véase tesis bajo el rubro LEYES. EL ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE REALIZARSE ATENDIENDO A LOS ABUSOS QUE PUEDAN HACERSE DE ELLAS. Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XIII, Mayo de 2001; Tesis: 2a. LXIV/2001; Página: 457.

acceso a la información debe ser una forma en cómo esa correspondencia se manifiesta.

En el caso de que la información que se solicite sea negada aduciendo la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG, la respuesta de las autoridades se encuentra igualmente debe tener una fundamentación adecuada, no es obstáculo para que se evite la colisión de derechos, por un lado, los derechos de los Estados a salvaguardar su integridad y la propia integridad y seguridad de la población, o bien, a salvaguardar determinados datos personales. Lo que deseamos mencionar, no se debe escatimar en los recursos de técnica jurídica en el proceso de denegar la información cuando debido a la posibilidad de que su divulgación sería generadora de un daño superior al beneficio que se obtendría en caso contrario. Ello significa que las razones que la autoridad aduzca en el caso de cualquier límite al ejercicio de un derecho humano deben determinarse de manera extensa, precisando la forma en que la divulgación pueda producir un efecto negativo en una determinada relación bilateral o multilateral, si ese es el caso o materia de la solicitud.

No bastaría hacer referencia a un determinado cuerpo normativo, se trate o no de un tratado o en su caso, de algún otro ordenamiento de origen interno. La autoridad no tiene otro camino, se debe ser preciso al señalar cuál disposición de ese ordenamiento establece o no algún tipo de confidencialidad que requiera considerarse a efecto de negar la información, es decir, se debe establecer claramente cuál es el fundamento de esa confidencialidad o reserva de información. Se debe considerar, además, que muchos instrumentos internacionales en materias distintas a los derechos humanos contienen deberes de desarrollo normativo interno, no disposiciones de aplicación inmediata, por lo que éstas no pueden ser utilizadas como fundamentación de actos u omisiones de las autoridades nacionales.

A manera de corolario, como resulta evidente, las obligaciones de las autoridades de hacer efectivo el derecho de acceso a la información corresponden con sus obligaciones en materia de derechos humanos, tales obligaciones implican la de ofrecer una protección (generando instituciones como lo es el IFAI para el ejercicio del derecho de acceso a la información, las comisiones de derechos humanos, y además instituyendo en todas las instituciones estatales, incluidas las de las autoridades de la Federación, como lo son las entidades, dependencias y demás personas de las Administración Pública Federal, tanto centralizada como paraestatal y también de organismos que adquirieron autonomía constitucional); además, los Estados deben velar por el respeto y protección de tales derechos, lo que implica no impedir su ejercicio y brindar un recurso efectivo en contra de alguna determinación de la autoridad por las que se limitase su ejercicio. En ese sentido, los Estados deben velar por el cumplimiento de los derechos humanos y más particularmente, por facilitar y promover el cumplimiento de éstos, puesto que se trata elementalmente de una obligación estatal. Las respuestas a las solicitudes de información deben

realizarse teniendo presente dichos presupuestos, en ese sentido, no es posible crear límites que no sean necesarios.

Las limitaciones a los derechos humanos, como lo son las reservas de información, deben basarse en presupuestos antes dichos, por lo que se debe tener como excepción y no como regla esa limitación. Dicho de otra manera, una limitación a los derechos humanos es tan importante como su establecimiento y ejercicio. En ese orden de ideas, limitar el ejercicio de un derecho impone una exhaustiva fundamentación, lo que no se cumpliría simplemente con la mención del cuerpo normativo en el que se base determinada atribución; por tanto, las limitaciones al derecho de acceso a la información, que es un derecho humano, debieran estar precedidas de un examen de razonabilidad exhaustivo.

Las limitaciones al acceso a la información deben referirse a situaciones en las que se haya determinado expresamente la confidencialidad. Los supuestos mínimos como se establecería una negativa de información deben considerar en la búsqueda de esa confidencialidad que le de sustento, lo siguiente: a) un estudio del instrumento jurídico por el que el Estado Mexicano se vinculó al determinado sistema de cooperación o Estado; b) establecer el sitio o disposición precisa que determina las circunstancias en las que no se divulgará la información, lo que daría lugar a, c) una exhaustiva motivación y fundamentación tendiente a demostrar por parte de la autoridad de qué manera se vulneran las normas del derecho doméstico, lo que implica hacer una distinción entre las normas domésticas constitucionales y administrativas implicadas, así como las normas internacionales.

Acerca del establecimiento de los supuestos en que alguna información en posesión de las autoridades deba reservarse, debemos considerar que los límites y casos deben ser claramente delineados en un documento legal, es decir, que tenga esa jerarquía en el orden normativo. Su establecimiento en un ordenamiento inferior, pudiera significar si excede el espíritu de la ley, contrariar el orden jerárquico.

Las solicitudes de información y sus correspondientes respuestas ofrecidas por la autoridades, podrían significar a primera vista un impacto entre diversos sistemas normativo y bienes jurídicos protegidos, como el caso de la protección (inviolabilidad) diplomática y el ejercicio del derecho humano de acceso a la información; sin embargo, no consideramos que esto sea así, o al menos no en las solicitudes que fue posible conocer, principalmente, las referidas último caso de las siete solicitudes sobre el mismo asunto relativo a las inmunidades diplomáticas. El término conocido como inviolabilidad de la correspondencia diplomática, significa una protección, un hacer que debe realizar el Estado en cuyo territorio se a instalado en virtud del derecho de legación, este sí sujeto a la reciprocidad, puesto que es uno de los actos de reciprocidad por antonomasia que tiene lugar en el derecho internacional, lo mismo las protecciones y privilegios.

PUNTO DOS. Principios, criterios y buenas prácticas a favor del acceso a la información pública gubernamental, relacionada con documentos internacionales

El objeto del presente apartado es detallar una serie de aspectos que permitan dar eficacia al acceso a la información, en su carácter de derecho humano, tratándose de documentos de carácter internacional.

Por documentos internacionales se entienden para efectos de este estudio en el ámbito de actuación del IFAI y de la LFTAIPG, tanto aquellos generados por autoridades administrativas federales y que están relacionados con el ejercicio de las atribuciones en materia de relaciones exteriores (celebración de instrumentos internacionales, participación o relación con organismos internacionales, solución de controversias ante instancias supra nacionales), como aquellos documentos provenientes de organismos internacionales o de otros Estados en poder de autoridades administrativas federales.

A efecto de situar el tema que nos ocupa, partimos de un presupuesto básico que se afirma en los informes internacionales sobre la materia, el acceso a la información es la regla básica y el secreto la excepción.

Hay varios principios que apoyan y fortalecen el mencionado postulado o presupuesto básico, algunos son sustantivos y otros operativos. Entre los sustantivos estarían el de máxima publicidad (variante especial del principio pro persona), el principio de progresividad de los derechos humanos, y el de buena fe. Entre los operativos estarían el principio de interpretación estricta de las excepciones, carga estatal de la prueba, o el de in dubio pro acceso a la información.

Antes de continuar la explicación de cómo deben interactuar tales principios en casos concretos, vale la pena señalar el papel de éstos en la actualidad.

I. El papel de los principios en la aplicación del derecho

En la actualidad existe un debate teórico, con incidencia en algunos casos prácticos, acerca de la existencia y función de los principios en la aplicación del derecho.

A partir de un ensayo de Ronald M. Dworkin aparecido en 1967 en la *University of Chicago Law Review*, en el que critica el modelo de positivismo jurídico representado por la versión de H. L. A. Hart, se inició un debate acerca de si el derecho es un sistema de reglas (primarias y secundarias) o si además está

formado por otra categoría que Dworkin llama *principios* (formado por principios, políticas y otros tipos de patrones).¹²⁵

Dworkin distingue entre principios jurídicos y reglas jurídicas, y señala que la diferencia es de tipo lógico, “ambos conjuntos de patrones apuntan a decisiones particulares sobre la obligación jurídica en circunstancias particulares, pero difieren en el carácter de la dirección que dan. Las reglas son aplicables a la manera *todo o nada*. Si se dan los hechos estipulados por una regla, entonces, o bien la regla es válida, en cuyo caso la solución que proporciona debe ser aceptada, o no lo es, en cuyo caso en nada contribuye a la decisión.”¹²⁶

Un principio *enuncia una razón para decidir en un determinado sentido, sin obligar a una decisión en el caso particular*,¹²⁷ incluso pueden haber otros principios en la dirección opuesta, en cuyo caso alguno de los dos puede prevalecer, pero ello no significa que el principio *perdedor* no pueda ser el ganador en otro caso. Los principios entonces, *tienen una dimensión de las que las reglas carecen -la dimensión del peso o importancia... quien debe resolver el conflicto tiene que tomar en cuenta el peso relativo de cada uno*.¹²⁸

Una diferencia adicional entre reglas y principios, así como la afirmación que las reglas se apoyan en éstos, se extrae del siguiente párrafo:

Si dos reglas entran en conflicto, una de las dos no es regla válida. La decisión de cuál es válida y cuál debe ser abandonada o reconstruida debe hacerse apelando a consideraciones que van más allá de las reglas mismas. Un sistema jurídico puede regular tales conflictos por medio de otras reglas, que den preferencia a la regla emitida por la autoridad más alta, o a la emitida más recientemente, o la regla más específica, o algo por el estilo. Un sistema jurídico puede también dar preferencia a la regla apoyada en los principios más importantes. (Nuestro sistema jurídico utiliza ambas técnicas).¹²⁹

No siempre es fácil distinguir cuando se está frente a una regla o cuando una regla enuncia en realidad un principio o, lo que es lo mismo, se trata de un principio en forma de regla, o si hay reglas que deben ser tratadas como

¹²⁵ Ver Dworkin, Ronald M. ¿Es el Derecho un Sistema de Reglas?, Trad. Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., *Cuadernos de Crítica*, No. 5, México, UNAM, 1977.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 21.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 24.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 25.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 26.

principios. Aunque esto no debe llevar a confundir tales conceptos, su identificación tiene consecuencias como las ya apuntadas.¹³⁰

Los principios tienen una utilidad muy clara en el derecho, sirven para justificar el sentido de las decisiones, se usan como argumentos, de dos maneras: 1) Para resolver casos no previstos, 2) para resolver en ocasiones en contra de las reglas. Dworkin admite esto al señalar:

Los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que apoyan decisiones acerca de determinados derechos subjetivos y obligaciones. Después de decidido el caso, podemos decir que el caso representa una regla particular (p. ej.: la regla de quien comete un homicidio no es susceptible de heredar mediante el testamento de su víctima). Pero la regla no existe antes de que el caso sea decidido; el tribunal cita los principios como justificación de la adopción y aplicación de la nueva regla.¹³¹

En los últimos años el tema de los principios ha atraído con fuerza la atención de los teóricos del Derecho, algunos a favor, otros en contra incluso de su existencia.

Manuel Atienza, uno de los autores que más se ha ocupado del tema, afirma que los principios juegan un papel más modesto o más importante que el de las reglas, dependiendo del ángulo desde el cual se les estudie. Por una parte, su papel es más modesto porque requieren de un procedimiento de ponderación a la hora de ser aplicados, mientras que las reglas ahorran ese paso pues lo importante es si son o no aplicables, de ahí que la regla opera *como un elemento que reduce la complejidad de los procesos de argumentación*; además, los principios como premisas tienen menos fuerza, son menos concluyentes que las reglas.¹³²

Desde otro ángulo, los principios son más importantes que las reglas, porque se expresan en términos más generales que éstas, así que pueden entrar en juego en un mayor número de situaciones y tienen, por tanto, un alcance justificativo también mayor. Por otro lado, si bien los principios tienen menor fuerza como premisas en el razonamiento práctico, poseen sin embargo mayor fuerza expansiva, lo cual significa que en lugar de cerrar o limitar las opciones, funciona como una compuerta que abre un mayor número de posibilidades.¹³³

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 26 a 28.

¹³¹ *Ibid.*, p. 28.

¹³² Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las Piezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 2004, p. 45.

¹³³ *Ídem.*

Como complemento a la opinión de Dworkin, sobre la función justificativa de los principios, Atienza, opina que éstos no tiene sólo lugar, como pudiera pensarse, tratándose de los casos difíciles, sino que incluso en casos *fáciles* donde las reglas bastan y sobran para justificar la decisión juegan un papel de frontera, esto es, *un caso es fácil precisamente cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate.*¹³⁴

Atienza, propone una clasificación cuádruple de los principios: 1) entre principios en sentido estricto (como normas que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico, de un sector del mismo o de una institución), y directrices o normas programáticas (que establecen la obligación de perseguir determinados fines); 2) entre principios en el contexto del sistema primario (los dirigidos a guiar la conducta de la gente), y del sistema secundario (los que están dirigidos a guiar el ejercicio de los poderes normativos públicos de los órganos jurídicos); 3) entre principios explícitos (formulados expresamente en el ordenamiento jurídico), y principios implícitos (los extraídos a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico); y 4) principios sustantivos (que expresan exigencias correspondientes a los valores o a los objetivos colectivos que el sistema jurídico trata de realizar), y principios institucionales (derivan de los valores internos del Derecho y del objetivo general de eficacia del Derecho y de funcionamiento eficiente de su *maquinaria*).¹³⁵

En la interpretación del derecho, *los principios expresos de rango constitucional son empleados para justificar las llamadas interpretaciones conformes, o sea, aquellas que adaptan el significado de una disposición al de un principio previamente identificado.*¹³⁶

En la integración del Derecho, señala Cárdenas, los principios han sido utilizados tradicionalmente para colmar lagunas. Esta labor se lleva a cabo cuando se ha agotado el argumento analógico; el principio *constituye una de las premisas del razonamiento para concluir en una norma específica elaborada y formulada por el intérprete.... en otras palabras, es necesario justificar la elección de la premisa normativa y que esa premisa reúna a la vez las condiciones de validez suficiente para considerarla parte del sistema jurídico.*¹³⁷

¹³⁴ *Ibid.*, p. 46.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 26-28.

¹³⁶ *Ídem.*

¹³⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *La Argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005, p. 118.

Las opiniones que hemos presentado dan un lugar preponderante a los principios en la creación, aplicación, justificación y logro de los fines últimos del ordenamiento.

Al parecer, se ha redescubierto el potencial de un amplio caudal que subyacía a las normas, por lo que no tienen ya un sentido *per se* sino en función de los principios a los que tienden o atienden; la indeterminación de sus límites hace del debate algo abierto y del Derecho algo siempre en construcción y en constante validación. Dicho caudal parte de la Constitución, pero también desemboca en ésta, la Carta Magna es, por así decirlo, objetivación de principios.

Los principios en el contexto apuntado no son los señalados por el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, en la parte que señala “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”; esto es, no fungen como meros extremos de integración del ordenamiento, sino que, en la actualidad, operan y conviven con las reglas, a veces modulándolas, a veces supliendo su falta, o incluso superándolas.

Los principios básicos que tiene lugar en el tema del acceso a la información pública gubernamental, son desde el ángulo de las tipologías de Atienza: a) directrices, b) principios en el contexto del sistema secundario, c) explícitos algunos de ellos y d) sustantivos también algunos de ellos.

Los principios de máxima publicidad, progresividad y buena fe, el principio de interpretación estricta de las excepciones, carga estatal de la prueba, o el de *in dubio pro* acceso a la información, son pautas de actuación a que deben sujetarse al nivel federal las unidades y dependencias, los comités de acceso a la información, el IFAI, los jueces nacionales y las instancias supranacionales de decisión, a la hora de aplicar la normatividad a casos concretos. Esto implica que tales principios deben necesariamente guiar al menos la interpretación de las disposiciones, la calificación de la información, y la justificación de las decisiones.

II. El principio de máxima publicidad y los criterios operativos que lo integran

Siguiendo los parámetros elaborados por el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, el principio de máxima publicidad o divulgación, es reconocido como el principio rector del derecho de buscar, recibir y difundir informaciones comprendido en el artículo 13 de la Convención Americana.¹³⁸

¹³⁸ El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009 Original: español, p. 3.

El principio de máxima publicidad no sólo impone un referente, sino tiene un carácter normativo constitucional al estar contemplado en el artículo 6° de la Constitución Federal, y en la propia LFTAIPG para ámbito administrativo federal, lo que implica en casos concretos que los operadores jurídicos deben darle debido cumplimiento.

Este principio, da pie desde al ángulo operativo a otros criterios, a manera de medios, como son los de *presunción de información accesible*, o el de *carga estatal de la prueba*, que parten precisamente de la presunción de que toda información es accesible en principio, salvo prueba en contrario, que equivaldría a demostrar con elementos de convicción -y no sólo afirmar- que se acreditan los extremos de alguna de las excepciones al acceso, como son, por ejemplo, alguna de las hipótesis de reserva o confidencialidad. La carga de dicha prueba corresponde invariablemente al Estado y no al solicitante de la información.

Otro de los principios operativos sería el de la preminencia del acceso a la información en caso de conflicto normativo o de ausencia de normas. En la primer hipótesis, cuando dos normas resulten contradictorias, se debe preferir aquella que satisfaga el principio pro persona -género respecto del principio de máxima publicidad-, esto es, elegir la prevalencia de la norma que satisfaga en mayor medida la máxima publicidad, como expresión del derecho humano de acceso a la información, sin importar el carácter jerárquico de las normas en conflicto, sino atendiendo a la mayor satisfacción del derecho básico.

En la segunda hipótesis, ante ausencia de norma que esclarezca el carácter de la información o su acceso, se debe privilegiar el derecho humano y la presunción de base que le asiste, esto es, ante el vacío y la duda que pudiera generar, se debe optar siempre por dar acceso la información.

En conclusión, ante la duda que puedan generar entre otros el conflicto normativo y la ausencia de norma la decisión debe inclinarse a favor del acceso a la información, a manera de un principio de *in dubio pro acceso*, similar a los principios que operan en otras áreas del ordenamiento jurídico que parten de presunciones de inicio, como la libertad en materia penal, que da lugar al *in dubio pro reo*, o la protección del trabajador en la materia laboral, que ha dado lugar al *in dubio pro operario*.

III. El principio de progresividad y los criterios operativos que lo integran

La progresividad es una característica consustancial a los derechos humanos que analizamos en la primera parte del presente estudio que de nuevo traemos a colación. La progresividad, como principio, apunta a la necesidad de que las medidas en torno a los derechos humanos signifiquen avances, hacia la consecución de mejores estándares, e implica a su vez la no regresividad, es decir, una vez que se ha alcanzado un determinado estándar, éste debe ser

conservado hasta lograr nuevos avances, pero no se admiten estancamientos o medidas en retroceso.

La puesta en operación del principio de progresividad en materia de acceso a la información implicaría varias acciones, tal vez la primordial de ellas sea impedir la *petrificación* de los criterios de clasificación de reserva lo cual se consigue a partir de la revisión periódica de precedentes generados a partir de casos concretos, de manera que en sentido inversamente proporcional se eleven los estándares de prueba de daño o las cualidades que este debe cumplir, como ser *presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto*, según lo exige el artículo octavo de los *Lineamientos* expedidos por el IFAI. Incluso podrían intentarse otros parámetros de justificación del daño, a fin de mostrar que el mismo es real, inminente y significativo.

Otra de las opciones es someter a un parámetro móvil la duración de reserva, empatando el número máximo de años con la gravedad de la divulgación de la información, de manera que se vayan generando grados y se evite acudir de inmediato al rango mayor de duración de la reserva.

Hasta ahora, los *Lineamientos* expedidos por el IFAI no hacen referencia al tema de la gravedad, sino a otros parámetros para la temporalidad de la clasificación y el momento de desclasificación de la información. Para determinar el periodo de reserva, se deberá atender estrictamente a las causas que dieron origen a la clasificación y sus *circunstancias de modo, tiempo y lugar*; para la desclasificación, en consecuencia, hay que estar a la extinción del periodo establecido o, en caso de desclasificación anticipada, a la cesación de las mencionadas causas.

Una posibilidad adicional es que en la revisión de la calificación de información como reservada, se analice en todos los casos la posibilidad de segmentación de la información para hacer la mayor parte de esta disponible, cuestión que prevé la LFTAIPG. De igual manera, que tratándose de procedimientos de decisión, su tramitación sea analizada en términos de las etapas que la integran, de manera que pueda darse acceso a la información cuando se refiera a etapas precluidas, respecto a las cuales el Estado ya hubiere fijado una posición.

El monitoreo de progresividad de estándares a favor del acceso a la información requiere de la implementación de un sistema ágil, accesible y sistematizado de precedentes, que permita verificar verdaderos avances a través de la analogía, contrastación y evaluación de decisiones previas del organismo en casos similares. Las nociones de *ratio decidendi*, *obiter dicta*, así como las técnicas del *distinguishing* y el *overruling*, ofrecen herramientas útiles para darle actualidad y dinamismo al sistema de precedentes que se forme.

IV. La interpretación estricta de excepciones

Al analizar la incidencia de la interpretación semántica, sistemática, teleológica y funcional, hicimos alusión al tema de la interpretación estricta de las excepciones, que en este caso significaría de la mano con el principio de progresividad, buscar desde el punto de vista interpretativo reducir cada vez más el alcance de la reserva de información, negando incluso la aplicación de analogías o mayoría de razón que impliquen cualquier intento de ampliación de excepciones a hipótesis no previstas de manera clara. En la práctica, la interpretación estricta implica estar al texto expreso de la ley, reduciendo el margen denotativo de sus conceptos.

V. El principio de buena fe

Este principio debe guiar la conducta de los sujetos obligados, y tiene que ver con la interpretación que éstos hacen de la ley, misma que el sentido que se de a ésta “... sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal”.¹³⁹

En México los servidores públicos deben tener presente que el acceso a la información es un derecho humano consagrado en la propia Constitución y en los tratados internacionales que ha ratificado el Estado, lo cual no les está permitido eludir atento al texto expreso de la propia Carta Magna que en su artículo 128 señala: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”

VI. La exigencia de motivación exhaustiva de las decisiones

Las decisiones sobre acceso a la información o su negativa, y las adoptadas desde el ángulo administrativo o judicial para su revisión jurídica, son actos de autoridad de aplicación del ordenamiento a casos concretos y como tales deben cumplir con la exigencia básica de estar debidamente fundadas y motivadas, esto es, *ser justificadas*.

En la LFTAIPG se establece que al Comité de Información respectivo de las dependencias y unidades le corresponde confirmar, modificar o revocar la clasificación primaria que se de a la Información solicitada y, de ser el caso,

¹³⁹ El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009 Original: español, p. 5.

conceder el acceso a la misma (artículo 29, fracción III y 45). De confirmar la negativa de unidad administrativa, debe fundar y motivar las razones de la clasificación de la información e indicar al solicitante que puede interponer recurso ante el IFAI (artículo 45).

En los *Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal*, los artículos quinto y sexto detallan la necesidad de fundar y motivar. El primero de los preceptos reafirma el deber de fundar la clasificación de la información, para lo cual exige que se señalen *el o los ordenamientos jurídicos, artículo, fracción, inciso y párrafo que expresamente le otorgan el carácter de clasificada. En el caso de información reservada, deberá, asimismo, establecerse el periodo de reserva.* El artículo sexto, hace referencia al deber de *motivar* la negativa de información en los siguientes términos: *Por motivación se entenderán las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.*

Cabría también mencionar al artículo octavo de los *Lineamientos*, que está directamente relacionado con las hipótesis del artículo 13 de la LFTAIPG, al decantar el concepto de daño que deberá acreditarse a fin de justificar la *reserva* de información en los siguientes términos: *no será suficiente que el contenido de la misma esté directamente relacionado con las materias que se protegen en dicho artículo, sino que deberá también considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si la difusión de la información causaría un daño presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por dicho precepto.*

La fundamentación y motivación exigida por Ley y por los *Lineamientos*, forman parte de un tema más amplio que es el principio de legalidad, cuyo marco normativo exponemos a continuación.

El artículo 16 constitucional señala en su primer párrafo:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De conformidad con el precepto citado, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado. Este precepto constitucional es parte de las garantías de certeza y seguridad jurídicas a favor de las personas, y se estableció como un freno a los posibles actos arbitrarios o ilegales de autoridades irregulares y no competentes, sujetándolas a hacer y disponer únicamente aquello que por ley expresamente se les autoriza, en la forma y términos que ésta misma prevé, de lo cual deben dejar constancia en sus actuaciones.

La fundamentación prescribe que la autoridad misma tenga sustento jurídico como órgano constituido, así como las atribuciones y competencias necesarias para dictar un acto de autoridad, máxime cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras.

La exigencia básica de fundamentación no agota los requisitos indispensables del principio de legalidad, ya que la Constitución ordena la motivación, como la expresión de las consideraciones lógicas y fácticas que demuestran que el caso concreto surte la hipótesis normativa que se pretende aplicar.

En efecto, una autoridad no puede decidir por sí y ante sí la aplicación de una norma, sin antes explicar y dejar en claro que se satisface la hipótesis jurídica que permite dicha aplicación, máxime cuando de dicha norma derivan además supuestas atribuciones para la propia autoridad. Eso es precisamente la motivación que exige el artículo 16 constitucional y que en el presente caso no se satisfizo en modo alguno.

No se debe perder de vista que la autoridad, para proceder a aplicar la Ley, independientemente de los méritos de ésta, no puede hacerlo pasando por encima de la propia Constitución a la que debe el origen primario de sus atribuciones. El artículo 1, 128 y 133 de la Constitución obligan a todo servidor público a observar y hacer cumplir en primer lugar y sin pretexto alguno esta última. De no observarse lo anterior, los ciudadanos quedarían a merced de las autoridades, que podrían disponer la aplicación o no de las leyes a su entero arbitrio. Las autoridades sólo pueden llevar a cabo aquello que la ley expresamente les permite, observando, además, estrictamente el orden, las secuencias, las formas y los procedimientos que la propia ley señala, sin transgredir los derechos humanos de las personas.

El Poder Judicial de la Federación, ha interpretado y detallado las exigencias derivadas del artículo 16 constitucional, en las siguientes jurisprudencias y tesis que son contestes y cuya claridad es manifiesta:

COMPETENCIA. FUNDAMENTACION DE LA.¹⁴⁰ Haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica; lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien

¹⁴⁰ Novena Época; Registro: 203903; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; II, Noviembre de 1995; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.2o.A. J/6; Página: 338

para ello está legitimado, expresándose como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecua exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental.¹⁴¹

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.¹⁴² De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos

¹⁴¹ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1932/89. Sistemas Hidráulicos Almont, S.A. 29 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Marcos García José. Amparo directo 842/90. Autoseat, S.A. de C.V. 7 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Gamaliel Olivares Juárez. Amparo en revisión 2422/90. Centro de Estudios de las Ciencias de la Comunicación, S.C. 7 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez. Amparo directo 2182/93. Leopoldo Alejandro Gutiérrez Arroyo. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario Flores García. Amparo directo 1102/95. Sofía Adela Guadarrama Zamora. 13 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario Flores García.

¹⁴² Octava Época; Registro: 216534; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 64, Abril de 1993; Materia(s): Administrativa; Tesis: VI. 2o. J/248; Página: 43.

que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.¹⁴³

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.¹⁴⁴ Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de

¹⁴³ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez. Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez. Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcara. Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, página 52. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, páginas 35 y 31, tesis por contradicción 2a./J. 58/2001 y 2a./J. 57/2001, de rubros: "JUICIO DE NULIDAD. AL DICTAR LA SENTENCIA RESPECTIVA LA SALA FISCAL NO PUEDE CITAR O MEJORAR LA FUNDAMENTACION DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUE DICTO LA RESOLUCION IMPUGNADA." y "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISION EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCION EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCION, INCISO Y SUBINCISO.", respectivamente.

¹⁴⁴ Octava Época; Registro: 205463; Instancia: Pleno; Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 77, Mayo de 1994

Materia(s): Común; Tesis: P./J. 10/94; Página: 12. Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, Materia Común, tesis 165, página 111.

examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria.¹⁴⁵

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.¹⁴⁶ El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el

¹⁴⁵ Contradicción de tesis 29/90. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tribunal (en la actualidad Primero) Colegiado del Décimo Tercer Circuito. 17 de junio de 1992. Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Jorge D. Guzmán González. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecinueve de abril en curso, por unanimidad de dieciséis votos de los señores Ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Miguel Angel García Domínguez, Carlos Sempé Minvielle, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número 10/1994, la tesis de jurisprudencia que antecede. El señor Ministro Miguel Angel García Domínguez integró el Pleno en términos de lo dispuesto en el artículo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y en virtud del Acuerdo Plenario de cinco de abril del año en curso. Ausentes: Noé Castañón León, Atanasio González Martínez, José Antonio Llanos Duarte e Ignacio Magaña Cárdenas. México, Distrito Federal, a veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

¹⁴⁶ Novena Época; Registro: 175082; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIII, Mayo de 2006; Materia(s): Común; Tesis: I.4o.A. J/43; Página: 1531.

razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.¹⁴⁷

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.¹⁴⁸ La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.¹⁴⁹

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.¹⁵⁰ De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que

¹⁴⁷ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 447/2005. Bruno López Castro. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza. Amparo en revisión 631/2005. Jesús Guillermo Mosqueda Martínez. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez. Amparo directo 400/2005. Pemex Exploración y Producción. 9 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales. Amparo directo 27/2006. Arturo Alarcón Carrillo. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco. Amparo en revisión 78/2006. Juan Alcántara Gutiérrez. 1o. de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

¹⁴⁸ Novena Época; Registro: 203143; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; III, Marzo de 1996; Materia(s): Común; Tesis: VI.2o. J/43; Página: 769.

¹⁴⁹ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez. Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón. Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

¹⁵⁰ Octava Época; Registro: 219034; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; 54, Junio de 1992; Materia(s): Común; Tesis: V.2o. J/32; Página: 49.

también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.¹⁵¹

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.¹⁵² De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.¹⁵³

¹⁵¹ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 242/91. Raymundo Coronado López y Gastón Fernando Terán Ballesteros. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Amparo directo 369/91. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona. Amparo directo 495/91. Fianzas Monterrey, S.A. 12 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez. Amparo directo 493/91. Eugenio Fimbres Moreno. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Arturo Ortegón Garza. Amparo directo 101/92. José Raúl Zárate Anaya. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 260, pág. 175.

¹⁵² Séptima Época; Registro: 238212; Instancia: Segunda Sala; Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 97-102 Tercera Parte; Materia(s): Común; Tesis: Página: 143. Genealogía: Informe 1970, Segunda Parte, Segunda Sala, página 100. Informe 1977, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 72, página 77. Informe 1978, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 3, página 7. Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, Segunda Sala, tesis 373, página 636. Apéndice 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, página 52. Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 260, página 175.

¹⁵³ Sexta Época, Tercera Parte: Volumen CXXXII, página 49. Amparo en revisión 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Secretario: José Tena Ramírez. Séptima Época, Tercera Parte: Volumen 14, página 37. Amparo en revisión 3713/69. Elías Chaín. 20 de febrero de 1970. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Secretario: Juan Díaz Romero. Volumen 28, página 111. Amparo en revisión 4115/68. Emeterio Rodríguez Romero y coagraviados. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Volúmenes 97-102, página 61. Amparo en revisión 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros y acumulado. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

FUNDAMENTACION DE ACTOS DE AUTORIDAD.¹⁵⁴ Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a las autoridades, no que simplemente se apeguen, según su criterio personal íntimo, a una ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular; por lo contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que, dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley.¹⁵⁵

Además de lo anterior, que es el marco básico del principio de legalidad y de debida fundamentación y motivación de los actos de autoridad, se debe estar a los nuevos parámetros que trajo consigo la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011.

Dicha reforma trajo consigo exigencias aún mayores para considerar una determinación debidamente fundada y motivada, pues ahora no basta mencionar las normas de la ley y cómo los hechos del caso se ajustan a sus hipótesis, sino que debe también formar parte de la justificación el ejercicio de interpretación conforme con los derechos previstos en la Constitución y en las normas de los tratados internacionales ratificados por México, así como el debido análisis de la jurisprudencia doméstica e internacional sobre el derecho o derechos humanos involucrados. Lo anterior en el sentido no sólo de mencionar los estándares existentes, sino explicitar la manera en cómo se aplican al caso concreto, es decir, no sólo mencionar el qué, sino el por qué o para qué de la decisión.

Secretaria: Fausta Moreno Flores. Volúmenes 97-102, página 61. Amparo en revisión 5724/76. Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Luis Tirado Ledesma.

¹⁵⁴ Séptima Época; Registro: 238367; Instancia: Segunda Sala; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 80 Tercera Parte; Materia(s): Administrativa, Común; Tesis: Página: 35. Genealogía: Informe 1975, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 55, página 92.

¹⁵⁵ Revisión fiscal 45/74. Inmobiliaria Sonorense, S.A. y otro. 7 de agosto de 1975. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Sexta Epoca, Tercera Parte: Volumen XXVI, página 13. Amparo en revisión 1259/59. Octavio Ramos E. y coagraviados. 10 de agosto de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Nota: En el Volumen XXVI, página 13 e Informe de 1975, la tesis aparece bajo el rubro "AUTORIDADES. FUNDAMENTACION DE SUS ACTOS."

Esto hace de la justificación una actividad compleja, pero a su vez el mejor parámetro para verificar el respeto al derecho de acceso a la información en casos concretos. Para llevar esto a cabo, se debe utilizar la guía plasmada en las tesis derivadas del análisis de la SCJN al caso Radilla, cuyos rubros son:

- SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.
- SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.
- PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
- PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
- CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

La exigencia de justificación tratándose de decisiones a favor de privilegiar una excepción al acceso a la información, por ejemplo, la de calificar o confirmar la calificación de reserva, es aún mayor y debe ser estricta y exhaustiva, en particular porque deben satisfacerse cada uno y en conjunto los parámetros que legitiman la restricción al derecho mencionado. Tal como lo ha señalado el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH:

“53. Las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la información—como toda limitación que se imponga a cualquiera de las derivaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión—deben ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor escala el derecho protegido, y la restricción debe: (i) ser conducente para alcanzar su logro; (ii) ser proporcional al interés que la justifica; e (iii) interferir en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho.”¹⁵⁶

¹⁵⁶ El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009 Original: español, p. 13.

De no haber satisfecho de manera explícita tales parámetros, una decisión que niegue el acceso a la información sería arbitraria y contraria *per se* a los derechos humanos, que incluso podría llegar a generar la responsabilidad internacional del Estado.

En este sentido, los parámetros de la LFTAIPG y de los Lineamientos, deben entenderse en el contexto del marco expuesto, lo que genera estándares más estrictos de justificación y, a su vez, permiten ir creando el marco de precedentes necesarios para valorar de mejor manera si se está o no en presencia de hipótesis que ameriten la reserva de información.

VII. Las buenas prácticas a favor del acceso a la información

Las buenas prácticas son el conjunto de acciones públicas o privadas, de diversa índole, encaminadas a permitir la aplicación eficaz y expedita de la ley a favor del acceso a la información, a ayudar a remover los obstáculos facticos o jurídicos que en esta labor se puedan encontrar, o a divulgar el derecho de acceso a la información y generar una cultura de la transparencia.

En esta labor el monitoreo y los ejercicios comparativos con otros países o, dentro del país, con diversas regiones o entidades, ayuda a detectar acciones positivas llevadas a cabo para fortalecer la vigencia y exigibilidad del derecho de acceso a la información, e incluso los estándares que se van generando y que pueden ser intentadas o implementados para tal efecto.

En este sentido, sería de mucha utilidad analizar la existencia y el trato que se da en otros países a las excepciones al acceso a la información relacionadas con el ejercicio de la política exterior del Estado, así como dar cuenta del impacto del fenómeno de la transparencia y acceso en el propio ámbito de la comunidad internacional y en particular de las organizaciones internacionales, esto es, no sólo desde el ángulo de información en posesión de los Estados, sino la manera en que entienden tales deberes los propios organismos internacionales. Este tema al parecer está cobrando fuerza a través de la idea de la democratización de las relaciones y los sujetos internacionales, como complemento de la generación de un estado de derecho también internacional.

Es patente, por ejemplo, en el ámbito de la supervisión internacional de los derechos humanos, la tendencia cada vez mayor a la transparencia y divulgación de los procedimientos de los organismos, cuyas audiencias, sesiones y determinaciones, son accesibles vía la INTERNET en tiempo real, rompiendo con décadas de tradición de confidencialidad y hasta secrecía con que operaban. Tal fenómeno no puede pasar desapercibido al evaluar la procedencia doméstica de acceder o no a la información que posea el Estado y que esté relacionada con trámites y procedimientos que ya son de acceso público internacional.

PUNTO TRES: Análisis panorámico de las fuentes primordiales del derecho, con referencia particular al derecho internacional

El presente estudio es una somera aproximación a las relaciones que existen entre algunos de los conceptos más importantes de la ciencia jurídica, es decir, el concepto de las fuentes del derecho y el tema de la validez (*Geltung*) de las normas, particularmente las de naturaleza internacional. El tema de la validez de las normas no tendría importancia si no se siguiera de esa característica fundamental lo que ello representa, esto es el surgimiento de un deber jurídico, o bien de una obligación para su destinatario, se trate de una persona individual (física) o de una persona moral (actuando como un particular o bien, realizando actos como un sujeto de naturaleza pública); esta última consideración nos remite al plano de la subjetividad en el ejercicio de sus derechos, dicho de otro modo, en la correlativa exigencia del ejercicio de sus derechos “subjetivos”.

I. La importancia de las fuentes del derecho en diversos sistemas jurídicos

La importancia que reviste hacer referencia al tema de las fuentes (reales, formales e históricas) del derecho, incide de manera inmediata en la idea que se tenga de la validez¹⁵⁷ del propio derecho, de las normas jurídicas, de cada una de las prescripciones, y a su vez, en su facticidad, su cumplimiento, y finalmente, en el tema de su eficacia (*Wirkksamkeit*)¹⁵⁸, encontrando una

¹⁵⁷ La validez de una disposición admite dos sentidos uno formal y otro material, el primero se refiere a cierta concordancia con su proceso de creación, mientras que la validez material consiste en el encuadramiento y no contradicción con un orden que tiene como mínimo: el texto constitucional y los órdenes derivados o de grado inferior, como son las disposiciones llamadas leyes, en el caso de nuestro sistema, “leyes federales” o de orden federal, y dado el caso, de leyes o normas constitucionales locales, tratándose de disposiciones que tengan como destino un ámbito local (entendemos por local aquí, el que se adecua al ámbito de una entidad federativa). García Máynez explica esta caracterización al afirmar que no bastan los requisitos formales de creación normativa “...puede ser condición necesaria, mas no suficiente, de la validez de los procesos oriundos de tales procesos... para que una norma pueda declararse aplicable a los hechos que regula, no basta por ende que proceda de fuentes formales, sino que es preciso determinar su contenido, a fin de establecer si es compatible con el de los preceptos de rango superior, es entonces cuando puede hablarse de validez material en sentido jurídico-positivo”, ver a obra de ese autor, *Positivism jurídico, realismo sociológico y ius naturalismo*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1997, p. 41.

¹⁵⁸ Encontramos interesante el concepto de eficacia que desarrolla en varios sentidos José L. Serrano, mismo que se enmarca, advierte, en el ámbito de la teoría garantista del derecho, el primer sentido es el de eficacia como *efectividad*, que implica una concepción instrumental del ordenamiento jurídico por el que se pretende alcanzar determinados fines y “caracteriza a la norma jurídica desde el punto de vista de su virtualidad para alcanzar un fin, su idoneidad como instrumento para lograr determinado objetivo”, en Serrano José Luis, *Validez y Eficacia. La aportación*

correspondencia con el acontecimiento, causa, o en términos generales, la razón que le dio origen. Estas formas de determinación de lo que consiste o se califica como “lo jurídico” en un determinado sistema normativo es lo que puede considerarse el sistema de fuentes del derecho. Se puede hablar de un sistema de fuentes y no simplemente de fuentes, porque cada una de estas concepciones de cómo un acontecimiento o acto entra a formar parte del acervo jurídico se encuentra en relación con otra; las fuentes o formas de creación del derecho, deben entenderse en un plano sistemático, es decir, no se pueden comprender de manera aislada puesto que su interpretación armónica es una condición básica de su funcionamiento.

En el mundo existen diversos sistemas jurídicos en los que las fuentes del derecho tendrán mayor o menor significación. Tradicionalmente, en los sistemas de derecho común o *common law*¹⁵⁹ será fundamental el papel de la costumbre en la conformación del derecho consuetudinario, en cambio, en los sistemas de derecho escrito, conocidos como de *derecho civil* o de tradición romano canónica, como es el caso de nuestro país, ha tenido un papel primordial la legislación; sin embargo, el fenómeno que se hace común en las legislaciones latinoamericanas, conocido como internacionalización de las constituciones, ha contribuido al fortalecimiento o relevancia de otros fenómenos normativos en materia de creación de normas, y de paradigmas de interpretación que poco a poco van construyendo una práctica habitual. Es en esta conformación de los sistemas jurídicos donde la actividad de organismos internacionales, así como de

garantista a la teoría de la norma jurídica, Madrid, Trotta, 1999, p. 20. En páginas posteriores, el mencionado autor describe diversos sentidos de eficacia, a los que identifica como: *eficacia de cumplimiento*, que ocurre cuando los destinatarios cumplen la norma, mas no necesariamente se cumple la finalidad que la inspiró; *eficacia de sanción*, que se vincula con la imposición de sanción, entendida como la generación de consecuencias jurídicas para su incumplimiento, como en el caso del derecho penal y el régimen administrativo de responsabilidades, por lo que en este tipo de eficacia es preponderante la actividad jurisdiccional y administrativa respecto de su carácter sancionatorio en el caso de esta última; además, dicho autor describe un sentido de la eficacia relacionado con la *eficiencia o ineficiencia* en razón de si dicha norma alcanza sus fines con un coste menor o mayor que el beneficio de produce, de tal manera que a mayor coste sería una norma desprovista de eficacia o bien estaríamos frente a una norma ineficiente.

¹⁵⁹ Como señala Radbruch, el *common law*, en el caso del derecho inglés, es un derecho casuístico en el que el *statute law* o derecho legislativo desempeña un papel restringido que corresponde a la regulación parcial de algunos campos. Es un derecho de los juristas. “Los jueces ingleses invocaban originariamente, en apoyo de sus fallos, el Derecho consuetudinario, el supuesto de derecho común inglés por oposición a las costumbres locales, de aquí el nombre de *common law*. ...van creando, a través de su jurisprudencia sobre lo casos concretos, un Derecho nuevo, con fuerza de obligar para casos concretos.” Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 70.

jurisdicciones que actúan bajo el principio de complementariedad de la justicia nacional, toman un papel fundamental.

II. Internacionalización del derecho doméstico y la consolidación del sistema de fuentes del derecho

Caspar Bluntschli, en su conocida obra dedicada al derecho internacional, hacía notar a finales de siglo XIX que una de las oposiciones a la existencia del derecho internacional era la carencia de un legislador universal¹⁶⁰. Ese legislador universal aún no existe, lo más cercano a un parlamento universal es la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, la cual, tiene una producción de resoluciones muy amplia y siendo pocas de contenido jurídico. Con todo, el constante desarrollo del derecho internacional convencional se ha extendido hacia múltiples materias y ha logrado abarcar regiones del globo, lo que significa que el elemento más constante es la voluntad de suscribir tratados. Entre los pilares de esta red de tratados se encuentran los concernientes a los derechos humanos, los cuales por su especificidad material, tiene una marcada incidencia en el derecho nacional.

De este modo, por ejemplo, constituye un notable avance en materia de sistemática jurídica en América Latina el fenómeno que se ha denominado internacionalización de las constituciones.¹⁶¹ Nos parece adecuado afirmar, con Caballero Sierra, que en el derecho constitucional moderno no se puede dejar de lado el papel que juega el derecho internacional, como fuente, puesto que las

¹⁶⁰ Señalaba: “En todos los Estados la constitución ha creado un órgano para expresar la voluntad general, es decir, ha creado un legislador; ¿pero, donde encontrar el legislador universal cuya voz sea escuchada en todas las naciones, y cuyas ordenes sean ejecutadas por todos los pueblos? La creación de un cuerpo legislativo para todas las naciones de la tierra supone la organización del mundo, y esta organización no existe.

Tal vez el porvenir realizará esta grande idea; tal vez creará la organización central de la humanidad; tal vez los hombres, aunque divididos en naciones y estados lleguen a tener una voluntad única reconocida por todos.” Bluntschli, Caspar, *El Derecho Internacional Codificado*, trad. de José Díaz Covarrubias, México, Imprenta de José Batiza, 1871, p. 4.

¹⁶¹Para conocer la transformación de los ordenamientos latinoamericanos, consúltese el estudio de Héctor Fix-Zamudio titulado: “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, Memorias, 2007, México, El Colegio Nacional. En particular, el apartado V, relativo a los derechos humanos de fuente internacional.

disposiciones previstas en los tratados internacionales no únicamente hacen parte del derecho interno del país, sino que son fuentes directas del mismo.¹⁶²

Es un paso lento el que han tomado los sistemas jurídicos latinoamericanos, sin embargo, se construye una práctica común que consiste en dar relevancia a las decisiones de los tribunales supranacionales concretamente a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por otro lado, más pausadamente aún, la práctica de asumir por los operadores del sistema, las decisiones de los organismos internacionales en virtud de la celebración de tratados concernientes a la materia de los derechos humanos¹⁶³. En el primer caso, la razón es concreta, la justicia supranacional se encuentra cumpliendo una función de complemento de la justicia nacional, actúan bajo el supuesto del principio de complementariedad de la jurisdicción estatal, y la competencia material de este tribunal supranacional, se limita al conocimiento de casos sobre violaciones a los derechos humanos, éstos, no solo los establecidos en la Convención Americana, sino a diversos supuestos de violación de normas de otros tratados sobre la materia. En el segundo caso, el de las resoluciones internacionales o emanadas de instancias internacionales que no son la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estas determinaciones se encuentran formando parte de un sistema jurídico (el internacional de alcances globales, como es el caso de Naciones Unidas y los diversos comités que integran y emiten interpretaciones sobre diversos tópicos o disposiciones concretas). Reiteramos, es el caso de los sistemas de protección de los derechos humanos como el Interamericano en el que la llamada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos asume un papel fundamental en la construcción de estándares de derechos humanos, el cual tiene como consecuencia la adecuación paulatina de los criterios de los tribunales nacionales a dichos estándares,

¹⁶² Caballero Sierra, Anzola Gil, *Teoría Constitucional*, Colombia, Temis, 1995, pág. 29.

¹⁶³ La tendencia a la creación de normas por parte de organismos internacionales, no sólo como normas de su propio funcionamiento, sino como normas que crean derechos tanto para entidades estatales como como infraestatales y también dirigidas propio individuo fue advertida desde la década de lo sesenta del siglo pasado por las investigaciones sobre sociología del derecho de Lévy-Bruhl, al menos de eso da testimonio su obra editada en 1964 en Argentina, donde considera la posibilidad de un fenómeno tendiente a la uniformidad, al respecto ver la referencia de Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 69 y 70. Dicha uniformidad, en una pluralidad de sistemas jurídicos, la constituye el ideal contemporáneo de los derechos humanos y su aplicación y plena vigencia en el orden interno de los Estados. Acerca de la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos donde se describen las relaciones que guardan los órdenes destinados a normas relaciones económicas privadas que han construido una extensa red (como lo es el derecho internacional privado) y sobre la manera en que subsiste en relación con el derecho internacional público, ver Neuwirth, R.J., "International Law and the Public/Private La Distinction", *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, Springer Wien - New York, vol. 55, núm. 4, 2000, pp. 393-410.

mediante el ejercicio del llamado control de la convencionalidad, al cual se alude en otra parte del estudio.¹⁶⁴

Es así como el clásico tema de las fuentes del derecho cobra una relevancia fundamental en el contexto actual, en el contexto de un sistema jurídico nacional que se nutre de nuevas determinaciones o resoluciones internacionales que crean deberes jurídicos para distintos sujetos o personas, ya sean entes estatales o sujetos en lo particular; la mayoría de las determinaciones de esta naturaleza se encuentra dirigida a los Estados creando deberes respecto de particulares, los cuales pueden ser jurídicamente exigibles, de lo contrario sería innecesaria su existencia o formulación, es decir, que las pretensiones de crear para los Estados deberes que tienen un origen internacional donde los individuos sean beneficiarios constituye un elemento característico del derecho internacional contemporáneo. No significa que anteriormente no fuera así, simplemente la situación prevaleciente es que nos encontramos en un momento clave del desarrollo jurídico a nivel mundial en el que la emergencia global y regional de jurisdicciones o mecanismos de vigilancia y protección de los derechos humanos derivados de la suscripción de tratados, pactos, protocolos, o cualquier denominación que adquieran estos órdenes convencionales, es innegable.

En suma, el derecho internacional que conocimos durante el siglo XX dio origen a una descentralización de estas jurisdicciones y mecanismos cuasi jurisdiccionales, prueba de ello es el surgimiento de cortes transnacionales en América, África y Europa, donde la primera y la última de estas cortes, cuentan con un grado mayor de desarrollo jurisprudencial, debido a multiplicidad de factores, económicos, operativos y técnico-jurídicos. Es evidente que no muchas

¹⁶⁴ La importancia de la construcción de la esa práctica generalizada y reiterada en la aplicación de criterios de organismos o resoluciones internacionales concretamente en el caso de derechos humanos, bien derivada de la actividad jurisdiccional o no, es tal que aún para los Estados que no han ratificado los instrumentos sobre la materia, se hace necesaria, así lo considera Michael Byers al afirmar.” *It is generally accepted that rules and procedures set on human rights treaties apply only to those States which have ratified those treaties. Yet many States and scholars insist that even those States which have failed to ratify international human rights treaties none the less do have international human rights obligations*”. (Es generalmente aceptado que las reglas y procedimientos referentes a tratados sobre derechos humanos aplican no únicamente a aquellos Estados que han ratificado éstos. Ahora, muchos Estados y académicos insisten en que, incluso aquellos Estados que no han ratificado tratados sobre derechos humanos, tienen obligaciones internacionales respecto de los derechos humanos), Byers, Michael, *Custom, Power and the Power of Rules*, 1999, pág. 43, en Robbins, Melisa, “Powerful States, Customary Law and the Erosion of Human Rights Through Regional Enforcement”, *California Western International Law Journal*, EUA, California West School of Law, vol. 35. núm. 2, p. 295.

resoluciones emanadas, por ejemplo del seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, carecen de un contenido estrictamente jurídico, y de hecho un gran número de las resoluciones de este órgano plenario se refieren a cuestiones administrativas sobre la propia vida de la ONU.¹⁶⁵

La determinación del contenido jurídico de una resolución emanada en el contexto de la ONU no es materia sencilla, no obstante, algunos mecanismos como los comités, los cuales emiten criterios sobre determinadas normas u observaciones generales, o ambos, acerca del acuerdo específico en el que tiene su origen como mecanismo de supervisión. Es una forma como el derecho internacional se va construyendo y recreando en la actualidad, y en el que el tema de las fuentes del derecho tanto como de los deberes de los Estados de respetarlos encuentra un profundo anclaje, puesto que se fortalece el sustento de los tratados, se crean interpretaciones acerca de lo que pueden ser los alcances de una disposición contenida en un tratado y por tanto, se crean los lineamientos que deben seguir los Estados en su cumplimiento, principalmente al interior de sus fronteras, es decir, que se incide directamente en su orden jurídico interno.

En el contexto jurídico contemporáneo, el derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido una importancia clave, muestra de ello es el número de tratados y resoluciones internacionales que lo conforman, sus mecanismos de

¹⁶⁵ Con relación a dicho valor jurídico de las resoluciones de este órgano son indispensables las reflexiones del maestro Jorge Castañeda, en el ensayo de 1967 titulado: Valor jurídico de las resoluciones de Naciones Unidas, con varias ediciones, donde se destaca el papel de la Asamblea General como el órgano plenario de decisión, y trata el paradigmático caso de la Resolución Unión Pro Paz de 3 de noviembre de 1950 por el que reafirma su papel en el establecimiento de la paz ante un quebrantamiento que la dañe y exista omisión respecto del Consejo de Seguridad. Es acerca del papel de la Asamblea en la conformación del derecho internacional, tomar en consideración el informe presentado por el Secretario General, mediante la resolución UN-Doc. A/35/312 del 27 de agosto de 1980, a partir de la resolución A.G. 32/48 del 8 de diciembre de 1977, por el que se acuerda el tratamiento del tema relativo al Procedimiento para la elaboración de tratados multilaterales, procedimiento en el que dicho órgano plenario universal cumple un papel protagónico al crear las directrices y discutir los tópicos que se convertirán en normas convencionales internacionales como ha ocurrido, señala Eduardo Pastrana Vuelvas, en su estudio: “El principio de la no-reciprocidad: entre el deber ser y su regulación jurídica en el marco de las relaciones económicas internacionales y de cooperación”, *Papel político*, Colombia, Universidad Javeriana, núm. 17, junio, 2005, en particular las páginas 81-85. Un ejemplo de ese papel fundamental de la Asamblea lo es la resolución 2625 (XXV) del 24 de octubre de 1970, denominada: *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*, y se trata nada menos que de la resolución que establece la forma en que se llevarán a cabo las relaciones internacionales, consagrando los principios de cooperación, amistad, no injerencia, y entre los Estados.

supervisión, los organismos especializados como el Consejo de Derechos Humanos, y donde también pueden incluirse instrumentos tales como los que se originan en instancias como la Organización Internacional del Trabajo, las normas del derecho humanitario y las normas del derecho internacional de refugiados, todos estos órdenes comparten el núcleo fundamental que es la protección de la persona humana. Los derechos consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos engloban no sólo deberes prestacionales, como son los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), por tanto, derechos subjetivos que confieren la facultad de su ejercicio, también generan obligaciones de tipo extrapatrimonial a cargo principalmente de los Estados. Una concepción tradicional del término obligación la cual era derivada del sentido que tenía en el derecho romano, se encontraba asociada con una contraprestación económica; dicho concepto ha sido superado desde hace tiempo, en la teoría jurídica, donde un ejemplo claro es el planteamiento de Ihering.¹⁶⁶ Esta concepción no pecuniaria de las obligaciones por parte de los Estados es un sustento doctrinal invaluable, al permitir la exigibilidad o justiciabilidad de los derechos humanos, o en otros términos, aclaran la forma de su eficacia.

III. Concepto y clasificación de las fuentes del derecho

Las fuentes del derecho son su mecanismo de creación, es decir, algún fenómeno de la realidad de la que emana una norma de naturaleza jurídica, es posible entender el concepto fuente de derecho como aquella forma de creación o, en otros términos como una técnica del derecho.

¹⁶⁶Ihering, en el último cuarto del siglo XIX (1877), determina el contenido no monetario, oneroso o llamado también carácter extrapatrimonial de las obligaciones, aunque como reiteramos, no corresponde sino con la parte no pecuniaria del patrimonio de una persona, donde, de acuerdo con lo señalado, se insertarían sus derechos y deberes, así como para el caso concreto, las obligaciones estatales de cumplimiento de los tratados. Ello es posible identificarse en dos momentos: el primero, cuando señala que existen distintos tipos de sujetos de la obligación el Individuo, el Estado y la Sociedad. En el caso del Estado, señala cómo puede concluir obligaciones de derecho privado, un contrato por ejemplo, adelante afirma que cuando la obligación tiene su origen y fin en el Estado, como es el caso del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la celebración de un tratado por virtud de la manifestación de voluntad expresada en distintos momentos, puede ser en una negociación internacional determinada, o bien mediante la ratificación de un tratado; en esta situación, las reglas y procedimientos son distintos y son de “derecho público”; el segundo momento, cuando señala a la sociedad como sujeto-fin de la obligación, se trata de obligaciones que miran al cumplimiento del bien común, al bien de la colectividad, la seguridad pública. Esta enunciación parece ser ejemplificativa, mas no restrictiva atendiendo a las consideraciones del sujeto de la obligación, véase: Ihering, Caspar Rudolf von, *El fin el en derecho*, trad. de Leonardo Rodríguez, Madrid, B. Rodríguez Serra Editor, s.a., págs. 296. y 297.

Para Kelsen, la expresión fuente del derecho es una expresión figurada y superlativamente ambigua. Se la emplea no solamente para designar a los métodos de creación jurídica, sino también, para caracterizar el fundamento de validez. La norma jurídica aparece pues, como la fuente del derecho, en sentido más amplio cada norma jurídica “superior” es “fuente” de la “inferior”.¹⁶⁷

La fuente del derecho no es, por tanto como la expresión parece sugerirlo, una entidad diversa del derecho, dotada de una existencia independiente frente a éste; por sí misma, la “fuente” en todo caso es derecho; una norma jurídica “superior” en relación con otra “inferior”, o sea el método de creación de una norma “inferior” determinado por otra, lo cual constituye un contenido específico del derecho¹⁶⁸.

Las normas jurídicas se encuentran orientadas a un fin específico, pretenden dar solución o reconocer alguna realidad determinada en un momento histórico preciso. Las pretensiones de crear o dotar a una determinada realidad con un contenido o carácter jurídico son pretensiones de que esa realidad se mantenga en el tiempo, tanto como sea precisa esa solución prevista o materializada como norma jurídica.

Para iniciar en el conocimiento de las fuentes del derecho en nuestro sistema jurídico, conviene tener en cuenta el antecedente, o su expresión más antigua, que se encuentra en el derecho romano, el cual, durante su época de esplendor correspondiente al siglo II A.C. Ese sistema reconocía como fuentes del derecho aquellos acuerdos emanados de las asambleas, que eran las *leges* y *los plebiscita*; las decisiones del senado, *senatus consulta*; las órdenes de los emperadores o *constitutiones principis*, así como las ordenanzas de los magistrados, la doctrina de los juristas, quienes eran ciudadanos especializados en el estudio del derecho que no se encontraban revestidos de poder público, como en el caso de los magistrados y por último, incluía a la costumbre. La doctrina de los juristas o *jurisprudencia* (en ese contexto la opinión de los prudentes, puesto que la mayoría eran personas de cierta edad) fue el elemento más importante del sistema de fuentes del derecho romano.¹⁶⁹

La costumbre es otra de las fuentes que ha trascendido hasta nuestros días; la validez de la costumbre como fuente del derecho romano tiene su fundamento en el célebre Digesto, particularmente en un texto atribuido al jurisconsulto Salvio Juliano, de acuerdo con quien, la costumbre como práctica (*consuetudo* o elemento material de la costumbre) es obligatoria al igual que las leyes, pues en

¹⁶⁷ Kelsen, Hans, *Teoría General de Derecho*, traducción de García Máynez, México, 4ª. reimpresión, 1988, pp.155 y 156.

¹⁶⁸ *Ídem*, p. 156.

¹⁶⁹ Latorre, Ángel, *Introducción al Derecho*, 4a.ed., Barcelona, Ariel, 1988, págs. 50 y 51.

virtud del *iudicium populi* o aprobación del pueblo dada a los proyectos de los magistrados de la República romana, así se refiere el texto sobre el valor de la costumbre D.1.3.32.1:

“No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y éste es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por el juicio del pueblo, así también con razón guardan todos lo que, sin estar escrito, aprobó el pueblo...”¹⁷⁰

¿Conviene preguntarnos acerca de la justificación el estudio de las fuentes del derecho? La respuesta es evidente, coincidimos con Ángel Latorre en que la práctica jurídica lleva a inquirir un conocimiento inmediato del derecho aplicable al caso concreto¹⁷¹, a efecto de solucionar de manera pronta una situación, pero una comprensión más profunda de la actividad jurídica debe llevarnos al nivel previo, es decir, al de la generación del derecho, a conocer las razones que le dieron origen a una determinada institución jurídica.

Modernamente, las disputas en torno a lo que constituyen las fuentes de derecho se centran básicamente en dos flancos; el primero, se refiere a aquellos tratadistas que estiman que los fenómenos o hechos que dan vida al derecho son externos al mismo; la otra posición sustenta que la expresión fuentes del derecho corresponden sólo a la manera en que se manifiestan las normas jurídicas. Existen autores que no dejan claro cuál es el sentido que atribuyen al concepto de fuente del derecho, aquí se encuentra Eduardo García Máynez quien hace referencia a la clásica clasificación tripartita y en el caso de las fuentes formales señala inicialmente: “Por fuente formal

¹⁷⁰ Continúa la referencia al texto del Digesto: “...Porque, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos o con las mismas cosas y hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido que la leyes se deroguen no sólo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso”. Una idea que se confirma en palabras del cónsul Hermogeniano, nos recuerda Guzmán Brito en, D.1.3.35 “Pero también aquello que ha sido comprobado por una larga costumbre y observado por muchísimos años, como tácita convención de os ciudadanos, se observa como derecho no menos que aquello que está escrito.” Guzmán Brito, Alejandro, “El fundamento de a validez de la costumbre como fuente de derecho”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 22, núm. 3, p. 624. La importancia de los fragmentos citados de la magna obra jurídica romana es considerar en el primer caso, el aspecto de la práctica reiterada y su aspecto negativo; en el segundo lugar, el carácter de permanencia de esa práctica reiterada. Comparten el elemento común de la aprobación de los ciudadanos, al entender la costumbre como una práctica que ha atravesado un proceso de admisión o reconocimiento popular, incluso una aceptación implícita, encontrando así el fundamento de su obligatoriedad.

¹⁷¹ *Ídem*.

entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas”¹⁷². Y continúa con la siguiente afirmación: ”Hemos dicho que las formales (las fuentes), son procesos de manifestación de normas jurídicas”.¹⁷³ La determinación de una u otra posición no es una discusión innecesaria, conviene determinar si nuestra idea de derecho se encuentra en el acto o fenómeno creador o fuera de él. Como señalamos al inicio, tiene implicaciones en materia de la determinación del criterio que asumamos como el criterio de la validez de lo jurídico. De este modo se podría considerar que la fuente del derecho corresponde a una misma realidad jurídica, lo que nos acercaría más a una postura de corte positivista, que estaría buscando la génesis del derecho en el mismo derecho, o bien, a distintas posiciones acerca del derecho.¹⁷⁴

Existen dos posturas interesantes acerca del tema de las fuentes del derecho, una es la del filósofo del derecho Giorgio Del Vecchio quien encuentra el origen del derecho en la naturaleza humana y al referirse al sentido técnico del derecho, se enfoca en el derecho positivo, el cual entiende como un sistema de normas jurídicas que informa y regula la vida de un determinado momento histórico, el que para que adquiera positividad, requiere de una voluntad social capaz de imponerla para que sea observada, así, los modos de esa voluntad social predominante serían las fuentes del derecho, señala el autor en su *Filosofía del Derecho*.¹⁷⁵

Otro pensamiento interesante es el del procesalista Francesco Carnelutti, quien entiende que la fuente del derecho es la sociedad que crea las normas que dirimirán las controversias que podrían perjudicar la cohesión social, en su concepto, será fuente del derecho el grupo social entero, tanto los hombre que mandan como los que acatan mandamientos, de modo que el concepto de fuente de derecho no se refiere únicamente a los órganos de producción jurídica.¹⁷⁶

¹⁷² García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 49ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 51.

¹⁷³ *Ídem*.

¹⁷⁴ Fernando Flores García hace un listado de autores que identifican a las fuentes del derecho con las manifestaciones de las normas jurídicas, y luego de hacer mención de la ambivalencia de García Máynez, incluye en esa postura a Álvaro D’Ors, Ángel Latorre, Efraín Moto Salazar, Ángel Caso, Arturo Puente, Nicolás Coviello, Salvatore Pugliati, entre otros. Ver Flores García, Fernando, *Ensayos Jurídicos*, 2ª.ed., México, UNAM-Facultad de derecho, 1998, p. 229.

¹⁷⁵ Ver la referencia que se hace a la obra de Del Vecchio, en Flores García *op. cit.* págs. 230-231.

¹⁷⁶ La referencia a la obra: *Teoría General del Derecho* de Carnelutti en *ídem*. Sin embargo, el propio autor considera que materialmente es siempre la sociedad la que constituye la fuente real y única del derecho. “Materialmente sempre è la società, che

Las fuentes del derecho se entienden en la ciencia jurídica contemporánea en razón de la siguiente clasificación: *fuentes formales*, *fuentes reales* y *fuentes históricas*, este es un criterio generalizado y comúnmente aceptado como válido por la doctrina a nivel mundial.

Las fuentes formales señalamos, de acuerdo con el criterio de García Máynez, son los procesos de creación de las normas, apunta:

“Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas.

El término fuente histórica, por último aplícase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. En este postrer sentido se dice, por ejemplo, que las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas, son fuentes del derecho romano.”¹⁷⁷

IV. Las fuentes reales del derecho

Las fuentes reales del derecho o fuentes materiales se conforman por aquellos sucesos de la realidad histórica que dan nacimiento a una norma jurídica, que crean una necesidad social que será satisfecha mediante el derecho, es decir, mediante la regulación de una determinada circunstancia; aquellas circunstancias que emanadas de la vida en sociedad que determinan la forma en que se construirán sus relaciones, a las que se dará el carácter de jurídico. Dichas normas estarán motivadas por el ideal de justicia imperante en ese momento histórico determinado. Dependerá también la creación de ciertas normas, de las aspiraciones de quienes detentan la potestad de legislar, de sus idearios personales. La reunión de distintos elementos tanto subjetivos, como en el caso del legislador, como del contexto histórico, permitirá conocer uno de los sentidos más auténticos de una disposición. Existen autores para quienes los procesos sociales o condiciones o la pluralidad de que componen un determinado momento histórico, se encuentran separadas del Derecho, aunque conformen su contenido, es el caso de Mouchet y Zorraquín Becú, al considerar que: “Las fuentes materiales son en realidad ajenas al Derecho: constituyen su antecedente lógico y natural, prefiguran su contenido y encierran en potencia las soluciones que han de adoptar las normas jurídicas”.¹⁷⁸

Acerca de la determinación del concepto de fuentes reales del derecho Fernando Flores identifica dos elementos, a saber: el contenido social, el factor de la vida real (el fenómeno económico, cultural, político, al que denomina factor objetivo

costituisce la fonte, vera e sola del diritto.” Carnelutti, Francisco, *Teoria Generale del Diritto*, Italia, Foro Italiano, 1951, p. 49.

¹⁷⁷ Ver García Máynez, *loc. cit.*

¹⁷⁸ Vid. Flores García *op. cit.* p. 239

real), y por la otra, el factor subjetivo normativo que significa que el factor real sea tomado en consideración por el que elabora la norma jurídica.¹⁷⁹ La respuesta que proporciona el filósofo Recaséns Siches sobre el contenido de las normas y las formas en que se constituyen, engloba los siguientes ámbitos: a) el origen de las normas provenientes de convicciones sociales tradicionales que adquieren un vigor tal que se juridifican, es decir, se transforman en normas de Derecho; b) la imposición de un determinado ideal colectivo, anhelo o afán sobre lo que debiera ser el Derecho se impone a la voluntad del legislador; c) en estrecha vinculación con el anterior, tenemos la influencia que sufren los poderes públicos derivada de la acción de determinado grupo de presión, asociación religiosa, sindicato, coalición, interés financiero, industrial, etc.; d) la analogía de una situación ocurrida en un país extranjero en la aplicación de una norma a una circunstancia similar en otro Estado, y e) teniendo como presupuesto un régimen autocrático, la simple voluntad del dictador.¹⁸⁰

De lo anterior se puede concluir que las circunstancias que determinan el contenido o en general, la construcción de una determinada realidad jurídica no son azarosas, puesto que se configuran en la realidad y son recogidas por quien tiene la posibilidad de crear las normas, en suma el legislador, salvo el caso de los regímenes autocráticos.

V. Las fuentes históricas

Estas se refieren a las normas jurídicas que no son vigentes, tales como leyes, constituciones, tratados, contratos o aquellos sitios donde el derecho dejó rastro. Como es sabido, el derecho no tiene una existencia material, es una creación ideal, que es posible conocer mediante su consignación en un sustento material, una representación de sus prescripciones que sería por ejemplo, un periódico oficial. En el caso mexicano, la fuente histórica por excelencia es el Diario Oficial de la Federación.

Las fuentes históricas representan en la actualidad un problema para su acceso, pues mientras más lejos se intente localizar el antecedente de determinada institución, el paso del tiempo lo dificulta. Otra dificultad significa establecer un límite de hasta dónde podríamos llegar en nuestra búsqueda de un determinado rastro jurídico. El derecho privado, como el derecho civil puede encontrar antecedentes de una manera más o menos al alcance, debido al conocimiento que se tiene en la actualidad sobre las instituciones de derecho romano, por referencia al antecedente más remoto. Sin embargo, la falta de codificación en materia de derecho público, por ejemplo internacional, dificulta las búsquedas, o bien, el surgimiento de nuevas instituciones y nuevas realidades hacen que los

¹⁷⁹*Ibidem*, p. 241.

¹⁸⁰*Op. cit.* pp. 239-240.

antecedentes reconocidos por el derecho se busquen por medio de un ejercicio de derecho histórico-comparativo.

En nuestro concepto, las fuentes del derecho serán aquellos documentos que constituyeron el vehículo para que se diera publicidad a una disposición jurídica que perdió su vigencia.

VI. Las fuentes formales del derecho

Previamente, hemos adelantado el concepto de fuente formal de derecho diciendo que se refiere a los procedimientos de creación de normas. Dichos procedimientos de creación encierran una sucesión de etapas ordenadas lógicamente y cronológicamente, en ese sentido, las fuentes de derecho son distintas del derecho mismo. Las fuentes del derecho reconocidas como formales son: el procedimiento o proceso legislativo que origina la ley, la costumbre que es el origen del derecho consuetudinario, y la creación de la jurisprudencia por medio del procedimiento jurisprudencial. En adelante, nos referiremos indistintamente, una vez dejado en claro que corresponden a realidades diversas del procedimiento de creación de una norma de derecho, respecto de la misma norma de derecho. Apunta acertadamente Carnelutti que el concepto de fuente jurídica se encuentra estrechamente ligado al concepto de órgano jurídico, el problema de las fuentes formales es en otras palabras, el problema de los órganos del derecho. Y completa esa idea al señalar que el primero y más célebre intento científico de clasificación de las fuentes formales es aquel que se resuelve en la tripartición de las funciones o de los poderes del Estado: legislativo, judicial y ejecutivo.¹⁸¹

VII. Las fuentes del orden jurídico mexicano

El estudio de las fuentes formales del derecho en el México contemporáneo tiene una gran importancia, tomando en consideración la reforma Constitucional en materia de derechos humanos que brinda carácter constitucional a aquellas normas sobre derechos humanos que procedan de un tratado suscrito por México en los términos del procedimiento para la celebración de tratados establecido en la ley de ese nombre, que implica la aprobación por el Senado de la República en los términos del artículo 76 fracción I de la Constitución, que le confiere esa facultad exclusiva. La Constitución establece en parte cuál es el contenido y señala el rango dentro del orden jurídico mexicano, de las normas de fuente internacional en general, y en particular de aquellas que establecen normas de derechos humanos.

¹⁸¹ Carnelutti, *op. cit.* pág. 52 quien afirma: “Poiché, come si vide, il concetto di fonte giuridica formale è strettamente legato al concetto di organo giuridico, il problema delle fonti formali è, in altre parole, il problema degli organi del diritto.”, Carnelutti, Francisco, *Teoria Generale del Diritto*, Italia, Foro Italiano, 1951, p. 52.

1. La creación de la legislación mexicana

El procedimiento legislativo se establece en la Constitución Política, principalmente en sus artículos 71 y 72; el primero, referente a la facultad para iniciar leyes, y el segundo, describe el procedimiento legislativo que se compone de las siguientes etapas: *iniciativa* (proposición de cierto contenido con pretensiones de que sea legal y sólo pueden realizarla el Presidente, los Diputados y Senadores, y las legislaturas locales), *discusión* (es la deliberación en cada una de las Cámaras legislativas acerca de si se de aprobará o no determinado proyecto legislativo), *aprobación* (es la aceptación del contenido de un propuesta de ley), *sanción* (es la aceptación que hace el titular del Poder Ejecutivo), *promulgación* (es la manifestación de que se aprueba un determinado contenido y algunos autores como García Máynez lo equiparan al de publicación), *publicación* (es el medio por el que se hace del conocimiento general determinada norma) e *inicio de vigencia* (es el acto por el que la ley cobra fuerza obligatoria).

En materia internacional, existe un mecanismo legal que establece el procedimiento por el que se celebrarán por parte del Estado Mexicano tratados y acuerdos interinstitucionales, este mecanismo es la Ley sobre la celebración de tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, un documento jurídico conciso que consta de una parte introductoria de definiciones acerca de la forma en que se conducirá la Secretaría de Relaciones Exteriores en la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales, y que establece la forma en que se procederá por parte del Senado para los efectos del artículo 76 fracción I constitucional, es decir, su aprobación. Además, establece salvedades respecto del sometimiento del Estado Mexicano a mecanismos de solución de controversias y que comprometan la seguridad del Estado.

Acerca del inicio de vigencia de cualquier disposición en nuestro sistema jurídico, independientemente de su origen nacional o internacional, existe una disposición complementaria localizada en la parte general del Código Civil Federal, que establece los sistemas de vigencia de las normas jurídicas, se trata de dos sistemas de inicio de la vigencia, el sucesivo y el sincrónico. Es el artículo 3 de dicho ordenamiento el que contienen estas reglas.

“Artículo 3o.- Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”

El primer párrafo comprende el sistema sincrónico, el segundo, el sistema sucesivo, hay que recordar que el término que media entre la publicación de una ley y su entrada en vigor, se denomina *vacatio legis* (vacío legal). Lo que no significa que exista un vacío legal, puesto que no sería razonable ni adecuado para un sistema normativo hacer pausas en la aplicación de sus disposiciones, regularmente se suceden de manera secuencial, terminado la vigencia de una disposición, inicia la vigencia de otra. El término latino no describe adecuadamente la circunstancia de mantener en suspenso la fuerza obligatoria de una norma.

2. El procedimiento de creación de la costumbre

Se considera que la costumbre es la forma más antigua de la creación de normas jurídicas, también se designa como aquel procedimiento de creación más democrática por cuanto se entiende, interviene la comunidad entera.

La costumbre o derecho consuetudinario es el resultado de la repetición de determinadas conductas a las cuales se les atribuye la necesidad de que tengan fuerza jurídica. Es una práctica que se origina en la sociedad misma en la construcción de sus relaciones y la solución de sus diferencias. La costumbre se compone de dos elementos: uno material que es la práctica reiterada o *inveterada consuetudo*, y un elemento espiritual, que es la opinión de que esa práctica es parte del derecho y por tanto, obligatoria, denominado también, elemento psicológico u *opinio iuris sive necessitatis*. En opinión de Carnelutti, conviene hablar de *opinio iustitiae* debido a que "...la *opinio iuris* no puede surgir en tanto no esté formada la costumbre, es por eso que no puede ser uno de sus presupuestos de su formación. De este modo, en vez de *opinio iuris* se debe hablar de *opinio iustitiae*".¹⁸²

Una costumbre, para ser calificada de jurídica requiere del reconocimiento estatal de esa juridicidad. Como señala Recaséns Siches: "Todo Derecho positivo (consuetudinario, jurisprudencial, legislado, contractual, institucional, etc.) es tal Derecho positivo en tanto en cuanto podemos referirlo a la voluntad del Estado. Esta es pues la única fuente formal de las normas jurídicas positivas vigentes."¹⁸³

Así, la creación del derecho consuetudinario y su vuelco en sistemas de derecho escrito como es el sistema mexicano, ha tenido alcances limitados puesto que se advierte un resurgimiento del derecho consuetudinario en el derecho nacional a partir del reconocimiento constitucional de la composición

¹⁸² Carnelutti Francesco, "Diritto consuetudinario e diritto legale," *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Italia, Cedam, año XVIII, núm. 4, octubre - diciembre, 1963, p. 515.

¹⁸³ Recaséns Siches, Luis, *Vida humana, sociedad y derecho*, México, La Casa de España en México, 1939, p. 191.

multicultural de México por medio de la reforma al artículo 1º, publicada el 14 de agosto de 2001¹⁸⁴. Esto tiene una grave dificultad práctica, por cuanto las normas consuetudinarias constituyen verdaderos sistemas normativos, no se trata de costumbres aisladas o prácticas que se apliquen ocasionalmente, sino de sistemas vivos, que en sus relaciones con el sistema de derecho positivo mexicano pueden suponer algunas dificultades, por lo pronto, el reconocimiento a los sistemas de justicia que tienen su base en el derecho consuetudinario, tiene un estándar mínimo, que es el respeto a la constitución.¹⁸⁵ Otra expresión del derecho consuetudinario, este sí, en el seno del sistema de derecho positivo mexicano que es común parece referirse a ciertas prácticas mercantiles.

Como señalamos anteriormente, se encuentra en construcción la costumbre de dar cumplimiento a las normas de derechos humanos, sin embargo, sería útil en estos tiempos recordar la noción de *opinio iustitiae*, que es el mínimo al que se debe alcanzar en la vida en sociedad, principalmente en materia de derecho humanos, pues supondría el reconocimiento de la costumbre en la aplicación de

¹⁸⁴ Dicha reforma constitucional establece: “Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

(...)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.” Es como se establece el reconocimiento del derecho consuetudinario, o de una manifestación del derecho consuetudinario a nivel constitucional.

¹⁸⁵ Nuevamente, el Código Civil Federal nos impone un deber de respeto y prácticamente supedita la aplicación de la costumbre a la inexistencia de una ley, al señalar: “Artículo 10.- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”

estándares de derechos humanos y por tanto, del respeto de los derechos humanos contenidos en tratados de los que nuestro país sea parte.

3. La creación de la jurisprudencia

La jurisprudencia es como en el caso de la costumbre, el producto del procedimiento jurisprudencial, que significa un ejercicio de aplicación de la ley por aquel sujeto que se encuentra investido de una potestad jurisdiccional, es decir, de la posibilidad de dirimir conflictos en los límites de su competencia.

Los juzgadores no realizan una aplicación mecánica del derecho, los problemas sociales, la realidad histórica en que viven, le imponen a los jueces una importante labor de interpretación del derecho y la adecuación que logra de los principios y sentido de las leyes que aplica. La jurisprudencia se ha transformado en un complemento para el adecuado funcionamiento de nuestro sistema. El papel que juega la jurisprudencia en los sistemas de derecho común es dar fortaleza a un derecho, es por ello que en su obligatoriedad es vinculante desde una sola sentencia, a diferencia de los sistemas de derecho civil, en los que la reiteración es requisito de su obligatoriedad y cumple la función de flexibilizar los derechos.

Hans Kelsen señala acerca de la función creadora de la decisión judicial que: “La resolución de un juez puede tener fuerza obligatoria no sólo para el caso sometido a su conocimiento, sino para otros análogos que los tribunales pueden estar obligados a resolver. Una decisión judicial puede tener el carácter de un precedente, es decir, de decisión obligatoria en relación con la solución futura de todos los casos semejantes.”¹⁸⁶

En palabras de García Máynez, la Jurisprudencia designa el conjunto de doctrinas y principios contenidos en las decisiones de los tribunales, sobre su obligatoriedad “Algunas veces, la ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, relativamente a otras autoridades de inferior rango.”

La creación de la jurisprudencia guarda cierta relación con la producción de la costumbre, en ambos casos se requiere una práctica repetida, constante; además, esa noción de que sea obligatoria o expresión de la *opinio iuris*, u opinión de la necesidad de que sea obligatoria, es dada en el caso del precedente o jurisprudencia por disposición expresa de la ley, en nuestro caso de la Ley de Amparo.

La creación de la jurisprudencia de acuerdo con el marco que la rige, establece dos procedimientos de creación, uno por contradicción y otro por reiteración,

¹⁸⁶ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969, p. 177.

los cuales, una vez cumplidos, la hacen obligatoria para todos los tribunales de rango inferior al que la emite, salvo en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien también crea jurisprudencia funcionando en pleno y se obliga por esta cuando funciona en salas.

El criterio de cinco veces de reiteración es el contenido en el artículo 192 de la referida Ley, que señala:

“Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias (que no admitan recurso alguno) ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro Ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También, constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.” (sic)

El criterio de reiteración es de cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas, de la misma forma, el artículo 193 recoge este criterio de reiteración de cinco sentencias ininterrumpidas aprobadas por unanimidad de votos, esto para el caso de la jurisprudencia que emiten los Tribunales Colegiados de Circuito.

4. Los principios generales del derecho

Los principios generales del derecho son razonamientos extraídos de la práctica del derecho, o bien son entendidos como soluciones o conclusiones viables, a las que se ha llegado en el mundo jurídico. No constituyen normas jurídicas, sino razonamientos a partir de ellas, que cumplen una importante función de integración del derecho cuando se presenta una situación no prevista en la ley, debido a esa característica se consideran fuente subsidiaria del ordenamiento. Tienen tal claridad que como principios, no requieren ser demostrables pues se asemejan mucho al surgimiento de “un sentido común jurídico”. Su aplicación es necesaria al momento de cumplir la función de integración del derecho, sin embargo, no es en sentido estricto a la función jurisdiccional a la que pertenecen, ya que pueden ser invocados por una de las partes en un litigio. Como vemos, se encuentran íntimamente vinculados con el tema de la solución de controversias, pues es ahí donde su presencia es recurrente.

Frecuentemente, se les asocia con prescripciones derivadas del derecho natural,¹⁸⁷ lo que, como señala Ángel Latorre, los somete al examen de validez del derecho natural, y los entiende de la siguiente manera: “Por principios generales del derecho se entienden los enunciados generales a los que se subordina una serie de soluciones jurídicas particulares.”¹⁸⁸

Los principios generales, como las normas jurídicas tienen la característica de generalidad, lo que permitiría aplicarlos indefinidamente siempre que ocurra la necesidad de ello. Este autor da un carácter supremo a los principios generales del derecho y los coloca como el fundamento del sistema normativo, y a partir de esa declaración, llega a la conclusión siguiente: “La afirmación anterior refleja la doctrina hoy dominante de que los principios generales del Derecho hay que referirlos al sistema jurídico de cada Estado”.¹⁸⁹ Por nuestra parte, consideramos que los principios generales del derecho existen o se generan, en primer lugar, dependiendo de la familia a la que pertenezca nuestro derecho. Se puede encontrar generalidad de los principios si recurrimos a las fuentes históricas, por ejemplo, las máximas del derecho romano, lo que constituiría un antepasado común de los sistemas de tradición romano germánica. Posiblemente, en materia procesal y concretamente en materia de procesos internacionales, encontremos la presencia de principios generales del derecho que puedan ser exigibles u oponibles durante un litigio.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Para conocer una posición fuertemente sustentada en el derecho natural, ver la obra de Díaz Couselo, José María, *Los principios generales del derecho*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1971, pp. 110. Este autor destaca que los principios generales del derecho afirman valores (jurídicos o sociales) y considera que forman la base del sistema, así, se recurre a ellos en busca de una solución, debido a que existe un caso o sector de la realidad no previsto en las normas establecidas. Cuando se recurre a ellos se está accediendo a fuentes que tradicionalmente no son formales. En su propuesta de los principios generales del derecho, ellos dotan de sentido a una determinada realidad, una concepción de los principios generales del derecho, en la que se colocan a lo largo de la vida del sistema, previamente al sistema legal y por encima del sistema legal, el autor señala, parafraseando al filósofo del derecho Luis Legaz y Lacambra que los principios generales del derecho se valen “antes que la ley en la ley y después que la ley”, p. 83.

¹⁸⁸ Latorre, Ángel, *op. cit.*, p. 65.

¹⁸⁹ *Ídem.*

¹⁹⁰ En este momento histórico, quizá estamos presenciando la creación o transformación de los principios generales del derecho, como es el caso del principio *pro persona* (un principio bastante desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos) que ha permeando de tal manera en la actividad de las jurisdicciones internacionales, las resoluciones de los mecanismos de supervisión de tratados, y las jurisdicciones nacionales, no sólo en ámbitos constitucionales, si no legales en general, posiblemente, transformando su naturaleza de principio jurídico materialmente referenciado, a un principio general del derecho, ya que encuentra su justificación en la práctica y en la

En opinión de Castro, es preciso reconocer la eficacia de los principios generales del derecho como fuente jurídica, dicho calificativo tiene que ver con las distintas funciones que desempeñan, destacando:

1. Se aplican en defecto de ley o de costumbre como fuente subsidiaria.
2. Informan a todas las fuentes del derecho.
3. Son inspiradores de todo el ordenamiento jurídico.
4. Delimitan las condiciones de validez de las normas legales.
5. Determinan la validez de las normas consuetudinarias y señalan el método y la forma para la interpretación de la norma.¹⁹¹

Los principios generales del derecho se enuncian en el ordenamiento mexicano, así, existe una referencia en la *Norma suprema*, puesto que en el artículo 14, párrafo cuarto se establece que:

“Art. 14 (...) En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

En seguida, también en una norma de carácter general para todo el sistema como es la parte inicial del Código Civil Federal, se plasma la expresión principios generales del derecho:

“Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”

Ambas referencias a los principios generales del derecho guardan similitudes y correspondencias debido a varias circunstancias: a) se refieren a situaciones o ámbitos de solución de una controversia; b) se encuentran en una norma de aplicación general para todo el sistema, es el caso de la propia naturaleza constitucional de la primera y de la aplicación a todo el orden jurídico mexicano de la parte general del Código Civil; c) ambas determinaciones proscriben el orden criminal. Es necesario destacar que la referencia juicios del orden civil, se da por exclusión del orden criminal o de derecho penal, puesto que se

adecuación de estándares jurisdiccionales y de la disposiciones legales; esto significa que actualmente un cambio legislativo, no puede desconocer dicho principio, de lo contrario se encontraría frente a un caso de falta de validez material del ordenamiento transgresor. Sin embargo, como se puede apreciar, el principio de presunción de inocencia, el *principio in dubio pro reo* constituyen también materializaciones o especificidades de ese principio *pro persona* que tienen aplicación bastante consolidada en el derecho nacional. El tema se ampliará en el apartado referido a los principios.

¹⁹¹ Ver Carretero Sánchez, Santiago, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Servicio de publicaciones, 2003, p. 110.

encuentra regido por un principio toral de ese derecho punitivo, el de la exacta aplicación de la ley. Así, se aplicará esta disposición a cualquier controversia distinta de una penal; posiblemente, la nota más singular es que se aplicará esta disposición, pues en realidad se trata de una de las normas básicas sobre las que funciona el sistema jurídico nacional, referente a la materia de interpretación de la ley, lo que reafirma su carácter de fuente subsidiaria del sistema normativo.

El mencionado principio *pro persona* incluso supera dichos parámetros, puesto que se aplica sin restricción de orden material alguno, inclusive en el área penal tiene una de sus manifestaciones básicas, es el caso del principio de presunción de inocencia. No cabe duda que nos encontramos el umbral de un derecho que constituye sus normas alrededor de la persona humana, y como su centro, se están gestando principios fundamentales.

Una reflexión final es necesaria, puesto que estos principios se encuentran inscritos en el tema de los derechos humanos, los cuales parecieran ser nociones absolutas e ilimitadas, conviene recordar que todos los derechos son proyecciones del sujeto en cuya personalidad se insertan, de manera que si la persona humana es esencialmente limitada, esta limitación tendrá forzosamente que alcanzar también a los derechos de dicha titularidad. El profesor Peces-Barba, distingue dos especies de límites, los intrínsecos y los extrínsecos:

- a. *Límites intrínsecos*, dados en tanto que cada derecho fundamental protege un determinado valor de la persona, de modo que sólo se justifica en tanto que su ejercicio sea realizado con esa orientación teleológica; ejercer un derecho más allá de su expresa finalidad no es usar el derecho, sino abusar del él.¹⁹²
- b. *Límites extrínsecos*, se constituyen por los derechos de los demás, la moral, el orden público y el bien común.
 - *Los derechos de los demás*. Teniendo como presupuesto el indeclinable carácter social que tiene todo lo jurídico, el derecho se inscribe en un determinado contexto social, por tanto, un derecho de mi titularidad se verá limitado por el derecho de otro titular, que es de igual condición y viceversa.
 - *La moral social*. Es el conjunto de valores (éticos) reconocidos y aceptados como vigentes en una determinada sociedad desarrollada en un contexto histórico preciso, de suerte que sus postulados, incluso

¹⁹² Fernández- Galindo, Antonio y Castro Cid, Benito, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, España, Universitas, 1995, p. 439 y 440.

dentro del mismo grupo social pueden variar al compás de los cambios operados en él.

- *El orden público.* Según determina Recaséns, es considerado como la ausencia de perturbaciones materiales, tales como alborotos, algaradas, matices, sediciones, en suma, ausencia de desórdenes.¹⁹³ O bien, puede entenderse como la suma de condiciones para la vida en convivencia que posibilitan a los individuos y los grupos sociales puedan alcanzar y desarrollar sus fines, en un ambiente de seguridad y paz social.
- *El bien común.* Es el conjunto de condiciones sociales que permiten a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección. Desde esta concepción, se comprende que el bien común pueda representar un límite al ejercicio de los derechos de todos, incluso los fundamentales- en los supuestos de que tal ejercicio impida o dificulte a los ciudadanos ese desarrollo de sus potencialidades.¹⁹⁴

VIII. El fundamento jurídico de las fuentes del derecho internacional. Análisis del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tiene su antecedente en el propio artículo 38 de su antecesora Corte Permanente de Justicia Internacional¹⁹⁵, disuelta en el año de 1946. La Corte Permanente tuvo

¹⁹³ *Ídem*, p. 441.

¹⁹⁴ La primera parte de la definición de bien común es tomada de Juan XXIII, en la encíclica *Pacem in terris*, del 11 de abril de 1963, párrafo 58, referida a su vez al párrafo 65 de la encíclica *Mater et magistra*, del 15 de mayo de 1965, sobre el precedente de la que formulara Pío XII en su mensaje navideño de 1942, cuando mediaba la Segunda Guerra Mundial y se desarrollaba el fatídico sitio de Stalingrado. Ver Fernández- Galindo, Antonio y Castro Cid, Benito, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, España, Universitas, 1995, pág. 442, así como las direcciones electrónicas siguientes:

http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_sp.html

http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_sp.html

http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1942/documents/hf_p-xii_spe_19421224_radiomessage-christmas_sp.html (consulta del 15 de diciembre de 2011).

¹⁹⁵“ Article 38. The Court shall apply :

su sustento en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones,¹⁹⁶ cuyo proyecto fue emitido por la resolución de la Asamblea de la Liga de las Naciones en su resolución dada en Ginebra el 13 de diciembre de 1920. En esencia, se trata de la misma disposición, ya que contiene los mismos supuestos de normas que dicho tribunal aplicará en la resolución de los casos que le fueren planteados, salvo las diferencias que haremos notar adelante.

El artículo 38 del referido Estatuto dispone:

“Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

1. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States;

2. International custom, as evidence of a general practice accepted as law ;

3. The general principles of law recognized by civilized nations;

4. Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.” En *The Permanent Court of International Justice. Statute and Rules*, Leyden, Holanda, International Intermediary Institute, 1922, p. 58.

¹⁹⁶ “Article 14. The Council shall formulate and submit to the Members of the League for adoption plans for the establishment of a Permanent Court of International Justice. The Court shall be competent to hear and determine any dispute of an international character which the parties thereto submit to it. The Court may also give an advisory opinion upon any dispute or question referred to it by the Council or by the Assembly.” *Ídem*, pp.12 y 13.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.”

Se considera al numeral 1 de esta disposición como la enunciación de las fuentes del derecho internacional, al respecto manifiesta Kelsen: “Es una característica esencial de un tribunal internacional que aplique el derecho internacional existente en la solución de disputas que le son sometidas, a no ser que el tratado por el cual el tribunal es establecido, le autorice aplicar otras normas, como las reglas de la justicia y la equidad, o como el artículo 38 del estatuto estipula.”¹⁹⁷ Resaltando una diferencia notable entre el numeral 1 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), respecto del correspondiente y referido precepto de la Corte Permanente (CPJI). Esta distinción no es insignificante, ya que el estatuto de la CIJ enumera los componentes de lo que los creadores del estatuto consideraron, abarcaba cabalmente el derecho internacional.

Hacer una referencia al concepto de fuentes del derecho internacional representa un esfuerzo similar que el que se realizó para el tema del derecho doméstico, es posible aplicar los criterios de clasificación de las fuentes antes determinados, y que corresponden con fuentes formales, materiales o históricas. Sin embargo, coincidimos con Ignacio Savid-Bas y Santiago Pagliari acerca de la preminencia del concepto obligación y por tanto, de norma internacional y su reconocimiento para determinar la existencia, dado el caso, de una norma y brindar la posibilidad del sujeto activo de esa obligación o titular de un derecho subjetivo para buscar su exigencia, afirman Savid y Pagliari:

“La utilización, en su contenido puramente formal del término fuentes, entiende como tales tan solo a los procesos de creación o elaboración de las normas jurídicas internacionales y no a las normas existentes con prescindencia de su proceso de elaboración. Se trata, en definitiva de un problema de la identificación de la existencia de una norma obligatoria para los sujetos internacionales, cualesquiera que hayan sido sus procesos de producción. (...)”¹⁹⁸

¹⁹⁷Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations. A critical Analysis of Its Fundamental Problems*, 3a. ed., Londres, Stevens & Sons Limited, 1954, p. 531. Este autor, realiza una puntual crítica a las fracciones a, b y c del estatuto de la CIJ, dejando en claro que términos como “naciones civilizadas “ y “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho” dificultan la tarea de la CIJ, lo cual es irremediablemente claro, particularmente referirse sobre este punto en las pp. 532-534.

¹⁹⁸Savid-Bas, Luis Ignacio y Pagliari, Arturo Santiago, “Fuentes del derecho internacional. Los Principios como fuente principal del derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso -Americano de Derecho Internacional*, Madrid, núm. 16. 2003, p. 509, en Monroy Cabra, Marco G., “Aproximación al concepto de fuentes del Derecho

Es de esta manera que se construye la doctrina contemporánea del derecho internacional, no precisamente centrándose a la delimitación y conocimiento de las fuentes del derecho, sino de manera más adecuada, a la identificación de normas, derechos y obligaciones internacionales. No se trata de un desconocimiento del largo camino de la doctrina sobre el tema de la génesis del derecho internacional, sino que se siguen otros caminos en su conocimiento, o bien, se continúan los ya avanzados.

1. Los tratados

Los tratados o como señala el artículo 38.1 a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, acuerdos, protocolos, pactos o cartas, constituyen uno de los elementos básicos del derecho internacional, puede decirse así que uno de sus conceptos “naturales” se construye de manera convencional este orden extraestatal. Ya sea que se hayan producido como generados a partir de la reunión o codificación de la costumbre internacional, o bien tengan un particular y específico objeto. Son la fuente de derecho de mayor incidencia, lo que no equivale a decir que sea los de mayor importancia, debido al carácter sistemático de las fuentes.¹⁹⁹

Los tratados son definidos en el ámbito internacional por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados²⁰⁰ en su artículo 2.1:

“1. Para los efectos de la presente Convención:

Internacional”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, vol. 7, núm. 2, noviembre 2005, pp. 80.

¹⁹⁹ En el informe anual presentado por la Corte Internacional de Justicia a la Asamblea General de las Naciones Unidas correspondiente al periodo del 1 de agosto de 2010-31 julio 2011, la CIJ señala que al 31 de julio de 2011, un número de 193 Estados son parte en el Estatuto de la Corte, de los cuales 66 han depositado en la Secretaría General la aceptación de la competencia contenciosa. Además, declara la CIJ, actualmente se encuentran en vigor 300 tratados que le reconocen competencia, véase reporte anual de la CIJ, correspondiente al periodo señalado, consúltese en:

http://www.icj-cij.org/court/en/reports/report_2010-2011.pdf.

²⁰⁰ Los instrumentos que al lado de esta convención constituyen el derecho “codificado” de los pactos son la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados respecto de Tratados, de 23 de agosto de 1978, y la Convención de Viena sobre derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, una importante referencia para conocer el procedo de codificación la podemos observar en la obra Sepúlveda, César, *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, México, UNAM-Facultad de Derecho - Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 222-253.

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o

ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;"

De lo que se sigue que un tratado tiene una forma escrita, además, que sus partes "contratantes", tienen personalidad jurídica internacional y pueden ser entidades estatales o bien, organismos internacionales. La clasificación más elemental de los tratados se refiere al número de partes que lo conforman, pueden ser bilaterales cuando se celebran entre dos sujetos o multilaterales (plurilaterales), si intervienen más de dos partes.²⁰¹ Otros contenidos como el material, o en relación a criterio temporal, etc., se puede ampliar la clasificación, tanto como distinto sea el criterio material.

La importancia de los tratados estriba en que mediante su celebración: "Los derechos y los deberes de los estados son determinados en primera instancia por su voluntad, expresada en un tratado de la misma manera que los individuos, sus derechos son específicamente determinados en algún contrato al que se obligan."²⁰² Este carácter contractual de los tratados es evidente, según Fitzmaurice, "[los] tratados tiene un carácter contractual vinculando sólo a las partes, sus provisiones crean obligaciones legales para las partes y pueden prevalecer sobre el derecho general",²⁰³ lo que significa una manifestación del principio *res inter alios acta*, o bien que no se puede afectar con sus efectos a quien no es parte (art. 34).

Existen cuestiones muy importantes que se pueden mencionar acerca de los tratados, como el *principio de buena fe* que rige la celebración de tratados, el principio *pacta sunt servanda- los pactos deben ser cumplidos* (art. 26), así como su interpretación (art. 31); que una parte no puede invocar disposiciones de derecho interno para incumplir con un tratado (art. 27); la capacidad de todos los Estados para celebrar un tratado (art. 6); también, que los tratados se pueden sujetar a un régimen de reservas, es decir, a la abstención de contraer alguno de los compromisos que se encuentran establecidos en el tratado y puede

²⁰¹Al respecto, puede consultarse el anexo del conciso ensayo sobre la diplomacia que lleva ese título, realizado por Nicolson, Harold, *La Diplomacia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1950, pp. 188-203.

²⁰²Henkin, Louis *et al.*, *International Law. Cases and Materials*, 3a. ed., EUA, West Publishing, 1993, American Case Book Series, pp. 94 -95.

²⁰³ Ver la referencia a este autor en Henkin, Louis, *op. cit.* p. 95.

realizarse en el momento de su firma o adhesión (art 19); los tratados pueden ser enmendados si la partes lo acuerdan (art. 39); los tratados se encuentran sujetos a un régimen de nulidad, al igual que cualquier acto convencional del derecho doméstico (arts. 42-53), y una norma muy relevante es la que se establece en el artículo 53 relativa a la nulidad que produce encontrarse en oposición a un norma imperativa de derecho internacional o del *ius cogens*; una parte contratante puede denunciar o retirarse de un tratado (art. 56),y también, que un tratado puede suspenderse en su aplicación (art. 57).

En conclusión, la importancia de los tratados como el instrumento fundamental del derecho internacional es innegable, los caracteres básicos de dichos instrumentos relativos a su celebración y cumplimiento se han enunciado y se encuentran descritos claramente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, la cual por sí misma es un ejemplo de un tratado en cuanto que consagra los elementos que describe en su contenido.

Los tratados son la fuente de obligaciones internacionales por excelencia, aunque como distingue Michael Akehurst: “No constituye el tratado el único vehículo mediante el cual un Estado puede contraer obligaciones internacionales. La promesa unilateral vincula, en Derecho internacional, al estado que la formula, si dicho estado pretendía que su promesa fuera jurídicamente vinculante: sentencia de las Pruebas nucleares, *Recueil ICJ*, 1974, pp 253, 267-8...”²⁰⁴

Las ventajas de contar con instrumentos que señalen el procedimiento para la celebración de tratados, ha permitido evitar ambigüedades y dar certeza en el plano internacional, a la vez que establecer un principio de equidad entre partes contratantes.

2. La costumbre

Guardando la debida correspondencia con el derecho interno, la costumbre es una de las fuentes reconocidas del derecho internacional, como señala el artículo 38.1 b, disposición que caracteriza a la costumbre como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho y constituye uno de lo elementos más importantes en la conformación del derecho internacional, muestra de ello es su recurrencia en la actividad de los tribunales internacionales. Este fragmento de la ya multicitada disposición internacional hace referencia a los elementos espiritual y al elemento material o la práctica constante, como los elementos conformadores de la costumbre internacional. Respecto de la aplicación de la costumbre por la práctica de los tribunales internacionales, concretamente de la CPJI, antecesora de la actual Corte de la Haya, apunta el tratadista Pastor Ridruejo “Sobre aplicar continuamente, aunque rara vez

²⁰⁴Akehurst, Michel, *Introducción al Derecho Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, p. 131.

eonomine, la costumbre internacional, el Tribunal se ha ocupado en ocasiones de la propia regla consuetudinaria, de sus requisitos, de sus especies, de su prueba, etc. Como regla general hay que advertir que esta es una de las materias en que se manifiesta más claramente la libre apreciación judicial.”²⁰⁵ Lo que deseamos advertir, más que la falta de una uniformidad de criterios de los tribunales en materia de costumbre internacional, es que la práctica de los tribunales internacionales ha producido casos o litigios internacionales paradigmáticos en los que el elemento más singular de su decisión estriba en la determinación de si un hecho corresponde o no una costumbre jurídica internacional, es decir, en que se pruebe la costumbre, que se pruebe la existencia de alguno de sus elementos constitutivos: la *opinio iuris sive necessitatis* o elemento moral o psicológico, o bien, el elemento material o *inveterada consuetudo* (y su acción contraria la *desuetudo*).²⁰⁶ Como reconoce

²⁰⁵ Pastor Ridruejo, José A., *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya*, Madrid, Ediciones Rialp, 1962, pág. 38.

²⁰⁶ El conocido, por ejemplo Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, resuelta por la (CIJ) el 20 de febrero de 1969 en el que se enfrentaron la República Federal de Alemania contra Dinamarca y Holanda, en el que trató como tópico fundamental de si la regla de equidistancia contenida en la Convención de Ginebra de 1958, sobre la plataforma continental se había convertido en regla consuetudinaria, en este caso e elemento que no existe es la *opinio iuris*, señala la sentencia que transcribe en esta parte Pastor Ridruejo: “Los actos considerados no solo deben representar una práctica constante, sino que además deben atestiguar por su naturaleza o la manera como se realizan, la convicción de que esta práctica se ha convertido en obligatoria por la existencia de una regla de Derecho. La necesidad de semejante convicción, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, esta implícita en la noción de *opinio iuris sive necessitatis*. Los estados interesados deben pues, tener el sentimiento de que se conforman a lo que equivale una obligación jurídica. Ni la frecuencia ni incluso el carácter habitual de los actos bastan. Existen numerosos actos internacionales en el campo del protocolo, por ejemplo que se realizan casi invariablemente, pero están motivados por simples consideraciones de cortesía, de oportunidad o de tradición, y no por sentimiento de obligación jurídica.” Ver Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 97

Otro caso interesante es el caso Lotus, referente a la existencia de una costumbre negativa, resuelto por la (CPJI) de la Haya en septiembre de 1927, concerniente al abordaje del Buque francés Lotus que hundió al barco carbonero Boz-Kourt. Cuando el buque francés hizo escala en Constantinopla, el responsable fue procesado y condenado. La disputa fue llevada al referido tribunal, mientras Francia argumentó que contravenía el derecho internacional proceder penalmente en circunstancias como las ocurridas. El tribunal negó la vigencia de la norma invocada por Francia, pues no consideró que existiera hacia el particular la conciencia del deber de abstenerse. Ver *ibidem* p. 96.

Otro caso emblemático es el asunto resuelto por el TIJ el 20 de noviembre de 1950, dirimido entre Colombia y Perú y denominado Haya de la Torre, por consideración a la persona que le dio nacimiento, el político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre,

Modesto Seara, no existe ninguna dificultad para admitir la fuerza obligatoria de los tratados, pero es muy difícil establecer el origen de la fuerza obligatoria de la costumbre llegando a constituir inclusive un problema de derecho internacional.²⁰⁷

La costumbre internacional tiene dos características fundamentales: a) *generalidad*, que se refiere a que la mayoría de los Estados deben participar en su formulación, de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria, y b) *flexibilidad*, al carecer de la rigidez de las fuentes escritas, puede evolucionar con la realidad, adaptándose a nuevas situaciones, de tal forma que aquella costumbre que ya no atiende a situaciones actuales puede ir cayendo en desuso, hasta desaparecer y al mismo tiempo irse generando una nueva costumbre.

La costumbre internacional debe probarse, es posible encontrar pruebas de la existencia del derecho internacional consuetudinario en otras fuentes jurídicas, en las obras de tratadistas, o bien, en las sentencias de los tribunales internacionales. Los tratados pueden constituir prueba del derecho internacional consuetudinario, tal es el caso de los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 o, específicamente, el artículo 53 de la Convención sobre Derecho de los Tratados de 1969, cuando determina la nulidad de un tratado que se encuentre en oposición con alguna norma del *ius cogens*.

La doctrina ha establecido algunas diferencias que pudieran sugerir la presencia de costumbre tradicional y una costumbre moderna, donde el criterio de diferenciación se remite al proceso de creación; en el primer supuesto, el de la costumbre tradicional, se le reconoce un carácter evolutivo y se identifica

acusado de dirigir una revuelta, quien pidió asilo al embajador colombiano en Lima, quien concedió asilo y tramitó un salvoconducto a Haya de la Torre ante la negativa de Perú para quien era un delincuente común y por tanto, inmerecedor de asilo político. La Corte decidió que Colombia, quien había invocado la existencia de un derecho internacional Americano general, no había logrado probar, la existencia de una práctica en materia de asilo diplomático, ver *Asylum case Colombia v. Perú*, en Henkin, Louis *et al.*, *International Law. Cases and Materials*, 3a. ed., EUA, West Publishing, 1993, American Case Book Series, p. 73, así como la obra: Naciones Unidas, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. 1948 - 1991*, New York, Naciones Unidas, 1992, pp. 22 y 23.

El conocimiento de estos casos en lo particular nos permite conocer algunos de los criterios de clasificación de la costumbre internacional, que son: a) costumbre negativa, que comprende no una práctica, es decir, un comportamiento activo, sino uno pasivo, o de abstención; b) costumbre regional y, por último, c) costumbre bilateral, originadora de una competencia territorial limitada.

²⁰⁷Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, 15a. ed., 1994, p. 68.

mediante un proceso inductivo, de que la costumbre surge de la práctica de los estados, como ejemplo se tiene el juicio del caso Lotus.²⁰⁸

Por el contrario, la costumbre moderna es derivada de un proceso deductivo en el que las declaraciones, más que en prácticas estatales, a las que considera como una textura abierta, es decir, que tiene múltiples formas de manifestarse, un ejemplo es el *Caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, resuelto el 26 de junio de 1986 por la Corte Internacional de Justicia.

En materia de derecho internacional consuetudinario, como es su nombre técnico, o costumbre internacional, no se ha mantenido una jurisprudencia uniforme por parte de la jurisprudencia internacional, coincidimos con Pannat, N.²⁰⁹, pues pareciera que existe un “método restringido” para asegurar la existencia de dichas normas, dispone: “Son pocas las veces en las que el Derecho Internacional Consuetudinario demuestra un alto grado de acuerdo y de uniformidad. El asunto se complica por la tendencia de incorporar al problema de la prueba de la costumbre los requisitos de uniformidad y de convicción de la existencia de una obligación legal.”²¹⁰ Sin embargo, en un primer acercamiento, es de reconocer que la prueba de la costumbre no puede recaer, sino sobre elementos objetivamente observables, el elemento objetivo sí es posible de apreciación, no así la intención o convicción, ésta depende del primero porque no puede manifestarse más que mediante su materialización o su realización, es decir, la realización de la práctica reiterada. La actividad del juez internacional consiste en extraer la *opino iuris*, en evidenciar su existencia, cuando no se puede dilucidar. No significa exclusivamente que la existencia de la costumbre se encuentre supeditada al arbitrio o calificación del juez (CIJ), como tampoco, según se aprecia por la práctica de la Corte Internacional, por ejemplo en el caso Haya de la Torre, se demuestra que la simple presunción de su existencia o manifestación de que un Estado asume una determinada práctica como *derecho internacional consuetudinario*.

El reconocimiento del derecho internacional consuetudinario es una circunstancia que en la práctica, es dependiente del análisis caso por caso que hace la CIJ, donde no basta que se trate de una práctica reiterada, constante o permanente de un Estado u otro sujeto del derecho internacional y/o de alguna relación que sobrepase las fronteras estatales. Actualmente, la codificación como proceso de cristalización de la costumbre es un fenómeno en el que la

²⁰⁸Vid. Roberts, A. Elizabeth, “Traditional and modern approaches to customary international law”, *The American Journal of International Law*, EEUU, American Society of International Law, vol. 95, 2001, p. 757.

²⁰⁹Panatt, Natasha, “La costumbre internacional”, *Revista de Derecho Público*, Chile, núm. 10, enero-diciembre, 1981, p. 267.

²¹⁰*Ibidem*, p. 269.

doctrina internacionalista ha logrado grandes avances importantes, aun cuando el número de tratados ha ido aumentando en tanto se va recogiendo costumbre internacional.

Una función esencial de la costumbre a partir de ese fenómeno es el de servir de guía para la interpretación del derecho codificado o convencional (tratados), resultaría temerario afirmar que se haya realizado una codificación total de las normas consuetudinarias. En materia de derecho internacional humanitario, ese avance ha sido notabilísimo, ya que su conocimiento se ha profundizado a partir de los conflictos armados que ocurrieron a escala global en la primera mitad del siglo XX. La práctica de los tribunales penales ha hecho necesaria la remisión a normas del derecho internacional consuetudinario del tipo humanitario. Esta importancia del derecho internacional consuetudinario es apreciada en la labor de los organismos internacionales, como declaran Henckaerts, Jean Marie y Doswaldbeck, Louise: “...en muchos países, el derecho internacional consuetudinario es una fuente del derecho nacional y se puede invocar ante los tribunales del país y dictar sentencia según él. El derecho internacional consuetudinario es asimismo importante para el trabajo de las organizaciones internacionales, por cuanto representa generalmente el derecho que obliga a todos los Estados miembros.”²¹¹ De manera que el carácter obligatorio de las normas consuetudinarias tiene además de la práctica de las jurisdicciones internacionales, un nuevo derrotero, el de las organizaciones internacionales; evidentemente, es mediante su labor a través de resoluciones, puesto que es el medio natural de su actividad, en los diversos ámbitos de su incidencia, regional o global, sin embargo, tiene un elemento en contra esta consideración de dichas resoluciones como fuente de derecho, el relativo a la multiplicidad de materias, el proceso mismo de su creación que las hace numerosas y presenta dificultades para su clasificación.

3. Los principios generales del derecho

Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, de acuerdo con el artículo 38.1 C del estatuto de la CIJ, de acuerdo con Akehurst, “...constituyen tanto una fuente del derecho como un método para la utilización de la fuente existentes, extensión de las reglas existentes mediante el recurso de la analogía, deducción de la existencia de principios más amplios partiendo de reglas específicas, mediante un razonamiento inductivo, etc.”²¹² Este autor propone la utilización de los principios emanados tanto de la práctica internacional como de la nacional, siempre que los últimos encuentren compatibilidad con el orden internacional.

²¹¹Henckaerts, Jean Marie y Doswaldbeck, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, p. XXXI.

²¹²Akehurst, *op. cit.*, p. 41.

El término principios tiene en el derecho internacional, como en numerosos derechos nacionales, una acepción técnica, designando de esa forma a ciertas reglas, con un alcance más general, que son consideradas parte integrante del derecho positivo, aunque no hayan sido “postuladas” observando uno de los procedimientos que pertenecen a la nomenclatura oficial de las “fuentes” del ordenamiento jurídico considerado.²¹³

El profesor Pastor Ridruejo concluye que los casos en la CPJI señala expresamente a tales principios son escasos, cuando lo hace recurre a expresiones diversas tales como: “principios generales del Derecho”, “ciertos principios generales y bien reconocidos”, y “principio de derecho conocido y bien establecido”, entre otras nociones como las de “buena fe”, o bien, la idea del abuso de un derecho.²¹⁴

La declaración de que la CIJ resolverá o aplicará en la solución de los casos que sean sometidos a su conocimiento, los principios reconocidos por las naciones civilizadas, pudiera generar controversia, sin embargo, comenta Schachter: “Los trabajos preparatorios revelan una interesante variedad de puntos de vista acerca de este inciso durante su etapa de diseño. Algunos participantes tenían en mente la “*equity*” y los principios reconocidos “por la conciencia jurídica de las naciones civilizadas”. (La noción de “conciencia jurídica” fue un concepto familiar para los abogados internacionalistas europeos del siglo XIX y de inicios del XX). Elihu Root, el miembro estadounidense del comité que realizó el proyecto, preparó el texto finalmente aceptado y veía claro que esta reforma sería entendida en referencia a los principios “actualmente reconocidos y aplicados en los sistemas domésticos”. El hecho de que el inciso fuera distinto de aquellos referidos a los tratados y a la costumbre, significaba un intento por colocar a los principios generales como una fuente de derecho independiente y no como una fuente subsidiaria...”²¹⁵

Como se señaló en la parte previa relativa a los principios del derecho en general, corresponden en su utilización con una fuente subsidiaria y auxiliar en materia de interpretación del orden internacional, tienen principalmente un uso relacionado con la integración del derecho, pero no gozan de tal autonomía.

4. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas

Corresponde con los últimos elementos considerados por el estatuto, a las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de

²¹³Virally, Michel, *El devenir del derecho internacional*. Ensayos escritos al correr de los años, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 221.

²¹⁴Pastor Ridruejo, José A., *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya*, Madrid, Ediciones Rialp, 1962, p. 34.

²¹⁵Hernkin, *op. cit.* pp. 104 y 105.

las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

El citado artículo 59 señala la obligatoriedad de las decisiones de esta Corte sólo para las partes que se someten a su competencia. Lo que equivaldría a decir que sólo compromete a las partes. Sin embargo, el sentido de la fracción *d.* del artículo 38 del estatuto de la CIJ, no parece únicamente considerar ello. El señalamiento de que se considere como un medio auxiliar no corresponde con el verdadero carácter que en la práctica ha detentado la actividad de la CIJ. Existen opiniones como la de Kelsen quien considera que “Además de la costumbre y los tratados, las decisiones de los organismos internacionales, especialmente los fallos de los tribunales internacionales son fuente de derecho internacional.”²¹⁶ Para Kelsen, la creación de derecho se refiere al establecimiento de reglas especializadas para las partes, pues apunta: “Cuando un organismo internacional aplica una norma general preexistente en el derecho internacional consuetudinario o convencional a un caso concreto, aquel podrá crear una norma individual de derecho internacional.”²¹⁷ Esta idea es correcta porque así se consideran las decisiones de los tribunales al crear normas individualizadas, como lo son las sentencias, cualquiera que sea la jurisdicción que las genere, mismas que “crean derecho”, o desde otro punto de vista, establecen obligaciones para las partes. Sin embargo, es persistente la noción de la creación del derecho por las decisiones de la CIJ, en la innovación en el derecho internacional, más allá de que como hemos señalado, su existencia misma dé cuenta o no de la existencia de derecho, como es el caso del derecho consuetudinario.²¹⁸

Lo importante a destacar es la notoria influencia que ha tenido la jurisprudencia de la CIJ en la conformación del derecho, tal es el caso de la sentencia dictada en 1951 en el *Caso de las Pesquerías anglo-noruegas*, misma que tendría

²¹⁶ Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, El Ateneo, 1952, p. 312.

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ En cuanto al señalamiento del comportamiento estatal como el origen de la costumbre internacional no es suficientemente claro el artículo 38 de la CIJ, puntualmente aclara Verdross, “El *Staatsgerichtshof* alemán, en el caso de la bahía de Lübeck, entiende que la práctica << si ha de conducir a la creación de una costumbre jurídico-internacional >>, tiene que ser <<confirmada>> por <<los órganos del Estado llamados a aplicarla>>, o sea, evidentemente por los órganos de relaciones exteriores. Por otra parte, o cabe duda de que también puede contribuir a la creación del D.I. consuetudinario el comportamiento de otros órganos, especialmente los tribunales en la medida en que han de aplicar D.I.”, ver Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed., Edición refundida y aumentada con la colaboración de Stephan Verosta y Karl Zemanek, trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, p. 127.

influencia en el desarrollo del derecho del mar, es decir, en las Convenciones del 1958 y 1982.²¹⁹

La importancia de las decisiones de la CIJ sobrepasa, la de la formación de precedentes, se convierte, en algunos casos en función creadora, más allá de la función de crear una norma individual derivada de su aplicación al caso particular, individualizándola. Si bien, al contrario del sentido que ésta tiene en el derecho doméstico, no mantiene ese carácter de aplicación obligatoria para los órganos del sistema derivada de una disposición legal expresa, sí contiene prescripciones, determinaciones sobre la naturaleza de las instituciones, sus alcances, los principios que las rigen, en este sentido mantiene su importancia y su vigencia, puesto que al ser la expresión de las soluciones jurídicas de un momento determinado, permiten conocer ampliamente el contexto histórico-jurídico al momento de su generación.

La importancia de las doctrinas de los publicistas es crucial, puesto que al no estar investidos de la potestad de decidir, pueden expresar ampliamente su punto de vista. Las doctrinas de los tratadistas suelen ser el punto de partida para la resolución de conflictos internacionales²²⁰, como para el surgimiento de muchas instituciones, es así como se alimentan las instituciones no solo del derecho internacional, sino del nacional. Tal es el caso del *lure belli ac pacis* de Hugo Grocio, o de las *Reelecciones* del padre Vitoria, y más concretamente la Paz Perpetua de Emmanuel Kant, éste, decisivo en la conformación de la actual ONU.

En síntesis, la doctrina se entiende básicamente como la exposición crítica y de pretensiones científicas acerca de conceptos formulados por personas dedicadas al estudio de problemas directa o indirectamente relacionados con el fenómeno jurídico. Algunos tratadistas afirman que la doctrina no es propiamente una

²¹⁹ Véase Pastor Ridruejo, *op. cit.* 1996, p. 108 y 109, acerca de la influencia de las decisiones de la CIJ en la conformación del derecho internacional. En dicho litigio, la CIJ se refirió a la costumbre de establecer la territorialidad de las bahías cuya apertura no sobrepasa diez millas marinas.

²²⁰ El llamado caso Nottebohm disputado entre Liechtenstein y Guatemala a causa del trato recibido por el ciudadano en su origen alemán, resuelto el 6 de abril 1955 acerca de los criterios de los doctrinarios en torno a la nacionalidad, al mencionar: “*Selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs.*” (De acuerdo con la práctica de los Estados, con las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene como base un hecho social de vinculación, una solidaridad efectiva de existencia, de interés, de sentimientos unidos a una reciprocidad de derechos y deberes). Sentencia del caso, p. 23. Ver completa en la dirección electrónica: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>

fuerza del derecho, sino fuerza del conocimiento del mismo y como tal no obliga o vincula al operador jurídico como lo hacen la legislación, la costumbre y los principios generales del derecho, aunque, no por desempeñar una función auxiliar al momento de crear, interpretar o ejecutar la norma jurídica, deja de ser fundamental para el progreso y desarrollo del derecho, a la par de las exigencias sociales²²¹.

La doctrina de los publicistas también puede contribuir a la prueba de una costumbre internacional, al consignarse y condensarse la erudición que un funcionario de una corte no pueda ver a causa de las cargas laborales.

Además de encontrarse en los espacios de la academia, los publicistas pueden formar parte de organismos internacionales, como es el caso de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, compuesta por 34 personas elegidas por la Asamblea General teniendo en cuenta dos criterios, la nominación estatal y la distribución geográfica.²²²

5. Las decisiones de organismos internacionales

Las resoluciones internacionales pueden ser de distintos tipos, atendiendo al órgano que las genere, por ejemplo, si emana de la actividad jurisdiccional, serán sentencias, o resoluciones de trámite, aunque regularmente son sentencias las resoluciones emitidas que vinculan jurídicamente, aunque no resuelvan el fondo de un asunto. Cuasi jurisdiccionales si forman parte de algún mecanismo como los Comités de Naciones Unidas, por ejemplo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En cambio, serán resoluciones con un carácter declarativo o confirmatorio del derecho internacional si consagran algún principio, también pueden ser portadoras de un principio que se encuentra naciendo. Serán de contenido explicativo cuando desarrollen el contenido de algún principio de la carta de la ONU. En este caso, debemos aclarar que se trata de organismos internacionales no jurisdiccionales o bien, casi jurisdiccionales, como los que se crearon a partir de la Carta de las Naciones Unidas. Concretamente la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad, Kelsen considera tomando en cuenta ese instrumento, que tienen poder legislativo restringido;²²³

²²¹ Balderrama Bedoya, Francisco, *et al.*, *Teoría del Derecho*, Colombia, Sello editorial, 2009, p. 259 y 260.

²²² Otros cuerpo de publicistas no tiene ese carácter oficial internacional, tal es el caso del Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional ILA, por sus siglas en inglés, según relata Henkin *et al.*, quien elabora interesantes observaciones de características como la objetividad e imparcialidad, ver. Henkin, *óp. cit.* p. 124 y 125.

²²³ Kelsen llega a esa determinación en virtud del siguiente razonamiento: “...un órgano especial establecido por un tratado, puede también ser competente para crear normas jurídicas generales obligatorias para las partes... El órgano competente para crear normas jurídicas generales podrá ser compuesto por representantes de todas las partes

en ese sentido, a la naturaleza de sus resoluciones de carácter jurídico, es decir, que toman la forma de declaraciones o contienen principios de derecho, deberán reconocérsele carácter tal, en virtud de encontrar su origen en la voluntad de las partes que decidieron celebrar un tratado como lo es la Carta de la ONU, la utilidad de las resoluciones de organismos como la Asamblea General cumplen una importante función en la creación normas internacionales e incluso en la formación de normas de tipo consuetudinario. Pastor Ridruejo, siguiendo a Jiménez de Aréchaga, niega al carácter legislativo de la Asamblea General, pues en su lectura de la carta no se le otorgan competencias legislativas, sin embargo, reconoce su importancia en la conformación del derecho del que expresamente señala “pueden” constituir una fuente del derecho internacional similar al consenso que se manifiesta en las conferencias para su codificación.²²⁴

En el nacimiento de resoluciones creadas por distintos organismos internacionales, merecen especial atención los mecanismos de vigilancia de algunos tratados, fundamentalmente sobre derechos humanos, como el de seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Ginebra en 1966, denominado Comité de Derechos Humanos, que tiene la facultad de recibir denuncias de particulares acerca de las violaciones a los derechos humanos por parte de los estados que firmaron el Protocolo Facultativo del Pacto,²²⁵ así como de emitir observaciones generales o interpretaciones sobre los alcances de un determinado precepto. Acerca de las resoluciones que genera, es posible afirmar que son fuente de derecho, por lo tanto, obligatorias en cumplimiento para los Estados que se sometan al mecanismo de seguimiento, y en general pueden cumplir, por su naturaleza, una fuente jurisprudencial, por tanto, fuente formal de derecho. En el Sistema interamericano también existen mecanismos similares, de verificación del cumplimiento de los tratados originados en nuestro continente, tal es el caso de los observadores y relatores, cuyo mandato es más limitado, pero también generan informes en los que se describen situaciones de incumplimiento de algún ordenamiento hemisférico, entre diversas resoluciones cuya naturaleza será motivo de otra reflexión.

en el tratado que establecieron el órgano, o únicamente por representantes de ellos. Puede tener el poder de crear normas jurídicas generales por una decisión unánime, o por una decisión por mayoría de votos organismo establecido es un órgano de El organismo establecido por un tratado es un órgano de la comunidad internacional... Una norma general, adoptada por la decisión unánime de un organismo internacional compuesto por representantes de todas las partes en el tratado celebrado por las partes para los cuales la norma es obligatoria.” Kelsen, (1952), p. 312.

²²⁴ Ver Pastor Ridruejo, *op. cit.*, p. 176.

²²⁵ El 15 de marzo de 2002, nuestro país reconoció la competencia del Comité para Recibir y considerar comunicaciones de acuerdo con el artículo 1o del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dicho acto de adhesión fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de abril del año 2002.

IX. Los parámetros para determinar la validez de las normas internacionales y su aplicación en el ámbito interno

Anteriormente, nos referimos al concepto de fuentes del derecho e hicimos notar la importancia de la conformación, o mejor dicho de reconocimiento de normas que tienen su origen en otra norma o bien en el acto convencional que le dio origen. Asimismo, dejamos constancia de cuáles son las fuentes de creación del derecho tradicionalmente reconocidas por el derecho mexicano. En ese sentido, cabe nuevamente referirnos al concepto de la validez de una norma jurídica, ahora entendiendo por ésta, la propiedad de una norma cuando su creación deriva de un procedimiento formal y reconocido por el sistema jurídico, el cual le confiere la posibilidad de su exigencia por parte del sujeto a quien se creó un derecho “subjetivo”.

¿Cómo es posible determinar la validez de una norma internacional? La respuesta se encuentra en su forma de incorporación al sistema y en su forma de creación, la *validez* de una norma se encuentra delimitada por la validez del sistema en que surge, además de que en su confección se sigan las reglas que ese sistema establece para que se origine una norma, disposición o conjunto de normas determinado. Conviene tomar en consideración las palabras que expone sobre este particular Michel Virally, al señalar que “...no existe norma positiva aislada. Es su pertenencia a un orden jurídico, al que le confiere su carácter jurídico y su lugar en ese orden. Pero le atribuye también su validez, conjeturando que el propio orden jurídico considerado sea válido y a reserva de que haya satisfecho las condiciones a las que subordina su adquisición.”²²⁶

1. La validez de las normas en el sistema internacional

La validez de las normas internacionales se encuentra delimitada por el proceso de su formulación en el sistema internacional, así una norma puede tener una función reguladora de algún proceso en el ámbito de una instancia internacional, por ejemplo el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala cuestiones relativas a su procedimiento, o bien la misma carta de las Naciones Unidas, según el caso, cuando señala los procedimientos que seguirán los estados que forman parte del Consejo de Seguridad en la emisión de alguna resolución.

Existen disposiciones internacionales que sólo funcionan dentro de un sistema determinado, dentro del sistema internacional dentro del propio sistema de Naciones Unidas y algún sistema regional como en el caso del sistema de la Organización de los Estados Americanos, ahí agotan su finalidad y su positividad, es decir, son derecho que se crea para el funcionamiento de algún organismo internacional, sin importar su naturaleza, bien sea administrativo, jurisdiccional

²²⁶Virally, Michel, *op. cit.*, 1998, p. 78.

o cuasi jurisdiccional. En estas normas, los Estados pueden tener una participación, pero bajo el régimen a que se han sujetado y con una finalidad específica limitada a poner en funcionamiento un determinado organismo. A la par de estas normas, existen las disposiciones que se crean para regular la conducta de los Estados o los agentes estatales en sus relaciones, tal es el caso de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Convención sobre Derecho de los tratados, los Convenios de Ginebra sobre derecho de los conflictos armados. El denominador común de los cuerpos normativos es nacer en el contexto de una organización internacional, ya sea mediante la resolución de un organismo, como es el caso muy cercano para México del Estatuto de la Corte Interamericana que fue aprobado mediante la Resolución núm. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su 9o. período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, teniendo como fuente de su *validez intrínseca* a la propia organización que determinó su creación.

Existen normas internacionales que se crean a su vez, en virtud de otras normas del sistema internacional, concretamente los tratados, los cuales celebrarán de acuerdo con las disposiciones, éstos en razón de un tratado, tal es el caso de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, un tratado tipo que es instrumento para la celebración de tratados. Estamos pues ante una norma que tiene tres momentos cruciales:

- a) el momento de su creación (de la norma marco) como la Convención de Viena, que es un tratado que establece las reglas para celebrar “tratados”, en su creación los Estados que asumen suscribir sus relaciones jurídicas bajo esos parámetros debieron manifestar su voluntad, mediante su ratificación, de acuerdo con el propio contenido del tratado y el depósito del instrumento de ratificación, aquí termina el primer peldaño, cuando un Estado se encuentra en aptitud de celebrar un tratado;
- b) la celebración de un tratado de acuerdo con los lineamientos de la convención, donde regularmente, en el caso de los tratados con múltiples partes contratantes, se establece el sistema de depósito y ratificación y de ello dependerá la entrada en vigencia internacional; y
- c) un momento subsiguiente es el de la entrada en vigor en el sistema del Estado, de esta manera queda supeditado al procedimiento que señale la legislación para la entrada en vigor de ese tratado. Es el orden interno donde se establece el procedimiento que culmina con la aprobación del senado en el caso mexicano y con la publicación en el Diario Oficial de la Federación. Una vez llegado a este punto, es posible decir que un tratado es norma vigente y por tanto, válida pues siguió su procedimiento de creación.

2. La validez de las normas del derecho internacional y cómo se aplican en el derecho interno. Su determinación jerárquica.

La validez de un tratado, por ejemplo, dependerá de su apego a las reglas para su creación y entrada en vigor, sin embargo, la incidencia de las reglas generadas en el orden internacional no se agota ahí y cumple una función importante al transformarse en derecho vigente, por citar el ejemplo más simple, el procedimiento para la celebración de un tratado tiene su fundamento en el derecho interno, concretamente y como base en la constitución²²⁷ y en

²²⁷Son varios los artículos en los que se interactúa con el orden internacional desde el plan constitucional mexicano, conviene tener presente la importancia y el nivel jerárquico que reconoce el texto constitucional a los tratados:

“Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(...)”

Otros artículos constitucionales guardan relación con distintas materias vinculadas con el derecho internacional y la conducción de la política exterior del Estado Mexicano, tal es el caso de:

“Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos. (...)”

“Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

(...)

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza

seguida, en la Ley para la Celebración de Tratados, además de otros ordenamientos que facultan a determinada autoridad para tomar parte en la negociación de un determinado tratado, como lo es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para el caso de la Secretaría de Relaciones Exteriores²²⁸ y el Reglamento Interno de la misma Secretaría facultando a

en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; (...)"

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

Como es evidente, este artículo debe interpretarse conjuntamente con el contenido del artículo primero constitucional.

²²⁸ Salvo las fracciones II A y B y la fracción VIII y XII que es indeterminada en su contenido pues se refiere al propio de otras normas, las demás se vinculan con funciones propias del servicio exterior, en sentido estricto de cancillería como de actividades del cuerpo diplomático. "Artículo 28.- A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;

II.- Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las Leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero;

II A.- Coadyuvar a la promoción comercial y turística del país a través de sus embajadas y consulados.

II B.- Capacitar a los miembros del Servicio Exterior Mexicano en las áreas comercial y turística, para que puedan cumplir con las responsabilidades derivadas de lo dispuesto en la fracción anterior.

III.- Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en los organismos e institutos internacionales de que el Gobierno mexicano forme parte;

IV.- Intervenir en las cuestiones relacionadas con los límites territoriales del país y aguas internacionales;

determinado personal de esa dependencia, a efecto de que tome parte en la conducción de una determinada negociación internacional y todos los asuntos a que hace referencia la mencionada Ley Orgánica.

El cumplimiento de una norma que tiene su origen en el orden internacional se verá reflejado en múltiples aspectos de la vida estatal, no sólo por lo que incumbe a las entidades de la Administración Pública Federal, o como es el caso, de las Entidades Federativas que hacen un reconocimiento expreso de ciertas normas de origen internacional, particularmente las referidas a los derechos humanos, como es el caso de las Constituciones de los Estados de Sinaloa y Chiapas.

Las normas internacionales que materialmente tienen un objeto tan específico, como es el caso de los derechos humanos, confieren titularidad de derechos y obligaciones, así como un fin tan determinado, como es el caso de las normas relativas a los derechos humanos, se trasladan a todo el sistema jurídico. Lo que significa que ahí donde exista una norma, debe por su propia naturaleza tomarse en cuenta la autoridad encargada de su cumplimiento, sea por simple acto de aplicación como lo haría alguna autoridad administrativa, o bien, mediante el ejercicio de alguna atribución jurisdiccional para el caso del Poder Judicial de la Federación, así como en los mismos actos de creación o reforma de normas para el derecho interno, que existen normas que forman parte del sistema jurídico doméstico, aunque tuvieron su fuente en el ámbito del derecho internacional que tienen el mismo valor normativo, que fueron originados por

V.- Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las Leyes para adquirir el dominio de las Tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de Recursos Naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos;

VI.- Llevar el registro de las operaciones realizadas conforme a la fracción anterior;

VII.- Intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización;

VIII.- Guardar y usar el Gran Sello de la Nación;

IX.- Coleccionar los autógrafos de toda clase de documentos diplomáticos;

X.- Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirlos en la República;

XI.- Intervenir, por conducto del Procurador General de la República, en la extradición conforme a la ley o tratados, y en los exhortos internacionales o comisiones rogatorias para hacerlos llegar a su destino, previo examen de que llenen los requisitos de forma para su diligenciación y de su procedencia o improcedencia, para hacerlo del conocimiento de las autoridades judiciales competentes, y

XII.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

una fuente formalmente válida, que dentro de su origen se encuentra la voluntad soberana del Estado de actuar en el concierto de las naciones vincularse jurídicamente de una manera doble: a) en primer lugar, existe un vínculo respecto de la comunidad internacional del cumplimiento de dichas normas, puesto que la voluntad del Estado de someterse se manifestó claramente, creando relaciones jurídicas o deberes de cumplimiento; b) por virtud de ese vínculo se crearon normas que a su vez dieron lugar a deberes respecto de los destinatarios de dichas normas, las normas que consagran derechos humanos son un buen ejemplo de cómo se originan estos deberes, en razón de la naturaleza de las normas que consagran y en razón de su fuente internacional.

Esta vinculación del Estado se evidencia también en la actividad del Poder Judicial, el cual mediante el ejercicio denominado control de la convencionalidad, que se refiere al respeto que brindan los jueces acerca de los compromisos internacionales asumidos por México, fundamentalmente en materia de derechos humanos, lleva a cabo una forma de cumplimiento de ese deber de respeto. Sin embargo, esta práctica se encuentra en expansión también hacia todos los órganos de impartición de justicia de las Entidades Federativas, principalmente por virtud de lo señalado en el artículo primero constitucional (antes transcrito), cuya reforma apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 e incluye una cláusula de incorporación del derecho internacional, particularmente del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento constitucional. Los antiguos debates en torno a la jerarquía normativa de los tratados han quedado saldados, al menos en un cierto grado, pues queda claro que los tratados al ser incorporados por medio del procedimiento de aprobación del Senado, son normas jurídicas dotadas de vigencia y aplicabilidad, y por tanto, pasan a formar parte del orden jurídico interno.

Sin embargo, de la lectura del artículo 133 constitucional no se deduce la clara jerarquía de los tratados (que no contienen normas de derechos humanos) respecto de la Constitución; una interpretación literal de la referida disposición podría colocarlos en un plano de igualdad. Surge una cuestión interesante relativa a resolver los conflictos cuando contenga normas que se contrapongan a la misma Constitución o las Leyes Federales, en esa circunstancia se precisa determinar la jerarquía de dichos órdenes. Un conflicto entre normas de esta naturaleza podría presentarse de tres maneras: a) que el tratado se ubique jerárquicamente por encima de la Constitución; b) que el tratado se ubique al mismo nivel que jerárquico que la Constitución; y c) que el tratado se ubique jerárquicamente por debajo de la Constitución.

En este caso, es posible recurrir a las determinaciones emitidas por el Poder Judicial que han arrojado luz sobre el tema. Concretamente el tema de la de la jerarquía en nuestro sistema normativo es posible citar a manera de ejemplo, el siguiente criterio ahora superado por la reforma:

“LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS”. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y estas también obedecen a un orden jerárquico que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la ley suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación; pero esta (sic) fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución y por ser expedida por el Congreso de la Unión, esta (sic) colocada en plano de superior de autoridad, respecto de cualquier otra ley federal o local y, por ende, es superior jerárquicamente al decreto que exima a petróleos mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga; por tanto, en aquellos que este ordenamiento contraria la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.”²²⁹ *Petróleos Mexicanos*, p. 2156, t. LXXXIV. 11 de junio de 1945. Cuatro votos. Véase: 5ª Época, t XVI, P. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Época: 5ª; t. LXXXIV; p. 2516.

La idea expuesta es clara y ha sido superada por distintos criterios, cuyo rubro citamos a continuación, así, un criterio también del siglo pasado se refería a que:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.²³⁰

²²⁹ *Petróleos Mexicanos*, p. 2156, t. LXXXIV. 11 de junio de 1945. Cuatro votos. Véase: 5ª Época, t XVI, P. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Época: 5ª; t. LXXXIV; p. 2516.

²³⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, P. C/92, México, diciembre de 1992, 8a., t. LX, núm. 205,596, p. 27. Registro No. 205596. Tesis Aislada. Amparo en revisión 2069/91.

Con posterioridad, se emitió otra resolución que señalaba a cerca del tema:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones,

Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Nota: Esta tesis ha sido abandonada con base en el criterio sustentado por el propio Tribunal Pleno al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, sosteniendo en dicho asunto que los tratados internacionales están en una jerarquía superior, sobre el derecho federal y el local, salvo que la Constitución General de la República señale algún caso especial. Al respecto, consúltese la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, bajo el rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL."

entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.²³¹

²³¹Semanario Judicial de la Federación, 9a. época, México, t. X, núm. 192,867, P. LXXVII/1999, noviembre de 1999, p. 46.

Específicamente, acerca de los tratados que consagran normas de derechos humanos, el problema de la jerarquía normativa ha quedado resuelto por virtud de la reforma de 10 de junio de 2011 antes mencionada, la cual contiene una cláusula de incorporación “inmediata” y que ubica a los tratados de la materia en un nivel constitucional, por otra parte, es conveniente hacer referencia a una muy sobresaliente tesis aislada también perteneciente a la novena época que señala en su rubro lo siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN” , y establece: “Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.”²³²

La importancia de este criterio se debe principalmente a que en razón de su materia, por referirse a normas de fuente internacional que consagran derechos humanos; así, es importante la referida tesis por anteceder a la importante reforma constitucional en materia de derechos, por la que, como se mencionó, se hace un reconocimiento e integración al orden nacional de los instrumentos celebrados por el Estado Mexicano, colocándolos en un nivel constitucional, cuando contienen normas de derechos humanos.

El derecho respecto del derecho de acceso a la información aplicable al caso mexicano se trata en la sección correspondiente al marco jurídico del derecho de acceso a la información.

²³² Registro No. 164509, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, mayo de 2010; página: 2079; tesis: XI.1o.A.T.45 K; Tesis Aislada; Materia(s): Común.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1060/2008. 2 de julio de 2009. Mayoría de votos. Disidente: Hugo Sahuer Hernández. Ponente: Juan García Orozco. Secretario: Víctor Ruiz Contreras. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011, pendiente de resolverse por el Pleno.

PUNTO CUATRO. La confidencialidad y los organismos internacionales

I. Conceptualización y problemática de las organizaciones internacionales bajo el marco del derecho internacional contemporáneo

En la actualidad, las organizaciones internacionales pueden llegar a ser consideradas como todos aquellos sujetos²³³ de derecho internacional²³⁴ creados a partir de un tratado en específico,²³⁵ con una estructura orgánica permanente que tengan como imperativo funcional el dar seguimiento y cumplimiento a los propósitos devengados en el tratado que les dio origen,²³⁶ y que además cuenten con la apreciación y aceptación de la comunidad internacional (estructurada por Estados independientes). No obstante lo anterior, existen opiniones divergentes en la presente apreciación dada la neutralidad con la que suelen operar diversas

²³³ Cfr. El profesor Sorensen sostenía en su obra *“Manual de Derecho Internacional Público”* que el ser sujeto de un sistema de derecho disponía de tres elementos esenciales sin los cuales no podía operar en la esfera internacional, como ser un sujeto de deberes, tener capacidad de beneficio para reclamar sus derechos y contar con la capacidad para celebrar tratados con personas jurídicas del ámbito internacional. Aunque también explicita que no todos los sujetos tiene la misma capacidad en un determinado sistema jurídico, ello con apego a la Opinión consultiva sobre *Reparations for Injuries* de la Corte Internacional de Justicia en 1949. Sorensen, Max, *Manual de Derecho internacional Público*, pp. 261-269.

²³⁴ Cfr. La maestra Ortiz Ahlf en su obra *Derecho Internacional Público* define a los sujetos de derecho internacional como aquellas entidades *“cuya conducta este prevista directa y efectivamente por el derecho internacional como contenido de un derecho o una obligación.”* Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, p.64. Por el contrario, Vallarta Marrón considera que dicha definición contravendría los intereses generales dado que incluye *per se* a navieras, inversionistas e incluso a empresas comerciales que directa o indirectamente son sujetos de derechos y obligaciones contenidas en tratados por lo que aporta la distinción contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 al considerar como sujetos del derecho internacional a las entidades que se rijan únicamente por las normas reconocidas *“por la comunidad internacional de estados (sic) ... que no admite(n) acuerdo(s) en contrario.”* Vallarta Marrón, José Luis, *Derecho Internacional Público*, p. 100.

²³⁵ Cfr. El profesor Akehurst en su obra *A Modern Introduction to International Law* sostiene que las organizaciones internacionales es un término que puede ser asociado para describir a toda organización establecida mediante el propio acuerdo de dos o más estados y que además debe distinguirse entre estas y aquellas organizaciones estatales que tienen encomendadas atribuciones propias de supervisión de tratados. Akehurst, Michael, *A Modern Introduction to International Law*, p. 116.

²³⁶ Cfr. El profesor Díez de Velasco sostiene que todo ente que debe ser considerado como organización internacional debe derivarse primordialmente de *“asociaciones voluntarias entre Estados establecidas por (un) acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independiente, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros”*. Díez de Velasco, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, p. 44.

organizaciones ante determinados sucesos, así como el interés singular por encima del colectivo o bien la ambigüedad con la que operan.

En una primera instancia, la vasta mayoría de opiniones que conformaban la doctrina en torno a la teoría clásica creacionista del derecho internacional optaban por congregar todo esfuerzo definitorio a la simple y llana postura relativa a considerar únicamente a las relaciones entre Estados como propia y exclusivas del derecho internacional,²³⁷ excluyendo per se a aquellas que derivaban de comunidades o sujetos sin pleno carácter impositivo o por lo menos reconocido por las primeras comunidades de estados modernos.

La concepción clásica evolucionó con el transcurso del tiempo, en tanto los Estados al comenzar a implementar en su conjunto un cúmulo de relaciones o acuerdos diversos a mutuos acuerdos de beneficio, en este sentido, se comenzó a tomar cierto interés respecto a la determinación de responsabilidad internacional por cualquier daño que sufrieran nacionales o en su caso, determinados bienes a causa del actuar de un tercero fuera del territorio sobre el que ejercían plena jurisdicción.²³⁸

En el plano actual, las organizaciones internacionales fungen como intermediarios entre los Estados “miembros”, y cumplen diversos fines que pueden ser: acercamiento, conciliación, cumplimentación, divulgación, información, moderación de los alcances de la misma organización con el objeto de llevar a cabo un desempeño pacífico entre las naciones.

Es conducente hacer hincapié en que el presente punto comprende los esfuerzos realizados a fin de pormenorizar los esquemas y atributos por los que se pueden categorizar a las organizaciones internacionales, así como los diferentes matices que las distan entre sí y la breve gradualidad por la que difieren. No obstante lo anterior, cabe resaltar el problema en el que se encuentran aquellos sujetos de derecho internacional conocidos como organizaciones no gubernamentales

²³⁷ Cfr. El profesor Cassese considera que el derecho internacional ha partido de un consenso entre una sociedad de naciones en donde existe una carencia de una autoridad central. Cassese, Antonio, *International Law*, pp. 3-5. Shaw considera que en diversas etapas históricas, los Estados necesitaban un sistema internacional con una autoridad central que impusiera reglas entre ellos. Shaw, Malcolm, *International Law*, pp. 3-42.

²³⁸ Cfr. Akehurst señala que históricamente, tanto las organizaciones internacionales como las organizaciones interestatales han existido desde 1815; sin embargo, la importancia que la comunidad internacional les atribuye surgió después de la primera guerra mundial. Akehurst, Michael, *op. cit.* pp.116-118. Aunado a lo anterior, Seara Vázquez postula que el antecedente más remoto en el sentido moderno de una organización internacional es el Congreso de Viena de 1815 o bien, la Santa Alianza, dado que con anterioridad habían existido confederaciones como la Liga Iónica o la Liga Panhelénica. No obstante, a principios del siglo XX comenzaron a proyectarse las primeras organizaciones internacionales como la *integración panamericana* y la Sociedad de Naciones. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, p.146.

(ONG's) así como las variaciones u organizaciones de naturaleza diversa, las cuales, sin embargo convergen e influyen en la cotidianeidad, a la par de las organizaciones en estudio.

El principal obstáculo que enfrenta el desarrollo de una teoría y una pormenorización o clasificación de las organizaciones internacionales, lo conforman precisamente la gran variedad y extensión del objeto a delimitar²³⁹, que se reflejan a su vez en organizaciones y tratados.

En este sentido, en los próximos apartados se abordará el tema de la confidencialidad de la información que entrega el Estado o que recibe de organismos internacionales, en principio bajo un criterio temático y posteriormente, atendiendo a los organismos de mayor relevancia por la incidencia de su actuación con respecto a México. Cabe aclarar que lo concerniente a los aspectos estrictamente jurisdiccionales se desarrolla en el punto cinco del presente estudio.

II. La confidencialidad en los procedimientos y mecanismos de protección internacional de los derechos humanos

1. Introducción

El objeto de este punto es esclarecer los casos y condiciones en que los documentos relacionados con los mecanismos de supervisión internacional de protección de los derechos humanos, resulta confidencial para efectos de reserva de información de acuerdo con la LFTAIPG.

Para estos efectos, procederemos a ofrecer un panorama de los sistemas, órganos y procedimientos de supervisión internacional de los derechos humanos, para después determinar la fuente jurídica de la posible confidencialidad de información en los procedimientos de supervisión internacional, y luego esclarecer si dicha confidencialidad es absoluta o si debe ser acotada de acuerdo con su naturaleza y finalidad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuenta hasta ahora con dos tipos de Sistemas de Protección, el Sistema Universal y los Sistemas Regionales:

²³⁹ Cfr. Toby Mendel en su artículo de 203 intitulado el “*Derecho a la Información: derecho humano protegido internacionalmente*” hace una precisión que tanto las declaraciones vinculatorias, las resoluciones judiciales como las prácticas nacionales han establecido un conjunto de criterios y estándares que deben observar tanto las políticas públicas como las leyes en torno al acceso de información, como una presunción en favor de la publicidad, definiciones extensas por lo que respecta a los organismos internacionales como a la información, un grado de obligación al respecto de la publicidad que conlleve a la protección efectiva del derecho al acceso de la información. Mendel, Toby, *Derecho a la información: derecho humano protegido internacionalmente*, pp.43-46.

el Europeo, el Interamericano y el Africano. El gobierno mexicano está vinculado al sistema universal e interamericano.

Si bien se ha reconocido que los derechos humanos son universales, indivisibles y están interrelacionados,²⁴⁰ es también verdad que las obligaciones que surgen para los Estados de los diversos instrumentos de derechos humanos, por el propio acuerdo de la comunidad internacional, no pueden exigirse a nivel internacional de la misma manera en todos los casos, ni tampoco a través de los mismos mecanismos ni procedimientos.²⁴¹

2. Panorama de la estructuración y funcionamiento de los procedimientos y mecanismos de supervisión internacional de los derechos humanos

A. El Sistema Universal de Derechos Humanos

El Sistema de Naciones Unidas para la promoción y protección de los derechos humanos se compone por los órganos creados a través de la Carta de las Naciones Unidas y los órganos creados por tratados internacionales de derechos humanos. Ambos tipos de órganos reciben apoyo de la Secretaría General de la Organización así como de la Secretaría de Tratados y de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Los órganos creados por la Carta encargados de promover los derechos humanos al interior de la Organización de las Naciones Unidas son por supuesto el Secretario General y la Asamblea General de la Organización, que conforme a los artículos 55 y 56 de la Carta tiene el deber de promover los derechos humanos en la Organización, labor que realiza a través de la 3° Comisión de la Asamblea General que se encarga de conocer los asuntos económicos, sociales y humanitarios.

La agenda de asuntos de la 3° Comisión tiene un especial énfasis en el tema de derechos humanos; la Comisión conoce, además, los informes del Consejo de Derechos Humanos y promueve estudios e informes sobre temas específicos de derechos humanos como mujeres, niños, pueblos indígenas, refugiados, racismo, discriminación y la promoción del derecho de libre determinación de los pueblos.

Por su parte, el Consejo Económico y Social de la ONU coordina la labor de 14 organismos especializados, 10 comisiones orgánicas y 5 comisiones regionales de la ONU, recibe informes de 11 Fondos de las Naciones Unidas y emite

²⁴⁰ Así se ha establecido, entre otros, en la Proclamación de Teherán de 1968, la Resolución 32/130 de la Asamblea General de la ONU, y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.

²⁴¹ *Sobre este aspecto puede consultarse Hannum, Hurst, Guide to International Human Rights Practice*, 3ª edición, Transnational Publishers, Inc., New York, 1999.

recomendaciones de política dirigidas al Sistema de Naciones Unidas y a los Estados Miembros.

A partir de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 en materia de Derechos Humanos, se crea la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas de Derechos Humanos. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es la figura con mayor rango dentro de la ONU responsable de este tema y que depende de la Secretaría General de la Organización. El objetivo de esta Oficina es dirigir el movimiento internacional a favor de los derechos humanos.

El Consejo de Derechos Humanos que sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos, así como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Mientras tanto, los órganos creados por tratados de derechos humanos son Comités de vigilancia y monitoreo²⁴², conformados por expertos independientes que verifican el cumplimiento e implementación de los tratados internacionales de derechos humanos promovidos y firmados en la marco de la Organización de las Naciones Unidas. A estos se suma la protección denominada “no convencional” o temática llevada a cabo por expertos, comúnmente denominados relatores o grupos de trabajo, a los que se encarga la tarea de estar al tanto de la situación de los derechos humanos en países o regiones específicas, o de estudiar determinados temas en todo el mundo por determinados periodos o mandatos temporales.

A su vez, otras oficinas y agencias de las Naciones Unidas participan en la promoción y protección de los derechos humanos en diversos ámbitos, como:

- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
- Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios
- Inter - Agencia, División para la Atención de los Desplazados Internos
- Organización Internacional del Trabajo
- Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas
- Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH/SIDA
- Comité Permanente entre Organismos

²⁴² Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, número 1, enero-junio de 2003, pág. 166.

- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales
- ONU Mujeres
- Fondo de la Población de las Naciones Unidas
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- Organización de Alimento y Agricultura de las Naciones Unidas
- Programa Humano de los Establecimientos de Naciones Unidas
- La Acción de las Naciones Unidas contra las Minas

a) Los órganos creados por la Carta de las Naciones Unidas: El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos, fue creado por la Resolución 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 3 de abril de 2006²⁴³.

Conforme a la citada resolución de la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos es el órgano subsidiario de la Asamblea General responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones y de una manera justa y equitativa. Se integra por 47 miembros, representantes de los Estados miembros de la Organización.

El Consejo tiene el deber de ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. Además, debe promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de Naciones Unidas.

La labor general del Consejo estará guiada por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación a fin de impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos, es decir, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

²⁴³ Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, http://www.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf

b) Los Órganos de Derechos Humanos basados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos

Los órganos de derechos humanos basados en tratados son denominados Comités, conformados por expertos independientes que monitorean el cumplimiento e implementación de los tratados internacionales de derechos humanos promovidos y firmados en la marco de la Organización de las Naciones Unidas. Cuentan con un método de trabajo respecto de los informes que cada Estado parte debe presentarles sobre la implementación del tratado e interpretan el sentido de las obligaciones que contiene cada tratado a través de comentarios generales y varios de ellos tienen facultades para recibir comunicaciones individuales sobre hechos que se consideren violatorios de los derechos consagrados en los referidos tratados.

Estos órganos son mejor conocidos como Comités de vigilancia o de monitoreo, son cuerpos de supervisión y de interpretación oficial de los tratados a su cargo y para el ejercicio de sus funciones cuentan con el apoyo de la Secretaría General de la Organización, la Secretaría de Tratados así como de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos²⁴⁴. Los nueve Comités son:

- El **Comité de Derechos Humanos**, creado por el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”²⁴⁵.
- El **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, creado por el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”²⁴⁶.

²⁴⁴ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, op. cit., pág. 166

²⁴⁵ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado el 16 diciembre de 1966, aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976 en general y para México es vigente a partir del 23 de junio de 1981. El Gobierno de México depositó el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el 24 de marzo de 1981. El Decreto de Promulgación del Pacto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, Et. Al (coordinadores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, 1° ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Tomo I, 2003, págs. 251 a 276.

²⁴⁶ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de marzo de 1976. El Pacto fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. El depósito del instrumento

- **El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial**, creado por la “Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”²⁴⁷.
- **El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres**, creado por la “Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”²⁴⁸.
- **El Comité contra la Tortura**, creado por la “Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”²⁴⁹.
- **El Comité de Derechos de los Niños**, creado por la “Convención sobre los Derechos del Niño”²⁵⁰.

de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas fue el 23 de marzo de 1981. El Decreto de Promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981 y el Pacto entró en vigor para nuestro país el 23 de junio del mismo año. *Ibidem*, págs. 337-350.

²⁴⁷ La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial fue adoptada el 7 de marzo de 1966 y entró en vigor el 4 de enero de 1969. El Senado aprobó la Convención el 6 de diciembre de 1973, conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1974. El 20 de febrero de 1975 fue depositado el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas. La Convención entró en vigor en nuestro país el 20 de marzo de 1975 y su Decreto de Promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1975. *Ibidem*, Tomo II, págs. 71-86.

²⁴⁸ La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer fue adoptada el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. El Senado la aprobó el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. El depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de las Naciones Unidas se realizó el 23 de marzo de 1981. El Decreto de promulgación de la Convención se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981 y entró en vigor para México el 3 de septiembre de 1981. *Ibidem*, Tomo I, pág. 593-608.

²⁴⁹ La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes fue adoptada el 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 26 de junio de 1987. La Convención fue aprobada por el Senado el 9 de diciembre de 1985, conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1986. El depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas se realizó el 17 de enero de 1986 y el Decreto de Promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986. La Convención entró en vigor para México el 26 de junio de 1987. *Ibidem*, págs. 413-430.

²⁵⁰ La Convención sobre los Derechos del Niño se adoptó el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. El Senado de la República la aprobó el 19 de junio de 1990, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 1990. El 21 de septiembre de 1990 se realizó el depósito del instrumento de

- El **Comité de los Trabajadores Migratorios**, creado por la “Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”²⁵¹.
- El **Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, creado por la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”²⁵².
- El **Comité contra la Desaparición Forzada**, creado por la “Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas”²⁵³.

La labor de los Comités consiste primordialmente en vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte, derivadas de los tratados de derechos humanos que les corresponde supervisar, la cual realizan conforme a los términos del tratado y a los alcances de las facultades del propio Comité, a través de²⁵⁴:

ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas. El Decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991 y entró en vigor para nuestro país el 21 de octubre de 1990. *Ibidem*, págs. 679-704.

²⁵¹ La Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias se adoptó el 18 de diciembre de 1990 y entró en vigor el 1 de julio de 2003. La Convención fue aprobada por el Senado el 14 de diciembre de 1998 según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1999. El depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas se realizó el 8 de marzo del mismo año. El Decreto de Promulgación se publicó el 13 de agosto de 1999 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor el 1 de julio de 2003. *Ibidem.*, Tomo II, págs. 527-575.

²⁵² La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por la Resolución 61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y se abrió a firma el 30 de enero de 2007, texto en español disponible en el Sitio web de la Organización de las Naciones Unidas y las Personas con Discapacidad, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

²⁵³ La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas fue aprobada por la Resolución 61/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006 y se abrió a firma el 6 de febrero de 2007, el texto en español está disponible en el Sitio Web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>

²⁵⁴ *Cfr.* Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición

- **La presentación de informes periódicos por parte de los Estados.** Este medio de supervisión es común a los nueve Comités y consiste en el deber de los Estados de presentar ante el Comité, cada cierto período, un informe por escrito sobre las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier tipo, que se han realizado para materializar los derechos previstos en el correspondiente instrumento. Los informes son estudiados por los Comités, quienes pueden formular observaciones a éstos²⁵⁵.
- **Las visitas al territorio de los Estados.** Su finalidad es que se verifique el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos en su propio territorio, lo que permite a los Comités cerciorarse de la situación que guardan los derechos humanos en un territorio determinado. Al concluir su visita, el Comité redacta un informe con los datos recabados²⁵⁶.
- **La tramitación de comunicaciones en casos específicos.** Este mecanismo es de una mayor complejidad que los dos anteriores y se encarga de supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por parte de los Estados a partir de casos concretos, lo que se traduce en el trámite de comunicaciones individuales a los Comités, a través de un procedimiento similar al que se lleva a cabo en los órganos inspirados en la figura del ombudsman, con etapas determinadas y oportunidad para que las partes presenten sus alegatos y que culminan en la elaboración y publicación de informes en los que se declara la responsabilidad del Estado por la violación a los derechos humanos reclamados y se le formulan, además recomendaciones que permitan dar una solución al caso.
- Además pueden emitir **Comentarios u Observaciones Generales**, que abundan sobre el significado e implicaciones de alguno o varios de los artículos que integran un tratado o la aplicación de éstos en un tema en específico, como la administración de justicia o el tratamiento adecuado para las personas en reclusión.

de justicia en México”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, op. cit.*, págs. 168-170.

²⁵⁵ Por regla general, los comités han establecido que los informes y la información complementaria que presenten los Estados partes para cumplir con su obligación de presentar informes periódicos son documentos de distribución general. Excepcionalmente, el Comité contra la Tortura establece en el artículo 35.3 de su Reglamento que estos documentos pueden ser considerados confidenciales por el Comité a solicitud expresa del Estado interesado.

²⁵⁶ Por regla general, las investigaciones son consideradas por los Comités como confidenciales.

De estos nueve órganos, ocho tienen facultades para recibir quejas individuales sobre violaciones a los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que verifican su cumplimiento. Los ocho Comités son:

- El Comité de Derechos Humanos²⁵⁷
- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁵⁸
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial²⁵⁹
- El Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer²⁶⁰
- El Comité contra la Tortura²⁶¹

²⁵⁷ El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se firmó el 15 de marzo de 2002, fue aprobado por el Senado el 4 de diciembre de 2001 y ésta fue publicada el 16 de enero de 2001. El 15 de marzo de 2002 se hizo el depósito del instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas. El Protocolo fue promulgado el 15 de abril de 2002 y publicado en el Diario Oficial el 3 de mayo de 2002. *Cfr.* Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, op. cit.*, pp. 162-163.

²⁵⁸ El 10 de diciembre de 2008 la Asamblea General de la ONU aprobó un Protocolo Facultativo para que el Comité conozca y decida quejas, mismo que aún no está en vigor, pero sigue abierto a la ratificación de los Estados. Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/63/117, Resolución aprobada por la Asamblea General, 63/117 “Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>.

²⁵⁹ La Declaración para el reconocimiento de competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial fue adoptada el 21 de diciembre de 1965, ratificada el 20 de febrero de 1975, aprobada por el Senado el 14 de diciembre de 2001, depositada en la Secretaría General de la Organización de Naciones Unidas el 15 de marzo de 2002, promulgada el 15 de abril de 2002 y publicada en el Diario Oficial el 3 de mayo de 2002.

²⁶⁰ El Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer se firmó el 10 de diciembre de 1999 y ratificado el 22 de enero de 2002. El depósito del instrumento ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas se realizó el 15 de marzo de 2002. El 15 de abril se promulgó y el 3 de mayo de 2002 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.

²⁶¹ El Decreto de reconocimiento de competencia del Comité contra la Tortura se aprobó el 17 de enero de 2002, mismo día en que se realizó el depósito del instrumento ante la Secretaría General. Su promulgación fue el 15 de abril de 2004 y se publicó en el Diario Oficial el 3 de mayo de 2002.

- El Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios²⁶².
- El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- El Comité contra las Desapariciones Forzadas.

Enseguida se ofrece un panorama del procedimiento de quejas de los mencionados Comités, excepto del de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que no ha entrado en vigor. Tampoco se analizará el procedimiento de quejas interestatales, que si bien está previsto, no ha tenido hasta ahora incidencia alguna.

i) El Comité de Derechos Humanos²⁶³

El Comité de Derechos Humanos es el órgano conformado por 18 expertos²⁶⁴, creado por el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”²⁶⁵ para verificar que los Estados parte cumplan con las obligaciones internacionales adquiridas conforme a dicho instrumento. El Pacto cuenta con un “Protocolo Facultativo”²⁶⁶, en el cual se establecen las atribuciones y proceso que debe seguir el Comité, de carácter cuasi-jurisdiccional, para conocer las comunicaciones individuales respecto a la violación de los derechos consagrados en el Pacto. El Comité, para el mejor desempeño de todas sus funciones cuenta con órganos auxiliares, como grupos de trabajo o relatores especiales, a quienes se encarga el estudio de las comunicaciones recibidas para determinar su

²⁶² Nuestro país, a pesar del interés que ha demostrado el gobierno en el tema de los trabajadores Migratorios en el ámbito internacional, no ha aceptado la competencia de este Comité para conocer denuncias de particulares sobre violaciones a los derechos consagrados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

²⁶³ Sitio Web: <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/workingmethods.htm>

²⁶⁴ Los miembros del Comité deben ser nacionales de alguno de los Estados Parte del Pacto y ser reconocidos por su integridad moral y experiencia en el campo de los derechos humanos, que actúan a título personal. Ver los artículos 28 a 35 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁶⁵ Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2200/A/XXI de 16 de diciembre de 1966. El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976, conforme a su artículo 49.

²⁶⁶ Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2000/A/XXI de 16 de diciembre de 1966. El Protocolo entró en vigor el 23 de marzo de 1976, conforme a su artículo 9.

admisibilidad y el estudio y formulación de recomendaciones en casos sobre violaciones a determinados derechos humanos²⁶⁷.

Los Estados deben hacer una declaración expresa de aceptación y ratificación de dicho Protocolo para que el Comité pueda conocer las comunicaciones presentadas respecto a ellos²⁶⁸.

El Comité cuenta además con un Reglamento²⁶⁹, en que se fijan las reglas para el estudio y decisión tanto de los informes que presentan los Estados parte así como de las comunicaciones individuales que se someten a su conocimiento conforme al Protocolo Facultativo²⁷⁰.

Las comunicaciones deben presentarse por escrito al Comité, a través de la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas.

La Secretaría General de la Organización revisa que la comunicación contenga dichos datos, si la información no es suficiente o es imprecisa, puede requerir al autor que haga las aclaraciones pertinentes, posteriormente prepara un resumen de la comunicación y la envía a todos los miembros del Comité de Derechos Humanos.

Al recibir la comunicación, el Comité, ya sea por medio de un grupo de trabajo o un relator²⁷¹, debe decidir en el menor tiempo posible sobre su admisibilidad. Para declarar admisible una comunicación el Comité, el grupo de trabajo o el relator deben comprobar²⁷²:

²⁶⁷ Ver artículo 95 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

²⁶⁸ Ver artículos 3, 4 y 8 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁶⁹ El Reglamento del Comité, que se denominó “provisional”, fue adoptado por el Comité de Derechos Humanos en sus 1° y 2° períodos de sesiones y se modificó en los períodos de sesiones 3°, 7° y 36°. En su 918° sesión, celebrada el 29 de julio de 1989, el Comité decidió eliminar la palabra “provisional” y su Reglamento se convirtió en definitivo. Más adelante, el Reglamento se modificó en los períodos de sesiones 47°, 49°, 50° y 59°. La versión actual, en la que se basa este apartado, fue adoptada por el Comité en su 1924° sesión, durante su 71° período de sesiones, celebrado en marzo de 2001. Ver ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Secretaría General, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, *Recopilación de los Reglamentos de los Órganos creados en virtud de Tratados de Derechos Humanos*, 28 de mayo de 2005, pág. 28.

²⁷⁰ Estas funciones se regulan por los artículos 84 a 104 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

²⁷¹ El Comité, el grupo de trabajo o los relatores estudian las comunicaciones en sesiones a puerta cerrada, de acuerdo con los artículos 88 y 102 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

²⁷² Artículo 96 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

- Que la comunicación no es anónima y que procede de una persona que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado parte en el protocolo facultativo.
- Que la persona alegue, de modo suficientemente justificado, ser víctima de una violación por ese Estado, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.
- Que la comunicación debe ser presentada por la propia persona o por su representante, no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación.
- Que la comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación.
- Que la comunicación no es incompatible con las disposiciones del Pacto.
- Que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.
- Que la persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

Mientras tanto, el Comité informa al Estado parte involucrado sobre la recepción de la comunicación y le solicitará una respuesta escrita, relativa a la admisibilidad y al fondo de la comunicación, en la que, de ser posible, debe exponer todas las medidas correctivas que haya adoptado respecto al asunto denunciado, la cual debe presentar en un lapso no mayor a 6 meses. El Estado tiene la oportunidad de solicitar la inadmisibilidad de la comunicación al Comité dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que fue notificado sobre la comunicación por parte del Comité.

El Comité comunicará tanto al Estado como al autor de la comunicación su decisión sobre la admisibilidad de la comunicación. Si la comunicación fue admitida, se requiere al Estado un escrito sobre su postura respecto al fondo del asunto y las medidas que ha adoptado en relación con él y tiene la posibilidad de requerirle información adicional sobre el caso, todo ello se debe presentar en un plazo no mayor a los 6 meses. El Comité debe dar oportunidad a ambas partes para exponer sus puntos de vista sobre los escritos, pruebas e información adicional que presente su contraparte.

Con toda la información recabada²⁷³, el Comité analiza la comunicación y puede decidir si la transmite a un Grupo de Trabajo o Relator para que formulen sus recomendaciones²⁷⁴; con el estudio realizado, el Comité emitirá su dictamen con sus conclusiones que comunicará tanto al autor de la comunicación como al Estado²⁷⁵ y designará a un Relator especial para dar seguimiento al cumplimiento del dictamen²⁷⁶.

Las decisiones del Comité acerca de la inadmisibilidad, admisibilidad, el fondo del asunto o conclusión de las actuaciones se harán públicas así como las decisiones sobre la adopción de medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la presunta víctima de una violación de derechos humanos²⁷⁷ también serán públicas; pero no se pueden distribuir ejemplares preliminares de las decisiones del Comité²⁷⁸.

ii) El Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial²⁷⁹

Este Comité, conformado por 18 expertos independientes²⁸⁰, fue el primer Comité en entrar en funciones ya que su primera reunión se realizó en 1970²⁸¹.

²⁷³ Todas las deliberaciones verbales y las actas resumidas que se realizan en este procedimiento tendrán carácter confidencial, de acuerdo con el artículo 102.1 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

²⁷⁴ Los documentos de trabajo que publique la Secretaría para el Comité, sus grupos de trabajo o relatores especiales, incluyendo los resúmenes de las comunicaciones preparados antes de su registro, la lista de resúmenes de las comunicaciones y todos los proyectos de texto que se preparen para el Comité, sus grupos de trabajo o sus relatores especiales serán confidenciales, salvo decisión en contrario del Comité, conforme al artículo 102.2.

²⁷⁵ Tanto el autor de una comunicación o del Estado Parte involucrado tienen del derecho de dar publicidad a cualquiera de los escritos o información presentados en relación con las actuaciones. Sin embargo, el Comité, sus grupos de trabajo o relatores especiales pueden solicitar a ambas partes que mantenga confidenciales, en todo o en parte, cualquiera de los escritos o información (artículo 102.3 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos).

²⁷⁶ Conforme al artículo 103 del Reglamento, la información presentada por las partes en relación con el seguimiento del cumplimiento de los dictámenes del Comité no será confidencial, a menos que el Comité decida lo contrario. Tampoco serán confidenciales las decisiones del Comité sobre las actividades de seguimiento, salvo decisión en contrario.

²⁷⁷ Reglamento del Comité de Derechos Humanos, artículo 92.

²⁷⁸ Reglamento del Comité de Derechos Humanos, artículo 102.5.

²⁷⁹ Sitio web: <http://www.ohchr.org/english/bodies/cerd/workingmethods.htm>

²⁸⁰ Ver artículo 8 de la Convención para Eliminar todas las formas de Discriminación Racial.

Es un órgano creado por y encargado de supervisar la aplicación de la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial”²⁸² mediante cuatro mecanismos: estudio de los informes presentados por los Estados parte, el procedimiento de alerta temprana, las denuncias interestatales y las denuncias individuales²⁸³.

El artículo 14 de la “Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial” establece el derecho de cualquier persona que considere que alguno de los derechos consagrados en la Convención han sido violados a presentar una comunicación a consideración del Comité. En el Reglamento del Comité se establecen las reglas de procedimiento para dichas peticiones.

Las comunicaciones, al igual que en el caso del Comité de Derechos Humanos, son recibidas por la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, quien después de hacer una breve revisión sobre sus requisitos formales²⁸⁴ prepara un resumen de ella y la transmite al Comité.

Al recibir la comunicación, el Comité o un grupo de trabajo, la analizarán y decidirán sobre su admisibilidad²⁸⁵, para lo que deben comprobar:

- Que la comunicación no es anónima y que procede de una persona que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado parte en el protocolo facultativo.

²⁸¹ BANTON, Michael, “Decision-taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, en ALSTON, Philip y CRAWFORD, James, editores, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, 1° ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido de la Gran Bretaña, 2000, pág. 56.

²⁸² Adoptada y abierta a firma, adhesión y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por su resolución 2106/A/XX de 21 de diciembre de 1965. La Convención entró en vigor el 4 de enero de 1969, conforme a su artículo 19.

²⁸³ Cfr. Banton, Michael, “Decision-taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination”, en Aalston, Philip y Crawford, James, editores, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, op. cit., pp. 73-75.

²⁸⁴ Estos son: a) Nombre, dirección, edad, ocupación del autor y prueba de su identidad, b) Nombre del Estado parte contra el que se dirige la comunicación, c) Objeto de la comunicación, d) Disposiciones o disposiciones del pacto cuya violación se alega, e) Hechos en que se basa la reclamación, f) Medidas adoptadas por el autor para agotar todos los recursos de la jurisdicción interna y g) Grado en que el mismo asunto está sometido a otro procedimiento de examen o arreglos internacionales.

²⁸⁵ Las comunicaciones individuales serán examinadas en sesiones privadas, artículo 88 del Reglamento del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

- Que la persona alega, de modo suficientemente justificado, ser víctima de una violación por ese Estado, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.
- La comunicación debe ser presentada por la propia persona o por su representante, no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación.
- Que la comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación.
- Que la comunicación no es incompatible con las disposiciones del Pacto.
- Que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.
- Que la persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.
- Que la petición se presente dentro de los 6 meses siguientes a la decisión del último de la jurisdicción interna.

Si lo consideran necesario, pueden requerir información adicional al autor de la comunicación. Respecto al Estado involucrado, el Comité o el grupo de trabajo le notificarán sobre la recepción de la comunicación y le solicitarán una respuesta por escrito sobre la admisibilidad de la comunicación e información adicional al respecto.

La admisibilidad o inadmisibilidad de una comunicación no se declara en tanto el Estado no envíe su respuesta sobre la admisibilidad y haya tenido la oportunidad de enviar información adicional, sobre todo respecto al previo agotamiento de la jurisdicción interna. Con toda la información disponible, el Comité se pronuncia sobre la admisibilidad de la comunicación. Si decide que es inadmisibile, la desecha y así lo comunica a las partes a través del Secretario General de las Naciones Unidas. Si admite la comunicación, transmitirá confidencialmente al Estado, a través del Secretario General, el texto de la comunicación y toda información que considere relevante.

El Estado debe enviar al Comité, en un plazo de 3 meses sus argumentos sobre el caso e indicar, si es posible algún remedio a la situación reclamada. El Comité puede indicar al Estado el tipo de información adicional que desea recibir. Toda la información que sea presentada por el Estado al Comité, será transmitida al autor de la comunicación para que remita sus observaciones en el plazo que el Comité le indique.

El Comité puede convocar a las partes a una audiencia para que proporcionen información adicional o respondan a cuestionamientos sobre los méritos del asunto. El Comité, después de escuchar a las partes y tomando en cuenta la información recibida, emitirá su opinión sobre el caso. La opinión del Comité²⁸⁶, además de sus sugerencias y recomendaciones, serán transmitidas tanto al Estado como al autor de la comunicación a través del Secretario General²⁸⁷. En la comunicación al Estado, se le invita a informar al Comité sobre cualquier acción que tome para dar cumplimiento a sus sugerencias y recomendaciones.

iii) El Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer²⁸⁸

Este Comité, formado por 23 expertos independientes, tiene su origen en la “Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer”²⁸⁹, el cual cuenta con un “Protocolo Facultativo”²⁹⁰, en el que se determinan sus facultades y funciones respecto al trámite de comunicaciones

²⁸⁶ El Comité puede emitir comunicados para los medios de información y público en general sobre las comunicaciones individuales que estudia y sus decisiones al respecto, artículo 97 del Reglamento del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

²⁸⁷ Artículo 95.3 del Reglamento del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

²⁸⁸ Sitio web: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>. Este Comité, a diferencia de los 6 restantes, no recibe apoyo técnico de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sino de la División para el Avance de la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas razón por la que, a diferencia de los otros Comités, que celebran sus sesiones en el Centro de Derechos Humanos de la Organización en Génova, Suiza, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer celebra sus sesiones en las oficinas generales de la Organización en Nueva York, EUA. Bustelo R., Mara, “The Committee on the Elimination of Discrimination against Women at the crossroads”, en Alston, Philip y Crawford, James, editores, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, op. cit. , págs. 81-82.

²⁸⁹ Adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 34/108, de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con su artículo 27.1.

²⁹⁰ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por su Resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999. Hasta el momento, 79 Estados son parte de este Protocolo.

individuales²⁹¹ por la violación a la Convención. El Comité inició sus sesiones en 1982²⁹².

En la tercera parte de su Reglamento se fija el “Reglamento para el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer”, en el cual se determinan las normas de procedimiento para conocer de las comunicaciones individuales recibidas en virtud del Protocolo Facultativo.

Al igual que el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Discriminación Racial, el Comité recibe las comunicaciones a través del Secretario General de la Organización, las cuales deben cumplir con determinados requisitos formales²⁹³. El Secretario General realiza una primera revisión de la comunicación para determinar si cumplen dichos requisitos. Si los satisface, prepara un resumen de la comunicación y la hace llegar al Comité.

Tan pronto como el Comité reciba la comunicación, la notificará al Estado²⁹⁴, requiriéndole una respuesta al respecto. En un plazo de 6 meses, el Estado debe presentar por escrito al Comité explicaciones o declaraciones relativas a la admisibilidad y fondo de la comunicación y las acciones que ha tomado respecto a dicho asunto, o únicamente sobre la admisibilidad si así se lo requiere el

²⁹¹ Las comunicaciones individuales pueden ser presentadas por la víctima, sus representantes designados, por terceras personas con el consentimiento de la víctima o por terceros sin el consentimiento de la víctima, siempre y cuando éstos puedan justificar plenamente su actuación, conforme al artículo 68 del Reglamento del Comité.

²⁹² Bustelo R., Mara, “The Committee on the Elimination of Discrimination against Women at the crossroads”, en Alston, Philip y Crawford, James, editores, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, op. cit, pág. 79.

²⁹³ Las comunicaciones deben presentarse por escrito y referirse a un Estado parte del Protocolo Facultativo. Además deben contener: a) Nombre, dirección, fecha de nacimiento y ocupación de la presunta víctima, así como anexar una prueba de su identidad (si la víctima así lo solicita, se puede conservar en secreto su identidad durante el trámite del caso), b) el nombre del Estado parte al que se dirige la comunicación, c) El objetivo de la comunicación, d) los hechos en los que se basa la reclamación, e) las medidas adoptadas por el autor de la comunicación o la víctima para agotar todos los recursos de la jurisdicción interna, f) La medida en que se examinó o se examinó la misma cuestión en otro procedimiento de investigación o arreglo internacional y g) las disposiciones de la Convención que se consideran violadas. Ver los artículos 56 y 58 del Reglamento del Comité.

²⁹⁴ Las comunicaciones son transmitidas al Estado Parte involucrado confidencialmente, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, artículo 6 y Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, artículo 69. Las comunicaciones se estudian en sesiones privadas, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 7.2.

Comité. El Estado también debe enviar al Comité toda la información adicional que sea necesaria para decidir el caso.

Si en su escrito el Estado alegara que la víctima no agotó previamente los recursos disponibles en la jurisdicción interna, aquel debe exponer detalladamente cuáles eran los recursos internos a agotar y sus efectos. Todos los escritos del Estado se transmiten a la presunta víctima o sus representantes, para que puedan presentar sus observaciones.

El Comité o uno de los Grupos de Trabajo designados por éste, pueden decidir sobre la admisibilidad de una comunicación, conforme a la información disponible y siempre que ésta cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 2, 3 y 4 del Protocolo Facultativo. Si la petición es declarada inadmisibile, se le comunica a las partes y la víctima o sus representantes pueden solicitar al Comité que reconsidere dicha decisión, presentando toda la información de la que disponga para demostrar la razón por la que no es válida la decisión de inadmisibilidad.

Si el Comité declara la comunicación admisible, analizará toda la información de la que dispone y procederá a elaborar sus observaciones y recomendaciones sobre el fondo del caso²⁹⁵, las cuales se comunicarán a las partes²⁹⁶. El Estado cuenta con 6 meses para presentar una respuesta por escrito con información sobre las medidas adoptadas en respuesta a las observaciones y recomendaciones del Comité²⁹⁷. Además, si lo considera pertinente, el Comité puede designar a un grupo de trabajo o a un relator para dar seguimiento al cumplimiento por parte del Estado de sus observaciones y recomendaciones.

²⁹⁵ El Comité, grupo de trabajo o relator no pueden hacer pública ninguna comunicación o información relativa a esta con anterioridad a la fecha en que se den a conocer sus observaciones finales, artículo 74.3 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

²⁹⁶ El/la autor/a de una comunicación o las víctimas de una presunta violación a los derechos humanos consagrados en la Convención pueden solicitar al Comité que no se hagan públicos los nombres de las presuntas víctimas y cualquier otro dato que permita revelar su identidad, artículo 74.4 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Tanto el Estado involucrado como el autor/a o autores/as de la comunicación tienen el derecho de hacer pública cualquier información relativa a estos procedimientos Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, artículo 74.7.

²⁹⁷ Las decisiones del Comité sobre la admisibilidad, el fondo del asunto o el desistimiento de la acción son públicas conforme al artículo 74.8 del Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

iv) El Comité contra la Tortura

El Comité contra la Tortura tiene su origen en la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”²⁹⁸. El Comité, que inició sus labores en 1988²⁹⁹, está conformado por 10 expertos³⁰⁰, cuenta con su propio Reglamento³⁰¹, para especificar sus funciones y el procedimiento de quejas individuales, conforme a lo que establece el artículo 22 de la misma Convención.

Las comunicaciones dirigidas al Comité se reciben por la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, que realiza un breve examen sobre la comunicación para comprobar si cumple con los requisitos formales necesarios³⁰². Si es así, prepara un resumen de la comunicación y la transmite al Comité³⁰³.

Al recibir una comunicación, el Comité debe decidir sobre su admisibilidad, al considerar si cumple los siguientes requisitos³⁰⁴:

- La presunta víctima está bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención. La queja debe ser presentada por la propia víctima, sus parientes o sus representantes designados, o por otras personas cuando sea evidente que la víctima no está en condiciones de presentarla personalmente y se presente al Comité una autorización apropiada.

²⁹⁸ Adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984. En vigor a partir del 26 de junio de 1987, conforme a su artículo 27.1.

²⁹⁹ Bank, Roland, “Country-oriented procedures under the Convention Against Torture: Towards a new dynamism”, en Alston, Philip y Crawford, James, editores, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring, op. cit.*, pág. 147.

³⁰⁰ Ver el artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

³⁰¹ El Reglamento fue aprobado por el Comité contra la Tortura en su primer y segundo período de sesiones y modificado en los períodos de sesiones 13°, 15° y 28°.

³⁰² Dichos requisitos son: a) Nombre, dirección, fecha de nacimiento de la presunta víctima, así como anexar una prueba de su identidad, b) el nombre del Estado parte al que se dirige la comunicación, c) El objetivo de la comunicación, d) los hechos en los que se basa la reclamación, e) las medidas adoptadas por el autor de la comunicación o la víctima para agotar todos los recursos de la jurisdicción interna, f) La medida en que se examina o se examinó la misma cuestión en otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

³⁰³ Las comunicaciones son estudiadas por el Comité en sesiones privadas (artículo 107 de su Reglamento). El Comité puede publicar comunicados para los medios de comunicación y el público en general sobre sus actuaciones en el estudio de comunicaciones individuales (artículo 108).

³⁰⁴ Artículo 107 del Reglamento del Comité contra la Tortura.

- La queja no debe constituir un abuso del proceso del Comité ni debe ser manifiestamente infundada.
- La queja debe ser compatible con las disposiciones de la Convención.
- El asunto no haya sido ni esté en otro procedimiento internacional pendiente de solución.
- La presunta víctima ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Este requisito se puede obviar si la tramitación de dichos recursos se prolonga injustificadamente o no sea probable que mejore la situación de la presunta víctima.
- Que el tiempo transcurrido desde el agotamiento de los recursos internos no es extremadamente largo como para que el examen de las denuncias plantee dificultades indebidas al Comité o al Estado parte.

En cuanto la comunicación sea registrada, el Comité informará al Estado sobre la recepción de la comunicación y le solicitará una respuesta escrita al respecto, que debe presentar en plazo de 6 meses. En esta respuesta el Estado debe incluir su postura e información sobre la admisibilidad y el fondo del caso, así como las medidas que ha adoptado respecto a éste. En casos excepcionales, el Comité puede solicitar al Estado que únicamente se pronuncie sobre la admisibilidad del caso.

El Comité puede solicitar a cualquiera de las partes información u observaciones adicionales tanto sobre la admisibilidad como sobre el fondo del caso y puede convocarlas a audiencias para que presenten sus consideraciones.

Una vez que el Comité cuente con toda la información disponible sobre la comunicación, la analizará y fijará sus recomendaciones y observaciones al respecto, en su decisión. La decisión se comunicará a las partes y se invitará al Estado a informar al Comité sobre las acciones que tomará respecto a sus recomendaciones³⁰⁵.

v) El Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios

El Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios es uno de los dos Comités de más reciente creación y se compone de 10 expertos³⁰⁶ elegidos por los

³⁰⁵ Los informes, decisiones formales y todos los demás documentos del Comité y sus órganos subsidiarios serán documentos de distribución general, conforme al artículo 35.1 del Reglamento del Comité.

³⁰⁶ Que cuentan con una alta consideración moral y son expertos en temas de Migración y Derechos Humanos. El Comité se compondrá de 14 expertos cuando 44 estados sean parte de la Convención, conforme lo establece su artículo 72.

Estados parte de la “Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias”, que sirven al Comité a título personal. Este Comité celebró su primer período de sesiones en marzo de 2004.

De acuerdo con el artículo 77 de la “Convención Internacional sobre los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias”, un Estado parte puede formular una declaración para reconocer la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se encuentren bajo su jurisdicción en las que aleguen que sus derechos consagrados en la Convención han sido violados³⁰⁷. El Comité sólo dará trámite a las comunicaciones individuales que se refieran a un Estado parte que haya reconocido la competencia del Comité. Si, al realizar un análisis de la comunicación, el Comité determina que el asunto no es examinado o ha sido examinado por algún otro procesos de investigación o arreglo internacional y que los recursos disponibles en la jurisdicción interna han sido agotados, requerirá al Estado parte su postura sobre el caso. Para que el Comité de los Trabajadores Migratorios pueda ejercer esta facultad, se requiere que 10 Estados parte del convenio depositen en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, el instrumento mediante el cual reconocen la competencia del Comité para conocer comunicaciones individuales³⁰⁸.

vi) El Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad

Es el Comité creado por una de las dos más recientes Convenciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”³⁰⁹, adoptada por la Resolución 6/106 de la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006 y la cual se abrió a firma el 30 de marzo de 2007. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se conformará por 12 miembros, elegidos a título personal por los Estados Parte. Los miembros del Comité serán 18 cuando la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuente con 60 ratificaciones además de las 20 necesarias para su entrada en vigor.

³⁰⁷ Las comunicaciones se estudiarán en sesiones privadas del Comité (artículo 77.5 de la Convención).

³⁰⁸ Conforme a la información disponible en el sitio web del Comité de los Trabajadores Migratorios, hasta el momento ninguno de los Estados parte en el Convenio ha hecho el depósito del instrumento de reconocimiento de competencia del Comité, <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/13.htm>.

³⁰⁹ La Convención se abrió a firma el 30 de enero de 2007 y entrará en vigor 30 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación o adhesión, conforme a su artículo 45. La Convención así como su Protocolo Facultativo están disponibles en la página de la Organización de las Naciones Unidas: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/500/82/PDF/N0650082.pdf?OpenElement>.

La principal labor del Comité será estudiar los informes que presenten los Estados partes sobre la implementación de las obligaciones consagradas en la Convención³¹⁰, además de que analizará, conforme al Protocolo Facultativo de la Convención³¹¹, las comunicaciones que le presenten las personas o grupos de personas que consideren han sido víctimas de la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención por parte de un Estado Parte³¹², que haya ratificado también el Protocolo Facultativo.

vii) El Comité contra la Desaparición Forzada

El Comité contra la Desaparición Forzada es el mecanismo de monitoreo contemplado en la “Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, adoptada el 20 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 61/177. La Convención fue abierta a firma el pasado 6 de febrero de 2007 y entrará en vigor, conforme a su artículo 39, el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas.

El Comité se integrará por diez expertos de gran integridad moral, reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes y que actuarán a título personal y con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes de la Convención, que tendrán en cuenta para la elección una distribución geográfica equitativa, la experiencia jurídica de los candidatos en el conocimiento y manejo de desapariciones forzadas y una representación equilibrada de los géneros³¹³.

³¹⁰ La Convención no cuenta con una disposición expresa en la que indique que el estudio de los informes periódicos de los Estados Partes se deba realizar en sesiones privadas, en cambio el artículo 36.4 de la Convención señala la obligación de los Estados partes de dar amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y que deben facilitar el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales que el Comité haga sobre dichos informes.

³¹¹ Conforme al artículo 13 de dicho Protocolo, éste entrará en vigor a los 30 días del depósito del décimo instrumento de ratificación o adhesión.

³¹² Respecto al estudio de las comunicaciones individuales, el artículo 3 del Protocolo indica que las comunicaciones serán puestas en conocimiento del Estado Parte involucrado de forma confidencial, para que éste presente con posteridad las explicaciones o declaraciones en las que aclare la cuestión e indique las medidas que ha adoptado para atender los hechos denunciados. Las comunicaciones y la información enviada por el Estado serán examinadas en sesiones privadas, tras examinar la comunicación, el Comité enviará sus sugerencias y recomendaciones tanto al Estado parte como al autor de la comunicación (artículo 5).

³¹³ Artículo 26.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

El Comité contra la Desaparición Forzada creará su propio Reglamento y conforme a la Convención tiene facultades para:

- Conocer los informes que presenten los Estados Partes relativos a las medidas que adopten para cumplir con las obligaciones adquiridas conforme a la Convención y comunicar sus observaciones al respecto a los Estados Partes³¹⁴.
- Examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los familiares o representantes de una persona desaparecida, con la finalidad de que se busque y localice a dicha persona. A este respecto, el Comité después de analizar la petición, determinar si es admisible y considerar la información proporcionada por el Estado Parte involucrado, podrá solicitar a éste la adopción de las medidas cautelares necesarias para localizar y proteger a la persona desaparecida a la que se refiere la petición³¹⁵.
- Analizar las comunicaciones que un Estado Parte someta al Comité en la que alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la Convención³¹⁶.

c) La protección extra convencional o procedimientos especiales: Los relatores o grupos de trabajo

La disuelta Comisión de Derechos Humanos, en ejercicio de su mandato de promover el respeto a los derechos humanos, había establecido diversos procedimientos y mecanismos extraconvencionales, que se encargaban a grupos de trabajo o relatores, quienes examinaban y vigilaban la situación de los derechos humanos en determinados países o fenómenos importantes de violaciones a los derechos humanos a nivel mundial y presentaban informes públicos a la Comisión sobre sus hallazgos. Dichos procedimientos se conocen como **procedimientos especiales**, que debido a la disolución de la Comisión y conforme a la Resolución de la Asamblea General quedaron bajo la coordinación del Consejo de Derechos Humanos, quien debe examinar su desempeño y evaluar si son o no idóneos para el cumplimiento de sus deberes.

³¹⁴ Artículo 29.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

³¹⁵ Artículo 30 de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Las comunicaciones serán estudiadas en sesiones privadas conforme al artículo 30.5 de la Convención.

³¹⁶ Artículo 32 de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

El número de estos mecanismos es variable, pues operan sobre la base de mandatos temporales que se van o no refrendando, por ejemplo, hasta junio de 2006, existían 41 procedimientos especiales, de los cuales 28 se encargaban de vigilar la situación de determinados derechos humanos, llamados procedimientos temáticos³¹⁷ y 13, que vigilaban la situación de los derechos humanos en algunos países³¹⁸.

Los relatores y grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales elaboraron sus lineamientos de trabajo y conformaron un Manual³¹⁹, que fue aprobado en junio de 2008. Nos basaremos en dicho Manual para exponer general y brevemente la labor de los llamados procedimientos especiales.

i) Características de los procedimientos especiales

Los procedimientos especiales temáticos se encargan de investigar la situación de los derechos humanos en todas las partes del mundo, independientemente de si un determinado país es parte en uno de los tratados pertinentes de derechos humanos. El mandato les exige tomar las medidas necesarias para vigilar y actuar rápidamente ante las denuncias de las violaciones de los derechos humanos contra personas o grupos, ya sea a escala mundial o en un país o territorio específico, e informar de sus actividades. En el caso de los mandatos por país, los titulares deben examinar la totalidad de los derechos humanos, salvo que se les instruya de otra manera.

³¹⁷ Los 28 procedimientos temáticos son: Desapariciones forzadas (1980), Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (1982), Tortura (1985), Libertad de religión o creencias (1986), Venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía (1990), Detención arbitraria (1991), Libertad de opinión y expresión (1993), Racismo y discriminación racial (1993), Independencia de jueces y magistrados (1994), Violencia contra la mujer (1994), Desechos tóxicos (1995), Derecho a la educación (1998), Extrema pobreza (1998), Migratorios (1999), Derecho a la alimentación (2000), Vivienda adecuada (2000), Defensores de los derechos humanos (2000), Políticas de reforma económica y deuda externa (2000), Pueblos indígenas (2001), Personas de ascendencia africana (2002), Salud física y mental (2002), Desplazados internos (2004), Trata de personas (2004), Mercenarios (2005), Cuestiones de las minorías (2005), Solidaridad internacional (2005), Lucha contra el terrorismo (2005) y Empresas transnacionales (2005).

³¹⁸ Los 13 procedimientos por países son: Myanmar (en funcionamiento desde 1992), Camboya (1993), Territorios Palestinos Ocupados (1993), Somalia (1993), Haití (1995), Cuba (2002), Liberia (2003), Belarús (2004), Burundi (2004), República Popular Democrática de Corea (2004), República Democrática del Congo (2004), Sudán (2005) y Uzbekistán (2005).

³¹⁹ Organización de las Naciones Unidas, Consejo De Derechos Humanos, *Manual de los Procedimientos Especiales de la Organización de las Naciones Unidas*, http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_Spanish_23jan.pdf.

Sus principales funciones son:

- Analizar, en nombre de la comunidad internacional la cuestión, temática o la situación del país de que se trate.
- Asesorar sobre las medidas que deberían tomar el o los gobiernos en cuestión y otros actores pertinentes.
- Alertar a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a la comunidad internacional sobre la necesidad de resolver situaciones y cuestiones específicas. Contribuyen a poner en marcha “sistemas de alerta temprana” y a promover la adopción de medidas preventivas.
- Defender a las víctimas de violaciones mediante distintas medidas, por ejemplo solicitando a los Estados pertinentes que adopten medidas urgentes e instando a los gobiernos que respondan a denuncias concretas de violaciones de derechos humanos y proporcionen reparación.
- Activar y movilizar a la comunidad internacional y a la comunidad nacional para que aborden determinadas cuestiones de derechos humanos, y a alentar la cooperación entre gobiernos, la sociedad civil y las organizaciones intergubernamentales.

ii) Métodos de trabajo de los Procedimientos Especiales

Para realizar su labor, los titulares de mandatos deben considerar todas las fuentes de información disponibles, siempre que las consideren creíbles y pertinentes. Basándose en la información que obtengan o reciban, formulan una **comunicación** al gobierno o gobiernos de los que se trate en el estudio de la situación de los derechos humanos relativos a su mandato, en el que le informarán sobre cualquier violación a los derechos humanos de la que tengan conocimiento, ya sea que ésta se haya realizado efectivamente o que se prevé que se cometerá. Las comunicaciones pueden exponer casos concretos, tendencias y cuadros generales de violaciones a derechos humanos o leyes o proyectos de leyes que se consideren motivo de preocupación.

Es importante aclarar que debido a la naturaleza **extraconvencional** de los Procedimientos Especiales, sus comunicaciones a los gobiernos no constituyen un juicio de valor, no son acusaciones y ni son sustitutos de un procedimiento judicial u otra acción a nivel nacional o internacional. Su propósito es simplemente obtener una aclaración sobre denuncias de violaciones y promover medidas encaminadas a proteger los derechos humanos. **Todas las comunicaciones enviadas a los gobiernos así como sus respuestas son**

confidenciales hasta el momento en que el relator, experto o grupo de trabajo publica su informe³²⁰.

Conforme a la respuesta del gobierno que reciba el titular del mandato, éste determinará la mejor manera de proceder, que puede ser solicitar más información, formular recomendaciones u observaciones o adoptar otras medidas apropiadas para lograr los objetivos del mandato.

Las personas, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales pueden presentar **comunicaciones o denuncias** por escrito a los titulares de los mandatos, **en las que denuncien violaciones a los derechos humanos**, en las cuales deben incluir los datos completos de la identidad y domicilio del remitente, así como detalles del incidente o la situación que denuncian.

A diferencia de los procedimientos establecidos por los tratados de derechos humanos, el **previo agotamiento de recursos internos no es una condición previa para el examen de una denuncia por los procedimientos especiales**. Los procedimientos se basan en la necesidad de actuar con rapidez y están concebidos para proteger a las víctimas, reales y posibles, y de ninguna manera excluyen la adopción de medidas judiciales apropiadas a nivel nacional.

Los titulares de los mandatos analizan la denuncia y si la violación denunciada ya fue cometida, formulará una **carta de denuncia** al gobierno implicado y, si es inminente que la violación se cometa, enviará al gobierno un **llamamiento urgente**.

Las **cartas de denuncia** se utilizan para comunicar información sobre violaciones que, según se informa, ya fueron cometidas y cuyos efectos en la presunta víctima son inmodificables. La carta de denuncia se compone de cuatro partes:

- Una mención de la resolución por la que se creó el mandato,
- Un resumen de los hechos conocidos y, cuando procede, una indicación de las medidas tomadas anteriormente sobre el mismo caso.
- Una indicación de las preocupaciones específicas del titular al mandato a la luz de las disposiciones de los instrumentos internacionales y jurisprudencia pertinentes.
- Una solicitud al gobierno de proporcionar información sobre: el fondo de la denuncia, las medidas adoptadas para investigar y castigar a los presuntos autores, la indemnización, protección o asistencia proporcionada a las presuntas víctimas; las medidas legislativas,

³²⁰ Manual de los Procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, II Métodos de Trabajo, B. Comunicaciones, Punto 37.

administrativas y de otra índole adoptadas para evitar que se repitan esas violaciones en el futuro. Además, se requiere una respuesta al gobierno sobre el fondo de la denuncia en un plazo de dos meses.

Para comunicar una violación que presuntamente se comete o que es inminente, se utilizan los **llamamientos urgentes**. Con ellos se busca informar a las autoridades estatales competentes, a la brevedad, acerca de las circunstancias para que aquellas puedan prevenir o poner fin a la violación de los derechos humanos. Se transmiten por medios adecuados³²¹ a los ministros o secretarios de Relaciones Exteriores del Estado en cuestión. El texto del llamamiento incluye:

- Una mención de la resolución por la que se creó el mandato.
- Un resumen de los hechos, si procede una indicación de las medidas tomadas anteriormente sobre el caso.
- Una indicación de las preocupaciones específicas del titular del mandato a la luz de las disposiciones de los instrumentos internacionales y jurisprudencia pertinentes.
- Una solicitud al gobierno de proporcionar información sobre el fondo del asunto y adoptar medidas urgentes para prevenir o poner fin a las presuntas violaciones. Se pide que los gobiernos den su respuesta en 30 días y el titular del mandato puede, como una medida de presión, dar publicidad a los llamamientos urgentes. Las medidas urgentes son solicitudes a los gobiernos involucrados, que éstos deberían cumplirlas y así colaborar de buena fe con los mandatos y auxiliar a la Organización de las Naciones Unidas en el cumplimiento uno de sus propósitos, promover la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos³²².

Los mandatos también tienen facultades para realizar visitas a los países para obtener información directa y de primera mano sobre la situación de los derechos humanos en un país, que le permite establecer contacto con las autoridades del Estado y con miembros de la sociedad civil y la academia. Las visitas son breves y se requiere que el Mandato cuente con una invitación por parte del Gobierno del país en cuestión, ya sea porque la haya solicitado al país o el país lo haya invitado.

³²¹ Conforme al Manual, los medios adecuados son el correo electrónico o fax, es decir, todos aquellos que logren transmitir los documentos en el menor plazo de tiempo posible.

³²² Ver artículo 1 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

B. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos inició formalmente con la adopción de la “Carta de la Organización de los Estados Americanos”³²³ y de la “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre” en Bogotá, Colombia en el año de 1948, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana.

a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos

El 21 de noviembre de 1969 fue adoptada “la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, conocida también como “Pacto de San José”³²⁴. La “Convención Americana” entró en vigor casi once años después de su adopción, el 18 de julio de 1978.

La Convención se divide en dos partes: Deberes de los Estados y Derechos protegidos y Medios de protección; contiene 78 artículos y 4 artículos sobre disposiciones transitorias. En la primera parte, la Convención establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en su texto a todas las personas bajo su jurisdicción sin discriminación alguna y su deber de adoptar todas las medidas necesarias en su derecho interno para hacer efectivo el goce de estos derechos. Más adelante define cuáles son los derechos y libertades protegidos, así como las causas válidas para suspender el ejercicio de algunos de estos derechos y libertades, sus normas de interpretación y los alcances de las restricciones a estos derechos.

En su segunda parte, Medios de protección, se establecen las funciones y atribuciones de los dos órganos del Sistema, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, ambas competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención Americana.

³²³ La Carta de la Organización de los Estados Americanos se adoptó en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. México ratificó la Carta el 23 de noviembre de 1948 y el Decreto de Promulgación se publicó el 13 de enero de 1949 en el Diario Oficial de la Federación, Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *et al.* (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 613.

³²⁴ Nuestro país hizo el depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 3 de abril de 1982. La Convención fue aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981 y el Decreto de Promulgación se publicó el 7 de mayo del mismo año. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *et al.* (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 283.

La organización, facultades y funciones de la Comisión se establecen de los artículos 41 a 43 y el procedimiento de peticiones individuales se establece en los artículos 44 a 51 de la Convención, mientras que la organización, competencias y procedimientos de la Corte Interamericana se establecen en los artículos 52 a 69.

b) Los Protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Conforme al artículo 77 de la Convención Americana, los Estados partes y la Comisión Interamericana pueden someter a la consideración de los Estados partes reunidos en las Asambleas Generales de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de Protocolos adicionales a la Convención Americana para incluir progresivamente en su régimen de protección otros derechos y libertades.

En 1988, se aprueba un proyecto de protocolo preparado por la Comisión en la que se desarrollaban y se establecían medios de protección para estos derechos, conocido como el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador”³²⁵.

Al ratificar el Protocolo, los Estados partes “se comprometen a adoptar las medidas necesarias... hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo”³²⁶. Este instrumento reconoce el derecho al trabajo y a las condiciones laborales, los derechos sindicales, el derecho a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, alimentación, educación, a los beneficios de la cultura, al derecho a la familia y de los niños así como de los derechos de los ancianos y los minusválidos.

Dos años después, en 1990, se aprobó el “Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte”³²⁷, debido

³²⁵ El Protocolo de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. El depósito del instrumento de ratificación fue realizado por nuestro país el 16 de abril de 1996. El Protocolo fue aprobado por el Senado de la República el 12 de diciembre de 1995 conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1995. El Decreto de Promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1998. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *et al.* (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003, op. cit.*, Tomo I, pág. 363.

³²⁶ *Ídem.*

³²⁷ Entró en vigor el 28 de agosto de 1991. México no ha ratificado dicho Protocolo, conforme a la información disponible en el Sitio Web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

a que no se logró incluir la abolición absoluta de la pena capital en el texto original de la Convención Americana, durante su negociación en 1969.

c) Otros Instrumentos Interamericanos sobre Derechos Humanos

Para desarrollar mejor el contenido y la protección de ciertos derechos humanos o promover un mejor sistema de defensa de estos derechos respecto a ciertas violaciones graves, la Organización de Estados Americanos y la Comisión Interamericana promovieron la creación de otros instrumentos de derechos humanos.

En 1985, la Comisión Interamericana y la Organización de Estados Americanos promovieron entre los Estados miembros la adopción y firma de la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura”³²⁸. Este tratado da una definición de lo que es la tortura así como de la responsabilidad por la comisión de este delito y compromete a los Estados partes a castigar severamente a los perpetradores de la tortura y a adoptar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus respectivas jurisdicciones. La “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura” entró en vigor el 28 de febrero de 1987, treinta días después del depósito de su segundo instrumento de ratificación.

También en respuesta a la preocupación de la comunidad interamericana por una violación especialmente grave a los derechos humanos, surgió la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”³²⁹, aprobada durante la vigésima cuarta sesión ordinaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, celebrada en Belém do Pará, Brasil. Dicha Convención entró en vigor el 28 de marzo de 1996, treinta días después del depósito de su segundo instrumento de ratificación. La “Convención sobre Desaparición Forzada” define claramente el concepto de la desaparición

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos5.htm#CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20ERECHOS%20HUMANOS>.

³²⁸ El depósito del instrumento de ratificación se realizó ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 11 de febrero de 1987. El Senado aprobó la Convención el 16 de diciembre de 1986, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1987. El Decreto de Promulgación se publicó el 11 de septiembre de 1987. Pedroza de la Llave, Susana Thalía *et al.* (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 431.

³²⁹ La Convención sobre Desaparición Forzada de Personas fue ratificada por México el 28 de febrero de 2002. El 10 de diciembre de 2001 fue aprobada por el Senado conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de 2002. El Decreto de Promulgación fue publicado el 9 de mayo del mismo año. La Convención fue promulgada el 15 de abril y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo del mismo año. *Ibidem*, pág. 321.

forzada, así como las responsabilidades por la comisión de este grave delito. Los Estados partes se comprometen a abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas así como a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, dentro de sus respectivas jurisdicciones; además de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar la desaparición forzada como delito en sus legislaciones penales y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar este crimen.

En esa misma sesión ordinaria, la Asamblea General aprobó la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer”³³⁰, conocida como Convención Belém do Pará. Esta Convención entró en vigor el 5 de marzo de 1995, treinta días después del depósito de su segundo instrumento de ratificación. Este tratado define en forma detallada las formas de violencia contra la mujer, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica y establece que toda mujer tiene derecho a una vida sin violencia y a gozar de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Al formar parte de esta Convención, los Estados deben condenar todas las formas de violencia contra la mujer e investigar, enjuiciar y sancionar tales actos de violencia con la debida diligencia, en razón de lo cual deberán adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenirlos, sancionarlos y erradicarlos.

Finalmente, en su vigésimo noveno período ordinario de sesiones celebrado en la Ciudad de Guatemala, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos adoptó la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”³³¹. Este instrumento tiene por objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar su plena integración en la sociedad.

³³⁰ La Convención Belén do Pará fue ratificada por nuestro país el 19 de junio de 1998. Fue aprobada por el Senado el 26 de noviembre de 1996, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1996 y el Decreto de Promulgación fue publicado el 19 de enero de 1999. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *et al.* (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, *op. cit.*, Tomo I, pág. 609.

³³¹ La Convención entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. El depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos fue el 6 de diciembre de 2000. La Convención fue aprobada por el Senado el 26 de abril de 2000 según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2000; el Decreto de Promulgación se publicó el 12 de marzo de 2001. Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *et al.* (compiladores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, *op. cit.*, Tomo II, pág. 105.

México ha formado parte de esta última etapa de evolución normativa del Sistema Interamericano³³².

d) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Durante el año de 1959 se celebró la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, como resultado de la cual se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que sería organizada y estructurada por el Consejo de la Organización de Estados Americanos³³³.

El Consejo de la Organización de Estados Americanos aprobó en el 25 de mayo de 1960 el primer “Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Fue hasta 1965, durante la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria³³⁴, que se ampliaron las funciones de la Comisión para recibir y dar trámite a peticiones individuales sobre violaciones a los derechos humanos.

En 1967, con el Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la Organización, la Comisión se convierte en un órgano principal de la Organización de Estados Americanos. La aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 1969, otorgó a la Comisión nuevas facultades, que comenzó a ejercer a partir de 1979, cuando la Convención ya estaba en vigor y la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó su nuevo Estatuto³³⁵.

La Comisión tiene facultades para crear su propio reglamento. Esta facultad le ha permitido adaptar progresivamente sus procedimientos y definir sus facultades para promover y defender eficazmente los derechos humanos en todo el continente. La Comisión ha tenido diversos reglamentos a partir de 1960.

³³² Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobre la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, número 9, julio-diciembre 2003, págs. 6-8. Véase el citado artículo para conocer los aspectos más destacados de la participación de nuestro país ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

³³³ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción americana*, op. cit., págs. 59-61 y Nieto Navia, Rafael, “Presentación” en Nieto Navia, Rafael ed., *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994, pág. 11.

³³⁴ Celebrada en Río de Janeiro, Brasil del 17 al 30 de noviembre de 1965.

³³⁵ El nuevo Estatuto de la Comisión fue aprobado por la Asamblea General de la OEA, en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia en octubre de 1979.

La Comisión en 2000 realizó importantes cambios a su reglamento, cuyo texto final fue publicado en enero de 2001 y entró en vigor el 1 de mayo de 2001³³⁶.

Este nuevo Reglamento de la Comisión fue modificado en 2002, en 2003, en 2006, y en 2011.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compone de siete miembros³³⁷, quienes deben ser “personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos”³³⁸. Los siete comisionados son elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros³³⁹. Los comisionados son elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez. La Comisión no puede estar integrada por más de un nacional de un mismo Estado³⁴⁰.

La sede de la Comisión se encuentra en Washington, D.C. pero puede reunirse en cualquier otro Estado parte de la Organización.

Facultades y procedimiento que sigue la Comisión Interamericana para conocer quejas respecto a violaciones de derechos humanos.

Desde 1965 la Comisión Interamericana tiene facultades para conocer de las violaciones a los derechos humanos cometidas por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

³³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2000, Capítulo II, consultado en www.cidh.org/annualrep/2000sp/capág.2.htm#A.%20%20%20%20%20Bases%20juridicas,%20funciones%20y%20competencias

³³⁷ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 34, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Antología de lecturas básicas e instrumentos internacionales para el XXIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Democracia, derechos políticos y participación ciudadana*, op. cit., p. 73.

³³⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2, <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos9.htm>

³³⁹ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 36, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Antología de lecturas básicas e instrumentos internacionales para el XXIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos: Democracia, derechos políticos y participación ciudadana*, op. cit., p. 73

³⁴⁰ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 37; *idem* y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 7, op. cit.

Gracias a que la Comisión es un órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos, encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos, puede conocer de las violaciones a los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana cometidas por los estados miembros de la Organización que no son parte de la Convención Americana, así como de las violaciones cometidas por los Estados parte de ésta, a las que se da trámite conforme a los lineamientos establecidos en los artículos 44 a 51 de la misma Convención y de los demás tratados interamericanos en materia de derechos humanos, como la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura” o la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”³⁴¹, así como en un par de hipótesis del Protocolo de San Salvador.

El trámite de las peticiones individuales es similar en ambos casos, por lo que expondremos los pasos en común que se siguen en ambos tipos de procedimientos y posteriormente explicaremos las particularidades de cada uno.

Las peticiones individuales pueden ser presentadas por escrito por cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, referentes a la presunta violación de alguno o varios de los derechos reconocidos en cualquiera de los siguientes tratados interamericanos de derechos humanos, de acuerdo con sus propias disposiciones y conforme al Estatuto y Reglamento de la Comisión³⁴²:

- La “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”.
- La “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.
- El “Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador”.
- El “Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la Pena de Muerte”.
- La “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura”.

³⁴¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2° ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p. 20. y Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobre la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, op. cit. págs. 10-11.

³⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 23, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

- La “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.
- La “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia en contra de la Mujer”.

Toda petición debe cumplir con los siguientes requisitos³⁴³:

- El nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
- Si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;
- La dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;
- Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fechas de las violaciones alegadas;
- De ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- La indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción u omisión de alguno de los derechos consagrados en cualquiera de los tratados interamericanos de derechos humanos, aunque no se haga referencia a un artículo en específico;
- Que se presente después de acudir a los recursos internos, disponibles en el Estado que puedan resolver la situación alegada. La petición se debe presentar dentro de un plazo de 6 meses, contados a partir de la fecha en que la víctima fue notificada de la decisión que agota los recursos internos. Si la víctima no pudo acudir a estos recursos, debe indicar la razón, e;
- Indicar si la denuncia es conocida en otro procedimiento de arreglo internacional.

La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, conforme a los artículos 26 y 29 de su Reglamento, hace una revisión inicial de las peticiones, que consiste en:

³⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 28, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

- Registrar la petición, haciendo constar la fecha de recepción y acusar recibo al peticionario.
- Si la petición no reúne los requisitos, solicitará al peticionario que se completen.
- Si la petición se refiere a más de una persona o a varias violaciones, sin conexión, se desglosará y tramitará en expedientes separados.
- Si dos o más peticiones se refieren a hechos similares o involucran a las mismas personas o muestran un mismo patrón de conducta, se pueden acumular y tramitar en un expediente.

Posteriormente, si no faltan requisitos a la petición o cuando estos se satisfacen, inicia el procedimiento de admisibilidad³⁴⁴. La Secretaría Ejecutiva transmite las partes pertinentes de la petición al Estado³⁴⁵ en cuestión y le solicitará información al respecto. El Estado cuenta con 2 meses para presentar su respuesta, excepto en los casos en los que a juicio de la Comisión, es de extrema gravedad y urgencia o la vida de una persona o integridad esté en un peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta³⁴⁶. Se pueden otorgar prórrogas, pero no deben exceder de 3 meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad y si lo considera necesario, la Comisión puede solicitar a las partes que presenten observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia.

Para decidir sobre la admisibilidad, la Comisión debe verificar³⁴⁷:

³⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 30, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp> y Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op. cit., pág. 20.

³⁴⁵ Conforme al artículo 30.2 del Reglamento, al transmitir la información al Estado, la Comisión protegerá la identidad del peticionario, salvo que éste otorgue su autorización expresa para revelar su identidad.

³⁴⁶ En este supuesto, la respuesta del Estado debe incluir sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del caso, conforme al 30.7 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este caso, la decisión sobre admisibilidad se acumula con la decisión sobre el fondo del caso, conforme al artículo 37.4 del mismo Reglamento, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁴⁷ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 31 a 34 del Reglamento, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

- Que se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna disponibles para resolver la situación o hechos denunciados,
- Comprobar que la petición no se encuentre en el conocimiento de otro organismo internacional o que sea idéntica a otra petición que esté o haya conocido y resuelto la Comisión,
- Considerar si los hechos denunciados caracterizan o no a una violación a los derechos humanos protegidos en cualquiera de los tratados interamericanos en esta materia,
- Que la petición no sea manifiestamente infundada o improcedente

Después de analizar toda la información disponible, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto, emitiendo un informe, público, que es transmitido al Estado y al peticionario³⁴⁸. En circunstancias excepcionales, la Comisión puede acumular la decisión sobre admisibilidad del asunto hasta su debate y decisión sobre el fondo³⁴⁹.

Una vez admitida la petición se le registra como caso y se inicia el procedimiento sobre el fondo. Las partes cuentan con un plazo de tres meses para presentar observaciones adicionales respecto al fondo del caso. Además, en esta etapa, la Comisión otorga un plazo a las partes para que manifiesten su interés o no en iniciar el procedimiento de solución amistosa³⁵⁰. En caso de ser necesario, convocará a las partes a una audiencia³⁵¹.

Posteriormente, la Comisión analizará los alegatos, pruebas e información adicional que haya solicitado a las partes o que se obtuvo en las audiencias o en

³⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 36.1, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículos 36.3 y 40.

³⁵⁰ Artículo 48, inciso f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Antología de lecturas básicas e instrumentos internacionales para el XXIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Democracia, derechos políticos y participación ciudadana*, op. cit., p. 76 y artículo 37.4 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos humanos*, Artículos 37.5 y 61 a 70, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

las observaciones in loco³⁵², mediante la elaboración de un informe que será deliberado y votado por los comisionados³⁵³.

Si la Comisión se resuelve que no existió una violación a los derechos humanos, así se manifestará en el informe que será transmitido a las partes y publicado. Pero, si establece una o más violaciones a los derechos humanos, preparará un informe preliminar con propuestas y recomendaciones que se transmitirá al Estado involucrado indicándole un plazo para que notifique a la Comisión sobre las medidas que ha adoptado para cumplir sus recomendaciones³⁵⁴. A su vez, la Comisión notificará sobre la adopción del informe y su transmisión al Estado a los peticionarios³⁵⁵.

En caso de que el Estado involucrado sea parte de la Convención Americana y haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al notificar al peticionario sobre la adopción del informe preliminar y su transmisión al Estado, también se le pedirá su posición sobre si el caso debe o no ser considerado por la Corte Interamericana³⁵⁶.

Si durante el plazo indicado al Estado, éste no cumple las recomendaciones de la Comisión, la Comisión procederá a:

³⁵² Reguladas en el artículo 48.1.d de la Convención Americana, Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Antología de lecturas básicas e instrumentos internacionales para el XXIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos: Democracia, derechos políticos y participación ciudadana*, op. cit., p 76 y en el artículo 39 del Reglamento de la Comisión Interamericana, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁵³ Conforme al artículo 43.2 del Reglamento de la Comisión, todas sus deliberaciones sobre el fondo del caso se harán privado y todos los aspectos del debate serán confidenciales.

³⁵⁴ Este informe, conforme al artículo 50 de la Convención Americana es confidencial, el párrafo 2 de este artículo prohíbe expresamente al Estado involucrado publicar el informe.

³⁵⁵ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 50-51, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Antología de lecturas básicas e instrumentos internacionales para el XXIII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos: Democracia, derechos políticos y participación ciudadana*, op. cit. pág. 77 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 43 y 44, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 44.3, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

- Si el Estado no es parte de la Convención Americana, publicará un informe definitivo con su opinión y conclusiones finales y recomendaciones, que se transmitirá a las partes, que deberán presentar información sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Comisión³⁵⁷.
- Si el Estado es parte de la Convención Americana, pero no ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, emitirá un informe final, conforme al artículo 51 de la Convención Americana, que será transmitido a las partes y publicado en su informe anual³⁵⁸.
- Si el Estado es parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, la Comisión someterá el caso a la Corte, salvo que por opinión fundada de la mayoría de los comisionados, se considere que presentar el caso no contribuirá a la obtención de justicia en ese caso en particular³⁵⁹.

Así concluye el procedimiento ante la Comisión, pero conforme a su Reglamento, puede dar seguimiento al cumplimiento de sus informes definitivos³⁶⁰.

e) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 22 de noviembre de 1969 se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En 1979, la Asamblea aprobó el Estatuto de la Corte con base en su Resolución 448. La Corte se instaló en San José, Costa Rica el 3 de septiembre de 1979.

Conforme a la Convención Americana, la Corte Interamericana tiene dos funciones, una jurisdiccional y otra consultiva. En lo que se refiere a la función jurisdiccional, sólo la Comisión Interamericana y los Estados partes en la Convención Americana que han reconocido la competencia de la Corte están autorizadas para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, a condición de que se haya agotado

³⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 47, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 47, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 45 y 46, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

³⁶⁰ *Ibidem*, Reglamento de la Comisión Interamericana, artículo 48.

previamente el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión, conforme a los artículos 44 a 51 del citado instrumento.

Para que pueda presentarse un caso ante la Corte Interamericana contra un Estado parte de la Convención, éste debe reconocer la competencia de dicho órgano³⁶¹. La declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos, o bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico.

En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé en su artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁶². La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir una opinión acerca de la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas y los tratados interamericanos sobre derechos humanos³⁶³.

³⁶¹ Hasta el momento, 21 de los 25 Estados parte de la Convención Americana han aceptado la competencia contenciosa de la Corte, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm y García Ramírez, Sergio, *Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979-2004*, 1° ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005, pág. V.

³⁶² Además pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte: La Asamblea General, la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General, las Conferencias especializadas y los organismos especializados, sobre temas de su competencia.

³⁶³ Hasta el momento, la Corte Interamericana ha emitido 20 Opiniones Consultivas, en las que ha desarrollado diversos temas, como la condición jurídica de los niños, condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, la pena de muerte, el derecho de rectificación o respuesta, el derecho a la asistencia consular así como diversos preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De las 20 Opiniones que ha emitido la Corte, 14 han sido solicitadas por Estados parte de la Convención Americana como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú, Uruguay y Venezuela; las restantes 6 opiniones fueron solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el curso de su tercer período de sesiones, llevado a cabo en 1980, la Corte aprobó su primer Reglamento de 9 de agosto³⁶⁴, mismo que ha sido reformado en varias oportunidades.

Conforme al artículo 1 de su Estatuto, la Corte Interamericana es “una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y realiza este objetivo a través de su doble competencia, contenciosa o estrictamente jurisdiccional y consultiva”³⁶⁵.

Conforme a la Convención Americana, su Estatuto y Reglamento, la Corte se integra por siete jueces y cuenta con el apoyo de una Secretaría, a cargo de un Secretario y con el equipo profesional y administrativo que requiera para el adecuado ejercicio de sus funciones³⁶⁶.

Los jueces duran en su encargo seis años y pueden ser reelegidos una vez.

i) La competencia estrictamente jurisdiccional o contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La competencia de la Corte Interamericana no deriva de forma directa e inmediata del hecho de que un Estado sea parte de la Convención Americana, sino de que el Estado, parte en la Convención, haya hecho la declaración a que se refiere el artículo 62 de la misma.

Cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha concluido el conocimiento de un caso de violación a los derechos humanos consagrado en la Convención Americana, emitiendo su informe preliminar, conforme al artículo

³⁶⁴ Un año antes de que Costa Rica sometiera a ésta su primer asunto, Asunto Viviana Gallardo y otras. Cfr. Ventura Robles, Manuel, “La evolución institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los años 1987-1997”, en Revista *Persona y Derecho*, número 41, 1999, Universidad de Navarra, Pamplona, España, p.240.

³⁶⁵ La doctrina ha criticado esta definición, pero decidimos emplearla en este trabajo porque es la definición que se emplea en uno de los instrumentos que rigen a la Corte. Para conocer las críticas a esta definición ver Gros Espiell, Héctor, *El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos humanos*, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos*”, 2° ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, San José, Costa Rica, 1999, págs. 79-81.

³⁶⁶ Artículos 58 y 59 de la Convención Americana, artículo 14 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y artículos 7 a 10 del Reglamento de la Corte Interamericana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>.

50, y el Estado involucrado ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte, puede someterlo al conocimiento de la Corte³⁶⁷.

Conforme a la Convención Americana, sólo la Comisión Interamericana o los Estados partes, tienen derecho a someter un caso a la Corte. Hasta ahora, la Comisión Interamericana es quien ha presentado todos los casos contenciosos que ha conocido la Corte.

El proceso ante la Corte cuenta con dos etapas, una escrita y otra oral. El proceso, en general y en su etapa escrita, inicia con la presentación del caso ante la Corte³⁶⁸, por parte de la Comisión Interamericana o un Estado parte, conforme al artículo 61 de la Convención Americana, ante la Secretaría de la Corte, por escrito y en uno de sus idiomas de trabajo (español, inglés, portugués o francés). Si la Comisión Interamericana es quien presenta el caso, deberá hacerlo presentando el Informe de fondo al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana y deberá dar a la Corte, por escrito, la siguiente información³⁶⁹:

- Los nombres de los delegados.
- Nombres y datos de contacto de los representantes de las víctimas, de ser el caso.
- Sus motivos para someter el caso además de sus observaciones a la respuesta del Estado a las recomendaciones del Informe de fondo.
- Copia de la totalidad del expediente.
- Todas las pruebas que recibió, incluyendo el audio o transcripciones, con indicación de los hechos y argumentos sobre los que versan.
- Designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones.

³⁶⁷ El texto de la Convención Americana, en su artículo 61.2 establece que antes de someter un caso a la Corte, es necesario que se agoten los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma, es decir, el procedimiento ante la Comisión Interamericana. Sin embargo, al inicio de sus funciones, la Corte conoció de un asunto sometido por el gobierno de Costa Rica, que no se había tramitado previamente ante la Comisión. La Corte, emitió una decisión sobre este asunto, *Viviana Gallardo y otras*, declarando que no podía conocer de él debido a que era necesario agotar previamente el procedimiento ante la Comisión. Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Asunto Viviana Gallardo y otras*, Serie A, no. G, 101/81, Resolución del 22 de julio de 1981, considerando 3 y punto resolutivo 1, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.pdf.

³⁶⁸ Todos los escritos dirigidos a la Corte pueden presentarse personalmente, vía courier, facsimilar, télex, correo o cualquier otro medio. En caso de que se envíen por medios electrónicos, en un plazo de 21 días se deben remitir a la Corte los documentos originales y las pruebas que los acompañen, conforme al artículo 28 del Reglamento de la Corte.

³⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento, artículo 35.

- Sus pretensiones y reparaciones.
- Indicar claramente cuáles de los hechos contenidos en su informe de fondo son los que somete a la consideración de la Corte.

Si es el Estado quien presenta el caso, lo puede hacer mediante un escrito en el que proporcione la siguiente información:

- Los nombres de los Agentes y Agentes alternos y la dirección en la que se tendrá por recibida oficialmente las comunicaciones pertinentes.
- Los nombres y datos de contacto de los representantes de las presuntas víctimas.
- Los motivos que le llevan a presentar el caso.
- Copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo el Informe de fondo y toda comunicación posterior a él.
- Pruebas que ofrece, indicando los hechos y argumentos sobre las que versan.
- Individualización de testigos y peritos, el objeto de sus declaraciones y datos de contacto.

El Presidente de la Corte Interamericana realiza un examen preliminar del caso para verificar que cumple con los requisitos anteriores. Si no se cumplen, se solicita al demandante que subsane los defectos en un plazo de veinte días³⁷⁰. Después del examen preliminar, el Secretario de la Corte notifica el caso³⁷¹ a los jueces de la Corte, al Estado, a la Comisión y a la víctima, sus familiares o sus representantes, o en su caso al defensor interamericano³⁷². También solicita al Estado, que en un plazo de treinta días, designe a sus agentes³⁷³. A la víctima o a sus representantes, junto con la notificación, se les otorga un plazo treinta días para confirmar la dirección en la que recibirán todas las comunicaciones pertinentes³⁷⁴, además se les otorgará un plazo improrrogable de dos meses para presentar autónomamente a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas³⁷⁵.

³⁷⁰ Artículo 38 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷¹ Artículo 39 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷² Esta figura se regula en el artículo 37 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷³ Artículo 39.4 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷⁴ Artículo 39.5 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷⁵ Artículo 40 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuando el caso es notificado al Estado demandado, se le otorga un plazo improrrogable de dos meses, contados a partir de la notificación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los peticionarios, para enviar a la Secretaría de la Corte su contestación³⁷⁶, la cual debe contener la declaración de si aceptan los hechos y las pretensiones de la Comisión y la presunta víctima o si se les contradicen. Es importante destacar que la Corte puede considerar como aceptados aquellos hechos que no sean expresamente negados y las pretensiones que no sean expresamente controvertidas. Así, la contestación debe controvertir todas y cada una de las pretensiones de la Comisión y los representantes de la víctima, indicar las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad ante la Comisión, ofrecer pruebas indicando los hechos a los que se refieren, individualizar testigos y peritos y señalar el objeto de sus declaraciones.

El Estado involucrado, en su escrito de contestación, debe oponer sus excepciones preliminares³⁷⁷. Respecto a las excepciones preliminares, el Estado debe exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones, documentos que las apoyen y medios de prueba. La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo, ni los plazos y términos respectivos.

Tanto la Comisión como la víctima o sus representantes pueden presentar un escrito a la Corte, con sus alegatos sobre las excepciones preliminares presentadas por el Estado, dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la comunicación que a este respecto les haga llegar la Secretaría de la Corte³⁷⁸.

Si lo considera indispensable, la Corte puede convocar a las partes a una audiencia para tratar las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas³⁷⁹. La Corte puede emitir una sentencia por separado en

³⁷⁶ Artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷⁷ Artículo 42 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷⁸ Artículo 42.4 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷⁹ Ver por ejemplo, el Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, tramitado conforme a este Reglamento, en el que se convocó a una audiencia sobre excepciones preliminares y la Corte, después de escuchar a las partes y de analizar sus escritos, decidió aceptar una de las excepciones preliminares interpuestas por el gobierno de México y no conocer el fondo del caso, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones preliminares, sentencia de 3 de septiembre de 2004, serie C, no. 113.

materia de excepciones preliminares o, por economía procesal, resolver sobre éstas y el fondo del caso en una sola sentencia³⁸⁰.

Todas las pruebas que se considerarán en la resolución del caso deben ser presentadas por las partes en la presentación del caso, la contestación y en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Todas las pruebas que se ofrecieron durante el trámite del caso ante la Comisión Interamericana se incorporan al expediente. Excepcionalmente, la Corte puede recibir pruebas sobre hechos supervenientes, garantizando a las partes su derecho de defensa³⁸¹.

La Corte tiene facultades para procurar de oficio o requerir a las partes toda prueba que considere útil y puede escuchar en calidad de testigo, perito o por otro título a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión considere necesario. También puede solicitar información, opiniones o dictámenes a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección sobre un punto determinado³⁸².

Con la recepción de la contestación y notificada a los interesados, antes de la apertura del procedimiento oral, cualquiera de las partes pueden solicitar al Presidente de la Corte la celebración de otros actos del procedimiento escrito³⁸³. Si el Presidente lo considera pertinente, lo notificará a las partes y fijará los plazos para la presentación de los documentos escritos³⁸⁴.

Es importante destacar que durante cualquier etapa del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario

³⁸⁰ Artículo 42.6 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸¹ Artículo 57 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸² Artículo 58 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸³ Artículo 43 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸⁴ Esta circunstancia ocurrió durante el trámite de dos de los casos mexicanos ante la Corte, en el Caso “Campo Algodonero” y en el caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos. En el Caso “Campo Algodonero” las víctimas impugnaron el nombramiento de la *jueza ad hoc*, a su vez, la representación del Estado se inconformó respecto de la solicitud de ampliación de víctimas hecha por los peticionarios, a ello recayeron dos decisiones de la Corte, el 30 de enero de 2009, respecto de la solicitud de ampliación de víctimas y del 30 de octubre de 2008, sobre el nombramiento de la *jueza ad hoc*. En el Caso Alfonso Martín del Campo Dodd, al ser notificados del escrito de contestación de demanda presentado por el gobierno mexicano, tanto la Comisión como los representantes de la víctima, solicitaron al Presidente de la Corte la apertura de otros actos del procedimiento escrito, para presentar sus argumentos en contra de la contestación presentada, el Presidente consintió la solicitud, lo que notificó a las partes, dando también oportunidad a los representantes del gobierno de México de presentar sus alegatos por escrito en respuesta a los escritos de alegatos de la Comisión y los representantes de Alfonso Martín del Campo Dodd y sus familiares.

para evitar daños irreparables a las personas, la Corte Interamericana puede dictar, de oficio o a solicitud de las presuntas víctimas o sus representantes, medidas provisionales conforme al artículo 63.2 de la Convención Americana y 27 de su Reglamento. La Corte supervisa el cumplimiento de las medidas provisionales solicitando informes a los Estados requeridos así como sus observaciones a los beneficiarios de las medidas y puede convocar a audiencias públicas o privadas.

El procedimiento escrito termina cuando el Presidente de la Corte Interamericana fija la fecha de apertura del procedimiento oral, indicando las fechas para la celebración de las audiencias que fueren necesarias y lo notificará a las partes³⁸⁵. También notificará cuando se escuchará a los testigos y peritos propuestos por las partes, lo que también se informará a los peritos y testigos. Los peritos o testigos ofrecidos por las partes, si la Corte así lo decide pueden presentar sus testimonios o peritajes a través de una declaración rendida ante un fedatario público, que se remitirá a la Corte, quien a su vez la trasladará a las partes para sus observaciones³⁸⁶.

Los debates durante las audiencias son dirigidos por el Presidente, quien indicará el orden en que tomarán la palabra los agentes, delegados y representantes de las víctimas y dispondrá todas las medidas necesarias para la mejor realización de las audiencias. Las audiencias son grabadas por la Secretaría de la Corte, quien se encarga de elaborar un acta resumida de cada una e integra una copia de las grabaciones al expediente del caso. Durante las audiencias, los jueces pueden formular todas las preguntas que consideren necesarias a toda persona que comparezca ante la Corte. Los peritos y testigos pueden ser interrogados por todas las partes y por los jueces, bajo la moderación del Presidente³⁸⁷.

El proceso puede terminar anticipadamente cuando la parte demandante se desista de su acción³⁸⁸ o el demandado se allane³⁸⁹ y cuando se da la existencia de un acuerdo de solución amistosa entre las partes³⁹⁰. Aún cuando el proceso termine anticipadamente, la Corte conserva sus facultades para proseguir en el examen del caso³⁹¹.

³⁸⁵ Artículo 45 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸⁶ Artículo 50 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸⁷ Artículo 51 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸⁸ Artículo 61 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸⁹ Artículo 62 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹⁰ Artículo 63 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹¹ Artículo 64 del Reglamento de la Corte Interamericana y, entre otras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C, no, 100, párrafos 36, 37, 38 y 70.

Después de la celebración de las audiencias y analizar los escritos y pruebas ofrecidas por las partes, la Corte se reúne para deliberar en privado el proyecto de sentencia y votarlo, para así concluir el caso. La sentencia del caso contiene:

- El nombre de los jueces que la dictaron, del Secretario y del Secretario Adjunto.
- La identificación de las partes y sus representantes.
- Una relación de los actos del procedimiento.
- La determinación de los hechos.
- Las conclusiones de las partes.
- Los fundamentos de derecho.
- La decisión sobre el caso.
- El pronunciamiento sobre reparaciones y costas, si procede.
- El resultado de la votación.
- La indicación sobre cuál de los textos hace fe.
- Las firmas de los jueces que participaron en la votación y del Secretario.
- Una orden de comunicación y ejecución firmada por el Presidente y el Secretario, sellada por éste.

Todos los jueces que participan en el examen de un caso, pueden anexar a la sentencia su voto razonado concurrente o disidente³⁹², que debe ser presentado en el plazo que indique el Presidente para que sean conocidos por los demás jueces antes de la notificación de la sentencia. La sentencia es notificada a las partes a través de la Secretaría³⁹³ y en tanto no sea notificada, los textos, razonamientos y votaciones permanecerán en secreto³⁹⁴.

Si en la sentencia de fondo, la Corte decidió no resolver sobre las reparaciones procedentes, fijará la oportunidad para su decisión y el procedimiento que se seguirá³⁹⁵. Las partes pueden llegar a un acuerdo para el cumplimiento de la sentencia de fondo, el cual será verificado por la Corte a través de resoluciones de cumplimiento, comprobando que sea conforme a la Convención Americana, es importante destacar que, conforme al artículo 69 del Reglamento de la misma Corte y su jurisprudencia constante, el caso no concluirá en tanto el Estado involucrado no cumpla, a juicio de la Corte, con los puntos de la sentencia referentes a reparaciones a las víctimas y sus familiares³⁹⁶.

³⁹² Artículo 65.2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹³ Artículo 67 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹⁴ Artículo 67.2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹⁵ Artículo 66 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹⁶ Ver por ejemplo la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 23 de septiembre de 2009 sobre la Supervisión del Cumplimiento de Sentencia del caso del Caracazo vs. Venezuela, considerandos 3 a 6.

Los fallos de la Corte Interamericana son definitivos e inatacables, conforme el artículo 67 de la Convención Americana y al artículo 31 de su Reglamento. Si las partes están en desacuerdo con el sentido o alcance de la sentencia de fondo o reparaciones, pueden demandar a la Corte la interpretación de la sentencia³⁹⁷, dentro de los noventa días siguientes a su notificación, indicando precisamente las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida. El Secretario comunica a las partes la demanda de interpretación e indica un plazo para recibir sus observaciones, así como el procedimiento que se seguirá. La demanda será examinada, si es posible, por los jueces que dictaron la sentencia a interpretar, sin embargo, la solicitud de interpretación de una sentencia no suspende su ejecución³⁹⁸. Así concluye el procedimiento de queja individual ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

ii) La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Conforme al artículo 64 de la Convención Americana, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos pueden consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención Americana³⁹⁹ o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos⁴⁰⁰, así como sobre la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con los referidos tratados⁴⁰¹. También pueden consultarla, en los ámbitos de su competencia, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El título III del Reglamento de la Corte regula el procedimiento que sigue la Corte para resolver sobre las opiniones consultivas, pero la Corte puede aplicar en analogía los artículos que regulan su proceso contencioso.

Recibida la solicitud de opinión consultiva⁴⁰², el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, a la

³⁹⁷ Artículo 68 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁹⁸ Artículo 68.4 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, número 159, párrafos 13, 14 y 15.

³⁹⁹ Artículo 70 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁰⁰ Artículo 71 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁰¹ Artículo 72 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁰² Todos los escritos dirigidos a la Corte pueden presentarse personalmente, vía courier, facsimilar, télex, correo o cualquier otro medio. En caso de que se envíen por medios electrónicos, en un plazo de 7 días se deben remitir a la Corte los documentos

Comisión Interamericana, al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, a su Secretario General y a los órganos de ésta cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

El Presidente de la Corte fijará un plazo para que los interesados puedan remitir sus observaciones escritas⁴⁰³. El Presidente, además puede invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta (*amici curiae*⁴⁰⁴) y fijará la celebración de una o más audiencias para escuchar las posturas de los interesados en la consulta, posteriormente deliberará en privado y aprobará su opinión, la cual se comunicará a los interesados a través de la Secretaría.

Los textos, razonamientos y votaciones de los miembros de la Corte permanecerán en secreto hasta que se notifique la opinión del Tribunal a los interesados⁴⁰⁵.

iii) Reglas sobre la publicidad

La Corte Interamericana, en su actual Reglamento, aprobado el 24 de noviembre de 2009, durante su LXXXV Período de Sesiones y en vigor desde el 1 de enero de 2010, ha establecido reglas claras sobre la publicidad tanto de las audiencias que se realizan durante el conocimiento de un caso contencioso o durante el estudio de una opinión consultiva, seguimiento del cumplimiento de una sentencia, determinación de medidas provisionales o supervisión de su cumplimiento.

De acuerdo con el artículo 15 del Reglamento, las audiencias que celebre la Corte son públicas, salvo cuando la Corte considere necesario que sean privadas.

El mismo artículo establece que las deliberaciones de la Corte son privadas y permanecerán en secreto. En las deliberaciones de la Corte sólo participan los jueces y el Secretario y Secretario Adjunto de la Corte Interamericana y el personal necesario de la Secretaría de la Corte.

El artículo 55 regula las actas que se levantan de cada audiencia, en las cuales se deja constancia del nombre de los jueces presentes, de los intervinientes en la audiencia, los nombres y datos de los declarantes que hayan comparecido. Las audiencias se graban y una copia de las grabaciones se anexan al expediente correspondiente; y desde 2010 las audiencias pueden ser vistas en la página web de la Corte; durante las audiencias la Corte puede disponer medidas para que se

originales y, en su caso, de los instrumentos de derecho interno a los que se refiera la consulta, conforme al artículo 28 del Reglamento de la Corte.

⁴⁰³ Artículo 73 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁰⁴ Artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁰⁵ Artículos 75 y 67 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

proteja la identidad de las víctimas, sobre todo en los casos en que niños y niñas se ven involucrados.

La Corte Interamericana también ha hecho un gran esfuerzo para hacer públicos los expedientes de varios de los casos que ha resuelto. Conforme al artículo 32 de su Reglamento, la Corte hace públicas:

- a. Sus sentencias, resoluciones, opiniones y otras decisiones, como las relativas a medidas provisionales y cumplimiento de sentencias, incluyendo los votos concurrentes o disidentes de los jueces que participaron en la resolución.
- b. Las piezas del expediente, excepto aquellas que se consideran irrelevantes o inconvenientes.
- c. El desarrollo de las audiencias, salvo las de carácter privado.
- d. Todo documento que considere conveniente.

En general, todos los documentos depositados en la Secretaría de la Corte, concernientes a **casos ya sentenciados**, será accesibles al público, salvo disposición en contrario de la Corte⁴⁰⁶. En la página web podemos encontrar los expedientes de 154 sentencias de las 238 que la Corte ha emitido.

III. Elementos para determinar la confidencialidad de la información en los procedimientos y mecanismos de protección internacional de los derechos humanos

De los criterios desarrollados en el punto uno del presente estudio, derivamos dos situaciones y dos reglas para determinar la confidencialidad de la información, para los efectos de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG.

La primer situación sería la de la información que remite el Estado a los organismos internacionales y la segunda, la que remiten éstos al Estado, con motivo de los procedimientos que tienen a su cargo.

La información que en su caso remita el Estado, podrá ser calificada como reservada, de conformidad con la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG sólo si se menoscaban el curso de las negociaciones o las relaciones internacionales, en los términos que desarrollamos en el apartado uno del presente estudio.

La información que se remita al Estado por parte de otro Estado o por los organismos internacionales, para ser calificada de confidencial y, por lo tanto, susceptible de reserva, debió haber sido entregada al Estado Mexicano con tal

⁴⁰⁶ Artículo 32.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

carácter, esto es, de manera explícita e inequívoca, tal como se desarrollo también en el punto uno del presente estudio.

Otra de las hipótesis en que puede ser considerada confidencial la información - tanto con la que cuente el Estado o la que le sea enviada por los organismos internacionales-, es aquella en la que existe una norma jurídica que declara cierta información o etapa procedimental como confidencial o reservada.

Es en particular esta última hipótesis de la cual nos ocuparemos, luego de la descripción panorámica que llevamos a cabo de los mecanismos y procedimientos ante ONU y el sistema interamericano, con los que está vinculado nuestro país.

En el caso del mecanismo de informes periódicos, el Estado vía la cancillería se limita a elaborar y presentar éstos con información pública gubernamental que proporcionan diversas autoridades y dependencias de los diversos órdenes de gobierno y órganos del poder, esto en virtud de que se trata de informes de Estado y no únicamente de la administración pública federal.

En virtud de que el mecanismo de informes periódicos es de mera presentación de datos a los órganos de supervisión, no existe litis, ni una posición o estrategia a hacer valer por lo que no existe prima facie obstáculo alguno para que la información recopilada durante la elaboración del informe y el informe mismo, puedan ser accesibles⁴⁰⁷.

Por lo regular, los informes presentados son subidos a INTERNET por parte de la ONU, a disposición y consulta de todo público.

Los informes son sustentados en sesiones públicas, en las fechas que establezca el respectivo comité, mismo que una vez recabada la presentación formal del informe durante la comparecencia, así como las intervenciones a que hubiere lugar, lleva a cabo en su momento las sesiones en las que lo analiza y discute, para después emitir sus observaciones o recomendaciones con relación al mismo. Las sesiones del Comité son privadas y en ellas participan los miembros del

⁴⁰⁷ Por regla general, tanto las disposiciones de las Convenciones como los Reglamentos de los Comités disponen que los informes presentados por los Estados así como la información adicional que presenten, así como las observaciones generales que hacen sobre éstos son públicas. Incluso, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad indican la obligación de los Estados partes de dar amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y de facilitar el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales que los Comités hagan sobre dichos informes. Una excepción la establece el Reglamento del Comité contra la Tortura, que establece que por regla general estos informes son públicos salvo que el Estado Parte interesado le solicite su confidencialidad (Artículo 35.3 del Reglamento del Comité contra la Tortura).

mismo; una vez que se emiten las observaciones del Comité, éstas son accesibles vía la INTERNET en el sitio web de la ONU.

El acceso a la información pública gubernamental que haya sido enviada al Comité respectivo, en nada altera ni interfiere con las labores de éste en su consideración o en las observaciones o recomendaciones que en su momento dirija al Estado, por lo que desde este ángulo no hay obstáculo para dar acceso a la misma. Tampoco existiría obstáculo alguno para brindar la información sobre la atención que el gobierno dé a las recomendaciones u observaciones que se le hubieren dirigido, dado que no es un procedimiento cuasi o jurisdiccional.

Por lo que se refiere a las visitas in loco, con motivo de éstas el Estado por lo regular entrega al experto, relator o grupo de trabajo información de diversa índole, misma que en caso de ser solicitada no puede ser calificada de reservada, pues su acceso no afecta en modo alguno al ejercicio de las atribuciones de éstos, pues con la información recabada, tanto del Estado como de otras fuentes, emitirá un informe de la visita realizada, con las recomendaciones pertinentes. Tampoco es dable negar el acceso a la información que el Estado hubiere presentado en atención a las recomendaciones u observaciones que se le hubieren dirigido.

Cuando la visita in loco se lleve a cabo como etapa o con motivo de un procedimiento de queja individual o interestatal, la información puede ser considerada como reservada si es confidencial la etapa o el procedimiento con motivo del cual se realiza; lo anterior en virtud de que la información entregada forma parte de la posición del Estado en calidad de parte en un procedimiento contencioso.

Con relación al procedimiento de quejas, hay algunas distinciones importantes que enfatizar. Los procedimientos de queja internacional de carácter contencioso, cuasi jurisdiccional, tienen etapas similares a un juicio, pero culminan en recomendaciones, como son los que se llevan a cabo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o ante los Comités de ONU cuya competencia ha aceptado el Gobierno de México, como son el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité contra la Discriminación contra la Mujer y el Comité contra la Discriminación Racial.

Con relación a los procedimientos de queja ante los mecanismos extra convencionales de Naciones Unidas, esto es, los llamados relatores o grupos de trabajo, con atribuciones para emitir llamamientos urgentes, toda comunicación con el Estado y la información proporcionada por éste debe permanecer confidencial hasta que el órgano de que se trate emita su opinión y la haga pública⁴⁰⁸. En este caso no se trata de procedimientos de carácter contencioso o

⁴⁰⁸ Manual de los Procedimientos Especiales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, II Métodos de Trabajo, B. Comunicaciones, Punto 37.

contradictorio, sino figuras semejantes más a la adopción de medidas cautelares.

Las etapas en que se dividen tales procedimientos cuasi jurisdiccionales son cuatro, una necesaria y tres contingentes, la etapa de admisibilidad (necesaria), la de solución amistosa (contingente), la de fondo (contingente), la de seguimiento de recomendaciones (contingente).

Una vez aceptada a trámite la queja por el organismo correspondiente, se inicia una etapa por la cual se intercambia información entre el Estado y los peticionarios acerca de si la misma cumple o no con los requisitos para ser analizada en el fondo, dicha etapa se conoce con el nombre de “admisibilidad”. Es el inicio del procedimiento contencioso, en el que las partes van fijando su postura sobre el primer aspecto señalado y, por lo tanto, aquello que envíen y reciban tiene un carácter reservado por hallarse en una fase “sub iudice” o bajo consideración del órgano de decisión, que en su momento debe emitir un pronunciamiento.

Una vez recabada por el órgano de decisión la posición de las partes sobre la admisibilidad de la queja o petición, o contando con la información suficiente para ello, se hace un pronunciamiento que puede ser en el sentido de admisibilidad o de inadmisibilidad, el cual es notificado a las partes y, después es hecho público por el propio órgano que lo emitió.

Si se trata de una decisión de inadmisibilidad, el asunto se entiende culminado en definitiva, pero si es en el sentido de que la petición o queja es admisible, significa que existen los elementos para proseguir con otras etapas de tramitación del asunto, como puede ser la de solución amistosa, de fondo y, eventualmente de seguimiento de recomendaciones.

Lo importante es dejar en claro que la decisión sobre admisibilidad es una fase que al llegar a una decisión precluye la cuestión en el tema abordado. En otras palabras, la posición de las partes sobre aspectos de oportunidad de la queja, o agotamiento de recursos internos ya fue hecha valer y fueron objeto de decisión en definitiva, razón por la cual la misma se publica por el organismo internacional, es decir, deja de ser confidencial o reservada con respecto al tema de admisibilidad.

Si una persona solicitara acceso al expediente en poder del Estado sobre el asunto en cuestión, hasta la decisión hecha pública sobre admisibilidad o inadmisibilidad, concederla no afectaría la posición del Estado sobre el fondo del asunto, ni el curso de las negociaciones, ni las relaciones internacionales en modo alguno. Se trata de una etapa precluida, que no será objeto de análisis, ni revertida por el órgano de decisión, a manera de “cosa juzgada” sobre admisibilidad. Lo anterior es todavía más claro cuando se trata de la decisión de inadmisibilidad, que culmina en esa fase la tramitación del asunto.

Si en la etapa de admisibilidad del asunto, el Estado entregó información reservada o confidencial en sí misma, habría que estar a las reglas de la LFTAIPG para dar o no acceso a la misma, por ejemplo, en un caso que involucre averiguaciones previas o información de procesos en curso.

Existen casos de excepción en que el informe sobre admisibilidad no es emitido, y la consideración sobre dicho aspecto se funde con la decisión de fondo del asunto, son los casos en que el punto central de la queja son violaciones relacionadas con el acceso y la eficacia de los recursos internos. En esa hipótesis, al no existir informe de admisibilidad publicado, la información permanece bajo consideración del órgano de decisión y, por lo tanto, permanece confidencial.

Una vez abierta la posibilidad de análisis de fondo de la queja, de nueva cuenta se inicia una fase de confidencialidad respecto a la información en posesión del Estado o que éste envíe al órgano internacional de decisión sobre temas de fondo. Al inicio de esa fase se da la posibilidad de solución amistosa del asunto (que incluso puede ser abierta en cualquier momento de tramitación del mismo), si el asunto entra en una fase de solución amistosa, las posiciones de las partes, las deliberaciones (que por lo regular son a puerta cerrada), y los acuerdos sobre los parámetros de la misma son confidenciales, hasta que el órgano de decisión publique el informe respectivo de solución amistosa, hecho lo cual la información sobre esa fase no deja de ser confidencial a menos que haya pronunciamiento expreso en sentido contrario o que de la propia naturaleza de dicha información le apliquen reglas diversas de reserva o confidencialidad, por ejemplo, averiguaciones previas o juicios.

El hecho de que el asunto continúe su tramitación en vía amistosa, significa que el mismo sigue bajo consideración del órgano de decisión, que puede determinar por diversas causas dar por culminada esa etapa y proseguir con la tramitación del caso en la fase en que se encontraba, por lo regular la de fondo.

Si no se abrió la posibilidad de solución amistosa por las partes, o se retoma la fase de fondo por haberse visto frustrada la etapa de solución amistosa, la información es confidencial hasta que exista un pronunciamiento público del órgano de decisión.

Ante los Comités de supervisión del cumplimiento de tratados de las Naciones Unidas, los asuntos decididos en el fondo son objeto de una resolución que contiene un resumen del asunto, de su tramitación, de las posiciones de las partes y la determinación a la que se llegó, con las recomendaciones u observaciones respectivas en su caso. El Comité respectivo hace pública su decisión, a partir de lo cual toda la información pertinente en poder del Estado es accesible.

En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cualquiera que sea el sentido de la decisión de fondo, se emite un primer informe que contiene también el desarrollo del asunto, las posiciones hechas valer por las partes y las conclusiones de la Comisión, con las recomendaciones respectivas.

Dicho informe es confidencial por disposición de la propia Convención Americana (artículo 50), y sólo se trasmite al Estado en su integralidad, mientras que al peticionario únicamente se le debe dar noticia del mismo. Al Estado se le brindan dos meses para atender las recomendaciones respectivas. Toda esta etapa permanece confidencial.

Si culminados los dos meses o, en su caso, las prórrogas que se hubieren concedido, a juicio de la Comisión el Estado no atendió sus recomendaciones o lo hizo de manera parcial, surgen dos cursos de acción.

El primero de ellos es redactar un segundo informe y enviarlo al Estado, para cuya atención le otorga un mes. Culminado dicho plazo, la Comisión puede decidir hacer público el Informe mencionado. En esta fase, la información permanece confidencial hasta en tanto la Comisión hace público el informe respectivo, luego de lo cual la información completa del expediente en poder del Estado también debe ser accesible.

Una vez hecho público el Informe definitivo o de artículo 51 de la Convención, la Comisión Interamericana inicia una fase de seguimiento a la atención de sus recomendaciones. La información que posea y provea el Estado sobre cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión debe ser considerada de acceso público para todos los efectos, lo cual no interfiere en modo alguno con el ejercicio de las atribuciones de seguimiento de la misma según su Reglamento, esto es, ni se afecta el curso de negociación alguna, ni las relaciones internacionales; además, la Comisión Interamericana ya hizo para este punto público el Informe y es también de interés público la atención de las recomendaciones de un organismo internacional de derechos humanos.

Debe quedar en claro que la Comisión Interamericana no emite un informe adicional al que hizo público, simplemente procede en la fase de supervisión a declarar o no si fueron atendidas sus recomendaciones fuera de los plazos y procedimientos que establece la Convención Americana (recuérdese que el Estado ya tuvo varias oportunidades con carácter confidencial para atender las recomendaciones), esto es, no se trata de una etapa de litis o “sub iudice”, sino un mero ejercicio de verificación fuera de procedimiento, por lo que la confidencialidad que incide en cualquier otra etapa previa de tramitación del asunto, no continúa surtiendo efectos cuando la decisión de fondo ya fue emitida y publicada; sería un despropósito contrario a derecho que un procedimiento que culmina en una decisión publicada, se torne ahora confidencial con respecto a cómo ha sido atendida, pues esto afecta la

posibilidad que tienen los ciudadanos de evaluar si sus respectivos gobiernos cumplen o no con los derechos humanos.

Abona al acceso a la información el hecho de que las audiencias ante la Comisión Interamericana son públicas por regla general y, además, son transmitidas en vivo por la INTERNET, por lo que la posición del Estado es transmitida y hecha pública, de ahí que los documentos que la sustenten deben también ser accesibles.

Una vez emitido el primer informe de fondo de la Comisión, y de no atender el Estado las recomendaciones de ésta en el plazo de dos meses, el curso de acción alternativo que tiene la misma, en lugar de elaborar un segundo informe, es presentar el asunto a conocimiento de la Corte Interamericana, lo que abre un proceso jurisdiccional con sus respectivas reglas y etapas.

El proceso ante la Corte Interamericana es un juicio y posee las etapas afines a éstos, culmina no en recomendaciones, sino en sentencias de cumplimiento obligatorio, lo que le imprime una naturaleza distinta a los procedimientos que culminan en meras recomendaciones.

Cabe destacar que las “demandas” presentadas contra un Estado por la Comisión ante la Corte, son publicadas en el sitio de internet de la primera, con lo cual se les da acceso público.

El proceso ante la Corte tiene una fase escrita y una fase oral, durante la primera se recaban las posiciones de las partes sobre excepciones preliminares, fondo y se acompañan las pruebas correspondientes. En la etapa oral las partes hacen valer en audiencias públicas sus respectivas posiciones y se desahogan las pruebas que así lo ameriten.

Una vez culminada la etapa escrita, las posiciones de las partes sobre los puntos de litis están fijadas y listas para consideración de la Corte a través de las audiencias. En nuestra opinión, una vez superada la etapa escrita, los documentos presentados por el Estado ante la Corte deberían ser accesibles, lo que en modo alguno alteraría la estrategia del Estado (pues su posición oficial ya está fijada por escrito), ni socava en modo alguno las atribuciones de la Corte Interamericana para considerar y emitir su fallo. De hecho, como mencionamos, si la Comisión hace pública su “demanda”, no hay razón para que el Estado haga lo propio una vez que presentó su respuesta ante la Corte.

Las audiencias ante la Corte son por regla general públicas y muchas de ellas se transmiten por INTERNET, de ahí que la información presentada por el Estado en las mismas o que reciba con motivo de las mismas, por ejemplo la grabación de la sesión, deben ser también accesibles, lo que en modo alguno altera su posición, ni afecta el curso negociación alguna, ni tampoco las relaciones

internacionales al no verse alteradas en modo alguno las atribuciones de la Corte o su ejercicio.

La Corte Interamericana, una vez que llega a una sentencia, la comunica a las partes, luego de lo cual la hace pública a través de su sitio de INTERNET. La Corte brinda al Estado los tiempos o plazos para el cumplimiento de sus respectivos resolutivos, así, mientras el fallo y el expediente en poder del Estado deben ser accesibles, la información sobre cumplimiento puede ser reservada en tanto se está dentro del periodo de cumplimiento otorgado por la Corte Interamericana; sin embargo, aún esta información puede ser segmentada para efectos de acceso y reducir al mínimo aquello que no sea accesible.

La solicitud de interpretación del fallo de la Corte, no es un medio de impugnación y no deja sub iudice el asunto, en tanto no modifique, revoque o confirme el fallo, sólo se trata de aclaración de su sentido y alcance.

Una vez que el Estado brinda a la Corte Interamericana información sobre cómo ha ejecutado en el ámbito interno la sentencia, dicha información debe ser accesible, salvo los casos en que por su propia naturaleza deba permanecer en reserva (una averiguación previa).

La información relacionada con el cumplimiento de las sentencias, incluso fuera de los plazos otorgados por la Corte Interamericana, resulta de un evidente interés público y su acceso no debe esperar a pronunciamiento alguno de la Corte Interamericana —así se dé oportunidad a la contraparte a pronunciarse sobre la misma—, porque su acceso no altera la posición del Estado, ni el ejercicio de las atribuciones de la Corte Interamericana al respecto. Distinta sería la hipótesis de información con motivo de audiencias privadas de la propia Corte, lo que determina su reserva.

Por último, cabe destacar que la Corte Interamericana en su propia página de INTERNET publica en su oportunidad las partes sustantivas del expediente ante la misma, lo que en modo alguno debe condicionar ni sustituye al acceso a la misma información en el ámbito interno de los Estados, pues el expediente ante éstos puede incluso contener información pública gubernamental adicional.

Respecto a las decisiones sobre la adopción de medidas provisionales para evitar daños irreparables a las presuntas víctimas de violaciones a los derechos

humanos, éstas también son públicas⁴⁰⁹, no así las deliberaciones que los organismos realizan para tomar la decisión⁴¹⁰.

IV. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la confidencialidad

La OIT es un organismo especializado cuya creación antecede a la propia ONU, de hecho, fue establecido en el marco de la Sociedad de Naciones. La “Parte XIII del Tratado de Paz entre las Potencias Aliadas y Asociadas y Alemania” de 1919, es reconocido como el documento constitutivo de la OIT⁴¹¹. A este se suma el Protocolo relativo a una Enmienda al artículo 393 del Tratado de Versalles y a los artículos correspondientes de los demás Tratados de Paz en relación con la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo⁴¹². Los documentos constitutivos de la OIT han sufrido diversas enmiendas en 1922, 1945, 1946, 1953, 1962, 1964, 1972, 1986, y 1997.

México ratificó ambos instrumentos iniciales y a la fecha la mayoría de las enmiendas y varias decenas de tratados en materia de trabajo celebrados en el marco de la OIT (cerca de setenta). Los temas que abarcan los más de ciento cincuenta tratados adoptados hasta ahora van desde: la libertad sindical, el derecho de sindicación y negociación colectiva, la erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo, la administración del trabajo, las relaciones laborales, la política de empleo, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la seguridad y salud en el trabajo, el empleo de la mujer y el empleo de ciertas categorías especiales como los trabajadores migrantes y aquellos que trabajan en el mar.

La OIT tiene una composición tripartita, en la que participan tanto empleadores como trabajadores, además de funcionarios propios de la organización. Su órgano más relevante es la Conferencia Internacional del Trabajo que se reúne anualmente y que determina las políticas de la OIT, asimismo, la administración regular está a cargo de un Consejo, apoyado por comisiones tripartitas.

A lo largo de su historia ha generado diversos mecanismos de supervisión internacional de los Estados, en el cumplimiento de sus compromisos derivados de los tratados que han ratificado.

⁴⁰⁹ Por ejemplo, lo que establece el artículo 92 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos y los artículos 27 y 32 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴¹⁰ Por ejemplo, artículo 15 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y 102 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

⁴¹¹ Este entró en vigor el 10 de enero de 1920 y México se adhirió al 9 de septiembre de 1931. No fue publicado en el Diario Oficial de la Federación.

⁴¹² Entró en vigor el 4 de junio de 1934, y México se había adherido al 12 de mayo de 1934, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1943.

En los siguientes apartados, nos concentraremos en la vinculación de México con la OIT y la participación de éste en los procedimientos de supervisión que impliquen brindar información a la misma y, en su caso, recibirla, a efecto de determinar cómo incidirían las obligaciones de acceso a la información sobre esos temas.

De conformidad con la Constitución de la OIT en su versión vigente, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 que señala:

Artículo 22. Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite.

Las memorias que elaboré el Gobierno de México periódicamente y que sean sometidas al Consejo de Administración, son documentos públicos que contienen la posición e información oficial del país sobre el cumplimiento de los diversos tratados que ha ratificado. A las mencionadas memorias habrá que sumar las específicas que pueda solicitar el mencionado Consejo, así como aquellas estadísticas o los informes de la inspección del trabajo, que pudieran derivar como obligaciones específicas de diversos instrumentos de la OIT; de igual manera, hay que considerar las memorias sobre tratados no ratificados y sobre recomendaciones recibidas, atento a lo dispuesto por el artículo 19 de la Convención de la OIT.

Los Estados tienen obligación de comunicar a las organizaciones de empleadores y trabajadores, copia de las informaciones y memorias señaladas (artículo 23.2 de la Constitución de la OIT).

Le corresponde a las Comisiones de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y a la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, lo que se denomina como el *control regular* de la observancia por los Estados Miembros de sus obligaciones, el cual en los casos señalados consiste en el examen de las memorias remitidas por éstos a la organización.⁴¹³

La Comisión de Expertos (integrada por especialistas a título personal), se encarga de examinar las memorias enviadas con fundamento en los artículos 19 y 22. En dicho ejercicio, las discusiones son a puerta cerrada y los documentos que elabora son confidenciales, de conformidad con sus métodos de trabajo de 1947. La Comisión somete al Consejo de Administración el Informe derivado de sus

⁴¹³ En el desarrollo de los procedimientos de control utilizaremos básicamente el Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, publicado por el departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT en el 2006.

reuniones y deliberaciones, luego de lo cual es publicado en el sitio de internet de la OIT, los comentarios de la Comisión de Expertos y las denominadas *solicitudes directas* (motivos de preocupación que exigen una memoria en específico), son accesibles por dicha vía, una vez que son enviadas a los gobiernos.

En virtud de lo anterior, las memorias enviadas por el Gobierno Mexicano no deben ser consideradas como confidenciales, sólo las consideraciones sobre las mismas que haga la Comisión de Expertos hasta en tanto no sean hechas públicas, luego de ser notificadas y publicadas en la página de INTERNET de la Organización.

Por lo que se refiere a la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (integrada de manera tripartita, por representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores), actúa luego del análisis técnico realizado por la Comisión de Expertos.

En sus reuniones los representantes de sus tres partes integrantes tienen posibilidad de examinar en conjunto el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados miembros. En un primer momento, la Comisión de Aplicación de Normas analiza el Informe presentado por la correspondiente de Expertos y discute los temas derivados del mismo, así como casos individuales.

En este último caso la Comisión da oportunidad a los representantes de los gobiernos para abundar en sus consideraciones sobre cumplimiento de sus obligaciones, incluso hay reuniones para presentaciones orales, al final de lo cual se emiten conclusiones sobre el caso en particular.

La Comisión presenta un informe a la Conferencia, en el que se detallan los procedimientos de que conoció. El informe es objeto de discusión plenaria por la Conferencia y se reproduce en un apéndice de las Actas de la Conferencia. De igual manera, es publicado por separado para enviarlo a los gobiernos, en él se señala aquello que éstos deben tener en consideración para futuras memorias, así como la deliberación de los casos concretos.

Además del *control regular* que explicamos, existen los denominados *procedimientos especiales*, que son de cuatro tipos: a) reclamaciones sobre observancia de convenios ratificados, b) quejas respecto de la aplicación de convenios ratificados, c) quejas por violación a la libertad sindical, y d) incumplimiento de la obligación de someter convenios y recomendaciones a las autoridades nacionales.

1. Reclamaciones sobre observancia de convenios ratificados

Estas derivan de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT, mismos que señalan:

Artículo 24. Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente.

Artículo 25. Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida.

El procedimiento está previsto en el Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT, adoptado en 1937 y con múltiples reformas, la última de las cuales data de 2004.

De conformidad con el Reglamento, el procedimiento tiene una etapa de admisibilidad y una de fondo. Una vez recibida la queja en la OIT, el Director General acusa recibo y la notifica al Gobierno involucrado (artículo 1º).

La etapa de admisibilidad se tramita inicialmente ante una mesa del Consejo de Administración, a la que el Director General trasmite inmediatamente la queja recibida (artículo 2).

La admisibilidad de una queja está sujeta a las siguientes condiciones (artículo 2):

- a) deberá ser comunicada por escrito a la Oficina Internacional del Trabajo;
- b) *deberá proceder de una organización profesional de empleadores o de trabajadores;*
- c) deberá hacer expresamente referencia al artículo 24 de la Constitución de la Organización;
- d) deberá referirse a un Miembro de la Organización;
- e) deberá referirse a un convenio en el que el Miembro contra el cual se formula sea parte; y
- f) deberá indicar respecto de qué se alega que el Miembro contra el que se dirige no garantiza el cumplimiento efectivo, dentro de su jurisdicción, del mencionado convenio.

3. La Mesa informará al Consejo de Administración respecto de la admisibilidad de la reclamación.

4. Al pronunciarse sobre la cuestión de la admisibilidad en base al informe de la Mesa, el Consejo no entrará en una discusión sobre el fondo de la reclamación.

La decisión sobre admisibilidad corresponde al Consejo de Administración, a partir del Informe de la Mesa. Si la reclamación es admisible, se designa un Comité para su examen (integrado por miembros del Consejo de Administración, en igual número del grupo Gubernamental, del grupo de Empleadores y del grupo de Trabajadores (artículo 3).

Con respecto al tema de confidencialidad, el artículo 3.4 es contundente:

4. Las reuniones del Comité designado por el Consejo de Administración de conformidad con el párrafo 1 de este artículo se celebrarán a puerta cerrada y *todo el procedimiento seguido ante el Comité será confidencial.*

La etapa de consideración de fondo de la reclamación culmina con un Informe que se presenta al Consejo de Administración, que contiene una descripción de la tramitación del asunto, las conclusiones del comité y sus recomendaciones acerca de la decisión que corresponderá tomar al Consejo (artículo 6).

El Consejo examina los informes de admisibilidad y fondo, y puede solicitar al Gobierno de que se trate el envío de un representante para que participe en las deliberaciones (artículo 7.1). Las sesiones en las que se analice la cuestión serán a puerta cerrada (artículo 7.3).

El Consejo puede, si así lo decide, publicar la reclamación y la declaración que emita, en caso de haberla, formulada en contestación de aquélla; asimismo, determinará la forma y la fecha de la publicación. Con la mencionada publicación se cierra el procedimiento previsto en los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT.

La Oficina Internacional del Trabajo será la encargada de notificar las decisiones del Consejo de Administración al gobierno involucrado y a la organización que formuló la reclamación (artículo 9).

b) Quejas interestatales respecto de la aplicación de convenios ratificados

Este tipo de quejas encuentra su fundamento en el artículo 26 de la Constitución de la OIT, que señala:

1. Cualquier Miembro podrá presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una queja contra otro Miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado en virtud de los artículos precedentes.
2. El Consejo de Administración podrá, si lo considerare conveniente y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, según el procedimiento que más adelante se indica, ponerse en relación con el gobierno contra el cual se presente la queja, en la forma prevista en el artículo 24.
3. Si el Consejo de Administración no considerase necesario comunicar la queja al gobierno contra el cual se haya presentado, o si, hecha la comunicación, no se recibiere dentro de un plazo prudencial una respuesta que le satisfaga, el Consejo de Administración podrá nombrar una comisión de encuesta encargada de estudiar la cuestión planteada e informar al respecto.
4. El Consejo podrá seguir el mismo procedimiento de oficio o en virtud de una queja presentada por un delegado de la Conferencia.
5. Cuando el Consejo de Administración examine una cuestión suscitada por la aplicación de los artículos 25 ó 26, el gobierno interesado, si no estuviere ya representado en el Consejo de Administración, tendrá derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones del Consejo relativas a dicha cuestión. La fecha en que deban efectuarse las deliberaciones se notificará en tiempo oportuno al gobierno interesado.

Como se aprecia, el Consejo de Administración juega un papel central en la determinación inicial del curso que tendrá una queja presentada conforme al artículo 26, ya que puede comunicarla o no al Gobierno involucrado, o, en su caso, proceder a nombrar la mencionada Comisión de Encuesta.

Respecto a este tipo de quejas no existen disposiciones reglamentarias, pero abonan a su consideración otros preceptos de la propia Constitución de la OIT, como son los artículos 28 a 34, según los cuales la Comisión de Encuesta lleva a cabo una investigación y se hace de todos los elementos de hecho posibles, incluso de aquellos que puedan proporcionar otros Estados miembros de la organización. Luego de examinar la queja, la Comisión redacta un informe que contenga sus hallazgos y, en su caso, recomendaciones y los plazos para atenderlas por parte del Estado contra el cual se endereza la queja.

Toca al Director de la OIT notificar el informe al Consejo de Administración y a los Estados involucrados, luego de lo cual mandará publicar el mencionado informe.

Los Estados tienen un plazo de tres meses para pronunciarse respecto a la aceptación de las recomendaciones emitidas o, en su caso, si es su deseo elevar la materia de la queja a conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, cuya decisión en el asunto podrá confirmar, modificar o anular las recomendaciones emitidas, además de ser inapelable.

Ante cualquier incumplimiento a las recomendaciones o al fallo de la Corte Internacional de Justicia, toca al Consejo de Administración recomendar a la Conferencia las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de las recomendaciones.

El Estado contra el cual se emitan las recomendaciones puede informar en cualquier momento sobre las medidas que hubiere adoptado para cumplir e incluso solicitar la designación de una nueva Comisión de encuesta que verifique esto. El Consejo podrá entonces determinar que cesen las medidas originadas por el incumplimiento.

Las etapas de confidencialidad de las actuaciones en casos como éste debe respetarse con mayor esmero, de manera que hasta la publicación del informe por el director de la OIT, el procedimiento debe mantenerse como confidencial. Si el asunto pasa a la Corte Internacional de Justicia, aplican las reglas de confidencialidad aplicables a ésta, como se analizan en el apartado correspondiente del presente estudio.

c) Quejas por violación a la libertad sindical

De este tipo de quejas conoce el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. Dicho Comité está integrado de forma tripartita, por nueve personas e igual número de suplentes, que actúan a título personal. Las reglas de procedimiento están desarrolladas en diversas decisiones del Consejo en 1951, 1979 y en 2002.

El Comité celebra sus reuniones a puerta cerrada, sus documentos de trabajo son confidenciales y sus decisiones se toman en la práctica por consenso.

Al Comité le toca examinar las quejas de violación de la libertad sindical; sus conclusiones y recomendaciones son sometidas al Consejo de Administración. Es interesante señalar que las quejas mencionadas pueden presentarse independientemente de que el Estado demandado haya o no ratificado alguno de los convenios de la OIT relacionados con la libertad sindical.

Las quejas pueden ser presentadas por organizaciones de empleadores o de trabajadores o de gobiernos.

El procedimiento tiene una etapa de admisibilidad y una de fondo. Una vez aceptada la queja, luego de haber cumplido los requisitos de legitimación y admisibilidad, trasmite los alegatos al gobierno involucrado a fin de recabar su

respuesta, incluyendo toda la información pertinente. El procedimiento puede incluir diversas modalidades de acercamiento y misiones de contactos directos, de asistencia técnica, entre otros, con la anuencia del gobierno.

El Comité con los elementos a su alcance o los que se allegue emite un Informe que es publicado en el Boletín Oficial de la Organización. El Comité puede incluso recomendar que el asunto sea presentado ante la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical.

Dicha Comisión está integrada por nueve personas independientes, nombrados por el Consejo de Administración. Su misión es examinar las quejas sobre violaciones de la libertad sindical, que le remita el Consejo de Administración o a petición del propio gobierno involucrado. Este procedimiento es similar al de la Comisión de encuesta y sus informes son publicados.

Aunque no se señala expresamente, en tanto no sea publicado el Informe del Comité o de la Comisión respectivos, el procedimiento se entiende como confidencial.

4. Incumplimiento de la obligación de someter convenios y recomendaciones a las autoridades nacionales

Este procedimiento tiene su fundamento en el artículo 30 de la Constitución de la OIT. Dicho precepto prevé:

Artículo 30. En caso de que uno de los Miembros no adoptare, para la aplicación de un convenio o de una recomendación, las medidas prescritas por los párrafos 5 b); 6 b), o 7 b), i), del artículo 19, cualquier otro Miembro podrá someter la cuestión al Consejo de Administración. Si el Consejo de Administración reconociere que el Miembro no ha adoptado dichas medidas, informará a la Conferencia sobre el particular.

El artículo 19 en los puntos e incisos mencionados hace referencia a la obligación de los Estados de llevar a cabo en plazos determinados, las medidas domésticas de armonización o implementación de los compromisos derivados de los convenios o recomendaciones, surgidos de las Conferencias Internacionales del Trabajo.

En casos de omisiones, cualquier Estado puede presentar el asunto al Consejo de Administración, que luego de su consideración y de verificar la omisión llamará la atención de la Conferencia para que adopte las medidas pertinentes.

Los diversos procedimientos de supervisión internacional de la OIT, tanto los *regulares* como los *especiales* contienen por lo regular normas que declaran la incidencia de la confidencialidad de algunas etapas y procedimientos, así como de publicidad de los documentos e informes que se emitan.

Ante una solicitud de información, es deber de los sujetos obligados precisar y mostrar dichas normas, así como su aplicabilidad, sentido y alcance, con respecto al caso concreto. No obstante, en los mecanismos regulares de supervisión, las memorias enviadas por el Gobierno mexicano no son confidenciales. Además, en los casos de reclamaciones o quejas, se puede brindar información que no afecte la tramitación del asunto (una queja admitida, el número de quejas o las materias que involucran), comprometa la posición del gobierno (un informe ya rendido o las acciones en cumplimiento al mismo), o afecte el ejercicio de las atribuciones de los órganos de decisión.

V. La confidencialidad y los organismos financieros internacionales

Los organismos internacionales de carácter fundamentalmente económico y financiero son aquellos sujetos de derecho internacional que surgen a partir de la Segunda Guerra Mundial con la finalidad común de encontrar y lograr el establecimiento de la seguridad económica de la población mundial; particularmente, algunos se encuentran completamente circunscritos al contexto de la posguerra, por lo que su finalidad será la reconstrucción de las economías que fueron gravemente disminuidas a causa de las conflagraciones de la primera mitad del siglo XX.

Los organismos económicos internacionales han ido transformando su actividad y se han diversificado en sus funciones, tal es la transformación, por ejemplo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en el Banco Mundial. El esquema que fundamenta la actividad de dichos organismos económico o financieros, es un esquema de cooperación para el desarrollo económico, social, político, humano en general, por lo que dichos organismos pretenden realizar los objetivos de la Carta de Naciones Unidas.⁴¹⁴

1. El Banco Mundial y el acceso a la información

Si bien el presente estudio se ha concentrado en las excepciones de acceso a la información, vinculada a las relaciones internacionales en general, es importante destacar ejemplos como el de la nueva política de acceso a la información del Grupo del Banco Mundial, en virtud de que las instituciones que lo integran reciben información del gobierno de México, deliberan y califican dicha información y remiten también información a este último.

Un parámetro de la accesibilidad de la información vinculada a la relación de México con el Banco Mundial, es precisamente la política de este último, pero sólo con respecto a la información que entregue éste al gobierno de México. Si se trata de información remitida por algunos de los sujetos obligados mexicanos

⁴¹⁴ Firmada por México, 26 jun 1945 (adhesión), con la aprobación Senado el 5 oct 1945 publicada dicha aprobación en el DOF del 17 de octubre de 1945, con la ratificación de nuestro país el 7 de noviembre de 1945.

al Banco Mundial, el marco jurídico interno de acceso a la información resulta aplicable y no las reglas de este último.

El Banco Mundial forma parte de los organismos financieros internacionales, es una entidad que agrupaba inicialmente tres instituciones: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), y la Corporación Financiera Internacional (CFI), cuyo objetivo es elevar los niveles de vida de las naciones en desarrollo.⁴¹⁵ Actualmente, consta de otras dos instituciones: El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El BIRF otorga préstamos para inversiones productivas. Los proyectos deben ser viables y el préstamo amortizable; además, los países solicitantes deben permitir las inspecciones del caso y presentar diversos informes pormenorizados sobre los avances del proyecto. La AIF, concede préstamos sin interés, o créditos, así como donaciones a Gobiernos de los países más pobres. La IFC, proporciona préstamos, capital y asistencia técnica para promover inversiones del sector privado en los países en desarrollo. El MIGA, proporciona seguros contra riesgos políticos o garantías contra pérdidas ocasionadas por riesgos a inversores en los países en desarrollo; y el CIADI, presta servicios internacionales de conciliación y arbitraje para ayudar a resolver disputas sobre inversiones.

El Grupo del Banco Mundial, en el comunicado de prensa N°:2010/350/EXT, emitido el 20 de abril de 2010, anunció la apertura de sus bases de datos estadísticos, con el propósito de que *la comunidad mundial la use para crear nuevas aplicaciones y soluciones que ayuden a los pobres del mundo en desarrollo.*

En el mencionado comunicado, el Grupo del Banco Mundial reconoció que *la transparencia y la responsabilidad son pilares clave del desarrollo*, de manera que permitió el acceso a alrededor de 2.000 indicadores de los últimos cincuenta años en diversos idiomas. De igual manera, se dará acceso a los datos sobre *los Flujos mundiales de financiamiento para el desarrollo, los Indicadores de desarrollo de África, el Monitor de la Economía Mundial y los índices contenidos en el informe Doing Business.*

Para el Grupo del Banco Mundial, *el amplio acceso a los datos permitirá a las autoridades, investigadores y la sociedad civil llevar un registro del efecto de las políticas, formular nuevas soluciones y medir las mejoras en forma más precisa.*

⁴¹⁵ Véase a este respecto Green, Rosario. Los Organismos Financieros Internacionales, México, UNAM, 1986.

A este esfuerzo, se suma la denominada Nueva Política de Acceso a la Información del Banco Mundial, anunciada en el comunicado de prensa N°:2010/448/EXC, de 3 de junio de 2010. En dicho comunicado se señala que es propósito de la institución ponerse a la vanguardia en el tema, iniciado en la misma a partir de 1985, de manera que *sustituye el enfoque de su actual Política sobre Acceso a la Información, de identificación taxativa de la información a la que el público puede obtener acceso por un sistema de acceso público a toda la información que esté en poder del Banco y no figure en una clara lista de excepciones, como la información personal de los funcionarios y los documentos de las deliberaciones.*

De esta manera, la nueva Política es *un enorme cambio cultural para la institución en cuanto a nuestra relación con el mundo exterior y a la manera en que vemos y manejamos la información*, señaló uno de sus funcionarios.

Entre las cosas a las que el Banco daría acceso se encuentran *informaciones sobre decisiones clave adoptadas durante la elaboración y ejecución de los proyectos*, asimismo, habrá acceso a *las decisiones de las reuniones de examen de ideas de proyectos, las misiones de supervisión de proyectos y los exámenes de mitad de periodo*. El Grupo del Banco Mundial dio a conocer algunos de los ejemplos de aquello que estaría accesible desde el 1° de julio de 2010:

- Actas de las reuniones de los comités del Directorio
- Resúmenes del Presidente sobre las reuniones del Directorio y las del Comité Plenario
- Resúmenes de deliberaciones
- Informes anuales de los comités del Directorio
- Informes sobre estado y resultados de la ejecución (fragmentos)
- Estados financieros anuales auditados de prestatarios relacionados con proyectos (respecto de los cuales se emitan invitaciones a negociar después del 1.° de julio de 2010)
- Exámenes de los resultados de las operaciones de la cartera en los países
- Notas conceptuales y planes de consultas para exámenes de políticas sujetas a consultas externas

Las fuentes de inspiración de la Nueva Política son la Ley de Derecho a la Información de India y la Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos. Asimismo, se llevaron a cabo consultas externas e internas celebradas en 33 países y a través de diversos sitios web.

Con respecto a información considerada como clasificada, también se incluye su posible desclasificación, pasados 5, 10 ó 20 años dependiendo de la sensibilidad de la información. De igual manera, se crea un derecho de apelación ante información denegada.

Es importante destacar que la nueva política se aplica al BIRF y a la AIF, en virtud de que la IFC⁴¹⁶ y el MIGA⁴¹⁷ poseen sus propias reglas al respecto, que aún están diseñadas en el caso de ésta última sobre la base de información expresamente disponible. El texto de la política del Grupo está disponible en www.worldbank.org/wbaccess.

Si bien el Grupo de Banco Mundial se guía a partir del cambio de política en el máximo acceso a la información, lo importante a este respecto es la consideración de las excepciones listadas, las que se transcriben a continuación:

1. El Banco no da acceso a información cuya divulgación podría ocasionar perjuicios a partes o intereses concretos. En consecuencia, el Banco no proporciona acceso a documentos que contienen o hacen referencia a la información detallada en los párrafos 8 a 17⁴¹⁸.

2. **Información personal.** Los principios relativos al empleo del personal del Banco imponen al Banco la obligación de establecer y mantener los recaudos necesarios para respetar la intimidad de los funcionarios y proteger el carácter confidencial de la información personal sobre ellos. Consiguientemente, salvo en la medida en que el Reglamento del Personal lo permita expresamente, el Banco no proporcionará acceso a la siguiente información⁴¹⁹:

- a) Información personal, incluidos registros de personal, información médica y comunicaciones personales (con inclusión de los mensajes de correo electrónico) de las siguientes personas y sus familiares: Directores Ejecutivos, sus suplentes y asesores superiores; el Presidente del Banco; otros funcionarios de la institución, y el personal del Banco.
- b) Información relativa a la designación y el proceso de selección del personal.

⁴¹⁶ Véase el documento Política de la IFC sobre acceso a la información de 2011, al parecer aún en construcción, consultable en http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/f3dd09804980089aa356f3336b93d75f/Phase3_AIP_Spanish_Hightlights.pdf?MOD=AJPERES

⁴¹⁷ Véase la Política de Divulgación de Información de 2007, consultable en http://www.miga.org/documents/environ_social_disclosure_policy_spanish.pdf

⁴¹⁸ En el presente documento de política, la información comprendida en las excepciones también se denomina “información restringida”.

⁴¹⁹ Por “Reglamento del Personal” se entiende el conjunto de normas estipuladas en la sección 2 del Manual del Personal, en la que se describen las obligaciones generales del Banco respecto del personal.

- c) Información relativa a los procedimientos de los mecanismos internos de resolución de conflictos del Banco.
- d) Información relativa a las investigaciones de denuncias sobre conducta indebida del personal y conflictos de interés del personal.

3. **Comunicaciones de las oficinas de los Directores Ejecutivos.** El Banco no proporciona acceso a los siguientes documentos:

- a) Comunicaciones internas de cada oficina y entre oficinas de los Directores Ejecutivos.
- b) Comunicaciones entre la oficina de un Director Ejecutivo y el país miembro o los países miembros que este representa.
- c) Comunicaciones entre la oficina de un Director Ejecutivo y un tercero.

4. **Comité de Ética.** El Banco no proporciona acceso a los procedimientos del Comité de Ética para Autoridades del Directorio (a menos que los Directores Ejecutivos decidan comenzar a divulgar esa información).

5. **Relación de confidencialidad entre abogado y cliente.** El Banco no da acceso a información sujeta al secreto profesional, incluidas, entre otras cosas, las comunicaciones efectuadas y/o recibidas por el Consejero Jurídico General, los abogados internos de la institución y otros asesores jurídicos.

6. **Seguridad y protección.** El Banco no proporciona acceso a la siguiente información:

- a) Información cuya divulgación pondría en riesgo la seguridad de los funcionarios del Banco y sus familiares, los contratistas, otras personas y los activos del Banco.
- b) Información sobre actividades de logística y transporte relacionadas con embarques de activos y documentos del Banco o de efectos personales de funcionarios.
- c) Información cuya divulgación probablemente ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de alguna persona o del medio ambiente.

7. **Información restringida en el marco de mecanismos de divulgación independientes y otra información sobre investigaciones.** El Banco no da acceso a información cuya divulgación está restringida en virtud de los

mecanismos de divulgación independientes aplicados por el Grupo de Evaluación Independiente (IEG)⁴²⁰, el Panel de Inspección (PI)⁴²¹, la Vicepresidencia de Integridad Institucional (INT)⁴²² y el proceso de sanciones del Banco⁴²³. El Banco tampoco proporciona acceso a cualquier otra información cuando su divulgación podría ser perjudicial para una investigación que no está contemplada en los mencionados mecanismos de divulgación independientes.

8. Información confidencial proporcionada por países miembros o por terceros. El Banco tiene la obligación de proteger la información que recibe con carácter confidencial. En consecuencia, no da acceso a la información proporcionada por un país miembro o un tercero en el entendimiento de que la misma es confidencial, a menos que ese país miembro o tercero otorgue su consentimiento expresamente⁴²⁴.

9. Cuestiones administrativas institucionales. El Banco no da acceso a información relacionada con cuestiones administrativas institucionales, que

⁴²⁰ Véase el documento de política sobre el acceso a la información del IEG.

⁴²¹ Véase la Resolución n.º IBRD 93-10, n.º IDA 93-6, de septiembre de 1993 (“la Resolución”), por la que se establece el Panel de Inspección, y siguientes aclaraciones introducidas en la Resolución (es decir, en *Examen de la resolución que establece el Panel de Inspección: Aclaración de 1996 sobre ciertos aspectos del Panel de Inspección y Aclaración de 1999 sobre el segundo examen del Panel de Inspección realizado por el Directorio*), todo ello disponible en el sitio web del Panel de Inspección.

⁴²² Esta información incluye la recabada, recibida o generada por la INT con relación o relativa a indagaciones, investigaciones, auditorías o cualquier otro tipo de exámenes, programas, productos o resultados de la INT, así como toda otra información recabada, recibida o generada en forma confidencial por la INT.

⁴²³ Esta información incluye aquella cuya divulgación está restringida en virtud del *Reglamento de la Junta de Sanciones* y los *Procedimientos de sanciones*.

⁴²⁴ Cuando un país miembro o un tercero le proporciona al Banco información financiera, empresarial, de dominio privado o sin carácter público en el entendimiento de que la misma no será divulgada, el Banco da a la información un tratamiento acorde. Esta categoría incluye información, datos, informes y análisis (incluida la información sobre tenencias, cargos y desempeño), deliberaciones y cualquier otro producto del trabajo generados como resultado o en respuesta a la información confidencial proporcionada por un país miembro o un tercero. Los documentos preparados por el Banco como un servicio remunerado (incluidos los acuerdos legales conexos) se dan a conocer solo después que las autoridades nacionales (u otros terceros) pertinentes han otorgado su consentimiento por escrito para ello (véase el párrafo 20 e)). El material existente en el Banco sujeto a derechos de propiedad intelectual de terceros puede ponerse a disposición del público para su examen, pero su copia o distribución puede limitarse para respetar los derechos del titular de la propiedad intelectual. Véase también el análisis pertinente en la nota 11.

incluyen, sin que la mención sea limitativa, los gastos, las contrataciones, los bienes inmuebles y otras actividades de la institución⁴²⁵.

10. **Información sobre deliberaciones.** El Banco, al igual que otras instituciones o grupos, necesita espacio para el análisis y el debate, lejos del escrutinio público. Generalmente, las decisiones se adoptan por consenso y se requiere tiempo para alcanzarlo. Durante el proceso, solicita, y tiene en cuenta, la contribución de numerosas partes interesadas. Empero, debe preservar la integridad de sus procesos de deliberación y facilitar y salvaguardar el intercambio de ideas libre y franco. En consecuencia, aunque el Banco da a conocer públicamente las decisiones, los resultados y los acuerdos derivados de sus procesos de deliberación, no proporciona acceso a la siguiente información⁴²⁶:

- a) Información (incluidos los mensajes de correo electrónico, las notas, las cartas, los memorandos, los proyectos de informes u otros documentos) preparada para las deliberaciones, o intercambiada en el curso de las mismas, con países miembros u otras entidades con las que el Banco coopera⁴²⁷.

⁴²⁵ Las cuestiones administrativas institucionales incluyen los planes de jubilación y prestaciones jubilatorias del Grupo del Banco Mundial, que están regulados por el Comité de finanzas del plan de pensiones y el Comité de administración de las prestaciones del plan de pensiones.

⁴²⁶ En ciertos casos, la información sobre deliberaciones se puede desclasificar y divulgar con el correr del tiempo, como se indica en la sección C de la parte IV del presente documento de política.

⁴²⁷ Incluye las pruebas de tensión del sector financiero, el ayuda memoria que se redacta a continuación de las evaluaciones en el marco del Programa de Evaluación del Sector Financiero, iniciativa conjunta del Banco y el Fondo Monetario Internacional, el informe que se redacta a continuación de la evaluación de la capacidad de gestión de la deuda pública realizada por el Banco, otros informes sobre el asesoramiento técnico solicitado por países miembros al Departamento de Tesorería del Banco Mundial, las deliberaciones relativas a las reposiciones de recursos de la AIF, las asignaciones de la AIF a los países y las deliberaciones con donantes respecto de los fondos fiduciarios. Si el país miembro o el tercero no ha asignado una clasificación a la información proporcionada al Banco y, si al Banco le consta que el país miembro o el tercero de que se trate aún no la ha difundido públicamente, el Banco considera que se trata de información sobre deliberaciones en virtud del párrafo 16 del presente documento de política, y la unidad receptora del Banco la clasifica de conformidad con la disposición 6.21A del Manual Administrativo referida a la política en materia de clasificación y control de la información (AMS 6.21A, *Information Classification and Control Policy*), como se indica en los párrafos 20 d) y 30 del presente documento de política. Si el Banco considera que el país miembro o el tercero proporcionó esa información en forma confidencial (explícita o implícitamente), la información se clasifica de la manera

- b) Información (incluidos los mensajes de correo electrónico, las notas, las cartas, los memorandos, los proyectos de informes u otros documentos) preparada para sus propias deliberaciones internas, o intercambiada en el curso de las mismas, incluidos los siguientes documentos relacionados con las deliberaciones del Directorio:
- i) Las transcripciones literales de las reuniones del Directorio y de sus comités, y los memorandos del Presidente que van adjuntos a los documentos del Directorio.
 - ii) Las declaraciones de los Directores Ejecutivos y los funcionarios en el marco de las reuniones del Directorio o de sus comités.
 - iii) Los informes presentados al Directorio por sus comités (resúmenes informativos) cuando se prevea que posteriormente serán analizados por el Directorio⁴²⁸.
 - iv) Las comunicaciones y los memorandos que se originen en las oficinas de los Directores Ejecutivos en relación con los procedimientos del Directorio o de sus comités.
 - v) Diversos memorandos o notas informales distribuidos a todo el Directorio o a uno de sus comités⁴²⁹.
- c) Estadísticas preparadas o análisis realizados exclusivamente para aportar información a los procesos decisorios internos del Banco (entre ellos, análisis de la capacidad crediticia, la clasificación crediticia y el riesgo de los países, las revisiones que sustentan la evaluación de las políticas e instituciones nacionales (EPIN) correspondientes a prestatarios del BIRF y la AIF, y las calificaciones asignadas a prestatarios del Banco en la EPIN).
- d) Informes de auditoría preparados por la Vicepresidencia de Auditoría Interna, con la salvedad de sus informes sobre las actividades al cierre de cada trimestre y del ejercicio.

correspondiente y se restringe su divulgación en virtud del párrafo 14 del presente documento de política.

⁴²⁸ Empero, si no se prevé una reunión posterior del Directorio, el Banco publica los informes presentados al Directorio por sus comités, sin la información sobre deliberaciones (síntesis de los resúmenes informativos).

⁴²⁹ Este grupo heterogéneo de documentos incluye notas informativas, informes técnicos, presentaciones en PowerPoint que complementan los documentos del Directorio, presentaciones a los comités del Directorio e informes administrativos (entre ellos, las convocatorias a reunión) que no se utilizan como base para consultas o decisiones sino exclusivamente para fines informativos o administrativos.

11. **Información financiera.** el Banco no da acceso a la siguiente información financiera⁴³⁰:

- a) Estimaciones de futuros empréstitos del BIRF, contribuciones de donantes individuales a la AIF, previsiones financieras y evaluaciones crediticias, y datos sobre inversiones, operaciones de cobertura, empréstitos y gestión de efectivo⁴³¹ generados por o para las operaciones de tesorería de las instituciones del Grupo del Banco Mundial y otras partes.
- b) Documentos, análisis, correspondencia u otra información utilizada o producida para ejecutar transacciones financieras y presupuestarias o para respaldar la preparación de informes financieros internos y externos.
- c) Información detallada sobre transacciones individuales en el marco de préstamos y fondos fiduciarios, información referente a atrasos de pagos de prestatarios o medidas adoptadas antes de que algún préstamo se declare no redituable⁴³².
- d) Información bancaria o de facturación de instituciones del Grupo del Banco Mundial, países miembros, clientes, donantes, receptores o proveedores, incluidos los consultores.

En conclusión, si los sujetos obligados poseen información remitida por el Banco Mundial, que caiga en alguna de las hipótesis señaladas, se puede considerar la misma como entregada con carácter confidencial. Para estos efectos los sujetos obligados no sólo deben señalar la hipótesis concreta de que se trata y su

⁴³⁰ En ciertos casos, la información financiera se puede desclasificar y divulgar con el correr del tiempo, como se indica en la sección C de la parte IV del presente documento de política.

⁴³¹ Incluye la información sobre tenencias, cargos y desempeño para instituciones del Grupo del Banco Mundial y otras partes.

⁴³² Por ejemplo, el Banco no divulga el valor monetario de los pagos realizados a consultores, ni sus nombres. Empero, el Banco divulga habitualmente estados mensuales de préstamos y créditos, y los documentos relativos a cada préstamo, crédito, y fondo fiduciario, entre ellos los convenios de financiamiento, de préstamo, de crédito de fomento, de donación para el desarrollo y de proyectos; los convenios de garantía; los acuerdos de administración, y los convenios de donación o de fondos fiduciarios. Asimismo, el Banco publica los estados financieros anuales auditados de los prestatarios para las operaciones de financiamiento para proyectos de inversión respecto de las cuales se emita una invitación a negociar el o después del 1.º de julio de 2010 (véase la OP/BP 10.02, *Gestión financiera*).

aplicabilidad, sino incluso podría requerírseles la clasificación otorgada ex profeso por las instituciones del Banco a la misma.

2. Fondo Monetario Internacional

El llamado Fondo Monetario Internacional (FMI) se creó en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas que tuvo lugar en Bretton Woods, New Hampshire, EEUU, el 22 de julio de 1944, donde se aprobó su Convenio constitutivo que en vigor internacionalmente el 27 de diciembre de 1945, desde el 31 de diciembre México es miembro, lo que lo convirtió en miembro fundador, previa la aprobación del Senado el 26 de diciembre de ese año.

Dicho Convenio constitutivo ha sido enmendado en diversas ocasiones; la primera de sus enmiendas entró en vigor el 28 de julio de 1969 e incorpora las modificaciones consignadas en la Resolución núm. 23-5 de la Junta de Gobernadores, aprobada el 31 de mayo de 1968; la segunda enmienda, que entró en vigor el 1 de abril de 1978, incorpora las modificaciones consignadas en la Resolución núm. 31-4 de la Junta de Gobernadores, aprobada el 30 de abril de 1976. La tercera enmienda, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1992, incorpora las modificaciones consignadas en la Resolución núm. 45-3 de la Junta de Gobernadores, aprobada el 28 de junio de 1990.

El FMI se compone de 187 Estados miembros, iniciándose con 45, que se propusieron con su establecimiento superar las dificultades que condujeron a la crisis económica (depresión económica) de los años 30's. Su sede se encuentra en la ciudad de Washington, EEUU.

Los fines del FMI se delinearán en el artículo 1 de su Convenio constitutivo y entre ellos que se encuentran:

- Fomentar la cooperación monetaria internacional sirviendo de mecanismo permanente de consulta y colaboración en cuestiones monetarias internacionales.
- Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, para contribuir a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales y a desarrollar los recursos productivos de todos los Estados miembros como objetivos primordiales de política su económica.
- Fomentar la estabilidad cambiaria.
- Coadyuvar establecer un sistema multilateral de pagos y lograr eliminar las restricciones cambiarias que dificulten la expansión del comercio mundial.
- Ofrecer a los Estados que integran el fondo “temporalmente y con las garantías adecuadas”, los recursos generales del Fondo, dándoles así oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional.

En suma, la actividad del Fondo es de carácter netamente económica y de manera destacada, lo es esa fase de entrega de créditos o asistencia financiera, una función que comparte con su institución hermana, el Banco Mundial.

Realiza una actividad importante de supervisión de las políticas económicas nacionales y revisa la situación económica y financiera mundial y regional, así como de los mercados financieros, como lo señala el propio Fondo, con la finalidad de prevenir las crisis en el sistema monetario internacional. El Fondo emite un activo de reserva internacional denominado derecho especial de giro o DEG que puede completar las reservas oficiales de los Estados miembros y se determina su valor, basándose en cuatro monedas de gran solidez, dólar estadounidense, yen (japonés), euro y libra esterlina, dichas asignaciones deben tomar en cuenta una necesidad mundial. Los recursos del FMI se adquieren por medio del cumplimiento de cuotas de sus miembros.

La máxima autoridad del FMI es la Junta de Gobernadores, compuesta por un representante de cada miembro, también cuenta con un Directorio Ejecutivo que tiene a su cargo las operaciones generales del Fondo, además, cuenta con un Director Gerente que lo preside.(art. 7)

A. El manejo de la Información en el FMI

El Convenio constitutivo agrupa diversas normas relativas al manejo de información por parte de Dispone la sección 7 del artículo XII del convenio constitutivo:

“Sección 7. Publicación de informes

a) El Fondo publicará un informe anual, el cual incluirá un estado certificado de sus cuentas, y, a intervalos de tres meses o menos, un estado resumido de sus operaciones y transacciones y de sus tenencias de derechos especiales de giro, oro y monedas de los países miembros.

b) El Fondo publicará cualquier otro informe que juzgue conveniente para la consecución de sus fines”.

La sección 8 del convenio constitutivo, relativa a la comunicación de opiniones a los países miembros establece un derecho del FMI relativo al manejo de información que implica la posibilidad de comunicar extraoficialmente a cualquier miembro, su opinión sobre alguna cuestión relacionada con su aplicación. En su parte relativa, establece una norma de preferencia en favor del Fondo, respecto de este derecho, a saber: “El Fondo podrá disponer, por mayoría del setenta por ciento de la totalidad de los votos, que se publique el informe que haya dirigido a un país miembro referente a su situación monetaria o económica y demás factores que tiendan directamente a producir un grave

desequilibrio en las balanzas de pagos internacionales de los países miembros.” Lo que significa que regularmente se abriría y publicaría determinada información.

B. Acerca de la información que los miembros pueden brindar al FMI

De acuerdo con el artículo VIII, sección 5, los miembros deberán proporcionar

“Sección 5. Información que habrá de facilitarse

a) El Fondo podrá exigir a los países miembros que le faciliten cuanta información considere pertinente para sus operaciones, incluso, como mínimo necesario para el cumplimiento eficaz de sus funciones, datos de carácter nacional sobre los siguientes particulares:

i) tenencias oficiales en sus territorios y en el extranjero, 1) de oro y 2) de divisas;

ii) tenencias 1) de oro y 2) de divisas en sus territorios y en el extranjero en poder de entidades bancarias y financieras que no sean organismos fiscales oficiales;

iii) producción de oro;

iv) exportaciones e importaciones de oro, por países de destino y de origen;

v) exportaciones e importaciones totales de mercancías, expresando;

su valor en moneda nacional, por países de destino y de origen;

vi) balanza de pagos internacionales, con inclusión de: 1) comercio de bienes y servicios, 2) transacciones en oro, 3) transacciones de capital conocidas y 4) otras partidas;

vii) situación de las inversiones internacionales, o sea, inversiones de propiedad extranjera en los territorios del país miembro e inversiones en el extranjero propiedad de personas residentes en sus territorios, en la medida en que sea posible facilitar esta información;

viii) ingreso nacional;

ix) índices de precios, o sea, índices de precios de mercancías en los mercados al por mayor y al por menor, y de los precios de exportación y de importación;

x) tipos de cambio comprador y vendedor de monedas extranjeras;

xi) controles de cambios, es decir, un informe completo de las medidas de control de cambios en vigor en el momento de ingresar el país en el Fondo, así como detalles de las modificaciones ulteriores, según vayan produciéndose, y

xii) caso de existir convenios oficiales de compensación, relación detallada de las cantidades pendientes de compensación por concepto de transacciones comerciales y financieras y del tiempo durante el cual hayan estado pendientes.

b) Al solicitar esta información, el Fondo tendrá en cuenta la aptitud respectiva de cada país miembro para facilitar los datos solicitados. Los países miembros no estarán obligados en modo alguno a facilitar la información de manera tan detallada que revele la situación financiera de personas físicas o jurídicas. Sin embargo, los países miembros se comprometen a facilitar la información solicitada en la forma más detallada y precisa que puedan y a evitar, en la medida posible, meras estimaciones.

c) El Fondo, de acuerdo con los países miembros, podrá disponer la obtención de información adicional. Actuará como centro para la recopilación e intercambio de información sobre problemas monetarios y financieros y facilitará de ese modo la preparación de estudios destinados a ayudar a los países miembros a formular políticas que coadyuven a alcanzar los fines del Fondo.”

C. El acceso a la información y la política de transparencia. El Cuarto Pilar⁴³³ “La revisión de su política de información”

Comúnmente se ha caracterizado la actividad del FMI como una actividad que se realiza fundamentalmente en secreto, donde sólo participan las autoridades de propio FMI, el tema de la transparencia no ha sido una de las preocupaciones fundamentales de la institución, sin embargo, recientemente se han realizado algunos esfuerzos, tal es el caso del Cuarto Pilar, que es una convocatoria lanzada en marzo de 2009⁴³⁴ que apela a la participación de la sociedad civil

⁴³³ <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2009/070109a.pdf> (consulta del 7 de marzo de 2012)

⁴³⁴ Existieron intentos en los años de 2001 y 2003 por implementar una política de transparencia “ ‘La primera política de publicación creada en 2001 contenía una presuposición de acceso para cuatro tipos de documentos, incluyendo las importantes Cartas de Intención y los Memorandos sobre Políticas Económicas y Financieras. Incluía la previsión de que “si un miembro no desea aceptar que el Fondo publique un documento, el miembro necesitará notificar su decisión y una explicación de la misma’.

La revisión de la política, en 2003, redefinió “voluntario, pero presupuesto” para requerir un permiso explícito, por escrito, de las autoridades del país antes de poder publicar un documento. Esto es, de hecho, una presuposición de no acceso. La nueva definición sigue vigente en la política actual,” *Guía para la sociedad civil sobre cómo conseguir acceso a la información del FMI, Londres, Bretton Woods*

internacional para que colabore en el proceso de reforma de varios aspectos del FMI, entre los que se encuentran cuestiones relativas a su gobierno y se incluye el importante tema de la transparencia⁴³⁵.

Los aspectos principales del Cuarto Pilar parten de la idea de una falta de adecuación del funcionamiento del FMI como una institución pública que incide directamente en el establecimiento de políticas económicas de los países que son miembros del Fondo.

Una opinión interesante acerca de la actitud seguida por el Fondo en esta materia es la de la ONG Bretton Woods Project, quien señala que la política actual del FMI cubre sólo una parte de su información. “Ha habido pocos documentos publicados en borrador, lo cual ha bloqueado el acceso externo a la toma de decisiones. Revelar los documentos relacionados con el país tales como los informes del Artículo IV, requiere del consentimiento explícito del país miembro para su publicación. Las ‘cartas adjuntas’ secretas (*side letters*), permiten conservar secreta la información que pueda tener un interés público permanente. El FMI no provee un proceso de garantías sobre cómo manejar las solicitudes de información, como tampoco un proceso de apelación para aquellos a quienes se les ha negado acceso.”⁴³⁶

Y más adelante sigue la crítica a dicha política con una importante observación: “Al tiempo que la Junta del FMI publica más información que el Banco a través de las Notas de Información Pública (*Public Information Notices*), las reuniones del FMI son cerradas y las minutas y declaraciones de los directores ejecutivos se mantienen en secreto por 10 años o aun indefinidamente”.⁴³⁷

Que se haya elaborado un documento que permita el acceso a la información de FMI es fundamental, aun cuando es considerado como un esfuerzo inacabado o

Project (Proyecto Bretton Woods), s.a., p.3. www.brettonwoodsproject.org *Un intent previo fue el documento The Fund's Transparency Policy—Proposed Amendments*

Prepared by the Legal and Policy Development and Review Departments, aprobado por Mark Allen y Sean Hagan, en Julio 28 de 2005 que amplió el espectro de acceso a la información a 17 documentos, ver pág. 23 del referido documento en la siguiente liga: <http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2005/072805.pdf>

⁴³⁵ La consulta de esta iniciativa o proceso de reforma sólo es posible realizarse mediante la suscripción y llenado de un registro en línea para el que se firma un documento de privacidad que a su vez no permite la reproducción de la información por ningún medio. Se puede realizar el registro en la siguiente liga:

<http://www.thefourthpillar.org/main/authorization/signIn?target=http%3A%2F%2Fwww.thefourthpillar.org%2F>

⁴³⁶ Nota: El Banco Mundial y el FMI lanzan revisiones de transparencia, en la página web de la ONG referida: <http://www.brettonwoodsproject.org/art-564396>

⁴³⁷ *Ídem.*

insuficiente para el ejercicio de ese derecho humano, puesto que su ejercicio permite una mayor supervisión sobre el manejo de los recursos económicos de los Estados, en cierto sentido ese control o fiscalización se realiza de manera indirecta.

Como pudimos observar, el documento constitutivo del Fondo establece deberes de información por parte de los Estados, los cuales a la luz de los principios y fines descritos en su parte inicial, deben permitir un acceso a documentos en que entreguen los Estados con motivo de evaluaciones que recaigan en la política económica de esas entidades nacionales.

De acuerdo con esta Política, señala su proemio, “Reconociendo la importancia de la transparencia, el Fondo se esforzará por “abrir” oportunamente la información, a menos que existan fuertes y específicas razones que argumenten lo contrario...” Posteriormente, se hace referencia a la sección 8 del artículo XII del convenio, concerniente al su deber de comunicar al estado miembro toda cuestión que surja con relación a la aplicación del mismo Convenio.

Dicha sección 8 establece que el Fondo tendrá derecho en todo momento a comunicar extraoficialmente su opinión a cualquier país miembro sobre toda cuestión que surja en relación con este Convenio. Se establece la posibilidad del Fondo quien podrá disponer, por mayoría del 75% de la totalidad de los votos, que se publique el informe que haya dirigido a un país miembro referente a su situación monetaria o económica y demás factores que tiendan directamente a producir un grave desequilibrio en las balanzas de pagos.

El último logro fue la elaboración de un documento que actualiza esta política de transparencia de acuerdo con la iniciativa del Cuarto Pilar, de manera que se generó una breve Revisión de la Política de Transparencia del Fondo preparada por el Departamento Legal del Fondo que fue actualizada al 31 de diciembre de 2010 (misma que aún no sustituye la que se comentó previamente en 2005 y no aparece en ese espacio en la dirección electrónica).

Dicha Revisión de la Política de acceso a la información de marzo de 2010, prevé ser revisada en el año 2012 y se establece que cada evaluación se realizará cada vez no más allá de cinco años, a la luz de la experiencia, más para someterla nuevamente, de acuerdo con su numeral 21.

La lista de documentos que cubre esta “disposición” son un total de 24, entre los que se encuentran: Documentos relacionados con el artículo IV y relacionado con el uso de recursos del personal del fondo; volúmenes selectos (informes) y apéndices estadísticos; reportes sobre la observancia de Códigos y Estándares, asimismo las Evaluaciones de la Estabilidad del Sector Financiero, así como los de Supervisión y Regulación; Avisos de Información Pública de Acuerdo con el Artículo IV; Estrategias provisionales y no provisionales para la reducción de la pobreza, reportes anuales y reportes de estado; Notas consultivas del personal y

la preparación de reportes de estado; Cartas de intención y memoranda de políticas económicas y financieras; Memoranda técnicos de entendimiento, entre otros.

El importante asunto de las excepciones quedaría establecido de la siguiente manera, los documentos que no figuren de entrada en la lista de acceso a la información, se excluirán de su acceso.

La revisión de la política de acceso a la información reconoce diferentes formas de autorizar el acceso a la información de manera que sujetará a consentimiento del miembro correspondiente algunos documentos, ver punto 1 de la sección de Autorización y Consentimiento, de manera que se establece un consentimiento que es expreso; otra forma de consentimiento es la relativa al consentimiento voluntario pero presunto, mediante el cual se solicitaría que el miembro: rechace la publicación de la información; requiera tiempo para decidir, o bien decidir la publicación de determinada información, aunque omitiendo cierta información, personal por ejemplo, o bien material altamente sensible para los mercados. En ausencia de esa consulta al Estado miembro, el Fondo decidiría luego de una reunión del Comité Ejecutivo, quien también podría decidir sobre la eliminación de esta información sensible.

Es importante mencionar que de acuerdo con el numeral 16 de esta política, se establece que antes de su publicación se deberá remover cierta información, como las referencias a documentos no publicados por el FMI, las referencias a procesos internos de los que no se ha revelado su existencia

La inmediatez de la transmisión de la información se determina en virtud de que en seguida que el Comité Ejecutivo ha decidido el acceso a la información, esta se abrirá al acceso, regularmente en su sitio de internet.

En suma el acceso a la información en el caso del FMI es limitado y establece una serie de restricciones, no se establece como en otros organismos financieros un recurso ante una negativa, sino que se dice qué información se abrirá a consulta y bajo qué condiciones, partiendo de una lista limitativa de documentos.

Los Estados deben ejercitar el acceso a la información de manera que sea mayormente tomado en cuenta su parecer al momento de que el FMI le someta a consideración la apertura de determinada información; sin embargo, mantiene cada estado, los deberes emanados de la legislación interna que establecen el acceso y ejercicio de este derecho humano, en relación con el convenio constitutivo. Al no existir una norma que establezca excepciones o restricciones a este derecho, debiera cada Estado permitir el acceso.

3. Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y las reglas de confidencialidad.

Con sede en Washington EEUU, se trata de una institución financiera de impacto regional que fue creada en 1959 mediante su Convenio constitutivo que nuestro país firmó el 16 de abril de 1959, la aprobación del Senado se realizó el 27 de octubre de 1959 y la ratificación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de julio de 1960.

A. Su objeto y funciones

De acuerdo con la Sección 1 de su instrumento fundacional, en su artículo 1 se establece su objeto que es *contribuir a acelerar el proceso de desarrollo económico, individual y colectivo de los países miembros.*

De conformidad con la Sección 2 de su artículo 1, para la realización de objeto, el Banco tendrá las siguientes funciones de:

- Promover la inversión de capitales públicos y privados para fines de desarrollo.
- Utilizar su propio capital, los fondos que obtenga en los mercados financieros y los demás recursos de que disponga, para el financiamiento del desarrollo de los países miembros.
- Estimular las inversiones privadas en proyectos, empresas y actividades que contribuyan al desarrollo económico y complementar las inversiones privadas cuando no hubiere capitales particulares disponibles en términos y condiciones razonables.
- Cooperar con los países miembros a orientar su política de desarrollo hacia una mejor utilización de sus recursos, en forma compatible con los objetivos de una mayor complementación de sus economías y de la promoción del crecimiento ordenado de su comercio exterior.
- Proveer asistencia técnica para la preparación, financiamiento y ejecución de planes y proyectos de desarrollo.

B. Composición y organización del BID

En su inicio, lo integraban veinte Estados miembros: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Paulatinamente, se han unido miembros de todo el mundo.⁴³⁸ En la actualidad, cuenta con 48 miembros que se clasifican en

⁴³⁸ “El número de países miembros aumentó con el ingreso de Trinidad y Tobago en 1967, país al que pronto se unieron Barbados y Jamaica en 1969, Canadá en 1972, Guyana en 1976, Bahamas (1977) y Suriname en 1980. Entre 1976 y 1986, ingresaron al Banco los 22 países miembros no regionales, que incluyen a 16 países europeos, Israel y

prestatarios, quienes reciben apoyo económico (22) y miembros no prestatarios (26)⁴³⁹, es decir, quienes brindan apoyo financiero; a su vez, los miembros prestatarios se dividen en grupos I y II de acuerdo con la asignación de recursos; el grupo I a quienes canalizará el 35 % de los recursos, mientras que al grupo II destinará el restante 65% de los recursos.⁴⁴⁰

C. La estructura del BID

Los órganos principales del BID son, de acuerdo con el artículo VIII de su convenio constitutivo:

- la Asamblea de Gobernadores, que es el órgano máximo en el que cada miembro designa un gobernador con poder de voto proporcional a la aportación de cada miembro. Se trata de un órgano plenario que tiene una gama de facultades que van desde cuestiones administrativas y necesarias para el funcionamiento del BID, hasta la modificación de su instrumento constitutivo, además cuenta con facultades relativas a la determinación y distribución de las utilidades de los recursos; asimismo, le son propias algunas facultades legislativas para el BID, y una atribución jurisdiccional a cerca de la solución de las interpretaciones hechas por otro órgano principal del Banco, es decir, del Directorio Ejecutivo; otras importantes facultades de la Asamblea son la modificación del convenio constitutivo y la de establecer la conclusión de las operaciones del banco; al Asamblea debe reunirse anualmente, o bien en caso extraordinario a solicitud del referido Directorio;⁴⁴¹
- el Directorio Ejecutivo es el órgano encargado de la conducción de las operaciones del Banco (sección 3 del artículo VIII). Los directores

Japón. Belice ingresó en 1992 y, tras la desintegración de Yugoslavia, en 1993 se unieron Croacia y Eslovenia. La República de Corea ingresó como país miembro en 2005 y la República Popular de China ingresó en 2009.” Lo anterior, de acuerdo con su información disponible en línea en la página:

<http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/paises-miembros,6291.html>.

⁴³⁹Los 22 Estados no prestatarios son: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, China, Corea, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Holanda, Israel, Italia, Japón, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza.

⁴⁴⁰ Los miembros del grupo I son: Argentina, Bahamas, Barbados, Brasil, Chile, México, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela; el grupo II comprende a: Belice, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Suriname.

⁴⁴¹ Ver la Sección 2 del artículo VII Organización y Administración, particularmente los incisos b), con varias fracciones, c), f) y g).

Ejecutivos son designados por periodos de tres años y su número es de 14 miembros, de lo cuales, uno corresponde al miembro que aporta mayores recursos, tres directores a los miembros extrarregionales (no americanos) y no meno de diez de los miembros restantes, cada director nombrará un suplente. Las facultades del Directorio son ejecutivas de las Asamblea, además, puede constituir los comités necesarios para el adecuado funcionamiento y determinar la organización básica del banco, así como *el número y las responsabilidades generales de los principales cargos administrativos y profesionales, y aprobará el presupuesto de la institución*, de acuerdo con el inciso (i) del referido artículo, así como las demás atribuciones que se establecen en su reglamento;

- el Presidente del Banco es el representante legal del Banco y es el encargado (bajo la dirección del Directorio), de conducir lo asuntos ordinarios del organismo y es el jefe del personal. El Presidente dirige las reuniones del Directorio Ejecutivo, aunque no tiene voto en ellas; el Presidente puede proponer a quien ocupará el cargo de Vicepresidente.

Para su funcionamiento, el Banco cuenta con 12 Oficinas y 5 sectores, 11 departamentos, así como dependencias diversas, correspondiendo cada uno con una función o materia concreta y necesaria para el cumplimiento de su objeto y funciones, por ejemplo: sus departamentos Financiero, Legal, de Recursos Humanos; las secretarías de Integración y Comercio. Entre estas dependencias destaca para la materia de acceso a la información del BID, la Oficina de Relaciones Exteriores (EXR), responsable de las comunicaciones del BID.⁴⁴²

D. Normas acerca del manejo de información

⁴⁴² “La Oficina de Relaciones Externas (EXR) es responsable de las comunicaciones estratégicas externas e internas del Banco, incluyendo comunicación corporativa y posicionamiento, branding, desarrollo de contenido y mensajes, relaciones con los medios de comunicación y otros grupos de interés, comunicaciones para la gestión de riesgo/crisis, comunicaciones para el desarrollo, y también comunicaciones para el fortalecimiento de alianzas y apoyo a la plataforma de responsabilidad social del BID. EXR se divide en la División de Manejo de las Comunicaciones y la División de Manejo de la Información.

EXR es la principal unidad asesora del Presidente en la función de mantener adecuadamente informado al público de los países miembros sobre las actividades del Banco, mediante la difusión de las políticas, programas y proyectos del Banco en aras de lograr un apoyo y un entendimiento más amplio de la agenda de desarrollo del Banco (...).” Información que aparece en la página: http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/departamentos/lo-que-hacemos,1342.html?dept_id=EXR Consulta del 9 de marzo de 2012.

Las normas relacionadas con el acceso a la información del BID, o bien con el manejo de información se encuentran establecidas en diversos ordenamientos y circunstancias precisas relativas a su funcionamiento, por ejemplo, el convenio constitutivo del BID establece algunas normas que se encuentran vinculadas con el tema de la información con la que cuenta este organismo, o bien con el tema de los informes que elabora el Banco y el intercambio de información, tal es el caso de lo dispuesto en la sección 6 del artículo VIII, relativas a la publicación de informes y suministro de informaciones. En dicha norma se determina la obligación del Banco acerca de la publicación de un informe anual en el que se contendrá el estado de sus cuentas, además de la obligación de transmitir a sus miembros con una periodicidad trimestral un resumen de su posición financiera y el estado de las ganancias y pérdidas que indiquen el estado de sus operaciones financieras. Por otro lado, en dicha sección se establece el derecho facultativo del Banco, si conviene a la realización de sus funciones y objeto, la publicación de cualquier otro informe.

Las normas de referencia, a su vez, se encuentran vinculadas con otras de gran importancia, tal es el caso del tema relativo a la inviolabilidad de los archivos del propio Banco, señalada en la sección 5 del artículo XI del convenio constitutivo.

En el ámbito del derecho internacional, el tema de la inviolabilidad es una noción que tiene dos sentidos, por un lado, se refiere a la protección a cargo del Estado, que se debe brindar a un agente diplomático de otra entidad estatal. Al respecto, el profesor Alfred Verdross señala una distinción entre ésta y una noción muy cercana que es la de la inmunidad: “Mientras que la inmunidad tiene por objeto una abstención (*non facere*) del estado ante el cual es Diplomático está acreditado, la <<inviolabilidad>> impone a dicho Estado una acción (*facere*), a saber: una protección especial contra ataques ilícitos. La inmunidad, como certeramente viera Beling, protege al diplomático contra un proceder de órganos estatales por lo demás lícito, o sea contra una *vis justa sive judicialis*; la inviolabilidad, contra una conducta punible, es decir, una *vis injusta*.”⁴⁴³ El término inviolabilidad significa por tanto, una mayor protección contra el representante diplomático contra aquel ataque prohibido o ilícito, no contra una acción lícita entablada en su contra.

El otro sentido del término inviolabilidad se refiere a la protección que recibirán los inmuebles que ocupe por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas para la realización de sus funciones y propósitos, de acuerdo con el art. 105 de la Carta de San Francisco, que en este caso se enuncia como inmunidad.⁴⁴⁴

⁴⁴³ Verdross, Alfred, *op. cit.*, p. 311.

⁴⁴⁴ La Convención de Viena de 1961 sobre relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, establece diversos supuestos referentes a la inviolabilidad, tal es el caso de los artículos: 22, respecto de los locales diplomáticos; 24, sobre los documentos y archivos

La sección 2 del artículo XIV del Convenio constitutivo del BID establece la posibilidad de celebrar acuerdos con otras instituciones para obtener información o para fines compatibles con el Convenio.

E. La información sobre las reuniones del Directorio Ejecutivo

Cada miembro tiene derecho a estar presente en las reuniones del Directorio, aunque no a nombrar un representante, el cual será determinado de acuerdo con el procedimiento de elección que generó la Asamblea de Gobernadores, sin embargo, dichas reuniones del Directorio generan información a la cual se puede tener acceso en determinadas circunstancias; el inciso g) de la *Sección 3 Directorio Ejecutivo*, del artículo VIII del convenio constitutivo señala al efecto:

“(g) Todo miembro del Banco podrá enviar un representante para que asista a cualquier reunión del Directorio Ejecutivo cuando en ella se trate de un asunto que le afecte especialmente. Esta facultad será reglamentada por la Asamblea de Gobernadores.”

En ese sentido, el reglamento para las sesiones del directorio establece normas relativas al manejo de la información derivada de las reuniones, un ejemplo de ello es la sección 6, que señala de dicho reglamento:

“Sección 6. Disponibilidad de Información

3.42 A más tardar, luego de transcurridos sesenta días calendario desde que el Directorio apruebe las actas de una reunión del Directorio, dichas actas se pondrán a disposición del público con material suprimido si fuese considerado

de la misión; 27, correspondencia; 29, inviolabilidad personal, 30 inviolabilidad del su domicilio particular y de su correspondencia; 38 inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad respecto de los actos oficiales; 40 inviolabilidad en tránsito por un tercer Estado. Como es evidente, el término inviolabilidad tiene una connotación muy amplia y siempre se encuentra ligada con el ejercicio de una función específica, particularmente de los agentes diplomáticos.

La Convención de Viena sobre relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 establece el concepto de inviolabilidad en términos muy semejantes ala Convención obre Relaciones Diplomáticas, particularmente en los artículo 31, 33, 35, 41, 54, 61 y 71.

Ante la diversidad ámbitos en los que el término inviolabilidad tiene cabida, advierte Verdross que es pertinente averiguar en cada caso el sentido de la expresión <<inviolabilidad>> cuando se refiera a ella algún instrumento internacional, ver *ídem*.

por el Directorio como demasiado delicado para ser distribuido públicamente, de conformidad con la política vigente de disponibilidad de información.”⁴⁴⁵

F. Política de Acceso a la Información

En sustitución de la denominada Política de Disponibilidad de Información OP 102, del 7 de agosto de 2006), se diseñó una política de Acceso a Información que entró en vigor el día 1o de enero de 2011, la cual será aplicable a toda información generada a partir de esa fecha.

La nueva Política de Acceso a la Información es un documento breve y claramente estructurado dividido en once secciones, las cuales se tratarán adelante, además, incluye dos anexos, el primero señala la información que no se divulgaría y el restante la información que se divulgaría de manera rutinaria en el sitio de internet del BID.

En la sección 1, dicha Política establece en términos generales que esta política pretende reafirmar el compromiso del BID con la transparencia y las prácticas óptimas a nivel internacional, principalmente en América Latina y el Caribe, para demostrar el uso transparente de los recursos públicos, mejorar su actividad y su rendición de cuentas (punto 1.1).

El punto 1.2 establece la información sobre la que se aplicará dicha política, es decir, la información generada por el Banco, y la información en su poder; acerca de la información que genere el BID, esta disposición señala en concreto: “abarcará la información que el Banco produce con respecto a las actividades de la Oficina de Evaluación y Supervisión, la Oficina de Integridad Institucional, el Comité de Sanciones y el Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI)”.

La sección 2 es la relativa a los principios que consagran 4 ideas fundamentales que son: a) el principio de máxima publicidad o máximo acceso a la información, b) las excepciones claras y delimitadas, c) el acceso sencillo y amplio a la información, y d) la explicación de las determinaciones y el derecho a revisión.

a) Principio de máximo acceso a la información establece que el BID facilitará el acceso a la información que tenga en su poder o genere, según se trate en su lista de excepciones, o se haya recibido con carácter de no divulgable, o bien siguiendo los procedimientos para su divulgación.

⁴⁴⁵ El Reglamento del Directorio Ejecutivo del Banco Interamericano de Desarrollo entró en vigencia el 9 de mayo de 1960 y ha sido modificado en varias ocasiones, la presente versión es de fecha reciente, 4 de marzo de 2011, Documento DR-398-11.

b) Principio de excepciones claras y delimitadas, mediante éste se determina que toda excepción de divulgación o entrega de la misma se basará en la posibilidad, clara y delimitada, de que la divulgación de información sea más perjudicial o benéfica para los intereses, entidades o partes afectados. Es muy importante el señalamiento de que en circunstancias excepcionales, el banco podrá dar acceso al público a la información ordinariamente excluida de la divulgación si determina que los beneficios superan a los posibles perjuicios.

c) Principio relativo al acceso sencillo y amplio a la información, mediante este principio, el banco establecerá procedimientos y plazos claros y eficientes en función del costo para tramitar solicitudes; para este objetivo, se empleará un sistema para clasificar la información según su accesibilidad con el transcurso del tiempo.

d) Principio concerniente a las explicaciones de las decisiones y el derecho a revisión. Establece claramente que: “Cuando el Banco niegue el acceso a información, explicará su decisión. Los solicitantes que consideren que se ha violado la política al negarles el acceso a información tendrán el derecho de pedir que el Comité de Acceso a la información, de carácter interdepartamental y presidido por la Oficina de la Presidencia, revise la decisión. Si el Comité ratifica la negativa de acceso, podrán solicitar una nueva revisión de la decisión por un panel externo designado por el Banco para tal efecto.”

3. Para hacer efectivo el acceso a la información, el BID ha establecido una norma de divulgación que refiere a que se hará pública la información de la que no se señale expresamente su no divulgación.

4. El BID determinó en esta Política de acceso las excepciones al acceso a la información previstas en el punto 4 correspondiente con esta explicación, mismo que se complementa con el anexo I, antes mencionado, de manera que la información que no se divulgará será: información personal (es la tendiente a salvaguardar la privacidad de sus funcionarios, consultores); la información relacionada con asuntos jurídicos, disciplinarios o investigativos, como es la relación entre abogado y cliente, o sobre asesoría jurídica o asuntos en litigio o en negociación, ni a documentación legal relativa a proyectos sin garantía soberana financiados por el Banco, tampoco la información disciplinaria e investigativa generada en el Banco o por encargo suyo, excepto aquellos documentos destinados a publicación con arreglo al Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación. De igual forma no se divulgará la información que pudiera colocarlo en riesgo de litigio; no se hará pública la información y comunicaciones dentro y entre oficinas de los miembros del Directorio Ejecutivo o entre esas oficinas y el país o los países miembros que representan, y entre esas oficinas y terceros, o bien comprometer la seguridad nacional de los miembros o bien los activos del Banco.

Otra importante excepción al acceso es la información suministrada en confianza al BID por países miembros, entidades del sector privado o terceros, para ello su divulgación se requiere la autorización expresa y acerca de la información financiera, comercial o propia de partes ajenas al Banco, ésta tampoco será divulgable, ni la información financiera del BID si se pudiera afectar su actividad en mercados de capital, o dichos mercados sean sensibles a dicha información.

No se divulgará la información relativa a gastos de la institución, como los relacionados con bienes inmuebles, salvo el documento del presupuesto anual y los informes operativos trimestrales del Banco. Tampoco se divulgará información relativa a las deliberaciones entre el Banco y sus clientes o terceros, o del Directorio Ejecutivo, la Asamblea de Gobernadores y los países miembros, así como información relacionada con los procesos deliberativos internos del Banco.

El BID se abstendrá de divulgar la información contenida en documentos relativos a países concretos preparados por la institución si el país manifiesta por escrito que ésta es de carácter confidencial o podría dañar sus relaciones con esta entidad financiera. Tampoco será divulgable, salvo la autorización expresa del prestatario, no se divulgará la información relativa a operaciones sin garantía soberana (ver anexo II de esta Política de Acceso que estudia).

El punto número 5 de esta Política denominado: Requisitos de divulgación simultánea y divulgación efectuada por los países, considera que la información que la Administración presente al Directorio Ejecutivo a título informativo y se clasifique como “pública” en el nuevo sistema de clasificación de la seguridad de la información, se divulgará en el momento de su distribución al Directorio. Es importante la actividad del Directorio, puesto que se requiere de su conocimiento previo sobre cualquier información que haya recibido una clasificación de “pública”. Sin embargo, las estrategias de país, las propuestas de préstamo y los planes de operaciones de cooperación técnica para operaciones con garantía soberana se divulgarán en el momento de su distribución al Directorio, siempre que no haya objeción del respectivo país.

El punto 6 de la Política se refiere a la clasificación, en razón de la cual, se obligaría a clasificar toda la información producida por el Banco en el momento de su generación en la categoría pública o en una o varias categorías de naturaleza no pública, igualmente se clasificará toda la información recibida por el Banco de clientes y otras partes ajenas a la institución.

El tema de la desclasificación de archivos se trata en el punto 7, y se prevé la existencia de un sistema de clasificación que sería previo a la entrada en vigor de esta política. Dicho sistema entró en vigor el 1 de enero del 2011 destinado a permitir el acceso a información generada con anterioridad a su entrada en vigor, este sistema clasifica la información en tres categorías: pública, confidencial y para divulgación futura, en este rubro se encuentra, de acuerdo

con el inciso c de su numeral II: “Cierta información financiera y deliberativa exenta de divulgación en el momento de su creación pero que, con el transcurso del tiempo puede pasar a reunir las condiciones para su desclasificación y divulgación, siempre que dicha información no haga mención o referencia a información catalogada en la categoría de información “Confidencial”, con arreglo al párrafo (b) anterior.”⁴⁴⁶ La desclasificación de los registros del BID se realizará en tres plazos escalonados que permitirían la divulgación una vez transcurridos 5, 10 ó 20 años. Es importante saber que aquella información clasificada en la categoría de estrictamente confidencial no podrá divulgarse, ni siquiera al cabo de 20 años.

Se puede acceder a la información en circunstancias extraordinarias a consideración del Comité de Divulgación, punto 8 de la Política; de igual manera se puede negar el acceso a la información mediante las referidas dispensas, si se considera que resultaría más perjudicial que benéfica.

Una de las características más sobresalientes de esta Política de Acceso a la información es el mecanismo de revisión de las solicitudes de acceso a la información que se encuentra establecido en su punto noveno. La revisión se establece en dos etapas en forma de un Comité de Acceso a la Información (interdepartamental) que recibiría las solicitudes de acceso de las partes ajenas al BID, y ratificaría o invalidaría las decisiones anteriores de negativa de acceso⁴⁴⁷; además, actuaría un panel externo que se integraría por tres miembros que conocería de la solicitud en caso de que el Comité rechace la solicitud.

⁴⁴⁶ Ver la sección II Clasificación a efectos de divulgación de información del Sistema de clasificación y desclasificación y proceso de revisión de la política de acceso a información, del 14 de diciembre de 2010, el cual señala que: “La información deliberativa es toda información creada durante el proceso de consideración de temas y alternativas anterior a la toma de decisiones. La información deliberativa queda inicialmente exenta de divulgación a fin de asegurar que se pueda llevar a cabo un intercambio de ideas libre y franco entre el personal del Banco, los Directores Ejecutivos, los países miembros y terceras partes. Así, se considera que los borradores tienen carácter deliberativo por definición y, por tanto, inicialmente están exentos de divulgación, con la excepción de ciertos borradores que pueden hacerse públicos de forma simultánea a su distribución al Directorio, según se dispone en el párrafo 5.1 de la Política.” <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35521994>

⁴⁴⁷ De acuerdo con el punto 9.2 de la Política de Acceso a la Información, las solicitudes serán de dos tipos: “(...) (i) Una denuncia de que el Banco ha violado la política al negar o restringir el acceso a información, (ii) una solicitud de revocación de las excepciones que impedirían la divulgación, por considerarse que ésta sería más benéfica que perjudicial. Las decisiones del Comité de Acceso a Información relativas a las solicitudes del segundo tipo serán definitivas y no elegibles para la revisión de segunda fase del panel externo”.

Se señala más adelante en el referido numeral de esta Política, que las presuntas violaciones a la misma, relacionadas con operaciones del Banco también podrían abordarse mediante el Mecanismo Interno de Consulta e Investigación Para presentar (MICI)⁴⁴⁸ una denuncia de violación de la política, el denunciante tiene que presentar pruebas razonables de los posibles daños que se han derivado o previsiblemente podrían derivarse del incumplimiento de la política por parte del Banco y satisfacer todos los demás criterios de elegibilidad que contempla el Mecanismo.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Este mecanismo corresponde con un apolítica aprobada por el Directorio Ejecutivo del BID que permite presentar reclamos individuales o independientes que han sufrido alguna afectación por alguna operación financiada por el Banco. Este mecanismo se aplica a todas las políticas operativas del BID. Este mecanismo establecido mediante la Política de Constitución del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación, aprobado por el Directorio Ejecutivo el 17 de febrero de 2010 establece sobre el rubro de a confidencialidad que la oficina del MICI protegerá la Confidencialidad del solicitante, si éste lo pide así en la solicitud y le consultará para manejar una solicitud confidencial, ver el procedimiento de cómo se presenta una solicitud y el tema de la confidencialidad en los puntos 32 y 33 del Anexo I de dicha política del MICI, en la sección A, definiciones. <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=36435646> El proceso MICI se integra en tres etapas: etapa de ingreso, etapa de consulta y la fase de verificación de su observancia.

⁴⁴⁹ De acuerdo con la política de constitución del Mecanismo Interno de Consulta, 40. Fase C, son cuando, por medio de la Solicitud o de los registros del BID, el Ombudsperson de Proyectos determine que: “a. se dispone de los nombres y los datos de contacto del Solicitante;

b. se dispone de los nombres y los datos de contacto del Representante, en caso de haberlo, y de prueba de la correspondiente autorización;

c. se han identificado la Operación u Operaciones en cuestión Financiadas por el Banco;

d. el Solicitante reside en el país donde se está implementado o se implementará la Operación Financiada por el Banco (o se ha designado un Representante debidamente calificado);

e. no se aplica ninguna de las exclusiones que se enuncian en la Sección 37;

f. el Solicitante ha aseverado en forma razonable que se ha visto afectado o prevé que podría verse afectado de manera adversa, directa y sustancial por una acción u omisión del Banco en contravención de una Política Operativa Pertinente en una Operación Financiada por el Banco y ha descrito en términos por lo menos generales el perjuicio directo y sustancial que ha sido causado o que pueda ser causado por dicha Operación Financiada por el Banco;

g. las partes están de acuerdo en participar en un proceso de Fase de Consulta y, con respecto a un tema planteado en la Solicitud, un proceso de Fase de Consulta puede

La oficina de relaciones exteriores EXR encargada de la implementación de la presente política, presentará al Directorio Ejecutivo informes sobre asuntos relativos a la implementación de la nueva Política y formulará recomendaciones y enmiendas en las que tomará en consideración políticas similares elaboradas por instituciones “comparables” y socios, aunque no se establece la periodicidad de dichos informes ni su revisión.

De lo antes mencionado, es posible señalar que México tiene deberes respecto del cumplimiento del convenio constitutivo del BID, que como miembro, debe cumplir. El manejo de la información por parte del Estado Mexicano debe sujetarse al convenio constitutivo, sin embargo, tiene en virtud de la legislación interna acerca del derecho de acceso a la información, obligación que cumplir, es en ese sentido que debiera para el caso de que se solicite información relativa al intercambio de información con los organismos internacionales. La respuesta que se de por parte de las autoridades ante solicitudes que se les planteen, debiera atender a los criterios de la información que no permiten la divulgación de determinada información. Como se señaló anteriormente, se ha desarrollado una política de acceso a la información que se elaboró, teniendo en consideración el convenio constitutivo. Las políticas de acceso a la información, deben establecer con claridad la forma del ejercicio de este derecho, señalando las excepciones y los criterios de clasificación y desclasificación. Un aspecto esencial es el establecimiento de un recurso ante la negativa de las autoridades de brindar el acceso a cierta la información.

4. La confidencialidad en el arbitraje de inversiones en el contexto mexicano

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA en adelante) el 1 de enero de 1994.⁴⁵⁰ México y los otros

contribuir a abordar una inquietud o resolver una controversia, o tendrá probablemente un resultado positivo; y

h. el Solicitante ha tomado medidas para llamar la atención de la Administración sobre el tema. El Ombudsperson de Proyectos deberá consultar con la Administración para averiguar cuál ha sido su respuesta y, si la Administración interviene en el proceso de responder a las inquietudes planteadas, el Ombudsperson de Proyectos dejará transcurrir un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la fecha en que el Secretario Ejecutivo haya acusado recibo de la Solicitud...”

⁴⁵⁰ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (*North American Free Trade Agreement, NAFTA o TLCAN*). El TLCAN entró en vigor el 01 de enero de 1994, publicado en: ILM 32 (1993), pág. 289 y ss. Previamente, el Senado mexicano lo aprobó el 22 de noviembre de 1993. La Cámara de los Comunes y el Senado de Canadá lo aprobaron el 27 de mayo y el 23 de junio de 1993, respectivamente, y la Cámara de Representantes y el Senado de USA, el 17 y 20 de noviembre de 1993, respectivamente. Una consulta electrónica del tratado puede realizarse en: http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp.

dos miembros del TLCAN, Estados Unidos de América (EE.UU.) y Canadá, incrementaron notablemente los flujos de inversión extranjera directa entre ellos. Toda la materia de inversión está regulada en el capítulo XI del TLCAN. Para México, el capítulo XI del TLCAN representa, por un lado, el pilar más importante de atracción de inversión extranjera directa al país; por el otro lado, el TLCAN sirve y ha servido de tratado modelo empleado por el Gobierno mexicano para realizar negociaciones y celebrar otros tratados de libre comercio (TLCS). No obstante, esta dinámica de flujos de inversión no se lleva a cabo sin percances. Así, en caso de presentarse una controversia entre un inversionista y un Estado Parte, en concreto contra el Gobierno mexicano, el TLCAN prevé el arbitraje internacional como medio de solución de dichas controversias.

Se puede someter una controversia al arbitraje conforme al artículo 1120 (1) del TLCAN, de acuerdo con:

- (a) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI en adelante),⁴⁵¹ siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- (b) Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI,⁴⁵² cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o
- (c) Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976.⁴⁵³

Actualmente México tiene 11 tratados de libre comercio celebrados con distintas naciones,⁴⁵⁴ ocho de ellos cuentan con un capítulo expreso dedicado a la

⁴⁵¹ El CIADI fue creado en el seno del Banco Mundial a través del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965. México no es parte del CIADI; no ha firmado, y por ende tampoco ratificado dicho convenio, sin embargo, éste foro y sus reglas están previstos en prácticamente todos los Acuerdos Internacionales de Inversión que México ha celebrado, por lo que es un “elefante blanco” para el contexto Mexicano. Para su consulta en http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_spa-archive/ICSID_Spanish.pdf.

⁴⁵² El Mecanismo Complementario del CIADI puede consultarse en http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility_spa-archive/ICSID_Addl_Spanish.pdf

⁴⁵³ Las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI también suelen ser llamadas Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, de tal forma que son sinónimos. Para su consulta en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>.

inversión. México también tiene veintisiete Acuerdos para la Promoción y Protección de las Inversiones (APPRIS en adelante) en vigor;⁴⁵⁵ los APPRIS son tratados internacionales bilaterales que regulan la inversión. Todos ellos contienen por lo menos uno de los arbitrajes internacionales previstos en el TLCAN, es decir, al CIADI, al Mecanismo Complementario del CIADI o las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

De facto, México utiliza el Mecanismo Complementario del CIADI y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI puesto que éste no es miembro del CIADI. Por lo tanto, para poder identificar las normas que contengan alguna cláusula de confidencialidad de las controversias que se ventilen contra México o por personas físicas o jurídicas mexicanas derivadas de los Acuerdos Internacionales de Inversión, sean TLCS o APPRIS, deben analizarse las siguientes normas:

1. Acuerdos que regulan el proceso
 - a. Convenio del CIADI
 - b. Mecanismo Complementario del CIADI
 - c. Reglas de Arbitraje de la CNUDMI
2. Acuerdos Internacionales de Inversión
 - a. Los ocho TLCS que contienen capítulo de Inversión
 - b. Los veintisiete APPRIS celebrados por México

Particularidades del Arbitraje de Inversión

Primera.- Las controversias en materia de inversión tienen que ver con la inversión extranjera directa (IED), no así con las llamadas inversiones de portafolio, las cuales no pretenden realizar negocios a largo plazo en un lugar determinado sino únicamente transacciones de carácter especulativo y meras transacciones económicas. Este tipo de transacciones son realizadas, por ejemplo, en la Bolsa Mexicana de Valores. Existen determinados rasgos que caracterizan a las llamadas inversiones extranjeras directas (IED). Ellas

⁴⁵⁴ Una lista de todos los Tratados de Libre Comercio celebrados por México puede consultarse en: <http://www.promexico.gob.mx/comercio/mexico-y-sus-tratados-de-libre-comercio-con-otros-paises.html>

⁴⁵⁵ Los tratados bilaterales en materia de inversión también suelen ser citados como: Acuerdos Bilaterales de Inversión (ABIs), Tratados de Promoción y Protección de Inversiones (TPPI), o Bilateral Investment Agreements (BITs). Cualquier denominación citada es sinónima. Una lista de los APPRIS celebrados por México puede consultarse en http://www.promexico.gob.mx/es_us/promexico/Acuerdos_para_la_Promocion_y_la_Proteccion.

envuelven desde el aspecto económico (a) transferencia de fondos, (b) un proyecto a largo plazo, (c) el propósito de un ingreso regular, (d) la participación de una persona transfiriendo los fondos y que dicha persona, por lo menos, participe en la dirección del proyecto, y, (e) un riesgo de negocios. Para que se trate de una inversión extranjera le añadiremos el ingrediente de inversionista extranjero. Un ejemplo de inversión extranjera directa es la construcción de una Fábrica o la construcción de una carretera, una presa, una planta de tratamiento de residuos, entre otros, a través de la existencia de un contrato de concesión celebrado entre el Estado Mexicano, directamente o a través de una de sus entidades de Estado y un particular, sea persona jurídica o moral extranjera.

Segunda.- El arbitraje de inversiones no es arbitraje bursátil, tampoco arbitraje financiero ni arbitraje comercial.

Tercera.- Hay dos tipos de controversias en materia de inversión. Las controversias Estado-Estado y las Inversionista-Estado. Las controversias Estado-Estado, tienen que ver, por lo general, con la interpretación del tratado en cuestión, ya sea el APPRI o TLC en cuestión. Relevantes para nuestro estudio es el arbitraje inversionista-Estado. Aquí se encuentra un escenario mixto. En este tipo de controversias están involucrados un Estado, en el caso concreto el Estado Mexicano, y un inversionista extranjero, que será nacional del otro Estado contratante. En el TLCAN, las controversias que puedan o se hayan suscitado contra México son entre una persona o personas físicas o personas jurídicas estadounidenses o canadienses, es decir, el sistema de solución de controversias contenido en el capítulo XI del TLCAN es exclusivamente para las controversias inversionista-Estado.⁴⁵⁶

Cuarta.- En el arbitraje inversionista-Estado, el inversionista tiene una acción directa contra el Estado, de tal suerte que el inversionista puede acudir directamente a la instancia internacional para someter su disputa al arbitraje internacional. El inversionista no requiere del apoyo diplomático de su Estado (protección diplomática), ni tampoco de agotar las instancias internas (agotamiento de recursos internos).⁴⁵⁷

A. Metodología para identificar una norma de carácter confidencial en disputas inversionista-Estado en el contexto mexicano

Para poder identificar la existencia de una norma que limite o delimite la confidencialidad de los procedimientos arbitrales derivados de un APPRI o TLC en su capítulo relativo a las inversiones es necesario seguir los siguientes pasos:

⁴⁵⁶ Véase TLCAN, artículo 1101, en conexión con el artículo 1115.

⁴⁵⁷ El requisito de agotamiento de recursos internos puede ser establecido libremente por las Partes del tratado internacional como condición previa para su consentimiento a someterse al arbitraje internacional, sin embargo, México no tiene una reserva de este tipo en ninguno de sus tratados internacionales.

1. Analizar el contenido del tratado, esto es, el texto completo del tratado, incluyendo sus anexos y posibles notas interpretativas.
2. Analizar los textos de los arbitrajes internacionales contemplados en el tratado en cuestión para determinar si éstos contienen alguna norma de confidencialidad o delimitación de ella.

Como ya lo hemos mencionado, en prácticamente todos los tratados o acuerdos internacionales de inversión (AIIS) celebrados por México que contemplan al arbitraje internacional como medio de solución de controversias inversionista-Estado está contemplado el arbitraje conforme al Convenio del CIADI, al Mecanismo Complementario del CIADI o a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. Es por ello, que analizaremos estas normas para identificar la existencia de disposiciones relativas a la confidencialidad de los procedimientos arbitrales o la existencia de sus posibles límites. Una vez realizado lo anterior, analizaremos el capítulo de inversiones de los ocho TLCs mexicanos que lo contemplan; continuaremos con el análisis de los veintisiete APPRIS celebrados por México. Finalizaremos esta sección realizando algunos señalamientos y recomendaciones sobre qué dependencia del Gobierno Federal debe acudir para solicitar la información, como por ejemplo, de los casos ventilados contra México en el contexto del capítulo XI del TLCAN u otras controversias contra México en el marco de algún APPRI específico. Enseguida realizaremos algunas recomendaciones sobre los foros internacionales donde se encuentran constancias de los casos ventilados contra México, tales como: decisiones sobre la jurisdicción, laudos arbitrales e incluso en algunos casos, información detallada de los expedientes existentes contra el gobierno mexicano.

Acuerdos Comerciales Internacionales con Capítulo de Inversión celebrados por México⁴⁵⁸

Tratado
TLC América del Norte, capítulo XI - Inversión
TLC Chile - México, capítulo 9 - Inversión
TLC México - Costa Rica, capítulo XIII - Inversión
TLC México - Colombia, capítulo XVII - Inversión

⁴⁵⁸ Secretaría de Economía. Para su consulta en línea: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos/acuerdos-internacionales-de-inversion>, marzo 2012.

TLC México - Nicaragua, capítulo XVI - Inversión
TLC México - El Salvador, Guatemala y Honduras, capítulo
TLC México - Uruguay, capítulo XIII
Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón, capítulo 7 - Inversión

Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones⁴⁵⁹

Tratado
APPRI México - Alemania ⁴⁶⁰
APPRI México - Argentina ⁴⁶¹
APPRI México - Australia ⁴⁶²
APPRI México - Austria ⁴⁶³
APPRI México - Belarús ⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Véase cuadro referencial en la Secretaría de Economía. Para su consulta en: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos/acuerdos-internacionales-de-inversion>, marzo 2012.

⁴⁶⁰ APPRI México-Alemania, Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado el 25 de agosto de 1998, publicado en el D.O.F. el 20 de marzo del 2001.

⁴⁶¹ APPRI México-Argentina. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la ciudad de Buenos Aires, el 13 de noviembre de 1996, publicado en el D.O.F. el 28 de agosto de 1998.

⁴⁶² APPRI México-Australia. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Australia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 23 de agosto de 2005, publicado en el D.O.F. el 12 de junio del 2007.

⁴⁶³ APPRI México-Austria. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Austria sobre la Promoción y Protección de las Inversiones, firmado en la ciudad de Viena, 29 de junio de 1998, publicado en el D.O.F. el 23 de marzo del 2001.

APPRI México-China ⁴⁶⁵
APPRI México-Corea ⁴⁶⁶
APPRI México-Cuba ⁴⁶⁷
APPRI México-Dinamarca ⁴⁶⁸
APPRI México-España ⁴⁶⁹
APPRI México-Eslovaquia ⁴⁷⁰
APPRI México-Finlandia ⁴⁷¹

⁴⁶⁴ APPRI México-Belarus. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Belarus para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la ciudad de Minsk, el 4 de septiembre del 2008, publicado en el D.O.F. el 27 de agosto del 2009.

⁴⁶⁵ APPRI México-China. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular China para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la ciudad de Beijing el 11 de julio de 2008, publicado en el D.O.F. el 5 de junio del 2009.

⁴⁶⁶ APPRI México-Corea. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado en Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam, el 14 de noviembre de 2000, publicado en el D.O.F. el 9 de agosto del 2002.

⁴⁶⁷ APPRI México-Cuba. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 30 de mayo del 2001, publicado en el D.O.F. el 3 de mayo del 2002

⁴⁶⁸ APPRI México-Dinamarca. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Dinamarca para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México el 13 de abril del 2000, publicado en el D.O.F. el 30 de noviembre del 2000.

⁴⁶⁹ APPRI México-España. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, firmado en la Ciudad de México, renegociado y firmado el 10 de octubre del 2006, publicado en el D.O.F. el 19 de mayo del 2008.

⁴⁷⁰ APPRI México-Eslovaquia. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Eslovaca para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México el 26 de octubre del 2007, publicado en el D.O.F. el 3 de abril 2009.

⁴⁷¹ APPRI México-Finlandia. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Finlandia para la Promoción y Protección Recíproca de

APPRI México-Francia ⁴⁷²
APPRI México-Grecia ⁴⁷³
APPRI México-India ⁴⁷⁴
APPRI México-Italia ⁴⁷⁵
APPRI México-Países Bajos ⁴⁷⁶
APPRI México-Panamá ⁴⁷⁷
APPRI México-Portugal ⁴⁷⁸

Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 22 de febrero de 1999, publicado en el D.O.F. el 30 de noviembre del 2000.

⁴⁷² APPRI México-Francia. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 12 de noviembre de 1998, publicado en el D.O.F. el 30 de noviembre del 2000.

⁴⁷³ APPRI México-Grecia. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Helénica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 30 de noviembre de 2000, publicado en el D.O.F. el 11 de octubre del 2002.

⁴⁷⁴ APPRI México-India. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de la India para la Promoción y Protección de las Inversiones, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el 21 de mayo de 2007, publicado en el D.O.F. el 5 de marzo del 2008.

⁴⁷⁵ APPRI México-Italia. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la ciudad de Roma, el 24 de noviembre de 1999, publicado en el D.O.F. el 17 de enero del 2003.

⁴⁷⁶ APPRI México-Países Bajos. Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de los Países Bajos, suscrito en la Ciudad de México, 13 de mayo de 1998, publicado en el D.O.F. el 10 de julio del 2000.

⁴⁷⁷ APPRI México-Panamá. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado el 11 de octubre de 2005, publicado en el D.O.F. el 19 de diciembre de 2006.

⁴⁷⁸ APPRI México-Portugal. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 11 de noviembre de 1999, publicado en el D.O.F. el 8 de enero del 2001.

APPRI México-Reino Unido ⁴⁷⁹
APPRI México-República Checa
APPRI México-Singapur ⁴⁸⁰
APPRI México-Suecia ⁴⁸¹
APPRI México-Suiza ⁴⁸²
APPRI México-Trinidad y Tobago ⁴⁸³
APPRI México-Unión Belgo-Luxemburguesa ⁴⁸⁴
APPRI México-Uruguay ⁴⁸⁵

⁴⁷⁹ APPRI México-Reino Unido. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la ciudad de Viena, Austria, el 12 de mayo de 2006, publicado en el D.O.F. el 25 de julio de 2007.

⁴⁸⁰ APPRI México-Singapur. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Singapur para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en Singapur el 12 de noviembre de 2009, publicado en el D.O.F. el 1 de abril del 2011.

⁴⁸¹ APPRI México-Suecia. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la ciudad de Estocolmo, el 3 de octubre de 2000, publicado en el D.O.F. el 27 de julio de 2001.

⁴⁸² APPRI México-Suiza. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en la Ciudad de México el 10 de julio de 1995, publicado en el D.O.F. el 20 de agosto de 1998.

⁴⁸³ APPRI México-Trinidad y Tobago. Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado en Puerto España, Trinidad y Tobago, el 3 de octubre de 2006, publicado en el D.O.F. el 12 de septiembre del 2007. Véase Fe de errata al Decreto Promulgatorio de este tratado publicada en el D.O.F. el 11 de octubre del 2007.

⁴⁸⁴ APPRI México-Unión BeLux. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado en la Ciudad de México, el 27 de agosto de 1998, publicado en el D.O.F. el 19 de marzo del 2003.

⁴⁸⁵ APPRI México-Uruguay. Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay para la Promoción y la Protección Recíprocas de las Inversiones,

B. Análisis de los Mecanismos de solución de controversias que regulan el proceso

a) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI/ICSID o Centro, en adelante) se creó en 1965 a través del Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio de Washington o Convenio del CIADI). El Convenio fue preparado bajo los auspicios del Banco Mundial cuyo propósito fue proveer un foro especial para dirimir controversias en materia de inversión, a través de dos mecanismos de diferente alcance y aceptación, la conciliación y el arbitraje; pues mientras que en el primero se emiten recomendaciones, del segundo emanan laudos. El CIADI no es en sí el que realiza la conciliación y el arbitraje, estas funciones son llevadas a cabo por conciliadores y árbitros expertos en el ramo. El CIADI más bien asiste en la iniciación y conducción de los procedimientos de conciliación y arbitraje, en este sentido, éste realiza funciones administrativas

El Convenio del CIADI entró en vigor el 14 de octubre de 1966 tras haber sido ratificado por veinte Estados. A enero 2011, 147 Estados han ratificado el Convenio de Washington. Desde el primer laudo emitido por un tribunal arbitral del CIADI en agosto de 1977 se han resuelto a la fecha más de 225 casos y hay más de 130 casos pendientes. Cada vez más cláusulas arbitrales en materia de inversión extranjera contemplan al Centro como foro para dirimir controversias en esta materia, ya sea por el Convenio del CIADI o a través de su Mecanismo Complementario. Estas cláusulas arbitrales se encuentran contenidas en numerosos Contratos de Estado Internacionales (CEI), Acuerdos Internacionales de Inversión (AIIS), en distintos Tratados de Libre Comercio (TLCs) y tratados multilaterales especializados, como el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como en Contratos de Estado Internacionales y legislaciones nacionales en materia de inversión.

Una de las características más importantes del Convenio del CIADI es que crea un Centro especializado para dirimir controversias entre Estados receptores de capital e inversionistas extranjeros, el cual cierra la puerta a la protección diplomática a través de la renuncia que se realiza al someterse a la jurisdicción del Centro.⁴⁸⁶ Lo anterior no es de menor importancia, ya que por un lado, despolitiza el proceso de reclamación al dejar a un lado al Estado origen de la inversión; y por otro lado, crea una vía de reclamación directa para el

firmado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 30 de junio de 1999, publicado en el D.O.F. el 9 de agosto del 2002.

⁴⁸⁶ Convenio del CIADI, art. 27 (1).

inversionista extranjero (*jus standi*), el cual no dependerá de la conveniencia o no de su Estado origen para presentar una reclamación contra el Estado anfitrión. Otro punto relevante es la obligatoriedad de los laudos de un tribunal arbitral constituido al amparo del Centro desde el punto de vista del derecho internacional.⁴⁸⁷

i) El procedimiento arbitral del CIADI

El arbitraje del CIADI, de conformidad con el Convenio de Washington, es un ejemplo de procedimiento de arbitraje regulado únicamente por el derecho internacional, pues no se somete a ninguna disposición de derecho nacional en lo relativo al procedimiento arbitral. Se destaca especialmente el impedimento de los tribunales nacionales para decidir sobre la anulación de un laudo arbitral del CIADI. Las únicas posibilidades de presentar un recurso contra un laudo del CIADI son ante el propio Centro a través de la aclaración, revisión y anulación.

El arbitraje del CIADI, por definición, involucra a un Estado como parte en la controversia, en el entendido de que según las reglas del CIADI, ningún Estado puede invocar su inmunidad soberana con el fin de modificar la jurisdicción del tribunal. El someterse al arbitraje del CIADI lleva consigo una renuncia a la inmunidad soberana en cuestiones de jurisdicción, incluyendo los procedimientos de exequátur. En contraste a dicha norma el artículo 55 del Convenio de Washington prevé que dicha renuncia no se extiende a la ejecución del laudo, en cuyo caso, se regirá por las reglas del derecho nacional en que deba ejecutarse.⁴⁸⁸

Para que pueda someterse una controversia al arbitraje del CIADI se requiere que todas las partes involucradas hayan consentido someterse al Centro. La simple ratificación del Convenio de Washington no es por sí solo el consentimiento requerido para someterse al Centro. En el preámbulo del Convenio se ilustra que la ratificación de éste no obliga al Estado a someter una disputa existente al arbitraje. Ésta sirve únicamente para hacer al Estado parte del Convenio de Washington pero no garantiza la jurisdicción a un tribunal del CIADI.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ García Corona, *Arbitraje de Inversión: La cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos*, IJ-UNAM, en imprenta, págs. 69-71.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, págs. 71-72.

⁴⁸⁹ García Corona, *op. cit.*, pág. 74; Para el llamado “doble consentimiento” del Convenio de Washington y el acuerdo al arbitraje véase: Cremades, “Arbitration in Investment Treaties: Public Offer of Arbitration in Investment Protection Treaties”, en Fortier, Berger and Bredow (eds.), *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century - Liber Amicorum Böckstiegel*, *op. cit.*, pág. 152 y ss.; Véase Rodríguez Jiménez, Sonia, *El Sistema Arbitral del CIADI*, *op. cit.*, págs. 377- 448.

ii) El caso mexicano - una *invitatio ad oferendum* sin efectos jurídicos

A pesar de que todos los TLCs celebrados por México y en vigor que contienen un capítulo relativo a las inversiones así como los 27 APPRIS celebrados por México contemplan al arbitraje del CIADI como uno para solucionar las disputas que llegaran a surgir derivada de una controversia inversionista-Estado, México no ha firmado y por tanto tampoco ratificado el Convenio del CIADI; en consecuencia, todas las cláusulas de los distintos AIIIS relevantes son una *invitatio ad oferendum* sin efecto jurídico alguno. No obstante, en caso de que México llegara a firmar y ratificar el Convenio del CIADI en un futuro se volcarían vigentes y aplicables todas sus normas, de tal suerte que dejamos esta importante constancia para su conocimiento.

iii) Normas relativas a la confidencialidad de los procedimientos arbitrales

De conformidad con el artículo 48 (5) del Convenio del CIADI, contenido en la sección 4, relativa a “El Laudo”, los laudos arbitrales no pueden publicarse sin el consentimiento de las partes. Así lo establece el Convenio:

“Sección 4. El laudo

Artículo 48 (5). El Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes”.

La disposición antes citada es reforzada por Las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje del CIADI).⁴⁹⁰ Así, la Regla de Arbitraje del CIADI número 48 (4), relativa a la Comunicación del Laudo a la letra prevé:

“Regla 48. Comunicación del laudo

(4) El Centro no publicará el laudo sin el consentimiento de las partes. Sin embargo, el Centro podrá incluir en sus publicaciones extractos de las normas jurídicas aplicadas por el tribunal”.

⁴⁹⁰ Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (Reglas de Arbitraje del CIADI), adoptadas por el Consejo administrativo del Centro de Conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 (1) (c) del Convenio del CIADI. Las Reglas de Arbitraje del CIADI cubren el periodo que comienza con el envío de la notificación del acto de registro de una solicitud de arbitraje y termina cuando se dicta el laudo, y el agotamiento de todos los recursos contra el laudo contemplados en el Convenio del CIADI. Las actuaciones anteriores a ese periodo se rigen por las Reglas de iniciación. Las Reglas de Arbitraje del CIADI pueden consultarse en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf

Al interpretar la norma de conformidad con la Regla de Interpretación contenida en la Convención de Viena⁴⁹¹ en sus artículos 31 y 32,⁴⁹² de ninguna manera puede desprenderse la obligación de las partes involucradas en la controversia de solicitar información acerca del contenido del proceso o del laudo, si las partes convinieron en conservar la confidencialidad del laudo arbitral, y por tanto, de todo el procedimiento arbitral.

⁴⁹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor el 27 de enero, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, marzo 2012.

⁴⁹² *Confr.* sección. “Article 31

General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the

application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the

parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

Article 32. Supplementary means of interpretation Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”.

iv) El Mecanismo Complementario del CIADI

El Mecanismo Complementario y su Reglamento (Reglamento del Mecanismo Complementario, en adelante) fueron creados en 1978 para proveer un mecanismo de solución de conflictos entre Estados y nacionales de otros Estados que están fuera del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI. De conformidad con el artículo 2 (a) del Reglamento del Mecanismo Complementario, la jurisdicción requiere que una de las partes, ya sea el Estado o el inversionista, sea un Estado Contratante del Convenio del CIADI o sea nacional de uno de ellos. El tipo de diferencia debe ser de naturaleza jurídica y puede o no derivarse directamente de una inversión. En caso de que la controversia no se origine de una inversión, ésta deberá tratarse de una transacción que vaya más allá de una simple relación comercial ordinaria.

El Reglamento del Mecanismo Complementario incluye un Reglamento principal que regula el Mecanismo Complementario y tres Anexos: el Reglamento de Comprobación de Hechos (Anexo A), el Reglamento de Conciliación (Anexo B) y el Reglamento de Arbitraje (Anexo C). El 29 de septiembre de 2002, el Consejo Administrativo aprobó las enmiendas al Reglamento del Mecanismo Complementario. Las enmiendas entraron en vigor el 1 de enero de 2003. Objeto de estudio del presente punto será, además del Reglamento del Mecanismo Complementario, el Reglamento de Arbitraje, es decir, el Anexo C.

El Reglamento del Mecanismo Complementario establece que ninguna de las disposiciones del Convenio del CIADI será aplicable a los procedimientos y laudos contemplados por el Mecanismo. El Mecanismo se compone de una serie de reglas basadas en las Reglas de Arbitraje del Convenio del CIADI, de disposiciones de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y del Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio.

El Mecanismo se asemeja más a otros tipos de arbitraje institucional que al del Convenio del CIADI, en el sentido de que los laudos pronunciados bajo las Reglas del Mecanismo Complementario son sujetos de revisión y en su caso anulación, por lo tanto, es posible modificar su sentido por los tribunales nacionales del lugar donde se llevó a cabo el arbitraje. No son aplicables el mecanismo de revisión y anulación del Convenio del CIADI. Además, los laudos emitidos no tendrán el carácter de sentencia firme, como sí es el caso de los laudos emitidos según el Convenio del CIADI (artículo 54 (1) del Convenio del CIADI). En este sentido, su reconocimiento y ejecución se realizan con base en la Convención de Nueva York,⁴⁹³ por ello, y para asegurar el reconocimiento y cumplimiento de

⁴⁹³ Convención de las Naciones Unidas para el reconocimiento y ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros del 10 de junio de 1958. También citada como la Convención de Nueva York. Para su consulta véase: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/1958_NYC_CTC-s.pdf, marzo 2012.

los laudos, el procedimiento de arbitraje únicamente puede llevarse a cabo en un Estado Miembro de dicha Convención.⁴⁹⁴

v) México y el Mecanismo Complementario del CIADI

Como lo hemos mencionado con anterioridad, el Mecanismo Complementario de CIADI es de facto el procedimiento arbitral más utilizado en las controversias derivadas del TLCAN y otros AIIIS contra México.

vi) Disposiciones de confidencialidad de los procedimientos arbitrales al amparo del Mecanismo Complementario del CIADI

La norma relevante relativa a la confidencialidad de los procedimientos arbitrales lato sensu no existe en el Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario. La única regla que encontramos relativa a la publicidad es de los laudos arbitrales. Esa disposición la prevé el artículo 53, contenida en el Capítulo IX relativo al laudo. Dicho precepto reza:

“Artículo 53. Autenticación del laudo; copias certificadas; fecha
(3) Con excepción de lo requerido para cualquier registro o para la presentación del laudo por el Secretario General conforme al párrafo (1) de este Artículo, *el Secretariado no publicará el laudo sin el consentimiento de las partes*. Sin embargo, el Secretariado podrá incluir en sus publicaciones extractos de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal [énfasis añadido]”.

Resultado de la interpretación del artículo citado, se deduce, que el Secretariado del CIADI únicamente podrá publicar los laudos arbitrales emitidos conforme al Mecanismo Complementario, siempre y cuando las partes en el conflicto hayan otorgado su consentimiento para tal fin.

Es relevante, en este punto, definir qué es un laudo en el sentido del artículo 53 del Anexo C - Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.

Un laudo puede ser emitido para resolver cuestiones preliminares de un procedimiento arbitral relativo a su competencia, así, el artículo 45 (1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo complementario, el tribunal arbitral puede conocer sobre su propia competencia (principio Kompetenz-Kompetenz). Además, el tribunal arbitral puede decidir en cualquier etapa procesal si el asunto sometido ante éste es de su competencia (artículo 45 (3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario). Una vez interpuesta una excepción a la competencia o a la diferencia, se suspenderá el conocimiento sobre el fondo del asunto en tanto que el tribunal decide sobre su competencia (artículo 45 (4) del Reglamento de Arbitraje del MC); éste podrá decidir la

⁴⁹⁴ García Corona, *op. cit.*, págs. 132-134.

cuestión sobre la excepción como una cuestión preliminar - y en su caso emitir un laudo sobre cuestiones preliminares a la competencia - o conjuntamente con las cuestiones de fondo (artículo 45 (5) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario). En caso de que el tribunal arbitral resulte incompetente, éste dictará un laudo para tal efecto (artículo 45 (5) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario).⁴⁹⁵

Así, tenemos que un laudo sobre cuestiones preliminares también recae bajo el amparo del artículo 53 (3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, de tal suerte que son los laudos arbitrales sujetos de publicación previo consentimiento de las partes en conflicto.

b) Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

Las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI fueron preparadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, en adelante), y aprobadas por la Resolución 31/98, de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976 y modificadas en el 2012.⁴⁹⁶

Estas Reglas de Arbitraje abarcan todas las etapas procesales de un procedimiento arbitral, desde la formación del tribunal hasta que se dicta el

⁴⁹⁵ Anexo C - Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Capítulo VIII

Actuaciones especiales

“Artículo 45. Excepciones de incompetencia

- (1) El Tribunal tendrá la facultad de decidir sobre su propia competencia. (...)
- (3) El Tribunal podrá considerar en cualquier etapa del procedimiento y por propia iniciativa si la diferencia a él sometida es de su competencia.
- (4) Una vez planteada formalmente una excepción relativa a la diferencia, se suspenderá el procedimiento en cuanto al fondo del asunto. (...)
- (5) El Tribunal (...) Podrá decidir la excepción como una cuestión preliminar o conjuntamente con las cuestiones de fondo. (...)
- (6) Si el Tribunal decide que la diferencia no es de su competencia, dictará un laudo a tal efecto.

⁴⁹⁶ Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 31/98, de 15 de diciembre de 1976, modificadas mediante Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/65/465)]. 65/22. Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En adelante citado como Reglas de Arbitraje de la CNUDMI o Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Para su consulta en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>, marzo 2012.

laudo, a saber, reglas sobre: Ámbito de aplicación, notificación y cómputo de plazos, representación y asesoramiento, nombramiento de los árbitros, lugar del arbitraje, idioma, escrito de demanda y contestación, competencia del tribunal, pruebas y audiencias, medidas provisionales y otras medidas, peritos, rebeldía, cierre de audiencias, laudos, ley aplicable, rectificación, costas, entre otras.

Las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI son reconocidas tanto por países en desarrollo como en transición y desarrollados. La solución de controversias conforme a las Reglas está prevista en casi todos los acuerdos bilaterales y multilaterales de protección de las inversiones. Para el reconocimiento y ejecución de los laudos emitidos por tribunales ad hoc formados al amparo de las Reglas se recurre a la Convención de Nueva York.

i) México y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI

Un procedimiento conforme a las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI puede ser de gran utilidad cuando no es posible utilizar el procedimiento del CIADI o su Mecanismo Complementario; este es el caso de la solución de controversias de inversión al amparo del Capítulo XI del TLCAN en disputas originadas entre México y Canadá, puesto que ninguno de los dos Estados es miembro del CIADI, de tal suerte que está previsto en el TLCAN como foro de solución de controversias en su artículo 1120 (1) (c).

ii) Disposiciones de confidencialidad de los procedimientos arbitrales al amparo de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI

Respecto a la norma que contiene lo relativo a la publicidad de los laudos arbitrales emitidos a lo largo del procedimiento arbitral al amparo de las Reglas de Arbitraje que nos ocupan se aplica algo similar al arbitraje del CIADI y del Mecanismo Complementario del CIADI. Así, será posible, más no obligatorio para las partes en conflicto, hacerse público el laudo con el consentimiento de las partes o cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer para proteger o ejercer un derecho, y en la medida en que así sea, o con motivo de un procedimiento legal ante un tribunal u otra autoridad competente (artículo 34 (5) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. Una obligación de publicidad de un laudo arbitral puede ocurrir si ésta es contemplada en algún AI. Además, el artículo 34 de las Reglas de Arbitraje en cuestión establece que el tribunal arbitral puede dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales (artículo 34 (1)). No obstante, todos serán definitivos y obligatorios a las partes, las que se comprometen a cumplirlo cuanto antes. A continuación citamos el artículo 34 de las Reglas de Arbitraje que nos ocupan:

“Forma y efectos del laudo

Artículo 34

1. El tribunal arbitral podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias en diferentes etapas procedimentales.
2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.
3. El tribunal arbitral expondrá las razones en las que se base el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón.
4. El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha en que se dictó e indicará el lugar del arbitraje. Cuando haya más de un árbitro y alguno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma.
5. Podrá hacerse público el laudo con el consentimiento de las partes o cuando una parte tenga la obligación jurídica de darlo a conocer para proteger o ejercer un derecho, y en la medida en que así sea, o con motivo de un procedimiento legal ante un tribunal u otra autoridad competente”.

Nuevamente nos encontramos con la limitante del laudo arbitral como el instrumento viable para su publicidad. En ninguna disposición de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI está prevista la obligación de dar a conocer el expediente completo para su publicación. En todo caso, tendrá que buscarse una norma de este tipo en el cuerpo del AIIS que se pretenda invocar. Así, es necesario analizar el cuerpo entero del APPRI o del TLC, en su capítulo de Inversión, así como sus anexos, notas y notas interpretativas para poder resolver si es posible tener acceso a la documentación que hayan presentado las partes en conflicto. Comenzaremos con los capítulos de inversión contenidos en los TLCS celebrados por México.

c) Análisis de los capítulos de inversión contenidos en los TLCS celebrados por México

i) Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA)

El capítulo XI del TLCAN regula lo referente a la Inversión. Está dividido en tres secciones. La sección A contiene las normas sustantivas del artículo 1101 al 1114, es decir, el catálogo de derechos otorgados por las Partes a los inversionistas y a sus inversiones. La sección B contiene las normas de carácter adjetivo del artículo 1115 al 1138, es decir, las de carácter procesal que rigen la solución de controversias inversionista-Estado. La sección C está compuesta por el artículo 1139 que contiene las definiciones aplicables al capítulo XI del

TLCAN. Además, al capítulo que nos ocupa le son aplicables Anexos, Notas y Notas Interpretativas.

ii) Una política de información abierta contenida en las normas del capítulo XI del TLCAN

El artículo del TLCAN que da sustento al acceso a la información relativa a los procedimientos arbitrales que se dirimen bajo su tutela es el artículo 1137 (4) del TLCAN que a la letra establece:

“Publicación de laudos

4. El anexo 1137.4 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo en lo referente a la publicación de laudos.”⁴⁹⁷

Por lo tanto, al consultar el anexo 1137.4 éste prevé:

“Anexo 1137.4 - publicación de laudos

Canadá

Cuando Canadá sea la Parte contendiente, ya sea Canadá o un inversionista contendiente en el procedimiento de arbitraje podrá hacer público un laudo.

México

Cuando México sea la Parte contendiente, las reglas de procedimiento correspondientes se aplicarán con respecto a la publicación de un laudo.

Estados Unidos

Cuando Estados Unidos sea la Parte contendiente, ya sea Estados Unidos o un inversionista contendiente en el procedimiento de arbitraje podrá hacer público un laudo”.⁴⁹⁸

Para evitar interpretaciones confusas respecto a la publicidad de laudos arbitrales derivados del capítulo XI del TLCAN se emitieron las notas interpretativas, que son normas que carácter interpretativo y vinculante (artículo 1131 (2) TLCAN) para las Partes. Dicha interpretación es llevada a cabo por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (artículo 1132 TLCAN). Así, la Comisión de Libre Comercio se reunió y emitió la siguiente nota interpretativa

⁴⁹⁷ TLCAN, art. 1137 (4).

⁴⁹⁸ TLCAN, anexo 1137.4.

fecha el 31 de julio del 2001⁴⁹⁹ respecto al acceso a documentos la cual citamos literalmente:

“A. Acceso de documentos

1. Nada de lo dispuesto en el TLCAN impone una obligación general de confidencialidad para las partes contendientes en un arbitraje al amparo del capítulo XI, y, sujeto a la aplicación del artículo 1137(4), nada de lo dispuesto en el TLCAN impide a las Partes otorgar acceso al público a documentos presentados ante un tribunal constituido conforme al capítulo XI o expedidos por él.

2. En aplicación de lo anterior:

a. De conformidad con el artículo 1120(2),⁵⁰⁰ las Partes del TLCAN acuerdan que nada de lo dispuesto en las reglas de arbitraje pertinentes impone una obligación general de confidencialidad o impide a las Partes otorgar acceso al público a documentos presentados ante un tribunal constituido conforme al capítulo XI, o expedidos por él, salvo las excepciones específicas y limitadas previstas expresamente en esas reglas.

b. Cada Parte acuerda poner a disposición del público, de manera oportuna, todos los documentos presentados ante un tribunal constituido conforme al capítulo XI o expedidos por él, sujeto a la exclusión de:

⁴⁹⁹ TLCAN. Comisión de Libre Comercio del TLCAN, *Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo XI*. 31 de julio de 2001, http://www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding_s.asp

⁵⁰⁰ TLCAN, Artículo. 1120. “SOMETIMIENTO DE LA RECLAMACIÓN AL ARBITRAJE

1. Salvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1 y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- (a) el Convenio del CIADI, siempre que tanto la Parte contendiente como la Parte del inversionista, sean Estados parte del mismo;
- (b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI; o
- (c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI.

2. Las reglas aplicables al procedimiento arbitral seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en esta sección”.

- i. la información comercial reservada;
- ii. la información confidencial o que esté protegida de ser divulgada de otra forma conforme a las leyes de la Parte; y;
- iii. la información que la Parte deba reservar de conformidad con las reglas de arbitraje pertinentes, según éstas se apliquen.

c. Las Partes reafirman que, en conexión con los procedimientos arbitrales, las partes contendientes podrán revelar a otras personas aquellos documentos, de los cuales no se haya excluido información, que estimen necesarios para la preparación de sus casos. No obstante, las partes contendientes deberán asegurarse de que esas personas protegerán la información confidencial de dichos documentos.

d. Las Partes también reafirman que los gobiernos del Canadá, los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América pueden compartir con funcionarios de sus respectivos gobiernos federales, estatales o provinciales todos los documentos pertinentes en el curso de los procedimientos de solución de controversias establecidos conforme al capítulo XI del TLCAN, incluida la información confidencial.

3. Las Partes confirman que nada de lo dispuesto en esta interpretación se entenderá en el sentido de obligar a alguna Parte a proporcionar o dar acceso a información que dicha Parte pueda reservar de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2102⁵⁰¹ ó 2105.⁵⁰²”

⁵⁰¹ TLCAN, “Artículo 2102. Seguridad nacional

De acuerdo con los Artículos 607, "Energía y petroquímica básica - Medidas de seguridad nacional", y 1018, "Compras del sector público - Excepciones", ninguna disposición de este Tratado se interpretará en el sentido de:

(a) obligar a ninguna de las Partes a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad;

(b) impedir a ninguna de las Partes que adopte cualesquiera medidas que considere necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad:

(i) relativas al comercio de armamento, municiones y pertrechos de guerra y al comercio y las operaciones sobre bienes, materiales, servicios y tecnología que se lleven a cabo con la finalidad directa o indirecta de proporcionar suministros a una institución militar o a otro establecimiento de defensa;

iii) Explicación del significado y alcance de la nota interpretativa del TLCAN del 31 de julio del 2001

Contrario a lo establecido por las normas procesales del CIADI, del Mecanismo Complementario del CIADI y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, que a grandes rasgos establecen la posibilidad de publicar los laudos arbitrales, el TLCAN se muestra mucho más liberal respecto al acceso a la información derivada de los casos que se dirimen bajo su amparo. El propio Anexo 1137.4 del TLCAN sienta las bases de una política abierta respecto a la información de los casos ventilados conforme al Tratado. Tanto la nota canadiense como la estadounidense dan muestra clara de que en caso de que uno de ellos sea parte en el conflicto o un inversionista o esté, se podrá dar libre acceso a la información completa de todo el procedimiento arbitral exceptuando lo dispuesto en la nota interpretativa fechada el 31 de julio del 2001 A (2) (b).

En consecuencia, una persona interesada en preparar su defensa frente al Estado Mexicano podría solicitar un expediente entero al Gobierno mexicano al amparo de las normas antes citadas y el Gobierno mexicano está obligado a otorgar dicha información, con excepción de lo establecido en la nota interpretativa antes citada en su apartado A (2) (b): b. Cada Parte acuerda poner a disposición del público, de manera oportuna, todos los documentos presentados ante un tribunal constituido conforme al capítulo XI o expedidos por él, con excepción de:

- i. la información comercial reservada;
- ii. la información confidencial o que esté protegida de ser divulgada de otra forma conforme a las leyes de la Parte; y;

(ii) adoptadas en tiempo de guerra o de otras emergencias en las relaciones internacionales; o

(iii) referentes a la aplicación de políticas nacionales o de acuerdos internacionales en materia de proliferación de armas nucleares o de otros dispositivos explosivos nucleares; o

(c) que impidan a cualquier Parte adoptar medidas de conformidad con sus obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”.

⁵⁰² TLCAN. “Artículo 2105: Divulgación de información.

Ninguna disposición en este Tratado se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las Partes a proporcionar o a dar acceso a información cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de las leyes de la Parte o fuera contraria a sus leyes que protegen privacidad de las personas, los asuntos financieros y las cuentas bancarias de clientes individuales de las instituciones financieras”.

iii. la información que la Parte deba reservar de conformidad con las reglas de arbitraje pertinentes, según éstas se apliquen.

También deben excluirse lo contenido en los artículos 2102 y 2105 del TLCAN.

1. Un ejemplo de acceso a la información de procedimientos arbitrales internacionales al amparo del capítulo XI del TLCAN - México como demandada

En este punto, queremos esclarecer que un procedimiento bajo el amparo del TLCAN puede ser investigado en línea.

En primer lugar, puede consultarse la página de Internet del Banco Mundial correspondiente al CIADI, donde se puede tener acceso en línea a los casos dirimidos conforme al Convenio del CIADI o del Mecanismo Complementario del CIADI. En esta página es posible encontrar la mayoría de los casos ventilados contra México o en los que inversionistas mexicanos han intervenido. La página del CIADI es: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

Además es posible consultar diferentes páginas de Internet, las cuales citamos a continuación: <http://www.naftaclaims.com> e <http://italaw.com/>

La página [naftaclaims](http://www.naftaclaims.com) es operada por Todd Weiler, un especialista en TLCAN que tiene la inquietud personal de dar a conocer las controversias que se suscitan en el marco del TLCAN al amparo del capítulo XI. Esta página es una muestra de la voluntad personal de un especialista al servicio del acceso a la información visitada por estudiosos del arbitraje, expertos en arbitraje de inversiones, árbitros, investigadores y estudiantes. Sin embargo, esta no es una página oficial por lo que la información recabada aquí no puede ostentarse como tal.

Citamos a continuación la información que se encuentra en esta página, a modo de ejemplo, relativa al caso *Metalclad vs. México*.⁵⁰³ En este caso, México fue condenado a pagar 16.7 Millones de dólares en vez de 120 Millones de dólares reclamados inicialmente por la demandante.

*Metalclad Corporation and the United Mexican States*⁵⁰⁴

- Notice of Intent, 30 December 1996.

⁵⁰³ *Metalclad Corporation vs. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI, CASO No. ARB(AF)/97/1. También citado como caso *Metalclad vs. México*.

⁵⁰⁴ NAFTAClaims.com, http://www.naftaclaims.com/disputes_mexico_metalclad.htm

- Notice of Arbitration, 2 January 1997.
- Procedural Order One (Confidentiality), 27 October 1997.
- Procedural Order Two, 31 March 1998.
- Procedural Order Three, 20 April 1998.
- Procedural Order Four, 4 June 1998.
- Procedural Order Five, 13 November 1998.
- Investor's Memorial, 13 October 1997.
- Mexico's Counter-Memorial, 17 February 1998.
- **Investor's Reply Memorial:** Pages 1-81, Pages 82-173, Pages 174-280, 21 August 1998.
- Mexico's Rejoinder Memorial (Spanish), 3 May 1999.
- Canada - Article 1128 Submission, 28 July 1999.
- Mexico's Post-hearing Brief, 9 November 1999.
- Investor's Post-hearing Brief, 9 November 1999.
- USA - Article 1128 Post-hearing Brief, 9 November 1999.
- Final Award, 2 September 2000.

Judicial Review Process:

- **Canadian Judicial Review Proceeding Transcripts:**
-- February 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, & 28 and March 1 & 2, 2001.
- Judgment and Reasons for Decision, 2 May 2001.
- Supplemental Reasons for Decision, 31 October 2001.
- Notice of Abandonment of Appeal - Mexico, 30 October 2001.
- Notice of Abandonment of Cross Appeal - Metalclad, 30 October 2001

En ninguna página del Gobierno mexicano encontraremos tanta información como en ésta. Lamentablemente ésta sólo se ocupa, tal y como su nombre lo describe, para controversias en el marco del capítulo XI de inversión del TLCAN.

Por el contrario, en la página Investment Treaty Arbitration (<http://italaw.com/>) encontraremos toda la información relativa a todos los casos de inversión a nivel mundial; es posible realizar búsquedas por Estado demandado, parte demandante, por orden cronológico, por orden alfabético y están englobados casi todos los procedimientos arbitrales basados en los AIIS al rededor del mundo. Tan solo el número de APPRIS celebrados a nivel global superan los 2,800 tratados.

d) Análisis de los APPRIS celebrados por México

A continuación analizaremos algunos APPRIS celebrados por México respecto a los cuales se han basado controversias en materia de inversión para extraer las reglas relativas a la confidencialidad o publicidad de los procedimientos arbitrales.

i) APPRI México-Argentina

El Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones fue firmado en la ciudad de Buenos Aires el 13 de noviembre de 1996 y publicado en el D.O.F. el 28 de agosto de 1998 (APPRI México-Argentina en adelante). Este tratado, está compuesto por trece artículos y un anexo como apartado que contiene cinco artículos. Como todos los APPRIS, el México-Argentina cuenta con una parte sustantiva y otra adjetiva.

La parte sustantiva está provista de artículos que contienen normas relativas al ámbito de aplicación,⁵⁰⁵ trato nacional y de la nación más favorecida,⁵⁰⁶ transferencias,⁵⁰⁷ expropiación e indemnización,⁵⁰⁸ subrogación,⁵⁰⁹ intercambio de información entre las Partes Contratantes (artículo séptimo), condiciones más favorables,⁵¹⁰ requisitos de información (artículo noveno). La parte adjetiva está compuesta por la solución de controversias inversionista-Estado (artículo

⁵⁰⁵ APPRI México-Argentina, artículo segundo.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, artículo tercero.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, artículo cuarto.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, artículo quinto.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, artículo sexto.

⁵¹⁰ *Ibidem*, artículo octavo.

décimo),⁵¹¹ solución de controversias Estado-Estado (artículo décimo primero), así como de los artículos primero al quinto del anexo al tratado, que contienen disposiciones procedimentales especiales aplicables a la solución de controversias inversionista-Estado.

- Normas del tratado relativas al acceso u obligación a la información

De este tratado pueden abstraerse dos tipos de normas relativas a la información. En el primer supuesto están las disposiciones del artículo séptimo y noveno del APPRI.

El artículo séptimo prevé un compromiso de información detallada Inter partes sobre (a) las oportunidades de inversión; y (b) el marco jurídico nacional, así como regímenes cambiarios y fiscales aplicables a la inversión extranjera en México y Argentina; y, (c) el comportamiento de la inversión extranjera en sus territorios. Este artículo únicamente concierne a las Partes Contratantes. El artículo séptimo del APPRI México-Argentina prevé:

“Artículo Séptimo

Intercambio de Información

Con la intención de incrementar significativamente la participación recíproca de las inversiones, las Partes Contratantes se informarán mutuamente y de manera detallada en especial sobre:

- a) oportunidades de inversión;
- b) las leyes, reglamentos o disposiciones que, directa o indirectamente, conciernen a la inversión extranjera incluyendo, entre otros, regímenes cambiarios y fiscales; y
- c) el comportamiento de la inversión extranjera en sus respectivos territorios”.

En cambio, el artículo noveno impone una obligación al inversionista extranjero frente al Estado anfitrión de proporcionar información rutinaria referente a su inversión, exclusivamente con fines informativos y estadísticos. Dicho precepto establece a la letra:

“Artículo noveno

⁵¹¹ *Ibidem*, artículo décimo. En el numeral 4 del artículo décimo prevé el arbitraje de conformidad con el Convenio del CIADI, del Mecanismo Complementario del CIADI, de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

Requisitos de Información

No obstante lo dispuesto en este Acuerdo, las Partes Contratantes podrán exigir de un inversor de la otra Parte Contratante o de su inversión, en su territorio, que proporcione información rutinaria referente a esa inversión, exclusivamente con fines de información estadística. La Parte Contratante protegerá la información que sea confidencial de cualquier divulgación que pudiera afectar negativamente la situación competitiva de la inversión o del inversor” (sic).⁵¹²

- Normas de confidencialidad de los procedimientos arbitrales

A diferencia del TLCAN, que pugna por una política de libre acceso a la información procedimental, el artículo quinto contenido en el anexo del APPRI México-Argentina reafirma lo establecido en las reglas de los sistemas procedimentales aplicables al APPRI (CIADI, Mecanismo Complementario del CIADI, Reglas de Arbitraje de la CNUDMI). Así, dicho artículo dispone que “el laudo definitivo se publicará únicamente en el caso de que exista acuerdo por escrito entre las Partes en la controversia”.⁵¹³ El tratado que nos ocupa fue invocado en el caso *Gemplus vs. México*.⁵¹⁴

ii) APPRI México-Francia

En el marco del caso *Gemplus vs. México*⁵¹⁵ también fue invocada la protección del Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones (APPRI México-Francia), firmado en la Ciudad de México el 12 de noviembre de 1998 y publicado en el D.O.F. el 30 de noviembre del 2000.

Este APPRI lo componen trece artículos; del artículo 1 al 8 y 10 están previstos los derechos sustantivos, por su parte, en los artículos 9 y 11 se prevén las disposiciones adjetivas. Los foros previstos para solucionar las controversias inversionista-Estado son el CIADI conforme al Convenio del CIADI y a su Mecanismo Complementario, las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y el arbitraje

⁵¹² APPRI México-Argentina, artículo 9no.

⁵¹³ APPRI México-Argentina, Anexo, artículo quinto. “Publicación de Laudos. El laudo definitivo se publicará únicamente en el caso de que exista acuerdo por escrito entre las Partes en la controversia”.

⁵¹⁴ *Gemplus S.A. and Talsud S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case Nos. ARB(AF)/04/3 and ARB(AF)/04/4, laudo del 16 de junio del 2010. También citado como caso *Gemplus vs. Mexico*.

⁵¹⁵ *Ídem*.

ad hoc de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional⁵¹⁶ (CCI).⁵¹⁷

Respecto a las normas relacionadas con la confidencialidad de los procedimientos arbitrales ventilados de conformidad con el APPRI en estudio, éste prevé únicamente que, previo consentimiento por escrito de las partes contendientes, será publicable el laudo definitivo. Así lo establece el tratado en su artículo 9 (8) párrafo 3:

“Artículo 9 (8) párrafo 3.

El laudo arbitral definitivo solamente será publicado si existe un convenio por escrito de ambas partes contendientes”.

iii) APPRI México-España

El Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España (APPRI México-España), firmado en la Ciudad de México, renegociado y firmado el 10 de octubre del 2006, publicado en el D.O.F. el 19 de mayo del 2008 es el APPRI que más se ha invocado en controversias Inversionista-Estado.

Este APPRI abroga el APPRI celebrado entre España y México que entró en vigor el 18 de diciembre de 1996 (APPRI México-España 1996). No obstante, una reclamación a arbitraje presentada antes de la entrada en vigor del APPRI actual deberá resolverse de conformidad con el anterior Acuerdo.⁵¹⁸

El tratado está compuesto por veinticuatro artículos. La parte sustantiva la contiene del artículo III al VIII. La adjetiva está contenida en los artículos IX a XVII para las disputas Inversionista-Estado y del artículo XIX para las controversias Estado-Estado.

Los foros previstos para la solución de controversias Inversionista-Estado son el CIADI, el Mecanismo Complementario, las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI y cualesquiera otras reglas de arbitraje, si así lo acuerdan las partes

⁵¹⁶ La Cámara de Comercio Internacional, Cámara Internacional de Comercio o *International Chamber of Commerce* (CCI o ICC) son sinónimos. Ésta tiene su sede en París, Francia y fue creada en 1923. Además la CCI cuenta con representaciones locales en diferentes países llamados “capítulos”. En México existe el “capítulo mexicano de la CCI quien, a través de la Corte Internacional de Arbitraje, ofrece los servicios de arbitraje *ad hoc*. El último Reglamento de Arbitraje entró en vigor el 1 de enero del 2012; éste puede consultarse en: http://www.iccmex.mx/documentos/publicos/2011/septiembre/2012_Arbitration%20and%20ADR%20Rules%20ENGLISH.pdf.

⁵¹⁷ APPRI México-Francia, artículo 9 (4).

⁵¹⁸ APPRI México-España, artículo XXIV.

contendientes. El Convenio de CIADI o las reglas citadas regirán el arbitraje, salvo en la medida de lo modificado por el propio acuerdo.⁵¹⁹

Respecto a la confidencialidad de los procedimientos arbitrales regulada por el propio tratado conforme al artículo XVI (4) del APPRI México-España, el laudo arbitral será público.⁵²⁰ Por lo tanto, se observa que la renegociación de este tratado tuvo influencia directa de la corriente derivada del TLCAN relativa al fomento de la transparencia de los procedimientos arbitrales dirimidos al amparo de éste. No obstante, el APPRI México-España únicamente hace referencia al “laudo arbitral”, por lo tanto, será indispensable analizar a fondo las normas específicas que regirán al proceso, para abstraer el significado de lo que se entiende por laudo con la finalidad de determinar si las decisiones a la jurisdicción también son laudos arbitrales.⁵²¹

Derivado de la aplicación del APPRI España-México existe el caso Tecmed vs. Mexico.⁵²² No obstante, existe un aviso de intención presentado el 8 de septiembre de 2011 a la Secretaría de Economía por la empresa española “Telefónica” al amparo del APPRI México-España.⁵²³ Estamos seguros que la empresa española intentará obtener información de los casos ventilados contra México para preparar su estrategia de defensa a través del IFAI.

iv) Los documentos accesibles durante un procedimiento arbitral

Como lo hemos mencionado con anterioridad, para obtener información extraoficial acerca de los procedimientos arbitrales en los que México es parte demandada por un inversionista en el marco de un APPRI, puede consultarse la página del CIADI y de la Secretaría de Economía. En la página del CIADI encontraremos la mayoría de los laudos en los que México ha sido parte. La página es: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

En segundo lugar, puede ser consultada la página de la Secretaría de Economía donde, con suerte, aparecen los resúmenes de los procedimientos arbitrales en

⁵¹⁹ *Ibidem*, artículo XI.

⁵²⁰ *Ibidem*, artículo XVI (4). “El laudo arbitral será público”.

⁵²¹ *Supra*. Es necesario remitirse al análisis de las Reglas aplicables al proceso, es decir, al texto del Convenio del CIADI, del Mecanismo Complementario del CIADI, las Reglas de Arbitraje del CNUDMI, del Reglamento de Arbitraje de la CCI, o cualquier otro aplicable.

⁵²² *Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. vs. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI caso no. ARB(AF) /00/2, laudo, 29 mayo de 2003. También citado como caso *Tecmed vs. México*.

⁵²³ Aviso de Intención presentado por Telefónica, S.A. contra México al amparo del APPRI México-España el día http://www.economia.gob.mx/files/comunidad_negocios/solucion_controversias/EDO-INVER/Casos%20Activos/Tel%C3%A9fonica/Tel%C3%A9fonica.pdf.

los que México ha sido demandado y en el mejor de los casos el laudo arbitral correspondiente. La página de la Secretaría de Economía donde puede encontrarse esta información es: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-externo/solucion-controversias#inversionista-estado>.

Dentro de las páginas no oficiales encontramos la de “Investment Treaty Arbitration” que se encuentra bajo la dirección <http://italaw.com>.

A diferencia de la página <http://www.naftaclaims.com>, que se ocupa de recaudar prácticamente la información completa relativa a los procedimientos arbitrales internacionales en el marco del TLCAN en su capítulo XI, en la página <http://italaw.com> encontraremos las decisiones más importantes dictadas a lo largo de un procedimiento arbitral, que serán por lo general, la decisión a la jurisdicción de los tribunales arbitrales y el laudo final. La página está construida de tal modo que los casos pueden buscarse por el inversionista actor, por el Estado demandado, cronológicamente, alfabéticamente, entre otras facilidades. Citaremos algunos de casos en los que México ha sido parte demandada como ejemplo de la información accesible a través de la página referida:

Investment Treaty Arbitration -Mexico⁵²⁴

Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5 (NAFTA).

-Order of the Consolidation Tribunal, 20 May 2005 ([English](#)) ([Spanish](#)).

-Award (Redacted Version), 21 November 2007 ([English](#)) ([Spanish](#)).

-Concurring Opinion ([English](#)) ([Spanish](#)).

-[Decision on the Requests for Correction, Supplementary Decision and Interpretation \(redacted version\)](#), 10 July 2008.

Azinian, Davitian, & Baca v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2 (NAFTA).

-Award, 1 November 1999 ([English](#)) ([Spanish](#)).

Bayview Irrigation District et al. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/05/1 (NAFTA).

-Award, 19 June 2007 ([English](#)) ([Spanish](#)).

⁵²⁴ Investment Treaty Arbitration, ITA, alphabetical listing by Respondent State. http://italaw.com/alphabetical_list_respondant.htm

<p><u>-Reasons for Judgment on application for Set Aside, 5 May 2008.</u></p>
<p><i>Cargill, Incorporated v. United Mexican States</i>, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2 (NAFTA).</p> <p>-Award (redacted version), 18 September 2009 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p><u>-Judgment of the Ontario Superior Court of Justice on application to set aside award, 26 August 2010.</u></p> <p><u>-Judgment of the Ontario Court of Appeal on application to set aside award, 4 October 2011.</u></p>
<p><i>Corn Products International, Inc. v. United Mexican States</i>, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1 (NAFTA).</p> <p>-Order of the Consolidation Tribunal, 20 May 2005 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>-Decision on Responsibility (redacted version), 15 January 2008 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>-Separate Opinion of Andreas F. Lowenfeld (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>- Award, 18 August 2009 (not public).</p> <p>-Decision on the Correction and Interpretation of the Award, 23 March 2010 (not public).</p>
<p><i>Feldman v. Mexico</i>, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1 (NAFTA).</p> <p>-Award on Jurisdiction, 6 December 2000 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>-Award on Merits, 16 December 2002 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>-Dissenting opinion, 16 December 2002 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>-Correction and Interpretation of the Award, 13 June 2003 (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p>-Annexes (<u>English</u>) (<u>Spanish</u>).</p> <p><u>-Review by Ontario Supreme Court, 3 December 2003.</u></p> <p><u>-Review by Ontario Court of Appeal, 11 January 2005.</u></p>
<p><i>Fireman's Fund Insurance Company v. United Mexican States</i>, ICSID Case No. ARB (AF)/02/1 (NAFTA).</p> <p><u>-Award on Jurisdiction, 17 July 2003.</u></p>

<p><u>-Award, 17 July 2006.</u></p>
<p><i>Gami Investments, Inc. v. Mexico</i> , UNCITRAL (NAFTA).</p> <p><u>-Final Award, 15 November 2004 (English).</u></p>
<p><i>Gemplus S.A. and Talsud S.A. v. United Mexican States</i>, ICSID Case Nos. ARB(AF)/04/3 and ARB(AF)/04/4 (France/Mexico BIT and Argentina/Mexico BIT).</p> <p><u>-Award, 16 June 2010.</u></p>
<p><i>International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico</i>, UNCITRAL (NAFTA).</p> <p><u>-Arbitral Award, 26 January 2006.</u></p> <p><u>-Separate Opinion.</u></p> <p><u>-Judgment of the US District Court for the District of Columbia on petition to set aside award, 14 February 2007</u></p>
<p><i>Metalclad Corporation v. Mexico</i>, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1 (NAFTA).</p> <p><u>-Award, 30 August 2000 (English) (Spanish).</u></p> <p><u>-Review by British Columbia Supreme Court, 2 May 2001.</u></p> <p><u>-Supplementary reasons for BCSC Decision, October 31 2001.</u></p> <p><u>-Procedural Order No. 5, 13 November 1998.</u></p> <p><u>-Procedural Order No. 4, 4 June 1998.</u></p> <p><u>-The Questions of the Reply and the Rejoinder, 20 April 1998.</u></p> <p><u>-Decision by the Tribunal on a request of the Claimant concerning the filing of the Respondent's Counter-Memorial and its annexes in ICSID Case ARB(AF)/97/1, 31 March 1998.</u></p> <p><u>-Decision on a Request by the Respondent for an Order Prohibiting the Claimant from Revealing Information Regarding ICSID Case ARB/(AF)/97/1, 27 October 1997.</u></p>
<p><i>Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States</i>, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2 (Spain/Mexico BIT).</p> <p><u>-Award, 29 May 2003 (Spanish) (English).</u></p>

Waste Management, Inc. v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2 (NAFTA).

-Award on Jurisdiction, 2 June 2000 [\(English\)](#) [\(Spanish\)](#).

-Dissenting Opinion, 2 June 2000 [\(English\)](#) [\(Spanish\)](#).

Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Number 2), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (NAFTA).

-Decision on Venue for Arbitration, 26 September 2001 [\(English\)](#) [\(Spanish\)](#).

-Jurisdiction (for second claim), 26 June 2002 [\(English\)](#) [\(Spanish\)](#).

-Final Award, 30 April 2004.

C. Corolario

Podemos señalar a manera de conclusión que para poder encontrar el fundamento jurídico de las normas que permiten que se pueda tener acceso a la información relativa a un procedimiento de arbitraje de inversiones en concreto, deben analizarse dos tipos de normas: por un lado, las normas convencionales, es decir, el tratado en concreto en que se basa la acción y por otro, las normas procesales del sistema de arbitraje en concreto previsto en el propio tratado base de la acción.

Por otra parte, podemos concluir que las normas que rigen el procedimiento arbitral, tales como el arbitraje del CIADI, el arbitraje conforme al Mecanismo Complementario del CIADI y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI acotan en mayor o menor medida el acceso únicamente a los laudos arbitrales, sean éstos decisiones a la jurisdicción o laudos finales, así como, en su caso, a los mecanismos de revisión, anulación (en el caso de CIADI), como a los mecanismos de apelación frente a las cortes locales del lugar donde se llevó a cabo el arbitraje (para el caso del Mecanismo Complementario del CIADI y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI).

También podemos concluir que para tener acceso a un expediente casi completo de una disputa en la que el Gobierno mexicano esta involucrado deben analizarse a fondo las normas base de la acción. En el caso concreto del TLCAN hemos comprobado que existen normas especiales acordadas por las Partes del TLCAN (México, USA y Canadá) que fomentan la transparencia y permiten acceso a la información relevante. No deben olvidarse los anexos, las notas y las notas interpretativas que forman parte del tratado.

También queremos señalar que referente a los APPRIS y al resto de los TLCs celebrados por México no puede realizarse una aseveración generalizada sobre el tipo de información a la que es posible tener acceso con fundamento en el texto de su tratado, sino cada uno de ellos deberá interpretarse *in casu*. Sin embargo, cabe señalar que sería posible la existencia de una colisión de normas entre los tratados internacionales y el artículo 6to. Constitucional, de tal suerte que, la transparencia garantizada en el TLCAN pudiera ser aplicada a los beneficiarios de otros tratados internacionales a través de la norma constitucional. Además, y para el caso de que la solicitud de información provenga de un inversor extranjero cuya inversión esté amparada por la protección de un APPRI, que éste pudiera invocar la cláusula de la nación más favorecida o un artículo como octavo contenido en el APPRI México-Argentina a favor del acceso a la información el cual prevé:

“Artículo Octavo. Condiciones más Favorables

Si las disposiciones de la legislación de cualquier Parte Contratante o las obligaciones de derecho internacional existentes o que se establezcan en el futuro entre las Partes Contratantes en adición al presente Acuerdo y que otorguen a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el que se establece en el presente Acuerdo, tales normas, ya sean generales o específicas, prevalecerán sobre el presente Acuerdo en la medida que sean más favorables”.

Finalmente queremos hacer hincapié e informar al lector que para el caso de controversias en materia de inversión, así como controversias en materia comercial en el marco de la OMC o los TLCs de los que México es parte, la instancia a la que debe solicitarse la información no es la Secretaría de Relaciones Exteriores sino la Secretaría de Economía. Dentro de la Secretaría de Economía es la Subsecretaría de Comercio Exterior y, dentro de esta última, la Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones la encargada de defender a México y, por tanto, es en sus instalaciones donde se encuentran los expedientes en los que México ha sido parte.⁵²⁵

⁵²⁵ El organigrama actual de la Secretaría de Economía puede consultarse en su página <http://www.economia.gob.mx/conoce-la-se/estructura-organica>

PUNTO CINCO: Análisis de los elementos para considerar que la resolución de un litigio internacional ha causado estado y el acceso a la información de los expedientes de tales litigios

Además de la hipótesis normativa a que se refiere la fracción II del artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), concerniente en mayor medida a las actuaciones del Estado Mexicano en el ámbito del Derecho Internacional Público, existe la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de las mencionadas actuaciones a lo dispuesto por la fracción V del precisado artículo, particularmente en lo que se refiere a la participación en procesos jurisdiccionales o sus equivalentes.

En este sentido, antes de pormenorizar esta exposición conviene inicialmente señalar el contenido de la fracción antes mencionada, la cual establece el siguiente supuesto:

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquélla cuya difusión pueda:

[...]

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

A su vez, lo dispuesto por dicho enunciado puede complementarse con el texto de la fracción IV en el artículo 14 de la misma ley, cuyo contenido a continuación se presenta:

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

[...]

IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;

Es evidente que ambas disposiciones resultan complementarias entre sí, de suerte tal que el contenido de la fracción V del artículo 13 podría ofrecer una explicación de por qué, conforme a la fracción IV del artículo 14, la información judicial se catalogaría como “reservada”. En la misma tesitura, al preguntarse sobre qué tipo de información es la que tendría la posibilidad de “causar un serio perjuicio a las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos”, convendría acercarse a la mencionada fracción IV del artículo 14, que hace mención expresa de los “expedientes” de aquellos procesos.

La aplicación de una y otra fracción dentro del contexto que antes hemos mencionado (actuaciones procesales del Estado Mexicano en el ámbito del Derecho Internacional), nos sugiere delimitar en primera instancia *cuál* clase de actuaciones judiciales internacionales son las que podrían asociarse con lo establecido por la fracción II del artículo 13, ya antes analizado. Sin embargo, se estima que antes de entrar en detalle sobre dicha cuestión conviene aclarar la condición que ambas fracciones establecen para clasificar o no la información concerniente a procesos y procedimientos judiciales o administrativos: que éstas no hubiesen *causado estado*.

Una vez detallado lo anterior podrá seguirse entonces con la exposición de cuál tipo de actuaciones procesales o procedimentales tendrían la cualidad de asociarse con la mencionada fracción II del artículo 13, y bajo qué tipo de participación del Estado Mexicano, bien a través del Derecho Internacional Público o, en su caso, del Derecho Internacional Privado, así como delimitar en qué medida y bajo qué condiciones.

Queda entonces claro que la estrategia a seguir en el presente estudio se dirigirá, en primera instancia, a precisar en términos de la dogmática procesal contemporánea a qué se refiere la voz “causar estado”, así como las diversas excepciones a la clasificación de información procesal como reservada. En segunda instancia, se estudiará en lo particular qué tipo de actuaciones de Derecho Internacional tendrían relación con lo estudiado.

I. Alcance de la noción de “causar estado” en las resoluciones provenientes de procesos o procedimientos judiciales o administrativos, así como en los “equivalentes jurisdiccionales”

Indudablemente, la idea de que una resolución judicial o administrativa cause estado (o ejecutoria, en el caso de lo que dispone el artículo 8 de la LFTAIPG) guarda una referencia inmediata con lo establecido por la Teoría General del Proceso, en particular con la inatacabilidad de la sentencia. En este sentido, los aportes doctrinales y jurisdiccionales son abundantes, si bien uno u otro tipo de literatura puede presentar divergencias por lo que resulta insoslayable precisar los sentidos y alcances de dicha noción así como los conceptos relacionados con ella. No obstante, con antelación a precisar lo anterior, es necesario detenerse en la diferencia hecha por la Ley entre las resoluciones provenientes de procesos jurisdiccionales y aquellas surgidas al amparo de procedimientos o recursos de carácter administrativo. En este sentido, es indudable que, con independencia de los recientes aportes a la dogmática adjetiva administrativa, aquella de carácter jurisdiccional tiene un mayor desarrollo tanto en los ámbitos teórico como práctico y jurisprudencial; por tal razón, nuestra atención en las páginas sucesivas se abocará a lo expuesto por ella.

En un inicio, se procederá a estudiar las distintas denominaciones que puede tener el acto que pone término al litigio —esto es, la sentencia—, como un

elemento previo a la aclaración sobre el sentido y alcance de la noción de “causar estado”. Asimismo, formará parte de esta sección una breve exposición sobre los conceptos de impugnabilidad y cosa juzgada, ello en atención a que guardan una conexión inmediata con nuestro tema en estudio.

1. Clasificación de las sentencias

En términos generales, las sentencias se clasifican como una especie de resoluciones judiciales, acaso la más importante en su tipo; en el mismo sentido, el artículo 79 del *Código Federal de Procedimientos Civiles* puntualiza que:

Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias: decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.

En síntesis, es a través de ella como llega a su fin la culminación de todo proceso judicial; del mismo modo, representa la síntesis de confrontar las posturas contradictorias entre una parte actora y demandada, a través de la emisión de un juicio o silogismo judicial.

A la par de importantísimas clasificaciones que la doctrina ha proporcionado en torno a la sentencia, son cruciales para los efectos de esta exposición las que se refieren a la posibilidad de ser sometidas a un análisis ulterior por parte de otro órgano jurisdiccional que las revoque, confirme o modifique.

Tenemos en primer lugar la distinción entre sentencias *definitivas* y sentencias *absolutorias de la instancia*. De acuerdo con Gonzalo Armienta Calderón, son “definitivas las resoluciones mediante las cuales el órgano jurisdiccional concluye el proceso de conocimiento, al realizar el análisis lógico jurídico y valorativo del caso concreto”.⁵²⁶ Indudablemente, esta noción guarda una enorme semejanza con la definición antes mencionada en el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles con relación a la sentencia, y que corresponde con la que para tal efecto propone Héctor Fix-Zamudio: “resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso”.⁵²⁷

Por su parte, las sentencias absolutorias de la instancia son aquellas que reuniendo los requisitos de las definitivas también son dictadas en la última etapa procesal, sin valorar los méritos del caso, y caracterizando como fundadas

⁵²⁶ Armienta Calderón, Gonzalo M., *Teoría General del Proceso*, 2ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 293.

⁵²⁷ Fix-Zamudio Héctor, “Sentencia”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VIII, Porrúa-UNAM, p. 105.

las excepciones planteadas por la parte demandada que no se refieren al fondo del asunto. Su emisión permite nuevamente la presentación de una demanda, siempre y cuando cumpla con sus requisitos y contradiga las excepciones antes planteadas. Propiamente hablando, esta clase de determinaciones se ubican en un punto intermedio entre los autos (o “sentencias interlocutorias”) y aquellas que deciden el fondo del asunto, en lo material por lo que hace a los primeros y formal en lo que se refiere a las segundas.

Además de las categorías apuntadas en los párrafos precedentes, en ocasiones contrapuestas a las definitivas se habla también de la existencia de sentencias *firμες*. En las ideas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, las primeras “son las susceptibles de impugnación mediante recursos extraordinarios o extraordinarios, en tanto no precluya el plazo para su deducción, y las segundas, las que no lo son, salvo a través de medios excepcionales, en casos taxativamente señalados”.⁵²⁸ Al respecto, la nota esencial que caracteriza una resolución final como firme es la imposibilidad de que ésta pueda ser impugnada a través de medios ordinarios, y sólo a partir de aquellos como la denominada “apelación extraordinaria” o a través de la vigente “nulidad de juicio concluido”.

Finalmente, a partir del concepto de cosa juzgada⁵²⁹ se erige una última distinción entre las sentencias firmes y sentencia *ejecutoriada*, es decir, “aquella que no puede ser alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, y que, consiguientemente, constituye la verdad legal”.⁵³⁰ Una vez que ha sido agotada la posibilidad de plantear cualquier clase de medio de impugnación (sea ordinario o extraordinario), queda sin contratiempo abierta la posibilidad a acceder a la fase de ejecución de la sentencia, puesto que ella tiene la cualidad de cosa juzgada. Bajo esta perspectiva, si bien no pueden considerarse como sinónimos la sentencia

⁵²⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972, p. 170.

⁵²⁹ De acuerdo con Eduardo J. Couture, la cosa juzgada “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existan contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”, entendida a su vez no como efecto de la sentencia, sino —en palabras de Enrico Tullio Liebman— “una cualidad o modo de ser”. Del mismo modo, la doctrina establece una distinción entre las dimensiones *material* y *formal*. Sobre la base de la “indiscutibilidad”, la cosa juzgada material apunta a la imposibilidad de invocar en otro proceso las situaciones jurídicas abordadas por la sentencia que hubiese decidido un litigio; mientras que la cosa juzgada formal se refiere al ámbito procesal o adjetivo, en el sentido de que imposibilitar la tramitación de medio ordinario o extraordinario de impugnación. Al respecto, *cfr.* Armienta Calderón, Gonzalo M., *op. cit.*, p. 305.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 314

ejecutoriada y cosa juzgada, es innegable que su relación deviene en más que estrecha.

La cosa juzgada permite afirmar también que lo establecido en la sentencia, una vez agotada la etapa impugnativa del proceso, se *materializa* al no existir posibilidad alguna de cuestionarlo, razón por la cual se ha dicho que la cosa juzgada constituye la “verdad legal”. Más allá de las vicisitudes que implique en el derecho el concepto de “verdad”, lo cierto es que, además de proveer certeza a las partes en el proceso, la cosa juzgada –y toda sentencia ejecutoriada– hace plausible afirmar que la resolución final del proceso crea un nuevo “estado” jurídico.

Quizá por esta última reflexión es que se considere que la cosa juzgada tiene el efecto de “causar estado” en las sentencias (en este caso, ejecutoriadas), sentido al que se refieren los artículos ya antes apuntados de la LFTAIPG.

2. Las resoluciones definitivas en los equivalentes jurisdiccionales y procedimientos administrativos

De importancia creciente en la práctica jurídica contemporánea son aquellos mecanismos de solución de conflictos que si bien, en mayor o menor medida, guardan semejanza con el proceso judicial, y a los cuales pueden resultar aplicables las ideas expuestas con relación a las “sentencias que causen estado”, guardan algunas diferencias que las hacen diferir de la forma paradigmática de resolución heterocompositiva de conflictos: el proceso jurisdiccional.

Son dos mecanismos en particular los que nos interesan a propósito de las sentencias provenientes de organismos internacionales, por un lado el arbitraje en sus distintas facetas, y por el otro, las resoluciones provenientes de comisiones o comités, cuya tramitación las asemeja tanto al mecanismo conciliatorio de solución de conflictos como a los procedimientos administrativos en mayor o menor grado.

A. Conciliación

Por conciliación se entiende al equivalente jurisdiccional de carácter autocompositivo por virtud del cual se trata de explicar una serie de negociaciones realizadas por las partes con la intervención de un tercero imparcial que es el conciliador, quien trata de avenirlas y les propone algunos mecanismos de solución a su litigio.

La nota esencial de este tipo de equivalente jurisdiccional radica precisamente en que –como se expresa normalmente en la doctrina procesal– si bien el conciliador tomar una parte activa en la resolución del conflicto (es decir, “propone”), las partes en última instancia son quienes “disponen” de la última palabra para dirimir o no su controversia.

A partir de lo mencionado en el párrafo anterior es que se afirma el carácter *autocompositivo* de la conciliación: son las partes en sí mismas quienes alcanzan la solución de sus diferencias, y no mediante la concurrencia de un tercero que —como en el caso del proceso o el arbitraje— decide la solución del litigio.

La fortaleza de este equivalente jurisdiccional subyace precisamente en su carácter *inter partes*, de suerte que la decisión final adoptada por ellas adopta un matiz menos lesivo que el existente en la sentencia judicial (caso distinto al “todo o nada” presente en la mayor parte de éstas). Sin embargo, toda vez que la eficacia de estas determinaciones queda sujeta al arbitrio y voluntad de los litigantes, la conciliación viene generalmente acompañada de un acto jurídico posterior por virtud del cual las partes acuerdan poner fin a una controversia presente o futura: el *contrato de transacción*.⁵³¹

De conformidad con la normatividad civil vigente en el Distrito Federal, el contrato de transacción “tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada”,⁵³² por lo que su importancia no puede ser soslayada. No obstante la claridad y certeza de lo señalado anteriormente, es más frecuente aún que —además de precisar sus compromisos y prestaciones— las partes lleven a cabo una ratificación del contrato ante la autoridad judicial, de suerte tal que la eficacia y autoridad de lo plasmado en dicho documento resulte indubitable.

En este punto, lo establecido por el Código Civil con relación al carácter de cosa juzgada de la transacción nos lleva a equiparar a ésta con la sentencia ejecutoriada, es decir aquella que ha “causado estado”, por lo que sin temor alguno podemos afirmar que dicha cualidad hace que los contratos de transacción puedan estar sujetos al régimen previsto para las sentencias ejecutoriadas respecto de los artículos 13 y 14 de la LFTAIPG, si bien debe corroborarse que dichos contratos hayan sido previamente sancionados por el juez correspondiente, sea o no que la transacción haya sido intraprocesal o extraprocesal, o bien se refiera a controversias presentes o futuras.

B. Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos (también caracterizado como un “equivalente jurisdiccional”) mediante el cual, a través de una cláusula contractual o compromiso arbitral, las partes se someten a la voluntad de un árbitro o árbitros que dirime el litigio a través de la emisión de un laudo, con base en el derecho o la equidad.

⁵³¹ El mencionado instrumento jurídico es definido por el art. 2944 del Código Civil del Distrito Federal como “un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”.

⁵³² Artículo 2953 del Código Civil del Distrito Federal.

La importancia de este mecanismo es innegable en la actualidad, al punto de que en numerosas áreas ha llegado a ser más socorrido incluso que el mismo proceso jurisdiccional, como son el derecho comercial o el de las inversiones. A la par, aún en el ámbito del derecho público, el arbitraje cuenta con un amplio prestigio en sectores donde la resolución de los conflictos exige celeridad y la atención de ciertos factores no necesariamente jurídicos, tal cual sucede en la protección de consumidores, usuarios de servicios financieros o la función médica.

De forma enunciativa nos detendremos brevemente en el análisis de las distintas clasificaciones que se han ofrecido en torno a las modalidades de arbitraje. La primera subyace en el tipo de fundamento al que puede acudir el árbitro al momento de realizar sus razonamientos, bien bajo consideraciones estrictamente jurídicas (*arbitraje de estricto derecho*) o, por el contrario a través de la *equidad*; cabe aclarar, sin embargo, que la distinción entre una y otra clase de arbitraje tiende a ser en ocasiones débil dado que es difícil encontrar un procedimiento que con toda pureza sólo tenga una de las características apuntadas.

Igualmente, en atención al número de árbitros, el procedimiento arbitral puede en primera instancia ventilarse ante un solo sujeto que se ostente con dicha calidad o, por otro lado, bajo un tribunal arbitral, generalmente compuesto por tres árbitros. Más allá, con relación a los ámbitos de validez en los que se desenvuelva el procedimiento, se distingue a grandes rasgos entre el arbitraje *nacional* e *internacional*, clasificación también algo difusa como consecuencia de la diversidad de formas de entablar los arbitrajes en el mundo contemporáneo, en los que pueden aplicarse normas internacionales en un litigio entre partes connacionales, o bien, seguirse una legislación nacional determinada ante –por ejemplo– una situación claramente propia del Derecho Internacional.

Por último, vale destacar una clasificación más en el arbitraje propuesta por el procesalista Gonzalo Armienta Calderón, y que consiste en la distinción entre aquél de carácter *privado* (es decir, referido a situaciones propias del Derecho Civil o Mercantil), y un sector –en continuo crecimiento, vale agregar– dirigido a solucionar controversias cercanas en mayor medida al Derecho Administrativo y denominado también *arbitraje institucional*.

De forma similar a como antes se indicó respecto del contrato de transacción en cuanto a su eficacia y autoridad de cosa juzgada, el laudo arbitral reviste la misma característica; más allá, si bien puede ser cumplido *motu proprio* por las partes, generalmente es presentado para efectos de ejecución ante los

tribunales designados por ellas, o bien en el del lugar donde se desarrollara el arbitraje.⁵³³

C. Procedimientos y recursos administrativos

En términos cuantitativos, la mayor parte de los actos estatales se desarrolla en el ámbito administrativo, y no sólo dentro de aquello circunscrito a la función formal y materialmente ejecutiva, sino aún también dentro de actuaciones propias de órganos formalmente legislativos y judiciales. En esta tesitura, existen dos palabras clave que ilustran a la perfección lo antes señalado: actos y procedimientos administrativos, este último entendido como el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo,

Si bien los procedimientos de carácter administrativo parecen alejarse de lo dispuesto por los artículos 13, fracción V y 14, fracción IV de la LFTAIPG, nos parece que su importancia y evidente interconexión con el proceso jurisdiccional hacen imperativo revisar brevemente la naturaleza jurídica de tales procedimientos. Más allá, la existencia de mecanismos de solución de conflictos en el plano internacional más cercanos en su forma y tramitación a instituciones propias del Derecho Administrativo (v. gr. procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en materia Comercial o Comités Internacionales) hace evidente abordar tales cuestiones.

Conviene mencionar también que la amplitud misma del procedimiento administrativo (caracterizado como el “guión” de la acción administrativa del Estado) nos obliga a detallar los sectores a los que ceñiremos nuestro estudio, tras la breve mención de un par de precisiones.

La primera se refiere a la carencia de un carácter *definitivo* en las resoluciones de procedimientos administrativos, toda vez que ellas se encuentran sujetas en todo momento a ulterior revisión por parte de los órganos jurisdiccionales, quienes finalmente sí pueden dictar resoluciones al respecto que causen estado y —en esta tesitura— revocar o modificar sin problema alguno el sentido de las resoluciones antes apuntadas. Pese a ello, adelantaremos que la existencia de procedimientos internacionales de solución de controversias que, con sus respectivos matices, se acercan más a los de carácter administrativo que jurisdiccional (y más allá, sus resoluciones sí se califican como definitivas), nos sugiere detenernos en una breve descripción de los procedimientos administrativos.

La segunda subyace en recalcar la alta institucionalización de los procedimientos administrativos, traducida en el estricto seguimiento de “formalidades

⁵³³ Al respecto, *cf.* los artículos 500-533 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y 569-577 del Código Federal de Procedimientos Civiles, este último de enorme interés en lo que respecta a disposiciones de Derecho Internacional Privado.

esenciales” y un sistema taxativo de elementos y requisitos para el seguimiento de sus diversas instancias. Esta circunstancia, aunada a la consideración de los efectos que puede revestir sobre el gobernado la tramitación de un procedimiento administrativo por la autoridad, ha conducido a que este rubro de la parte “adjetiva” u “operacional” del Derecho Administrativo haya adoptado también como propios una serie de principios originalmente jurisdiccionales como el debido proceso y acceso a la justicia.

Una vez aclarado lo anterior dirigiremos nuestra atención a presentar los dos importantes sectores de procedimientos administrativos que antes hemos mencionado:

En primer lugar, los que a través de resoluciones deciden sobre la condición jurídica de uno o más sujetos frente a sus derechos u obligaciones (es decir, de naturaleza más o menos litigiosa); y cuyos ejemplos serían procedimientos como el de la averiguación previa, tramitado por la autoridad ministerial o el seguido ante la Comisión Federal de Competencia. Esta clase de procedimientos, denominados “procedimientos seguidos en forma de juicio” son atendidos por el artículo 14, fracción IV, de la LFTAIPG en lo referente a la posibilidad de clasificar como reservada la información contenida en expedientes provenientes de los procedimientos aludidos.

En segundo lugar, procedimientos entendidos como un medio de control de la legalidad de las actuaciones de la autoridad administrativa, y que incluso pueden tener el objeto de revocar, modificar o confirmar actos emanados de los procedimientos antes señalados; el ejemplo más notorio de esta clase sería el omnipresente recurso de revisión, disponible en la mayor parte de legislaciones administrativas.

Cabe citar en este sentido las siguientes tesis jurisprudenciales:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO. No existe criterio uniforme respecto a lo que debe entenderse por procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, puesto que *tal carácter se ha dado por igual a los actos instaurados en forma unilateral por la autoridad administrativa para verificar el cumplimiento de los particulares a disposiciones de índole administrativa, en los que se le da al afectado la oportunidad de comparecer, rendir pruebas y alegar; a aquellos otros que se sustancian a solicitud de parte interesada para la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones, etcétera; y, también a los procedimientos que importan cuestión entre partes, sujeta a la decisión materialmente jurisdiccional de la autoridad administrativa.* Ahora bien, para los efectos de la procedencia del juicio de amparo en los supuestos previstos por el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, no basta la circunstancia de que en determinados

procedimientos administrativos se prevea la posibilidad de que el particular afectado con el acto administrativo sea oído en su defensa, pues ello no autoriza a concluir que se está en presencia de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, dado que este último *se caracteriza por la contienda entre partes, sujeta a la decisión jurisdiccional de quien se pide la declaración de un derecho y la correlativa obligación*. Así, a manera de ejemplo, la orden de verificación, su ejecución y las consecuencias jurídicas que de ellas deriven, como la imposición de multas y clausura, en aplicación a la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, no son actos comprendidos dentro de un procedimiento seguido en forma de juicio, debido a que no entrañan cuestión alguna entre partes que amerite la declaración de un derecho, sino que se trata de actos efectuados por la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades de comprobación, tendientes a vigilar el cumplimiento de normas de orden público en satisfacción del interés social.⁵³⁴

Y por último el siguiente criterio, que corrobora lo expuesto en líneas previas:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO, FORMALIDADES ESENCIALES EN EL.

Para que se estime cabalmente cumplida la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el que no se establecieron minuciosa y detalladamente las formalidades esenciales, es necesario que, ante el imperativo del precepto citado, *la autoridad responsable dé vista a la contraparte con las pruebas rendidas por la oferente, a efecto de que esté en aptitud legal de realizar las objeciones que considere convenientes en relación con tales probanzas, esto es, para que pueda controvertirlas o impugnarlas, en aras de un adecuado equilibrio procesal entre las partes.*⁵³⁵

⁵³⁴ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO. Novena Época; Registro: 193613; Instancia: Segunda Sala; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; X, Julio de 1999; Materia(s): Administrativa, Común; Tesis: 2a. XCIX/99; Página: 367. Amparo en revisión 250/97.

⁵³⁵ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO, FORMALIDADES ESENCIALES EN EL. Novena Época; Registro: 194381; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; IX, Marzo de 1999; Materia(s): Administrativa; Tesis: XVIII.2o.2 A; Página: 1438.

3. Excepciones a la clasificación de información judicial en el texto de la LFTAIPG

Se ha dicho que al tenor de los artículos 13 y 14 de la LFTAIPG puede clasificarse como reservada la información relativa a expedientes judiciales o estrategias procesales en procesos judiciales o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto sus resoluciones no hayan causado estado. Tal posibilidad de clasificar la información podría estimarse como la “regla general” en cuanto a la disponibilidad de los expedientes judiciales; no obstante, en el mismo texto de la Ley aparecen una serie de precisiones que, consideradas en el contexto de clasificación antes mencionado, constituyen una excepción a la regla, y que para el contexto del presente estudio resultan de importancia crucial.

A. Artículo 8 de la LFTAIPG

Si bien del texto de los artículos 13 y 14 de la Ley podría entenderse que los sujetos obligados tienen la posibilidad de clasificar como reservada la información pública referente a procesos jurisdiccionales o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto las resoluciones de éstos no hayan causado estado, el artículo 8 de la LFTAIPG va más lejos al puntualizar dichos supuestos en lo que se refiere al Poder Judicial de la Federación.

Así, el numeral establece que el Poder Judicial de la Federación “deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria”, protegiendo en todo caso los datos personales de las partes que en su momento no hubieren autorizado la difusión de los mismos. No obstante de que el precepto en cuestión no hace extensiva dicha obligación a la publicidad de todo el expediente, lo cierto es que su ámbito de aplicación resulta amplísimo, pues dentro de dicha hipótesis se incluyen las resoluciones ejecutoriadas de asuntos tanto ordinarios en materia federal como de la jurisdicción constitucional especializada.

B. Último párrafo del artículo 14 de la LFTAIPG

A diferencia del artículo 8, en el que se hace alusión únicamente de las sentencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación que hubieren causado estado, lo dispuesto en la parte final del artículo 14 tiene una mayor extensión en lo que se refiere a la información que no puede clasificarse como reservada, pues éste hace mención de “investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”.

Al respecto nos resultan de especial interés dos importantes cuestiones. La primera tiene que ver con el sentido y alcance de la voz “investigación”, que a nuestro entender debe considerarse en un sentido amplio, comprendiendo etapas de procedimiento administrativo, procedimiento seguido en forma de juicio y, obviamente, las de proceso jurisdiccional, así como las distintas

actuaciones que se documenten en ellos. Dicha idea encuentra soporte en que el precepto analizado no centra su atención en las resoluciones jurisdiccionales o administrativas (como sería el caso si delimitara la excepción dentro del párrafo de alguna de las fracciones).

La segunda cuestión se refiere al tipo de investigaciones materia de esta excepción: las “violaciones graves” a los derechos fundamentales y delitos de lesa humanidad. Cabe aclarar desde un inicio que la noción de violación grave de los derechos humanos está plagada de una amplia ambigüedad y vaguedad semántica, al tiempo que no puede afirmarse la existencia de un criterio exacto de identidad para calificar cuándo tengan tal carácter de “grave” y en cuáles otras circunstancias no, ni en su hecho generador o el tipo de derecho, por lo que esta hipótesis debe ser interpretada en sentido amplio para incluir *toda* investigación sobre violación a los derechos humanos. Igualmente, no puede pasarse por alto lo establecido a partir de la reforma constitucional de julio de 2011 en materia de derechos humanos, que amplía de forma evidente su catálogo de fuentes y exponencialmente el número de órganos que pueden conocer tal clase de violaciones, al autorizar si bien no de forma explícita, aunque sí reconocido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos, el control difuso de violación a los derechos humanos.

Lo mismo puede afirmarse de la investigación de “delitos de lesa humanidad”, campo semántico dentro del que deben considerarse las conductas delictivas calificadas dentro de tal rubro en los códigos penales, al igual que actuaciones judiciales o de preinstrucción, y en general administrativas, al amparo de procesos y procedimientos de Derecho Internacional Público relacionados con la comisión de delitos de lesa humanidad, esto es, violaciones al Derecho Internacional Humanitario y Penal Internacional.

II. El expediente judicial y el acceso a la información proveniente de actos procesales

El hecho de que la LFTAIPG, al referirse a actos procesales, haga mención de la voz “expedientes judiciales”, nos sugiere detenernos brevemente en el estudio de los alcances de dicho término.

En primera instancia, conviene resaltar que de acuerdo con su artículo 3, la LFTAIPG califica a todos los expedientes –y por ende, judiciales también– como “documentos”, es decir, un “registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos”; noción relacionada igualmente con la denominación “usual” que en el discurso jurídico se le da expediente judicial, en el sentido de registro documental de las actuaciones procesales.

Con mayor detalle, el expediente en su connotación procesal o judicial guarda relación con el registro de las actuaciones que se suscitan en el transcurso de las etapas procesales, incluso con anterioridad a éstas, o bien con posterioridad a la emisión de la sentencia, dentro de la etapa ejecutiva del proceso. En este sentido, se refiere al registro de los documentos pertenecientes a los actos preparatorios, de instrucción (donde se encuadran las etapas postulatoria, probatoria y de alegatos), juicio, en su caso impugnación y, finalmente, ejecución.

Hasta el momento, la noción de expediente judicial no guarda ningún problema con los términos de la LFTAIPG, toda vez que considerada en el sentido antes apuntado verdaderamente se caracteriza por documentar la actividad de los sujetos obligados y sus obligados. Sin embargo, lo anterior puede caracterizarse un poco más conflictivo al considerar el sentido y alcance de la voz expediente judicial en el argot del jurista, que en ese contexto particular incluye, además de lo que concierne a la autoridad judicial, a los escritos e información diversa suministrada por las partes para hacer valer sus acciones o pretensiones. Bajo tal tesitura, observamos claramente que el llamado expediente judicial agrupa registros de información más amplios que los concernientes a la caracterización mostrada por las definiciones que presenta el artículo 3 de la LFTAIPG. Al parecer, tal consideración podría estimarse como una laguna presente en la Ley; sin embargo, el ya apuntado artículo 8 de la LFTAIPG orienta en este sentido, al clarificar que la voz “expediente judicial” engloba también dentro de su campo semántico a la información presentada por las partes en la secuela procesal, además de aquella de carácter propiamente “gubernamental” y emitida por el órgano jurisdiccional.

No obstante, debe estimarse que ni todo expediente, ni todo documento preparado por las partes durante la tramitación de un proceso jurisdiccional es susceptible de ser conocido mediante una solicitud de información pública. Sólo en tanto dichos procesos hayan causado estado es posible acceder a su documentación, y únicamente de aquellos documentos que se hubieren presentado a la autoridad judicial, y, por ende, puedan ser integrados al expediente. Lo anterior mientras en la tramitación de estos no ocurra también alguna de las causales de excepción previstas por la LFTAIPG ya anotadas (violaciones graves de derechos humanos, o comisión de delitos de lesa humanidad); asimismo, en uno u otro caso deberá garantizarse el consentimiento de particulares, en el caso de que ellos hubieren determinado oponerse a la publicación de sus datos personales.

Sin duda alguna, lo expuesto en párrafos previos no podría estimarse de problemático en cuanto a su interpretación; en otras palabras, los términos son bastante claros en cuanto al papel que juega el sujeto obligado como autoridad que decide procesos jurisdiccionales. ¿Tal circunstancia sería igual aplicable en el supuesto de que el sujeto obligado no actúe con el carácter de autoridad jurisdiccional, sino de parte actora o demandada en un juicio?

En nuestra opinión, es preciso llevar a cabo un deslinde entre uno y otro tipo de función, es decir, aquella en la cual la autoridad se desenvuelve como órgano jurisdiccional y, por otra parte, cuando aquella actúa como parte procesal.

1. El acceso a la información pública de la actuación del sujeto obligado como parte procesal

De acuerdo con los postulados de la Teoría General del Proceso un sujeto de derecho puede asumir la cualidad de parte actora o demandada. Es precisamente en la interrelación entre las partes como se manifiesta el concepto de litigio, un conflicto de intereses intersubjetivo. Respecto de lo anterior, cabe preguntarse entonces si el texto de la LFTAIPG concuerda con la distinción entre, por un lado, la actuación de la autoridad como órgano jurisdiccional o bien como integrante en un conflicto procesal.

Bajo esta tesitura, valdría estimar primero al sujeto obligado como cualquier otro tipo de parte procesal, supuesto en el cual todas las actuaciones presentadas por él ante el tribunal serían susceptibles de ser conocidas hasta que la sentencia dictada para resolver el fondo del asunto cause estado. Así, toda clase de documento presentado ante la autoridad judicial, e integrado al “expediente”, sería susceptible de publicitarse, mientras que se cumplan los requisitos, así como las excepciones previstas por la Ley, ya antes abordadas. Todo ello, valer recordar, sería aplicable a la autoridad judicial, y no a cualquiera de las partes involucradas en el proceso.

Sin embargo, cuando en la tramitación de un proceso jurisdiccional un ente gubernamental participa con el carácter de parte procesal, el régimen jurídico de acceso a la información pública debe ser necesariamente distinto, por no decir “existente”, frente al supuesto en el que cualquier otro particular deba tomar parte; aún bajo el que una de las partes procesales sea un organismo descentralizado o empresa de participación estatal mayoritaria.

Frente a la posibilidad de que las actuaciones presentadas por las partes en un proceso sean asequibles a través de la solicitud del expediente judicial (supuesto aplicable a cualquier particular participante en un litigio), en el caso de cualquier tipo de órgano gubernamental, el régimen jurídico aplicable necesariamente tendrá que ser distinto al de otro sujeto que no ostente dicho carácter, sin que el carácter de parte sea óbice para plantear una excepción a la posibilidad de hacer públicas sus actuaciones.

Esta situación, sin embargo, distaría mucho de ser resuelta por cualquier método de interpretación aplicado a la LFTAIPG de no ser por las distintas hipótesis establecidas por la misma Ley, que permiten otorgarle un enfoque garantista a los distintos planteamientos a estimar “lagunares”.

En lo particular, en gran forma contribuye a dilucidar este problema el propio texto de la fracción V del artículo 13 de la LFTAIPG, en lo siguiente:

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquélla cuya difusión pueda:

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, *las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos* mientras las resoluciones no causen estado.

Podemos observar entonces que el texto de la Ley apunta a considerar dentro de su perímetro normativo no sólo la documentación propia de los “expedientes”, sino también los razonamientos o propuestas que en la actividad del sujeto obligado pudieren caracterizarse como “estrategias procesales”, es decir, la documentación preparada por él con miras a la tramitación de un litigio. Así las cosas, no sería entendible que la autoridad judicial fuese la que poseyera las mencionadas “estrategias” puesto que el carácter de las mismas no hace lógico que estén disponibles en el expediente.

Conviene detenernos así sea brevemente en el estudio del concepto de estrategia procesal. La vigésima segunda edición del *Diccionario de la Lengua Española* nos muestra tres distintos usos de la palabra ‘estrategia’, a saber:

1. Arte de dirigir las operaciones militares.
2. Arte, traza para dirigir un asunto.
3. En un proceso regulable, conjunto de las reglas que aseguran una decisión óptima en cada momento.⁵³⁶

Nos parecen aleccionadores los dos últimos sentidos que propone el diccionario, ya que facilitan la tarea de entender que el concepto de estrategia procesal corresponde más bien con planteamientos, documentos, trazos relacionados con la tramitación de un proceso jurisdiccional o procedimiento administrativo, en los que también se plasman los pasos a seguir o planes en el seguimiento las etapas que integren a aquéllos. De igual forma, al reportar las estrategias procesales o procedimentales la actividad de los sujetos obligados, ellas son susceptibles de ser incluidas en la definición de ‘documentos’ que observamos en el artículo 3 de la LFTAIPG. En conclusión, además de solicitar a los sujetos obligados información sobre los documentos a presentar en un proceso o procedimiento cuando participen con el carácter de parte (mismos que en otra circunstancia podrían ser solicitados a la autoridad judicial también), es posible

⁵³⁶ Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22^a ed., Espasa Calpe, Madrid, España, 2001, p. 1221.

del mismo modo llevar a cabo una solicitud sobre los documentos que evidencian las estrategias procesales a seguir por ellos.

Lo mencionado en líneas anteriores vale también en el caso de la administración pública paraestatal, tanto en lo que se refiera a organismos descentralizados al igual que empresas de participación estatal mayoritaria; con mayor razón porque la LFTAIPG no distingue entre uno u otro sector de la administración pública federal, sino que menciona expresamente dicho género.

2. El acceso a la información de expedientes judiciales y la diversidad de etapas procesales o procedimentales

Debe subrayarse que el acceso a la documentación judicial integrante de un expediente judicial, una vez que la sentencia del mismo haya causado estado, se refiere a la totalidad de la secuela procesal. Dicho de otra manera, tal supuesto significa la posibilidad de acceder al conjunto de actuaciones que evidencian el agotamiento de las etapas que componen un proceso jurisdiccional (y por ende, también procedimientos seguidos en forma de juicio). Al respecto, convendría preguntarse si existe también la posibilidad de contar con información parcial de tal expediente sin que la resolución definitiva de los procesos o procedimientos de los que surja no hubiera causado estado.

La inquietud se traduce en lo siguiente: tomando en consideración la naturaleza “preclusiva” de las etapas que componen un proceso, ¿sería posible acceder a las actuaciones de las fases ya agotadas, en la medida que ello no implique comprometer la resolución de las posteriores?; en caso afirmativo, ¿dispondría la LFTAIPG del marco suficiente para tramitar tal clase de solicitud?

En nuestra opinión, responder lo planteado conduce a estudiar dos cuestiones trascendentales, al menos. La primera consiste en el análisis de las etapas que componen un proceso, así como el papel que juega la preclusión como el acto que, por decirlo en términos metafóricos, “cierra las compuertas de las distintas fases”. En segundo lugar, es conveniente dirigir nuestra atención a lo que prevé la LFTAIPG a lo largo de sus artículos para responder la interrogante de las posibilidades del marco jurídico.

A. Etapas en las que se divide el proceso jurisdiccional y el principio de preclusión

Comencemos con una importante aseveración a cargo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo sobre la caracterización del proceso, que éste “arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y

persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución)”.⁵³⁷

A partir de este planteamiento es como Cipriano Gómez Lara afirma que *grosso modo* el proceso se divide en dos grandes etapas: una que “engloba todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes y de los terceros, y son actos por cuyo medio se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes”,⁵³⁸ y otra “que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva”. Se distingue claramente aquello que la doctrina denomina *instrucción* para el primer caso y *juicio* en lo que concierne a la segunda.

La importancia de una y otra fase es de igual trascendencia; así, pese a que en apariencia la etapa de juicio es cuantitativamente menor a la de instrucción, no lo es en el sentido cualitativo, en el que incluso pudiera afirmarse aún una mayor jerarquía que la fase de conocimiento de la litis. En realidad, una y otra son codependientes entre sí para la adecuada consecución de los fines del proceso, por lo que es preferible afirmar que poseen la misma importancia. Igualmente, conviene señalar que esto último nos lleva a afirmar que tanto la instrucción como juicio tienen un carácter *necesario* en la tramitación del proceso, no así otras etapas que –pese a su también marcada importancia– son *contingentes* al mismo, como la preparatoria, de ejecución o impugnativa.

Se afirma también que de la instrucción se desprenden un conjunto de sub-etapas: postulatoria, probatoria y finalmente preconclusiva, fases de las que a su vez pudiera estimarse otra serie de divisiones. En primer lugar, las partes “plantean [o *postulan*] sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que conviene a sus intereses y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables”.⁵³⁹ Acto seguido, dentro de la etapa *probatoria*, las partes ofrecen los medios para hacer valer sus pretensiones o resistencias, en su caso, son admitidos por la autoridad judicial, así como preparados y desahogados ante ella. Por último, en la fase *preconclusiva* se presenta una “serie de consideraciones y razonamientos que la parte hace al juez precisamente respecto del resultado de las dos etapas ya transcurridos”.⁵⁴⁰

⁵³⁷ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., México, Oxford University Press, 2004, p, 113.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 114.

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 114.

⁵⁴⁰ *Ídem*.

Tan breve, pero tan trascendente, la etapa de *juicio* supone el “acto por el cual el tribunal [–unipersonal o pluripersonal–] dicta la sentencia”;⁵⁴¹ entendida también como un silogismo en el que se decide sobre la aplicación de la ley frente a las pretensiones y resistencias de las partes actora y demandada. Puede estimarse sin temor a equívocos que todas las actuaciones procesales tienden a desembocar en la fase del juicio, en la que todos ellos son valorados.

El subsecuente agotamiento de las etapas procesales está sujeto a límites temporales perfilados por la ley, conforme al principio procesal de la preclusión, el cual viene a constituir las esclusas de las diferentes fases que componen al proceso. Se ha dicho, respecto de la preclusión, que ésta consiste en la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal en virtud de los siguientes supuestos:

- a) No haber observado el orden señalado por la ley para el ejercicio de tal facultad.
- b) Haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de dicha facultad.
- c) Haberse ejercido válidamente la facultad procesal.

Se argumenta, en este entendido, que una vez precluida una etapa resulta jurídicamente imposible retornar a ella, toda vez que el momento oportuno para su tramitación ha fenecido, dando paso a la tramitación de la subsecuente. Bajo esta perspectiva, queda claro entonces que entre la existencia de una u otra etapa concurren en las actuaciones documentadas una serie de datos, una parte de ellos correspondiente en exclusiva a fases ya agotadas (y por ende, centrados únicamente a ellas), otros –contrariamente– destinados a tener clara utilidad para la tramitación de etapas posteriores. Esta distinción apuntada entre la finalidad de las actuaciones del expediente judicial en diferentes etapas procesales nos resultará de enorme trascendencia para dilucidar lo que concierne al posible acceso al expediente judicial en el supuesto de que aún no se emitiera sentencia que hubiere causado estado, supuesto íntimamente relacionado también con lo que respecta al último párrafo del artículo 14 de la LFTAIPG.

B. El acceso al expediente judicial o de procedimientos seguidos en forma de juicio en etapas procesalmente precluidas

La LFTAIPG, en su artículo 14 fracción IV, establece que en tanto no hubiesen causado estado se considerará como información reservada a los *expedientes* de procesos judiciales o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio. Ello siempre y cuando estos no se relacionen con la investigación de violaciones graves a los derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad. Dicho numeral, sin embargo, debe interpretarse de forma armónica con el

⁵⁴¹ *Ibidem*, p. 115.

artículo 13 de la misma Ley, referente al supuesto de *cuál* clase de información *podrá* clasificarse como reservada, hipótesis referente a la facultad (no obligación) que poseen los sujetos obligados para clasificar tales documentos como reservados; el subsiguiente artículo de la ley, al iniciar con una conjunción –“también”– hace que éste no pueda interpretarse de forma autónoma, sino que en seguimiento del precepto anterior.

Desde la perspectiva antes apuntada, el sentido y alcance del artículo 14 de la LFTAIPG se dirige a explicar que los expedientes judiciales y de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio *también podrán clasificarse como reservados en tanto la sentencia de los mismos no hubiese causado estado*, y no a que *ipso iure* constituyan información reservada, como en lo particular *sí* podría suceder con relación a la primera fracción de ese artículo, y que por dicha razón se considera aisladamente. Inclusive, en el supuesto de que no se estimara clasificar al expediente mismo como reservado –y de realizarse una amplísima interpretación extensiva– podría publicitarse toda la documentación que lo integre, salvaguardándose en todo caso los datos personales de las partes (si es que ellas se opusieren a su divulgación), de hecho hasta el de una de ellas, considerando que la Administración Pública Federal fuese parte en el juicio. Esta situación es la que podría suceder bajo cualquiera de las dos hipótesis que prevé el párrafo final del artículo 14, de ser necesario que los procesos judiciales o procedimientos administrativos se refirieran bien a violaciones graves de derechos humanos o comisión de delitos de lesa humanidad.

No obstante, aún bajo el supuesto de lo que establece la parte final del artículo 14 de la LFTAIPG, se antoja complicado entender una situación de tal clase, en la que como resultado de tan amplísima interpretación exista el peligro real de menoscabar la esfera jurídica de los interesados, así como la misma autoridad judicial o administrativa, contexto que a su vez se alejaría de los fines garantistas del derecho de acceso a la información pública. ¿Cómo, sin embargo, encontrar una respuesta jurídica frente a la previsible actitud de muchos sujetos obligados, quienes, tras interpretar mañosamente que “todo expediente no es público hasta que la resolución final del mismo cause estado” (y tras otorgar la concesión de hacer público algo más que tales sentencias), se empeñen en no permitir el acceso a tal documentación?

Así, en aras de presentar una interpretación lo suficientemente extensiva del precepto sin que ella por su amplitud invada otros derechos, principios o intereses jurídicos, se propone que deben tomarse en consideración las siguientes cuestiones:

- Posibilidad de distinguir el expediente como un “todo” o bien a partir de una “serie ordenada de actuaciones”.
- Protección de datos personales de particulares.
- Evitar, en la mayor medida, poner en riesgo la vida, seguridad o salud de cualquier persona.

- Del mismo modo, evitar causar un perjuicio *serio* (en otras palabras, severo, real y verdadero, grave, importante o severo) a actividades como las que se describen en la fracción V del artículo 13 de la LFTAIPG.
- Abstenerse de afectar un proceso deliberativo, es decir considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión.

En nuestra opinión, en la consideración de estas previsiones subyace la solución a cómo conciliar el principio de máxima publicidad con la seguridad jurídica respecto del acceso a expedientes de procesos judiciales y procedimientos administrativos en tanto las resoluciones de éstos no hayan causado estado. Dentro de este esquema argumentativo, sostenemos también que el seguimiento al principio de preclusión deviene en fundamental para constatar que se tomen en consideración las cuestiones anotadas en el párrafo anterior.

Así, por una parte podemos distinguir claramente que el concepto de expediente como un *todo* tiene íntima relación con la disponibilidad de *toda* clase de documento que lo compone, una vez que la sentencia del proceso o procedimiento del que surja hubiere causado estado. La cuestión, por otro lado, es distinta al enfatizar el concepto de expediente como una “serie ordenada de actuaciones” sentido que nos aproxima a la noción de fases o etapas en las que se divide el proceso (y por extensión, el procedimiento administrativo “seguido en forma de juicio”); bajo esta connotación, el expediente sería la documentación de las actuaciones que conforman las etapas de un proceso jurisdiccional.

Dentro de este mismo esquema, no sería descabellado afirmar que pueden publicitarse, entre una etapa y otra, los documentos que –una vez constatada la eventual protección de datos personales de las partes, de ser el caso que ellas lo establezcan así, al igual que no exista posibilidad de poner en riesgo su vida o seguridad– no perjudiquen tanto el proceso deliberativo de la etapa procesal posterior (dentro de lo que se incluyen el objeto o finalidad de la misma), como las estrategias procesales que sigan las partes. Se sigue entonces que dicha estela de actuaciones o documentos que no tienen relación inmediata con la etapa o etapas subsiguientes es susceptible de hacerse pública, entre las que además cabría mencionar las de carácter incidental así como las determinaciones de mero trámite, por no hablar también de todos aquellos acuerdos que son de hecho publicitados o publicitables en los estrados de cualquier juzgado. A *contrario sensu*, el sujeto obligado tendría que fundamentar y motivar adecuadamente que la divulgación de lo anterior implicaría un riesgo serio a los procesos deliberativos y estrategias procesales.

Evidentemente, de todas las cuestiones a estimarse para hacer públicas ciertas actuaciones en un expediente judicial, la más problemática es la que se refiere al “proceso deliberativo”, en particular porque no puede clarificarse *tabula rasa* cuáles elementos inciden en el proceso deliberativo de cada una de las etapas en *todo* proceso jurisdiccional, o en su caso procedimientos administrativos

seguidos en forma de juicio, máxime en atención a los distintos sectores de derecho objetivo con sus respectivas disposiciones adjetivas.

Sin embargo, un factor a considerar para llevar a cabo el test de razonabilidad apuntado, supone considerar la trascendencia para el proceso deliberativo desde una perspectiva no ubicada a inicios del litigio, sino en su etapa final, la de juicio, en virtud también del examen de las pretensiones y resistencias de las partes.

3. Información referente a la *litis* procesal e información judicial en lo general

Al paso de estas páginas conviene aclarar que lo desarrollado en incisos previos concierne a un sector del acceso a la información judicial sumamente problemático como el acceso al expediente judicial de un proceso judicial o procedimiento administrativo seguido en forma de juicio en particular. Al respecto, se ha hecho un análisis de las distintas hipótesis previstas por la LFTAIPG a efecto de presentar un estándar lo suficientemente novedoso para tan delicado supuesto.

Queda la necesidad de aclarar que concurrimos al criterio según el cual lo estudiado no es el único sector que forma parte del género “información judicial”, que obviamente cuenta con un campo semántico mucho más amplio, y similar al que encontramos en distintas partes del ordenamiento jurídico mexicano. Empero, vale la pena tener en cuenta que, si bien lo dicho con relación a expedientes judiciales con sentencias pendientes de causar estado requiere un mayor rigor argumentativo, de lo anterior no se desprende que toda la información judicial tenga que someterse a criterios tan estricto; en otras palabras, que lo anterior exija ser analizado con lupa interpretativa y argumentativa no hace que los sujetos obligados oponga resistencia a publicitar información con el criterio que todo dato referente a impartición de justicia deba ser clasificado como reservado o de imposible acceso: es claro que no sería lo mismo una solicitud de información con relación al número de asuntos concernientes a una materia en particular (verbigracia delitos de homicidio), u otra petición de similar sentido estadístico, a solicitar el acceso a un expediente judicial en concreto sobre un proceso penal pendiente de resolverse, ni las reglas del primer caso serían aplicables al segundo ni obviamente las del segundo al primero.

III. Las actuaciones del Estado Mexicano en el ámbito del Derecho Internacional y su calificación como información pública

Trasladar todo lo anterior al campo del Derecho Internacional, particularmente en lo que respecta a la actuación del Estado Mexicano ante órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales nos obliga a repasar —aun así brevemente— una serie de cuestiones, al menos de tipo normativo y conceptual.

Así, conviene precisar que al menos desde un inicio nos referiremos a supuestos normativos en los que el Estado asume el papel de parte procesal en relaciones jurídicas de Derecho Internacional Público. Ello mismo nos obliga a repasar cómo entiende dicho orden jurídico al Estado, precisamente como sujeto de Derecho Internacional, al igual que el funcionamiento de dichas relaciones jurídicas en el plano interno, a través de los mecanismos operativos que presentan los órdenes internos.

En segundo lugar, habrá de considerarse fundamental también llevar a cabo un deslinde conceptual entre lo expuesto en la sección anterior, en el que el mismo Estado puede tomar el lugar tanto de parte procesal como autoridad jurisdiccional, y el enfoque ahora analizado, sujeto ya a disposiciones que hacen actuarlo ya no bajo un punto de vista unilateral.

Finalmente, ya esclarecido este paradigmático esquema de actuación del Estado, dirigiremos nuestra atención a analizar supuestos que podrían alejarse del esquema apuntado, como ciertas actuaciones que si bien podrían asociarse como casos típicos de Derecho Internacional Privado, adquieren un estatus de relaciones jurídicas de derecho público, al participar el Estado bien como parte o tercero en un proceso o en su carácter de autoridad.

1. La concepción jurídica del Estado en el Derecho Internacional Público y su interrelación con el orden interno

Entre una de tantas ventajas de clarificar el estudio del Estado bajo la óptica del derecho, menciona Hans Kelsen que “se le toma en consideración como fenómeno jurídico únicamente, como sujeto de derecho, esto es, como persona colectiva. Su naturaleza queda así determinada en principio por nuestra definición de las personas colectivas, precedentemente formulada. La única cuestión pendiente es la que estriba en explicar en qué difiere de otras personas jurídicas”.⁵⁴²

Recordemos que la concepción kelseniana de persona descansa no en la identidad con el término “ser humano”, sino en actos jurídicos referidos a individuos. Así, la persona “moral” o “colectiva” se refiere a todos los actos jurídicos que sean referidos a varios individuos.⁵⁴³ Cabe agregar, en principio, que la actuación de los individuos así como la imposición de obligaciones reposa en las determinaciones que el orden jurídico parcial constitutivo de la persona moral determine. De igual manera, bien vale tener presente dos reflexiones: en primer lugar, los derechos y obligaciones de la persona moral son distintos a los

⁵⁴² Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1995, p. 215.

⁵⁴³ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, 2ª ed., México, Themis, 2003, p. 87.

de los individuos que la componen, y en segundo lugar, al hablar de “comportamiento” de dicha persona, se habla propiamente de los individuos que actúan. Por último, y en relación con otra de las importantes finalidades del concepto “persona” es su desenvolvimiento en el derecho como una “función de relación” para determinar las variaciones en el orden jurídico.

Al respecto, Rolando Tamayo y Salmorán ofrece una muy oportuna explicación al mencionar que los sistemas jurídicos no se refieren a un orden estático e inmutable; por el contrario, se presentan como una “sucesión de órdenes jurídicos momentáneos resultado de un proceso de creación. Aquello que es permanente es, simplemente, la expresión de unidad de las variaciones jurídicas. Lo que se mantiene y persiste es sólo el sujeto de las variaciones jurídicas.⁵⁴⁴ En atención a lo dicho cabe formular una pregunta: ¿es posible personificar –dicho de otro modo unificar en una función– la *totalidad* de actos jurídicos en una comunidad? De manera afirmativa, esto se posibilita a través del uso de la función “Estado” como elemento de unificación de todos aquellos actos jurídicos en una comunidad determinada.

Caracterizar al Estado como la personificación de todos los actos jurídicos en una sociedad nos remite invariablemente a la interrogante del papel que juegan sus llamados elementos dentro de la corriente kelseniana. Sobre este punto, éstos no son sino una manera de abordar el problema de la validez, de forma tal que “El territorio del Estado no es otra cosa que la dimensión espacial de los órdenes jurídicos; el pueblo, bajo este panorama, no es más que la dimensión personal de las normas que componen los diversos sistemas jurídicos momentáneos que el Estado unifica”.⁵⁴⁵

A. Sus órganos, en sentido amplio y estricto

Si consideramos al Estado como una persona jurídica colectiva, claramente se observará su composición a través de una infinidad de actos jurídicos atribuidos a otras personas, sean colectivas o singulares, quienes realizan funciones determinadas por el orden jurídico. Bajo un sentido *formal* y *amplio*, son conocidos como “órganos del Estado”.

No obstante, es frecuente localizar un uso más restringido de la voz “órgano” en el lenguaje cotidiano. A este sentido –*material* o *estricto* de “órgano del Estado”– se refiere a la atribución de un cargo jurídico específico a un individuo; conocidos también como “funcionarios” o “servidores públicos”. Los órganos en sentido estricto, de acuerdo con Kelsen, tienen las siguientes características: ser nombrados o electo para una función específica, la

⁵⁴⁴ *Ibidem*, pp. 83-83.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 91.

realización de dicha actividad tiene que ser la actividad o incluso legalmente privativa de la persona que funge como órgano, y dicha persona tiene el derecho de recibir un salario que se paga con cargo al erario.⁵⁴⁶

Puede entenderse el Estado también bajo dos sentidos. En primer lugar, un sentido amplio y formal, con el que se designa a la “totalidad de actos jurídicos realizados en una comunidad”. En segundo lugar, al considerar la totalidad de los actos realizados por órganos, en su sentido estricto y material, haremos referencia a su sentido estricto y material también. En esta última connotación parecería que el concepto Estado guarda una clara semejanza con el de “gobierno”; en otras palabras, el “aparato burocrático” que posibilita el ejercicio de las funciones públicas.

B. Separación de poderes y descentralización de funciones

Muy cercano al sentido material y restringido del Estado se encuentran ideas de notable importancia como la llamada separación de poderes, junto con las formas de distribución territorial de competencia, a saber, descentralización y centralización.

Se afirma hoy en día que la actuación de los órganos del Estado —en sentido estricto y material— se circunscribe a dos importantes funciones: por una parte la creación de enunciados jurídicos, y, por la otra, la aplicación de éstos. Si bien esta distinción es claramente relativa, más si se considera que un acto de aplicación puede tener efectos constitutivos de relaciones jurídicas —es decir, tiene la posibilidad de crear derecho—, cierto es que la caracterización de ambas funciones ofrece un criterio sencillo para distinguir el desenvolvimiento de los órganos u operadores jurídicos. Debe hacerse particular énfasis en que, a primera vista, la distinción de funciones opera bajo una perspectiva meramente material, estos es, en razón de las consecuencias de los actos del órgano.

Sin embargo, esta separación de funciones públicas cobró una importantísima trascendencia a partir de las exposiciones de John Locke y Charles Louis de Secondat, para quienes la división no sólo material sino formal de estas funciones en órganos previamente establecidos garantiza la limitación del poder absoluto del gobernante.⁵⁴⁷

Al respecto, se ha considerado que la división de poderes representa la expresión formal de la separación de las funciones públicas bajo un criterio meramente orgánico. Así, para la doctrina jurídica un órgano es el encargado de la creación

⁵⁴⁶ Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 230.

⁵⁴⁷ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La División de Poderes y la Función Jurisdiccional”, *Reforma Judicial. Revista mexicana de justicia*, UNAM, México, D.F., n. 9, Enero-Junio de 2007, p.47.

de enunciados generales y abstractos —Poder Legislativo—, mientras que otros dos son los encargados de la aplicación del derecho, uno al garantizar la observancia de la ley —Poder Ejecutivo— y otro —denominado Poder Judicial— al dirimir controversias entre los órganos del Estado, éstos en sentido amplio y formal.⁵⁴⁸

Con igual renombre podemos encontrar otro principio de vital importancia para la organización del aparato burocrático del Estado: la distribución de funciones o competencia de acuerdo con el ámbito territorial de validez, la cual, como antes se anotó, no es otra cosa sino la distribución territorial de los órdenes jurídicos, la demarcación sobre la cual pueden personificarse la totalidad de los actos jurídicos de una comunidad.

La simple y llana unificación de los actos jurídicos bajo un solo orden o sistema es conocida como *centralización* política, burocrática o de las funciones públicas. Bajo este sistema, no existe un orden jurídico parcial que devenga en intermediario entre todo acto jurídico y los máximos órganos del Estado, exista o no una separación de poderes. Por el contrario, la construcción de órdenes jurídicos parciales a lo largo de una demarcación territorial conduce invariablemente a la idea de la descentralización de las funciones públicas en uno o más subsistemas dependientes e interdependientes del Estado. Caso característico de la centralización es la forma de Estado unitaria; por otro lado, dentro de los casos de descentralización podemos encontrar como paradigmas a los sistemas federal y confederación. En la realidad jurídica y política la descentralización territorial va generalmente acompañada de la descentralización de ámbitos materiales de validez, otorgando además a cada “nivel” de gobierno la potestad de *crear y aplicar* las disposiciones jurídicas con distintas materias, circunstancia que inevitablemente nos recuerda al sistema federal mexicano, en el que no sólo existe una mera distribución de competencias en razón del territorio —Federación, estados y municipios— sino que es evidente la presencia de distribución de materias a cada uno de ellos, de tal manera que en nuestro discurso constitucional encontramos distintos términos como facultades exclusivas, reservadas y concurrentes.

C. La interrelación de los órganos del Estado en sentido material y estricto con el concepto amplio de Administración Pública y el concepto de servidor público

Conviene precisar también que el concepto anotado de órgano estatal en su acepción material y estricta guarda una enorme conexión con su función administrativa y una de las denominaciones más socorridas para ilustrarla, el concepto de “administración pública”.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, pp. 49-52.

Sin duda que el análisis de dicho concepto desbordaría la finalidad de estas páginas si bien resulta de un interés extraordinario con el objeto de esta investigación. No obstante que el concepto de órgano en sentido material y estricto no podría catalogarse como el único criterio para determinar cuándo una relación jurídica pertenece al orden público o privado, resulta de gran utilidad para adscribir al primero una serie de actuaciones que bajo un enfoque simplista –aunque muy socorrido por la autoridad– sin duda se caracterizarían como propias del derecho privado, particularmente lo referente a fideicomisos públicos o empresas de participación estatal mayoritaria.

En este orden de ideas, podría argumentarse en contra de lo anterior que la expuesta clarificación conceptual sólo tiene un carácter doctrinario y por consiguiente desprovisto de fuerza jurídica. Frente a lo anterior se requerirá entonces de un soporte normativo que permita confirmar nuestra hipótesis, de preferencia fundado en disposiciones de un nivel alto de jerarquía normativa, como las propias del Derecho Constitucional.

La principal respuesta a esta inquietud se encontraría en la parte orgánica de la Constitución, máximo ordenamiento que regula precisamente el estatuto jurídico de los órganos estatales en su connotación material y estricta, por lo que conviene repasar lo dicho por nuestra Constitución Política.

La doctrina constitucional ha insistido, al menos por lo que hace a nuestra Carta Magna, que dichos ordenamientos contienen dos grandes apartados, uno en primera instancia referente a las relaciones entre el orden jurídico y los gobernados, del que se desprenden los derechos de éstos frente al Estado, y que se le ha denominado *parte dogmática*. En otro sector de las constituciones, por otro lado, se establece la regulación de los órganos de gobierno, su integración y relación entre sí de las entidades que lo componen.

Nuestra Constitución Política pretende seguir tal división, si bien tal sistemática no es del todo precisa pues no ofrece una distinción tajante en su articulado entre la parte dogmática y orgánica. Con todo, *grosso modo* se ha mencionado que sus primeros veintinueve artículos, al igual que el Título Sexto de la misma y ciertas disposiciones dispersas (cuestión sin duda sujeta a debate)⁵⁴⁹, componen la primera parte; mientras que la segunda parte la constituyen los restantes 106 artículos.

Tal sección de nuestro máximo ordenamiento regula la organización de los órganos de gobierno (es decir, en sentido material y estricto) en sus distintos

⁵⁴⁹ Un ejemplo de tales disposiciones que algunos autores catalogarían como “dispersas” podría ser el artículo 113 (referente al derecho a recibir indemnización por la responsabilidad patrimonial del Estado) o incluso los artículos 102, 103 y 107 puesto que han asumido que la garantía de los derechos humanos debe situarse dentro del apartado dogmático.

niveles y también a partir del principio de distinción formal de funciones, entre las que se halla el Poder Ejecutivo.

Dentro de la mencionada parte orgánica guarda un especial interés el artículo 90 constitucional, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

En su comentario al precepto, Manuel González Oropeza comenta que la denominación más técnica para nombrar lo descrito es la de “formas de organización de las estructuras administrativas”⁵⁵⁰, principio base a partir del cual se desarrolla la actividad del Poder Ejecutivo. Sobre ello, el autor señala que “al principio de la vigencia constitucional [del ordenamiento de 1917] tan sólo existían las secretarías de Estado y los departamentos administrativos [,] y a mediados de los 20’s surgió la descentralización administrativa configurando paulatinamente la Administración Pública Paraestatal”.⁵⁵¹ Basta para corroborar lo anterior presentar el texto original del mencionado artículo:

Artículo 90. Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada secretaría.⁵⁵²

Efectivamente, al paso de los años se ha reflejado una tendencia a constitucionalizar las diversas formas de organización de las estructuras administrativas – o conforme a la Constitución, de “distribución de los negocios del orden administrativo” – como lo apuntan las distintas reformas que ha tenido el artículo 90 al paso de los años:

⁵⁵⁰ González Oropeza, Manuel, “Comentario al artículo 90”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. IX: *Artículos constitucionales 82-94*, 5ª edición, México, Cámara de Diputados - Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 667.

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 667-668.

⁵⁵² *Ibidem*, p. 719.

- a) *Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 21 de abril de 1981*: con el objeto de establecer la distinción entre la administración centralizada y descentralizada, así como incluir también la noción de “departamento administrativo”.
- b) *Reforma publicada en el DOF el 2 de agosto de 2008*: desaparece el término “departamento administrativo”.

La distinción entre uno y otro sector de la administración pública federal ha dado origen a sendas leyes reglamentarias, de las cuales se encuentran vigentes la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (DOF 29-12-1976) así como la *Ley Federal de las Entidades Paraestatales* (DOF 14-05-1985), dirigidas a regular los sectores en los que se divide la distribución de los negocios del orden administrativo (o administración pública en sentido amplio).

Todo lo anteriormente descrito se dirige a explicar que aún las entidades del sector paraestatal, pese a que generalmente actúan bajo el marco del derecho privado, no están exentas del escrutinio que sujeta a los órganos de gobierno de carácter centralizado; con mayor razón, toda vez que constituyen una excepción a la didáctica regla de distinguir entre el sector público y privado deben estar sujetos a un régimen de transparencia igual (o acaso mayor) al que encontramos en su contraparte centralizada.

Ya dentro del tema que en lo particular nos ocupa hallamos dos pasajes del artículo 3 de la LFTAIPG que, si bien ciertas confusiones conceptuales de carácter aparente, fortalecen nuestro criterio, nos resultan aleccionadoras:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

IV. Dependencias y entidades: Las señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidas la Presidencia de la República, los órganos administrativos desconcentrados, así como la Procuraduría General de la República;

[...]

XIV. Sujetos obligados:

a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;

[...]

f) Cualquier otro órgano federal.

Parecería que al leer primero lo correspondiente sólo a dependencias y entidades, la Ley sólo enmarcaría como sujetos obligados a los pertenecientes al sector centralizado de la administración, incertidumbre que se queda atrás al observar la definición de sujeto obligado, en la que atinadamente se incluye todo el género “Administración Pública Federal” sin mencionar uno de sus sectores en particular, orientación extensiva que se aprecia incluso en el inciso f) de la ya citada cláusula XIV, disposición que nos hace negar que la enumeración de sujetos obligados tenga el carácter de *numerus clausus* al ofrecer un margen de apreciación sobre el concepto de “cualquier otro órgano federal”.

¿Por qué es importante la aclaración desarrollada en estos últimos párrafos? Para insistir, en primer lugar, que aún las empresas paraestatales deben ser consideradas “órganos del Estado en sentido material y estricto”. A mayor abundamiento, dado que la participación de empresas de participación estatal mayoritaria en procesos o procedimientos de Derecho Internacional es un fenómeno no sólo presente sino creciente (como por ejemplo sería un arbitraje comercial), podría argüirse que la caracterización de dichas relaciones jurídicas como pertenecientes al “ámbito privado” hace que no resulte aplicable lo dispuesto por la LFTAIPG en materia de acceso a la información, afirmación del todo falsa como podemos observar a partir de lo que en líneas anteriores se mencionó. Así, si bien tal clase de procedimientos de solución de controversias está sujeta a convenciones cuyas disposiciones en materia de confidencialidad podrían estimarse como impedimentos para difundir cierta clase de documentación, sólo a partir de la existencia de una norma expresa podría argumentarse tal negación, y no bajo el argumento de la existencia de una “relación de derecho privado”. Con toda obviedad, la información exigida sería sujeta sólo en lo que respecta a actuaciones del órgano de gobierno en su carácter de parte, y bajo las condiciones anotadas en secciones antes abordadas.

Esto por lo que hace al denominado sector paraestatal; sin embargo la misma LFTAIPG ofrece la posibilidad de extender los razonamientos vertidos aún al caso de los particulares, como se desprendería de la interpretación de la fracción XI del mismo artículo 3, en el supuesto de que los recursos públicos federales a que se refiere la norma sean objeto de una controversia judicial o administrativa, o incluso en el orden internacional (privado o público), supuesto este último que podría parecer lejano, aunque no imposible, y al que —de verificarse— deben ser aplicados todos los criterios que se han desarrollado.

Podemos ya concluir esta sección insistiendo en que ciertos paradigmas clásicos en cuanto a la organización del poder público pueden resultar superados en el ámbito de aplicación de la LFTAIPG, o bien señalar que el objeto de tal Ley trasciende a tales criterios en cuanto a una connotación estricta y limitada de órgano de gobierno.

2. La actuación del Estado en el marco del Derecho Internacional Público y su representación

Otro punto de importancia medular en esta investigación es el que concierne a la representación de un orden jurídico estatal en el plano internacional, cuestión que adopta el seguimiento de un parámetro más operativo con relación al concepto de Estado que antes se presentó.

En este sentido, si bien antes señalamos que el Estado —entendido desde una perspectiva netamente jurídica— es la suma de actos en un orden jurídico determinado, entender cómo se relaciona en el plano del Derecho Internacional hace necesario presuponer también la existencia de alguna función que tenga por objeto representar precisamente a dicho orden dentro del plano supranacional. A ello queremos referirnos con la necesidad de encontrar un parámetro operativo.

La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (CVDT), por ejemplo, confirma esta idea en innumerables pasajes donde expresa la noción de representante o autoridad competente para representar al Estado en el plano internacional.⁵⁵³ Si bien el tratado en cuestión no especifica cuál órgano estatal en particular debe ser representante del orden jurídico, sí menciona que invariablemente deba existir.

Dicha idea encuentra también sustento en el texto de la *Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas* (CVRD), donde de algún modo se materializa en relaciones diplomáticas tal clase de representación estatal, a saber: representar al Estado, proteger sus intereses, negociar con otros Estados u organizaciones internacionales, y por último fomentar las relaciones entre ellos.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Tenemos así: “[...] autoridad competente de un Estado [...] por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado [...]” (artículo 2.1.c); “Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado [...]” (artículo 8). Así como las diversas hipótesis que prevé el artículo 7 de la CVDT.

⁵⁵⁴ Artículo 3.1 de la CVRD, que si bien es referente a relaciones entre Estados, se hace extensivo para organizaciones internacionales:

Artículo 3

1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:

a. *representar* al Estado acreditante ante el Estado receptor; b. *proteger* en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c. *negociar* con el gobierno del Estado receptor; d. *enterarse* por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al

Tal función de representación es a menudo concentrada dentro de los Estados por órganos especializados en la materia, generalmente conocidos como ministerios de asuntos o relaciones exteriores. Tales dependencias tienen el objeto de coordinar la participación de los distintos agentes diplomáticos en las relaciones interestatales o con organismos internacionales, y al menos por lo que hace al ámbito operativo son la cabeza visible del Estado en su política exterior.

Esto es fácil de entender en Estados tanto de carácter centralizado como también en aquellos con una organización federal o autonómica, en los cuales el gobierno central es el encargado del despacho de asuntos de política exterior, si bien los distintos órganos estatales tienen algún grado de participación en el ámbito interno. Lo anterior puede evidenciarse, por ejemplo, en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que con el rubro “Cláusula Federal” prevé lo siguiente:

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Observamos que aún en el caso de los Estados organizados bajo el esquema de federación existe para el gobierno central (o nacional, en el texto de la CADH) la responsabilidad de llevar la batuta en el manejo de los asuntos internacionales (en este caso, relacionado con el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos), dejando además un amplio margen de discrecionalidad “conforme a su constitución y sus leyes” para que el Estado acate tal deber. Dicho esquema, si bien no únicamente en términos de una

gobierno del Estado acreditante; e. *fomentar las relaciones* amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

obligación, es el que puede encontrarse en innumerables instrumentos jurídicos de derecho internacional.

Por lo que hace al sistema jurídico, encontramos un conjunto de disposiciones que confirman lo anterior, si bien no exhaustivas en cuanto a presentar un esquema de cooperación entre los diferentes órganos estatales frente a la aplicación y seguimiento de compromisos jurídicos de fuente internacional.

Encontramos en primer lugar el texto de la Constitución Política, que –como ya desde antes se adelantó– otorga esta facultad de representación al Ejecutivo Federal, de acuerdo con los términos del artículo 89, cuyas fracción X resulta crucial para comprobar lo expuesto:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;⁵⁵⁵

Del mismo modo, en su artículo 28, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) desarrolla esta facultad a través de la descripción de las atribuciones correspondientes a la Secretaría de Relaciones Exteriores, de las cuales nos interesan fundamentalmente dos en atención a los fines de la presente investigación:

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;

⁵⁵⁵ Tienen relevancia también, por lo que hace al Derecho Internacional, las fracciones II y III del mismo artículo, así como el 76 en sus fracciones I y II, si bien sostenemos que con referirnos a la fracción X del artículo 89 podemos explicar con mayor facilidad nuestro argumento. Para mayor información, consúltese el Punto Uno, en lo particular el papel del titular del Ejecutivo para conducir las relaciones internacionales.

III.- Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en los organismos e institutos internacionales de que el Gobierno mexicano forme parte;

Sobra decir que si el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, interviene en lo relativo a instrumentos internacionales, así como en los organismos e institutos en los cuales el Estado Mexicano forme parte, con toda razón se sigue que puede intervenir en lo referente a su aplicación, incluso en el supuesto de controversias que surjan en ese sentido.

Del mismo modo, nos resulta de particular interés lo mencionado en la primera parte de la fracción I, en cuanto a “promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”, sin que sobre el particular se aduzca que hay una mención expresa de que deba ser la administración centralizada únicamente, o bien que la de carácter descentralizado se encuentre excluida de tal coordinación de acciones.

Todo lo anterior es igualmente abordado por el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en principio por su artículo 2, que prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 2. Corresponde a la Secretaría:

I. Ejecutar la política exterior de México;

II. Promover, propiciar y coordinar las acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la

Administración Pública Federal, de conformidad con las atribuciones que a cada una de ellas corresponda;

III. Dirigir el Servicio Exterior Mexicano, e

IV. Intervenir en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones de los que el país sea parte.

En seguimiento de lo anterior, el Secretario de Relaciones Exteriores tiene entre sus facultades no delegables, de acuerdo con el Reglamento Interior de la propia Secretaría, las de acordar las acciones correspondientes al cumplimiento de los compromisos internacionales de México, en coordinación con las dependencias competentes del Ejecutivo Federal y sus órganos desconcentrados (artículo 7, fracción XII); de igual forma, al Consultor Jurídico corresponde vigilar y dar

seguimiento a la instrumentación jurídica de los compromisos derivados de tratados internacionales (artículo 11, fracción XIII).⁵⁵⁶

Habría que mencionar que a partir de lo anterior, para el despacho de los asuntos en los que deban intervenir varias dependencias de la Administración Pública Federal la LOAPF prevé la existencia de comisiones intersecretariales con la intención de coordinar y conjuntar esfuerzos.

⁵⁵⁶ ARTÍCULO 27. Corresponde a la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia: I. Proponer al Secretario y coordinar la política exterior de México en materia de derechos humanos y democracia; II. Coordinar los trabajos de las áreas competentes de la Secretaría con otras dependencias de la Administración Pública Federal, en la definición e instrumentación de la acción internacional de México en el tema de los derechos humanos, democracia y derecho humanitario; III. Coordinar, la relación interinstitucional de la Secretaría con las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal competentes en materia de derechos humanos y democracia, a efecto de determinar las posiciones internacionales que adoptará el Gobierno de México en la materia; IV. Preparar la participación de México en las reuniones convocadas por organismos y mecanismos internacionales sobre derechos humanos y democracia y en las reuniones bilaterales sobre el tema; V. Supervisar y coordinar la actuación de las delegaciones de México en las reuniones relacionadas con el tema de los derechos humanos y democracia; VI. Desarrollar, en coordinación con las demás áreas competentes de la Secretaría, la política exterior de México en materia de promoción de la democracia; VII. Diseñar y promover las iniciativas internacionales de México en materia de derechos humanos; VIII. Recibir y procesar las quejas y denuncias presentadas en contra del Estado mexicano ante organismos internacionales de derechos humanos y representar al gobierno de México en los litigios o procedimientos derivados de los mismos, en coordinación con la Consultoría Jurídica. Asimismo, promover la adopción de las medidas necesarias para resolver favorablemente dichas quejas o denuncias; IX. Atender, en coordinación con las dependencias competentes de la Administración Pública Federal, las solicitudes de información provenientes de organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales, en relación con la política exterior de México en materia de derechos humanos o sobre los casos individuales objeto de atención internacional; X. Coordinar el análisis y preparar los informes del gobierno de México conforme a los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos; XI. Promover y coordinar una relación efectiva entre la Secretaría y las organizaciones de la sociedad civil interesadas, con miras a tomar en cuenta sus observaciones y sugerencias en la definición y ejecución de la política exterior de México en materia de derechos humanos; XII. Proponer al Secretario la suscripción y adhesión a instrumentos internacionales sobre derechos humanos ya existentes o, en su caso, promover la participación del Gobierno de México en las negociaciones de nuevos instrumentos, en coordinación con las demás áreas competentes de la Secretaría, así como dar seguimiento al cumplimiento de los mismos, y XIII. Realizar las demás atribuciones que las disposiciones legales confieran a la Secretaría, que sean afines a las señaladas en las fracciones anteriores y que le encomiende el Secretario.

Como ejemplo de ello, podemos señalar el establecimiento de la Comisión Intersecretarial para Atender los Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos, creada mediante decreto del 17 de octubre de 1997, con el propósito de coordinar las acciones del gobierno federal para el cumplimiento de los mencionados compromisos.

En la actualidad existen más de treinta comisiones intersecretariales, aunque no en todas se observa un objeto relacionado con la materia internacional, sí es relevante decir que en la mayoría de los casos –dada la temática ventilada por ellas– no es del todo extraño advertir que en los negocios conocidos por las comisiones intersecretariales se observe la aplicación de normatividad de fuente internacional.

Si bien –como hemos observado– la Secretaría de Relaciones Exteriores juega un papel crucial en el despacho de asuntos vinculados con la aplicación del derecho internacional, es importante notar también la participación de distintos órganos estatales en tal actividad, además de los ya referidos (Secretaría de Gobernación y Consejería Jurídica). No obstante, en todo caso la primera debe llevar un control de todas las actuaciones relacionadas con la materia internacional, supuesto en el que también resultan aplicables las disposiciones de la LFTAIPG, bajo los criterios ya analizados, así como las excepciones al principio de máxima publicidad que a lo largo de esta investigación son objeto de estudio. Además, la posibilidad de acceder a esa clase de información pública también se extiende a los órganos que tuvieron participación en los mismos asuntos.

IV. La participación del Estado en procesos o procedimientos internacionales de solución de controversias y el acceso a la información sobre éstos

Hasta el momento se han abordado en la presente sección dos grandes temas correspondientes a nuestro objeto de estudio: la posibilidad de acceder a información pública correspondiente a procesos o procedimientos internacionales de solución de controversias en los que participe el Estado a través del Derecho Internacional.

En primer término, nos hemos dado a la tarea de hacer un recuento de los principales recursos doctrinales –y en cierto modo legales– en materia de teoría del proceso con la intención de presentar un enfoque que tenga la posibilidad de ser trasladado del plano interno al internacional.

Posteriormente, nuestra atención se ha dirigido a presentar una serie de conceptos relativos al concepto de Estado y sus órganos, al igual que las interrelaciones entre ellos, como también el supuesto de la representación estatal en el plano internacional. En particular, hemos sostenido que la noción de órgano en su connotación estricta y material es de gran relevancia para analizar el problema abordado por esta investigación.

Al momento, pareciera que lo expuesto entre una y otra parte de esta investigación tiene una conexión muy remota entre sí, toda vez que si bien uno u otro tipo de cuestión no es ajena al estudio de cómo acceder a información que se refiere a mecanismos internacionales de solución de controversias, se carece de una construcción teórica que permita hilar una u otra parte de la exposición. En este sentido, como puede intuirse, la finalidad principal de esta sección es precisamente conjuntar tanto lo dicho con relación a la teoría general del proceso como respecto de la participación del Estado en el Derecho Internacional.

Bajo esta tentativa, hemos decidido comenzar por el estudio de aquello que denominamos mecanismos de solución de controversias en el derecho internacional, cuestión que exige describir cuáles precisamente son tales procesos o procedimientos, no sin antes también estudiar el sentido que podría tener la noción de litigio en el plano internacional. Es claro también que, al referirnos a conflictos de aplicación de disposiciones jurídicas debemos voltear la vista hacia el tema de las fuentes del derecho internacional, ya abordado en otra parte de este documento.

Al tenor de lo que también se ha señalado con relación a las etapas del proceso jurisdiccional, vale hacer un desglose de las distintas fases que a lo largo de la tramitación de dichos mecanismos pueden encontrarse. Al respecto, adelantaremos que el enfoque mostrado por el procesalismo científico respecto del paradigma de solución heterocompositiva de conflictos —el proceso jurisdiccional— es igual válido para otra clase de mecanismos que abordan el litigio pues también reúnen una etapa de conocimiento del problema (instrucción) al igual que una solución al mismo (juicio).

Más adelante, ubicado conceptualmente nuestro objeto de estudio se analizará brevemente la forma como podrían caracterizarse las actuaciones del Estado en los procesos o procedimientos señalados bajo la perspectiva internacional como internacional. Lo anterior con la intención de afirmar que la información que el Estado pudiera proporcionar en cuanto a litigios internacionales se encuentra no sólo sujeta al marco jurídico constitucional y legal, sino a disposiciones internacionales que hacen sujetarlo a cierta clase de compromisos.

Por último, bajo el supuesto de que tales solicitudes de información se pretendan relacionar con las hipótesis mencionadas en el artículo 14 de la LFTAIPG, que aguarda la disponibilidad de acceder a cierta clase de información judicial en tanto las sentencias de tales expedientes no causen estado. En este sentido, la intención de esta última parte será analizar si es aplicable lo señalado con relación al proceso en el orden interno frente a disposiciones jurídicas de Derecho Internacional.

1. Los mecanismos de solución de controversias en el Derecho Internacional

Es por demás conocida la definición que Francesco Carnelutti otorga al “litigio”, como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”.⁵⁵⁷ Sin duda que en lo simple pero revelador de dicha forma de conceptuarlo radica la definición propuesta por este procesalista italiano. Pleito, altercación, disputa o contienda son también sinónimos que se les ha otorgado al concepto de litigio.

Frente al ángulo que se le mire, la definición de Carnelutti tiene también el mérito o desventaja de no dar cuenta de elementos jurídicos; desde esta perspectiva, el litigio es un término inmutable frente a la existencia o no del derecho; es más, puede ser explicado sin recurrir siquiera a normas jurídicas. Queremos decir con todo esto que litigio no es necesariamente un concepto jurídico, aunque en el derecho se recurre ampliamente a él.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, por su parte, cuestiona precisamente el amplio margen semántico de la connotación amplia de litigio, razón por la que expone que por litigio “debe entenderse, sencillamente, como dijimos, el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa”.⁵⁵⁸ Entre una y otra noción, sin embargo, se insiste en el carácter contradictorio del litigio, una oposición de intereses entre partes, una que postula su pretensión y la otra que se resiste a ella.

Se asume que una de las partes encuentra fundamento jurídico a su pretensión frente a su opuesta, que bien puede resistirse por tener un derecho a su favor o no, de ahí que Alcalá-Zamora exponga que en términos jurídicos, todo litigio ha de ser trascendente para el derecho, esto es, que sea el punto de partida para generar consecuencias jurídicas, en el plano que fuere.

Por lo anterior es posible afirmar que la noción de litigio resulta aplicable a cualquiera de los campos del derecho objetivo, “en todos los cuales hay que arrancar de un estadio que no sea aún procesal (civil, penal, administrativo, etcétera), en todos los cuales hay que arrancar de un estadio que no sea aún procesal”.⁵⁵⁹ Tal “estadio no procesal” del que habla Alcalá-Zamora hace referencia al sector sustantivo del derecho, con base en el cual las partes

⁵⁵⁷ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 1998.

⁵⁵⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, 3ª ed., México, UNAM, 2000, p.18.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, p. 12.

invocan sus pretensiones o resistencias (sean fundadas o no), y que además encauza el camino jurisdiccional a seguir.

Con respecto de lo anterior es pertinente aclarar que litigio no significa proceso jurisdiccional, proceso o cualquier otro método para dirimir el conflicto; es independiente incluso de la existencia o no de un derecho adjetivo en sentido amplio.⁵⁶⁰ Litigio de carácter civil, administrativo, constitucional o internacional no se refiere a un medio de solución de controversias correspondiente a cada una de las materias enumeradas, sino al conflicto de intereses sobre disposiciones de derecho civil, administrativo o cualquier otro. La forma de llegar a su solución es asunto posterior.

A. Litigio internacional o de Derecho Internacional. Aclaraciones semánticas

Aclarada la prelación del litigio frente a su mecanismo de solución, pasaremos ahora a definir el sentido de este conflicto al ámbito internacional a efecto de construir un planteamiento que nos permita abordar el tema de sus formas de solución.

Usando como préstamo las nociones de Carnelutti y Alcalá-Zamora, diremos que en nuestro contexto el litigio internacional es un conflicto de pretensiones y resistencias, jurídicamente trascendente para el Derecho Internacional, susceptible de solución mediante los mecanismos que dispone tal sistema de normas. Vemos aquí que el factor que permite aterrizar el concepto de litigio en la materia es que la contienda entre las partes verse sobre el Derecho Internacional, ¿pero en qué sentido?

Bajo un esquema clásico, el Derecho Internacional puede dividirse en dos grandes apartados: público y privado, el primero concerniente en mayor medida a las relaciones entre particulares, o entre ellos y organizaciones internacionales, mientras que el segundo a conflictos de aplicación de normas de derecho interno entre dos o más países. Tal forma de entenderlo, si bien es reputada como la más didáctica, escapa en su mayoría de las circunstancias actuales del mundo, en las que permean relaciones jurídicas de distinto punto y que involucran supuestos de aplicación del derecho en sectores que, bajo el enfoque tradicional, sólo podrían ser parte de uno u otro.

Matthias Herdegen, por ejemplo, es participante en esta distinción clásica del Derecho Internacional en dos grandes ramas, y entiende el Derecho Internacional Público como “la totalidad de las reglas sobre las relaciones (soberanas) de los Estados, organizaciones internacionales, y otros sujetos del derecho internacional entre sí, incluyendo los derechos o deberes de los individuos

⁵⁶⁰ Por derecho adjetivo en sentido amplio entendemos la facultad o prerrogativa para someter el conflicto de intereses a un determinado medio de solución de controversias.

relevantes para la comunidad estatal (o parte de ésta)”.⁵⁶¹ En dicho concepto, por cierto, encontramos ciertos ecos de la noción kelseniana de “comunidad internacional”, al percatarnos que el autor entiende el Derecho Internacional Público más como una totalidad de reglas o normas.

De hecho, la forma como Herdegen entiende el sector del derecho objetivo en cuestión no es en modo alguno novedosa, y coincide con la que se encuentra en cualquier pasaje de la dogmática internacionalista contemporánea. Novedoso, sin embargo, nos parece la intención del autor de “delimitar” el Derecho Internacional público frente a otros sectores con los que pudiera ser confundido, a saber:

- a) Derecho Comunitario. Orden jurídico intermedio entre el clásico paradigma internacionalista y el sistema federal.⁵⁶²
- b) Derecho de conflicto de ordenamientos jurídicos, “el cual determina qué derecho se aplica a un asunto que se relaciona con varios Estados”.⁵⁶³
- c) Derecho Público Internacional, “se trata de cuál derecho nacional se aplica a las relaciones de derecho público en asuntos en los que se encuentran implicados dos o más Estados”.⁵⁶⁴
- d) Derecho Penal Internacional, entendido por el autor como “la aplicación del derecho penal local a asuntos que tienen relación con un país extranjero”.⁵⁶⁵
- e) *Lex Mercatoria*.

En la medida que hablemos de la *totalidad* de las clases de disposiciones nos referiremos al Derecho Internacional como aquel que contenga relaciones jurídicas entre Estados, ellos con las organizaciones internacionales, individuos entre sí en un plano internacional o entre ellos y más de un Estado. Ahora bien, para los fines de la presente investigación nos interesan de todo este conjunto las situaciones en las que el Estado es partícipe de alguna forma, y por tanto susceptible de concentrar información “pública” que le pueda ser solicitada a través del procedimiento descrito en la LFTAIPG.

⁵⁶¹ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM - Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 3.

⁵⁶² *Ibidem*, p. 4

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 5.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, p. 6.

⁵⁶⁵ *Ídem*.

Cuestión aparte es el problema de las fuentes del derecho internacional, que ya antes ha sido abordada en el presente estudio, con especial énfasis en su rama pública, misma en la que también dirigiremos la mayor parte de nuestro análisis.

Para recapitular, entendemos al “litigio internacional” como aquel conflicto de intereses entre la pretensión de una parte y la resistencia de la otra que es jurídicamente relevante, por referirse a disputas sobre la aplicación de:

- a) Derecho Internacional Público en sentido estricto.
- b) Derecho de conflicto de ordenamientos jurídicos (Derecho Internacional Privado en sentido estricto).
- a) Derecho Público Internacional.
- b) Aplicación de normas de Derecho Penal en el plano internacional.
- c) *Lex Mercatoria*.

En el contexto de la LFTAIPG, el “acceso a la información pública de litigios internacionales” se debe referir no sólo al supuesto de que sea partícipe el Estado en su connotación de sujeto internacional (es decir el inciso “a”), sino también en circunstancias que ameriten la participación del mismo en las siguientes circunstancias a través de sus órganos en sentido material y estricto:

1. Autoridad en la aplicación internacional de normas de derecho privado o público.
2. Participación de organismos integrantes de la administración pública descentralizada en litigios referentes a la aplicación de *lex mercatoria* o bien los suscitados en otros Estados.

La aplicación de los procedimientos de la LFTAIPG en el marco de 1) y 2) no ofrece mayor complejidad toda vez que estrictamente se refieren a actos que se suscitan en el derecho interno, sea en el marco de órgano estatal como autoridad o como parte en un litigio. En todo caso, únicamente puede solicitarse lo que corresponde a dichos órganos en tanto no se vulneren disposiciones correspondientes a otros Estados o los tratados que en cuestión resulten aplicables, además de seguir los lineamientos que la misma Ley Federal de Transparencia establece. Como se dijo también, debe seguirse la previsión de distinguir entre información judicial en lo general y sobre un asunto en particular; esto es, los sujetos obligados no pueden en modo alguno alegar que a la publicitación de información general se le debe aplicar lo que correspondería a un litigio particular. Dicho de otro modo, la autoridad no puede negarse a proporcionar información respecto del número de arbitrajes en los que PEMEX es partícipe o lo haya sido con fundamento o motivación en supuestos que podrían corresponder a una solicitud sobre el expediente formado por la actuación de dicha paraestatal en un arbitraje comercial ante la Cámara Internacional de Comercio.

Aún en dicho supuesto, participación de una paraestatal en un arbitraje comercial ante la Cámara Internacional de Comercio, el sujeto obligado sólo podría negarse a hacer pública la información en la medida que se satisfagan los supuestos que prevé la LFTAIPG, bajo una fundamentación y motivación adecuada, así como la debida mención de los preceptos internacionales que imposibiliten dar trámite positivo a la solicitud (o lo concerniente en la cláusula compromisoria o acuerdo arbitral), de ser el caso que en esto último funde y motive la imposibilidad de otorgar información.

B. Clasificación de los mecanismos de solución del litigio

Aclarada esta serie de precisiones, daremos paso al análisis de los mecanismos de solución de controversias en el Derecho Internacional Público, cómo podría caracterizarse la participación del Estado en ellos, así como presentar los elementos para determinar que su resolución es susceptible de ser publicitada en las modalidades que prevé la misma LFTAIPG y en seguimiento de la normatividad internacional.

Continúa Alcalá-Zamora con la afirmación de que una vez “producido el litigio o conflicto entre *dos* esferas contrapuestas de intereses, cabe que se solvente por obra de los propios litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero”.⁵⁶⁶ Tal forma de distender el conflicto de intereses se verifica a través de lo que denominamos medios o mecanismos de solución del conflicto o –siguiendo al eminente procesalista español– “formas de composición del litigio”.

El autor nos proporciona una pista. Establece que el litigio puede ser solucionado por dos vías: a través de las partes inmiscuidas en el litigio o mediante la participación de un tercero que emite una “decisión imperativa” sobre el conflicto. En cuanto a la primera posibilidad, Alcalá-Zamora establece que ella puede realizarse a través de una solución *parcial* (“el calificativo se opone aquí a imparcial, no total”)⁵⁶⁷, que a su vez puede tomar dos caminos:

- “O bien uno de los litigantes *consiente* el sacrificio de su *propio* interés”,⁵⁶⁸ hipótesis a la que se refiere el mecanismo denominado *autocomposición*.
- “O bien impone el sacrificio del interés ajeno”,⁵⁶⁹ condición en la que se habla de *autodefensa*.

⁵⁶⁶ Alcalá p. 12-12.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁶⁸ *Ídem*.

⁵⁶⁹ *Ídem*.

Sin mejor explicación que la del jurista español, aclara que “la diferencia entre una y otra radica en la dirección del impulso subjetivo que las determina, lo que nos permitiría caracterizar de *altruista* y de *egoísta*, respectivamente, a los dos tipos en que se divide la solución parcial de los litigios”.⁵⁷⁰ Asimismo, tanto la autocomposición como la autodefensa pueden asumir un carácter bilateral o unilateral.

La solución imparcial del litigio, en contraposición, implica que un tercero ajeno al pretensor y resistente da *imperativamente* una solución al conflicto, razón por la que en este supuesto se habla de heterocomposición, cuyos representantes son el proceso jurisdiccional y el arbitraje.

Mención aparte tienen otros mecanismos de solución del litigio en los que, si bien aparece un tercero ajeno al litigio, éste *propone* una solución al conflicto, la cual en última instancia es decidida por las partes mediante un mecanismo de autocomposición bilateral e incluso unilateral (a través de un allanamiento o desistimiento), caso típico de la negociación, dentro de la cual surgen figuras como la mediación o buenos oficios.

Dentro del Derecho Internacional, invariablemente podemos encontrar ejemplos de uno u otro tipo de mecanismos para resolver litigios, principalmente de carácter autocompositivo bilateral y, por supuesto, heterocompositivos; al igual que clasificaciones de diversa índole, bajo los criterios del tipo de composición que se plantea o en razón del tipo de órgano que participa en el arreglo de diferencias, incluso en razón del instrumento jurídico que les de origen. Antes de entrar en detalle, conviene subrayar que formas autocomposición pueden estar presentes también en todos los mecanismos, a manera de allanamientos o desistimientos.

El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, dentro de la sección que corresponde al “Arreglo pacífico de controversias”, prevé lo siguiente:

Artículo 33

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

⁵⁷⁰ *Ídem.*

2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.⁵⁷¹

En este sentido, Javier Grobbi siguiendo el estándar doctrinal y legal plantea que son tres grandes grupos en los que se clasifica el arreglo de diferencias en el Derecho Internacional: diplomáticos, jurisdiccionales y de organizaciones internacionales. En los primeros, sostiene, “la solución se logra con el acuerdo de las partes, mientras que en los jurisdiccionales el arreglo lo emite un tercer independiente y tiene un carácter obligatorio.”⁵⁷² No hay duda que encontramos eco de las ideas del procesalismo científico en las ideas de Grobbi pues, en virtud de la forma de componer el litigio, los llamados mecanismos diplomáticos corresponden exactamente con la autocomposición, mientras que sin duda también los jurisdiccionales coinciden con la heterocomposición.

A su vez, este jurista argentino indica que la negociación, buenos oficios, mediación, investigación y conciliación, se clasifican como medios de carácter diplomático (o políticos). Una importante previsión sobre ellos es la siguiente:

Cuando las partes han elegido un medio diplomático o político, cabe señalar que continúan teniendo libertad de acción y decisión en cuanto a la solución final de la controversia, lo que implica la posibilidad de que ésta quede abierta. Si, en cambio, se llegase a resolver, la solución se plasma en un acuerdo internacional que —como tal— tiene naturaleza obligatoria.⁵⁷³

Lo dicho guarda relación con otro concepto ya estudiado al inicio de esta parte, el de transacción judicial, “un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”⁵⁷⁴ Y de la misma forma que en el derecho interno, una vez suscrito tiene toda la fuerza jurídica de una resolución definitiva.

⁵⁷¹ Criterio mantenido en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la *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*.

⁵⁷² Grobbi, Javier, *El Concepto de conflicto y los medios de Solución de Controversias en el Derecho Internacional*, Argentina, Centro Argentino de Estudios Internacionales, S.A.E, p. 1.

⁵⁷³ *Ídem*.

⁵⁷⁴ *Vid supra*, dentro del presente punto, en la parte correspondiente a la mediación, conciliación y arbitraje en el ámbito interno.

Respecto de los medios diplomáticos, el autor los distingue de la siguiente manera:

La negociación consiste en el *arreglo directo de las diferencias entre dos Estados a través del diálogo diplomático* que conduce eventualmente a la celebración de un tratado o convenio bilateral.

Los buenos oficios *suponen la intervención de un tercer Estado o de un organismo internacional con el objeto de persuadir a las partes en litigio a celebrar negociaciones.*

La mediación se produce cuando *un tercero imparcial procura acercar a las partes, interviene directamente en las conversaciones mismas y sugiere incluso términos de arreglo.*

La encuesta es la *investigación que sobre los hechos litigiosos adelanta una entidad independiente a petición de los Estados interesados.*

La conciliación *combina la mediación y la encuesta* por cuanto la persona o entidad acordada por las partes investiga los fundamentos de hecho de la disputa y al mismo tiempo propone términos jurídicos de ajuste. Aunque más formal y menos flexible que la mediación, la conciliación es quizá el más adecuado de los medios extrajudiciales de solución pacífica de las controversias internacionales.⁵⁷⁵

Por lo que hace a la distinción entre arbitraje y proceso jurisdiccional, la distinción hecha por este autor no es del todo clara aunque, al señalar que existe un tercer árbitro del “tribunal *ad hoc*”, parecería que centra la diferencia en el carácter permanente de la corte o tribunal que decide un proceso jurisdiccional, además de la clásica posibilidad de que un arbitraje podría resolverse exclusivamente sobre la base de la equidad. Por último, respecto de los medios de organizaciones internacionales, los que de acuerdo con la Carta de la ONU suponen “el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos” permanecen sin abordarse claramente.

Por su parte, respecto de la división entre medios políticos y judiciales, Manuel Becerra aborda el tema desde otra perspectiva de análisis y,

Cuando se habla de los primeros no se quiere decir que se identifiquen con la naturaleza de las controversias. Éstas pueden ser de naturaleza política o jurídica y tener una solución por la vía política. Lo mismo

⁵⁷⁵ Gobbi, Javier, *op. cit.*, p. 2. Énfasis añadido.

sucede cuando se habla de medios judiciales, las controversias pueden ser de naturaleza política o jurídica.⁵⁷⁶

Con relación a los medios políticos o diplomáticos, Becerra Ramírez nos propone una definición para cada uno de ellos, como a continuación observamos:

- Negociación: “consiste en la discusión directa entre las partes de un conflicto para allanar sus diferencias, [y] puede tener varias modalidades; por ejemplo, se puede realizar en organismos internacionales, en conferencias internacionales siempre y cuando el contacto entre los estados sea directo.”⁵⁷⁷
- “Los buenos oficios y la mediación tienen en común que un tercero (uno o más estados) participa en la solución de un conflicto entre dos o más países.”⁵⁷⁸ De acuerdo con el autor, la diferencia entre uno y otro estriba en la actividad que desempeña el tercero, de forma que en el caso del mediador, éste “participa y muchas veces dirige las negociaciones para que las partes en un conflicto se reconcilien, propone soluciones y cambios en las propuestas de las partes”.⁵⁷⁹ Por lo que hace a los buenos oficios, contrariamente, el tercero se limita únicamente a acercar a los estados dirimir su litigio.
- “La investigación se realiza normalmente por comisiones especializadas que tienen por objeto analizar, desde un punto de vista objetivo, y esclarecer los hechos que llevaron al conflicto. Los dictámenes de las comisiones, tienen por objeto precisar los hechos, oír a las partes, acercarlas para que limen sus asperezas”.⁵⁸⁰
- Por último, la conciliación, “que también puede practicarse por medio de comisiones, tiene por objeto precisar los hechos, oír a las partes, acercarlas a un arreglo, y si no se logra, dictar un informe que contenga proposiciones de solución que no son obligatorias. En algunos caso estas comisiones de conciliación están previstas en los tratados internacionales”,⁵⁸¹

⁵⁷⁶ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM, 1991, p. 111.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 113.

⁵⁷⁸ *Ídem*.

⁵⁷⁹ *Ídem*.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 114.

⁵⁸¹ *Ídem*.

Mención aparte merecen los recursos ante organismos internacionales o acuerdos regionales, de acuerdo con el texto de la Carta de la ONU, sobre los cuales existe poca actividad doctrinal. Inicialmente, podemos decir que afirmarse que “este tipo de procedimientos *cuasijurisdiccionales* o *contenciosos* operan respecto a aquellos tratados específicos que los contemplan, que son limitados y, por lo general, requieren de actos de ratificación o de aceptación adicionales a los de los instrumentos sustantivos por parte de los Estados”.⁵⁸²

Respecto de ellos, son álgidos aún los debates para precisar si son mecanismos de carácter autocompositivo bilateral, es decir más cercanos a la conciliación, o bien procesos jurisdiccionales en toda la extensión de la palabra. Lo cierto es que en modo alguno podrían caracterizarse como directamente adscritos a un rubro como los citados, aunque en la forma como se aborda la composición del litigio parecen estar más cerca de los segundos, de ahí su denominación como *cuasijurisdiccionales* o contenciosos. Quizá por esta razón, y si de buscar la analogía más cercana se trata, podría postularse que tal clase de recursos previstos por la Carta de la ONU se asemejarían más bien a lo que en el derecho interno denominamos “procedimientos seguidos en forma de juicio”, a los que pese a su denominación deben ser aplicadas todas las reglas que resultan a los procesos jurisdiccionales, en la medida que el seguimiento a tal clase de reglas no vulnere la estructura o finalidad de dichos recursos.⁵⁸³ En todo caso, siguiendo nuevamente a Niceto Alcalá-Zamora podrían calificarse sin más de “procedimientos”, en el sentido de “una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final”.⁵⁸⁴

Por último, en lo que se refiere a los procesos jurisdiccionales así como el arbitraje internacional vale insistir en que constituyen formas heterocompositivas del litigio con todo el rigor, a saber: solución imparcial del litigio.

Al lado de lo ofrecido por la doctrina, constatamos que en el campo del Derecho Internacional abundan los ejemplos de mecanismos de solución de controversias que se apegan a las tres desembocaduras del litigio: proceso, autocomposición o defensa.

⁵⁸² Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, UNAM, México, D.F., n. 1, Enero-Junio de 2003, pp. 168-169.

⁵⁸³ *Vid supra*, “Procedimiento y Recurso Administrativo”.

⁵⁸⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, p. 116.

C. Las etapas del proceso jurisdiccional y las fases deliberativas en los mecanismos internacionales de solución de controversias

Si bien no es necesariamente considerada como la “mejor” forma de composición del litigio, el proceso jurisdiccional es el mecanismo de solución con mayor estudio y por ende desarrollo doctrinal. Son notables al respecto las contribuciones del llamado “procesalismo científico”, el cual incluso ha devenido en paradigma contemporáneo para el estudio del fenómeno procesal. Así, esta investigación no ha permanecido ajena a los aportes de tan trascendente doctrina: conceptos como litigio, acción, pretensión, composición, preclusión y otros más constituyen una prueba de ello. Cabe destacar sobre lo anterior que la forma como se ha abordado el acceso a la información de expedientes judiciales (hayan causado estado o no sus resoluciones definitivas) ha seguido en su mayoría, o incluso totalidad, los ecos del procesalismo científico.

La principal inquietud subyace ahora en responder si lo dicho por esa doctrina puede ser aplicado a los llamados mecanismos internacionales de solución de controversias. Al parecer, el Derecho Internacional ha abordado tangencialmente la cuestión procesal; salvo contadísimas excepciones, que en su mayoría provienen de estudios elaborados por procesalistas, incluso el proceso de discusión de normas internacionales ha permanecido ajeno al rigor de la ciencia del derecho.

Lo anterior es notable en el campo de los mecanismos de solución de diferencias. Nombrados de mil y un maneras, correspondientes quizá a conceptos y denominaciones provenientes bien del derecho angloamericano o de las relaciones internacionales, resulta poco frecuente hallar una caracterización de ellos como formas de composición del litigio internacional cuando con todo el rigor lo son. Todo ello, por ejemplo, ha conducido a suponer que los mecanismos autocompositivos son “políticos” o “diplomáticos” y —aún bajo el criterio de que son resueltos por órgano político— pensar que no merecen ser caracterizados en la noción de litigio como “conflicto de intereses jurídicamente trascendente”. Del mismo modo, los llamados recursos ante organismos internacionales han sido soslayados por la doctrina como resultado de esta confusión, ya que existe una cautela en decir que son “intermedios entre el proceso y medios políticos”, mientras que el enfoque procesalista podría ofrecer, si bien no una respuesta absoluta, sí una argumentación valiosa.

En contraposición, el estudio de los procesos de carácter internacional no ofrece mayor complejidad si nos atenemos al planteamiento hecho por el procesalismo científico, y que consiste en afirmar que el estudio de la heterocomposición no es para algún proceso en particular, sino aplicable a toda forma de solución al litigio que se aborde conforme a ese medio, incluido por supuesto el arbitraje en cualquiera de sus modalidades.

Toda forma heterocompositiva para solucionar el litigio se compone, a grandes rasgos, de dos etapas cruciales: una en la que el tercero imparcial se allega del contenido del litigio, llamada instrucción, y otra en la que emite un razonamiento sobre la controversia, conocida también como juicio. Como antes se dijo la instrucción a su vez se divide en diferentes fases que precluyen entre sí hasta dar cauce al sector en el que se emite el juicio propiamente dicho. Con independencia de que el tercero imparcial forme parte del Estado o sea un particular, que sea uno o más quienes emiten el juicio, o incluso si la resolución final se funda sobre el derecho o la equidad, en cualquiera de estos casos funciona la misma estructura, por lo que —reafirmamos— el estudio de cualquier proceso jurisdiccional o arbitraje en el plano internacional no tiene complejidad alguna.

La cuestión difiere en cuanto a los otros mecanismos de solución de diferencias: recursos ante organismos internacionales y medios diplomáticos. Por lo que hace a los primeros, con independencia de caracterizarlos literalmente como “procesos jurisdiccionales”, observamos que con todo el rigor de la regla son formas heterocompositivas de solución del litigio: entra en escena la participación de uno o más terceros imparciales que resuelven la controversia, existe una división de etapas para la solución del litigio, una dirigida al conocimiento de éste, y la otra relativa a emitir un razonamiento sobre el conflicto; los involucrados plantean sus pretensiones y resistencias en documentos, se proporcionan medios probatorios; se siguen reglas del debido proceso. Si bien es aventurado caracterizarlos como medios jurisdiccionales, no lo es ubicarlos dentro de formas heterocompositivas del litigio.

Por lo que hace a los medios diplomáticos no dudamos tampoco en estimarlos como formas autocompositivas del litigio. Mediación, negociación, conciliación, investigación o buenos oficios responden al ánimo de solución *inter partes*, someten su interés propio, y lo más importante: dirimen su controversia a través de una transacción. La gran diferencia entre ellos radicaría en la eventual participación de un tercero y la finalidad de ésta: avenir a las partes, proponer una solución o estudiar los hechos del litigio.

2. Caracterización de los actos estatales al participar en mecanismos de solución de conflictos en el Derecho Internacional

Aún de forma breve, merece toda nuestra atención el análisis de cómo se regulan los actos del Estado o sus órganos en el Derecho Internacional. En el caso del orden interno, no existe duda en afirmar que la actuación de la autoridad está sujeta al principio de legalidad; se desenvuelve dentro del marco de facultades que otorga la ley, desde el nivel constitucional hasta el reglamentario. Únicamente puede llevar a cabo aquello autorizado por el orden jurídico.

Dentro del tema que nos ocupa, el publicitar información pública está sujeto al orden normativo y toda posible solución surge a través de la interpretación y aplicación de disposiciones del ámbito interno.

Acceder a un expediente judicial o la sentencia del mismo implica que esta última determinación haya causado estado conforme a la legislación procesal; en caso de permitir la publicitación del mismo antes de sentencia ejecutoria es necesario también acudir al ordenamiento adjetivo. En contraposición, el criterio para clasificar información de tal tipo como reservada debe motivarse y fundarse en normas de derecho interno, por lo que más allá de la aparente dificultad para argumentar dicho acto de autoridad no debería ser complicado acudir al orden interno. Igual situación para el caso de valorar las hipótesis de excepción que prevé la LFTAIPG, lo mismo puede afirmarse independientemente de que la solicitud recaiga en un sujeto obligado que se desempeñe como parte procesal o autoridad jurisdiccional.

Trasladar todo este criterio al ámbito internacional resulta un poco diferente pues tal posibilidad implica valorar, aún desde el ángulo interno del solicitante de información, tanto disposiciones propias del Estado Mexicano, como también de carácter internacional, muchas previstas en convenciones internacionales, otras en tratados bilaterales y un importante número en la costumbre y disposiciones de carácter complementario, tal como se mencionó al abordar el capítulo de las fuentes del derecho. Con todo ello queremos decir que la voluntad de los sujetos obligados para publicitar o no información relativa a litigios internacionales está constreñida también al derecho adjetivo o sustantivo que regule el mecanismo de composición elegido. Por otra parte, cuando publicitar información afecte no sólo al Estado Mexicano sino que exista posibilidad de generar consecuencias jurídicas a la contraparte, es necesario considerar la legislación de ésta, a efecto de no generar un hecho que pueda ser constitutivo de responsabilidad internacional.

Ahora bien, salvo la contadísima excepción de que nuestro país asuma la calidad de árbitro en un litigio internacional, la abrumadora mayoría de los asuntos correspondientes a tales controversias corresponden a supuestos en los que nuestro orden jurídico o sus órganos intervienen con el carácter de *parte procesal*. Esta caracterización nos conduce a afirmar que a toda solicitud de información referente a un litigio internacional deberá aplicarse el criterio correspondiente a un sujeto obligado que actúa como parte procesal, y no al de autoridad jurisdiccional. El acceso al expediente sólo puede referirse a las actuaciones que correspondan al Estado Mexicano o sus órganos con el carácter de actor o demandado y no a los documentos que hubiese presentado el contrario.

Dentro de la cuestión abordada en el acápite anterior, es también necesario hacer un deslinde entre la información referente a litigios internacionales que se suscite dentro del orden interno (verbigracia: la comunicación entre los

diferentes órganos en el contexto de la estrategia procesal para afrontar el litigio) y aquella que en realidad tiene trascendencia para el Derecho Internacional, como serían las actuaciones presentadas a una comisión de investigación, tribunal u órgano que conoce del recurso ante un organismo internacional. Esta división es importante porque, en lo que respecta al último supuesto, tales actuaciones son concentradas por uno o varios órganos que detentan la representación del Estado en el caso particular (generalmente asumida por agentes de la Secretaría de Relaciones Exteriores y en algunos casos por los de otros órganos),⁵⁸⁵ y es la información que para el Derecho Internacional resulta trascendente, pues integra el expediente respectivo.

Con relación a la documentación que se genere con motivo de la comunicación entre órganos o funcionarios en el plano interno, y que puede ser de muy distinta naturaleza, no resultaría en un argumento convincente que toda ella sea imposible de proporcionar por la simple razón de que “ser refiere a un litigio internacional cuya resolución esté pendiente de causar estado, pudiese afectar las negociaciones o relaciones internacionales, o vulnere las estrategias procesales”. Cabe en este sentido recordar que cualquier litigio surge como resultado de una pretensión en específico, y sólo las actuaciones que se refieran a cuestiones específicas de la *litis* podrían considerarse como susceptibles de reservarse, no así los documentos en los que se pida a otro órganos datos generales, estadísticas, información de trámite, o cualquier otra que evidencie que al menos en el aspecto externo se esté llevando a cabo un patrocinio adecuado. En todo caso, la negativa a proporcionar información de cualquier tipo no puede negar la existencia del litigio o ciertas generalidades sobre éste, ya que una situación tan hermética como la de este último supuesto atentaría no sólo contra el derecho a saber, sino que se estimaría de suyo contrario a los principios y fines del Estado democrático constitucional.

Ya bajo la perspectiva del Derecho Internacional, y en conexión con lo anterior, es conveniente recalcar que –pese a su ánimo facilitador de información, o en el caso contrario– los actos del Estado no se encuentran fuera de constreñimiento, en otras palabras, este actuar no puede calificarse de “autónomo”. Muy por el contrario, en este contexto resulta crucial atenerse a las reglas procedimentales que señalan los instrumentos internacionales que resulten aplicables

⁵⁸⁵ El nombrar un agente para la representación del Estado se asume como una obligación fundada en la necesidad de contar con un órgano visible que pueda concentrar los actos que se presentan para dirimir la controversia. Sobre el particular, las sentencias o transacciones emitidas en el contexto de un litigio internacional indican quién o quiénes participaron con el carácter de agentes estatales. Un ejemplo es el caso de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales en el capítulo de resultandos mencionan los agentes designados por el Estado; en el caso de México tal función es asumida por funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si bien no es tampoco extraño que se incluyan con tal carácter a representantes de otros órganos que tengan referencia con la *litis*.

(convenciones, estatutos, reglamentos o cualquier otra denominación que tengan tales compilaciones normativas), al igual que la costumbre y medios complementarios de interpretación que ya han sido analizados en su momento.

Con ello tampoco quiere decirse que la sola existencia de reglamentación internacional basta para fundar y motivar que determinada información concerniente a un litigio internacional se clasifique sin más como reservada. En todo caso, debe recordarse que tal excepción de ser fundada no en un instrumento internacional, sino en el mismo texto de la LFTAIPG, y lo primero al terreno de la motivación. ¿Pero bajo cuáles condiciones o supuestos?

A. Mecanismos heterocompositivos

Todo proceso jurisdiccional o “recurso ante organismo internacional” prevé sus propias reglas de tramitación en la legislación internacional, muchas de las cuales inclusive prescriben que ciertas etapas o actuaciones deben caracterizarse como confidenciales para proteger el interés público y de las partes. Bajo un supuesto de naturaleza como esta, el criterio a seguir por parte del sujeto obligado es no contravenir tales disposiciones.

Como ejemplo, en el procedimiento de quejas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se establece que el informe remitido al Estado donde se emiten las recomendaciones para paliar la situación violatoria de los derechos humanos debe tener carácter confidencial (artículo 50.2 de la CADH), quizá como una oportunidad para que peticionario y gobierno puedan llegar a una composición *inter partes* del litigio, o bien, con la debida discreción se adopten las recomendaciones hechas. De no llegarse a una solución del litigio, la Comisión podrá someter el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si no lo llegara a hacer “podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración [,] hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. [...]Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe” (artículo 51 de la CADH, párrafos 1, 2 y 3). Es obvio que el informe a que hace referencia el artículo 50 es por su naturaleza confidencial, ello quiere decir que bajo ninguna circunstancia puede ser hecho público por el Estado, aunque si dentro del plazo de tres meses a partir de la remisión de dicho informe, la Comisión plantea el caso ante la Corte Interamericana podría afirmarse que ha precluido el supuesto bajo el cual dicha resolución pueda mantenerse como confidencial; en contraposición, de no presentarse una demanda ante el Tribunal, se mantiene la hipótesis de confidencialidad en los términos del mismo artículo 51. Sin embargo, una cuestión es el informe mismo, y otra muy distinta información relacionada externamente con él, como inquirirse si ya lo ha recibido el Estado o bien si la Comisión planteó el asunto ante la Corte; o más allá, solicitar información sobre

etapas procedimentales ya precluidas, cuya divulgación no afecta tanto lo que se analizará en el informe final o el contenido del mismo (bajo el supuesto de que éste aún deba mantenerse confidencial), verbigracia: el llamado informe de admisibilidad o información referente a quiénes participaron con el carácter de agentes estatales. Finalmente, al igual que como se mencionó en relación con procesos o procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, debe ponderarse la seguridad e integridad de los peticionarios.

La cuestión no difiere tampoco en materia de arbitrajes institucionales o procesos jurisdiccionales; deben observarse las reglas de tramitación del mecanismo heterocompositivo, aunque también han de considerarse otra clase de factores. Cuando la divulgación de datos tenga el potencial de afectar la esfera jurídica de la contraparte, y no sólo al Estado mexicano o alguno de sus órganos, tiene que considerarse el marco jurídico de aquella para evitar que la publicitación incurra en supuestos que afecten disposiciones sobre clasificación de información como reservada o confidencialidad. Ciertamente es que el órgano garante del acceso a la información en México podría extralimitarse al llevar a cabo una fundamentación que implique asumir funciones de órgano jurisdiccional en materia de Derecho Internacional Privado; empero, ello no obsta a que —sin necesariamente enumerar la legislación extranjera o internacional aplicable— motive con apego a tales reglas. De ahí la importancia en insistir que, sobre esta clase de procedimientos de solicitud de información, la fundamentación debe ceñirse al marco de la LFTAIPG en seguimiento del principio de legalidad, no así en la llamada motivación, la cual permite un margen de razonamiento y argumentación mucho más amplio.

En apoyo a lo anterior considérese el ejemplo de una demanda de amparo, en la que dentro del capítulo de “garantías violadas” no podría citarse una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, si bien tal imposibilidad no ocurriría dentro de los “conceptos de violación”, en los cuales el precedente citado podría ser constitutivo de una interesante argumentación, siempre y cuando el derecho humano analizado por la sentencia europea guarde similitud con uno aplicable en nuestro sistema. Lo mismo resultaría válido en el caso de una sentencia que dentro del apartado de considerandos haga semejante argumentación, en el caso de que resulte pertinente.

B. Algunas precisiones sobre el arbitraje convencional y mecanismos autocompositivos del litigio internacional

Frente a lo que antes se desarrolló, que en uso de la metáfora puede estimarse como “tierra firme” en terrenos procesales y de legalidad, es evidente que los criterios elaborados parecieran verse erosionados en litigios cuya forma de composición no está sujeta a un marco “legislativo”, sino convencional, como el arbitraje surgido por medio de compromiso o cláusula y los llamados medios diplomáticos.

Un primer criterio, haciendo extensivos parámetros más o menos simples, será el consistente en que la información referente a todo litigio internacional abordado por ambos mecanismos, sólo podrá difundirse en tanto el laudo o transacción correspondiente se hubieren emitido; dicho de otro modo, hasta que fuera disponible una resolución definitiva. En este caso, aún deberá considerarse la posibilidad de que en tales decisiones no exista alguna cláusula o condición de confidencialidad, la cual en todo momento deberá probar el sujeto obligado y no sólo mencionar. Con todo, lo mencionado coincide con el criterio que hemos sostenido a lo largo de esta investigación: esta posibilidad se refiere únicamente a peticiones de información estrictamente vinculadas a la *litis*, y no a datos o información relacionada indirecta o externamente con ella.

¿Cuándo podría estimarse como posible de ser difundida esa información vinculada indirecta o externamente con la *litis* de un litigio internacional abordado por un medio político o por un arbitraje internacional abordado *inter partes*? De nueva cuenta, lo importante es distinguir entre la información concerniente al ámbito propiamente interno y la que, aun teniendo tal característica o no, trasciende al terreno internacional. La diferencia frente a otros supuestos radica en evitar incurrir en la hipótesis que prevé la primera parte de la fracción II del artículo 13 de la LFTAIPG, ya analizada en otra sección de este estudio, o en su caso fundamentar y motivar que efectivamente pueda menoscabarse la conducción de las negociaciones o bien las relaciones internacionales, y por ello sea necesario clasificar tal información como reservada. Resulta curioso advertir que, en este contexto no resulta tan problemático aclarar qué podría entenderse por “negociaciones” durante la composición del litigio internacional, aunque tampoco es una labor sencilla definir el sentido y alcance de dicha fracción. Contrariamente, cuando no exista tal “riesgo”, y se refiera a cuestiones que en realidad no pueden trascender al ámbito internacional, toda clase de información respecto de tal o tales litigios puede ser publicitada, siempre y cuando –habida una fundamentación y motivación adecuada por parte del sujeto obligado– no se clasifique como reservada.

3. Las resoluciones en los procesos o procedimientos internacionales de solución de controversia y el estatus jurídico de *causar estado*

En términos del Derecho Internacional vigente y sus principios, todo litigio de ese carácter puede ser solucionado bajo dos alternativas: autocomposición o heterocomposición, la primera de carácter parcial y la segunda mediante un tercero imparcial que dirime la controversia. En igual sentido, ambos desembocan respectivamente en una transacción o resolución (laudo, sentencia, informe o cualquier otra denominación). Esto es indiscutible conforme a los criterios y razonamientos que se han vertido.

Bajo esta tesitura, hemos sido concluyentes en hacer una analogía entre lo que se refiere a la aplicación de la LFTAIPG en el ámbito puramente interno y

supuestos de litigio internacional. Se observa que los criterios normativos en cuestión no son difíciles de aplicar a un supuesto en apariencia tan distinto, siempre y cuando ocurra una debida fundamentación y motivación, sea por parte del sujeto obligado o el órgano garante de acceso a la información pública gubernamental.

Sólo queda retomar un tema cuyo abordaje tiene potencial dificultad, y es la extensión de las hipótesis sobre “resoluciones que causen estado” al campo de batalla del litigio internacional.

A. Resolución de mecanismos heterocompositivos

Conviene recordar que la expresión “causar estado” se forja en el terreno del ámbito interno. Es un concepto procesal de origen interno que bajo un estricto sentido poco tendría de aplicación en el contexto internacional, por ello fácilmente se le podría dar una interpretación abusiva en el sentido de vulnerar el principio de máxima publicidad sin razón alguna.

Ya hemos dicho que el concepto de “causar estado” se relaciona con la denominación de sentencia ejecutoriada, “aquella que no puede ser alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, y que, consiguientemente, constituye la verdad legal”.⁵⁸⁶ Para complementar, antes también señalamos que “causar estado” tiene conexión directa con la cosa juzgada, pues en virtud de ella se establece un “estado jurídico”. ¿Vale lo anterior de igual manera para el litigio internacional?

No cabe duda que el concepto de sentencia ejecutoriada resulta difícil de ser entendido en el contexto del Derecho Internacional, pues designa la imposibilidad de que exista un medio de impugnación que modifique a la sentencia firme. Es raro, si no imposible, encontrar ejemplos de medios de impugnación que ataquen directamente la resolución de un litigio internacional. De haberlos, el criterio a seguir es el de sentencia ejecutoria, cuando a partir de tales medios de impugnación pueda revisarse lo *definitivamente* resuelto en la determinación que puso fin al litigio, y no –como también podría argüirse– con relación a tramitar algún recurso o remedio que tenga por objeto *aclarar* los considerandos o puntos resolutivos de la sentencia (recurso de aclaración de sentencia).

Diremos entonces que en el Derecho Internacional una sentencia “causa estado” una vez que ésta tiene el carácter de cosa juzgada, y por tanto, crea un estado jurídico entre las partes.

⁵⁸⁶ *Vid supra*, “Etapas en las que se divide el proceso jurisdiccional y el principio de preclusión”.

Cuestión diversa supone la etapa de ejecución de sentencia y seguimiento de la misma, fase que es posterior a la resolución del litigio y que por ningún motivo debe confundirse con un supuesto en el que tal resolución aún no cause estado. Así, el que se cumpla o no con la relación jurídica que establece la sentencia no significa que aún no se constituya un “estado jurídico”, o que la tramitación de algún remedio o excitativa de justicia sobre el cumplimiento o aclaración de los términos de la sentencia implique la inexistencia del mencionado “estado”.

B. Resolución por mecanismos autocompositivos y arbitrajes no institucionales

Ya en líneas anteriores se mencionó que:

Cuando las partes han elegido un medio diplomático o político, cabe señalar que continúan teniendo libertad de acción y decisión en cuanto a la solución final de la controversia, lo que implica la posibilidad de que ésta quede abierta. Si, en cambio, se llegase a resolver, la solución se plasma en un acuerdo internacional que —como tal— tiene naturaleza obligatoria.⁵⁸⁷

Mencionamos también que dicho acuerdo internacional obligatorio asume la forma de un contrato de transacción, equivalente con toda fuerza jurídica a la sentencia, y que, recordando los principios del derecho común: “tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada.”

¿Pero a partir de cuándo causaría estado un contrato de transacción internacional? La regla general establecería que a partir de que las partes suscriban dicho negocio jurídico éste genera efectos plenos entre ellas e incluso terceros, toda vez que crea un estado jurídico. No obstante conviene anotar que el principio de libertad contractual —obviamente con respeto de las disposiciones y máximas del Derecho Internacional— posibilita que las partes establezcan modalidades y condiciones con relación al inicio de los efectos de la transacción, inclusive reglas de confidencialidad. Nuevamente, bajo este mismo supuesto el sujeto obligado tiene el deber de fundamentar y motivar su reserva o confidencialidad no sólo enunciando que la transacción prevé una u otra condición o modalidad, sino bajo reglas claras y precisas que además deslinden el estado jurídico creado del cumplimiento a los compromisos generados por éste.

Por último, encontramos en el arbitraje no institucional elementos propios de los mecanismos heterocompositivos (como formal y materialmente lo es) al igual que de los de carácter político o diplomático, al sujetarse la voluntad de las partes a un negocio jurídico que prevé la tramitación de una solución arbitral al

⁵⁸⁷ Grobbi, Javier, *op. cit.*, p. 1.

litigio, conforme a derecho o equidad. Frente al que puede encontrarse en un instrumento internacional, en el cual las reglas de tramitación resultan claras y disponibles en todo momento a partir de disposiciones públicas (institucional), el arbitraje no institucional tiene la característica de que dichas reglas son establecidas a través de un compromiso arbitral o cláusula compromisoria, mediante las partes o el árbitro o tribunal arbitral. Por tanto, esta última característica –al igual que con la transacción– obliga a remitirnos al texto del negocio jurídico que fundamente la adopción de este método heterocompositivo, donde se establezcan sus reglas de tramitación, modalidades o condiciones. Aclarado lo anterior, no nos queda la menor duda que el laudo genera un estado jurídico desde que es emitido, salvo que las partes así lo estipulen.

No basta, en el caso de mecanismos diplomáticos o arbitraje no institucional que cláusulas de los mismos establezcan términos de confidencialidad o reserva con relación a la litis para que –por ejemplo– pueda hacerse una solicitud de información sobre el laudo y su tramitación o la transacción que no se relacione con los méritos.

V. La aplicación de los principios estudiados en materia acceso a la información en las diferentes jurisdicciones internacionales

Tras llevar a cabo todo un recuento conceptual que transitó desde las categorías de la Teoría General del Proceso, el Derecho Administrativo y el Internacional Público, corresponde ahora poner tales aproximaciones bajo la óptica de los procesos jurisdiccionales que se ventilan ante organismos especializados en resolver litigios a través de medios autocompositivos.

Esta pretensión, sin embargo, no implica que lo analizado en secciones anteriores haya quedado atrás bajo el argumento de que el Derecho Internacional supone un sistema jurídico más sofisticado que los antes relatados. Muy por el contrario, se observará que con mayor razón en las cuestiones procesales, es pertinente apoyarse en las doctrinas surgidas al amparo del ordenamiento nacional, así como de un nivel más teórico.

1. Corte Internacional de Justicia

Al día de hoy, el tribunal internacional con mayor renombre es la Corte Internacional de Justicia, no sólo por la insoslayable importancia de los asuntos conocidos por ella o porque sus resoluciones constituyen una de las fuentes supletorias del Derecho con mayor jerarquía.

Como se verá a lo largo de esta exposición, otra cuestión trascendente es que la mayor parte de las reglas adjetivas que siguen los mecanismos internacionales

de heterocomposición del litigio se inspiran en las disposiciones surgidas al amparo de esta Corte.

A. Introducción y breve reseña de la competencia jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia

Este organismo jurisdiccional con sede en la Haya, Holanda, fue establecido en el año de 1945 a través de la Carta de las Naciones Unidas, sustituyendo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, hasta entonces el máximo órgano jurisdiccional surgido al amparo de la Sociedad de Naciones.

Como señalamos en un principio, la Corte Internacional de Justicia (“la CIJ”, “el Tribunal” o “la Corte, por lo que hace a esta sección) se encuentra señalada en uno de los instrumentos internacionales con mayor jerarquía: la Carta de las Naciones Unidas, que la regula en su capítulo XIV, mismo que comprende los artículos 92 al 96.

Son tres cuestiones interesantes las que prevé el mencionado capítulo de la Carta de las Naciones Unidas. La primera se refiere a la trascendencia y jerarquía de este órgano, que conforme al artículo 92 es entendida como el “órgano judicial principal de las Naciones Unidas. En segundo lugar, y en consecuencia con lo anterior, lo abordado por el primer párrafo del artículo 92, en el sentido de que “todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes de la Corte Internacional de Justicia”. Finalmente, y en seguimiento también de lo expuesto, es el principio de “competencia de la competencia”, que –interpretado a *contrario sensu* el artículo 95– establece la hipótesis de jurisdicción originaria a manos de la Corte, lo cual no resulta óbice para que los Miembros de las Naciones Unidas puedan “encomendar la solución de sus diferencias a otros Tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concretarse en el futuro. Dicho de otro modo, el último precepto reseñado establece la posibilidad de que coexistan al momento de haber sido suscrita la Carta, o bien con posterioridad, diversos mecanismos de solución del litigio internacional, de acuerdo con lo establecido por el capítulo VI de este instrumento fundamental, o bien a partir de las demás posibilidad de composición de la controversia, ya abordadas en su momento.

Las reglas de tramitación del proceso conocido por la Corte Internacional de Justicia se encuentran previstas por su Estatuto⁵⁸⁸ y Reglamento⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 1945.

correspondientes, que además establecen las reglas de composición del Tribunal y las de carácter competencial.

Así, su propio Estatuto establece que la CIJ se compondrá de un total de quince jueces elegidos por su alta consideración moral, así como su indiscutible capacidad y reconocimiento en funciones judiciales y del Derecho Internacional; una vez electos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, durarán en su encargo nueve años con posibilidad de ser reelectos. Asimismo, los asuntos podrán ser resueltos en pleno, o bien a partir de Salas especializadas o no compuestas de uno o más jueces.

Por lo que hace a la competencia de la Corte, ésta se encuentra abordada por el capítulo II del Estatuto. En un principio establece que la legitimación procesal (activa o pasiva) se encuentra reservada en exclusiva a los Estados, si bien existe la posibilidad de que organismos internacionales participen en el procedimiento seguido ante ella, con el carácter de tercero coadyuvante o interesado⁵⁹⁰.

Más adelante, el artículo 36 establece las materias sujetas a jurisdicción del Tribunal, precepto del que conviene citar sus dos primeros párrafos:

1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

Se distinguen claramente dos sectores en los que podría agruparse la competencia jurisdiccional de la CIJ. En primer lugar, los asuntos –en otras palabras, litigios⁵⁹¹ sobre la interpretación o aplicación de normas de Derecho Internacional– especialmente previstos por la Carta de las Naciones Unidas u otros instrumentos internacionales que le confieran tal potestad al Tribunal, y que en múltiples pasajes del Reglamento son denominados “procedimientos mediante solicitud”. En este supuesto, cabe incluso la posibilidad que de

⁵⁸⁹ Adoptado, con fundamento en el artículo 30.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el 14 de abril de 1978, que entró en vigor el 1 de julio de 1978.

⁵⁹⁰ Con relación a este último supuesto, vale citar lo que prevé el artículo 34.3 del Estatuto:

[...]

3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente.

⁵⁹¹ Respecto de la noción de “litigio internacional”, *vid supra*.

acuerdo con el artículo 36 del Estatuto los Estados declaren como obligatoria *ipso facto*⁵⁹² la jurisdicción ante la Corte, respecto de las siguientes materias:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Frente al supuesto de competencia otorgada expresamente, encontramos en segundo lugar las controversias que las partes le sometan y que son conceptuadas en el Reglamento como “procedimiento incoado mediante la notificación de un compromiso”. Además, encontramos en el 35 del Estatuto un tercer supuesto de competencia, referente a controversias en las que uno o más Estados no sean partes del Estatuto, denominados “procedimientos en virtud del párrafo 2 del artículo 35”.

En general, la tramitación del proceso ante la Corte Internacional de Justicia se establece a lo largo de todo el capítulo III del Estatuto, en el cual nos detendremos brevemente para efectos introductorios, sin que ello sea impedimento para que en el estudio de las etapas particulares se aborden las disposiciones reglamentarias.

De conformidad con el artículo 43, el “procedimiento” ante la Corte se compone de dos etapas: i) una *escrita* que comprende “la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, si necesario fuere, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas”; ii) y otra *oral*, consistente en “la audiencia que la Corte otorgue, a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.”

Lo anterior, empero, no debe considerarse una verdad absoluta pues en términos de la dogmática científica del procesalismo no es del todo cierto que sólo ocurran dos etapas en el mencionado “procedimiento”. Al respecto, lo

⁵⁹² Debemos recordar que de acuerdo con el artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, “todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes de la Corte Internacional de Justicia”; sin embargo, el artículo 36 del Estatuto atempera esta disposición al permitir que los Estados planteen reservas sobre tal amplitud de la competencia jurisdiccional de la Corte Internacional de Justicia.

establecido por el artículo 43 se refiere sólo a las “etapas” en las que las partes pueden desenvolverse a lo largo del proceso, distinguidas conforme a la disponibilidad o no del principio de oralidad. En todo caso, lo expuesto por este artículo se refiere a un criterio para diferenciar la fase de *instrucción*⁵⁹³ en el proceso ante la CIJ.

Aclarado lo anterior, conviene ahora mencionar que la etapa de *juicio*, también se encuentra en el texto del Estatuto dentro del artículo 54, que conviene recordar *ad litteram*:

ARTÍCULO 54

1. Cuando los agentes, consejeros y abogados, conforme a lo proveído por la Corte, hayan completado la presentación de su caso, el Presidente declarará terminada la vista.
2. La Corte se retirará a deliberar.
3. Las deliberaciones de la Corte se celebrarán en privado y permanecerán secretas.

Llama nuestra atención la expresión referente a “completar la presentación del caso”, que debe entenderse en el sentido de haberse agotado las etapas a que se refiere el artículo 43 del Estatuto, es decir al agotamiento de la instrucción. En este sentido, una vez decretado el cierre de la instrucción por parte del Presidente del Tribunal dará inicio el agotamiento de esta fase deliberativa, que expresamente deberá ventilarse en forma privada y secreta, la cual –a su vez– llega a su término con la emisión del fallo respectivo, obtenido por mayoría de votos (o en caso de desempate, por voto del Presidente o quien lo reemplace).

Además de las ya descritas, existen –como se observa de la lectura del Reglamento de la CIJ– otra serie de etapas que ocurren a lo largo del proceso ante ese tribunal; en principio de cuentas, una preparatoria (denominada “incoación del procedimiento”), impugnativa y finalmente, aunque mencionada de forma escueta, ejecutiva. De manera adicional, el reglamento otorga una calificación aparte a los llamados “procedimientos incidentales” (medidas provisionales, reconvencción, excepciones preliminares e intervención de terceros), que de ninguna manera constituyen incidentes *stricto sensu*, ni mucho menos etapas procesales aparte.

B. Etapa preparatoria o de “incoación del procedimiento”

De acuerdo con el Estatuto en su artículo 40, el proceso ante la CIJ da inicio mediante dos posibilidades: i) a través de la presentación de una solicitud escrita al Secretario de la Corte; o ii) la notificación del compromiso respectivo, en el supuesto de competencia del Tribunal por convenio entre las partes. Cabe recalcar que aunque puedan encontrarse elementos para afirmar que lo conocido a lo largo de esta etapa pudiera asemejarse a una de carácter postulatorio, pues como se observará la solicitud o compromiso contiene elementos que pudieran catalogarlos como una demanda en sentido material, se advierte que dentro de este curso procedimental la principal finalidad subyace en proporcionar a la autoridad jurisdiccional elementos para establecer y delimitar las reglas a que se sujetará el proceso e identificar a los representantes de las partes, más que cuestiones sobre la forma de la demanda.

Respecto de la primera posibilidad para incoar el procedimiento (“mediante solicitud”), el artículo 38 del Reglamento establece que en este primer documento deberá indicarse qué Estado es el que comparece con el carácter de parte, señalar a su contraria, así como el objeto de la controversia o pretensión, sobre el que deberá detallarse: i) la naturaleza precisa de lo demandado, ii) exposición de los hechos, y iii) los fundamentos jurídicos. En cuanto al procedimiento a través de compromiso, prevé el artículo 39 del Reglamento, ambas o cualquiera de las partes deberán presentar a la Secretaría el original o copia certificada de dicho acuerdo. De no haberse manifestado en dicho acto jurídico el objeto preciso de la controversia o la identidad de las partes, ello deberá mencionarse explícitamente en la notificación con la que se presente el compromiso.⁵⁹⁴ Presentados cualquiera de estos documentos, el Secretario

⁵⁹⁴ Habrá de tomarse igual en consideración la excepción prevista por el párrafo 2 del artículo 35 del Estatuto, así como su similar de número 41 del Reglamento:

Artículo 35 del Estatuto

2. Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

Artículo 41 del Reglamento

La incoación de un procedimiento por un Estado que no es parte en el Estatuto pero que ha aceptado la jurisdicción de la Corte en virtud del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, mediante una declaración hecha de acuerdo con una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de conformidad con ese Artículo, deberá ir acompañada del depósito de dicha declaración, a no ser que ésta haya sido depositada con anterioridad en la Secretaría de la Corte. La Corte decidirá cualquier cuestión que se suscite sobre la validez o efecto de tal declaración.

inmediatamente procederá a notificar a la otra parte una copia certificada de tales documentos. Además de lo que prevé el Reglamento, el mencionado artículo 40 del Estatuto puntualiza que el Secretario tendrá que comunicar este acto a todos los interesados, los miembros de las Naciones Unidas por conducto de su Secretario General y, finalmente, a los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.⁵⁹⁵

No puede soslayarse tampoco la importancia de los representantes del Estado, pues ya desde este momento se prevé que los llamados “agentes” deben firmar las solicitudes y notificaciones de compromiso, con independencia que (de acuerdo con el artículo 43 del Estatuto) puedan ser auxiliados durante la tramitación del proceso por consejeros o abogados. Así, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 40 del Reglamento “todos los actos realizados en nombre de las partes después de haberse incoado un procedimiento serán efectuados por agentes”, y –lo más importante– dichas comunicaciones se considerarán enviadas a las propias partes.⁵⁹⁶ Agentes, consejeros o abogados dispondrán en todo momento de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de su mandato.

Otra situación de gran importancia con relación a la designación de los Estados es la hipótesis prevista por el artículo 31 del Reglamento, a saber:

En todo asunto sometido a la Corte el Presidente se informará de la opinión que tengan cada una de las partes sobre las cuestiones de procedimiento. Los agentes de las partes serán convocados a este efecto por el Presidente lo antes posible después de que sean designados y ulteriormente siempre y cuando sea necesario.

⁵⁹⁵ Retomado por el artículo 42 del Reglamento, y en cuestiones particulares por el precepto subsiguiente, cuyo contenido a continuación se transcribe:

Artículo 43

1. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación de una convención en la que sean partes otros Estados además de las partes en litigio, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 63 del Estatuto, la Corte determinará las instrucciones que deberá dar al Secretario en la materia.
2. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación de una convención en la que sea parte una organización internacional pública, la Corte considerará si el Secretario debiere comunicarlo a dicha organización, y ésta podrá transmitir sus observaciones sobre aquellas disposiciones de la convención cuya interpretación se cuestione en el caso.
3. Si una organización internacional pública considera apropiado presentar observaciones de conformidad con el párrafo 2 del presente Artículo, deberá seguir el procedimiento descrito en el párrafo 2 del Artículo 69 del presente Reglamento.

Merece toda nuestra atención lo que establece este precepto, pues a partir de él se le otorga a las partes la posibilidad de convenir con el Tribunal el sentido y alcance de las disposiciones relativas a la sustanciación del proceso, siempre que no contravengan lo previsto por el Estatuto y Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, causen un retraso injustificado⁵⁹⁷. A través de este mecanismo, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, la Corte dicta las “providencias” relativas a la tramitación de las diferentes etapas procesales y, “entre otras cosas, el número y orden de los alegatos escritos y los plazos para su presentación”.

Existe también la posibilidad, cuando esté justificado, de prorrogar los plazos ya acordados, o —cuando hubieren expirado— considerar válido un acto procesal, siempre y cuando se le otorgue vista a la contraparte para que dé a conocer su opinión, de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento.

Es evidente que la etapa de incoación del procedimiento llega a su fin al momento que la Corte dicte las providencias a que se refiere el artículo 44 de su Reglamento y son depuradas las cuestiones atinentes tanto a la posterior tramitación del proceso como a la identidad de las partes y sus representantes.

No obstante, desde esta etapa es posible que la CIJ se allegue al conocimiento de cuestiones que pudieran ventilarse en pasajes posteriores, como pronunciamientos en materia de excepciones preliminares que versen sobre cuestiones de competencia y admisibilidad por separado, con apoyo en el segundo párrafo del artículo 79, correspondiente a la sección que más adelante se estudiará.

Otra cuestión que eventualmente puede ser resuelta por la Corte Internacional de Justicia es el conocimiento de una demanda o solicitud de medidas provisionales, que al tenor del art. 73 del Reglamento, “puede ser presentada en cualquier momento en el curso del procedimiento concerniente al asunto con relación al cual se formula la demanda”, en la que se deberán indicar los motivos por los que se funda, consecuencias que implicaría su rechazo, al igual que las medidas solicitadas en lo particular.

La prosecución de este procedimiento debe tramitarse de forma prioritaria frente a cualquier otra cuestión, inclusive el proceso principal, incluso si aún la

⁵⁹⁷ En cuanto a los plazos, vale la pena revisar el artículo 48 del Reglamento con relación al principio de economía procesal, que establece que: “[...] podrán ser fijados indicando un período determinado pero deberán siempre especificar una fecha precisa. Los plazos serán tan breves como la naturaleza del asunto lo permita”.

Corte no se encuentra reunida, supuesto en el que “el Presidente podrá invitar a las partes a actuar de manera que cualquier providencia de la Corte sobre la demanda de indicación de medidas provisionales pueda surtir los efectos deseados” (art. 74.4 del Reglamento).

Cabe también la posibilidad de que la Corte pueda decretar medidas completamente distintas a las que se hubieren planteado en la demanda respectiva, aún el supuesto de que las mismas se determinen de oficio. Más allá, el que una resolución judicial decida no otorgar las medidas provisionales no causa que en otro momento pueda plantearse una demanda sobre tales determinaciones precautorias con motivo de nuevos hechos.

Una característica interesante de la resolución que otorga medidas cautelares es que no necesariamente tiene un carácter inmutable, en virtud de las reglas previstas por el artículo 76:

1. La Corte, a instancia de parte, podrá revocar o modificar en todo momento antes del fallo definitivo en el asunto, cualquier decisión relativa a medidas provisionales si un cambio en la situación justifica, a su juicio, esa revocación o modificación.
2. Toda demanda de parte proponiendo tal revocación o modificación deberá indicar el cambio en la situación considerado como pertinente.
3. Antes de tomar una decisión de acuerdo con el párrafo 1 de este Artículo, la Corte dará a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones al respecto.

Asimismo, el artículo 78 contempla la existencia de una etapa de seguimiento a la puesta en práctica de las medidas provisionales.

C. Procedimiento escrito

Fijadas las providencias por de la Corte, da inicio la oportunidad para que las partes presenten los documentos en los que expongan sus pretensiones y resistencias en torno al litigio: “memoria” en el caso del actor y “contramemoria” en lo que respecta a su contraparte, que equivalen con todo rigor a la demanda y contrademanda.

Los requisitos que deben contener la memoria y contramemoria podemos apreciarlos en el artículo 49 del Reglamento, y que en cuanto a la primera son i) exposición de los hechos en que se basa la demanda; ii) fundamentos jurídicos, y iii) conclusiones. En cuanto a la segunda: i) exposición adicional de hechos, si

procede; ii) observaciones relativas a los fundamentos de derecho expuestos en la memoria; iii) una exposición de fundamentos de derecho en respuesta; y iv) las conclusiones. Respecto del procedimiento mediante compromiso, conviene citar el artículo 46 del Reglamento:

1. En un procedimiento incoado mediante la notificación de un compromiso, el número y orden de presentación de los alegatos escritos serán los establecidos en el propio compromiso, a menos que la Corte, después de informarse de la opinión de cada una de las partes, decida otra cosa al respecto.

2. Si el compromiso no contiene disposición alguna a este respecto y las partes no se pusieran ulteriormente de acuerdo sobre el número y orden de presentación de los alegatos escritos, cada una de las partes depositará una memoria y una contramemoria dentro de los mismos plazos. La Corte no autorizará la presentación de una réplica y de una dúplica salvo en el caso de que las estime necesarias.

Es pertinente aclarar que, en su versión en español, el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia otorga un sentido ambiguo al término “alegato”, pues en ocasiones se refiere a él como los escritos iniciales que presentaron las partes o las conclusiones que se prevén en la memoria y contramemoria, cuando no a las argumentaciones que viertan las partes.

Expuesto lo anterior corresponde ahora mencionar que, de acuerdo con el artículo 80 del Reglamento, al momento de presentar su contramemoria (concretamente dentro del capítulo de conclusiones), la parte demandada tiene la posibilidad de a su vez reconvenir a la actora, para lo que se exige que dicho supuesto pueda quedar dentro del ámbito competencial de la Corte y, de ser así, la reconvenición tenga conexión directa con la demanda principal.

A más tardar en el plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la memoria, la parte demandada puede presentar por escrito las excepciones relativas a la competencia de la Corte, a la admisibilidad de la solicitud inicial, o cualquier otra cuestión que deba resolverse antes de entrar a la etapa de fondo. En el caso de los terceros, el plazo para la presentación del escrito correspondiente es coincidente con el fijado para la entrega del “primer alegato escrito”. Estas excepciones, abunda el artículo 79 del Reglamento (que regula todo el procedimiento), pueden ser resueltas en una sola oportunidad, o bien por separado, de acuerdo con lo que se hubiera convenido en la etapa inicial del procedimiento. De estimarse fundados los argumentos vertidos por el

demandado o terceo, la resolución en materia de excepciones preliminares pondrá fin al proceso, y tendrá el carácter de sentencia definitiva.

La tramitación de excepciones preliminares guarda un enorme parecido con lo establecido para el proceso en general; inicia con una fase escrita y desemboca en un fallo, previo agotamiento de la etapa oral. Incluso, de convenirlo las partes y cuando la naturaleza de la petición lo permita, pueden ser resueltas al momento de dictar una resolución sobre el fondo del litigio.

El ofrecimiento de pruebas, por su parte, debe también verificarse a lo largo de esta etapa del proceso, como lo denota el texto del Reglamento en múltiples pasajes mediante el empleo de oraciones como “después del cierre del procedimiento escrito” (art. 56) o “antes de la apertura del procedimiento oral” (art. 57).

Bajo esta tesitura, el ordenamiento mencionado en el párrafo anterior regula en dos secciones diferentes lo que por un lado corresponde a los medios documentales y, por el otro el resto de mecanismos probatorios (testimonios, peritajes e inspecciones).

Los medios de prueba que se refieren al primer sector deberán ser incluidos desde la presentación de los escritos de memoria y contramemoria por medio de copias certificadas, ya sea la totalidad del documento o las partes que resultaren pertinentes. En contraposición, los peritajes y testimonios se rigen por la regla establecida en el artículo 57, transcrito a la letra:

Sin perjuicio de las reglas relativas a la producción de documentos, cada una de las partes comunicará al Secretario, con la debida antelación antes de la apertura del procedimiento oral. Los medios de prueba que se proponga presentar o los que tengan la intención de pedir que obtenga la Corte. Esta comunicación contendrá la lista de los nombres, apellidos, nacionalidades, calidades y domicilio de los testigos y peritos que la parte de que se trate desee que sean llamados, con indicación, en líneas generales, del punto o puntos sobre los cuales versará su deposición. Se facilitará, asimismo, una copia de esta comunicación para ser transmitida a la otra parte.

Vale la pena destacar lo que dispone el artículo 52 del Estatuto en relación con el ofrecimiento de pruebas, al establecerse la posibilidad de que una vez vencido el término para presentarlas la Corte se niegue a admitirlas, salvo que la contraparte otorgara su consentimiento.

El curso normal de la tramitación o seguimiento de la etapa escrita podría verse, si no alterado, sí más complejo en virtud de la ocurrencia de actos procesales o procedimientos de distinto carácter que pueden presentarse durante toda esta fase.

La primera de estas se refiere a la presentación de una réplica por parte del actor y dúplica por el demandado, siguiendo la prevención del artículo 45 “si las partes están de acuerdo a este respecto o si la Corte decide, de oficio o a instancia de parte, que estos alegatos escritos son necesarios”.

Otra de estas situaciones es la conexidad procesal a partir de la cual, de acuerdo con el artículo 47 del Reglamento el Tribunal puede ordenar en cualquier momento la acumulación de los procedimientos relativos a dos o más asuntos. Podrá ordenar, asimismo, que los procedimientos escritos u orales, incluso la cita de testigos, sean comunes; también podrá ordenar la Corte, sin llegar a una acumulación formal, una acción común respecto a uno o varios elementos de esos procedimientos”. “Acumulación no formal” se refiere a que las resoluciones que pongan fin al litigio sean expedidas de forma con relación a los distintos asuntos que les dieron origen, y no en una sola sentencia.

Finalmente, los artículos 81 al 86 del Reglamento establecen el procedimiento incidental denominado “intervención” que, salvo circunstancias excepcionales, deberá ser tramitado antes del cierre del procedimiento escrito por el tercero interesado. Además de estas posibilidades, se prevé en el mismo Reglamento el llamado procedimiento de Remisión especial a la Corte, establecido en el artículo 87, bajo las siguientes reglas:

1. Cuando de acuerdo con un tratado o una convención en vigor es llevado ante la Corte un asunto contencioso concerniente a una cuestión que ha sido ya objeto de un procedimiento ante otro órgano internacional, se aplicarán las disposiciones del Estatuto y de este Reglamento en materia contenciosa.
2. La solicitud incoando el procedimiento indicará la decisión o el acto del órgano internacional interesado e irá acompañada de copias de la decisión o del acto; las cuestiones suscitadas con respecto a esa decisión o acto, que serán enunciadas en términos precisos en la solicitud, constituirán el objeto de la controversia ante la Corte.

D. Procedimiento oral

Una vez agotada la llamada del “procedimiento escrito”, como bien apuntamos, da inicio la fase oral, que se verifica en una o más audiencias –“vistas”, en la terminología del Estatuto– de carácter público (salvo disposición de la Corte o que así lo hubieren solicitado las partes), de las cuales además deberá levantarse un acta a efecto de que sea integrada al expediente respectivo. Esta etapa llega a su término una vez que los agentes, consejeros o abogados de las partes “hayan completado la presentación de su caso” (art. 54 del Estatuto), en otras palabras que las partes formulen sus alegatos o conclusiones verbales.

Por su parte, el artículo 54 del Reglamento en su primer párrafo precisa lo siguiente:

1. Una vez cerrado el procedimiento escrito, el asunto queda listo para la vista. La fecha de la apertura del procedimiento oral será fijada por la Corte, la cual podrá asimismo decidir, si procede, el aplazamiento de la apertura del procedimiento oral o de su continuación.

En seguimiento de lo abordado con relación a los artículos 31 y 44, previa opinión y acuerdo de las partes, la Corte tiene la potestad de dictar “las providencias necesarias para fijar, entre otras cosas, el número y orden de los alegatos escritos y los plazos para su presentación.” Ello implica que el Tribunal necesariamente establezca cuándo ha lugar a decretar el cierre de la etapa escrita, o en su caso lo extienda en virtud de la presentación de más documentos o la tramitación pendiente de algún “procedimiento incidental”.

Los términos de la etapa en comento son verdaderamente estrictos en cuanto a la preeminencia del principio de oralidad, al punto que de acuerdo con el art. 56 del Reglamento, se establece puntualmente la imposibilidad de presentar documentos dentro de la fase oral, ni mencionarse en las audiencias alguno que no se haya presentado durante el procedimiento escrito, salvo petición expresa de una de las partes con asentimiento de la otra, debiendo la autoridad judicial garantizar que se tomen en cuenta la opinión de aquélla, y en el entendido de que no podrá significar dilación al trámite de la etapa oral (art. 56 del Reglamento).

El desahogo y valoración de las pruebas, así como la formulación de alegatos o conclusiones nuevamente se encuentra sujeta a lo dispuesto por el art. 31, además de la organización en lo general de la vista o vistas que se susciten dentro de la etapa oral (art. 58 del Reglamento). Por regla general, conviene

mencionar, las vistas deben celebrarse en audiencia pública, aunque a petición expresa de las partes, es posible que se verifiquen en otras circunstancias, tal como lo prevé el artículo 59, ya sea que una o más audiencias (o secciones de ellas) se realicen de forma restringida.

De acuerdo con el artículo 71, por cada una de las audiencias referentes a desahogo de pruebas o exposición de alegatos y conclusiones deberá levantarse un acta, misma que será sometida a corrección por parte de los Jueces y también de las partes, bajo la estricta vigilancia de la Corte. Una vez plasmadas las adecuaciones se imprimirá una copia certificada que constituirá el “acta de la vista”. De todos estos documentos, el que corresponda a la última audiencia de desahogo de pruebas o exposición de conclusiones, en seguimiento de las reglas acordadas durante la fase preparatoria con fundamento en el artículo 31 del Reglamento, será el que decreta la terminación del procedimiento oral.

E. Etapa de juicio o deliberativa

Al finalizar la presentación de las conclusiones, el Presidente decretará como cerrado el procedimiento oral en los términos precisados con anterioridad. Cabe repasar la disposición presente en el art. 94 del Reglamento, introductorio de la sección correspondiente a los fallos, interpretación y revisión, con el siguiente contenido: “Cuando la Corte haya terminado sus deliberaciones y adoptado su fallo se notificará a las partes la fecha en que éste será leído”.

Es importante notar que el término deliberaciones hace referencia al periodo comprendido entre el cierre del procedimiento oral y la emisión del fallo, correspondiente a la etapa procesal denominada “juicio”.

La deliberación hecha por los integrantes del Tribunal, es preciso recalcar, se celebra a través de una audiencia privada, y toda documentación o exposición hecha por los jueces deberá mantenerse en secreto. Alcanzado un consenso entre los miembros de la Corte, es emitido el fallo respectivo.

De acuerdo con el art. 59 del Estatuto, los efectos de la sentencia son extensivos únicamente a las partes involucradas en el litigio y sobre la controversia que en particular se hubiere dirimido, igual sentido al que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 94.

El artículo 95 del Reglamento precisa también los elementos que debe contener la sentencia o fallo que emita la Corte, y que son:

1. Fecha de su lectura.
2. Nombres de los jueces que han participado en él, así como de las partes, agentes, consejeros y abogados de las partes.
3. Resumen del procedimiento.
4. Conclusiones de las partes.
5. Circunstancias de hecho.
6. Fundamentos de derecho.
7. Parte dispositiva del fallo.
8. Decisión, si la hubiere, con respecto a las costas.
9. Indicación del número y nombre de los jueces que han constituido la mayoría.
10. Indicación del texto del fallo que hará fe.

Los jueces podrán también incluir su opinión separada o disidente en el texto del fallo a través de una declaración, así como lo que concierne al pago de costas originadas en juicio. Por último un ejemplar original de la sentencia deberá permanecer bajo el resguardo de la Corte, y el Secretario remitirá una copia de la misma al Secretario de las Naciones Unidas, los Estados miembros de esa Organización, así como otros Estados que tengan derecho a comparecer ante la CIJ.

F. Solicitud de interpretación y revisión del fallo

Con posterioridad a la etapa del juicio existe la posibilidad de que alguna de las partes someta a consideración de la corte asuntos relacionados bien con la sentencia emitida o con relación al litigio. En el primer caso se habla de solicitud de interpretación de la sentencia, mientras que en el segundo de revisión.

Aunque por su ubicación en la parte final del Reglamento puede considerarse que ambas instituciones tienen o pueden tener el carácter de recursos, y por ende pueda hablarse de una etapa impugnativa en la jurisdicción contenciosa de la Corte, tal afirmación debe ser matizada bajo la teoría general del proceso.

Prevista en el artículo 98 del Reglamento, la demanda de interpretación, como su nombre lo indica, tiene el objeto de esclarecer el sentido y alcance de ciertos pasajes del fallo que, a juicio de una de las partes o ambas, resultan oscuros, vagos, dudosos o ambiguos. Puede presentarse con independencia que el procedimiento en el que haya desembocado la sentencia se hubiere iniciado mediante solicitud o compromiso, a partir —precisamente, y con independencia de lo anterior— de la presentación de una solicitud o compromiso entre las partes en el que se indiquen con precisión el punto o puntos de desacuerdo en cuanto al alcance y sentido del fallo. Iniciado el trámite, y de considerarlo

necesario, la Corte podrá dar la oportunidad a las partes para presentar información adicional, que podrá presentarse por escrito u oralmente.

Observamos dos cuestiones en torno a la interpretación de sentencia. La primera es que existe un marco mínimo de reglas procedimentales para su tramitación, por lo que a partir de la analogía deberían resultar aplicables las disposiciones adjetivas que se enumeran para el proceso principal, si bien, la naturaleza sumaria de este procedimiento hace necesario contextualizar dichas normas en él. Conforme al segundo párrafo del numeral 100 del Reglamento, la resolución que verse sobre este procedimiento adoptará la misma forma que la mencionada para los fallos.

En segundo lugar, conforme al art. 61 del Estatuto, existe la posibilidad que dentro de los diez años contados a partir de la emisión del fallo, si se llegara a descubrir algún hecho superveniente, pueda solicitarse la revisión de la sentencia dentro de los seis meses posteriores al descubrimiento del hecho. Por su parte, el artículo 99 del Reglamento desarrolla con un poco de mayor profundidad la disposición reseñada del Estatuto. En este sentido, vale citar el contenido de este precepto:

1. La demanda de revisión de un fallo se incoará mediante una solicitud que contendrá los datos necesarios para demostrar que se han cumplido las condiciones previstas en el Artículo 61 del Estatuto. Se acompañarán los documentos en apoyo.

Con posterioridad a lo anterior:

2. La otra parte tendrá derecho a presentar por escrito sus observaciones sobre la admisibilidad de la solicitud dentro de un plazo fijado por la Corte o, si ésta no estuviese reunida, por el Presidente. Estas observaciones se comunicarán a la parte que haya hecho la solicitud.

El párrafo citado guarda una estrecha relación con la obligación de velar por el principio de contradicción durante la fase de admisibilidad de la revisión. Aún subsiste otra posibilidad de que las partes planteen opiniones sobre el procedimiento antes de que el fallo sobre admisibilidad se dictado, mismo que de resultar admisible se ajustará a lo dispuesto por el art. 31 del reglamento a fin de que las partes determinen los plazos que tendrá el procedimiento, ajustados a los de cualquier procedimiento sobre el fondo de la demanda. La tramitación de este recurso, sin embargo, no implica necesariamente la suspensión de los efectos del fallo precedente, tal como se prevé en el párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto, correlacionado con el 99.5 del Reglamento,

concerniente a que “si la Corte decide hacer depender la admisión de la demanda de revisión del previo cumplimiento del fallo de que se trate, deberá dictar una providencia a este efecto”. Al igual que con la “demanda de interpretación”, la resolución que verse sobre este procedimiento adoptará la misma forma que la mencionada para los fallos.

G. Confidencialidad y publicidad de las etapas y actuaciones

El primer criterio para determinar si alguna clase de acto procesal ante la Corte Internacional de Justicia tiene el carácter de confidencial, privado o secreto nos lo suministra el artículo 54 de su Estatuto al referirse a la terminación del procedimiento oral e inicio de la etapa de juicio, en la que “las deliberaciones de la Corte se celebrarán en privado y permanecerán secretas”.

Cabe destacar que sólo en dicho artículo encontramos las palabras “deliberar”, “privado” y “secreto” en el sentido de alguna clase de confidencialidad sobre dicha información, que en lo particular se refiere a la vista, sesión o audiencia en la que se discuta el fallo.

Por el contrario, el artículo 46 del mismo Estatuto prevé que todas las vistas de la Corte tendrán el carácter de públicas, a menos que el mismo tribunal lo disponga o que las partes así lo soliciten, hay que agregar, en virtud de lo que habría de analizarse en específico dentro de dicha audiencia. No obstante, estos supuestos sólo hacen referencia al acceso público a las audiencias, aunque de ninguna manera a las actas que se emitan una vez concluida la vista, y mucho menos a las comunicaciones enviadas por la Secretaría a las partes, o viceversa.

Una manera al menos más detallada es la que prevé el artículo 21 del Reglamento:

1. Las deliberaciones de la Corte tendrán lugar en privado y permanecerán secretas. La Corte, sin embargo, podrá en cualquier momento decidir la publicación de todo o parte de sus deliberaciones en materias que no sean judiciales o autorizar su publicación.
2. Únicamente los jueces y, si procede, los asesores participarán en las deliberaciones de la Corte en materia judicial. Estarán presentes el Secretario o su adjunto y aquellos otros funcionarios de la Secretaría de la Corte cuya presencia sea requerida. No se permitirá la presencia de ninguna otra persona si no es con la autorización de la Corte.
3. Las actas de las deliberaciones de la Corte en materia judicial se limitarán a indicar el título o la naturaleza de las cuestiones o temas

debatidos y el resultado de las opiniones emitidas; sin embargo, cualquier juez tendrá derecho a pedir que una declaración hecha por él sea inserta en el acta.

A diferencia de lo que acontece con el Estatuto, el Reglamento hace extensivo el concepto de deliberaciones no sólo a aquellas referidas a la etapa de juicio, sino que en primera instancia establece que toda deliberación de la Corte será secreta, aunque podrá decidir en cualquier momento podrán publicarse o autorizar su publicación, no así con las deliberaciones en materia judicial, cuyas actas de hecho no ventilan cuestiones materiales sino que se limitan a mencionar “el título o la naturaleza de las cuestiones o temas debatidos y el resultado de las opiniones emitidas”. ¿Cómo poder distinguir entre uno y otro término?

Desafortunadamente, el Reglamento sólo hace mención de la palabra deliberaciones en el mismo sentido que el Estatuto (sólo adiciona la voz en lo propio al emitir una opinión consultiva), por lo que no se aclara cuándo una deliberación es judicial y cuándo no.

El Diccionario de la Real Academia en su vigésima segunda edición define la palabra “deliberar” como “considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos”.⁵⁹⁸

En este entendido, creemos que la noción que más puede asemejarse a tal proceso de discusión es la de “sesión privada”, que tampoco parece ser muy convincente pues no es muy distinto de la deliberación judicial; por ello sostenemos que, pese a que no están expresamente mencionadas, la deliberación que no se refiere a la materia judicial es aquella desarrollada en el marco del funcionamiento interno de la Corte, referente a las situaciones que por su trascendencia y la debida discreción que requieren, son resueltas por la Corte en audiencias privadas. En todo caso, cada una de estas deliberaciones tienen un carácter *numerus clausus* y son en verdad de un número muy reducido, como se observa.

Bajo la misma idea de comenzar por el estudio de las actas que resultan de la verificación de una vista, recordamos el artículo 46 del Estatuto de la Corte, en cuanto a que afirma que toda audiencia ante el tribunal tendrá el carácter de

598

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual?TIPO_HTML=2&TIPO_BUS=3&LEMA=deliberar.

pública, salvo disposición de la Corte, o que las partes así lo soliciten, a lo que mencionamos que tal determinación tiene que obedecer al contexto del caso.

Llama nuestra atención otro precepto generalmente soslayado pues no se sitúa en el capítulo de reglas procedimentales, y es el que enumera las facultades del Secretario de la CIJ en el artículo 27 del Tribunal, particularmente que:

a) servirá de intermediario de las comunicaciones que emanen de la Corte o que sean dirigidas a ella y, en particular, efectuará las comunicaciones, notificaciones y transmisiones de documentos previstas por el Estatuto o por este Reglamento, y velará por que las fechas de su salida y de su entrada puedan ser comprobadas fácilmente;

b) mantendrá, bajo la supervisión del Presidente y en la forma prescrita por la Corte, un Registro General de todos los asuntos, que serán inscritos y numerados en el orden en que los escritos incoando un procedimiento contencioso o solicitando una opinión consultiva se reciban en la Secretaría de la Corte;

c) conservará las declaraciones por las cuales los Estados no partes en el Estatuto aceptan la jurisdicción de la Corte según resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto y transmitirá copias certificadas conformes de las mismas a todos los Estados partes en el Estatuto, a aquellos otros Estados que hubieran depositado tal declaración y al Secretario General de las Naciones Unidas;

d) transmitirá a las partes, desde que se reciban en la Secretaría de la Corte, copias de todos los alegatos presentados por escrito y de los documentos que los acompañen;

e) comunicará al gobierno del país en que se reúna la Corte o una de sus Salas, y a todos los demás gobiernos interesados, la información necesaria relativa a las personas llamadas a beneficiarse, según el Estatuto y acuerdos pertinentes, de privilegios, inmunidades o facilidades;

f) asistirá en persona a las sesiones de la Corte o de sus Salas o encargará a su adjunto de hacerlo, y será responsable de la preparación de las actas de esas sesiones;

g) tomará las disposiciones necesarias para que se hagan o comprueben las traducciones e interpretaciones que la Corte pueda necesitar en los idiomas oficiales de la Corte;

h) firmará los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte, así como las actas a que hace referencia el apartado f);

i) será responsable de la impresión y publicación de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte, de los alegatos y exposiciones escritas y de las actas de las audiencias públicas de cada asunto, así como de cualquier otro documento que la Corte disponga que se publique;

j) asumirá la responsabilidad de todo el trabajo administrativo y, en particular, de la contabilidad y de la gestión financiera de acuerdo con los métodos aplicados por la Organización de las Naciones Unidas en materia financiera;

k) atenderá las peticiones de información relativas a la Corte y a sus actividades;

l) contribuirá al mantenimiento de relaciones entre la Corte y otros órganos de las Naciones Unidas, agencias especializadas y conferencias y organismos internacionales que se ocupan de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional;

m) cuidará que información relativa a la Corte y sus actividades sea puesta a la disposición de los gobiernos, de los más altos tribunales y cortes nacionales de justicia, de las asociaciones profesionales, sociedades eruditas, facultades y escuelas de derecho, así como de los medios de información pública;

n) tendrá la custodia de los sellos y matasellos de la Corte, así como de los archivos de la Corte y de cualquier otro archivo confiado a ésta.

Evidentemente, llama nuestra más completa atención el texto de la fracción *m)* en cuanto a que establece en manos del Secretario la responsabilidad de garantizar el derecho a la información relativa a la Corte. ¿Y cuál sería esta información?, la que, al menos, como resultado del ejercicio de sus facultades — ya descritas— puede disponer.

Cierto es que un argumento como el formulado en el párrafo anterior conduce a la idea de que toda las actuaciones del expediente (menos las que surjan durante la deliberación de sentencia, o aquellas actuaciones que la Corte o las partes reputen “privadas” o “secretas”) son susceptibles de publicitarse, incluso las “actuaciones privadas o secretas”; sin embargo, consideramos de nueva cuenta que una concepción como esta —en términos tan radicales— está destinada a colisionar con otros derechos o intereses y principios jurídicos.

Dicho sea de paso, hay que tener en cuenta que lo expuesto hasta el momento se referiría más bien a la posibilidad de acceder a la información judicial por conducto de la Corte Internacional de Justicia, y no del Estado, como es nuestro

interés en estas líneas; perspectiva que nos hace dirigir nuestro interés a la actuación del agente que represente al Estado como parte, el funcionario de la Cancillería que para tal efecto se haya designado, como vimos en la sección denominada “La actuación del Estado en el marco del Derecho Internacional Público y su representación”. Este ángulo circunscribe el universo al cual puede ceñirse la información a solicitar dentro de la primera fracción del artículo 27 del Reglamento: las comunicaciones que emanen de la Corte, ya sea directamente por ella o indirectamente, actuaciones de las otras partes en el proceso. Otro supuesto de solicitud de información sería el que concierne a las comunicaciones que originalmente provengan de la CIJ y remitidas al Estado mexicano por conducto de otros órganos de Naciones Unidas.

Ya dentro de lo que en exclusiva corresponde a la participación del Estado mexicano en algún procedimiento contencioso ante la CIJ, además del marco jurídico nacional como internacional es imprescindible la consulta del artículo 31 del Reglamento, el cual merece citar de nuevo:

En todo asunto sometido a la Corte el Presidente se informará de la opinión que tengan cada una de las partes sobre las cuestiones de procedimiento. Los agentes de las partes serán convocados a este efecto por el Presidente lo antes posible después de que sean designados y ulteriormente siempre y cuando sea necesario.

Conviene citarlo porque, pese a los aparentemente benévolos términos del Estatuto y Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, siempre es necesario remitirse al acuerdo celebrado entre las partes y la CIJ con el objeto de delimitar el trazo que llevarán las diferentes etapas procesales, y materializado en la providencia dictada conforme al artículo 44 del Reglamento, toda vez que a través del mencionado instrumento jurídico puede corroborarse, bajo un supuesto, que el agente estatal no estableció restricción alguna de acceso a la información del expediente o confidencialidad en actas de audiencias que tal vez sí pudo clasificar; o bajo el otro, que se hayan impuesto limitantes que devengan en un lastre para el acceso a la información.

Frente a la indeterminación de muchos artículos del Estatuto y Reglamento, lo previsto en el artículo 31 de este último (y replicado particularmente en el 44) cumple la función de ser una carta de navegación en la conducción del proceso ante la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, a partir de él se especifican cuestiones de enorme relevancia adjetiva, como el cómputo de plazos, las vistas (junto con sus respectivas actas) que podrían calificarse como privadas o secretas.

En consecuencia, la providencia a que hace referencia el artículo 44 del Reglamento es el criterio a partir del cual la Cancillería mexicana puede fundar y motivar su negativa para proporcionar alguna clase de información que califique como reservada, por las razones que expongan tanto el Estado actor como el demandado, y que no se encuentre prevista en el Estatuto o Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. Representa el único acto procesal que, por principio de cuenta, no debe considerarse como reservado, toda vez que es precisamente el parámetro para calificar si en efecto la clasificación se realizó conforme a derecho o no. De igual manera, al provenir de un consenso entre las partes involucradas en el litigio, de manera alguna se causa un “menoscabo” a las negociaciones o relaciones internacionales.

A la par de lo anterior, ante la existencia de una providencia de artículo 31 del Reglamento que organice rigurosa o medianamente la tramitación del proceso, aún de forma sumamente escueta, o bien se apegue a las disposiciones del Estatuto y Reglamento, es de suma utilidad recurrir al principio de preclusión para determinar cuáles actuaciones o documentos del expediente pueden ser publicitados sin riesgo de que se provoque una colisión del derecho de acceso a la información con otras normas o principios.

Como desde atrás se mencionó, la idea de utilizar el principio de preclusión como mecanismo para determinar qué tipo de información puede ser publicitada luego del agotamiento de una etapa es considerada la mejor estrategia para facilitar el acceso a la información judicial en contraste —o incluso complemento, pues parte de la misma base— con la hipótesis prevista por el artículo 14 fracción IV de la LFTAIPG referente a la posibilidad de publicitar una sentencia o expediente en tanto la resolución final del proceso hubiera causado ejecutoria. A manera de metáfora, conforme avanzan las etapas procesales, la estela que va dejando el agotamiento de las ya precluidas es susceptible de ser público, puesto que su difusión de ningún modo implica el compromiso de una fase posterior.

En compañía del párrafo anterior, no debe hacerse a un lado tampoco la jerarquía que ocupa el principio de máxima publicidad. Así, como ya desde antes también expusimos, si por ejemplo el órgano jurisdiccional que conozca el litigio dispone de un margen de acción mayor para difundir información pública, la parte procesal que pertenezca a la Administración Pública no puede argüir una negativa a proporcionar datos que, en última instancia y de cualquier manera, podría suministrar la autoridad jurisdiccional. Esto es válido también respecto de la Corte Internacional de Justicia.

Hemos delineado entonces las etapas que componen el proceso jurisdiccional ante la CIJ, y que *grosso modo* son una etapa preparatoria, expositiva o postulatoria, probatoria, de alegatos y, finalmente, juicio. Con posterioridad al fallo encontramos una fase de ejecución y, contingentemente, de impugnación. Ello no obsta a decir que tampoco los llamados “procedimientos incidentales” tengan en su tramitación una división por etapas. Sobre esta base nos daremos a la tarea de exponer en qué medida puede publicarse información referente a etapas procesales incluidas. En este sentido también, no sólo es trascendente que la información se refiera a etapas precluidas sino que el hecho de proporcionarla no vulnere el proceso deliberativo posterior, o en su caso pueda verse afectada la estrategia procesal de las partes. Aclaradas estas precisiones, daremos paso al estudio de las etapas.

Por cuanto a la etapa de *incoación del procedimiento o preparatoria*, ésta se inicia con la presentación de la solicitud o compromiso y llega a su término con la providencia decretada por la Corte en virtud del artículo 44 de su reglamento; al respecto, sin dificultad alguna puede identificarse el inicio y finalización de esta etapa, referente en su mayor medida a presentar en términos generales el objeto de la controversia, identificar a las partes y sus respectivos agentes, al igual que notificar, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas a otros sujetos que eventualmente pudieran participar. Igualmente, es posible que desde este momento procesal puedan presentarse planteamientos con relación a excepciones preliminares o medidas provisionales.

No tenemos duda en reiterar que la providencia o resolución dictada con fundamento en el artículo 44 del Reglamento es completamente susceptible de ser publicada por las razones ya expuestas; por la misma razón, todas las actuaciones que en el marco de esta etapa sean enviadas a los agentes del Estado Mexicano por conducto de la Secretaría de la Corte, esta información no puede calificarse en modo alguno de confidencial o reservada una vez decretado el cierre de la incoación. Consideramos en igual sentido todo planteamiento o cuestionamiento en torno a las excepciones preliminares y medidas provisionales.

Más allá, las notificaciones remitidas por la Secretaría General de las Naciones Unidas con fundamento en el artículo 40 del Reglamento deben tener un carácter público. Respecto de lo último, basta imaginar que la Secretaría General de las Naciones Unidas notifique a México la incoación de un proceso en el que nuestro país tuviese la posibilidad de participar como interesado; la comparecencia o no del Estado Mexicano con tal carácter es una cuestión de

interés público, por tal razón es indudable que la ciudadanía tiene todo el derecho a informarse si el país tomó o no la determinación de solicitar su participación como tercero y, en cualquiera de estos casos, sobre cuales bases fundó o motivó su decisión.

Agotada la incoación tiene lugar la tramitación del *procedimiento escrito*, dentro del cual, bajo el ángulo de la dogmática procesal, ubicamos tanto una etapa postulatoria o expositiva, como el inicio de la probatoria, a través del ofrecimiento de los mecanismos que a ella le den soporte para su posterior desahogo y valoración. Su origen tiene lugar con posterioridad a la emisión de la providencia del artículo 44 del reglamento y finaliza, de acuerdo con el artículo 54 del mismo ordenamiento, con el “cierre del procedimiento escrito”, situación indeterminada que se precisa en la providencia que da origen a este momento procesal, de ahí que reiteremos su importancia. Es también durante el procedimiento escrito donde se inicia la tramitación de reconveniones, intervenciones, análisis de conexidad o el procedimiento de remisión especial a la Corte.

Si en la providencia que dicta el inicio del procedimiento escrito no se hubiere convenido alguna cuestión en caso contrario, todas las actuaciones podrán tener el carácter de públicas *una vez* que la Secretaría de la Corte remita a los agentes del Estado Mexicano la opinión que la contraparte emitiera sobre tal actuación. Esto es válido tanto en el supuesto de que México actúe con el carácter de parte actora o demandada. Con la intención de que la defensa de los intereses del Estado sea adecuada y satisfactoria, a fin de no vulnerar etapas deliberativas posteriores o perjudicar al futuro (obviamente no con relación a lo ya agotado) la estrategia procesal a cargo de agentes, consejeros o abogados del Estado Mexicano, podrían clasificarse como parcialmente reservadas cuestiones que vayan a ser desahogadas en el procedimiento oral. Empero, esta posibilidad no debe ser entendida como que todas estas actuaciones *ipso facto* tengan un carácter reservado o confidencial, y aún que tuviesen tal susceptibilidad, no pueden serlo en su totalidad.

Basta para clarificar lo anterior un par de ejemplos. En el primero, una solicitud de información hecha a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que se pida una copia de la réplica al escrito de contramemoria referente al proceso contra los Estados Unidos de América con relación al problema de los límites en aguas del Golfo de México. Bajo este supuesto, no existiría ninguna razón para negar el acceso a dicho documento una vez que por conducto de la Secretaría de la CIJ se hubiera notificado a la contraparte, pese a lo trascendente que sea el litigio. El

segundo ejemplo se referiría a la solicitud de las pruebas proporcionadas por el Estado Mexicano en dicho proceso. En este supuesto, podrían ser publicitadas las pruebas de carácter documental presentadas desde la presentación de la memoria (siempre y cuando desde *antes del proceso* no se hayan clasificado, dentro del orden jurídico mexicano), las cuales tienen un estatus muy distinto a las de carácter testimonial, que se desahogan en audiencias posteriores y cuya difusión sí podría vulnerar la defensa. Además, conviene recordar que una cuestión es la que se refiere a las particularidades de cada prueba (cuestión susceptible de clasificar) y otra muy distinta es inquirir sobre qué tipo de pruebas se han presentado en un proceso, lo cual no tendría por qué negarse.

Decretado el cierre del procedimiento escrito se inicia la etapa de vistas o audiencias, que definen la etapa de *procedimiento oral*, concerniente al desahogo y presentación de pruebas. A su vez, finaliza materialmente una vez que se verifica la última audiencia que haya programado la Corte en dicho procedimiento, y da inicio la *etapa de juicio* a cargo de los jueces. Como antes se mencionó, durante esta fase prevalece la tendencia a la oralidad, constituida por una o más audiencias que ventilan puntos sobre la litis del caso, sobre las que se emiten actas de vista a cargo de la Secretaría. Indudablemente, todas estas actas tienen un carácter público, pues la misma Corte lo determina en su Estatuto y Reglamento, a menos que puedan ser desde antes caracterizadas como parcialmente confidenciales porque se refieran a audiencias a puerta cerrada. Queda la inquietud de saber si las actuaciones dirigidas a preparar el desahogo de las audiencias pueden tener un carácter público, lo cual en nuestra opinión es posible, una vez que la Secretaría de la Corte haya notificado el parecer del tribunal o la contraparte.

Respecto de la *emisión del fallo y su ejecución*, no existe mayor problema para decir que la sentencia es pública desde el momento de su lectura a las partes, de conformidad con el artículo 94 del Reglamento, al igual que el citatorio notificado a las partes para la lectura de la sentencia, previsto en el mismo numeral. Por tal razón, la noción de “causar estado” en el sentido del ámbito interno es totalmente inoperante en relación con el procedimiento ante la Corte, pues el fallo “tiene fuerza obligatoria desde su emisión”. Mucho menos es cuestión de debate que la tramitación del procedimiento de interpretación o el de revisión sean impedimentos para que el Estado no pueda hacer pública la sentencia, pues uno y otro no tienen la característica de un recurso que pudiera tener efecto suspensivo, y por lo que hace al primer caso, no ataca cuestiones de fondo que ya tengan fuerza jurídica, y respecto de la revisión, éste es un

medio de impugnación extraordinario que, por las causas que lo originan, prácticamente da inicio a un nuevo proceso.

Respecto de las medidas de reparación o en general todas aquellas destinadas a dar seguimiento a la sentencia, estimamos que su mención no tendría problema para publicitarse, no así las gestiones que las partes inicien en lo particular para atender cuestiones de seguimiento, que por razones de prudencia y principios de buena conducción entre las partes, sólo podrían hacerse públicas una vez que finalicen. De igual manera, la disponibilidad de una versión traducida de la sentencia sí está sujeta a que la Cancillería la realice, aunque en seguimiento del principio de máxima publicidad la Secretaría de Relaciones Exteriores debe contar con ejemplares en español de tales resoluciones.

3. Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el procedimiento ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos

Curiosamente, el Derecho del Mar es una de las ramas del Internacional Público que más desarrollo ha tenido a lo largo de los siglos conformando un vasto campo de costumbre internacional sobre la que, además, innumerables juristas han vertido sus opiniones, como por ejemplo Grocio. Igualmente, los litigios internacionales relacionados con límites marítimos o relacionados con el mismo mar han sido objeto de análisis y estudio por los tribunales internacionales desde inicios del siglo veinte. Todo ello pareciera sugerirnos que desde muchos decenios existe un instrumento internacional que regule esta materia, sin embargo, fue hasta el año de 1982 cuando el consenso de los Estados pudo verse reflejado en la adopción de un tratado internacional sobre la materia: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (“la Convención”, “la CONVEMAR” o “la Convención del Mar”, dentro de esta sección), adoptada en Montego bay, Jamaica el 10 de diciembre de 1982.⁵⁹⁹

Este instrumento internacional incorporó gran parte de los postulados de la costumbre internacional así como los provenientes de fallos históricos y doctrina de los publicistas. Dado que muchas cuestiones reguladas por el tribunal son y han sido motivo de enconadas disputas históricas entre las naciones, la Convención tiene el mérito de representar el consenso internacional.

El catálogo de conceptos que analiza la Convención es vasto y de sumo interés, como el mar territorial, sus límites y zona contigua, paso inocente por él;

⁵⁹⁹ Publicada en el Diario Oficial el 1º de junio de 1983, y con vigencia internacional y para México desde el 16 de noviembre de 1994.

estrechos utilizados para la navegación internacional; Estados archipelágicos; Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental, Alta Mar y administración de sus recursos y otros de igual importancia.

Para nuestro particular interés es relevante la Parte XI, Sección 5, de la CONVEMAR, referente a la “Solución de Controversias y Opiniones Consultivas” (artículos 186 al 191), y que prevé la posibilidad de dirimir litigios ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. De igual manera, es trascendente el estudio de la Parte XV de la misma Convención concerniente a los mecanismos de solución de controversias por medios pacíficos.

Dentro de la mencionada Parte XV se establece la obligación de dirimir entre los Estados partes toda controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención a través de mecanismos pacíficos de composición, entre ellos los descritos en la Sección 2 de dicha Parte, denominados “Procedimientos Obligatorios Conducentes a Decisiones Obligatorias”, en otras palabras, medios heterocompositivos de solución del litigio.

En este sentido, el artículo 287 establece lo siguiente:

1. Al firmar o ratificar esta Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior, los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios siguientes para la solución de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención:

a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar constituido de conformidad con el Anexo VI;

b) La Corte Internacional de Justicia;

c) Un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII;

d) Un tribunal arbitral especial, constituido de conformidad con el Anexo VIII, para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican.

Todos los medios enumerados el párrafo I del artículo 287 se refieren a mecanismos de solución heterocompositiva del litigio, sean jurisdiccionales o arbitrales, de los cuales ya abordamos el correspondiente al inciso b). El siguiente párrafo, por su parte dispone que:

2. Ninguna declaración hecha conforme al párrafo 1 afectará a la obligación del Estado Parte de aceptar la competencia de la Sala de Controversia de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la medida y en la forma establecidas en la sección 5 de la parte XI, ni resultará afectada por esa obligación.

Es decir, que los Estados por el sólo hecho de ser partes de la Convención se someten a la jurisdicción de la Sala de Controversia de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

La Parte XI de la CONVEMAR se refiere a las disposiciones generales, principios que rigen, aprovechamiento y Autoridad de la “Zona”, que conforme al artículo 1.1 inciso 1) de la Convención, debe entenderse como “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. Dado el estatus exclusivamente internacional de lo incluido en esa área marítima u oceánica, se entiende la razón porque los Estados deben someterse a la Sección 5 de la misma sección.

En virtud de lo anterior, luego de analizar las generalidades y competencia del Tribunal del Derecho Internacional del Mar, nos abocaremos al procedimiento que prevé la CONVEMAR ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos.

A. Introducción y breve reseña de la organización y competencia Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El Anexo V de la Convención del Mar conforma el Estatuto del Tribunal Internacional del Mar (“el Tribunal” o el “Tribunal Internacional del Mar”, dentro de la presente sección; y en cuanto al segundo, “el Estatuto” o “Estatuto del Tribunal del Mar”), que tendrá su sede en la ciudad de Hamburgo, Alemania, y se referirá a la sumisión de controversias que prevén las Partes XI y XV de la CONVEMAR.

El Tribunal se compone de un total de 21 miembros elegidos por un periodo de nueve años con la posibilidad de ser reelegidos. No podrán ser de la misma nacionalidad y además representen una representación geográfica equitativa y los principales sistemas jurídicos del mundo, elegidos por un periodo de nueve años con la posibilidad de ser reelegidos.

Asimismo, elegirá cada tres años a su Presidente y Vicepresidente, con la posibilidad de ser también reelegidos por un periodo adicional; cuenta este órgano jurisdiccional también con la libertad de nombrar a quien se desempeñe como Secretario y los funcionarios necesarios.

El funcionamiento del Tribunal puede llevarse a cabo mediante pleno o salas especiales, además de la que ya se mencionó, compuestas por tres o más miembros para el conocimiento de determinadas categorías, y cuyas resoluciones deberán considerarse emitidas por el Tribunal en su conjunto.

Al día de hoy, además de las salas para conocer una controversia en específico a que se refiere el artículo 15.2 del Estatuto (Salas ad Hoc), se han conformado un total de cinco salas especiales:

- ❖ Sala de Controversias de los Fondos Marinos, con fundamento en la Parte IX de la Convención.
- ❖ Sala de Procedimiento Sumario, con fundamento en el artículo 15.3 del Estatuto.
- ❖ Con fundamento en el artículo 15.1 del Estatuto (al igual que las subsiguientes), Sala de Controversias por Pesquerías.
- ❖ Sala de Controversias por el Medio Marino.
- ❖ Sala de Controversias por Delimitaciones Marítimas.

Vale añadir que de acuerdo con el artículo 16 de su Estatuto, podrá dictar normas para el ejercicio de sus funciones y su Reglamento, facultad de la que se ha emitido una enorme cantidad de documentos, de los cuales son importantes para nuestro estudio los siguientes:

- ❖ Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (“el Reglamento” o “Reglamento del Tribunal del Mar”, dentro de la presente sección).
- ❖ Directrices sobre la preparación y tramitación de las causas sometidas al Tribunal.
- ❖ Directrices para la Presentación de Fianzas u otros Documentos Financieros.
- ❖ Resolución sobre la Práctica Judicial Interna del Tribunal.
- ❖ Reglas para la Preparación de Copias Certificadas de Documentos.

Respecto de la competencia general del Tribunal, prevista en los artículos 20 y 21, el Tribunal, pueden distinguirse dos modalidades. La primera con relación a las demandas y controversias sometidas con fundamento en la Convención o de acuerdos internacionales donde expresamente se otorgue competencia al Tribunal. La segunda se deriva de acuerdo entre partes para que el Tribunal conozca de un litigio sobre la interpretación o aplicación de algún instrumento internacional “que verse sobre materias objeto de la Convención”.

Con antelación a la competencia, aunque bajo nuestro criterio debe ser con posterioridad, el Estatuto menciona quiénes tienen “acceso” al Tribunal, en otras palabras *locus standi in iudicio* o legitimación: Estados parte en la Convención, entidades distintas a ellos expresamente señaladas en la Parte XI y por último aquellos quienes forman parte del segundo sector de competencia relatados en el párrafo anterior. Más adelante, cuando se aborde el proceso ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos expondremos con mayor detalle quiénes son los otros sujetos que cuentan con legitimidad procesal.

En cuanto al derecho aplicable para dirimir el litigio, el artículo 23 del Estatuto remite al 293 de la Convención, que establece lo siguiente:

1. La corte o tribunal competente en virtud de esta sección aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella.
2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la facultad de la corte o tribunal competente en virtud de esta sección para dirimir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes convienen en ello.

La mención de “normas de derecho internacional que no sean incompatibles” con la Convención hace amplísimo el catálogo de disposiciones aplicables a estos procesos, si bien el ya abordado artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el análisis de las fuentes del Derecho Internacional resultan de enorme utilidad al respecto.

Una vez explicado todo lo anterior, daremos paso al estudio de la tramitación tanto del proceso regulado por el Estatuto como aquel seguido ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos. Queda claro que, en cuanto al primero, no se prevé en el Estatuto una distinción para los distintos procesos ventilados ante las salas, por lo que nos limitaremos a considerarlo bajo su perspectiva general, no así con el practicado conforme a la Parte XI de la Convención, que exige una atención más particular.

Se apreciará también que uno u otro proceso se inspiran en su mayor medida del Estatuto y Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, particularidad que nos permite abordar en una sola sección lo que concierne a la tramitación, confidencialidad y publicidad así como preclusión de sus etapas procesales.

B. Proceso ante el Tribunal. Etapas procesales, confidencialidad y publicidad de sus etapas

A diferencia del proceso ante la Corte Internacional de Justicia, el Reglamento del Tribunal del Mar sí dispone de reglas claras con relación a la publicidad de información, en lo que concierne tanto a la cuestión orgánica del Tribunal, como a la de carácter operativo o adjetivo.

Así, frente a la regulación un tanto más dispersa de la Corte, observamos que además de las actividades de documentación propias de la Secretaría del Tribunal, el Reglamento en su artículo 36.1, inciso “o)”, establece que ese funcionario tiene el deber de asegurarse que la información referente al Tribunal y sus actividades sea accesible a Gobiernos, los cortes supremas nacionales, asociaciones profesionales y académicas, facultades y escuelas de derecho, así como medios de información. Ante la duda de cuál clase de información es la referente al Tribunal es lógico afirmar que toda aquella con la que dispone la Secretaría.

Dentro de lo adjetivo, existen dos artículos del Reglamento que refuerzan lo dicho en el párrafo anterior.

Por un lado, el artículo 67, párrafo 2, cuyo contenido claramente establece que las copias de las actuaciones, así como los documentos anexos a ellas, deberán ser abiertos al público al comienzo del procedimiento oral, o inclusive antes o en otro momento si el Tribunal lo decide así una vez consultadas las partes.⁶⁰⁰

⁶⁰⁰ En este sentido, vale transcribir el artículo en cuestión:

Article 67

1. Copies of the pleadings and documents annexed thereto shall, as soon as possible after their filing, be made available by the Tribunal to a State or other entity entitled to appear before the Tribunal and which has asked to be furnished with such copies. However, if the party submitting the memorial so requests, the Tribunal shall make the memorial available at the same time as the counter-memorial.

2. Copies of the pleadings and documents annexed thereto shall be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings, or earlier if the Tribunal or the President if the Tribunal is not sitting so decides after ascertaining the views of the parties.

3. However, the Tribunal, or the President if the Tribunal is not sitting, may, at the request of a party, and after ascertaining the views of the other party, decide otherwise than as set out in this article.

Por otro lado, en lo que respecta a la etapa oral, el artículo 86 del Reglamento, concerniente a las minutas que con motivo de cada audiencia se expiden y que, de acuerdo con el párrafo 6, deberán ser impresas y publicadas por el Tribunal.

En nuestro criterio, no existe entonces impedimento alguno para que el Estado Mexicano haga pública información referente a su participación en procesos ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, ya que en todo caso esa misma información la hará pública el órgano jurisdiccional tarde o temprano.

En cuanto a la etapa escrita, toda actuación seguida en su transcurso podrá hacerse pública una vez iniciado el procedimiento oral, y con relación a los datos surgidos durante este último, a partir del momento que se cuente con la versión definitiva de las minutas o actas que correspondan a cada audiencia. Es posible sin embargo que, de oficio o a solicitud de una de las partes (previa opinión de la otra), el Tribunal precise adelantar o diferir dicha publicación, argumento que posiblemente podría argüir el Estado Mexicano; sin embargo, la imposibilidad de poder mostrar dicha información deberá fundarse expresamente en la comunicación con la Secretaría del Tribunal que documente el diferimiento.

Como en otro momento se señaló, una vez expuestas las previsiones que respecto de la publicidad de datos menciona el Reglamento, con la intención de fijar los distintos actos que determinan la preclusión de cada una de las etapas, conviene repasar las distintas fases componen el proceso ante el Tribunal del Mar. Podría argüirse que dado que el Reglamento ya dispone de disposiciones sobre el acceso a la información, ningún sentido tiene abordar la preclusión de cada una de las etapas. No obstante, si bien es cierto que el texto del Reglamento es claro, no debe olvidarse que tales disposiciones no son problemáticas si de lo que se trata es hacer la solicitud directamente al Tribunal; no así con el Estado Mexicano, que en su momento podría argüir la posibilidad de reservar dicha información por la razón de que afecta alguna estrategia procesal o cierta clase de procesos deliberativos. Es claro entender por qué nuestro interés de analizar el procedimiento bajo la lupa del procesalismo científico.

El Reglamento detalla que la primera etapa corresponderá a las diligencias de comunicación de la memoria y contramemoria, en su caso réplica y contrarréplica, así como los documentos para dar prueba a las pretensiones o resistencias de las partes. Por cuanto a la segunda, ésta consistirá en la audiencia o audiencias hechas ante el Tribunal por medio de agentes, consejeros, abogados y expertos. Como puede confirmarse, el procedimiento

seguido ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene una gran influencia del correspondiente ante la Corte Internacional de Justicia; ello en virtud de la distinción explícita de dos “etapas procesales” (escrita y oral) y una implícita de carácter preparatorio, la cual inicia con la “presentación de la solicitud”. Por esta razón, sólo en la medida que exista una gran diferencia o innovación frente al proceso ante la Corte Internacional de Justicia, detallaremos con mayor profundidad los diferentes actos procesales que den cuenta de esa diferencia.

Cabe en este momento hablar de la posibilidad de incoar procedimientos no sólo ante el Tribunal en pleno, sino ante las distintas cámaras que prevén el Estatuto y Reglamento del Tribunal Internacional del Mar. Tal clase de procedimientos, en particular los que se ventilan ante las cámaras que prevé el artículo 15 del Estatuto en sus párrafos 1 y 3, se tramitarán conforme a las disposiciones aplicables a casos contenciosos ante el Tribunal, de acuerdo con el artículo 107 del Reglamento. Sin embargo, de ser el interés de alguna de las partes que el litigio sea conocido por alguna de las cámaras, deberá solicitarlo en el escrito la solicitud o notificación de compromiso.

El artículo 24 del Estatuto, al igual que el 44 del Reglamento, menciona que todo proceso ante el Tribunal inicia mediante la presentación de una solicitud o compromiso en los cuales deberá indicarse el objeto de la controversia y las partes. Los requisitos son básicamente los mismos que se mencionan en la legislación de la Corte Internacional, con la salvedad de que en el Reglamento del Tribunal del Mar únicamente se precisa que la solicitud (o presentación del compromiso, en el entendido de que tal documento no se hubiese presentado por las dos partes) deberá notificarse a la contraparte, no siendo obligatorio que ella responda.

Notificada la solicitud, o en su caso la presentación del compromiso, el Tribunal también debe dictar providencias sobre la dirección del proceso, en los términos del artículo 27 del Estatuto:

El Tribunal dictará las providencias necesarias para la dirección del proceso, decidirá la forma y plazos en que cada parte deberá presentar sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas.

Precepto que se refleja también en el artículo 46 del Reglamento, donde se establece que los plazos podrán establecerse por un periodo determinado y lo más corto posible como el asunto lo permita, pero siempre indicando fechas

definidas. Nuevamente se observa la importancia que tiene esta clase de determinaciones para definir las condiciones en las que el proceso se desarrolla, mismas en las que deberá tenerse en cuenta la opinión de las partes (art. 45 del Reglamento). Si bien no establece de forma explícita cuándo han de determinarse los plazos y términos procesales, la regulación nos sugiere que ha de realizarse al principio. Así, el artículo 59 del Reglamento establece que el Tribunal tomará las providencias necesarias para fijar el número y orden para la entrega de los documentos, así como los términos correspondientes, que en todo caso no deberán sobrepasar los seis meses.

En virtud de las providencias a que se refiere al párrafo anterior, el Tribunal decretará el fin del procedimiento escrito al momento de notificarse por conducto de la Secretaría el último documento agendado para tal etapa; ello sin perjuicio que el Tribunal, en momentos procesales posteriores, acepte la entrega de otros documentos. En este sentido, otra cuestión importante respecto de la conducción del proceso se encuentra en el artículo 28 del Estatuto, relativo a la incomparecencia de las partes. Si una de ellas no compareciera, la contraparte puede solicitar al Tribunal que dicte como agotada la etapa en cuestión para dar paso a la siguiente, de lo que se observa claramente una incidencia más del principio de preclusión.

Desde la tramitación de esta etapa pueden tramitarse algunos de los llamados en el Reglamento del Tribunal “procedimientos incidentales”, como son los siguientes:

- ❖ Solicitud de medidas provisionales (art. 89-95).
- ❖ Procedimientos preliminares (art. 96).
- ❖ Excepciones preliminares (art. 97).
- ❖ Reconvencción (art. 98).
- ❖ Intervención o tercería (arts. 99-104).
- ❖ Desistimiento (arts. 105 y 106).

En sentido estricto, como cuestiones incidentales (aquellas concernientes a planteamientos accesorios) sólo podrían calificarse la solicitud de medidas provisionales e intervención, así como el procedimiento para solicitar la pronta liberación de buques y de sus tripulaciones (art. 292 de la CONVEMAR y 110-114 del Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar). No así el planteamiento de una excepción sobre la admisibilidad o fondo, reconvencción o el desistimiento, que con todo rigor deben estimarse ajenos a la naturaleza jurídica del incidente.

Respecto de la *solicitud de medidas provisionales*, la tramitada ante el Tribunal Internacional del Mar no dista mucho en su regulación de las que se resuelven ante la Corte Internacional de Justicia. Pueden ser solicitadas en cualquier momento procesal, a través de un escrito en el que se especifiquen las medidas en particular, la razón de su petición y sus posibles consecuencias para la preservación de los derechos de las partes, o en su caso la prevención de un daño serio al medio marino. Cuestión de enorme interés abordada por el Reglamento es la necesidad de que las partes entreguen un reporte al Tribunal sobre el acatamiento a tales medidas (art. 95) y que la tramitación de dicho procedimiento tiene un carácter prioritario frente a cualquier otro seguido ante el Tribunal (art. 90 del Reglamento). Notificada la contraparte sobre la solicitud de tales medidas, ésta manifestará lo que a su derecho convenga, para luego celebrarse una audiencia en la que se decidirá si ha lugar o no decretar las medidas provisionales, que a su vez pueden corresponder al sentido de la petición original o distar de ella.

Por su parte, los artículos 294 y 297 de la Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar establecen que podrá iniciarse el *procedimiento preliminar* frente las demandas (es decir, solicitud en términos de los numerales 24 del Estatuto y 44 del Reglamento) presentadas con “utilización abusiva de los medios procesales” o carentes de fundamento jurídico alguno. Cabe aclarar que la única cuestión preliminar en tal procedimiento es que se solicita con antelación a la presentación de memorias y contramemorias, precisamente dentro de la etapa “preliminar” o —con mayor rigor— preparatoria. Al respecto, más bien deben ser entendidas como observaciones preliminares u objeciones a la solicitud inicial, en todo caso, un tipo de excepciones preliminares.

Ahora bien, desde este momento procesal también es posible que la parte demandada presente un escrito de *excepciones preliminares* (objeciones o resistencias que no se refieran al supuesto analizado en el párrafo anterior), dentro de los noventa días posteriores a la notificación de la solicitud inicial. Recibido por la Secretaría del Tribunal, el escrito de excepciones preliminares tiene el efecto de suspender el conocimiento de los méritos del litigio (dicho de otra manera, la tramitación de la etapa escrita) en tanto aquellas no sean resueltas. Los medios para su resolución no distan mucho de lo que encontramos en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia: se le otorga a todos los involucrados la posibilidad de exponer sus razones y tienden a ser resueltas en el menor tiempo.

Al momento de presentar su contramemoria, la parte demandada tiene a su vez la posibilidad de *reconvenir* a su contraria, siempre y cuando la cuestión esté directamente vinculada con el litigio y la jurisdicción del Tribunal lo permita (art. 98). Asimismo, dentro de los treinta días contados a partir de que el Tribunal, por conducto de la Secretaría, disponga que la contramemoria pueda hacerse pública (en virtud de que la contraparte manifestó lo que a su derecho concierne), quien estime tenga un interés jurídico susceptible de afectarse por la decisión del Tribunal puede solicitar su *intervención* en el proceso. Además de los datos generales del tercero, el documento deberá describir el interés jurídico que alega puede afectarse por la decisión, el objeto preciso de la intervención, así como la información que dé sustento a la petición (art. 99 del Reglamento). En el mismo sentido, cuando de conformidad con el artículo 32.2 del Estatuto del Tribunal en el litigio se planteen “cuestiones de interpretación o aplicación de la Convención”, el Secretario lo hará saber a los Estados partes, quienes tendrán la posibilidad de intervenir en el juicio con relación a la determinación del sentido y alcance de los artículos de la Convención sujetos a debate. Bajo este último supuesto, es claro que el tercero deberá fundar y motivar el por qué su participación en el documento inicial, así como incluir los documentos probatorios correspondientes (art. 100 del Reglamento). De admitir la participación de un tercero, el Tribunal le proporcionará el expediente del litigio para que se allegue de la información necesaria para proseguir la tramitación de las etapas posteriores del proceso.

Atendida la tramitación de “procedimientos incidentales”, y presentada la última actuación que hubiere agendado el Tribunal, esta fase expositiva y de ofrecimiento de pruebas precluye para dar inicio —de acuerdo con el artículo 68—, a una deliberación a cargo de los miembros del Tribunal para intercambiar puntos de vista respecto de los documentos presentados en la etapa escrita y en general sobre el estatus del proceso.

Dentro de los seis meses posteriores a la terminación del procedimiento escrito, el Tribunal determinará la apertura del oral, tomando en consideración los siguientes factores (art. 69.6 del Reglamento):

- ❖ La necesidad de llevar a cabo las audiencias sin retardo innecesario.
- ❖ La prioridad en virtud de la tramitación de “procedimientos incidentales”.
- ❖ Circunstancias especiales que ameriten fijar la fecha bajo ciertas condiciones.
- ❖ El punto de vista de las partes.

Los términos en los que se desarrollarán las audiencias son los mismos que para el efecto establece la Corte Internacional de Justicia, con la salvedad de que las actas o minutas que se emitan con motivo de ellas deberán ser en principio públicas, salvo determinación en contrario del Tribunal.

Toda audiencia o vista necesariamente tendrá que ser dirigida por el Presidente o Vicepresidente del Tribunal, a falta de alguno de ellos será el juez de mayor antigüedad quien la presida. También de acuerdo con el artículo 26 del Estatuto, salvo disposición del Tribunal o que las partes así lo acuerden, las vistas deberán tener carácter público.

Una vez concluida la última presentación de carácter oral, el Tribunal declarará terminada dicha etapa, procediendo a la realización de las deliberaciones para emitir el fallo definitivo, en la que podrán estar presentes los agentes si lo dispusiera el órgano jurisdiccional, de acuerdo con el artículo 88 del Reglamento.

El artículo 28 del Estatuto prevé que, antes de dictar su fallo, el Tribunal tendrá que cerciorarse, además de su competencia, que la demanda se encuentre fundada en derechos y hechos. Conforme al artículo 124 del Reglamento, deberá citar a las partes para la lectura de la sentencia en una audiencia pública.

De acuerdo con el artículo 30 del Estatuto, el fallo deberá reunir los requisitos de estar motivado así como mencionar los nombres de los jueces que hayan intervenido. En el mismo numeral se establece la posibilidad de incluir votos particulares o disidentes sobre el fallo, y una vez notificado a las partes será leído en sesión pública. Al respecto, el artículo 33 del Estatuto precisa que, una vez decidida la controversia, el fallo o sentencia tendrá carácter de definitivo y obligatorio sólo para las partes, o bien para los terceros que hubieren participado respecto de las cuestiones en las que éstos participaran (art. 31.3).

Asimismo, si existiera falta de acuerdo entre las partes respecto del sentido y alcance del fallo, podrán solicitar al Tribunal una interpretación del mismo, de acuerdo con la parte final del artículo 33 del Estatuto, o bien la revisión del mismo, bajo los mismos términos que el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, y establecidos por los artículos 126 a 129 del Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

C. Proceso ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos Etapas procesales, confidencialidad y publicidad de sus etapas

La Sala de Controversias de los Fondos Marinos se compone por un total de once jueces elegidos entre los miembros del Tribunal por un periodo de tres años, con un mandato prorrogable una sola vez. La Presidencia y Vicepresidencia de la Sala durará el mismo periodo.

Para el conocimiento de cada uno de sus asuntos, previa consulta a las partes, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos establecerá una Sala ad Hoc compuesta por tres de sus miembros. De existir disenso entre las partes respecto de la composición de esta Sala ad Hoc, cada una de ellas podrá designar a un miembro de entre los de la Sala de Controversias, más un tercer por acuerdo entre ellas. En todo caso, ninguno de los miembros de la Sala ad Hoc podrá ser de la nacionalidad de las partes.

Los asuntos conocidos por esta Sala especializada son, de acuerdo con el artículo 187, los siguientes:

- a) Las controversias entre estados Partes relativas a la interpretación o aplicación de esta Parte y de los anexos que a ella se refieren;
- b) Las controversias entre un Estado Parte y la Autoridad relativas a:
 - i) Actos u omisiones de la Autoridad o de un Estado Parte que se alegue que constituyen una violación de esta Parte o de los anexos que a ella se refieren, o de las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad adoptados con arreglo a ellos; o
 - ii) Actos de la Autoridad que se alegue que constituyen una extralimitación en el ejercicio de su competencia o una desviación de poder;
- c) Las controversias entre partes contratantes, cuando éstas sean Estados Partes, la Autoridad o la Empresa, las empresas estatales y las personas naturales o jurídicas mencionadas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153, que se refieran a:
 - i) La interpretación o aplicación del contrato pertinente o de un plan de trabajo; o
 - ii) Los actos u omisiones de una parte contratante relacionados con las actividades en la Zona que afecten a la otra parte o menoscaben directamente sus intereses legítimos;

d) Las controversias entre la Autoridad y un probable contratista que haya sido patrocinado por un Estado con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153 y que haya cumplido las condiciones mencionadas en el párrafo 6 del artículo 4 y en el párrafo 2 del artículo 13 del Anexo III, en relación con la denegación de un contrato o con una cuestión jurídica que se suscite en la negociación del contrato;

e) Las controversias entre la Autoridad y un Estado Parte, una empresa estatal o una persona natural o jurídica patrocinada por un Estado Parte con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153, cuando se alegue que la Autoridad ha incurrido en responsabilidad de conformidad con el artículo 22 del Anexo III;

f) Las demás controversias para las que la competencia de la Sala se establezca expresamente en esta Convención.

Respecto de la legitimación procesal, podrán tener acceso a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos los Estados partes de la Convención, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, y los demás sujetos mencionados en el artículo 153 de la CONVEMAR.

Al igual que lo señalado con relación al conocimiento de litigios por las otras Salas del Tribunal, los tramitados ante esta Sala de Controversia se resolverán conforme a las disposiciones aplicables a todos los casos contenciosos (art. 115 del Reglamento), particularmente a los litigios en los que ambas partes sean Estados, o bien éstos contra la Autoridad.

En controversias distintas a las mencionadas en el acápite anterior, además de los datos que debe tener toda solicitud, deberán indicarse los nombres del Estado patrocinante tanto actor como demandado (art. 117 del Reglamento), los cuales tendrán también derecho a participar dentro del proceso. Lo mismo para el caso de respuesta a esta solicitud, de conformidad con el artículo 118, que deberá presentarse dentro de los dos meses contados a partir de la notificación de la solicitud. Tal distinción es aplicable también en el supuesto de que se inicie el procedimiento a través de notificación de compromiso.

La diferencia frente al proceso normal previsto por el Reglamento del Tribunal es que la intervención de terceros en el litigio es de carácter forzoso, por lo que si bien existe una sola pretensión y resistencia, son más de uno los sujetos que participan tanto en la parte activa como demandada. Aunque cubiertos estos requisitos, el proceso se tramitará bajo las mismas reglas ya mencionadas, sin perjuicio de dar la notificación debida a cada una de las partes y que el Tribunal tome en cuenta el parecer de cada uno de ellos.

4. Corte Penal Internacional

Este organismo jurisdiccional internacional representa la culminación de importantes avances sobre las materias que hemos abordado durante este estudio, desde tópicos como la responsabilidad en el Derecho Internacional Público así como el acceso a la información pública, como más adelante se verá.

La Corte Penal Internacional (“la Corte” o “la CPI”, dentro de la presente sección) es el primer tribunal permanente que tiene la posibilidad de atribuir responsabilidad subjetiva a quienes cometan delitos internacionales. Pese a lo simple y evidente que resulta lo anterior, el desarrollo de un sistema jurisdiccional tomó varias décadas para consolidarse en la comunidad internacional, así como varios ensayos previos durante el siglo XX.

A. Introducción

El primero de estos antecedentes se suscitó una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, acontecimiento que indudablemente configura la fuente material más importante para el desarrollo del Derecho Internacional Público contemporáneo. Bajo la determinación del bando aliado, se decidió incoar una serie de procesos contra miembros de las potencias del Eje, concretamente los pertenecientes a Estados como Alemania y Japón, a través de los Juicios de Nüremberg y Tokio, respectivamente. Con independencia de la necesidad de procesar a militares y políticos, tales jurisdicciones tuvieron el carácter de especiales, dicho en otras palabras, se realizaron bajo tribunales *ad hoc*.

Décadas más tarde, a raíz de conflictos armados acontecidos tanto en la región balcánica como en África centrorientales, una vez más la comunidad internacional tomó la determinación de establecer jurisdicciones *ad hoc* para conocer de crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en el territorio de la Ex-Yugoslavia y Ruanda. Una vez más, no fue discutida la necesidad de llevar a cabo tales procesos, si bien la necesidad de contar con un tribunal permanente sobre la materia fue cada vez más creciente para evitar críticas respecto del carácter especial de los juicios iniciados.

La preocupación de contar con tal tribunal fue cada vez más creciente entre los foros internacionales y diplomáticos hasta que en julio de 1988, durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, fue aprobado en Roma, Italia, el Estatuto constitutivo de la Corte Penal (“Estatuto de Roma” o “el Estatuto”, dentro de la presente sección). La creación de tal instrumento, sin embargo, no

estuvo ausente de críticas principalmente por parte de naciones beligerantes; en razón de ello, se estableció un procedimiento sumamente complicado para su entrada en vigor: la ratificación de sesenta países. No obstante, tal requisito en apariencia tortuoso ya ha sido superado en la actualidad, pues cuenta con más de un centenar de países que lo han ratificado, y de los cuales nuestro país fue el número cien al hacerlo con fecha 28 de octubre de 2008.

Si bien los términos en los cuales nuestro país interiorizó la asunción de la competencia de la Corte Penal Internacional son discutibles, lo cierto es que las previsiones mostradas en nuestra Carta Magna (que el Senado en cada caso aceptaría la competencia de la Corte) son irrelevantes para el Derecho Internacional, por lo que cualquier argumento sobre la forma como aquella jurisdicción es abordada en nuestro país resulta innecesario.

Finalmente, a inicios del año 2009, la Corte inició su primer caso a partir de la detención de Thomas Lubanga, ciudadano de la República Democrática del Congo a quien se le ha acusado, como fundador de la Unión de Patriotas Congolese, de alistar y reclutar a menores de quince años para participar activamente en hostilidades entre septiembre de 2002 y el 13 de agosto de 2003. Se espera que la sentencia definitiva del caso sea pronunciada el día 14 de marzo del presente año. Queda claro entonces que, a raíz de este caso y otras diligencias practicadas por la Corte, por ningún motivo se ha subvalorado el papel que juega este importantísimo tribunal internacional, que está llamada a ser una de las jurisdicciones de nivel supranacional con mayor importancia.

B. Composición y tramitación del procedimiento ante la CPI

Este Tribunal se compone de una Presidencia, Divisiones Judiciales, la Oficina del Fiscal y Secretaría. La Presidencia se apoya para el desempeño de sus funciones en dos Vice-Presidentes; por su parte, la División Judicial se compone de un total de dieciocho magistrados, agrupados en salas de cuestiones preliminares, juicio y apelaciones. Lo mismo con relación al personal que apoya a la Fiscalía, compuesta por el Fiscal Jefe y los funcionarios que esa dependencia estime como necesarios para el desempeño de sus funciones. Por último, existen dos oficinas semi-autónomas: del Abogado Público para las Víctimas y del Abogado Público para la Defensa. A los órganos reseñados debe añadirse la Asamblea de Estados Partes, compuesta por representantes de los Estados que se han adherido y ratificado el Estatuto de Roma.

De acuerdo con su Estatuto, este órgano tiene la potestad de dictar tanto su propio Reglamento como Normas de Procedimiento, que tienen por objeto

precisar, delimitar y definir los términos en los cuales la composición del litigio ha de tener lugar.

Por su parte, la Corte Penal Internacional es competente para conocer los siguientes delitos internacionales, de acuerdo con el artículo 5 de su Estatuto:

- Genocidio.⁶⁰¹
- Crímenes de Lesa Humanidad.⁶⁰²
- Crímenes de Guerra.⁶⁰³

⁶⁰¹ **Artículo 6. Genocidio**

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

⁶⁰² **Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad**

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
 - b) Exterminio;
 - c) Esclavitud;
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
 - i) Desaparición forzada de personas;
 - j) El crimen de apartheid;
 - k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
- [...]

⁶⁰³ **Artículo 8. Crímenes de guerra**

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) Matar intencionalmente;

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;

vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;

viii) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

-
- x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
 - xii) Declarar que no se dará cuartel;
 - xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
 - xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
 - xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
 - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - xvii) Veneno o armas envenenadas;
 - xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;
 - xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 - xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
 - xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
 - xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;
 - xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;
 - xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que

hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

- Crimen de Agresión.

Cabe agregar que la competencia correspondiente a la comisión de los delitos mencionados se referirá sólo a los ilícitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma (art. 11).

Con relación a quiénes tienen la legitimidad para iniciar un proceso ante la CPI, el artículo 13 de la competencia prevé que ésta iniciará:

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Los referidos artículos 14 y 15 del Estatuto se refieren, en el primer caso, a que otro Estado advierta la existencia de hechos que podrían calificarse como delitos internacionales, o en el segundo, que el Fiscal sea quien los advierta.

En términos generales, las etapas del proceso ante la CPI son las mismas que puede encontrarse en cualquier otro de naturaleza penal: una denuncia ante el Fiscal, quien determinará si ejercita la acción penal, etapa —de instrucción—

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

que a su vez se desarrollará en una fase escrita y oral, para finalmente desembocar en una de juicio, a la que correspondería una sentencia definitiva, que además cuenta con las posibilidad de ser recurrida.

Sin duda, sería a toda luz relevante el estudio de las etapas del proceso ante Corte Penal Internacional bajo el esquema mostrado en el estudio de otras jurisdicciones internacionales. Sin embargo, los instrumentos internacionales emitidos por la Corte Penal Internacional sí contienen alusiones al derecho de acceso a la información.

En las Reglas de Procedimiento y Prueba emitidas por la propia Corte es donde ubicamos las disposiciones que contienen la información mencionada. Particularmente la regla 15:

Regla 15. Registros

1. El Secretario mantendrá una base de datos con todos los pormenores de cada causa sometida a la Corte, con sujeción a la orden de un magistrado o de una Sala en que se disponga que no se revele un documento o una información y a la protección de datos personales confidenciales. La información contenida en las bases de datos estará a disposición del público en los idiomas de trabajo de la Corte.

2. El Secretario llevará asimismo los demás registros de la Corte.

Regla en la cual la confidencialidad o reserva es la excepción, sujeta a casos particulares, y en los que fundada y motivadamente se argumente la necesidad de proteger otros intereses jurídicos en juego.

Un caso para ejemplificar lo anterior se encuentra precisamente en la información disponible en internet con relación al Caso Lubanga,⁶⁰⁴ en la que llama ampliamente nuestra atención la cantidad de datos que con relación a este asunto son públicos, desde comunicados de prensa hasta determinaciones de la Corte.

Ahora bien, en virtud del sistema de responsabilidad que conoce este Tribunal es necesario exponer que el acceso a la información de documentos públicos sólo puede ser asequible a la Corte y la Fiscalía, no así al procesado, quien tiene el carácter de persona natural o física. Queda entonces la interrogante de cuál tipo de participación es la que tendría el Estado ante esta clase de procedimientos, dicho de otro modo: ¿sobre qué clase de información podrían recaer las

⁶⁰⁴ <http://www.iccnw.org/?mod=drctimelinelubanga>.

solicitudes hechas al Estado Mexicano en relación con su participación ante la Corte Penal Internacional?

Un primer sector de esta clase de documentación sería, obviamente, la referente a la participación de nuestro país en la asamblea de Estados partes del Estatuto de Roma, coberturas que, salvo que así lo determinara ese cuerpo colegiado, tienen un carácter público, y de ser el caso de lo contrario, tendrá que presentarse el documento que acredite la confidencialidad o privacidad de lo ventilado en tales reuniones. Otro importante sector en el que podría ser participe el Estado es a través de facilitar documentos, evidencia o cualquier otro medio que pueda ser utilizado como prueba en cualquier otro proceso. No dispone el sistema normativo de la Corte Penal Internacional reglas tan específicas sobre la materia; sin embargo, bajo este tipo de supuestos resulta útil recurrir criterio empleado con relación a los procedimientos antes analizados, aunque acotado al procedimiento probatorio.

Hemos señalado desde antes que la etapa probatoria en todo proceso se compone de distintas fases: ofrecimiento, aceptación, desahogo y valoración. La diferencia estriba en que, precisamente, el Estado no participa con el carácter de parte, sino que la información le es requerida por ellas o la misma Corte, y en tal sentido se queda sujeta a limitantes fijadas por aquellas.

5. Corte Permanente de Arbitraje

Sin duda alguna, la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante “la Corte” o “la CPA”, dentro de la presente sección, es uno de los organismos internacionales de composición del litigio con mayor antigüedad, pues su origen data de 1899, una vez realizada la Primera Conferencia de la Paz, organizada a su vez por el Zar de Rusia Nicolás II, y que se verificó en la Haya, Holanda. Dicha reunión tuvo por objeto el análisis de mecanismos pacíficos para dirimir las controversias entre Estados; en consecuencia, como resultado de la adopción de la primera Conferencia se adoptó la primera Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales (“la Convención de la Haya de 1899”), y en la que destaca la participación de nuestro país.⁶⁰⁵

Posteriormente, en el año de 1907 se firmó un segundo instrumento jurídico de similar naturaleza: la Convención de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales⁶⁰⁶ (“la Convención de la Haya de 1907”). Ambos instrumento son de capital trascendencia pues, además de regular los

⁶⁰⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 1901.

⁶⁰⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación los días 22 y 24 al 27 de enero de 1910.

mecanismos autocompositivos para solución del litigio internacional, prevén la existencia del arbitraje como mecanismo para dirimir tales conflictos, e incluso como ya se anotó, instauró a la Corte Permanente de Arbitraje como organismo especializado para conocer tales disputas. Con el surgimiento de la Corte Internacional de Justicia a mediados del siglo pasado, el conocimiento de asuntos por parte de la CPA decayó notablemente; empero, con la incorporación del conocimiento de asuntos concernientes a interpretación y aplicación de disposiciones emanadas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (por sus siglas en inglés, “la UNCITRAL”, dentro de la presente sección), la Corte fue adquiriendo incrementó sus actividades por conducto de la resolución de arbitrajes, además de la mención de este órgano por otros instrumentos internacionales, como por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar.

Con todo, en estricto sentido, la CPA no es estrictamente ni una corte, dado que no conoce de procesos jurisdiccionales, ni es permanente; no obstante, esa calificación no hace que el organismo en cuestión deba ser menospreciado ni mucho menos infravalorado, dado el elevado número de asuntos conocidos por él, la mayoría de ellos sujetos a confidencialidad.

A. Composición y reglas del procedimiento arbitral

En su artículo 42, la Convención de la Haya de 1907 prevé que “la Corte Permanente es competente para conocer todos los casos de arbitraje, a menos que las Partes acuerden instituir una jurisdicción especial”. A partir de lo anterior se comienza a dejar claro la naturaleza eminentemente convencional de los arbitrajes internacionales resueltos al amparo de ese tratado internacional, así como la inclusión además de un segundo sector de arbitrajes que prevé el ordenamiento, aquellos de carácter especializado.

El carácter no permanente de este órgano queda implícito a partir de la lectura del artículo 43 y los subsiguientes de esta Convención de la Haya. Si bien, existe en la Corte una oficina que sí tiene tal carácter: la Oficina Internacional, que tiene por mandato la custodia de archivos (laudos o compromisos arbitrales) y la administración del Tribunal. De acuerdo con el precepto subsiguiente, cada uno de los Estados partes podrá designar un total de 4 árbitros que deberá notificar a la Oficina Internacional (la cual su vez comunicará de tal nombramiento a los demás Estados), y cuyo mandato será por un total de 6 años, con la posibilidad de ser reelegidos. Cada uno de estos árbitros (“miembros de la Corte”, como lo establece la Convención de 1907) se integrarán a una lista en la que se enumere el total de ellos.

Esta clase de comunicaciones, en nuestra opinión, no puede estar en modo alguno sujeta a criterios de confidencialidad o clasificación, por la razón que, en primer lugar las Convenciones no establecen tal posibilidad, y en vista de que, en segundo lugar, su difusión no afecta interés jurídico alguno.

Cuando sea el caso que las partes decidan dirimir sus diferencias a través del arbitraje ante la CPA, cada una de ellas deberá nombrar dos árbitros (uno de ellos pudiendo ser connacional del Estado), y a su vez ellos designarán al quinto árbitro. A continuación del nombramiento, de acuerdo con el artículo 46, las partes deberán notificar a la Oficina Internacional de la Corte la decisión de recurrir a ella, a quienes hayan designado como árbitros así como el texto del compromiso correspondiente. Es a partir de ese momento cuando la Oficina Internacional notifica los actos antes mencionados a los árbitros, y da inicio a las gestiones para preparar la tramitación y resolución del arbitraje.

La Oficina Internacional, por su parte, es un órgano cuya composición es digna de mencionar. A cargo de ella se encuentra el Consejo Administrativo, órgano encargado de la administración y nombramiento de funcionarios de la Corte, integrado por representantes diplomáticos de los Estados partes, y el ministro de relaciones exteriores de Holanda, quien a su vez está a cargo de la presidencia del Consejo.

No sería ocioso mencionar que las reglas de procedimiento arbitral previstas por la Convención de la Haya de 1907 influyeron notablemente en las propias de la Corte Internacional de Justicia, e indirectamente en otros procedimientos inspirados en el Estatuto y Reglamento de ese último Tribunal. En este sentido, se prevé también la existencia de una fase escrita y otra oral (esta última, de acuerdo con el artículo 66 de la Convención, no tiene el carácter de pública salvo que el compromiso arbitral establezca lo contrario), el nombramiento de agentes, y emisión de actas, así como la posibilidad de revisar el laudo por hechos supervenientes que puedan motivar un giro a la determinación final, siempre y cuando se hubiere previsto en el compromiso.

En contraposición a otros procedimientos que hemos señalado dentro del presente estudio, el papel que juega el compromiso arbitral es más importante que las solicitudes precisadas en procesos jurisdiccionales internacionales. Así, ese negocio jurídico establece, además de cuestiones referentes al nombramiento de árbitros o, las reglas a las que deberá sujetarse el conocimiento del mecanismo heterocompositivo, quedando un margen mucho menor para que el tribunal arbitral tome sus determinaciones.⁶⁰⁷

Adicionalmente, la Convención de la Haya de 1907, establece la posibilidad de entablar un procedimiento arbitral por la vía sumaria, de conformidad con el capítulo IV, que es conocido únicamente por escrito y a través de un total de tres árbitros.

⁶⁰⁷ Así, el artículo 68 de la Convención de 1907 precisa que el Tribunal:

“...es libre de tomar en consideración escritos o documentos nuevos a los cuales los agentes o consejeros de las Partes llamen su atención.

En ese caso, el Tribunal tiene derecho de requerir la producción de esos escritos o documentos, salvo que deberá a comunicarlos a la otra Parte.

Del texto de la Convención de 1907 no se observan disposiciones en cuanto a la publicidad o acceso a la información que surja con motivo de la resolución de arbitrajes; de hecho, pudiera afirmarse que la citada en el artículo 66 es la única. Igual estimación se encuentra en el texto del Reglamento de Procedimiento del Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje. Por su parte, el Reglamento Concerniente a la Organización y el Funcionamiento Interior de la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje, de acuerdo con su contexto histórico, sí disposiciones sobre confidencialidad y protección de la información que tiene dicha oficina, si bien circunscritas al ámbito de ella misma, en particular su artículo V, que con respecto a la difusión de datos prescribe que:

Será prohibido para el personal de la Oficina Internacional suministrar a personas ajenas a la Oficina, ya sea de forma oral o escrita, cualquier información respecto a los asuntos que se les haya confiado durante el desempeño de sus funciones, o de permitir a éstas el acceso a documentos que tengan relación con los servicios de la Oficina.

Más allá de lo transcrito, no se encuentran más normas jurídicas que las ya apuntadas en los ordenamientos ya mencionados, ni en las cláusulas modelo emitidas por la CPA, los cuales son abundantes.

B. Reglamentos de arbitraje de UNCITRAL y acceso a la información pública

Como ya se anotó, el conocimiento de asuntos derivados de reglas mercantiles internacionales, así como la prolífica labor desarrollada por la UNCITRAL, han hecho que esas disposiciones (particularmente las concernientes a arbitraje) hayan encontrado cabida en los diversos mecanismos de composición del litigio internacional ventilados ante la Corte Permanente de Arbitraje.

Así, desde el año de 1976 los Reglamentos de Arbitraje de la UNCITRAL han tenido una especial importancia en la labor de la Corte Permanente tanto, como su nombre lo indica, la expedición de directrices para la sustanciación de arbitrajes, como la de reglas modelo para la elaboración de cláusulas modelo para los compromisos arbitrales o bien cláusulas compromisorias en lo específico.

El último documento emitido por dicha Comisión sobre Derecho Mercantil Internacional data del año 2010, y contiene una serie de disposiciones referentes a cuestiones generales o introductorias, composición de los tribunales arbitrales así como el procedimiento seguido ante ellos, y finalmente el laudo.

Las características del procedimiento arbitral previsto por estas reglas, no dista —como ya hemos anunciado desde antes— de los existentes en procedimientos incluso e carácter jurisdiccional en cuanto a la distinción de una fase prejudicial o preparatoria, etapa escrita, audiencias, deliberación y emisión del laudo

respectivo, además de la posibilidad de tramitar medidas provisionales, solicitar la interpretación del sentido y alcance de pasajes que en opinión de las partes o alguna de ellas— resulten oscuros en tal resolución, o bien la posibilidad de revisarlo de existir hechos o evidencia superveniente.

En el mismo sentido, se observan distintos artículos en los que se remite al consentimiento de las partes que determinadas etapas o actuaciones en el marco del procedimiento arbitral puedan tener un carácter público. A nuestro entender, son dos cuestiones las más importantes para considerar qué información tiene el carácter de pública: en primer lugar, aquello que las partes determinen en el compromiso arbitral o la cláusula compromisoria respecto de la confidencialidad de la información, lo cual con toda razón no puede ser estimado como sujeto a reserva o confidencialidad, pues en sí misma la cláusula o compromiso suponen el fundamento para que en lo posterior se permita o en su caso deniegue el acceso a la información concerniente a actuaciones en un procedimiento arbitral. Observemos a continuación dos ejemplos que ilustran lo anterior.

En primer lugar, el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL del año 2010,⁶⁰⁸ correspondiente a la sección que regula cómo han de ventilarse las audiencias en un procedimiento arbitral; y que en su tercer párrafo prevé que la fase oral deberá practicarse en audiencias que por regla general deben ser documentada a través de medios audiovisuales, *a menos que las partes decidan en un sentido diverso*. Bajo esta perspectiva, cualquier negativa a proporcionar la grabación de dichas audiencias deberá acompañarse necesariamente de una fundamentación en la que se explique las disposición expresa que motiva la imposibilidad de hacerla pública.

Por otra parte, el artículo 33 del Reglamento antes mencionado, en lo que concierne a la forma y efectos del laudo, dispone en su párrafo 5⁶⁰⁹ que éste tendrá carácter público sólo que las partes así lo consientan, tal publicación sea obligatoria para una de las partes, o, finalmente, para proteger algún interés

⁶⁰⁸ **Hearings**

Article 28

[...]

3. Hearings shall be held in camera *unless the parties agree otherwise*. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses, including expert witnesses, during the testimony of such other witnesses, except that a witness, including an expert witness, who is a party to the arbitration shall not, in principle, be asked to retire.

⁶⁰⁹ **Form and effect of the award**

Article 34

[...]

5. An award may be made public with the consent of all parties or where and to the extent disclosure is required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or in relation to legal proceedings before a court or other competent authority.

jurídico en relación con otros procedimientos jurisdiccionales o autoridades de cualquier otra clase. Sobre esta interesante disposición conviene mencionar unos comentarios por lo que respecta a la publicitación obligatoria de la información, la cual a nuestro parecer es la situación imperante con relación al Estado Mexicano y sus órganos (centralizados o paraestatales), en virtud de la vigencia de la LFTAIPG. Toda vez que existe un ordenamiento que prescribe la obligatoriedad de hacer pública la información pública (salvo las excepciones en materia de reserva y confidencialidad), la autoridad –para explicar su negativa a dicha publicitación– por ningún motivo puede argüir cualquier otra justificación basada en Derecho Internacional que no sea el texto del compromiso o cláusula arbitral que así lo establezca, o cualquier otro documento o comunicación con la contraparte que determine la sujeción de ciertas actuaciones a un marco de confidencialidad.

En lo posterior, puede estimarse como reservado el expediente del procedimiento arbitral en tanto no se hubiese dictado el laudo correspondiente (lo que equivaldría a que tal resolución “causara estado”); o bien, bajo la argumentación que antes hemos presentado, autorizar la publicitación de ciertas actuaciones del mencionado procedimiento en tanto no comprometan la deliberación o estrategia procesal en etapas sucesiva. Pero, en todo caso, si la autoridad *motu proprio* negara tal publicitación, deberá acompañar el fundamento jurídico que dé sustento a dicha resolución.

C. La publicidad de información y el principio de máxima publicidad en los casos ventilados ante la Corte Permanente de Arbitraje

Con adición a lo antes dicho, vale tener en consideración la política en materia de transparencia y publicidad de datos que encontramos en la Corte Permanente de Arbitraje, todo ello en seguimiento del principio de máxima publicidad.

De acuerdo con la información disponible en el sitio de la Corte Permanente de Arbitraje, ese tribunal puede publicitar cierta clase de datos siempre y cuando las partes así lo dispusieran. Con todo, no existe una regla general sobre cuál puede hacerse pública y cuál no en todos los casos. Además, conviene tener presente la distinción entre arbitrajes ya resueltos y aquellos que se encuentran pendientes de un laudo definitivo. Pese a todas estas variables, es insoslayable voltear a ver cómo la CPA publicita información referente a arbitrajes sometidos a ellas, bajo el razonamiento de que el Estado no puede negarse a hacer pública información que la Corte de hecho sí pone a disposición del público.

En un primer esquema, encontramos arbitrajes sobre los que no se cuenta con datos o información alguna en el sitio de la Corte, por estar sujetos a una confidencialidad en las cláusulas o compromisos arbitrales, sin duda desmesurada, pero sujeta a derecho. Sobre tales asuntos se tiene poco o escaso conocimiento precisamente por la razón de que las partes dispusieron que todo lo concerniente a tales arbitrajes se sujete a un régimen de extrema secrecía.

Sin embargo, suena difícil de encontrar actos jurídicos que establezcan determinaciones de este tipo, pues resulta poco imaginable hallar un compromiso o cláusula arbitral que ponga bajo un marcado tecnicismo niegue la existencia de los arbitrajes. Adicionalmente, puesto que la autoridad de forma sencilla podría recurrir a este argumento lleno de opacidad, en todo caso deberá mostrar a quien lo solicite el fundamento jurídico que dé sustento a dicha secrecía.

Desde otra perspectiva muy diferente hallamos asuntos en los que en mayor o menor grado puede tenerse acceso a datos sobre la tramitación del procedimiento arbitral, sea que estén pendientes de resolverse o cuenten ya con un laudo definitivo. Basten los siguientes ejemplos para ilustrar estas cuestiones.

Por cuanto a asuntos *pendientes de resolución*, tenemos el caso *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador*, relativo a la aplicación e interpretación del tratado internacional suscrito entre la nación sudamericana y los Estados Unidos de América respecto de la protección de inversiones, e iniciado en el año 2009. Respecto de dicho arbitraje, la CPA pone a disposición del público información referente a la causa que origina el litigio, composición y miembros del tribunal arbitral, así como identidad de las partes y los representantes de las mismas, tanto agentes y consejeros. Dicha clase de información es la que también se encuentra disponible en el caso *European American Investment Bank AG. V. The Slovak Republic*, referente también a la aplicación e interpretación de un tratado sobre protección de inversiones, aunque bajo los reglamentos arbitrales de la UNCITRAL. Otros arbitrajes aún pendientes de resolución, aunque referentes a litigios entre Estados son, por ejemplo *The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, relativo a la aplicación del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar (así como el anexo VII, artículo 1 de esa Convención), en virtud del establecimiento por parte del Reino Unido de un área de protección marina en los alrededores del Archipiélago de Chagos. Respecto de este arbitraje, se cuenta con la misma información que en los antes mencionados (causa, composición e integración del tribunal e identificación de las partes), situación un tanto distinta a la que se encuentra en el caso *Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)*, relativo a la aplicación del tratado celebrado entre ambos países sobre las aguas del Río Indo, y sobre el que –además de la información antes señalada– se detallan también los cables de prensa relativos a la visitas por parte del tribunal arbitral al Valle del Río Neelum, así como a los proyectos hidroeléctricos Neelum-Jhelum y Kishenganga y las inmediaciones de éstos. Finalmente, está disponible también la orden para el otorgamiento de medidas provisionales en dicho arbitraje, de fecha 23 de septiembre de 2011.

Respecto de los *arbitrajes resueltos*, podemos citar casos como el *Vito G. Gallo v. Government of Canada*, referente a controversias en el marco del capítulo once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y en el que

únicamente se hace una mención del objeto de la causa, composición e integración del tribunal, así como la identificación de las partes. Si bien es un arbitraje ya resuelto no se tiene acceso al laudo definitivo, a diferencia del *Chemtura Corporation (formerly Crompton Corporation) v. Government of Canada*, originado por las mismas causas que el último citado, y del cual sí se tiene acceso al laudo de fecha 2 de agosto de 2010; situación similar al caso *Romak v. The Republic of Uzbekistan*, tramitado de conformidad con los reglamentos de la UNCITRAL, y cuyo laudo de fecha 26 de noviembre de 2009 sí se encuentra disponible.

En todo momento se observa que la posibilidad de contar con un mayor grado de información respecto de estos arbitrajes se encuentra sujeta, además de las disposiciones de tratados internacionales, a lo que las partes dispongan en sus compromisos o cláusulas arbitrales, de ahí que lo dicho en tales negocios jurídicos respecto de la difusión o confidencialidad de información no puede pasar por alto, y es —de hecho— la única que cuyo acceso no puede negarse.

VI. Corolario

Nuestra principal inquietud a lo largo de estas páginas ha sido dar respuesta a la posibilidad de que el marco jurídico disponible en materia de transparencia y acceso a la información pueda facilitar el acceso a expedientes referentes a la participación del Estado Mexicano en litigios internacionales.

En este sentido, de analizar originalmente el contenido de los artículos 13 y 14 de la LFTAIPG, verificar su ámbito de aplicación e interpretarlos bajo los distintos cánones, hemos dado paso a una breve explicación respecto de la interrelación entre las disposiciones antes mencionadas y el Derecho Internacional Público. Así, se ha advertido que pese a la marcada diferencia de órdenes jurídicos y los supuestos que ellos prevén, no es del todo complicado encontrar solución a las inquietudes plasmadas (en cuando al acceso a expedientes de litigios internacionales), si aplicamos el estándar referente al ámbito federal.

Bajo esta tesitura, el primer elemento a considerar es necesariamente lo que establezcan las disposiciones previstas en el tratado internacional con relación a la confidencialidad o publicidad de actuaciones. Por lo general, se observa que en un mayor o menor grado tales instrumentos internacionales prevén hipótesis sobre estas cuestiones, al menos con relación a ciertas etapas procesales. Ahora bien, se observa también que la regulación sobre el acceso a la información judicial no es del todo exhaustiva en cuando a fases de procedimiento escrito, y (con excepción quizá de la Corte Penal Internacional), tanto la Corte Internacional de Justicia como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar disponen de un amplio margen de discrecionalidad para que estos órganos jurisdiccionales (tomando en consideración la opinión de las partes), detallen bajo reglas particulares cómo ha de detallarse la tramitación y agotamiento de

las etapas del proceso. Tal previsión hace que consideremos justo por debajo de las disposiciones del tratado internacional las reglas que establezca el tribunal para el conocimiento del caso en lo particular, las cuales sin duda alguna deberán tener un carácter público, toda vez que constituyen la principal razón que esgrimiría alguna de las partes para permitir el acceso a la documentación relacionada con tales procesos, negarlo en consideración a que así se ha establecido, o bien condicionar el acceso al agotamiento de alguna etapa procesal.

Empero, puede ser el caso que no exista elemento alguno que nos permita entender si es posible o no el acceso a esta clase de información. Bajo esta situación, ello tampoco es óbice para que tal documentación pueda publicitarse, si bien la autoridad como el IFAI deben considerar otra clase de factores. Es en este punto cuando cobra relevancia la adecuada identificación de las etapas procesales así como su inicio y término para poder suministrar elementos para abrir al público la información, en tanto no se ponga en peligro la deliberación en fases posteriores ni la estrategia procesal.

Otro elemento insoslayable para esta clase de análisis es tomar en consideración que, al menos si se realizan desde el ámbito interno, las solicitudes de información únicamente pueden versar sobre aquella clase de datos o documentos que posea el Estado Mexicano en su calidad de parte, y no aquella que se encuentre a disposición del órgano jurisdiccional o la contraparte. En ese sentido, vale la pena distinguir entre los actos que son trascendentes al Derecho Internacional Público, dicho de otro modo, la información que a través de los agentes se entrega a las secretarías de los tribunales, de aquella que se desenvuelve en el ámbito interno y que de ningún modo está sujeta a disposiciones de fuente internacional.

Finalmente, en un supuesto muy concreto no se omite señalar la importancia del principio de máxima publicidad, y es el que concierne a la disponibilidad de información que tiene la secretaría de cualquiera de estos órganos. Así, el Estado no podría considerar bajo su propio criterio que cierta clase de información es confidencial o susceptible de clasificarse como reservada cuando los tribunales que conocen dichos litigios ya disponen que ésta tiene un carácter público.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Akehurst, Michael, *A Modern Introduction to International Law*, 7a. ed., Routledge, Nueva York, 1997.

Akehurst, Michel, *Introducción al Derecho Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972.

_____, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa (contribución al estudio de los fines del proceso)*, 3ª ed., México, UNAM, 2000.

Alston, Philip y Crawford, James, editores, *The future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, 1º ed., Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido de la Gran Bretaña, 2000.

Armienta Calderón, Gonzalo M., *Teoría General del Proceso*, 2ª ed., México, Porrúa, 2006.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las Piezas del Derecho, Teoría de los Enunciados Jurídicos*, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 2004.

Azuara Pérez, Leandro, "Los conceptos jurídicos fundamentales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 87-88, 1972.

Balderrama Bedoya, Francisco, *et al.*, *Teoría del Derecho*, Colombia, Sello editorial, 2009.

Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM, 1991.

Bluntschli, Caspar, *El Derecho Internacional Codificado*, trad. de José Díaz Covarrubias, México, Imprenta de José Batiza, 1871.

Caballero Sierra, Anzola Gil, *Teoría Constitucional*, Colombia, Temis, 1995.

California Western International Law Journal, EUA, California West School of Law, vol. 35. núm. 2, p. 295.

Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998

Cárdenas Gracia, Jaime, *La Argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, en *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, UNAM, México, D.F., n. 1, Enero-Junio de 2003.

_____, Jorge Ulises, “La División de Poderes y la Función Jurisdiccional”, *Reforma Judicial. Revista mexicana de justicia*, UNAM, México, D.F., n. 9, Enero-Junio de 2007.

_____, Jorge Ulises, *La Interpretación Judicial Constitucional*, México, CNDH-UNAM, 1996, p. 21.

Carnelutti Francesco, “Diritto consuetudinario e diritto legale,” *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, Italia, Cedam, año XVIII, núm. 4, octubre - diciembre, 1963.

_____, Francesco, *Teoría Generale del Diritto*, Italia, Foro Italiano, 1951.

Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000

Carretero Sánchez, Santiago, *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid, Servicio de publicaciones, 2003.

Cid Capetillo, Ileana, “Reflexiones críticas sobre el surgimiento teórico de la disciplina de las Relaciones Internacionales, *Relaciones internacionales. Revista del Centro de Relaciones Internacionales*, México, UNAM, núm. 2, vol. VI, 1978.

Collier J. y Lowe V, *The Settlement of Disputes in International Law, Institutions and Procedures*, Nueva York, Oxford University Press, 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979-2004*, 1° ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.

Del Arenal, Celestino, *Introducción a las relaciones internacionales*, México, Red Editorial Iberoamericana, 2a reimp., 1996.

Deutsch, W. Karl, *El análisis de las relaciones internacionales*, 2ª. Ed. , México, Gernika, 1992.

Díaz Couselo, José María, *Los principios generales del derecho*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1971.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 4ª. ed., tomo I-O, 1991.

Dieguez, Isabel, y Lazo R., Rosa María, *Relaciones internacionales. Terminología básica*, Chile, Ediciones Universidad Católica, 1992.

Diez de Velasco, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2002.

Dworkin, Ronald M. ¿Es el Derecho un Sistema de Reglas?, Trad. Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., *Cuadernos de Crítica*, No. 5, México, UNAM, 1977.

Fernández- Galiano, Antonio y Castro Cid, Benito, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, España, Universitas 1995.

Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, *Memorias*, 2007, México, El Colegio Nacional, 2007.

_____, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2º ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999

Flores García, Fernando, *Ensayos Jurídicos*, 2ª.ed., México, UNAM-Facultad de derecho, 1998.

Flores, Imer B., “Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13 julio-diciembre, México, UNAM, 2005.

García Corona, *Arbitraje de Inversión: La cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos*, IJ-UNAM, en imprenta, págs. 69-71.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, vol. I.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 49ª. ed., México, Porrúa, 1998.

_____, Eduardo, *Positivism jurídico, realismo sociológico y ius naturalismo*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1997.

González Oropeza, Manuel, “Comentario al artículo 90”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. IX: *Artículos constitucionales 82-94*, 5ª edición, México, Cámara de Diputados - Miguel Ángel Porrúa, 2000.

Green, Rosario, *Los Organismos Financieros Internacionales*, México, UNAM, 1986.

Grobbi, Javier, *El Concepto de conflicto y los medios de Solución de Controversias en el Derecho Internacional*, Argentina, Centro Argentino de Estudios Internacionales, S.A.E.

Guzmán Brito, Alejandro, “El fundamento de la validez de la costumbre como fuente de derecho”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 22, núm. 3, 1995.

H. Nicolson, *La diplomacia*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1950, p. 63.

Hannum, Hurst, *Guide to International Human Rights Practice*, 3ª edición, Transnational Publishers, Inc., New York, 1999.

Henckaerts, Jean Marie y Doswaldbeck, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007.

Henkin, Louis *et al.*, *International Law. Cases and Materials*, 3a. ed., EUA, West Publishing, 1993.

Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM - Fundación Konrad Adenauer.

Hernández-Vela Salgado, Edmundo, *Diccionario de Política Internacional*, México, Porrúa, 6ª. ed., 2002.

Ianni, Octavio, *Teorías de la Globalización*, México, UNAM- Siglo XXI Editores, 1996.

Ihering, Caspar Rudolf von, *El fin en el derecho*, trad. de Leonardo Rodríguez, Madrid, B. Rodríguez Serra Editor, s.a., págs. 296. y 297.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*,

Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, El Ateneo, 1952.

_____, Hans, *Teoría General de Derecho*, traducción de Eduardo García Máynez, México, 4ª. reimpresión.

_____, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969.

_____, Hans, *Teoría General del Derecho y el Estado*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1995.

_____, Hans, *The Law of the United Nations. A critical Analysis of Its Fundamental Problems*, 3a. ed., Londres, Stevens & Sons Limited, 1954

Krippendorf, Ekkehart, *Las relaciones internacionales como ciencia. Introducción*, trad. Angelika Sherp, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

Lante Nii, *The Settlement of International Disputes, The Contribution of Australia and New Zealand*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

Latorre, Ángel, *Introducción al Derecho*, 4a.ed., Barcelona, Ariel, 1988.

Martín López, Miguel Ángel, *La Formación de los Tratados Internacionales*, España, Universidad de Córdoba, 2002.

Mendel, Toby, “Libertad: derecho humano protegido internacionalmente”, en *Derecho Comparado de la Información*”, Enero Junio de 2003.

Merle, Marcel, *Sociología de las Relaciones Internacionales*, 4a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1987.

Miaja de la Muela, Adolfo, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Ediciones Atlas, Madrid, España, 1974.

Monroy Cabra, Marco G., “Aproximación al concepto de fuentes del Derecho Internacional”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, vol. 7, núm. 2, noviembre 2005.

Naciones Unidas, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, Nueva York, Naciones Unidas, 1992.

_____, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. 1948 -1991*, New York, Naciones Unidas, 1992.

Nicolson, Harold, *La Diplomacia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1950.

Nieto Navia, Rafael ed., *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994.

Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1992, p. 202.

Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, México, Oxford University Press, 2004.

_____, “Conceptos jurídicos fundamentales del derecho internacional público”, *Estudios Jurídicos*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 2, 1988.

Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 1998.

Panatt, Natasha, “La costumbre internacional”, *Revista de Derecho Público*, Chile, núm. 10, enero-diciembre, 1981.

Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1996

_____, José A., *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya*, Madrid, Ediciones Rialp, 1962.

Pastrana Vuelvas, Eduardo, “El principio de la no-reciprocidad: entre el deber ser y su regulación jurídica en el marco de las relaciones económicas internacionales y de cooperación”, *Papel político*, Colombia, Universidad Javeriana, núm. 17, junio, 2005

Paz y Puente, Jaime, *Derecho de inmunidad diplomática*, México, Trillas, 1985.

Pearson, Frederic y Rochester, Martin, *Relaciones internacionales. Situación global en el siglo XXI*, 4ª. ed. México, McGraw Hill, 2006.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, Et. Al (coordinadores), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, 1° ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, Tomo I, 2003.

Pérez de Cuéllar, Javier, *Manual de Derecho Diplomático*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Quiñones Tinoco, Carlos Sergio, *La equidad en la contienda electoral*, México, UNAM, 2002.

Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, México, Espasa Calpe, 2001.

Recaséns Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, 16a. ed. México, Porrúa, 2006, p. 222.

_____, Luis, *Vida humana, sociedad y derecho*, México, La Casa de España en México, 1939.

Reynolds, P.A., *Introducción al estudio de las Relaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1977.

Roberts, A. Elizabeth, “Traditional and modern approaches to customary international law”, *The American Journal of International Law*, EEUU, American Society of International Law, vol. 95, 2001.

Rozental, Andrés, *La política exterior de México en la era de la modernidad. La visión de la Modernización de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

Sánchez Rubio, Aquilina, España, “La interpretación en el Derecho. In claris non fitinterpretatio”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, España, Universidad de Extremadura, núm., 22, 2004.

Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, 15a. ed., 1994.

Sepúlveda, César, *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, México, UNAM-Facultad de Derecho - Fondo de Cultura Económica, 1995.

Serrano José Luis, *Validez y Eficacia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Madrid, Trotta, 1999.

Shaw, Malcolm, *International Law*, 5a. ed., Nueva York, Cambridge University Press, 2003.

Sosnowska, Joanna, *Política exterior de México: dimensión regional e internacional*, México, UNAM-Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, 2006.

Tamames, Ramón, *Estructura Económica Internacional*, Madrid, Alianza Editorial, con varias ediciones que llegan a la 21ª, ahora, con la coautoría de Begoña González.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, 2ª ed., México, Themis, 2003.

Vallarta Marrón, José Luis, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM-Porrúa, 2005.

Velázquez Flores, Rafael, *bases y fundamentos de la política exterior de México*, México, Plaza y Valdés Editores, 2006.

Ventura Robles, Manuel, “La evolución institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los años 1987-1997”, en *Revista Persona y Derecho*, número 41, 1999

Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed., Edición refundida y aumentada con la colaboración de Stephan Verosta y Karl Zemanek, trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1990.

Virally, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

Waldheim, Kurt, *et al.*, *Justicia Económica Internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

Zeitschrift für öffentliches Recht, Viena, Springer Wien - New York, vol. 55, núm. 4, 2000.

ANEXO. Propuesta de modificación a los vigentes Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 18 de agosto de 2003.

Con motivo del estudio elaborado sobre “Los Alcances de la Reserva con Fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”, surgieron diversos elementos que podrían dar pie a la actualización y especificación de los lineamientos elaborados por el IFAI, sobre clasificación y desclasificación de la información.

En el estudio de referencia, punto número uno, apartado III, en la parte sobre interpretación sistemática del artículo 13, fracción II, de la LFTAIPG, se llevó a cabo un breve análisis de los lineamientos aludidos.

En general, se observó que los lineamientos sobre clasificación y desclasificación, en la parte correspondiente al detalle de las diversas hipótesis del artículo 13, fracción II, de la LFTAIPG, no ofrecen un desarrollo detallado útil para su aplicación a casos concretos y que, incluso, agregaba hipótesis no cubiertas por la Ley.

El artículo vigésimo primero de los lineamientos establece:

Vigésimo Primero.- La información se clasificará como reservada en los términos de la fracción II del artículo 13 de la Ley, cuando se menoscabe la conducción de las negociaciones internacionales, siempre que la difusión de la información pueda poner en peligro las acciones encaminadas al arreglo directo o consecución de acuerdos del Estado Mexicano con algún otro sujeto o sujetos de derecho internacional.

Asimismo, se menoscaban las relaciones internacionales cuando se difunda información entregada al Estado Mexicano con carácter de confidencial por otros estados, organismos internacionales o cualquier otro sujeto de derecho internacional.

Mientras que la LFTAIPG en el precepto y fracción que se comenta alude en su parte conducente a información proveniente de *organismos internacionales*, los lineamientos van más allá de la misma al referirse a información proveniente de *cualquier otro sujeto del derecho internacional*, cuando la Ley es muy precisa al respecto.

La presente propuesta tiene por objeto dotar de diversos criterios normativos, que sirvan como guía a los sujetos obligados y, en su momento, al IFAI, para determinar objetivamente se procede o no reservar información vinculada a asuntos internacionales, así como ir generando a partir de casos concretos precedentes que garanticen la igualdad en la aplicación de la LFTAIPG.

De esta manera, consideramos de utilidad la modificación de los lineamientos para que detallen la Ley en orden a su aplicación, a partir de lo cual se propone el siguiente texto:

Artículo 28. La información podrá ser clasificada como reservada en términos de la fracción II del artículo 13 de la Ley, de conformidad con los siguientes requisitos:

I. Para la evaluación del posible menoscabo al curso de las negociaciones o el de las relaciones internacionales, se deberá acreditar por parte de los sujetos obligados:

a) Si se trata de una negociación internacional: que la negociación exista, sea real y actual; fecha determinada de su inicio; etapa en que se encuentra; objeto o finalidad; fecha de posible culminación; y resultados previstos.

No es procedente reservar información con respecto a meras gestiones diplomáticas que no constituyan o formen parte de una negociación de carácter internacional, ni de aquellas negociaciones que sean futuras e inciertas o que, aún estando previstas, no se encuentren efectivamente en curso.

b) Si la negociación en curso versa sobre la celebración de un tratado o instrumento internacional: fecha determinada de inicio; etapa en que se encuentra; carácter bilateral o multilateral; estados participantes en la negociación; objeto y fin del instrumento internacional; fecha de posible adopción; y beneficios previstos para la población.

No es procedente reservar información que resulte indispensable para verificar el cumplimiento de las normas del orden jurídico mexicano sobre incorporación, validez y vigencia de tratados u otras normas de fuente internacional.

En ningún caso se considerará que puede haber menoscabo al curso de las negociaciones o al de las relaciones internacionales, cuando la solicitud de información verse sobre la aplicación de una norma de derechos humanos prevista en un tratado internacional vigente y ratificado por el Estado Mexicano.

c) Si la negociación en curso tiene por objeto el arreglo de una controversia que involucre al Estado Mexicano: las circunstancias que dieron origen al desacuerdo o controversia; las implicaciones de la controversia para la población; los sujetos de derecho internacional, entes o personas jurídicas con los que se están realizando las negociaciones; la

etapa en que se encuentra la negociación; las consecuencias específicas que se pretenda evitar con la negociación en curso.

d) Si el menoscabo a la conducción de las negociaciones o de las relaciones internacionales radica o se origina en el posible incumplimiento o trasgresión a una norma jurídica de derecho internacional: la fuente, validez y condiciones de aplicación de la norma en cuestión; su compatibilidad con la Constitución Federal y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano; y las consecuencias previstas y concretas de su posible trasgresión.

II. Para determinar si una información ha sido entregada al Estado Mexicano con carácter de confidencial, se deberá acreditar por parte de los sujetos obligados, alguno o ambos de los siguientes requisitos:

a) Que existen datos ciertos y verificables de la voluntad expresa e inequívoca que demuestren la confidencialidad de la información entregada al Estado Mexicano. En ningún caso se tendrá la confidencialidad por implícita o tácita, ni tampoco servirá para estos efectos analogía o mayoría de razón alguna; o

b) Que la confidencialidad de la información surge de una norma del derecho internacional vigente y aplicable al caso concreto; o del documento constitutivo o las reglas de operación del organismo internacional de que se trate. En ambos casos se deberá precisar la fuente, validez y condiciones de aplicación de la norma en cuestión; su compatibilidad con la Constitución Federal y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano; y las consecuencias previstas y concretas de su posible trasgresión.