



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE LUIS APONTE ALARCON



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

"LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES"

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

1.	"OPINIONES DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES".	
1.1.	ALFREDO VERDROSS - - - - -	1
1.2.	L. OPPENHEIM M. A. LL. D. - - - - -	2
1.3.	HILDEBRANDO ACCIOLY - - - - -	3
1.4.	MANUEL J. SIERRA - - - - -	7
1.5.	ROBERTO NUÑEZ ESCALANTE - - - - -	8
1.6.	CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS -	11
1.7.	CESAR SEPULVEDA - - - - -	12
1.8.	MODESTO SEARA VAZQUEZ - - - - -	12
1.9.	RAFAEL DE PINA - - - - -	14
1.10.	ENRIQUE LOAEZA TOVAR - - - - -	15
1.11.	GREGORIO RODRIGUEZ MEJIA - - - - -	15
1.12.	MAX SORENSEN - + - - - - -	15
1.13.	CHARLES ROUSSEAU - - - - -	20
1.14.	ADOLFO MIAJA - - - - -	23
1.15.	HANS KELSEN - - - - -	25
1.16.	WOLFGANG FRIEDMANN - - - - -	28
1.17.	JULIO DIENA - - - - -	29
1.18.	H. WALDOCK - - - - -	35

CAPITULO SEGUNDO

2.	"LA NATURALEZA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DIVERSAS-FIGURAS JURIDICAS".	
2.1.	EL ACTO JURIDICO - - - - -	38

2.2.	EL CONTRATO Y LOS TRATADOS-CONTRATO - - - - -	44
2.3.	LA LEY Y EL TRATADO-LEY - - - - -	45
2.4.	LA INSTITUCION JURIDICA - - - - -	47
2.5.	LA FUENTE DE DERECHO - - - - -	50
2.6.	LA NORMA JURIDICA.-- EL TRATADO COMO NORMA JURIDICA GE NERAL Y COMO NORMA JURIDICA CONCRETA - - - - -	60
2.7.	EL CONTRATO ADHESION Y LA ADHESION EN LOS TRATADOS IN TERNACIONALES - - - - -	62
2.8.	LA ESTIPULACION Y LOS DERECHOS A FAVOR DE TERCEROS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES - - - - -	64

CAPITULO TERCERO

3.	" CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES ".	
3.1.	CLASIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SUJETOS - QUE INTERVIENEN.-- MULTILATERALES Y BILATERALES - - -	66
3.2.	CLASIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE.-- TRATADOS, CONTRATOS Y TRATADOS-LEYES. - -	67
3.3.	OTRAS CLASIFICACIONES - - - - -	71

CAPITULO CUARTO

4.	" ASPECTOS GENERALES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES ".	
4.1.	DENOMINACION - - - - -	74
4.2.	FUNDAMENTO. - - - - -	76
4.3.	PROBLEMA DE OPOSICION ENTRE TRATADOS Y EL DERECHO IN- TERNO. - - - - -	77

CAPITULO QUINTO

5.	"LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO VIGENTE ME- XICANO ".	
5.1.	ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL - - - - -	85
5.2.	ARTICULO 76 CONSTITUCIONAL - - - - -	98
5.3.	ARTICULO 89 CONSTITUCIONAL - - - - -	99
5.4.	ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL - - - - -	100
5.5.	ARTICULOS 3 Y 4 DEL CODIGO CIVIL - - - - -	108

CAPITULO SEXTO.

6. " LA NATURALEZA DE LOS TRATADOS CONFORME A LA CONVENCION EN VIENA".

6.1. CONSIDERANDOS	110
6.2. ARTICULO 2	114
6.3. ARTICULO 5	116
6.4. ARTICULOS 11, 12, 13 y 15	116
6.5. ARTICULO 40	118
CONCLUSIONES	121

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N

Es evidente que, en la cambiante y compleja sociedad internacional contemporánea, los tratados internacionales, han ido reemplazando a la costumbre como fuente principal del derecho.

El empleo creciente de los tratados para la evolución del Derecho Internacional, que antes del Siglo XIX tenían poca importancia, recibió gran impulso a consecuencia de la Revolución Industrial del Siglo XIX y de la tecnológica del Siglo XX.

El Tratado Internacional es el sustituto de la Legislación Internacional, el Tratado es un modo indispensable de dar vida a la Organización Internacional.

Sólo mediante tratados multilaterales han podido constituirse las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Organización del Tratado del Atlántico Norte y un sin fin de organismos internacionales.

Los Tratados son también un instrumento indispensable para la realización del bienestar y de objetivos de cooperación entre las Naciones. Todo esto requiere de normas y organización específicas, las cuales no pueden ser formuladas por la costumbre, lenta e imprecisa.

Por vía de ejemplo, diremos que no puede conseguirse la cooperación internacional en ciertas materias como: Comercio, Pesca, Conservación de los Recursos Marí-

nos, etc., a menos que sean reguladas mediante tratados internacionales.

La principal imperfección de los tratados internacionales legislativos considerados como algo diferente de la Legislación propiamente dicha, proviene del principio de la Soberanía Nacional. Los tratados descansan en el consentimiento de las partes que en ellos intervienen. A mayor alcance y extensión de un tratado internacional corresponde una mayor dificultad para obtener el consentimiento.

Los procedimientos constitucionales, principalmente los Estados Federales, aumentan estas dificultades.

En tales regímenes, la facultad de firmar tratados internacionales, concedida a la Federación está limitada teóricamente por las competencias y las atribuciones de los Estados que la componen.

En el contenido del capítulo III y IV, mencionamos otras dificultades muy importantes, como a las que nos referimos cuando hablamos de la individualidad de los Estados que son a la vez los sujetos y el objeto del derecho internacional.

Cada uno de los Estados que componen la familia de las naciones representan a su vez una colectividad que puede ser de unos miles o de centenares de millones de individuos.

Estos representan un conjunto de intereses inter-

nos y externos, así como de políticas y tradiciones de los Estados. En cierto sentido, la dificultad se encuentra subsanada por el creciente uso e importancia de los tratados bilaterales o de tratados celebrados entre un pequeño número de Estados, en contraposición a los grandes tratados internacionales multilaterales o universales. Así por ejemplo, podemos señalar que los tratados bilaterales de amistad, comercio y navegación que los diversos Estados vienen celebrando a través de la Organización de Naciones Unidas, desde su inicio, son fuentes importantes de derecho internacional en el terreno del derecho de los extranjeros para hacer negocios en otros países, así como en los principios de protección a las inversiones y demás derechos adquiridos, contra intromisiones arbitrarias en las propiedades de sujetos extranjeros. El gran número de los tratados bilaterales vienen a demostrar que los intereses y políticas de los Estados varían según su desarrollo económico, su filosofía social y otros factores. Cuando haya convenios universales sobre la protección de las inversiones extranjeras, así como de la conducta de los Estados que integran la comunidad internacional, disminuirá la importancia de los tratados bilaterales y multilaterales; entonces serán más bien considerados como ejemplos para pautas universales de orden jurídico internacional.

C A P I T U L O P R I M E R O

**OPINIONES DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE
LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**

1.1. ALFRED VERDROSS.- El maestro internacionalista Verdross, en relación a los tratados internacionales en su obra denominada "Concepto y Naturaleza de los Tratados", expresa la siguiente opinión en el sentido de que, "Los sujetos del derecho internacional público, -- pueden concertar entre si las reglas de su comportamiento futuro", para tal efecto establece que los tratados o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos bilaterales por el hecho de que establecen normas de -- conducta general y abstractas, mientras que éstos regulan asuntos concretos; como ejemplo podemos citar los siguientes casos: La delimitación de una frontera, la cesión de un territorio; la fijación de la cuantía de una indemnización, etc., en uno y otro caso el acuerdo se realiza bajo la forma de un tratado. Los convenios se llaman también tratados leyes, por oposición a los tratados contratos (Tratados Internacionales en estricto sentido), ahora bien puesto que los convenios y los negocios jurídicos adoptan la misma forma contractual, un mismo tratado podrá contener simultáneamente disposiciones de una y otra índole. (1).

Los convenios se llaman también declaraciones; como por ejemplo: (la declaración de Londres de 1909 sobre derecho marítimo), Acuerdos, Protocolos, Arreglos, etc. Pero esta diversidad terminológica es jurídicamente irrelevante, puede ocurrir que los convenios interna

1. Verdross, Alfred. Concepto y Naturaleza de los Tratados. Pág. 126. Edit. Aguilar Madrid. Año 1978. 6a. Edición.

cionales contengan simplemente normas relativas al comportamiento de dos o más Estados entre si; como por ejemplo: son las reglas relativas a la situación de los cónsules o extranjeros en los tratados bilaterales de establecimiento y comercio, por lo que vemos así que una norma general y abstracta no es necesariamente obligatoria para todos.

1.2. L. OPPENHEIM; M.A.L.L.D.- Con referencia a los actos jurídicos internacionales en general, Oppenheim manifiesta que "Los tratados internacionales son acuerdos de carácter contractual entre los Estados, u organizaciones de Estados, creadores de derechos y obligaciones jurídicas entre las partes".(2), como por ejemplo:-- señala que los Estados pueden hacer uso de su capacidad para estipular tratados actuando de modo individual o de manera colectiva por medio de las organizaciones públicas internacionales; es decir, organizaciones de Estados creadas por convenio. Así las Naciones Unidas han estipulado tratados con los Estados miembros, con Estados no miembros y con diversos organismos especializados que son a su vez, organizaciones de Estados.

Los Estados solían ajustar tratados mucho antes aún de que existiese el Derecho Internacional en el sentido moderno del término y a pesar de que en aquellos tiempos los tratados no se asentaban en el derecho internacional, ni fueron su causa, eran considerados en --

2.- L. OPPENHEIM. Tratado de Derecho Internacional Público. Pag. 466. 8a. Edición. Año 1961. Edit. Casa Bosch-Barcelona.

cambio sagrados y obligatorios en virtud de principios morales y religiosos; por lo tanto L. Oppenheim expresa que, "el tratado por ser un contrato, no debe ser confundido con otros documentos que aún teniendo relación con los tratados no constituyen por sí mismos un acuerdo, como por ejemplo: lo son, la propuesta, el memorandum, la nota verbal y el proces verbal o acta; La memoria o memorandum es la nota diplomática que contiene -- una exposición sumaria de los hechos principales de un asunto. La propuesta es el documento que comprende la oferta hecho por un Estado a otro. La nota verbal es el documento que sin firma contiene un resumen de las conversaciones o sucesos y otros extremos semejantes. El proces-verbal o acta es el instrumento oficial o las minutas en las que se consignan las actividades o deliberaciones cotidianas de la conferencia y las conclusiones provisionales a que se ha llegado en la misma y es firmada usualmente por los representantes de las partes; El término protocolo es empleado como expresión equivalente al acta lo cual es impropio, o más exactamente, como un acuerdo internacional en sí mismo, aunque sea usualmente de naturaleza complementaria y tenga un carácter menos formal e importante que un tratado". (3)

1.3. HILDEBRANDO ACCIOLY.- Define Accioly a los -- tratados internacionales desde dos puntos de vista y para tal fin establece que los tratados en sentido amplio

son, "La expresión de un acuerdo entre dos o más Estados, o entre miembros de la comunidad internacional". (4).

Observa el teórico internacionalista Scelle, que -- podrían añadirse a los tratados las declaraciones unilaterales de voluntad, pero también según el mismo autorales manifestaciones de voluntad unilateral, muchas veces son apenas un elemento de formación de situaciones -- jurídicas que sólo será complementado cuando lo acepten -- implícitamente o explícitamente otro u otros miembros -- de la comunidad internacional; y además hay casos en -- que no crean en absoluto normas jurídicas.

En cambio en sentido estricto Accioly nos dice que -- " los acuerdos internacionales vienen a ser los ajustes -- o convenios internacionales y son actos jurídicos median -- te los cuales se manifiesta el acuerdo de voluntades de -- dos o más Estados o asociaciones de Estados que poseen -- personalidad jurídica ". (5).

Para afirmar lo anterior podemos señalar lo que indica el maestro de la Escuela de Viena cuando nos expresa que, los elementos esenciales del convenio o acuerdo -- internacional son los siguientes: Es un acuerdo de volun -- tades de dos o más sujetos y las voluntades o mejor -- dicho, las manifestaciones de voluntades de los sujetos que concluyen el convenio deben aparecer dirigidas al -- mismo objeto, insistiendo sobre las características de -- que las partes contratantes han de querer la misma cosa,

4.- Accioly Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Pag. 59. Edit. Instituto de Estudios Políticos. (Madrid) año 1958.

5.- Accioly... Op. Cit... Pag. 60.

o sea que sus actos de voluntad expresados deben ser paralelos". (6).

Comparables a los contratos del derecho civil, los mencionados ajustes suelen consignarse en documentos -- escritos, lo que se justifica perfectamente por la conveniencia de conservar un testimonio preciso del compromiso contraído. Nada se opone, con todo, a que exista -- un acuerdo o compromiso internacional.

Como denominación genérica suele dárseles la de -- tratados, y a veces la de pactos. Sin embargo, según su forma, su contenido, su objeto y su fin, pueden tener -- esa misma denominación u otras varias, entre estas figuran las de convenio, convención, declaración, ajuste, -- etc.; la denominación no tiene importancia jurídica, o -- sólo la tendrá muy relativamente. Vemos así que la convención no difiere en nada del tratado en cuanto a su -- estructura y puede emplearse como sinónimo de éste. Hu- bo una época en que se prefería aquella denominación para compromisos de valor restringido o referentes a obje- tos de naturaleza económica, comercial o administrativa, reservándose la de tratado para arreglos o ajustes más- importantes o sobre asuntos de índole político, pero -- desde hace tiempo se emplean indistintamente ambas ex- presiones, sin distinción apreciable entre una y otra. El convenio, el acuerdo o el ajuste, se emplean como térmi- nos genéricos, era para designar compromisos u obliga--

6.- Kelsen, Hans. Teoría Jurídica de la Convención. Ar- chivo de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurí- dica.

ciones internacionales de importancia restringida, por lo tanto, los tratados y demás actos convencionales entre Estados, se consideran como una de las fuentes del derecho internacional positivo y como tal contribuyen poderosamente a su desarrollo. Por lo que, debido a esta situación, los compromisos asumidos por el Estado en sus relaciones con otros Estados, deben colocarse en plano superior al de las leyes internas de los que las celebran. Revocando así las leyes anteriores que les sean contrarias; las leyes posteriores no deberán estar en contradicción con las normas o principios en ellas establecidos y finalmente cualquier ley interna que guarde relación con ellas ha de interpretarse en lo posible de acuerdo con el derecho convencional anterior. Por lo demás y como consecuencia del principio de la primacía del Derecho Internacional, se ha reconocido ya en la práctica la supremacía de los tratados hasta sobre las propias Constituciones. En este sentido podemos señalar el ejemplo siguiente: "El caso del Artículo 61, Apartado 2o de la Constitución Alemana de Weimar, que el gobierno Alemán se vio constreñido a dejar a un lado, el hecho es que, habiendo las llamadas potencias aliadas y asociadas en el año de 1919, presentaron una protesta al gobierno alemán contra el mencionado punto segundo que preveía la unión de Austria al Imperio Alemán, contrariamente a lo dispuesto en el Artículo 80, del trata-

do de Paz de Versalles, dicho gobierno por protocolo del 22 de Septiembre de 1919, declaró sin valor aquella disposición de su propia Constitución". (7).

Quedando reconocida así en la práctica internacional la primacía del Derecho Internacional sobre la legislación interna y hasta sobre la Constitución Política de los Estados.

1.4. MANUEL J. SIERRA.- Este autor señala que el tratado es la forma documentaria explícita, que los Estados dan a un acuerdo, esto es, "Son los acuerdos entre dos o más Estados y se consignan en diversas formas como es el de la convención que se utiliza como sinónimo de tratado"(8).

Se pretende que el nombre de convención ha sido escogido para designar compromisos de carácter económico o administrativo y el de tratado para los de orden político.

El tratadista mexicano Manuel J. Sierra, divide en dos aspectos a los tratados; Tratado en el sentido genérico del término, "Es todo acuerdo o entendimiento entre los Estados para que en un acto diplomático crear, modificar o suprimir entre ellos una relación de derecho" (9).

En cambio en su forma restrictiva el término tratado se refiere a, "Un tipo especial de documentos con determinados requisitos, tales acuerdos o entendimientos - sin embargo revisten diversas características verdaderas

7.- Friedmann, Wolfgang; La Nueva Estructura del Derecho Internacional, Pag. 139. Edit. (Trillas) año 1967.

8.9.- Sierra J. Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público. Pag. 23 Edit. (U.N.A.M.) año 1947.

transposiciones de la del tratado o convención no difiere a veces sino en su aspecto formal; predominando realmente una anarquía en el uso de los términos" (10).

Hasta ahora ha constituido una insuperable dificultad fijar las reglas generales ha que deben sujetarse - las diferentes formas que revisten los compromisos internacionales, por lo que consideramos este análisis como aplicable al tipo más normalmente designado con el nombre de tratado o convención; a pesar de sus distintas denominaciones, materialmente son equivalentes los instrumentos internacionales, que consignan diversas modalidades. Como ejemplo, citaremos la opinión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, del 5 de Septiembre de 1931, sobre la Unión Aduanera Alemana, asentó: que desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales, pueden ser tomados bajo forma de tratados.

1.5. ROBERTO NUÑEZ ESCALANTE.- Nos opina este autor que, "Los tratados o convenciones son la expresión de voluntad de los Estados para establecer normas a las cuales deben sujetarse en el ejercicio de sus derechos y obligaciones"(11). Asimismo; agrega que, "el tratado es la fuente más importante del derecho internacional precisamente porque a través de las convenciones se regula con toda precisión el alcance de la norma, pero a su vez es una fuente particular, ya que no es aplicable más que -

10.- Sierra.... Op. Cit. Tratado... Pags... 395, 396...

11.- Nuñez Escalante, Roberto, Compendio de Derecho Internacional Público. Pag. 149. 1a. Edición. Año. 1970. Edit. Orión.- México.

a los Estados que han suscrito la convención, por esta razón las normas que de ellos se derivan no podemos considerarlas como fuentes del derecho internacional general"(12).

En relación a la obligatoriedad de los tratados el citado maestro internacionalista señala que la fundan los autores en el principio de la norma "Pacta Sunt Servanda", o sea de que los tratados se firman para cumplirse; sin embargo, podemos decir que la obligatoriedad de los mismos dimana del principio general del derecho de que las obligaciones libremente contraídas por el sujeto generan sinalagmáticamente derechos para otro sujeto, el cual puede exigir su cumplimiento. Los tratados difieren de la costumbre en que ésta es aplicable a todas las naciones, en tanto que aquellos solo son aplicables a los sujetos signatarios.

Cada vez es mayor el número de materias que son objeto de los tratados y así también cada vez es mayor el número de Estados que participan en los tratados colectivos, por lo cual podemos decir que la importancia de los tratados como fuente del derecho internacional viene acrecentándose y podrá llegar a ser la que regule con mayor amplitud las relaciones internacionales pero debido a que no podemos pensar en un sistema de legislación internacional de carácter impositivo, ya que no existe autoridad supranacional en este sentido los tra-

tados aún adoptados por la mayoría de los Estados, no podrán ser obligatorios para aquellos Estados que no los suscribieron o que posteriormente no se adhieran a ellos. Desde luego y en muchos casos, los tratados solamente vienen a precisar el alcance de normas que ya se encuentran reconocidas por la costumbre y a las cuales conviene dar un contenido exacto. El maestro Nuñez Escalante señala diversos sentidos de la definición y para tal fin manifiesta: "Que tratado es el acuerdo entre sujetos del derecho internacional que tiene por objeto producir efectos de derecho". En cambio en sentido estricto opina que: "Tratado son aquellos acuerdos que han sido concluidos formalmente por los órganos idoneos de representación de los sujetos"; y en sentido amplio establece que, "Tratado es la aplicación a todo acuerdo entre los sujetos cualquiera que sea la forma de concluirlos". Por lo tanto, las partes que intervienen en los tratados deben de tener el carácter de sujetos del derecho internacional o sean los Estados, las organizaciones internacionales y los sujetos reconocidos como tales.

No puedan considerarse tratados, los contratos en los que una de las partes que intervienen no tienen tal carácter, ya se trate de empresas comerciales o individuos, aún en el caso de que dichos contratos puedan surtir efectos en favor de un Estado o sujeto de derecho -

internacional.

Los tratados pueden ser celebrados por sujetos diversos de los Estados, ya que aún cuando en un principio se consideró que solamente los Estados soberanos estaban capacitados para celebrar tratados, actualmente se reconoce que las organizaciones internacionales y sus organismos, los sujetos no estatales reconocidos por el derecho internacional y los territorios o sujetos no autónomos pueden también celebrar tratados internacionales.

1.6. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.- La expresión tratado es empleada en ocasiones para denotar no un acuerdo en el sentido de transacción, sino como el instrumento escrito que registra o contiene dicho acuerdo. Así la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, define a los tratados en su Artículo 2o, Inciso A, como: "Un acuerdo internacional-celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Aunque la definición anterior sólo alude a los acuerdos celebrados entre los Estados, esto no significa que se niegue a otros sujetos del derecho internacional, como por ejemplo: las organizaciones internacionales, la oportunidad de concluir tratados. En apoyo de este principio fué introducido el

Artículo 30. de la (C.V.D.T.), relativo a los acuerdos-internacionales no comprendidos en el ámbito de la Convención, precisamente con objeto de evitar que se interpretara que sólo los Estados puedan celebrar tratados -internacionales.

1.7. CESAR SEPULVEDA.- En relación a los tratados-nos expresa que son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la -comunidad internacional; y para tal fin los define en -un amplio sentido como: "Los acuerdos entre dos o más -Estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos".(13).

Pese a que se quiso obsequiar a los Estados miembros de la agrupación internacional poniendo por delante a los pactos internacionales y de esa manera garantizarles que de manera preferente el tribunal aplicaría las convenciones con las limitaciones que esten contenidas en ellas mismas, y a pesar también de la previsión-natural de que la mayoría de los conflictos entre las -naciones y, que conocería el tribunal habrían de emerger de los pactos internacionales celebrados por ellos-mismos.

1.8. MODESTO SEARA VAZQUEZ.-Refiriéndose al concepto de tratado el autor en cuestión vierte la siguiente-opinión manifestando que "Es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional"(14).

13.- Sepúlveda, César. Derecho Internacional Público. - Pag. 116. Año 1974. Edit. Porrúa.

14.- Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. Pag. 55. Año 1974. Edit. Porrúa.

Hablando de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales. En este sentido señala Seara Vázquez, que la Convención de Viena, intenta reglamentar únicamente los tratados concluidos entre los Estados soberanos, según establece el Artículo Primero de la Convención, al definir el término de tratado; sin embargo, sus disposiciones no perderan fuerza por el hecho de que en un tratado figuren como partes del mismo, sujetos que no son Estados y se aplicaran a las relaciones entre las partes que sean Estados. Por otro lado, como en muchas disposiciones no se hace más que recoger normas de origen consuetudinario, esas conservan todo su valor para regir los acuerdos que concluyen los organismos internacionales.

"La Convención de Viena, no añade más requisitos a los acuerdos interestatales para que sean considerados tratados, que el que revistan forma escrita, independientemente de que estén contenidos en un solo instrumento o en una serie sucesiva de instrumentos, cualquiera que sea el nombre que se le haya dado. Pero la doctrina y la práctica actual reservan el nombre de tratado para aquellos acuerdos entre sujetos de derecho internacional. (Estados, Organismos Internacionales, o sujetos de otra naturaleza), en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tratados y están contenidos en un instrumento formal único. Se nece-

sita entonces, para que haya tratado, que el acuerdo — sea celebrado en primer lugar, entre sujetos del Derecho Internacional. Así, no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares o entre personas particulares o jurídicas que pertenecen a diferentes Estados. Además, aun cuando el acuerdo sea — entre Estados, es necesario que intervenga el Órgano — provisto del poder de concluir tratados, y que el acuerdo esté contenido en un instrumento formal único. Si, — por ejemplo: los Estados llegan a un acuerdo a través — de un intercambio de notas o de memoranda, no se puede hablar de tratados"(15).

Encontrando la distinción fundamental de estas figuras en que los tratados estan destinados a producir — obligaciones, en cambio las declaraciones de principios, como el intercambio de notas o la memoranda, no estan — destinadas a producir efectos de derecho, sino que sólo pretenden indicar una determinada intención de los go — biernos signatarios.

1.9. RAFAEL DE PINA.— Define a los tratados como:— "El acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica o para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para — prevenirlo"(16). Para tal fin señala que la celebración de un tratado internacional es para obtener la ayuda mutua de los Estados participantes, en caso de alguna —

15.— Seara Vázquez,....Derecho. Op.Cit. Pag. 56.

16.— De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Pag. 363.
Año 1977. Edit. Porrúa.

agresión de parte de los Estados no signatarios del tratado firmado por las partes.

1.10. ENRIQUE LOAEZA TOVAR.- Señala que tratado es, "El acuerdo celebrado entre dos o más sujetos del derecho internacional con el objeto de crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos"(17).

Así mismo, indica que en la actualidad el tratado, es la fuente más usual de creación de derechos y obligaciones internacionales, por motivo de que constituye la manera más objetiva en que puede manifestarse el consentimiento de los sujetos internacionales para obligarse jurídicamente.

1.11. GREGORIO RODRIGUEZ MEJIA.- Opina en relación a los tratados que son, "Las manifestaciones de buena voluntad para la convivencia internacional"(18). En este sentido expresa el autor que los tratados son las manifestaciones de buenos deseos, porque claro es, que si no existe la manera de que se pueda hacer valer este derecho por la fuerza, dichos tratados serán válidos hasta que el Estado que los haya firmado desee cumplirlos; cuando un Estado no quiere cumplir un tratado por él -- suscrito, será suficiente que lo denuncie, es decir, -- que declare que no lo cumplirá en el futuro; incluso ni la denuncia es necesaria, pues nadie obligará a formularla.

1.12. MAX SORENSEN.- Indica que es importante no -

17.- Loeza Tovar, Enrique; Terminología Usual en las Relaciones Internacionales. (Derecho Diplomático y Tratados. Pag. 82. Año 1972. Edit. S.R.E.

18.- Rodríguez Mejía, Gregorio; Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Pag. 98. Año 1972.

dejarse llevar a conclusiones erróneas por el carácter y contenido diverso de los tratados, no obstante los títulos que se le den, o la materia de que tratan, o el número de signatarios, todos los tratados se ajustan aproximadamente a la misma definición; esta quizá pueda formularse convenientemente en la forma siguiente: "El tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales y que está regido por el derecho internacional"(19). Esta definición debe observarse, ha sido derivada de la sugerida por la Comisión de Derecho Internacional. La definición establece, en primer lugar, que aquello que se califique de tratado debe ser un acuerdo internacional. Es decir que, como sucede en el contrato de derecho interno debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades de las partes. Generalmente la voluntad de cada una de las partes se manifiesta por el procedimiento de la ratificación o de la aceptación, aunque no siempre ocurre así.

La forma del instrumento por medio del cual se expresa la voluntad común de las partes no tiene importancia, la falta de cualquier requisito especial en cuanto a la forma puede llevar a la duda en algunos casos, sobre si se ha celebrado o no algún tratado. Como por ejemplo: cuando todo lo que ocurre es que los representantes de las partes hacen individualmente declaracio -

19.- Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Pág. 155. Año 1973. Edit. F.C.E.

nes o cuando la aceptación del texto se manifiesta sólo por la votación en un órgano de una institución internacional. En varias ocasiones, la Corte Permanente tuvo que dar consideración a tales situaciones dudosas. No obstante, puede decirse que el tratado queda concluido una vez que se llega efectivamente a un acuerdo. Más aún, el significado práctico de cualquier duda de esta clase queda reducido por el hecho de que los Estados, en lugar de celebrar un tratado, pueden obligarse igualmente mediante declaraciones bilaterales de voluntad -- sin llegar a celebrar un tratado por escrito.

También es requisito adicional para formular un tratado que exista un acuerdo entre dos o más Estados u otras personas internacionales, este requisito excluye a los convenios entre Estados e individuos o sociedades privadas de la categoría de los tratados, los cuales -- aunque a menudo pueden tener gran importancia, son únicamente contratos internacionales. Por último, los tratados se rigen por el derecho internacional, este requisito excluye de la categoría de tratados a los acuerdos que, no obstante haberse celebrado entre Estados, por la voluntad de las partes han de regirse por la ley nacional de uno u otro de éstos; como por ejemplo, los -- contratos comerciales de Estado cuyo comercio exterior es un monopolio estatal, el traspaso de terrenos para ser usados como sedes diplomáticas, o la venta de arma-

mentos. Pero por otra parte los Estados y las demás personas internacionales quedan obligadas por los tratados celebrados en forma regular y que hayan entrado en vigor; ellos deben cumplirse de buena fe, este principio afirmado por la Carta de las Naciones Unidas, se expresa comunmente por la máxima "Pacta Sunt Servanda", lo que quiere decir literalmente, "Los tratados deben ser cumplidos", surge así una pregunta, ¿cuál es la naturaleza de este principio? si bien todos los escritores internacionalistas reconocen su existencia, así como su importancia, no siempre conviene en cuanto a su naturaleza. Para algunos es una regla del derecho natural, para otros, un principio general de derecho, y para otros todavía es una regla consuetudinaria.

"El fundamento del carácter obligatorio de las reglas convencionales, merece un examen más profundo y la primera explicación que dicho carácter obligatorio sugiere es que, al firmar un tratado, las partes adquieren obligaciones cuyo contenido se define en el texto del tratado. El que dichos compromisos deban cumplirse es una regla elemental y podría ser una regla universal de moralidad, sin embargo, sólo obligaciones morales y no legales, pueden surgir de una regla o principio de moral, por este motivo, con el propósito de investir de carácter jurídico al deber cumplir las obligaciones de los tratados, algunos tratadistas recurren al derecho -

natural, sin que exista una aceptable validez jurídica.

Pero, por otra parte, es evidente que la regla Pac
ta Sunt Servanda constituye uno de los principios funda
mentales del derecho internacional positivo, y para al
gunos es el principio dominante de todo sistema, ya he
mos recalcado que las reglas establecidas en los trata
dos actualmente son más numerosas que las emanadas de
cualquier otra fuente de derecho internacional y que es
ta categoría de reglas continua creciendo y que contie
ne algunas de suma importancia para la comunidad inter
nacional. En un último análisis, todas estas reglas de
penden de la norma Pacta Sunt Servanda, si esta regla
se desechara, toda la superestructura del derecho inter
nacional contemporáneo se desplomaría, con resultados
que son obviamente presumibles para la comunidad inter
nacional.

En ningún caso debe ponerse en duda que la regla
Pacta Sunt Servanda tiene todas las características de
una norma consuetudinaria, los precedentes que la consa
gran son innumerables y la creencia de que es obligato
ria es totalmente universal. En realidad es probablemen
te la regla consuetudinaria más antigua y la que se afir
ma con más frecuencia. No obstante, debe observarse que
la máxima no es de las que existen aisladamente o es
autosuficiente, su aplicación requiere por el contrario,
la invocación de un cuerpo de reglas complejas que, sin

duda, tienen un carácter consuetudinario y que la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de codificar"(20).

1.13. CHARLES ROUSSEAU.- En este sentido opina que cualquiera que sea su denominación, el tratado internacional se nos aparece como un "Acuerdo entre sujetos del derecho de gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos". Corresponde, en doble analogía, a lo que en el orden interno son la ley y el contrato. Sin embargo, su definición exige una mayor precisión, ya que el tratado puede ser considerado: En una acepción genérica o en un sentido estricto.

En sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse a todo; "Acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional"(21).

En consecuencia, no pueden ser calificados de tratados, ya que por lo menos uno de los contratantes que intervienen en el acuerdo no es sujeto directo del derecho internacional:

1o.- Los acuerdos concluidos con poblaciones no civilizadas o con tribus indígenas.

2o.- Los contratos matrimoniales concluidos por los príncipes de las familias reinantes porque éstos actúan no como órganos o representantes de los Estados, sino a título estrictamente privado y personal.

3o.- Los convenios celebrados entre un Estado e in

20.- Sorensen, Max..... Manual, Op. Cit. Pag. 158.

21.- Rousseau, Charles; Derecho Internacional Público. Pag. 23. Año 1966 Edit. Ariel.- Barcelona; 3a. Edic.

dividuos extranjeros; como por ejemplo, Los acuerdos --
concluidos entre un determinado Estado y los tenedores--
extranjeros de los títulos de un empréstito, o también--
los contratos de concesión de servicios públicos o en --
tre individuos todos ellos extranjeros, como son, los --
concluidos entre ciertas compañías petrolíferas con el--
objeto de delimitar sus respectivas zonas de influencia
en el Medio Oriente.

Por el contrario, aunque no hayan sido concertados
entre dos Estados, pueden calificarse como tratados in-
ternacionales:

1o.- Los acuerdos concluidos entre miembros del --
Commonwealth Británico.

2o.- Los concordatos concluidos entre la Santa Se-
de y los Estados, a pesar de que, desde el punto de vis
ta material, tengan por objeto la regulación de materias
de orden interno que dependen de la competencia exclusi
va del Estado contratante.

3o.- Los acuerdos concluidos por un organismo in -
ternacional con un Estado, por ejemplo, el acuerdo en -
tre la O.N.U. y los Estados Unidos sobre el estatuto la
gal de la sede permanente de la O.N.U., o con otro orga
nismo internacional, como son, los convenios relativos-
a la transmisión de los bienes de la S. de N. a la --
O.N.U.

En un sentido estricto el tratado internacional se

define; "Por el procedimiento utilizado para formalizar lo o concluirlo, es decir, por su forma y no por su contenido.

De ahí que se reserve la denominación técnica de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se halla investido de competencia para concluir convenios, lo cual en la mayor parte de los países supone la intervención formal del jefe del Estado. Así entendidos, los tratados se caracterizan por dos rasgos:

"A.- Conclusión mediata, que comprenda tres fases distintas; negociación, firma y ratificación.

B.- Unidad del instrumento jurídico."(22).

De hecho, la terminología utilizada para designar los tratados internacionales stricto sensu, no puede ser más variada ni presentar menos firmeza. Los términos generalmente usados son los de tratado, convenio, pacto, carta, estatuto, declaración, protocolo, arreglo, acuerdo, acto, modus vivendi, etc. Ninguna razón justifica la denominación de estos diversos instrumentos convencionales y es fácil comprobar que todos aquellos términos pueden ser igual e indistintamente utilizados para un negocio jurídico determinado, ya que es posible formalizar actos de la misma índole material por medio de procedimientos técnicos diferentes.

A pesar de su diversidad formal, estos diversos --

instrumentos jurídicos son equivalentes desde el punto de vista material, pues todos ellos poseen la misma fuerza de obligar, al igual que los tratados.

1.14 ADOLFO MIAJA.- Este tratadista español, con referencia a los tratados explica que es una acepción muy amplia y se definen como: "La declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del derecho internacional"(23). La amplitud de este concepto puede restringirse, tanto en relación a las personas declarantes como al contenido de su declaración o la forma de su expresión.

En primer término, pueden ser excluidos del concepto de tratado los acuerdos inter-potestades, entre la Iglesia Católica y un Estado para la regulación de materias de común competencia, es decir, los Concordatos. La aparición de las Organizaciones Internacionales ha traído consigo la de convenios entre dos o más de ellas, o entre una Organización y un Estado, entre los que sólo existe un tipo que recibe ya una denominación específica. Podemos señalar como ejemplo el acuerdo de Sede, esto es, el celebrado entre una Organización y el Estado en que materialmente radican los edificios en que funcionan estas Sedes, con la finalidad de regular la situación jurídica de la Organización y de sus funcionarios ante aquel Estado; pero a los restantes convenios entre dos organizaciones entre sí, o entre un Esta

23.- Miaja, Adolfo; Introducción al Derecho Internacional Público. Pág. 129. Año 1968 Edit. Gráficas Ya-guas. Madrid.- 4a. Edición.

do y una organización.

Mientras no exista otro nombre especial hay que designarlos con los genéricos de convenio, tratado o -- acuerdo, etc.

Por razón de su forma y en ocasiones también por -- su contenido suele a veces reservarse la denominación -- de tratado para los convenios más solemnes e importan -- tes, designando a los demás como protocolos, acuerdos, -- etc. En especial en los Estados Unidos de Norteamérica -- para sustraer algunos de ellos al requisito constitucio -- nal de autorización por el Senado de su ratificación, -- no se les da el nombre de tratados, sino el de acuerdo -- entre caballeros", lo verdaderamente relevante es que -- el tratado cumple en la vida internacional una doble -- función; por un lado, la ausencia del legislador, hoy -- levemente mitigada en las Organizaciones internaciona -- les, es suplida por el derecho internacional convencio -- nal; el tratado actúa como norma internacional, en vir -- tud de la fuerza vinculante que le otorga la regla Pac -- ta Sunt Servanda.

Pero el tratado también desempeña en el orden in -- ternacional el mismo papel que, por regla general, le -- está asignado en el derecho interno, al de negocio jurí -- dico fruto de la utilización por los Estados de la auto -- nomía de la voluntad que los otorga, dentro de muy am -- plios límites, el derecho internacional. Como el contra

to es ley entre las partes, ambas funciones, la normativa y la de negocio jurídico, conducen a unas consecuencias muy similares en ambos tipos de tratados.

La diferenciación entre los dos tipos fué muy ex - tremada en la concepción, que ya nos es conocida de Trippel, al contraponer las especies de la Vereimbarung y de la Vertrag, la primera como productora de normas, y la segunda, solamente de derechos subjetivos y obliga - ciones.

En principio, la diferenciación tiene algo de exacto: Existen numerosos tratados convenidos con la inten - ción de que actúen como ley de la vida internacional, y que, efectivamente, cumplen esta misión; el contenido - de otros muchos convenios se limita, por el contrario, - a que cada parte asuma una obligación de dar, hacer, o - no hacer, en correspondencia a una o varias prestacio - nes de análoga naturaleza a las que se compromete la - - otra parte contratante, exactamente igual que ocurre en los contratos celebrados entre particulares"(24).

1.15. HANS KELSEN.- El maestro de la Escuela de - - Viena, en relación a los tratados hace las siguientes - observaciones generales y nos define que el tratado, - - "Es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Es - tados conforme al derecho internacional general"(25). - De la presente definición se hacen las siguientes re - - flexiones, "si sólo dos Estados son las partes contra -

24.- Miaja.....Introducción.Op.Cit. Pág. 130

25.- Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional. Pág. 271. AÑO 1965 Edit. Ateneo. Primera Edición.

tantes, al tratado se le denomina bilateral, en cambio- si es concluido por un mayor número de partes contratantes, sera un tratado multilateral. Un acuerdo es el acto de arribar a un entendimiento, o la comprobación de una comunidad ya sea de opinión o de voluntad. El tratado es un acuerdo de voluntad, que debe manifestarse por signos, o con palabras del lenguaje oral o escrito. Un tratado es una manifestación de la voluntad emanada de dos o más Estados, esa voluntad del Estado se expresa por medio de un individuo que actúa en su capacidad de órgano del Estado. El orden jurídico nacional como el internacional otorga efectos jurídicos al acuerdo manifestado de la voluntad de dos o más personas, cuando es el orden jurídico nacional el que hace efectivo este acuerdo, hablamos de un contrato; cuando es el orden jurídico internacional, hablamos de un tratado. Algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, etc. No obstante, el nombre no tiene importancia para la validez jurídica de un tratado"(26).

El tratado es una transacción jurídica por la cual las partes contratantes intentan establecer obligaciones y derechos recíprocos. El efecto legal que el derecho otorga a esa transacción jurídica es que las partes contratantes están legalmente obligadas y por lo tanto, autorizadas a conducirse como ellas han declarado que se conducirán, es decir, que el tratado crea las obliga

ciones y derechos que han tenido en mira las dos partes contratantes, por lo tanto si esto no fuera así, estarían expuestas a las sanciones que señalan las mismas partes contratantes. Con la conclusión de los tratados las partes integrantes del mismo regulan jurídicamente sus mutuas relaciones de tipo internacional, ya que los Estados tienen el poder de crear, por tratados, derechos y obligaciones mutuas en virtud del derecho internacional general y hasta donde éste obligue a los Estados a respetar los tratados que han celebrado y a cumplir las obligaciones establecidas en esos tratados. Con la conclusión de un tratado los Estados contratantes aplican una norma del derecho internacional consuetudinario que es la regla "Pacta Sunt Servanda" y al mismo tiempo una norma de derecho internacional, la norma que surge como obligación del tratado de una, o de todas las partes contratantes, y como el derecho del tratado de la otra u otras. Los derechos y obligaciones son siempre la función de una norma jurídica que determina la conducta de un individuo. El término norma designa el fenómeno objetivo cuyas manifestaciones subjetivas son: Obligación y derecho, la proposición de que el tratado tiene fuerza obligatoria no significa otra cosa que el tratado es o crea una norma estableciendo derechos y obligaciones de las partes contratantes; por lo tanto, el tratado tiene el carácter de apli

cación del derecho y al mismo tiempo de creación del derecho. Tiene el carácter de aplicación, porque cuando se celebra un tratado se aplica la norma del derecho internacional general *Pacta Sunt Servanda*; tiene la función de creación porque establece derechos y obligaciones que antes de la conclusión del tratado, todavía no existían, derechos y obligaciones que comienzan a nacer a raíz de la celebración del tratado internacional.

1.16. WOLFGANG FRIEDMANN.- Indica que para el positivista estricto, las únicas fuentes de derecho son -- aquellas legitimadas por la autoridad que establecen -- normas para la comunidad; en los sistemas nacionales modernos, dicha autoridad se concentra en el legislador -- y, subsidiariamente, en los tribunales administrativos -- y de justicia.

En la sociedad internacional, el tratado; "Es el -- medio por el cual los Estados soberanos se obligan por -- acuerdo mutuo a observar ciertas normas de conducta"(27) por lo tanto, el tratado ocupa un lugar muy semejante -- al de la costumbre, que es la más antigua fuente de -- derecho característica de la sociedad primitiva. Pero la -- sociedad internacional contemporánea, como hicimos no -- tar anteriormente es primitiva sólo en el grado en que -- los Estados no están subordinados a una norma común, -- pues está muy lejos del primitivismo, dado que tiene la -- habilidad y la costumbre de discutir, intercambiar y --

27.- Friedmann;.... Op. Cit. Pag. 169.

formular reglas de conducta, el carácter altamente sistemático de la sociedad internacional actual encuentra expresión en los numerosos organismos oficiales, semi-oficiales y privados entregados a la elaboración, reformulación y reforma del derecho internacional.

1.17. JULIO DIENA.- Manifiesta que las relaciones entre los Estados tiene lugar mediante sus órganos; ahora bien, los Estados con ocasión de dichas relaciones, dan lugar con frecuencia a actos jurídicos de naturaleza convencional, asumiendo determinadas obligaciones -- los unos respecto de los otros; entre los actos jurídicos de los Estados que pertenecen a la comunidad jurídica internacional y son fuentes de obligaciones internacionales, los más importantes son aquellos que cristalizan en convenios concluidos entre ellos y que, en general reciben el nombre de tratados internacionales, los tratados por lo tanto pueden definirse como; "Los convenios que estipulan entre sí, dos o más Estados u otros entes que tengan carácter de sujetos del derecho internacional, obrando como tales, para dar vida a un vínculo jurídico mediante su consentimiento recíproco o para hacer desaparecer o modificar un vínculo jurídico preexistente"(28).

De esta definición resulta que los tratados suponen que todas las partes contratantes tienen el carácter de sujetos del derecho internacional y obran con --

28.- Diena, Julio; Derecho Internacional Público.
Pág. 397. Año 1948 Edit. Casa Bosch- Barcelona.
4a. Edición.

tal carácter, es decir, sobre la base de su capacidad - del derecho internacional público, por lo tanto, no son tratados los convenios estipulados por un Estado con un individuo o ente privado, aunque éste sea una gran compañía, ni tampoco los convenios concluidos por un soberano a título particular con un Estado extranjero, o entre soberanos sobre intereses dinásticos, o los convenios entre Estados que obran a título particular o *jure gestionis*, otro tanto hay que decir de los concordatos concluidos entre la Santa Sede y determinados Estados - para regular materias relativas al ejercicio del culto - y en especial porque los concordatos no tienen como supuesto necesario el de ser concluidos entre entes que - tengan todos carácter de sujetos del derecho internacional. Como por ejemplo, un concordato concluido por la Santa Sede con un Estado que, formando parte de un Estado Federal, no tiene personalidad jurídica internacional, por tanto, se puede considerar que la Santa Sede - al concluir un concordato, no lo hace en su carácter de sujeto del derecho internacional.

La mayor parte de los teóricos internacionalistas, especialmente en el pasado al determinar las normas jurídicas que rigen para los tratados, recurrían en general a las normas relativas a los contratos de derecho - privado, salvo su adaptación a las exigencias del derecho internacional público; escritores más recientes, so

bre todo los alemanes, han sostenido en cambio, que las normas de esta última clase no pueden encontrar aplicación alguna para los tratados, por cuanto entre éstos y los convenios privados existen importantes diferencias, tanto respecto a los contratantes, como en relación a la forma, objeto y validez del convenio.

Dicho esto, vamos a estudiar los principios jurídicos relativos a los tratados, un principio de importancia fundamental que no puede ser puesto en duda, es aquel según el cual los tratados tienen fuerza obligatoria entre los Estados contratantes. ¿Cuál es el fundamento jurídico de tal fuerza obligatoria? No tiene ningún valor la observación hecha por algunos teóricos en el sentido de que los tratados internacionales dan lugar a una obligación moral, que no se puede violar sin obrar contra la dignidad, o que las partes estipulantes asuman una obligación ante Dios, o que el valor obligatorio de los tratados deriva de las leyes de la naturaleza; pues, tales explicaciones nada tienen de jurídicas y, por tanto, no pueden ser consideradas como suficientes.

Mucho más seria es la explicación de aquellos que recurren al concepto de la auto-obligación; los Estados, dicen, limitan, voluntariamente su propia libertad de acción respecto de las materias que son objeto de los tratados por ellos estipulados; sin embargo, es una ex-

plicación peligrosa y por tanto inaceptable; porque, si se admite que todo depende de la voluntad de cada uno de los Estados contratantes, es necesario reconocer que esta voluntad, si es eficaz para limitar la libertad de obrar de quien se ha obligado, también lo es para hacer desaparecer los vínculos establecidos con anterioridad.

En cambio, conviene observar que es un concepto -- jurídico innato en cualquier clase de convenio, el que de las mismas surja un vínculo obligatorio para los contratantes; de no ser así, las partes no darían vida a un convenio. Esta norma desde el punto de vista del derecho interno, encuentra su sanción en las leyes de los distintos Estados; en cambio, en las relaciones internacionales, pasa al grado de precepto de derecho positivo, en virtud de la voluntad colectiva de los Estados, tálcita o expresamente, se manifiesta en tal sentido, por razones de necesidad y utilidad recíproca, la utilidad resulta del hecho de que los convenios se concluyen, en general, por razones de interés recíproco y por tanto es útil para cada uno de los Estados contratantes el poder contar con el cumplimiento de cuanto fué estipulado. La necesidad existe en cuanto serían imposibles las relaciones entre los Estados sino subsistiese por su parte la obligación de respetar los convenios legalmente concluidos.

La eficacia jurídica de los tratados internaciona-

les está subordinada naturalmente a su validez intrínseca y formal. Algunos de los requisitos intrínsecos para la validez de los tratados se refieren subjetivamente a las personas de los contratantes y afectan a la capacidad de derecho público internacional de los Estados o de los entes contratantes, a los poderes de sus representantes, a su consentimiento; otros se refieren objetivamente al objeto del tratado, que debe ser posible y lícito, según los principios del derecho internacional.

Todo Estado plenamente soberano e independiente — tiene; sin duda, capacidad para obligarse mediante un tratado. En cuanto a los Estados que forman parte de un Estado compuesto, es decir, de una unión o de una federación, y a los Estados no plenamente soberanos, para establecer, en principio, si pueden estipular de un modo válido tratados, o al menos, tratados que tengan determinados objetos, es necesario recurrir a su derecho interno y, en general al que resulta de los actos que determinan su situación jurídica en relación a los Estados con que están ligados; en efecto, a este propósito aún en las relaciones internacionales no se puede prescindir del derecho indicado, porque sólo éste puede proporcionar los elementos necesarios para determinar la capacidad de un Estado no del todo independiente, en relación a la estipulación de tratados y no es, por tanto,

admisible que los terceros Estados puedan alegar igno - rancia de tal derecho, en cuanto a este propósito, el - derecho internacional debe necesariamente referirse al - interno; sin embargo, en cuanto a los Estados de nueva - formación, es internacionalmente suficiente su existen - cia de hecho, con los necesarios requisitos de estabi - lidad, a fin de que ellos puedan ser reconocidos por -- los terceros Estados, como capaces de estipular trata - dos.

En íntima conexión con la cuestión expuesta se en - cuentra, la que se refiere a los poderes de los repre - sentantes de los Estados para obligar al Estado por -- ellos representado, mediante la estipulación de un tra - tado, por ser los Estados personas jurídicas que no pue - den realizar estipulación alguna sino por medio de sus - propios órganos o representantes; en general, se consi - dera que aún en las relaciones internacionales, esta -- cuestión depende del derecho interno; de manera que un - tratado no tiene eficacia jurídica internacional, si en virtud de aquel derecho, los que presentan como repre - sentantes de los Estados contratantes, no estuviesen au - torizados plenamente para contraer las obligaciones de - que se trata.

Por lo contrario, sostienen otros teóricos interna - cionalistas, en virtud de un concepto que ha prevaleci - do especialmente entre los tratadistas alemanes, que la

validez de un tratado es una cuestión exclusivamente de derecho internacional que ha de ser resuelta con arreglo a sus normas.

El derecho constitucional, según su opinión, debe ser consultado unicamente para saber cuál será el órgano o la persona capaz de representar a un determinado Estado frente a los demás, pero cuando tal representante se hubiese obligado definitivamente, por cuenta de su propio Estado, la obligación subsiste en las relaciones internacionales, aunque se hubiese excedido en el ejercicio de los poderes que le corresponden según el derecho interno.

1.18. H. WALDOCK.- El proyecto presentado por Waldock a la Comisión de Derecho Internacional, en el tema de el Derecho de los Tratados, además de aprovechar los valiosos estudios de sus antecesores, Briarly Lauterpacht y Fitzmaurice, así como, las deliberaciones de la Comisión, del texto del proyecto de Waldock vemos que se entiende por acuerdo internacional, "Todo acuerdo destinado a regirse por el derecho internacional dotado de personalidad internacional y con capacidad para celebrar tratados". (29). Cabe notar que uno de los elementos que se citan en la anterior definición es, destinado a regirse por el derecho internacional; Esto es importante porque puede haber acuerdos entre Estados tales como los acuerdos relativos a la adquisición de lo-

29.- Waldock, H; Artículo 10. Inciso A. del Proyecto presentado a la Comisión de Derecho Internacional.

cales para una misión diplomática o para alguna transac-
ción puramente comercial, que se rigen por el derecho -
interno de una de las partes o por un sistema de dere-
cho privado que se determina acudiendo a los principios
de los conflictos de leyes.

En el mismo Artículo lo. (Apartado B), se define -
el tratado como, "Todo acuerdo internacional consignado
por escrito en un instrumento único o en dos ó más ins-
trumentos conexos, sea cual fuere su designación parti-
cular. (Tratado, Convención, Declaración, o cualquiera-
otra denominación". (30). Vemos pues que el tratado es-
un tipo particular de acuerdo internacional; el instru-
mento formal único, normalmente sujeto a ratificación;-
los acuerdos internacionales como los canjes de notas,-
que no constan en un instrumento formal único ni están-
sujetos comunmente a ratificación o las minutas aproba-
das o los memoranda de acuerdos no pueden calificarse -
de instrumentos formales. Ahora bien, así como se habla
de Derecho de los Tratados, se podría hablar de Derecho
de los acuerdos internacionales, pero se ha considerado
por el relator que ello es una cuestión de terminología
más que de fondo. Se podría decir que si acuerdo inter-
nacional es el género y tratado la especie, es más acer-
tada la segunda denominación. Por otro lado; sin embar-
go, se podría decir que puesto que los tratados son los
acuerdos internacionales más importantes y la manifesta

30.-- Waldoke..... Proyecto, Op. Cit. Inciso B.

ción más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional, es más adecuada la primera denominación.

C A P I T U L O S E G U N D O

LA NATURALEZA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DIVERSAS
FIGURAS JURIDICAS.

2.1. EL ACTO JURIDICO.- La definición más simple y al mismo tiempo más exacta que nos parece que puede darse del acto jurídico es la siguiente; "Acto jurídico, - es todo acto de voluntad que interviene con la intención de que produzca una modificación en el ordenamiento jurídico tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en el momento futuro dado"(1).

Al analizar la presente definición, encontramos -- que tres son los elementos esenciales del acto jurídico.

A).- Una manifestación de voluntad; que puede ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando se exterioriza por el lenguaje: Oral o escrito;

Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

B).- Un objeto físico y judicialmente posible; en los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El objeto directo, consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. La definición del acto jurídico revela su objeto, por esto decimos que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos u obligaciones; en cambio el objeto indirecto, existe también, pero éste -

1.- Rojas Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Pág. 117. Edit. Porrúa. Año: 1971.

no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos de tipo privado, donde se localiza.

C).- El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto; si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento. Si todas las manifestaciones fueran amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio del capricho de los Estados.

En este sentido, surge la siguiente pregunta: ¿Que es la voluntad y sus manifestaciones?, Y cuáles son los elementos esenciales del estado de hecho denominado trato, en cuanto como procedimiento generador de la norma.

"El tratado es un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos, este acuerdo implica dos o más manifestaciones concurrentes de voluntad.

La voluntad como acto psíquico del sujeto no basta, es necesario que la voluntad de los Estados se manifieste, pues se requiere que la voluntad pueda ser comprobada por las instancias competentes para aplicar el derecho. Si el orden jurídico atribuye a un estado de hecho la cualidad de supuesto y de consecuencia de derecho, lo que forma el supuesto y la consecuencia de derecho -

no es nunca el hecho en sí, sino el hecho comprobado — por el órgano competente, dentro de un procedimiento jurídico, por esta razón, todo hecho jurídico debe ser — susceptible de ser comprobado, lo que sólo es posible — por medio de datos exteriores y sensibles. Así el orden jurídico puede prescribir para la manifestación de la — voluntad una forma determinada, la voluntad deberá ex — presarse por escrito, para tal efecto la técnica del de — recho hace indispensable una expresión cualquiera de la voluntad, un mínimo de formalismo resulta inevitable.

El derecho internacional, aún cuando es en general un derecho primitivo, no exige una forma determinada pa — ra la conclusión de los tratados. Pero si el elemento — esencial no es la voluntad en sí misma, sino la volun — tad manifestada, surge el problema consistente en saber cuáles son las consecuencias de una discrepancia entre — la voluntad y su expresión o dicho más correctamente; — ¿Cuáles son las consecuencias si uno de los sujetos con — tratantes afirma que los hechos exteriores considerados por el otro o por el órgano competente como manifesta — ción de su voluntad, no corresponden a lo que realmente quiera? Es necesario subrayar la circunstancia de que — se trata de un problema jurídico político, y no de un — problema teórico. El legislador y sólo él, es quien pue — da resolver tal problema, no la teoría del derecho; nin — gún análisis de la noción o de la naturaleza del trata —

do pueda responder a la cuestión planteada, la teoría sólo pueda examinar las soluciones posibles, sus ventajas e inconvenientes. La elección entre dichas soluciones queda reservada al Legislador; éste puede resolver el problema de acuerdo con dos principios contrarios: - Según uno de tales principios, la voluntad es más importante que la expresión; atendiendo al otro, la expresión posee mayor importancia que la voluntad; la solución más extrema según el primer principio, es la siguiente: si una de las partes contratantes afirma que su verdadera voluntad no corresponde a la expresión que ha dado de ella, el tratado resultara nulificado.

La solución más radical de acuerdo con el segundo principio, sería la de que la declaración o, más exactamente, lo que el órgano competente considere como declaración de la voluntad, es el elemento decisivo. El hecho de que la declaración no coincida con la verdadera voluntad, no tiene aquí ninguna influencia sobre la validez del tratado; ésta produce efectos jurídicos que eventualmente no son en realidad queridos por una de las partes contratantes. Entre estos dos límites, hay numerosas soluciones intermedias que puedan ser adoptadas por los diferentes derechos positivos con una preferencia más o menos acentuada, de acuerdo con los casos, por uno o el otro tipo".(2).

Entre los principios políticos que justifican una-

2.- Kelsen, Hans; El Contrato y el Tratado; Pág. 16. - Año: 1974. Edit. Nacional.- México.

u otra de las soluciones que acabamos de caracterizar, -- hay dos que ocupan el primer plano: "El principio individualista de la autonomía, que resulta sensiblemente -- restringido si la expresión priva sobre la voluntad -- real, y al cual corresponde la idea de que la voluntad -- priva sobre la expresión, la interpretación contraria -- corresponde al principio colectivista; de acuerdo con -- tal principio, lo que debe ser protegido en interés de -- la seguridad del derecho es la confianza en los hechos -- exteriores".(3).

Si el legislador no ha resuelto el problema de la -- discrepancia entre la voluntad y su expresión, quien es -- tá autorizado para decidir de acuerdo con los principios -- indicados, es el órgano competente para aplicar el dere -- cho. Como las normas del derecho internacional general -- no contienen ninguna disposición relativa a una discre -- pancia entre la voluntad de las partes contratantes y -- la expresión de tal voluntad, los mismos Estados, cada -- uno en lo que respecta a su propio dominio, pueden re -- solver el problema. Cuando existe sobre las partes con -- tratantes un tribunal internacional, el tratado que ing -- tituye ese tribunal puede contener disposiciones sobre -- la mencionada discrepancia, si el tratado nada dispona -- sobre este punto, el tribunal puede elegir libremente -- entre los principios ya indicados.

Si se pregunta de qué manera las voluntades de dos

o más Estados constitutivas del tratado, deben de cooperar, el análisis revela que las voluntades o, más bien, las manifestaciones de voluntad de los Estados que celebran el tratado deben aparecer dirigidas hacia el mismo objeto; este objeto es siempre la conducta de un Estado y en general la conducta de varios Estados que celebran un tratado. Las partes contratantes deben, de acuerdo con lo que pueda inferirse de sus manifestaciones que hacer la misma cosa, es decir, los actos de voluntad expresados han de ser paralelos, aún en el caso de que las partes contratantes deban, según los términos del tratado, proceder diferentemente. Lo que se llama concordancia de voluntades es precisamente el hecho de que, al concluir el tratado las partes contratantes quieran la misma cosa, o sea, la circunstancia de que sus voluntades tengan el mismo contenido; pero esta concordancia sólo constituye un elemento esencial del tratado en cuanto a procedimiento en lo que le corresponde a la norma creada por el tratado. Concluimos así, que podemos distinguir dos casos de comportamiento: uno, en el sentido de que los Estados pueden estar obligados a una conducta igual; en este caso las prestaciones serán paralelas, en cambio cuando las partes están obligadas a observar una conducta diferente las prestaciones serán contrarias o cruzadas de la voluntad expresada, por lo tanto en lo concerniente a la conclusión de los trata -

dos, la voluntad expresada deben siempre ser paralelas- en su expresión, es decir, tener en su expresión el mismo contenido.

2.2. EL CONTRATO Y LOS TRATADOS - CONTRATOS. En este sentido la terminología Francesa se sirve en derecho internacional, del término de Tratado-contrato, con el fin de que en esta figura la voluntad de las partes, es un factor determinante, ya que tienen un contenido diferente. Esto es, las voluntades se cruzarían por decirlo así, puesto que se hallarían orientadas a un cambio de utilidades y de prestaciones.

"Estos tratados-contratos no crearían normas de derecho objetivo, sino que constituyen únicamente derechos subjetivos; como por ejemplo: podemos señalar, el acuerdo por el cual un Estado se obliga a ceder un territorio determinado a otro Estado, y el segundo se compromete al pago de determinada suma de dinero a título de indemnización, siguiendo con el citado ejemplo, podríamos decir que no basta que uno de los Estados manifieste la voluntad de ceder un determinado territorio y el otro - la de pagar una indemnización determinada; o que uno manifieste la voluntad de recibir una cierta indemnización y el segundo la de recibir tal o cual territorio.- Es necesario que ambos manifiesten que quieren las dos cosas: Uno de ellos en ceder el territorio al otro, y - que éste le pague una indemnización y el otro pagar una

indemnización y que el primero le ceda en cambio el territorio; la voluntad manifestada por una de las partes debe recaer no solamente sobre su propia prestación sino también sobre la contraprestación de la otra, es -- pues necesario que las voluntades manifestadas por los dos Estados recaigan sobre el mismo objeto.

Afirmamos así, que en oposición a los tratados leyes, el tratado-contrato no crea normas de derecho objetivo, sino que constituye únicamente derechos subjetivos, para tal efecto la teoría tradicional advierte que un derecho subjetivo es sólo el reflejo de una norma objetiva, y que no es posible crear un derecho subjetivo sin crear la norma constitutiva del mismo derecho, tratase de una norma objetiva pero individual. Una de las deficiencias de esta teoría es que ignora la existencia de las normas individualizadas, identificando la noción de norma con el concepto de norma general, distinguiéndose del tratado ley por el hecho de no crear normas, sino porque las normas que crea son individuales". (4).

2.3. LA LEY Y EL TRATADO-LEY.- "La teoría Alemana pretende distinguir la llamada *Vereinbarung* del *Vertrag*; por lo que, según esta teoría, "Los tratados o Convenciones, en el sentido de la palabra *Vereinbarung* son actos de creación del derecho, mientras que los otros tratados, o sea los tratados en un sentido más restringido

de la palabra, son actos jurídicos; en cambio la terminología Francesa, se sirva del término de tratado ley, reconociendo a los Estados el poder de dirigir y de gobernar sus propios intereses por medio de sus voluntades adecuadamente expresadas, por lo tanto las declaraciones de voluntad de las partes contratantes tendrían el mismo contenido, ya que su fin sería la satisfacción de intereses comunes o el ejercicio de poderes comunes, por lo que contendrían reglas de derecho; un tratado ley es, por ejemplo: El Pacto de la Sociedad de las Naciones o la Declaración de Londres sobre Derechos Marítimos.

La doctrina tradicional, determina de una manera inexacta las diferencias que se dan entre un Tratado Contrato y un Tratado-Ley, en efecto tal doctrina parte de la errónea oposición entre la creación del derecho como acto legislativo, y aplicación del mismo, como acto jurídico; todo tratado incluso un Tratado-Ley, como el Pacto de la Sociedad de las Naciones, es un acto jurídico, es decir, un acto de aplicación del derecho, en cuanto aplica la regla del derecho internacional general *Pacta Sunt Servanda* o sea, en cuanto una norma superior al hecho de las manifestaciones de voluntad concordantes imputa a este hecho la consecuencia de que aquello que aparece como querido por las manifestaciones coincidentes debe considerarse como jurídicamente

obligatorio; y todo tratado, inclusive aquel por el cual un Estado se obliga a una prestación completa, es un acto de creación de derecho y contiene una norma jurídica - a saber, la norma que regula la conducta del mismo Estado, que puede reducirse a un acto único de éste, sin - - ello el procedimiento no daría origen a un tratado obligatorio; el carácter obligatorio es, en verdad simplemente la norma jurídica producida por el procedimiento que consiste en la manifestación concordante de voluntad y - que se llama igualmente tratado".(5).

2.4. LA INSTITUCION JURIDICA.- La palabra institución viene del Latín Instituta que significa "la colección metódica de los principios o elementos de una ciencia o arte"; y que fué la expresión, que según el uso latino, emplearon más frecuentemente los Jurisconsultos Romanos como sinónimo de elemental, para designar a los compendios de derecho, destinados a la enseñanza del mismo y que contenían los elementos o principios fundamentales de esta ciencia"; la forma de Instituta, esto es, de tratados elementales, que fueron adoptados por los autores griegos para la enseñanza del derecho, no aparecen en Roma, sino después de una larga evolución, ya que en un principio los que alcanzaban el dominio de la ciencia del derecho, procuraban mantener en un relativo secreto sus conocimientos, de allí que los que querían aprender - debían acudir en consulta, a estos denominados juriscon-

sultos que se aprestaban a desahogar las incognitas planteadas, pero sin el propósito de enseñar. Fué recién Tiberio Corruccanio, quien comenzó a enseñar públicamente el derecho, pero si bien, sus respuestas fueron muchas y memorables, no quedó ningún libro de él; luego otros demostraron también grandísima ciencia en la profesión o enseñanza del derecho; pero el primer libro escrito del que se tiene noticias, es el denominado *Tripertita* que contenía los primeros rudimentos del derecho; de las referencias del *Digesto* resulta, que muchos fueron los libros destinados a la enseñanza del derecho en Roma, desde que la instrucción se hizo pública y presumiblemente a los tratados elementales, se lo denominaban "*Instituta Regulae, Manulia o Enchiridia*"(6).

"De la época anterior a Justiniano, sólo se tienen noticias bien documentadas y ciertas, de la *Instituta de Gayo* y de un fragmento de *Instituta* que se atribuye al jurisconsulto *Ulpiano*; las instituciones de *Gayo*, son un tratado elemental de derecho romano, obra principal del jurista *Gayo*, y contiene los principios fundamentales del derecho, y fué destinada a su enseñanza; consta de cuatro libros en los que se hace una clara y sucinta exposición del derecho romano, y fué tomada en cuenta especialmente por *Triboniano*, *Teófilo* y *Doroceo*, que la usaron de modelo para redactar las instituciones de *Justiniano*"(7).

6.- Enciclopedia Jurídica, Omsba. Tomo I. Pág. 124.

7.- Enciclopedia.....Op. Cit. Pág. 125.

"Las instituciones o Instituta de Justiniano, son también un tratado elemental del derecho civil romano, mandado redactar por el emperador Justiniano, aunque destinado a la enseñanza, debía tener el mismo carácter de ley que las demás partes de su obra jurídica, que en conjunto, forman lo que se ha dado en llamar el Corpus Iuris Civiles, de Justiniano. La Instituta fue publicada el 21 de Noviembre del año 533, pero adquirió fuerza de ley el 111, de las calendas del mes de Diciembre del año de 533; los propósitos de Justiniano al mandar confeccionar la Instituta son claramente expuestos por éste en la Constitución Imperatoriam maiestatem dirigida a la juventud deseosa de estudiar leyes y fueron: Favorecer el estudio del derecho romano, dotando a los estudiantes de una obra metódica que contuviera los principios fundamentales del derecho, y todo lo útil que pudiera encontrarse en los libros de los antiguos juristas y de tal manera confeccionada, que pueda hallarse en ella los rudimentos de las leyes, sin necesidad de acudir a la fabulosa colección de obras jurídicas, con lo que se evitaría el peligro de aprender algo inútil o malamente establecido; el emperador creyó haber logrado sus propósitos y le prestó fuerza de Constitución Imperial y dispuso; que ni en juicio, ni en otra contienda en que son necesarias las leyes, que nadie intente recitar o mostrar algo, como-

no sean las de las mismas Instituciones o Constituciones por él compuestas". (8).

2.5. LA FUENTE DE DERECHO.- "Existe lo que se llama la teoría tradicional de las fuentes del derecho y que ya no puede aceptarse por más tiempo, pues no se funda en un análisis realista sino que se basa en reflexiones-especulativas sobre el origen de la validez metafísica de las normas legales, asimismo, se basa en el criterio de que todo derecho deriva su validez específica de nacer de cierta manera; entonces fuentes del derecho, denotan precisamente esas formas de las que puede deducirse lo que es válido como derecho". (9)

Pero la validez del derecho no puede deducirse de ciertas fuentes, ya que el término fuente, es una expresión-figurativa y sumamente ambigua. "No sólo se le emplea para designar los métodos de creación del derecho, sino también para caracterizar la razón de la validez del derecho, y especialmente la última razón; sin embargo, en un sentido más amplio, cada norma jurídica es una fuente de otra norma cuya creación regula; un elemento característico del derecho en general y por lo tanto también del derecho internacional, es que regula su propia creación; la función de una Constitución es especialmente regular la creación de normas generales. La creación de normas generales por órganos especiales dentro de la legislación nacional se llama, legislación; la Constitu --

8.- Enciclopedia Op. Cit. Pág. 126.

9.- Enciclopedia Op. Cit. Pág. 79.

ción de un Estado determina los organos legislativos y el procedimiento; el derecho internacional general o la comunidad constituida por el derecho internacional general también tiene su Constitución, la Constitución de la comunidad internacional es el conjunto de normas del derecho internacional que regulan la creación del derecho internacional, o en otros términos, que determinan las fuentes del derecho internacional.

La norma que regula la creación de otras normas es superior a las normas que son creadas de acuerdo con la primera; las normas creadas de acuerdo con las estipulaciones de otra norma son inferiores a esta última, en este sentido cualquier norma jurídica superior es la fuente de la norma jurídica inferior; así, la Constitución de un Estado es la fuente de las leyes creadas conforme a la Constitución, una ley es la fuente de las decisiones judiciales basadas en ella, una decisión judicial es la fuente de la obligación impuesta a una de las partes y así sucesivamente; la doctrina tradicional, opone la función de creación del derecho a la función de su aplicación, considera la función de los organos judiciales sólo como aplicación del derecho, y la función de los organos legislativos sólo como creación del derecho, pero la creación de una norma inferior, es al mismo tiempo la aplicación de la norma superior que determina la creación de la norma inferior. El órgano legislativo, al - -

aplicar la Constitución, crea las normas generales contenidas en una ley, el órgano judicial al aplicar la ley, - crea una norma individual implícita en su decisión; la - creación y la aplicación del derecho no se oponen entre - si en forma absoluta sino relativamente; al regular su - propia creación, el derecho regula también su propia - - aplicación. Por fuente del derecho puede comprenderse no sólo los métodos de creación del derecho sino también -- los métodos de aplicación del mismo".(10).

"Finalmente, la expresión fuente del derecho se usa también en un sentido que nada tiene de jurídico. Así -- se denominarían todas esas ideas que influyen efectivamente en los órganos creadores del derecho; como por - - ejemplo, las normas morales, principios políticos, doctrinas legales y la opinión de los juristas, etc., contrariamente a las fuentes del derecho anteriormente mencionados, estas fuentes como tales no tienen el carácter de jurídicas, esto es, que no tienen ninguna fuerza obligatoria. La ambigüedad del término fuente del derecho parece convertirlo en una expresión casi inútil. En lugar de recurrir a una errónea expresión figurativa, se debe introducir un término que directa y claramente describa el fenómeno que se tiene en la mente".(11).

Hans Kelsen, el maestro de la Escuela de Viena, en su obra de derecho internacional señala, "que se entiende por fuentes del derecho internacional; Los métodos --

10.- Kelsen, Hans; Principios de Derecho Internacional.- Pág. 259. Año 1965 Edit. Ateneo.

11.- Kelsen, Hans; Principios.....Op. Cit. Pág. 260.

por los cuales éste se crea. Mientras que los dos métodos principales de creación del derecho nacional (inter_{no}) son la costumbre y la legislación, los dos métodos principales de creación del derecho internacional son la costumbre y los tratados; la costumbre es el más antiguo y la fuente original del derecho internacional, tanto del derecho internacional general como del particular. En la actualidad los tratados desempeñan una parte importante en el desarrollo del derecho internacional. De aquí que el orden jurídico internacional esté compuesto por normas creadas por la costumbre (derecho-consuetudinario internacional), y normas creadas por los tratados (derecho internacional convencional), el derecho internacional general es derecho consuetudinario. No. hay ningún tratado en el que sean partes con-tratantes todos los Estados del mundo; En la aplicación a casos concretos el derecho particular (convencional o consuetudinario) se antepone al derecho consuetudinario general. Si no hay tratado (o derecho consuetudinario particular) que se refiera al caso, se aplican normas del derecho consuetudinario general, por eso es lógicamente imposible que en un caso concreto no sea aplicable ni el derecho internacional convencional ni el consuetudinario; el derecho internacional existente siempre se puede aplicar a un caso concreto, es decir, a la cuestión de si un Estado u otro sujeto de derecho inter

nacional, está o no obligado a conducirse de una manera determinada. Si no hay ninguna norma del derecho internacional convencional o consuetudinario que imponga al Estado o a otro sujeto del derecho internacional la obligación de conducirse de cierta manera, el sujeto es jurídicamente libre según el derecho internacional, comportarse como lo desea; y por una decisión a este efecto, se aplica en ese caso el derecho internacional existente; pero esta decisión, a pesar de ser lógicamente posible pueda ser moral o políticamente no satisfactoria".(12).

En este sentido es que surgen las dos concepciones sobre el derecho internacional; "Una de ellas es el Positivismo, que mantiene con diferentes matices que las fuentes admisibles son las que se derivan del consentimiento de los Estados o sea, que todo el derecho internacional es derecho convencional; en cambio las teorías naturalistas, sostienen con más o menos uniformidad que existe una fuente supersensoria de todo el derecho y el ser humano no hace sino descubrirla. La esencia del derecho desarrolla su propia vitalidad dentro de la sociedad, el crecimiento del derecho es espontáneo y la autoridad, aunque es obedecida, es en si misma creación del derecho.

Esta antinomia trae no sólo diferencias de apreciación en lo que pueda constituir una fuente del derecho,

12.- Kelsen, Hans; Principios.....Op. Cit. Pág. 261.

sino en cuanto al valor relativo de cada una de ellas - frente a sí. Esta controversia ha estancado la doctrina de las fuentes y ha impedido en cierta forma el desarrollo del derecho internacional. Ante las evidentes limitaciones y excesos de celo doctrinario de la teoría Tradicional o Clásica, ella ha venido siendo paulatinamente descartada. En su lugar han surgido nuevas corrientes, como la tesis Sociológica y la teoría predominante que se mueva alrededor del Artículo 38, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas.

La tesis sociológica del derecho internacional -- cuando se aplica al análisis de los procesos creadores de reglas legales interestatales, puede resultar bastante sugestiva, y aunque menos racionalista, más pragmática que sus predecesores; la escuela sociológica principia apenas a manifestarse, ella viene a ser una protesta contra la concepción ortodoxa del derecho como emanación de una sola autoridad, o como un cuerpo de proposiciones explícitas y comprensivas aplicables, por interpretación certera, a todas las pretensiones, relaciones o conflictos de interés; aunque falta un largo trecho -- para que surja un tratamiento sistemático de las fuentes empleando el acceso sociológico, pero con el fin de rodear los obstáculos causados por la falta de acuerdo y por las exageraciones y restricciones de la postura -

tradicional, lo que parece ir ganando terreno poco a poco en el pensamiento de algunos tratadistas, por lo menos en principio e inconscientemente en ocasiones, o sea, en el acierto de que existe una descripción aceptable de los modos de creación de las normas internacionales, contenidas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas" (13).

El Artículo 38, del E.C.I.J., enumera con autoridad las fuentes del derecho internacional de la manera siguiente:

"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 establezcan 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".

"De este Artículo se derivan numerosas dificultades -

das de interpretación, tomado literalmente, enumera sólo aquellas normas de derecho que la Corte Internacional de Justicia debe aplicar y no tiene en rigor, ningún otro alcance. Sin embargo, su ámbito es indiscutiblemente mucho más amplio, en vista de que la función de la Corte es, decidir conforme al derecho internacional, las controversias que la sean sometidas. Además, las diferentes fuentes enumeradas en los incisos del Artículo son aquellas que las partes del Estatuto reconocen como generadoras de derecho internacional; y por ser ilimitada la jurisdicción de la Corte en el sentido de que se extiende a todos los litigios que las partes le sometan; este reconocimiento es de carácter general y debe interpretarse en el sentido de que comprende todo caso en que las partes invoquen el derecho internacional, ya sea dentro de un procedimiento judicial o en alguna otra forma".(14).

La enumeración de las fuentes contenidas en el Artículo 38, nos sugiere la pregunta siguiente; si el orden en que están enumeradas tiene algún significado, o sea, que si crea una jerarquía de fuentes o se hizo sólo por conveniencia, pero es imposible contestar esta pregunta sin reconocer con algún detalle cuál es la naturaleza de las diferentes fuentes, esto es, que el carácter obligatorio de las normas del derecho internacional en la teoría de las fuentes del derecho queda demostrada por el hecho de que los actos unilaterales de los Esta -

dos tienen sólo un efecto limitado, y no pueden crear reglas generales ni aún cambiarlas o introducirles excepciones. "Pero, puesto que los tratados constituyen una de las fuentes principales del derecho internacional, resulta que dos o más Estados tienen, en general competencia para establecer reglas determinadas que rijan las relaciones entre ellos; ellos pueden, en verdad tratar de regular sus relaciones mutuas mediante reglas que no sólo no son supletorias de las del derecho internacional general, sino que hasta las derogan o las contradicen; en este caso surge un conflicto entre reglas diferentes, siendo todas normas de derecho internacional y, a la vez siendo todas en sí mismas válidas. ¿Cómo se debe resolver tal controversia?

Algunos tratadistas consideran que el derecho internacional tiene la misma estructura jerárquica que el derecho interno, con los distintos niveles de derecho constitucional, leyes ordinarias, legislación subordinada, fallos judiciales y actos de los individuos. En el derecho internacional, de acuerdo con este criterio, el nivel más alto lo constituye la costumbre. Los tratados, cuya fuerza obligatoria depende de la regla consuetudinaria *Pacta Sunt Servanda*, ocupan un plano directamente inferior; y por último, al final de la escala se encuentran los fallos judiciales y los actos de las instituciones internacionales, realizados en ejecución de los-

tratados".(15).

Encontramos así que las dos fuentes principales son los tratados y la costumbre, y el problema consiste en determinar su jerarquía. "En realidad esta cuestión no tiene una importancia primordial. En efecto, si hay un tratado en vigor entre las partes, la Corte debe aplicarlo en primer lugar, y solamente si no hay un tratado acudiré a la costumbre. Es decir, que los Estados en sus relaciones recíprocas, son libres para derogar la costumbre internacional, con la reserva de que esta derogación no es aplicable a los Estados que no hayan dado su acuerdo a ello. El problema más delicado es el que se presenta cuando existe un conflicto entre una costumbre y un tratado que se ha visto derogado tácitamente; determinar cuándo ese tratado está derogado es un problema que el juez debe resolver teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. El resultado lógico de este razonamiento nos lleva a proclamar la supremacía de los tratados sobre la costumbre; desde luego que algunos autores, -- principalmente Oppenheim-Lauterpacht, admitiendo que la aplicación de los tratados tiene derecho de prioridad, -- afirman, que la costumbre es más importante porque a ella hay que referirse cuando existe duda respecto a la interpretación de los tratados; al afirmar tal cosa están reconociendo el carácter subordinado de la costumbre, porque no siempre es necesario recurrir a ella, aun para la

interpretación del tratado, que puede muy bien tener disposiciones relativas a esa interpretación, y el juez debe respetarlas y aplicarlas, si la voluntad de los Estados contratantes es clara, aun cuando fueran contrarias a la costumbre internacional.

Sólo cuando las fuentes fundamentales, tratado y costumbre internacionales no sean suficientes, puede el juez recurrir a las fuentes subsidiarias, como son los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina de los juristas.

Para resolver con arreglo al principio de (ex aequo et bono), según la equidad, es necesaria la autorización expresa de las partes, puesto que el juez, en principio sólo puede decidir conforme a lo expresado en derecho".- (16).

Por lo tanto, podemos afirmar así, que a pesar de no ser determinante el problema de la jerarquía de las fuentes del derecho internacional es importante señalar que hay dos clases de fuentes del derecho internacional desde el punto de vista de su aplicación y son las siguientes: Fuentes Fundamentales y Fuentes Subsidiarias; en las primeras encontramos a los tratados y a la costumbre internacionales; en cambio en las segundas ubicamos a los principios generales del derecho, la jurisprudencia y a la doctrina.

2.6. LA NORMA JURIDICA.- EL TRATADO COMO NORMA JURÍ

DICA GENERAL Y COMO NORMA JURIDICA CONCRETA.- Hay que - distinguir cuidadosamente, 1o.- El acto o procedimiento del tratado; 2o.- La norma o el orden convencional creado por el tratado en cuanto al acto o procedimiento; -- "El acto o el procedimiento, consiste en un acuerdo expreso de las voluntades de dos o varios sujetos, cuya consecuencia estriba en que cualquier conducta subjetivamente querida por los contratantes debe ser objetivamente considerada como obligatoria; según que, por el término tratado se entienda un determinado procedimiento de creación de normas o el producto de tal procedimiento, la norma creada por ese procedimiento específico, la convención o tratado puede ser definida, ya sea como la creación de normas por las manifestaciones concordantes de voluntad de dos o más sujetos, ya como una norma o un orden creados, en virtud del ordenamiento jurídico, por las manifestaciones concordantes de voluntad de dos o varios sujetos"(17).

Para tal efecto, el maestro de la Escuela de Viena, Hans Kelsen, se manifiesta en el sentido siguiente: "La teoría del derecho privado toma sólo o principalmente en cuenta, el acto-convención y proyecta la norma en la ley que delega la convención. De este modo, la teoría descuida intencionalmente al hecho de la delegación. La convención (contrato) aparece simplemente ante ella como acto jurídico, no como acto creador de derecho; Es -

ta manera de definir a la convención, que proviene del hecho de que la oposición entre la ley (creación del derecho) y el acto jurídico (aplicación del derecho) es erigida en oposición absoluta, se explica en parte por la circunstancia de que la norma creada por la convención de derecho privado tiene general y típicamente un carácter individual. En la mayoría de los casos, la convención obliga a un sólo individuo a realizar un sólo acto, e impone únicamente una prestación; la oposición con las normas generales de la ley, que obligan a un número indeterminado de individuos, para un número indeterminado de casos, a una conducta fijada de manera abstracta, no es sino duda absoluta, pero sí lo suficientemente impresionante y patente para que con facilidad se la considere como absoluta. Ya en el derecho privado es posible encontrar convenciones (contratos) que dan nacimiento a normas generales, especialmente en estas últimas décadas ha hecho posible la creación convencional de normas generales".

2.7. EL CONTRATO ADHESION Y LA ADHESION EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.-- A la adhesión se le define como "el acto jurídico mediante el cual un Estado que no es parte de un tratado internacional, se somete a sus disposiciones".(18).

La adhesión equivale a la ratificación de un tratado multilateral, ya que el derecho internacional permite

a las partes responsables en la negociación de un tratado, un margen muy amplio de acción en cuanto a la manera de adherirse al mismo, lo que significa que la práctica en esta materia es muy flexible y variada.

Para tal efecto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece en su Artículo No. 15, lo siguiente: "Que el consentimiento de un Estado se manifestará mediante la adhesión cuando el tratado así lo disponga, cuando conste de otro modo en que así se pueda hacer, o cuando todas las partes hayan convenido que ese Estado puede mediante la adhesión, manifestar su consentimiento".

De esta manera el Estado que se incorpora no hace sino cumplir las condiciones previstas de antemano, manifestando su voluntad de quedar incorporado al pacto y depositando su adhesión. (Que viene a ser un equivalente de la ratificación de los tratados multilaterales), en el país en el que se estipuló que se hará el depósito; una característica importante que distingue a esta figura jurídica de las demás, es que se pueden formular reservas en el acto de la adhesión y así se pacta sólo de una manera parcial. Esto es, que un Estado al demostrar su consentimiento a un tratado internacional puede desear no quedar obligado por una determinada disposición y entonces formula sus reservas, quedando en ese caso fuera del tratado las disposiciones reservadas.

2.8. LA ESTIPULACION Y LOS DERECHOS A FAVOR DE TERCEROS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.-- Para el análisis de este punto se hace necesario contestar la pregunta de -- ¿quién es Tercero en los Tratados Internacionales, para tal fin el Artículo 2o. Inciso h) de la Convención de -- Viena, sobre el Derecho de los Tratados, señala lo siguiente: "Tercero es la persona internacional que no es parte de un Tratado"; vemos así, que los efectos de un tratado en relación a Terceros Estados, pueden ser con respecto a los derechos o a las obligaciones que el mismo contiene; la -- norma general consiste en que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento; esta regla se deriva del principio de la Soberanía de los Estados.

En relación con las obligaciones previstas por un -- Tratado para Terceros no partes en él, el Artículo 35, de la C.V.D.T., dispone que éstas tendrán validez sólo si los terceros aceptan expresamente por escrito dichas obligaciones; en cambio, la forma en que un tercer Estado puede adquirir derechos a su favor se prevee en el Artículo 35, de la C.V.D.T., que señala que, ésta depende de la intención de las partes de conferir tal derecho, y que se presumirá el asentimiento del Tercer Estado mientras no haya indicación en contrario.

Una pequeña variante del principio es, que un tratado no crea derechos y obligaciones a Terceros Estados - - - -

sin su consentimiento, se advierte en el Artículo 2o.,-
Inciso VI, de la Carta de la O.N.U., que dispone que -
la Organización hará que los Estados que no sean miem--
bros de las Naciones Unidas, se conduzcan de acuerdo --
con sus principios en la medida en que sea necesario pa
ra mantener la paz y la seguridad internacional entre -
esos mismos Estados.

C A P I T U L O T E R C E R O .

CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

3.1. CLASIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS -
SUJETOS QUE INTERVIENEN.- MULTILATERALES Y BILATERALES. A
pesar de ser de escasa importancia saber como ha de lla-
marse un tratado, resulta útil establecer la diferencia-
que existe entre varios tipos de tratados, de acuerdo a-
los distintos criterios del de la nueva nomenclatura. --
"Así en primer término, debe distinguirse entre los tra-
tados bilaterales, concluidos sólo entre dos Estados, y-
los tratados multilaterales, celebrados por más de dos -
Estados; a esta última categoría se le aplican reglas es-
peciales en el sentido siguiente: La entrada en vigor y-
las reservas, el acceso de otras partes, su aplicación -
y terminación. No obstante, ciertos tratados multilatera-
les efectuados por pequeños grupos de Estados, que tra-
tan de asuntos en relación con los cuales la posición es-
pecial de cada contratante, ha sido tenida en cuenta en-
la configuración del tratado, continúan siendo muy pare-
cidos a los tratados bilaterales en cuanto a su carácter
jurídico"(1).

"La distinción entre las dos categorías alcanza su-
significado verdadero, únicamente cuando se tiene en --
cuenta esa clase de instrumentos multilaterales denomina-
dos tratados colectivos o tratados multilaterales genera-
les; estos tratados son firmados, generalmente por un nú-
mero importante de Estados abiertos a la adhesión de - -
otros y destinados a establecer reglas generales aplica-

1.- Sorensen, Max; Manual.....Op. Cit. Pág. 156.

bles con independencia del número o de la importancia política de las partes; como ejemplo de lo anteriormente expuesto, podemos señalar lo siguiente: El castigo al genocidio y su prevención, el régimen de alta mar, el tráfico de drogas y la protección de la propiedad intelectual. Sin embargo, no todos son de aplicación universal, muchos tienen un alcance regional solamente, como en el caso de las convenciones panamericanas de codificación".(2).

3.2. CLASIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CARACTER Y ALCANCE.- TRATADOS-CONTRATOS Y TRATADOS-LEYES.- Se establece una segunda clasificación entre los tratados denominados Tratados-Leyes y los Tratados-Contratos; "Los primeros son aquellos que tienen algunos aspectos de leyes y que tienen por objeto fijar reglas de conducta, como lo hace una ley general dentro del Estado; en cambio, los segundos son de índole contractual y rigen solamente las relaciones mutuas entre las partes contratantes".(3). Como ejemplo de un Tratado-Ley podemos citar, "el Pacto de la Sociedad de Naciones"; en cambio el ejemplo de un Tratado-Contrato es, el caso por el cual un Estado se obliga a ceder un territorio determinado a otro Estado, y la otra parte se compromete al pago de una determinada suma de dinero a título de indemnización.

"Hay incuestionablemente una diferencia entre es -

2.- Soransen, Max; Manual.....Op. Cit. Pág. 157.

3.- Sorensen, Max; Manual.....Op. Cit. Pág. 157.

tas dos clases de tratados, pero esta diferencia es determinada de una manera inexacta por la doctrina tradicional; en efecto, tal doctrina parte de la errónea oposición entre la creación del derecho, como acto legislativo y la aplicación del mismo como acto jurídico.

Todo tratado, incluso un Tratado-Ley, como el Pacto de la Sociedad de las Naciones, es un acto jurídico—es decir, un acto de aplicación del derecho en cuanto — que se aplica la regla del derecho internacional general, "Pacta Sunt Servanda", o sea, en cuanto una norma superior al hecho de las manifestaciones de voluntad — concordantes imputa a este hecho la consecuencia de que aquello que aparece como querido por las manifestaciones coincidentes debe considerarse como jurídicamente — obligatorio. Y todo tratado, inclusive aquel por el — cual un Estado se obliga a una prestación completa, es un acto de creación de derecho y contiene una norma jurídica, a saber, la norma que regula la conducta del — mismo Estado, que pueda reducirse a un acto único de este; sin ello, el procedimiento no daría origen a un tratado obligatorio. El carácter obligatorio, es en verdad simplemente la norma jurídica producida por el procedimiento que consiste en la manifestación concordante de voluntad y que se llama igualmente tratado. Si la teoría de la Vereinbarung, afirma que el Tratado-Contrato, en oposición al Tratado-Ley, no crea normas de derecho—

objetivo, sino que constituya únicamente derechos subjetivos, es porque no advierte que un derecho subjetivo — es sólo el reflejo de una norma objetiva, y que no es posible crear un derecho subjetivo sin crear la norma constitutiva del mismo derecho. Trátase de una norma objetiva pero individual. Una de las deficiencias más características de la teoría tradicional consiste en ignorar la existencia de las normas individualizadas. Tal teoría identifica la noción de normas con el concepto de norma general. El Tratado-Ley, no se caracteriza por el hecho de que crea normas, sino por las circunstancias de que da nacimiento a normas generales; y el Tratado-Contrato, no se distingue del Tratado-Ley, por el hecho de no crear normas, sino porque las normas que crea son individuales". (4).

"La distinción entre Tratado-Ley y Tratado-Contrato, encierra sin embargo un elemento exacto. En la antítesis de las dos nociones pretenda expresarse una diferencia jurídica; sólo que la teoría tradicional, ofuscada por la engañosa oposición entre ley y acto jurídico no puede percibir la diferencia esencial. Aludimos, por supuesto, a la que existe entre norma general y norma individual. La noción del Tratado-Ley debe comprender todos los tratados que crean normas o un sistema de normas generales, normas que regulan la conducta de los Estados de manera permanente y no una especie particu —

4.- Kelsen, Hans; El contrato.....Op. Cit. Págs.26 y 27.

lar, sino un número de casos a priori indeterminados, - del mismo modo que la legislación establece leyes o normas generales. La noción de Tratado-Ley, debe comprender la función legislativa del tratado y oponerla al -- Tratado-Contrato, que sólo engendra una norma individual es decir, la obligación de observar una conducta o una prestación únicas, o el derecho que a tal obligación corresponde.

Esta diferencia sólo atañe, sin embargo, al contenido del tratado o, más exactamente, a su producto o -- sea, al resultado del procedimiento que llamamos tratado, no al procedimiento mismo. Este es igual en los dos casos, ya sea que culmine en la formulación de una norma general o en la creación de una norma individual. De esta suerte es posible que el mismo tratado, es decir, -- el mismo acto de creación del derecho, el Tratado de -- Versalles, por ejemplo: establezca a la vez normas generales y normas individuales, como el Estatuto de la Sociedad de las Naciones. Así la diferencia entre Tratados-Generales y Tratados-Individuales, lo mismo que la oposición entre ley y acto jurídico, no es absoluta, sino puramente relativa. Ante todo, existe una multitud -- de grados intermedios entre lo que se denomina una norma individual, es decir, aquella que hace obligatorio -- un acto único, y una norma general que exige que una determinada conducta deba ser observada, siempre y cuando

tal o cual supuesto se realice. En el caso ideal, el Tratado-Ley, es un tratado multilateral, es decir, un tratado colectivo concluido por muchos Estados y, de ser posible, por todos los que integran la comunidad internacional; el Tratado-Contrato en cambio, es un tratado bilateral concluido por dos Estados solamente. Así, el maestro de la escuela de Viena, afirma que, si se quiere evitar todo equívoco, es preferible hablar, en vez de Tratados-Leyes y de Tratados-Contratos, de Tratados-Generales y de Tratados-Individuales". (5).

3.3. OTRAS CLASIFICACIONES.- Otra diferencia fuertemente señalada por los autores de derecho internacional, es la de los tratados de forma simplificada y otros tratados; así, "lo que realmente distingue a los primeros es el procedimiento simplificado que se utiliza para su celebración, esta simplificación surge algunas veces de las dificultades constitucionales que tienen ciertos Estados para celebrar tratados en forma solemne, pero con más frecuencia se recurre a ellos por razones de mera conveniencia; como por ejemplo, cuando se trata de un acuerdo de carácter puramente administrativo o técnico.- Salvo que es diferente el procedimiento para su celebración, los tratados simplificados se encuentran sujetos a las mismas reglas que los demás tratados y tienen idéntico carácter jurídico; se usan muy a menudo para completar o incluso para modificar los tratados celebrados en-

una forma solemne; en cambio los tratados compuestos, - son aquellos que consisten en que el contenido del tratado se fija y se firma primero por los negociadores, - después de lo cual viene el visto bueno del proyecto -- del tratado, ya firmado por el órgano competente para - su conclusión. Por lo tanto este tipo de tratados esta- sujeta a la ratificación del órgano competente para su- conclusión, después de su firma. Razón por lo que se da poco uso de este tipo de tratados. Los Tratados Mixtos; son aquellos tratados que toman para su validez, tanto- de los tratados simples, así como de los compuestos.

Vemos así, que en este tipo de tratados, los acuerdos necesitan ser ratificados por los Estados que cele- bran el tratado" (6).

3.3.1. TRATADOS CREADORES DE DERECHO Y OTROS QUE - NO SON CREADORES DE DERECHO. Es usual distinguir entre- tratados creadores de derecho y otros que no lo crean,- esta distinción está basada en el concepto que algunos- tratados se concluyen con el propósito de establecer -- normas de conducta entre los Estados, es decir, con el- propósito de crear derecho, mientras que otros tratados se concluyen para otros propósitos. Sin embargo, esta - distinción es incorrecta, ya que el derecho en general- y el derecho convencional en particular, es un medio pa- ra un fin. No un fin en si mismo. La función esencial - de cualquier tratado es la de crear derecho, es decir,-

6.- Sorensen, Max; Manual Op. Cit. Pág... 157 .

crear una norma jurídica, ya sea una norma general e individual. Cuando los Estados buscan por medio de un tratado cualquier propósito, político o económico, éste se realiza en una forma jurídica; y cualquier tratado llamado normativo tiene un propósito político o económico; de ahí que una clasificación lógica de los tratados es decir, una clasificación desde el punto de vista del derecho internacional, debe distinguir entre los diferentes tratados creadores de derecho, y no debe diferenciar entre tratados creadores de derecho y tratados para otros propósitos. Hay en verdad una gran diferencia importante entre los tratados concluidos por muchos Estados por los cuales se crean las normas generales, regulando la conducta mutua de los Estados contratantes, como lo es el Pacto de la Sociedad de las Naciones, y los tratados concluidos por solamente dos Estados por los cuales se crea una norma individual, estableciendo solamente una obligación de un Estado y un derecho del otro Estado, como por ejemplo: Un tratado de cesión, -- los llamados tratados creadores de derecho, son tratados que crean normas generales, mientras que los otros son creadores de derecho a través de normas individuales. -- Hay sin embargo, muchas etapas intermedias entre los dos tipos de tratados creadores de derecho, por lo que el término tratado creador de derecho es un pleonasma" (7).

C A P I T U L O C U A R T O .

ASPECTOS GENERALES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

4.1. DENOMINACION.- Aún cuando los tratados han recibido nombres muy diversos y ello ha contribuido a -- crear algo de confusión en torno a estos instrumentos -- internacionales, pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su substratum es un acuerdo internacional de voluntades, "Han sido designados como, -- Convenciones, Acuerdos, Convenios, Pactos, Arreglos, -- Compromisos, Declaraciones, Concordatos y Modi-Vivendi, etc., pero ello no tiene significación alguna de tipo -- jurídico, es por esto que se hace necesario analizar cada uno de los términos en cuestión.(1).

A.- CONVENCION, "es el término que se emplea como sinónimo de Tratado, Pacto, Arreglo, Acuerdo, etc., y -- que establece frecuentemente normas que designan un -- acuerdo multilateral cuyo objeto es enunciar ciertas reglas de derecho internacional".(2). Podemos señalar como ejemplo de lo enunciado, las convenciones de la haya de 1899 y 1907.

B.- ACUERDO, "es el acto por el que las partes de un tratado manifiestan su voluntad de obligarse mutuamente".(3)., Vemos así, que el Acuerdo es un tratado -- formal y materialmente, por más que los partidarios de las distinciones, digan que el Acuerdo es de carácter -- secundario con respecto al Tratado.

C.- CONVENIO, PACTO Y TRATADO; "Son sólo distintas maneras de designar la misma cosa; Convenio, es el acto

1.- Sepúlveda César; Derecho.....Op.Cit. Pág. 116.

2.- Loaeza Tovar, Enrique; Derecho Diplomático...Op.Cit. Pág. 59.

3.- Loaeza Tovar, Enrique; Derecho Diplomático...Op.Cit. Pág. 52.

jurídico que surge por el consentimiento de las partes; Pacto, es el acuerdo por medio del cual las partes se obligan a ciertas negociaciones encaminadas a concluir un tratado; Tratado, es el acuerdo celebrado entre dos o más sujetos del derecho internacional con objeto de crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos; En la actualidad es la fuente más usual de creación de derechos y obligaciones internacionales, -- pues constituye la manera más objetiva en que puede manifestarse el consentimiento de los sujetos internacionales para obligarse jurídicamente; Aunque los tratados han recibido diferentes denominaciones, todas ellas aluden, básicamente al acuerdo de las partes de establecer derechos y obligaciones mutuas con arreglo a preceptos jurídicos internacionales. Sin embargo, la expresión -- Tratado es empleada en ocasiones para denotar no un -- acuerdo en el sentido de transacción, sino el instrumento escrito que registra o contiene dicho acuerdo".(4).

D.- ARREGLO, "el arreglo ha sido siempre un tratado en su forma y en su fondo, y no se ve dónde pueda haber diferencia alguna entre ellos.

E.- EL COMPROMISO, es sólo un tratado de arbitraje en algunos países y el empleo de esta denominación no -- esta tan generalizado como para usarlo definitivamente.

F.- LAS DECLARACIONES, no son en estricto derecho, pactos internacionales, y cuando una declaración toma--

esta forma, como la de París de 1856, es un tratado; in dependientemente del nombre que se le haya colocado.

G.- EL CONCORDATO Y LOS MODI-VIVENDI; No son trata dos y no cabe entonces la igualación. El primero es un convenio entre la Santa Sede y algún Estado sobre materias administrativo-religiosas y carece de los atributos y efectos del tratado internacional; en cambio, los segundos constituyen el arreglo provisional de un estado de cosas pero no pueden tener los elementos que inta gran al tratado, y aunque se parecan a ellos en tanto que obligan bilateralmente, no por eso es autorizado -- considerarlos como tratados.

H.- TRATADOS Y DECLARACIONES DE PRINCIPIOS; Hay -- que distinguir también a los tratados, de las declaraciones de principios que no están destinadas a producir efectos de derecho, sino que sólo pretenden indicar una determinada intención de los gobiernos signatarios".(5)

4.2. FUNDAMENTO.- Por las razones que se han citado con antelación, validamente podemos concluir, siguiendo los lineamientos trazados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuando define a los -- tratados, en su Artículo 2o, Inciso A, como; "Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un -- instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".(6).

5.- Sepúlveda, César; Derecho.....Op.Cit. Pág. 117.

6.- Loeza Tovar, Enrique; Derecho Diplomático.....Op.-
Cit. Pág. 82.

Aunque la definición anterior sólo alude a los -- acuerdos celebrados entre Estados, esto no significa -- que se niegue a otros sujetos del derecho internacional como por ejemplo: las organizaciones internacionales, -- la oportunidad de concluir tratados. En apoyo de este -- principio fué introducido el Artículo 30., de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; -- -- -- (C.V.D.T.), relativo a los acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la Convención, precisamente con el objeto de evitar que se interpretara que sólo los Estados pueden celebrar tratados.

Así mismo, habría que señalar también como principio básico fundamental de la política exterior de México, lo dispuesto en el Artículo 133 de la Carta Magna, en el cual se establece la supremacía de la ley y que a la letra señala: "Solamente los tratados internacionales que esten de acuerdo con la Constitución y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán válidos y adquiriran por ello categoría de Ley Positiva Interna. Esta es una disposición muy importante, ya que con ella se garantiza a los Mexicanos que las garantías que la Constitución les otorga nunca podrán ser vulneradas por acuerdos internacionales.

4.3. PROBLEMA DE OPOSICION ENTRE TRATADOS Y EL DERECHO INTERNO.- "Si suponemos que el Derecho Internacio

nal es válido para un Estado solo en el caso de haber sido reconocido por el mismo, no puede mantenerse la principal objeción hecha a una concepción monista de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional, a saber que pueden existir contradicciones insolubles entre estos dos derechos, ¿"Como serían posibles estas contradicciones si es la misma voluntad la que establece el orden jurídico nacional y reconoce el derecho internacional"? (6).

Vemos así; que, "la relación entre el derecho internacional y el derecho interno origina varios problemas, muy diferentes de los de las relaciones entre las diferentes reglas de derecho internacional, principalmente porque el derecho de cada Estado constituye un ordenamiento jurídico completo y más o menos cerrado, con sus propias fuentes, como la Constitución Nacional, Las Leyes, los Decretos, la Costumbre y las Decisiones Judiciales; y sus propios órganos ejecutores, la Administración del Estado y los Tribunales. Esta dualidad de fuentes puede producir conflictos entre las reglas de derecho internacional y las del derecho interno. Si la controversia no se resuelve por decisión de un Tribunal del Ordenamiento Jurídico Interno, que está supeditado al derecho interno y hasta puede estar bajo control del gobierno, es probable entonces que sea resuelta a tenor del derecho internacional.

Esta cuestión ha dado lugar a una famosa controversia doctrinal entre los mantenedores de dos criterios - opuestos con respecto a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno: La Escuela del Dualismo sostiene que los dos sistemas son totalmente distintos e incapaces de ninguna penetración mutua; Y la de los Monistas que considera a ambos derechos unidos dentro del marco de un ordenamiento jurídico global. Esta controversia no ha dejado de ejercer su influencia en las decisiones de la Corte Permanente y en la Corte Internacional, algunos de cuyos jueces han apoyado la doctrina dualista". (7).

En virtud de lo anterior, consideramos que la actitud principal del poder judicial es hacer efectivo el derecho interno; Cuando lo exige la ocasión, sin embargo, ha de aplicar también las normas del derecho extranjero, tal como lo determinan sus propias normas de conflictos de leyes o derecho internacional privado y distinguiendo muy a menudo en el proceso, entre la costumbre y el tratado internacional.

"En cuanto a los tratados, existen dos enfoques posibles, que dependen de las disposiciones constitucionales aplicables. Algunos sistemas constitucionales exigen que antes de poder aplicar como derecho interno cualquier disposición de un tratado, aún cuando el tratado haya sido ratificado con la aprobación del poder legis-

lativo. Debe ser incorporado al derecho interno mediante la correspondiente legislación, éste es el sistema dualista, de acuerdo con el cual los tribunales del ordenamiento jurídico interno sólo aplican la legislación interna aprobada para poner en vigor el tratado, y no el tratado mismo, pueden hacerlo unicamente en tanto -- que dicha legislación esté vigente"(8).

Por otra parte muchas de las constituciones modernas como lo es la de los Estados Unidos de Norteamérica, disponen que los tratados debidamente celebrados tendrán la vigencia del derecho interno y obligarán directamente, tanto a las personas como a los tribunales.

Disposiciones de esta clase convierten a los tratados celebrados por el Estado en una fuente de derecho interno. Pero en algunos casos, la posibilidad de aplicar los tratados como derecho interno se hace depender del cumplimiento de ciertas formalidades, tales como la promulgación en la misma forma que las leyes o la publicación en la gaceta oficial.....A veces se requiere reciprocidad en el sentido de que un tratado no será -- aplicable como derecho interno en un Estado a menos que sea igualmente aplicada por las otras partes, sin embargo, estas diferencias de procedimiento no alteran el hecho de que, dentro de un marco constitucional del tipo descrito, los tratados constituyen una fuente tanto de derecho interno como de derecho internacional".(9).

8.- Sorensen, Max; Manual Op. Cit. Pág. 193.

9.- Sorensen, Max; Manual Op. Cit. Pág. 194.

"Los conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno pueden surgir en una variedad de circunstancias, especialmente cuando una nueva legislación interna contradice una regla de Derecho Internacional consuetudinario o alguna disposición de un tratado, o cuando una regla de derecho Internacional choca con el Derecho Interno preexistente. Puesto que un Estado no puede alterar unilateralmente las reglas de Derecho Internacional que lo obligan, parecía lógico que cualquier Derecho Interno incompatible con el Derecho Internacional quedara sin validez. Pero dicha conclusión ignoraría las circunstancias prácticas en donde el problema tiende a surgir.

Los tribunales de la mayoría de los Estados tratan de evitar los conflictos interpretando al Derecho Interno de manera que no contradiga al Derecho Internacional, sobre la base de que no se presume que el Estado tenga la intención de fallar en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales pero esto no siempre es posible. Entonces ¿Cómo se resuelve el conflicto? Aquí, de nuevo los distintos sistemas constitucionales nacionales han adoptado diversas soluciones; En los Estados en donde el Poder Legislativo es la autoridad suprema, los tribunales tienen que aplicar la ley que les ha sido establecida, aunque contradiga al Derecho Internacional. En otras palabras, tiene que prevalecer el Derecho In -

terno. Este es el Sistema Británico, de acuerdo con el cual la legislación incompatible con un tratado debe — continuar siendo aplicada a menos o hasta que sea modificada o derogada por una nueva legislación. El sistema no es diferente en aquellos Estados en donde se considera que los tratados tienen la fuerza del Derecho Interno, puesto que el tratado y la ley están equiparados, — un tratado nuevo prevalece sobre una ley anterior y de igual manera una nueva ley prevalece sobre un tratado anterior. Esa es la posición existente en países de América, y es la que ha sido tradicional en Europa Occidental"(10). En cambio en las constituciones Europeas más recientes se afirma la primacía del tratado sobre el derecho Interno, como lo señala el Artículo 55 de la Constitución Francesa, esto quiere decir que el tratado prevalecerá tanto sobre la legislación siguiente como sobre la anterior, naciendo así la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno que a pesar de ello no queda afectada por la diversidad de técnicas — usadas en los sistemas constitucionales para la aplicación de las normas del Derecho Interno dentro del Estado y para la solución de los conflictos entre las dos órdenes, puesto que la primacía surge del hecho de que el Estado queda obligado por el Derecho Internacional. Lo más que puede inferirse de estas técnicas es que una regla de Derecho Interno no queda necesariamente invali

dada de manera automática por contradecir el Derecho Internacional. Sin embargo, la invalidez no es la única sanción posible. Más aún, esta situación simplemente surge de las complicaciones de la técnica jurídica, y de ningún modo es extraordinaria. Se encuentra también en el Derecho Interno, donde quiera que no exista un mecanismo mediante el cual la constitucionalidad de la legislación pueda ser comprobada y afirmada, o cuando dicho mecanismo no funcione en un caso determinado. Entonces, a pesar de la supremacía de la constitución, las leyes que de hecho son inconstitucionales se consideran y se hacen cumplir como si fuesen válidas.

Puede establecerse una distinción entre las consecuencias que se sufren en el Derecho Interno por un conflicto entre éste y el Derecho Internacional y las consecuencias de tal conflicto o choque en el Derecho Internacional mismo. En cuanto al segundo, la posición aquí es que no se producen los mismos obstáculos técnicos para la reafirmación de la primacía del Derecho Internacional, por el contrario, esa primacía es clara y se evidencia por la regla bien establecida de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho Interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales, o para escapar a las consecuencias de ellas. Pero, con cualquiera de los métodos citados, todo conflicto entre el Derecho Interno y -

el Derecho Internacional que pueda producir un incumplimiento de una obligación internacional, implica la responsabilidad del Estado". (11).

En razón de lo anterior surge la pregunta siguiente: ¿ Como se distinguen estas dos clases de normas jurídicas ?.

La teoría tradicional contesta esta pregunta diciendo " que el derecho internacional se distingue del nacional por los objetos que regula; el primero rige - las relaciones entre los Estados, es decir, la conducta mutua de los Estados; el segundo regula las relaciones de los individuos, esto es, la conducta mutua de - los hombres dentro de los Estados. Esto se expresa también diciendo que los sujetos del derecho internacional son los Estados y sólo éstos, mientras que los del derecho nacional son los hombres.

El Estado se concibe teniendo una existencia en - el espacio y, por lo tanto, se hace una distinción entre los acontecimientos que suceden dentro del Estado - y los que ocurren fuera de él. Hablamos de asuntos exteriores e interiores del Estado. El objeto del derecho nacional se halla dentro del Estado, mientras que el derecho internacional se encuentra fuera del Estado; o dicho en otros términos, el derecho nacional regula los asuntos interiores y el internacional los exteriores.

11.- Anzilotti; Derecho. . . . Op. Cit. Pág. 93.

C A P I T U L O Q U I N T O

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO.

5.1. ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.- En relación al estudio de la vigencia de los tratados en el Derecho Mexicano, se hace necesario ofrecer primero una exposición de la evolución histórica del régimen constitucional mexicano de 1814 a 1917; esto es, "a partir del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingan, pasando por la Constitución Federal de 1824, las Actas Centralistas de 1836 y 1843, los Textos de 1847 y finalmente la Constitución del 5 de Febrero de 1857, antecedente de la actual Constitución del 5 de Febrero de 1917.

Si consideramos que la llamada Constitución de Apatzingan, tuvo escasa vigencia dentro del territorio Insurgente, las dos Constituciones Centralistas fueron un breve, aunque funesto paréntesis en la historia constitucional de México y, por último, el Acta de Reforma de 1847 que actualiza a la Constitución de 1824; concluyéndose el presente análisis con las Constituciones de 1857 y 1917; que son, las tres Constituciones fundamentales que el pueblo de México ha adoptado y positivizado, siendo cada una de estas Constituciones la expresión normativa de las ideas que prevalecían en su tiempo".(1).

"Constitución de Apatzingan"; La independencia no sólo produjo la separación de España, sino también el rompimiento con las formas políticas que la metrópoli -

1.- De la Cueva, Mario; México 50 Años de Revolución. - Pág. 97. Año de 1961. Edit. Fondo de Cultura Económica.

había impuesto a sus colonias y entre las cuales se encontraban la monarquía, el absolutismo y el centralismo.

De esta suerte Hidalgo primero, Morelos después, lucharon no sólo por aniquilar las pretensiones absolutistas de España, sino también por erradicar la esclavitud y la servidumbre del territorio nacional, a efecto de restituir para el hombre los derechos que le habían sido arrebatados.

En la Constitución de Apatzingan que estuvo vigente en los territorios dominados por los insurgentes, se consagraron estos principios fundamentales en materia internacional:

En armonía con dichos principios en el Artículo No veno se declaró que: "Ninguna nación tiene derecho a impedirle a otra el uso libre de su soberanía, el título de conquista no puede legitimar los actos de fuerza; el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones"(2). De aquí que válidamente pueda afirmarse que desde los orígenes de nuestra vida independiente, México alzó su voz en defensa de los principios de no intervención y autodeterminación de los pueblos, principios que desde entonces hasta nuestros días han orientado y conducido la vida internacional de México.

El Congreso Constituyente de Chilpancingo consciente de que todo ordenamiento jurídico positivo es una se

2.- De la Pedraja, Daniel. El Control Constitucional de la Política Exterior en América Latina. Pág. 17 y 18. Año 1973. Edit. UNAM.

ria graduada de normas; es decir, que cada norma encuentra su razón de validez en una disposición legal que le es superior, y en consideración a que en el Decreto Constitucional se habían consagrado las decisiones políticas y jurídicas fundamentales, estableciendo el principio de la Supremacía Constitucional, razón por la cual tanto en la expedición como en la aplicación de las demás disposiciones legales, incluyendo los tratados, debería procederse de conformidad a los procedimientos y principios contenidos en el ordenamiento constitucional, vemos así que en el Capítulo VIII se determinaron las atribuciones del Congreso y así el Artículo 108 facultó al Congreso para, declarar la guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz; las disposiciones que deben observarse para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados; es muy importante hacer notar que el Decreto Constitucional de Apatzingan al mismo tiempo que facultó al titular del Poder Ejecutivo para celebrar todo tipo de tratados, dispuso que los mismos deberían ser ratificados por el Congreso, con lo cual se evidencia que la práctica actual encuentra hondas raíces en nuestra historia constitucional.(4).

"EL ACTA CONSTITUTIVA Y LA CONSTITUCION DE 1824".--
Años más tarde el constitucionalismo liberal logró, des

púes de tres siglos de opresión, independizarlos de la metrópoli.

Agustín de Iturbide, traicionando los ideales insurgentes se proclamó Emperador, no obstante ello, un año más tarde la corriente Republicana supo imponerse a las pretensiones imperiales de Iturbide y promulgó el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución de 4 de Octubre de 1824. En dicha Constitución, primera en regir los destinos del México independiente fueron las principales fuentes de inspiración de los diputados constituyentes de 1824; el iluminismo Francés del Siglo XVIII, y la experiencia de los Estados Unidos de América.

El Congreso estructuró al Estado Mexicano como un Estado Federal poniendo fin a la tradición centralista de la monarquía española; siendo en consecuencia, el mérito principal de nuestra Constitución de 1824. En dicho documento se consagraron, los principios siguientes en materia internacional: En el Artículo 161 Fracción III, dispuso que, "Los Estados de la Unión tienen la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución y Leyes Generales de la Unión y los Tratados hechos, o que en adelante se hicieran por la Autoridad Suprema de la Federación con alguna potencia extranjera. Al respecto cabe señalar que aún cuando no se dijo expresamente que las leyes generales y los tratados no deberían con-

tradecir el contenido de la Constitución, el principio de Supremacía Constitucional obliga a interpretar el -- texto que nos ocupa en ese sentido, ya que las leyes generales emanan de ella y los tratados no pueden cale -- brarse sino de conformidad a los principios contenidos-- en la misma.

La Constitución de 1824, le confirió al Congreso -- General las siguientes facultades en relación con la materia objeto de nuestro estudio; aprobar los tratados -- de paz, alianza, amistad, federación y cualesquiera -- otro que celebre el Presidente de la República con po -- tencias extranjeras, y entre las facultades que la Constitución de 1824, le conceden al Presidente cabe seña -- lar las siguientes: Dirigir las negociaciones diplomáti -- cas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, etc.-- Mas para prestar o negar su ratificación a cualesquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General".(5).

"LA CONSTITUCION CENTRALISTA DE 1836 y 1843".-- La-- independencia de México, dió paso a un siglo lleno de -- luchas internas, las fuerzas conservadoras se adueñaron del poder y durante ese período dictaron dos constitu -- ciones la de 1836 y 1843, procurando de esta manera la-- concentración del poder, así el Artículo 44 de la tercera Ley de la Constitución de 1836 facultó al Poder Le -- gislativo para aprobar toda clase de tratados que cele--

brara el Ejecutivo con potencias extranjeras y le correspondió al Presidente de la República las siguientes atribuciones en Materia Internacional. Dirigir las negociaciones Diplomáticas y celebrar Tratados de Paz, Amistad, Alianza, etc., sujetándolas a la aprobación del Congreso antes de su ratificación. En cambio las bases orgánicas de 1843 otorgaron al Congreso las siguientes facultades: Aprobar los convenios y tratados de paz, según lo indica el Artículo 66 de las presentes bases orgánicas.

Aún cuando el Congreso Constituyente de 1843 estructuró al Poder Legislativo en forma bicameral, en el Capítulo relativo al Senado tan sólo se ocupó de su integración sin especificar facultad alguna que le fuera exclusiva. Por su parte el Presidente de la República fué facultado para: Celebrar tratados de Paz, Amistad, etc., y demás convenios con las Naciones Extranjeras sujetando las a la aprobación del Congreso; como lo señala el Artículo 87 de la Ley Suprema en comentario".(6).

"EL ACTA DE REFORMAS DE 1847".- Esta restableció la vigencia de la Constitución de 1824 y, de esta suerte puso de manifiesto que el Federalismo éra una decisión política fundamental que el pueblo de México había adoptado y positivizado en la primera de sus Constituciones. - Dicha Acta conservó todas las disposiciones que en materia Internacional consagró la Constitución de 1824.

"LA CONSTITUCION DE 1857".- El Artículo 126 de la -

6.- De la Pedraja, Daniel. El Control. Op. Cit. Pág. 34.

constitución del Medio Siglo, consagró el principio de supremacía constitucional en los siguientes términos: Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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 contra que pueda haber en las constituciones de los Estados.

De conformidad a la distribución de competencia que la Constitución de 1857 hizo entre los poderes de la Unión correspondió al Congreso las siguientes facultades en materia internacional: Aprobar los tratados, convenios o comunicaciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo.

Y al Poder Ejecutivo se le encargó entre otras, el ejercicio de las siguientes facultades en materia internacional: Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal.

La Constitución de 1857 fué objeto de varias reformas de entre las cuales resulta pertinente destacar las siguientes:

"El 13 de noviembre de 1874 se reformó la Constitución de suerte tal que el Poder Legislativo fué estructurado en forma bicameral. Así el Artículo 51 dispuso que-

el Poder Legislativo de la Nación se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores; De esta manera las facultades que originalmente se le habían asignado a la asamblea única, Congreso General, fueron distribuidas entre las dos Cámaras y el Congreso. Al respecto resulta pertinente hacer notar que el Artículo 72, Inciso B, con signó como facultades exclusivas del Senado las siguientes: Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas -- que celebrara el Ejecutivo con las potencias extranjeras --

Aún cuando las Constituciones de 1824, 1836 y 1845 estructuraron al Poder Legislativo en forma bicameral, -- jamás hicieron referencia alguna a las facultades citadas, limitándose la de 1836 a señalar como facultad del Senado la de ratificar los nombramientos de enviados -- diplomáticos".(7).

"LA CONSTITUCION POLITICA Y SOCIAL DE 1917".-- "En esta época se da una nueva concepción del hombre, la -- del hombre sujeto a vínculos sociales en atención al -- cual el Legislador deberá configurar las normas jurídicas a efecto de que el derecho ya no sea tan sólo una -- forma de vida, sino una fuerza activa al servicio de la sociedad, un instrumento de la comunidad para garantizar -- a los hombres la satisfacción de las necesidades -- del orden material y espiritual que impone la dignidad --

de la persona humana".(8).

Así, tiempo más tarde Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, envió un proyecto de Constitución al Congreso Constituyente que se había reunido en Querétaro, teniendo como finalidad obtener un régimen de derecho que beneficiara a la nación; De conformidad con estos lineamientos empiezan a surgir -- las normas jurídicas que constituyen la médula de los derechos que contiene nuestro régimen constitucional vigente, operándose así, una transformación en todas las instituciones jurídicas del país y como consecuencia de esto, encontramos que el principio básico en materia internacional se localiza en el Artículo 133 Constitucional, que establece:

"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, tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

"Conviene hacer notar dos modificaciones entre el texto de la Constitución de 1857 y el texto de nuestra actual Constitución:

8.- Radbruch, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. Pág. 364. Año 1974. Edit. F.C.E.

I.- La Constitución de 1857, confería al Congreso de la Unión la facultad de aprobar los tratados celebrados por el Presidente de la República; Ello se debió a que la Ley Suprema de aquel entonces había estructurado al Poder Legislativo en forma unicameral, razón por la cual resultaba punto menos que imposible que se hiciera dicha referencia en otros términos.

II.- La Constitución de 1917, la agrega un párrafo al texto de la Ley Suprema de 1857, con el fin de esclarecer que tan sólo los tratados que se celebran de conformidad a los principios contenidos en la Constitución serán Ley Suprema de la Unión.

Al respecto cabe señalar que el texto original del Artículo transcrito no condicionaba expresamente la validez de los tratados a la conformidad que éstos presentaran con el texto constitucional. De aquí que en el año de 1934 se procediera a reformar dicho artículo y se redactara en los términos actuales.

En relación al contenido de dicho artículo conviene hacer varias observaciones:

En atención a que en nuestra Constitución se consagran las decisiones políticas y jurídicas fundamentales adoptadas y positivizadas por el pueblo a través de sus representantes, el presente artículo establece que ella es la Ley Suprema de nuestro orden jurídico positivo, razón por la cual tanto en la expedición como en la apli-

cación de las demás disposiciones legales, deberá procesarse de conformidad a los procedimientos y principios contenidos en la misma.

Que la Constitución es la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico positivo no admite discusión alguna. Pero por lo que hace a las leyes federales y tratados cabe afirmar que no tienen exactamente la misma jerarquía normativa que la Constitución, puesto que las leyes "amanan" de ella y los tratados "deben estar de acuerdo con la misma", lo que quiere decir que dichas normas se encuentran subordinadas a la Constitución -- pues ésta las determina formalmente y materialmente"(9).

De conformidad al texto del artículo en cuestión, -- sólo los tratados que estén de acuerdo con nuestra Constitución alcanzarán el rango de ley suprema de toda la Unión, se puede concluir que en caso de que en la celebración de un tratado no participen los órganos constitucionalmente provistos del poder de concluir tratados, o bien, en caso de que su contenido contraríe el contenido de nuestra Constitución, serán por lo mismo anti -- constitucionales".(10).

En ocasiones los tratados multilaterales, en razón de los términos que en ellos se emplean al referirse a ciertas materias, resultan parcialmente contrarios a -- las disposiciones constitucionales de los países participantes, razón por la cual los Estados signatarios que

9.- Schmill Ordóñez, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana. Pág. 43. Textos Universitarios, S.A.

10.- Terán Contreras, Juan Manuel. La Validez del Derecho Internacional. Pág. 56. Tesis.

resultan afectados se ven obligados a expresar sus reservas.—(Como por ejemplo, el caso que sucedió en torno a la Convención que sobre Asilo Territorial celebraron los Estados miembros de la OEA, el 28 de Marzo de 1954 en Caracas, Venezuela, la Delegación Mexicana se vio obligada a formular sus reservas a los puntos IX y X, por considerar que el contenido de los mismos contraría las disposiciones contenidas en los Artículos 1, 11 15 y 133 de nuestra ley fundamental).

Por lo que hace al ámbito espacial de validez, puede decirse que aquellos tratados que celebran de conformidad a los lineamientos trazados en este artículo, tendrán fuerza obligatoria dentro de todo el territorio Nacional.

En materia de tratados internacionales colaboran los tres poderes, puesto que de conformidad con el Artículo transcrito, le corresponde al Ejecutivo celebrar tratados; al Legislativo por conducto del Senado ratificarlos y al Judicial, tanto Local como Federal, hacer respetar la Constitución, leyes del Congreso y tratados contra las disposiciones en contrario que pudieran existir en las Constituciones Locales.

En consecuencia, puede afirmarse válidamente que, de acuerdo a los lineamientos trazados por nuestra Constitución vigente, no existe en materia internacional oposición alguna entre los tres poderes de que se compo

ne al Estado Mexicano, sino que por el contrario, dichos poderes actúan en forma coordinada y complementaria.

De conformidad con el texto del Artículo 133 Constitucional, no se puede celebrar tratado alguno que contraría el contenido de nuestra Constitución; por lo tanto, el Artículo 15 Constitucional declara en forma expresa que 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 cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Resulta pertinente hacer notar que lo dispuesto por el Artículo 15 se encuentra en íntima relación con la disposición contenida en el Artículo Segundo de nuestra ley suprema, que además de proscribir la esclavitud del territorio nacional tiene la legítima pretensión de convertirse en una fuerza activa al servicio de la libertad, ya que establece que cualquier ser humano, sin importar su edad, sexo, color o nacionalidad, que en otro país haya tenido la condición de esclavo, por el solo hecho de entrar a territorio mexicano alcanzará su libertad y la consecuente protección de nuestras leyes.

En atención al interés que guardan las disposicio-

nes contenidas en el Artículo 33 Constitucional, resulta del todo pertinente hacer algunas observaciones en torno a ellas. En dicho precepto se señala que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga nuestra constitución, pero asimismo se establece que el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Para que el Ejecutivo Federal ejerza dicha facultad no se requiere hacer mención a tratado alguno; Sin embargo el Estado Mexicano puede convenir con otros Estados, mediante la celebración de un tratado, la manera como debe efectuarse la expulsión, a fin de que de esta suerte, el ejercicio del derecho de expulsión no pueda dañar los derechos fundamentales de la persona y los principios que se consideren deben respetarse en todo procedimiento de expulsión.

5.2. ARTICULO 76 CONSTITUCIONAL.- Consagra como facultades exclusivas del Senado las siguientes:

FRACCION I.- Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

FRACCION II.- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacien

da, coroneles y demás jefes superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacionales, en los términos que la Ley disponga.

FRACCION III.- Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, al paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes en aguas mexicanas, etc.

Cabe señalar que, por lo que respecta a la Fracción I, en armonía con el Artículo 133 Constitucional, declara como facultad exclusiva del Senado; "Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República, con potencias extranjeras.

5.3. ARTICULO 89 CONSTITUCIONAL.- Por su parte este Artículo establece como facultades y obligaciones del Presidente de la República, las siguientes:

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

Al respecto, conviene hacer notar que, aun cuando en este Artículo se hace referencia al Congreso Federal y no al Senado como lo hacen los Artículos 133 y 76, de nuestra Constitución de 1917.

A partir de 1917 hasta la fecha, se ha estimado, tanto por la Jurisprudencia como por la doctrina, que la facultad de aprobar o ratificar los tratados celebra

dos por el Presidente de la República le corresponde al Senado, razón por la cual debe considerarse la referencia del Artículo 89, Fracción X, como un error de los legisladores que al elaborar este Artículo tomaron como base el texto original de la Constitución de 1957, que organizó al Poder Legislativo en forma unicameral sin darse cuenta que en el año de 1874 se reformó la Constitución y se estructuró al Poder Legislativo en forma bicameral, depositándose en el Senado la facultad de aprobar los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo.

El maestro César Sepúlveda, al respecto nos dice:-
"No podríamos menos que criticar la ligereza y la falta de precaución del Congreso Constituyente de 1917, que en materia internacional copió descuidadamente algunas disposiciones de la Constitución de 1857, que ya habían sido objeto de reformas orgánicas y estructurales en el intervalo o que resultaban anacrónicas simplemente"(11).

5.4.- ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL.- En base a este Artículo el Congreso de la Unión está facultado para: - Admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal; Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo puede calibrar empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional; Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo; Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las --

11.- Sepúlveda, César; La Situación de los Tratados en el Orden Legal Mexicano. Pág. 72. Año 1970 Edit. --- U.NA.M.

presas de mar y tierra, expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra; Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, -- ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la república (en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades en el país, la Secretaría de Salubridad tendrá la obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables a reserva de ser sancionadas después por el Presidente de la República); Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular Mexicano; Para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, etc. Fracciones I, VIII, XII, XIII, XVI, XX, XXIX. De nuestra Carta Fundamental.

Del presente análisis vamos que tanto en el Artículo 133 y en la Fracción I del Artículo 76, se habla de "aprobar tratados" en cambio el Artículo 89, Fracción X, dice que los tratados que celebre el Presidente de la República deben ser ratificados por el Congreso, esto ha dado lugar a que la doctrina se pregunte si las facultades conferidas por nuestra Constitución al Senado y al Congreso son diferentes, es decir, si no se trata de dos fases distintas encomendadas a distintos órganos.

La respuesta que al respecto han formulado los --

Jusconstitucionalistas y los Jusinternacionalistas han sido unánime. Los argumentos hechos valer en los párrafos anteriores así como la consideración de que en el Artículo 73 Constitucional, que enumera las facultades del Congreso no se haya hecho referencia alguna a dicha facultad, han hecho que se resuelva el problema en el sentido de que el empleo de ambos términos no es sino producto de un error de redacción.

El maestro Seara Vázquez, en este sentido opina que;

"Si se trasciende la interpretación puramente literal y se trata de explicar el contenido de la actuación del Senado y del Presidente, resulta que el Senado es el órgano constitucionalmente facultado para controlar la actuación presidencial en lo que se refiere a la conclusión de los tratados. Es el órgano, en -- otras palabras, encargado del control de la conclusión de tratados realizada por el Ejecutivo, y esa función no es otra que la que en Derecho Internacional se designa con el nombre de ratificación". (12).

En cambio el maestro César Sepúlveda, señala que el Artículo 89, Fracción X contiene dos errores técnicos:

"Pues atribuye al Congreso la capacidad de ratificar los tratados concertados por el Presidente, cuando la verdadera situación es que este funcionario rati

12.- Seara, Vázquez, Modesto. Política Exterior de México. Pág. 259. Edit. Esfinge la. Edición . . Año 1969.

fica una vez que el Senado, no el Congreso los aprueba.-- Por otra parte, no existen normas específicas que señalen el procedimiento y la forma necesarios, pero la -- práctica al respecto es bien acusada, y de ahí pueden -- inferirse las reglas del caso.

La fórmula usual es ratificó y confirmó ese tratado en todos y en cada uno de sus Artículos y promete en nombre de la República cumplirlo y observarlo y hacer -- que se cumpla y observe".(13).

En este sentido opina el maestro Seara Vázquez que:

"El hecho de que exista la fórmula ratificó y confirmó este tratado..... Utilizada por el Presidente, no quiere decir nada, puesto que en realidad lo que hace -- entonces el Presidente es transmitir o comunicar la aceptación del tratado por el órgano constitucionalmente facultado para ello. Resultaría totalmente absurdo que el Presidente se ratificara a sí mismo, ya que él es quien a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ha llevado la conclusión del tratado y en ese momento es -- cuando puede fijar las condiciones que le plazcan, e incluir en el documento que se esté negociando lo que -- crea pertinente, por lo cual no hay necesidad de que se someta a su consideración de nuevo, el tratado por él -- negociado, sobre todo cuando ya ha sido aceptado por el Senado. Además la facultad de ratificar lleva consigo -- la de rechazar la totalidad o parte del tratado".(14).

En torno a las opiniones transcritas es oportuno - hacer dos consideraciones:

En primer término conviene señalar que aún cuando - aparentemente la palabra ratificó debe ser suprimida de la fórmula utilizada por el Presidente de la República - cuando se le presenta un tratado aprobado por el Senado, resulta pertinente dejar bien claro que el titular del Poder Ejecutivo puede en cualquier momento, aún después de que el Senado haya aprobado un tratado, hacerle las modificaciones que considere pertinentes e incluso rechazarlo, ya sea por razones de oportunidad política o de carácter constitucional, y en este último caso ejercer una defensa subsidiaria de la Constitución y de esta suerte salvaguardar el principio de la supremacía - constitucional.

Para tal efecto con relación a la participación - del poder legislativo en la celebración de tratados, podemos señalar que tiene profundas raíces históricas, como es el caso de los tratados en el derecho mexicano, - por lo tanto se hace necesario remontarnos a los creadores del federalismo, así siguiendo la teoría de la separación de poderes, concedieron al Ejecutivo casi todas las facultades para negociar y tratar con potencias y soberanos extranjeros, y dejaron sólo unas cuantas a los otros poderes. En México, donde se siguió el Sistema Federal, el Congreso posee algunas vagas atribucio -

nes, sólo cuando legisla para completar un tratado o para contrariarlo, según el caso; La Cámara de Diputados no posee realmente facultades en materia exterior. Sólo el Senado tiene en realidad reservadas, en nuestro régimen constitucional, algunas atribuciones. El aspecto técnico no es tan fácil de dilucidar como aparenta. El precepto constitucional no aparece bien nítido. En este sentido, el Artículo 76 de la Carta Magna señala que -- son facultades exclusivas del Senado aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras. Más existe una aparente antinómia en el Artículo 89, Fracción X, del mismo ordenamiento, que como lo vimos anteriormente dice que son facultades del Presidente de la República dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

Ni la ratificación es función legislativa, ni la aprobación en su caso, corresponde al Congreso. El Artículo 133 corrige un tanto la contradicción, ya que -- prescribe que los tratados . . . celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Los tratadistas mexicanos, como por ejemplo la del maestro Tena Ramírez, indican que la facultad senatorial fué tomada de la Constitución Norteamericana, en --

la que el Presidente tiene la atribución, con el consejo y el consentimiento del Senado, de celebrar tratados, y sugieran que se utilice la experiencia del país, norteamericano sobre esta disposición para poder discernir el alcance de la prerrogativa senatorial en México. Empero, puede repararse que el desenvolvimiento de ese atributo ha tenido por fuerza que ser diferente en uno y otro país, con lo que no podemos seguir el modelo estadounidense para explicarnos el fenómeno.

Los progenitores de la Constitución Norteamericana de 1787 se propusieron dar al Senado el papel más destacado en la celebración de los tratados. Los convenios internacionales no deberían concertarse sin el consejo previo de ese cuerpo. Las circunstancias empero, alteraron esto. Jorge Washington, víctima de desdén en el Senado en ocasión a un tratado realizado con las tribus indias, nunca más recurrió a consultar en la cámara alta, sentando así precedente de que el Senado conocería en lo sucesivo sólo el texto definitivo del tratado negociado.

Es claro que el paralelismo nos resulta poco útil. La Constitución Mexicana sólo da a los Senadores la facultad de aprobar o no los tratados. Y la costumbre ha hecho que se opongan el mínimo de obstáculos en el trámite de la discusión y aprobación. Por otra parte, no parece aconsejable pretender que el Senado se convierta

de súbito en un celoso controlador de las relaciones internacionales de México. Resultaría más bien desusado. Deben reconocerse las dificultades para actuar con originalidad y decisión en un campo denso, que se vuelve más y más especializado. La información es poco accesible, extremadamente dispersa y voluminosa, y no siempre al alcance de los legisladores, en este sentido, es posible justificar las actuaciones del Senado como órgano más o menos condescendiente en materia internacional.

Pese a todo, es factible imaginar que al Senado, sin ser factor de discordia, puede llenar una función creativa y constructiva, y prestar una valiosa ayuda al Ejecutivo, desembarazándolo en ocasiones de actos y compromisos internacionales incómodos; o aconsejándole sobre posibles repercusiones de la conducta del órgano encargado de las relaciones externas; o dando alternativas airoosas en otros casos; o ilustrando a la ciudadanía sobre los extremos de la política exterior, o discutiendo en plan de altura desde luego, los aspectos y las consecuencias de los tratados internacionales.

Con una actitud así, a la vez que se auxilia a la presidencia en la difícil tarea de llevar los asuntos exteriores del país, permite que sus actos reciban un asentimiento más amplio, se esfuma toda crítica de autocracia, se contribuye al funcionamiento de la separación de poderes, y ese cuerpo se convertiría en un foro

alimentador de opciones sobre los temas externos más importantes".(15).

5.5. ARTICULO 3o y 4o DEL CODIGO CIVIL.- En relación a la vigencia de las leyes, el Artículo 3o del Código Civil Mexicano nos indica que:

"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".

Así mismo, el Artículo 4o, nos indica que:

"Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior".

En virtud de lo anteriormente señalado, no puede desconocerse que el Legislador Ordinario que expidió el Código Civil, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, pretendió establecer en los Artículos 3o y 4o, un sistema general sobre la obligatoriedad de las leyes, reglamentos y de-

15.- Sepúlveda, César; Derecho.....Op. Cit. Págs. 126 - 127.

más disposiciones de carácter general, como son los tra
tados internacionales entre otros, y que a través de la
promulgación o publicación, es el medio por el cual el
tratado se da a conocer a los habitantes del país, pe-
ro esto es un hecho poco relevante en cuanto a su vali-
dez o a su entrada en vigor.

C A P I T U L O S E X T O .

LA NATURALEZA DE LOS TRATADOS CONFORME A LA CONVENCION DE VIENA.

6.1. CONSIDERANDOS.- Las normas que rijen el derecho de los tratados son, a principios de 1974, esencialmente de carácter consuetudinario. A pesar de que el 23 de Mayo de 1969, como culminación de los trabajos emprendidos por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se firmó en Viena la llamada "Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados", pero a fines de noviembre de 1973, no había recibido más que 18 ratificaciones, frente a las 35 necesarias para entrar en vigor.

La Convención de Viena, intenta reglamentar únicamente los tratados concluidos entre Estados, según señala su Artículo Primero, al definir el término de tratado; sin embargo, sus disposiciones no perderán fuerza por el hecho de que en un tratado figuren como partes sujetos que no son Estados, y se aplicarán a las relaciones entre las partes que sean Estados. Por otro lado, como en muchas disposiciones no se hace más que recoger normas de origen consuetudinario, esas conservan todo su valor para regir los acuerdos que concluyan, por ejemplo, organismos internacionales.

La Convención no añade más requisitos a los acuerdos interestatales, para que sean considerados tratados, que el que revistan la forma escrita, independientemente de que estén contenidos en un sólo instrumento o en una serie sucesiva de instrumentos, cualquiera que sea-

el nombre que se les haya dado. Pero la doctrina y la práctica actual reservan el nombre de tratados para aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional, esto es, los Estados, Organismos Internacionales o sujetos de otra naturaleza, en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tratados cuya determinación queda para el Derecho Interno del sujeto de que se trate, y están contenidos en un instrumento formal único. Se necesita, entonces, para que haya tratado, que el acuerdo sea celebrado, en primer lugar, entre sujetos del Derecho Internacional. Así, no pueden considerarse tratados los acuerdos entre Estados y personas particulares, o entre personas particulares o jurídicas que pertenezcan a diferentes Estados.

El antecedente inmediato de esta Convención de Viena es el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional, que trabajó en su elaboración desde 1950. El texto de la Convención consta de 85 Artículos y de un anexo, sus disposiciones están divididas en ocho partes.

La Convención no es sólo una declaración del Derecho Internacional existente, sino que contiene varias disposiciones que entrañan un verdadero desarrollo progresivo de las normas jurídicas aplicables en la materia. Una de las ventajas de la Convención consiste en situar a los países débiles en una mejor posición fren-

te a las naciones poderosas respecto a la exigibilidad de sus obligaciones internacionales, pues si bien incorpora un derecho de los tratados que por esencia se ha formulado sobre una base bilateral, goza, por otro lado de suficiente flexibilidad para hacer posible la introducción en la práctica de los pactos internacionales.

Es significativo el hecho de que las disposiciones de la Convención, aún cuando no han entrado en vigor, ya sean consideradas como fuentes fundamentales en la materia, pues como lo expresó la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva en el caso de Namibia. "Las reglas contenidas en la Convención de Viena... Relativas a la terminación de los tratados por incumplimiento pueden ser en gran medida consideradas como una codificación del Derecho Consuetudinario existente en la materia"..... Es indudable que la sistematización y la codificación de las normas aplicables a los tratados que celebran los Estados contribuirán, como lo expresa el preámbulo de la Convención de Viena, a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en su Carta, a saber; Mantener la Paz y la Seguridad Internacionales, Fomentar entre las Naciones las Relaciones de Amistad y Realizar la Cooperación Internacional.

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales.

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los-

tratados como fuente del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las Naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales.

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma Pacta Sunt Servanda están universalmente reconocidos.

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la Justicia y del Derecho Internacional.

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales pueden mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados.

Teniendo presentes los principios de Derecho Internacional incorporado en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos, de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no ingerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición, de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención, contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas anunciados en la Carta, que consisten en: Mantener la Paz y la Seguridad Internacional, Fomentar entre las Naciones las Relaciones de Amistad y Realizar la Cooperación Internacional.

Afirmando que las normas de Derecho Internacional-Consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención.

6.2. ARTICULO 2o. TERMINOS EMPLEADOS.

1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por Tratado:

"Un Acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único, dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

B).- Se entiende por "Ratificación, Aceptación, Aprobación y Adhesión", según el caso, el Acto Internacional así denominado, por el cual un Estado hace constar en el ámbito Internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

C).- Se entiende por Plenos Poderes, un documento que emane de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar

tar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

D).- Se entiende por "Reserva", una declaración - unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, aceptar, ratificar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas - disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

E).- Se entiende por "Estado Negociador", un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado.

F).- Se entiende por "Estado Contratante", un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya-entrado o no en vigor al tratado.

G).- Se entiende por "Parte", un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al - cual el tratado está en vigor.

H).- Se entiende por "Tercer Estado", un Estado que no es parte en el tratado.

I).- Se entiende por "Organización Internacional", una organización intergubernamental.

2.- Las disposiciones del párrafo 1, sobre los términos empleados en la presente Convención, se entiende -

rán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el Derecho Interno de cualquier Estado.

6.3. ARTICULO 5o.- Tratados Constitutivos de Organizaciones Internacionales y Tratados Adoptados en el Ambito de una Organización Internacional; La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una Organización Internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

6.4. ARTICULOS 11, 12, 13 y 15.

ARTICULO 11.- Formas de Manifestación del Consentimiento en Obligarse por un Tratado; El Consentimiento de un Estado en Obligarse por un Tratado podrá manifestarse mediante la firma; El Canje de Instrumentos que Constituyen un Tratado; La Ratificación, La Aceptación, La Aprobación o la Adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

ARTICULO 12.- Consentimiento en Obligarse por un Tratado Manifestado mediante la firma:

1o.- El Consentimiento de un Estado en Obligarse por un Tratado se Manifestará mediante la firma de su representante:

A).- Cuando el Tratado disponga que la firma tendrá ese efecto.

B).-- Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto;

C).-- Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma, se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2o.-- Para los efectos del párrafo número Uno:

A).-- La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado, cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido.

B).-- La firma Ad Referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado lo confirma.

ARTICULO 13.-- El consentimiento de los Estados obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante el canje:

A).-- Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto.

B).-- O cuando conste de otro modo, esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

ARTICULO 15.-- Consentimiento en Obligarse por un Tratado Manifestado Mediante la Adhesión.

El Consentimiento de un Estado en Obligarse por un Tratado, se manifestará mediante la Adhesión:

A).- Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la Adhesión.

B).- Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la Adhesión; O.

C).- Cuando todas las partes haya convenido anteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la Adhesión.

6.5. ARTICULO 40.- ENMIENDA DE LOS TRATADOS MULTILATERALES.

A).- Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

B).- Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes, habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá el derecho a participar:

1.- En la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta.

2.- En la negociación y celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3.- Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4.- El Acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado, no obligará a ningún Estado que sea ya parte del tratado, pero no llegue a serlo en ese acuerdo con-

respecto a tal Estado se aplicará el Apartado "B" del Párrafo 4o del Artículo 40 del ordenamiento en comentario.

5.- Todo Estado que llegue a ser parte en el Tratado después de la entrada en vigor del Acuerdo en virtud del cual se enmienda el Tratado, será considerado como de no haber manifestado a ese Estado una intención diferente:

A).- Parte en el tratado en forma enmendada; Y.

B).- Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado, que no está obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado.

La Codificación Internacional nos complica notablemente la cuestión, pues si es imposible legislar para los hombres de diversas formaciones, con mayor razón es difícil exigir la aplicación del Derecho Internacional. Por que la diversidad es un imperativo universal y en verdad no se puede hablar de un derecho aceptable a todas las regiones del Mundo; En apoyo de lo anterior, --- mencionaremos que precisamente por eso han resultado --- inútiles los ensayos de codificación del Derecho Internacional a pesar de los laboriosos esfuerzos de las Naciones Unidas, y si no hay codificación que permita la aplicación de sanciones a quienes violan una Ley o Tratado, nos damos cuenta que todavía falta mucho para alcanzar un consenso universal a este respecto, por lo ---

tanto, lo que no es coercitivo nunca será respetado como ley.

No existen leyes verdaderas sin un Legislador y - mientras subsista el concepto de irrestricta Soberanía Nacional, en nuestro planeta seguirá siendo un sueño el hablar de un orden internacional que regule la vida jurídica de los Estados.

C O N C L U S I O N E S .

I.- Tratado es el Acto Jurídico, en virtud del cual dos o más entes tienen capacidad jurídica, para ejercer sus derechos y responder de sus obligaciones, los cuales vienen a regular su conducta dentro del ámbito de la comunidad internacional.

II.- La debida existencia de los tratados requiere del acuerdo de voluntades, a través del consentimiento de los participantes.

III.- El tratado es una fuente del derecho, porque viene a dar origen a normas jurídicas que se plasman en ellos.

IV.- Mediante la adhesión los Tratados Internacionales permiten que los derechos y obligaciones consignados en ellos se hagan extensivos a otros sujetos de la comunidad internacional.

V.- El Tratado Internacional tiene el carácter de una Institución Jurídica, porque viene a ser el conjunto de relaciones de tipo jurídico concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico.

VI.- Son numerosas las clasificaciones que se han hecho de los tratados internacionales, pero a pesar de ello a los tratados les rigen las mismas normas jurídicas que regulan internacionalmente a los tratados.

VII.- Las normas jurídicas internacionales contenidas en los tratados y las normas jurídicas internas contenidas en alguna fuente de Derecho Interno pueden

recaer sobre una misma materia; por tanto, la distinción entre las normas internacionales y las internas, no está en la materia, está en su diversidad de fuentes y en la diversidad de sujetos, así como en el diferente grado de evolución.

VIII.- El Derecho Nacional es creado por actos de un sólo Estado, en cambio el Derecho Internacional es creado por la cooperación de dos o más Estados.

IX.- Es pertinente que los representantes de los países que tienen a su cargo la celebración de Tratados Internacionales, se apegan a los límites de sus respectivas constituciones, a fin de evitar el vicio de inconstitucionalidad en los Tratados.

X.- La Codificación Internacional se obtiene a base de multiplicar la celebración de Tratados Internacionales.

XI.- Hoy en día los resultados de codificación no han alcanzado el grado de evolución que fuera de desearse. Los escollos principales que frenan la labor jurídica unificadora, derivan del mantenimiento de vigorosos intereses nacionalistas de las grandes potencias.

XII.- Es importante atender en los tratados Internacionales el Capítulo de Sanciones para que las convenciones internacionales adquirieran la coercibilidad que es necesaria para su adecuada confianza.

B I B L I O G R A F I A .

- Accioly, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público.
- Anzelotti, Dionicio Derecho Internacional Público
- Barrón de Moran C. Historia de México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención de Viena - Sobre el Derecho de - los Tratados.
- De la Cueva Mario. México 50 años de Revolución.
- De la Pedraja, Daniel. El Control Constitucional de la Política Exterior en América Latina.
- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho.
- Diena, Julio. Derecho Internacional Público.
- Friedmann, Wolfgang. La Nueva Estructura del Derecho Internacional.
- Enciclopedia Jurídica Omeba.
- Kelsen, Hans. Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales.
- Kelsen, Hans. El Contrato y el Tratado.
- Kelsen, Hans. Principios de Derecho Internacional.
- Kelsen, Hans. Teoría Pura de Derecho.
- L. Oppenheim. M.A. LL.D. Tratado de Derecho Internacional Público.

- Loaeza Tovar, Enrique. Terminología Usual en las Relaciones Internacionales (Derecho Diplomático y Tratados).
- Miaja, Adolfo. Introducción al Derecho Internacional Público.
- Núñez Escalante, Roberto. Compendio de Derecho Internacional Público.
- Radbruch, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho.
- Rodríguez Mejía, Gregorio. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil I.
- Rousseau, Charles. Derecho Internacional Público.
- Schmill Ordoñez, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana.
- Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público.
- Seara Vázquez, Modesto. Política Exterior de México.
- Sepúlveda, César. Derecho Internacional Público.
- Sepúlveda, César. La Situación de los Tratados en el Orden Legal Mexicano.
- Sierra, Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público.
- Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público.
- Terán Contreras, Juan Manuel. Tesis. La Validez del Derecho Internacional.
- Verdross, Alfred. Concepto y Naturaleza de los Tratados.
- Waldock, H. Proyecto Presentado a la Comisión de Derecho Internacional.