

24.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS COMISIONES
ROGATORIAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DAVID CERVANTES ALBA

México, D.F.

1986



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 está 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.

INDICE

LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS COMISIONES ROGATORIAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO I.- EL DERECHO PROCESAL MEXICANO	Pág.
a) Concepto y fin del proceso	1
b) Distinción entre proceso, juicio y Procedimiento.	6
c) Derecho Procesal Dispositivo, Social e Inquisitorio.	10
d) Las Distintas Fases Procesales.	18
e) Particularidades del Proceso.	20
CAPITULO II.- NOCIONES GENERALES	
a) Tratados.	23
b) Concepto.	60
c) Sujetos.	63
d) Objeto.	66
CAPITULO III.- EL PROCEDIMIENTO DE LAS COMISIONES ROGATORIAS.	
a) Naturaleza Jurídica.	70
b) La Mercedidad en el Proceso Penal.	73
c) Desarrollo.	76
d) Análisis de las Cartas Rogatorias en su cumplimiento.	82
CAPITULO IV.- VALORACION DE LAS CARTAS ROGATORIAS.	
a) La Práctica de los Estados en Relación al Derecho Mexicano.	88
b) Sujerencias para un Mejor Procedimiento.	91
CONCLUSIONES.	93

C A P I T U L O 1

EL PROCESO PROCESAL MEXICANO

A.- Concepto y Fin del Proceso.

Tratando de precisar el concepto de proceso, -- encontramos que se deriva de la palabra proceso - procedere, - que significa progresar, actuar; en sentido propio, se refiere al conjunto de fenómenos de actos o acontecimientos que se suceden manteniendo determinadas relaciones de vinculación. -- En otras palabras, se entiende que el proceso jurídico, se dirige a una serie de acontecimientos que modifican una realidad, -- por eso, cuando se habla de proceso se toman en cuenta las -- circunstancias: la primera, consiste en la existencia de una -- serie de actos; la segunda, que estos actos estén encaminados -- a obtener un fin, dichas circunstancias son utilizadas en apor -- taciones por eminentes juristas que las incluyen cuando definen -- el proceso.

Así tenemos, al maestro Eduardo Fallares, que -- define el proceso jurídico como "una serie de actos jurídicos -- que se suceden en el tiempo, y se encuentran concatenados entre -- sí por el fin u objeto que se quiera realizar con ellos" (1), -- en otra forma, Alcalá Zamora define al proceso como "un medio -- jurídico para la dilucidación jurisdiccional de una pretensión -- litigiosa" (2), para Eduardo J. Couture, el proceso judicial -- lo denomina como "una consecuencia o serie de actos que se de -- desarrollan progresivamente con el objeto de resolver mediante -- un juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión" -- (3). Otros procesalistas, en su mayoría establecen que el pro -- ceso tiende a una pretensión mediante la intervención de los -

órganos del Estado, o bien, para la actuación de la voluntad concreta de la Ley, pero es necesario hacer hincapié, que el proceso jurisdiccional no se limita a las actividades del Poder Judicial, sino también se refiere a la actuación de otro órgano facultado para resolver conflictos, declarar un derecho o administrar justicia no habiendo inconveniente que forme o no parte del Poder Judicial. Estas situaciones pueden encontrarse en el Poder Legislativo cuando una de las Cámaras se erige en "gran jurado" para juzgar los actos de responsabilidad de algunos de sus miembros, en las resoluciones agrarias que quienes deciden son autoridades administrativas y como suprema autoridad el Presidente de la República que representa al Poder Ejecutivo, de esta distinción, se derivan dos formas de administrar justicia; una de las autoridades judiciales y otra de las administrativas pero también puede proyectarse a los particulares esta facultad como sucede en los juicios arbitrales.

Esta delegación de facultades del Poder Judicial a otros órganos no implica que el proceso jurisdiccional no deba considerarse como una función rectora, inherente a este último Poder como órgano representativo para la excelsa función de impartir justicia, el proceso jurisdiccional es universal y se matiza de características especiales que no contienen formas que impliquen duplicidad de funciones, por tanto no se debe confundir por el hecho de existir, el concepto generalizador de proceso jurisdiccional, por el de proceso judicial, la diferencia sólo radica en el tipo de autoridad que decida un conflicto. (4)

Otra visión general es la opinión de Castillo - Larrañaga y Rafael de Pina cuando se refieren al proceso diciendo: "Es una actividad generadora de actos jurídicamente reglamentados encaminados todos a obtener una determinada re-

solución jurisdiccional y está constituido por una serie de --
actos del juez y de las partes encaminadas a la realización --
del Derecho". (5)

Los estudiosos del derecho procesal consideran --
como sinónimos, las acepciones de proceso judicial, proceso --
jurídico, proceso jurisdiccional mismo criterio que compartim--
mos pero con la salvedad de identificar cuando lo desarrolla --
una autoridad netamente judicial ; cuando una autoridad admi--
nistrativa.

En consecuencia, integrando el concepto de pro--
ceso, se entiende que es la actividad generadora que comprende
el conjunto de actos jurídicos ordenados y relacionados entre
sí, vinculando a las partes con el juez a la vista de una li--
tis desarrollada en situaciones encadenadas. Si se habla de --
actividad generadora, se entiende que de la misma emerge la --
serie de actos que necesariamente tienen que estar vinculados--
entre sí, ya que en caso contrario, ocasionaría demoras, con--
fusiones y hasta la obtención de una resolución desfavorable.

habiéndose integrado el concepto de proceso, --
vamos ahora a referirnos a los fines a que tiende a dirigirse
dicho proceso, el cual consiste en las finalidades óptimas que
alcanzar.

La doctrina del derecho subjetivo establece que
una de las finalidades del proceso, es la aplicación de las --
normas jurídicas tutelando y buscando la realización de una --
justicia distribuida y equitativa en la razón sin existir ven--
tajas ni provechos para alguna de las partes ya que de existir
estas, implicaría que el proceso no fue dirigido por la auto--
ridad judicial, en tal caso se interpretará que el proceso --
quedó a merced del litigante temerario, que supo aprovecharse
de la oportunidad siendo evidente entonces, que si el proceso --
trae aparejada la finalidad de justicia, el Órgano Jurisdiccio

nal no deberá resolver en contra de la parte inepta y falto de pericia jurídica, el realizarlo, sería una aberración a los fines del proceso.

Castillo Larrañaga y Rafael de Pina afirman al respecto que: "El fin del proceso eminentemente público en virtud de que se realiza el derecho objetivo, en el cual el interés de las partes entra en juego con el impulso que otorga el Estado en cada caso". (6)

Lo anteriormente afirmado por los autores, se justifica porque el Estado está interesado en que el proceso tenga un desenvolvimiento normal en busca de la verdad material de los hechos controvertidos, con tendencia hacia la justicia objetiva que se logra a través de la aplicación de normas jurídicas traducidas en leyes y demás manifestaciones del derecho, mismas que incluyen principios con los que ha tratado de alcanzar su plenitud en la convivencia social acaes que las instituciones jurídicas sufrieron evolución en sus estructuras.

Otros fines los podemos localizar en los procesos meramente declarativos, donde se obtiene una sentencia de un carácter declarativo exclusivamente, misma que es dictada por un órgano jurisdiccional como suele suceder con las que dicta el Tribunal Fiscal de la Federación, con la salvedad de que el derecho de pedir la declaración, tiene que ser fundamentalmente por quien tiene ese derecho, en caso contrario se declarará improcedente la acción.

Al respecto, la doctrina del derecho objetivo considera que el fin del proceso, es su realización propia, es la aplicación de la norma legal a la controversia en cuestión, pero dicha doctrina peca de tanto confiar en la aplicación pura y simple de la Ley en el correspondiente litigio, que a nuestro juicio no basta ni es suficiente para alcanzar el equi

librio de las acciones que se ejercitan. Así como, las excepciones y defensas de los que participan en una controversia.

Para la aplicabilidad de la Ley y la realización de los fines del proceso, igualmente es necesario reconocer a las partes un derecho, una potestad jurídica o alguna facultad, sin estos presupuestos dicha aplicación daría lugar a la existencia solamente de procesos inútiles e ineficaces.

Quienes aplican el derecho, no sólo deben saber lo que es lícito hacer con la Ley sino lo que es justo al invocar dicha norma, y lo justo debe estar acorde con el sentir general, porque si bien es cierto que la ley es el medio coadyuvante para los fines del proceso, también lo es que dicha ley necesita en el momento de ser aplicada de la participación de factores idóneos que la vienen a hacer más justa y eficaz.

Una siguiente posición que encabeza Jaime Cussp, en su doctrina que él denomina "doctrina de la pretensión", va en desacuerdo con las anteriores ya que según esta doctrina, "el proceso no tiene como único fin el derecho subjetivo.., el error de la doctrina del derecho subjetivo consiste en colocar el centro de gravedad del proceso en el derecho subjetivo y no en la pretensión". (7); y en crítica con la doctrina del derecho objetivo el mismo autor dice "si el proceso tuviese como único fin la actuación del derecho objetivo, debería suceder que siempre que se violara una norma surgiera un proceso para hacerla respetar", concluyendo de esta manera cuando hace reseña del contenido de su doctrina el cual dice que "El proceso debe ser en su esencia una actuación de pretensiones llevadas a cabo ante el Estado porque lo que en los juicios se discute no son los derechos subjetivos, sino las pretensiones mutuas de las partes; ningún proceso debe tener un contenido mayor o menor o distinto que el de la correspondiente pretensión". (8)

Las diferentes doctrinas, expuestas por distinguidos juristas, nos han dado la pauta para concluir, que los fines del proceso jurisdiccional es un mecanismo el cual juega un papel de alta importancia misma que se proyecta, en nuestro tiempo, a la certeza jurídica que debe tenerse en cualquier controversia suscitada. Consecuentemente los diferentes fines que se han mencionado quedan comprendidos dentro de una concepción universal, porque el proceso es el todo en su desenvolvimiento, ya sea que persiga o tenga como fin el derecho subjetivo, el derecho objetivo, la pretensión de las partes, una actividad del estado, etc., dichas líneas se relacionan entre sí.

Este debate de ideas en relación a las diferentes posiciones, sostenidas en lo que se refiere a los fines, pueden llegar a ser precisas si se tiene como cierto, que el derecho objetivo es la norma que concede y reconoce un derecho o una facultad y que el derecho subjetivo es la facultad reconocida y otorgada por la norma, notándose de inmediato, que estos tipos de derecho se complementan y se desarrollan concomitantemente cuando se encaminan a los fines del proceso, incluyendo en su paso las pretensiones de las partes interesadas, si no existe tal supuesto no existirá jamás el proceso.

B.- Distinción entre Proceso, Juicio y Procedimiento.

En la vida práctica en donde el derecho tiene su aplicación, la connotación de proceso y juicio se ha llegado a intercambiar como también se ha llegado a establecer que el primero es la estructura y el segundo es la sustancia (por qué estas afirmaciones?, para contestar a la interrogante, es necesario antes, saber que la aceptación juicio en su traducción viene derivado del latín Judicium, que significa "decir"-

o "declarar el derecho", este concepto es el más remoto desde la antigüedad que el de proceso, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, no obstante, en el litigio el ámbito de desarrollo del proceso es más extenso que el anterior porque su estructura determina la acción ejercitada ante los tribunales.

Existen afirmaciones de diversos autores, en el sentido de que el juicio tiene su aparición cuando ya se ha determinado la litis entre los contendientes, cuando ya existe vinculación entre éstos por el acto procesal del emplazamiento, sólo hasta entonces puede hablarse de juicio. Tal es la opinión de Domínguez del Río al hacer notar que "que el juicio nace potencial y simultáneamente con el acto procesal de emplazar al demandado, por ello es que antes del emplazamiento el actor puede desistirse impunemente de la acción si así le place sin condena en costas; no obstante, indudablemente hubo formal y materialmente un conato de proceso." (9). Por supuesto, que encontramos críticas a lo establecido por el anterior-procesalista, quién considera que sólo existió principio de proceso más no de juicio, o bien, si hubo desistimiento, no hay posibilidad a paró que aparezca el juicio. Y llegaría a resultar cierto lo afirmado, si no existiera la suposición de emplazar al demandado y no compareciendo éste, no obstante, de estar debidamente notificado, como suele ocurrir en los juicios de rebeldía, o bien cuando hay allanamiento o por otra causa se interrumpe el procedimiento sin existir sentencia, dicho último supuesto se presenta cuando opera la caducidad de la instancia, la celebración de convenios, las transacciones, algunas situaciones que se encuentran reguladas en el Código adjetivo dependiendo de la materia de que se trate; ordinarios, ejecutivos, administrativos, anales, lo anterior lo contemplamos exclusivamente en el proceso judicial.

Equiparando los conceptos de proceso y de jui--

cio, la doctrina moderna sustituye en su aplicación tanto a uno como a otro en la inteligencia de entenderse que el proceso — jurídico es el que se desenvuelve siempre genéricamente, por — ero acelantándonos a opinar, decimos que los conceptos en cues— tión son de forma equivalente aunque en principio haya existido distinción, cuando los clásicos llegaron a pensar que para— que hubiera juicio era necesario llevarse a cabo una controve— sia o discusión sobre la causa, como lo entiende Caravantes al citar: "por juicio se entiende la controversia o discusión que sostienen con arreglo a las leyes dos o más personas que tie— nen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos y obli— gaciones" (10). Otra opinión de Escriche en su concepto clásic— co, considera al juicio como " la controversia o decisión le— gitima de una causa ante el juez competente o sea la legítima— discusión de un negocio entre actor y reo, ante juez que dirige y termina con su decisión" (11).

Pero el concepto clásico es de una vaguedad ob— jetable porque en contraste con la doctrina moderna, esta úl— tima incluye a los juicios arbitrales, juicios laborales que — en disensión del criterio clásico, don Eduardo Pallares concluye "por el hecho de no existir fallo definitivo no significa — que no haya juicio, la sentencia es el término lógico y el fi— nal a que tiende el juicio pero nada se opone a que éste con— cluya por arreglo celebrado entre las partes más aún el con— flicto de intereses puede existir sin dar lugar a una contro— versia judicial". (12)

De acuerdo a los anteriores elementos constitu— tivos del juicio de unos autores y la objetividad por otros, — es necesario concluir compartiendo los postulados de la última doctrina moderna que se contrapone a la clásica, que a ésta — nueva no le ha sido difícil demostrar que en varios aspectos — se presentan juicios donde no existe controversia fundándose —

para ello, en la legislación adjetiva que equipara los conceptos de juicio y proceso en sus diversas regulaciones.

Adoptando estas tendencias, en la evolución del proceso, hoy en día cabe afirmar que al referirnos al proceso, equivale referirnos al juicio, con la pequeña salvedad de que cuando se hable de juicio habrá de ser con la debida certeza de considerar que no son otra cosa que aspectos desprovistos de toda complicación dialéctica dentro del campo del proceso, quedando consecuentemente, subsumido el concepto de juicio por razones preponderantes en la evolución del derecho procesal moderno.

Queda por distinguir las características del procedimiento, que no obstante sus diferencias comunes, en la práctica son utilizadas como sinónimos, pero en el derecho procesal, el proceso es el todo que abarca el procedimiento. Los estudiosos del derecho procesal consideran que la noción de proceso es esencialmente teleológico y el de procedimiento eminentemente formal. Cozzarelli al respecto escribe: "el procedimiento es la sucesión de actos, el proceso la sucesión de esos actos apuntada hacia el fin de la cosa juzgada" (13). Otras opiniones establecen que el procedimiento señala más particularmente el aspecto del fenómeno procesal y generalmente la suma de los actos que se realizan para la composición de un litigio.

Dichos conceptos concuerdan cuando se entiende el proceso como el continente y el procedimiento el contenido, constituido por los medios concatenados vinculados entre sí por la unidad del afecto jurídico final que se encuentra en cualquier fase procesal, los nexos jurídicos determinan conjuntamente la preponderancia del proceso.

C.- Derecho Procesal Dispositivo, Social, Inquisitorio.

La clasificación del Derecho Procesal Mexicano ha sufrido cambios esenciales, al concluir una nueva gama de normas legales de carácter social dentro del mismo, incrementando por consiguiente este ámbito instrumental, la alusión de este derecho adjetivo va a servir de base para la valoración de pruebas en el derecho penal, con los elementos de nuestros sistemas probatorios planteando de esta manera un tipo esquemático de clasificación propuesta por los procesalistas.

Primeramente tenemos la obra investigación del ilustre procesalista Alcalá Zamora, que lo conduce a señalar cuatro tipos de proceso; dos de ellos en el campo civil y dos en el aspecto penal, sin embargo, esta clasificación creemos que no incluye los lineamientos fundamentales y no satisface las necesidades para el derecho agrario en toda su esfera procesal. (14)

Conscientes que el "derecho procesal se caracteriza por particularidades especiales tendiendo hacia una clasificación más amplia con principios preestablecidos" (15); -- que intenta al derecho procesal a la normatividad adecuada ya sea en el dispositivo en lo social o en el inquisitivo, algunos de estos principios se encuentran consagrados en la Carta Magna de la República como lo es el artículo 14 Constitucional que establece: "el juicio que se siga ante los Tribunales previamente establecidos se cumplirá las formalidades esenciales del procedimiento y se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho", los principios derivados de esta garantía habrá que darle su aplicabilidad en el derecho procesal en cualquier campo jurídico que se inicie. Humberto Briseño Sierra; justifica esa aplicabilidad cuando nos explica -- que "su existencia para resolver los problemas de las lagunas-

de la Ley ha servido para orientar la labor interpretativa del juez y han constituido el fundamento del ordenamiento positivo cumpliendo la misión de creación y condenación de un determinado orden por antijurídico, determinando al mismo tiempo, el ámbito de lo justo y de lo injusto..." (16). Esta concepción general de los principios expuesta por el tratadista en cita, no pasa inadvertido para tomar los que son necesarios en la forma procesal no sólo debe tener variantes del proceso civil o del proceso penal como al principio lo establece el procesalista hispano Alcalá Zamora, ya que no son los únicos índices procesales en el derecho.

Una clasificación más íntegra, más acorde al derecho procesal mexicano, es la que hace el maestro Six Zamudio que en primer término señala con gran acierto la distinción entre "Derecho Procedimental" y "Derecho procesal", ambas ramas del "Derecho Instrumental" que es la disciplina jurídica que estudia el método de aplicación eficaz de la norma jurídica al caso concreto que actualiza el supuesto jurídico de aquella, ocupándose de indicar el primero de las normas que señalan los requisitos formales necesarios para la realización de las disposiciones materiales y el segundo se ocupa del estudio de las normas jurídicas que sirven de medio y la realización del derecho.

Colocándose ya el jurista citado dentro del campo estrictamente procesal nos expone tres grandes rubros del Derecho Procesal Mexicano: "El Derecho procesal dispositivo, el Derecho Procesal social y el Derecho procesal Inquisitorio" -- (17), "apuntando que la diversidad del proceso esta determinada por la vinculación entre el derecho material y el instrumental, toda vez que éste último no es un fin en sí mismo sino el medio apropiado para el actuar imperativo de las normas sustanciales" (18); he aquí la clasificación propuesta:

a) Derecho Procesal Dispositivo: Este contorno general de normas viene a ser caracterizado por el principio -dispositivo, mismo que resiste el monopolio de la iniciativa, las partes disponen de la materia de los hechos sobre los cuales el juez decide, este principio llevado hasta su concepción extrema es aplicado por Becerra Bautista, diciendo, "el ejercicio de la acción, su desarrollo a través del proceso, los límites mismos de la acción y la propia actividad del juez se regulan por la voluntad de las partes contendientes" (19).

Con mucha razón "hay autores opinando que este principio convierte al proceso en un libre juego entre las partes como si éstas fuesen jugadores de ajedrez con fuerzas equitables, con adversarios inteligentes guiados por equisimos designios, (pretensiones y contra-pretensiones)" (20), situándose en planos de igualdad sin necesitar ayuda del juez como si en verdad éste se encontrara en una situación de pasividad con carácter de mero espectador del litigio." En otras palabras - el principio dispositivo sin establecer ninguna atenuación al mismo, el juez se limita a confrontar los materiales de conocimiento aportados por los litigantes viéndose obligado a pronunciarse sin hacer algado a una plena convicción sobre los hechos controvertidos." (21)

Alcalá Zamora considerara que: "es la disponibilidad de las pruebas los límites de la decisión a lo pedido -- por las partes, la legitimidad del agraviado para recurrir las resoluciones judiciales y la circunscripción de los efectos de la cosa juzgada a las partes" (22), pero es posible consentir que el juez permanezca indiferente, ya sea ante la obstrucción del procedimiento de las partes o ante la violación de la ley, tenemos convicción que como representante del Estado debe evitar estas anomalías haciendo a un lado los obstáculos que impiden la prosecución de la causa, subsanando los vicios que --

puedan afectarla de nulidad, tomando en cuenta la concurrencia de los intereses privados y públicos para no desnaturalizar la actividad jurisdiccional.

Se entiende que el derecho procesal dispositivo se encuentra caracterizado por la actitud inoficiosa del Juez ante el proceso ventilado en su presencia, originándose paralelamente con la inactividad de las partes la causalidad de la instancia o perención de la misma que se presenta generalmente en las normas procesales civiles, mercantiles dentro de este tipo de derecho.

No obstante, el carácter dispositivo de esta disciplina, las corrientes renovadoras y socializantes no han dejado de influir atenuando ese carácter y proporcionándole al juez un mayor cúmulo de facultades en orden a la actividad probatoria, en nuestro país el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1952 sin dejar de configurar un proceso regido por el principio dispositivo, acentúa la importancia de la actividad del juez y trata de atenuar los excesos de este principio calificando siempre que lo dispositivo o inquisitorio de un proceso es en función del predominio de un principio sobre el otro.

b) Derecho Procesal Social: Siguiendo con la clasificación antes propuesta encontramos una segunda categoría de normas procesales formadas por aquellas que forman el instrumento de aplicación de las normas sustantivas, que protegen los intereses del grupo o clases sociales desde el punto de vista de su situación económica y que han venido incrementando su importancia en la época moderna, de tal forma que su participación en la vida política del Estado contemporáneo, es cada vez más relevante, determinada la intervención estatal de las actividades reductoras.

La relevancia de las clases económicas, "he for

meo una nueva categoría de normas materiales destinadas a establecer un equilibrio entre los grupos productores y que por extensión, abarca todos los económicamente débiles quienes requieren del auxilio de la comunidad, dicha categoría ha sido denominada Derecho Social" (23), este surgimiento del Derecho Social "obedece a la irrupción de las clases marginadas en el campo de la actuación política, reclamando posiciones económicas, reivindicatorias y transformadoras de acuerdo a la democracia moderna que ha de responder a una verdadera participación social en la toma de decisiones y en asunción de responsabilidades" (24).

Jarcía Ramírez advierte "que el derecho para -- vez es un factor revolucionario y que antes bien el sistema jurídico sólo se perfila como tambor de resonancia que acoge a menudo tardíamente y aún con cierta reticencia final, las urgencias sociales que escriben que el derecho social es producto genuino de los que podría válidamente denominar la irrupción del acento social en el derecho" (25).

Menjíeta y Rúnz define el derecho social, como "el conjunto de leyes autónomas que desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles para lograr su convivencia con las otras -- clases sociales dentro de un orden justo" (26). El Derecho Social para González Díaz Lombardo, es "una ordenación de la sociedad en función de una integración dinámica, teleológicamente dirigida a la obtención del mayor bienestar social, de las personas y de los pueblos, mediante la justicia social. -- Por eso sus alcances no son únicamente aplicables a las personas en un orden nacional sino también a los pueblos en el orden supraestatal regidos por una justicia social se supone no sólo la coordinación y esfuerzos o la coexistencia de personas y de Estados, sino la relación misma" (27)

Las normas protectoras integrantes del derecho social encuentran su influencia en el rango Constitucional --- cuando se habla de las garantías sociales consagradas en los discutidos artículos 27 y 123, "tratándose de las clases campesinas como de las clases trabajadoras, este gran espíritu -- visionario del constituyente de 1917 de Querétaro, suro competente a la realidad social y formular normas armonizantes que serían posteriormente adoptadas en otras Cartas Supremas de -- las Naciones" (28); que consideraron que el derecho social tiene como fundamento al hombre socialmente logrado, sin ser imitativo dicho derecho para ampliar su participación en los -- destinatarios de normas en el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho económico, el derecho cooperativo, el derecho de la seguridad social, el derecho asistencial social, -- el derecho cultural, el derecho social internacional, etc., -- etc., todos en colaboración con el derecho procesal social.

Fix Zamudio al respecto afirma "que el derecho social se manifiesta con mayor intensidad entre factores claramente determinados que son: el derecho del trabajo, el derecho agrario y el Derecho de Seguridad o Asistencial campos del derecho que paralelamente al derecho social material, fue apareciendo u derecho procesal unido por los mismos principios-proteccionistas que el sustancial que constituye su objeto y que posemos denominarlo, Derecho Procesal Social" (29).

En el Derecho procesal social "se incluyen los tres tipos de derecho antes mencionados quedando el de seguridad o asistencial subsumido casi completamente en el derecho -- procesal laboral y lo que resta en el derecho procesal administrativo, quedando consecuentemente dos ramas de derecho procesal, el laboral y el agrario, los otros tipos son ramificaciones de que se ha caracterizado el derecho social" (30).

La posición del maestro Fix Zamudio, se justi--

fica en cuanto que si el derecho procesal asistencial queda -- subsumido en el derecho procesal administrativo, es porque --- existen disposiciones legales que reglamentan esta situación, -- ejemplo de ello lo podemos localizar en los artículos 275 de -- la Ley del Seguro Social, que se refiere a las prestaciones de ley ; quien es el que en última instancia resuelve las contro- versias suscitadas entre los asegurados y sus familiares, los- artículos 26a y 26b del citado ordenamiento que regula sobre -- acuerdos que existen sobre las cuotas y aportes del Insti- tuto Mexicano del Seguro Social en relación con el artículo 23 Prección I de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federa- ción.

Debe ordenarse clasificando las normas procesales -- del trabajo en los ramos: legislación procesal laboral y espe- cial para el status y sus derivados, y que se comprenden de -- los apartados A y B del artículo 123 Constitucional, (31) en -- comparación con los procesos laboral y de Seguridad Social, -- las disposiciones a venias han establecido instituciones mucho más liberales y flexibles, las autoridades agraria que resuel- ven las controversias respectivas poseen las máximas facultades de investigación y dirección en el proceso, el cual rige -- el principio de desenvolvimiento libre o discrecional por opo- sición al preclusivo que rige al laboral.

Esta es la forma en que se explica el Derecho -- Procesal Social aparecida como ciencia jurídica nueva y consue- también participa una de las más vigorosas ramas del derecho -- Procesal social, el derecho procesal Agrario, no obstante, las circunstancias positivas o negativas siempre han tenido un pro- fundo contenido social como base fundamental de la estructura- agraria.

c) Derecho Procesal Inquisitorio: siguiendo la -- clasificación propuesta inicialmente, se presenta una tercera-

categoría de normas procesales, que se aleja de aquellos que tienen por objeto la aplicación de las normas de carácter y -- derecho público. En el proceso inquisitorio es el Estado --- quien reúne los elementos de Juez y Parte, por supuesto que -- con órganos diferentes y tratando de llegar a la segunda calidad del nivel de particular, pretensión impedida en varias formas por las mismas atribuciones del imperio a las cuales el -- Estado no renuncia del todo.

En estos tipos de proceso predomina el inquisitorio por oposición al dispositivo, es el punto opuesto; "este principio implica el predominio de los poderes del juez en el desarrollo del proceso sobre las facultades de las partes, no hay oposición de voluntad de los litigantes por la caracterización de normas públicas." (32) El derecho procesal hoy inquisitorio, constituye un sistema consistente en que el Juez procede de oficio a las instauraciones del proceso, recoge por sí mismo el material como si las partes sólo fueran medios de información.

Esto puede ocurrir "en materia penal sin el carácter dialéctico que lleva implícito el proceso generalmente sustanciado en secreto, donde se admite la pesquisa, la función acusatoria decisoria, de defensa concentradas en un solo órgano" (33). Este tipo de derecho es la más avanzada en el campo del derecho procesal por su publicidad, oficialidad con el monopolio de ejercitación de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que de acuerdo al derecho positivo a nadie se le puede imponer una pena sin el debido proceso legal, "Nullum crimen nulla pena sine lege".

En el procedimiento administrativo "igualmente es el propio órgano estatal o superior jerárquico el que resuelve la inconformidad del particular, actuando como miembro de la propia Administración Pública sin existir dos prestacio-

nes contrapuestas de por medio, hay una simple relación jurídica bilateral entre particular y autoridad, no hay acción jurisdiccional ni proceso" (34); estas particularidades inquisitorias también tienen sus manifestaciones en el derecho familiar, en materia de alimentos, depósito de personas, en lo referente al estado civil, extendiéndose al derecho procesal constitucional y llegando hasta el derecho procesal agrario.

En esta categoría última se advierte que rige plenamente la gama de enjuiciamiento del principio inquisitorio, es decir el impulso de oficio de los procedimientos con amplios poderes de investigación por parte de las autoridades agrarias que no se limitan, tienen la obligación de orientar el procedimiento hacia la verdad con ausencia de formalismos y con una protección especial a los campesinos, sólo basta ver los preceptos que regulan el procedimiento de anotación y restitución, (acole vía), ampliación, etc., no existen términos preclusivos ni plazos.

a) Fases Procesales: De acuerdo con la doctrina actual las fases procesales tienen su actividad interna y externa en el proceso, dependiendo de los sistemas procesales -- que se adopten en las cuales los litigantes al invocar sus demandas ven la necesidad de satisfacer previamente etapas preliminares que aún están fuera del proceso, no obstante, serán necesarias en un momento determinado ya sea por exigir las leyes o por interés propio del promovente, también dichas etapas pueden omitirse por innecesarias, sin rebasar los límites legales del procedimiento, por no tener facultades las partes de modificar, renunciar o alterar las normas legales.

Las fases procesales consideradas como los diversos ciclos del proceso, generalmente también se les considera por los autores; que son las partes constitutivas que se distinguen en la primera y segunda instancia; esto es la fase-

relativa a la formación de la litis, lo concerniente al ofrecimiento de pruebas, el término para alegar y el estado de situación para sentencia, finalmente la llamada vía de apremio, con estos elementos se abarcan las principales etapas del proceso jurisdiccional por los tratadistas.

Una recopilación de opiniones al respecto, es la que hace el jurista Ovalle Favela de manera cronológica, -- lógica y teleológica expone su clasificación; "existe una primera fase llamada (Etapa preliminar) que puede presentarse --- eventualmente que es previa a la iniciación del proceso y puede ser realizada por los medios probatorios, medidas cautelares, medios provocatorios, a continuación encontramos la etapa expositiva llamada también postulatoria, polémica introductoria donde el juzgador admite, rechaza o previene en los términos de ley." (35).

Una segunda etapa del proceso es la llamada -- "probatoria o demostrativa", donde las partes reúnen y aportan elementos de convicción para normar el criterio del juez quien haya ejercitado su acción tiene el deber de probar suministrando los medios necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito -- Federal en su artículo 281 establece que el actor deberá fundar su acción mediante pruebas y el demandado lo de sus excepciones, siendo el juzgador quien va a decidir sobre su admisión o rechazo de dichas pruebas, "la etapa probatoria se considera de las más fundamentales en el desarrollo del proceso, -- la actividad procesal que se ventila en esta fase implica la veracidad de los hechos planteados con anterioridad, la seguridad, la razón de las acciones y las excepciones, el juego -- del principio de la buena fe son determinantes." (36)

Viene la etapa conclusiva donde se formulan los alegatos que es reiteración de lo inicialmente planteado en --

forma sintetizada aquí la actividad de las partes fenecce por lo que se refiere a la primera instancia, por lo menos, esta etapa viene seguida de la resolutive considerada como cuarta etapa del proceso donde entra en acción la sana crítica del juez cuando hace caso las pretensiones y las contrapretensiones, valorando los medios de prueba. Creemos que es de aceptarse que dicha fase sea normalmente con la que termina el proceso, esto es por lo menos en lo que se refiere a la primera instancia.

En la segunda instancia esta, la etapa impugnativa, donde los recursos se substancian por inconformidad de los litigantes cuando consideran que se les causan agravios o negativamente para concluir el proceso y ganar tiempo para los diversos fines. Finalmente, esta la etapa ejecutiva de carácter eventual, que se presenta por incumplimiento.

Las particularidades del Proceso: El tipo y las particularidades del proceso se determinan encima de todo principio, doctrina o precepto legal por el predominio de los elementos que distinguen y sus caracteres específicos al proceso; la oralidad y la escritura dependiendo de estos aspectos, la formación total de un proceso para la opción conveniente, -- según consideren las partes en controversia; así se advierten dos tipos de proceso en general como son: proceso oral y el proceso escrito. El gran procesalista Giuseppe Orlando, no obstante, que se considere "padre de la oralidad" afirma: "hoy en día el proceso no puede ser puramente oral o escrito, exclusivamente oral sólo puede ser un proceso primitivo cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos y no se admiten impugnaciones y los medios de reproducción de la palabra no son tan complejos, todo proceso moderno es por lo tanto mixto y será oral o escrito según la importancia que se de a la oralidad o a la escritura. (37)

Con el anterior criterio estamos de acuerdo en virtud de que en la época moderna y acorde con los códigos procesales en algunas ramas de derecho se instituyen procedimientos de carácter oral, pero este carácter no es total ya que -- existe una preparación de escritos donde se incluyen el anuncio de las declaraciones, apuntes en las audiencias, etc. Aunque en los procesos orales existan más acercamiento entre las partes y el Juez, no es en ocasiones inconveniente por existir riesgos de cambiar el curso del procedimiento, aunque existe otra variante consistente en la importancia que hay de que el Juzgador forme criterio a base de un contacto directo con la viva realidad del caso y no apoyándose en un simple expediente para decidir.

El proceso oral y el proceso escrito comunmente representan pros y contras, la adopción de uno u otro implica someterse a sus beneficios y sus consecuencias, existen defensores e impugnadores, pero aún así sus propias atribuciones -- nunca perderán su trascendencia, aún en la mixture de éstos -- habrá de apoyarse el recobrado de actos procesales hacia su -- objetivo con el afán de encontrar fórmulas propicias para la resolución de controversias que se plantean ante el órgano jurisdiccional que con interpretación de la ley procesal realiza su más alta misión de juzgar aplicando los principios más sobresalientes como son; la imparcialidad del propio juzgador, -- la igualdad de las partes, la publicidad del proceso, la obligatoriedad de los procesos en preceptos legales, la influencia de la Cosa Juzgada, la tarifa legal de las pruebas, la economía procesal, la inmediación el interés legítimo, la buena fe y lealtad procesal.

También Fallares aporta dos tipos de principios para aplicarse al proceso, las provenientes del ordenamiento -- jurídico mexicano, y el segundo, proveniente de la Jurispruden

cia de la Suprema Corte más esta infinidad de principios no debe confundir el Juez ni obligarlo a la aplicación de todos -- puesto que hay principios que resultan meros criterios doctrinarios u otros de carácter respectivo, otros sólo postulados -- por lo cual es razonable pensar que en los Códigos procesales se incluyen materias que no son netamente procesales sino que sus directrices en ocasiones son extremadamente criticables -- originando estrategias antijurídicas en el campo profesional -- de la práctica. (38)

- 1.- PALLARES, Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Cuarta Edición, Edit. Porrúa S.A., México, 1963. p. 595.
- 2.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Proceso, Autocomposición y autodefensa". Textos Universitarios, U.N.A.M. Méx., 1970, p. 112.
- 3.- COUTURE J., Eduardo; "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Edic. Tercera, Palma, Buenos Aires, 1972, p. 121.
- 4.- De acuerdo a la división de poderes que no es total y como es la forma de Gobierno en nuestro país, los tres poderes pueden emitir decisiones judiciales, una de carácter formal y otras de carácter material.
- 5.- CASTILLO LARRAÑAGA José y RAFAEL DEPINA; "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Séptima Edición, Méx., 1966, p.13
- 6.- CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA. Ob. Cit. p. 15
- 7.- GUASP, Jaime; "Derecho Procesal Civil", 3a. Edic. T. I, — 1968, Instituto de Estudios Políticos de Madrid. p. 27.
- 8.- GUASP, Jaime. Ob. Cit. pag. 28.
- 9.- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo; "Compendio Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, última Edic. Méx. 1977, p. 15
- 10.- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo; Ob. Cit. p. 21
- 11.- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo; Ob. Cit. p. 22
- 12.- PALLARES, Eduardo; Ob. Cit. pp. 422 y 423
- 13.- COUTURE J., Eduardo; Ob. Cit. p. 112
- 14.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Liberalismo Autoritarismo en el Proceso", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, Año I, Mayo-diciembre 1968, números 598 y 599.
- 15.- Interpretados en las Tesis finales de los procesalistas — se concluye que; son los principios procesales en el sentido teórico del ramo procesal, que no es sino la solución posteriori de conflictos jurídicos.
- 16.- BRISEÑO SIERRA, Humberto; "Los principios del Derecho Procesal", Revista de la Facultad de Derecho Procesal, Emergencia, Junio, 1971, Méx. T. XXI, números 81, 82, pp. 24 y 25

- 17.- Son las tres formas de donde se hace patente que se ha inspirado éste apartado.
- 18.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "Estructuración del Proceso Agrario". Revista de la Facultad de Derecho de México, números 41 y 42, enero-julio de 1961, pp. 184 y 185.
- 19.- BECERRA BAUTISTA, José; "El Proceso Civil en México", - Edit. Porrúa, Edic. 1979, Méx. p. 64.
- 20.- Son las acepciones que significan contraposición en -- sentido formal, una parte al ejercitar su acción y -- otra al hacer valer sus excepciones.
- 21.- OVALLE FABELA, José; "Derecho Procesal Civil", Colección Textos Universitarios; Harla Harper Latinoamericana, - p. 43.
- 22.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Liberalismo y autoritarismo", Ob. Cit. pp. 577 y 578.
- 23.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana", Edit. Porrúa, Méx. 1955, p. 23.
- 24.- FROM, Erich; "La Revolución de la Esperanza", Fondo de Cultura Económica, Méx. 1970, pp. 109 a 118.
- 25.- GARCIA RAMIREZ, Sergio; "El Derecho Social", Revista de la Facultad de Derecho, julio-septiembre, 1965, p. 639
- 26.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucie; "El Derecho Social", Edit. Porrúa, Méx. 1969, Tomo I, p. 221.
- 27.- GONZALEZ DIAZ, Lombardi Francisco; "El Derecho Social y La Seguridad Social Integral", Textos Universitarios, - U.N.A.M. Coordinación de Humanidades, Méx. 1969, pp. 51 y 52.
- 28.- CARPIZO, Jorge; "La Constitución Mexicana de 1917", - - U.N.A.M., Coordinación de Humanidades, Méx. 1969, pp. - 363 y ss.
- 29.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "Lineamientos Fundamentales del -- Proceso Social Agrario en el Derecho Mexicano", Revista de la Facultad de Derecho, Oct-Dic., 1963, números 52, pp. 899 y 900.
- 30.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "Lineamientos Fundamentales...." - Ob. Cit. 905.
- 31.- TRUERA URBINA, Alberto; "Tratado Teórico-práctico de De-

- recho Procesal del Trabajo", Edit. Ferrúa, 1965, p. 9
- 32.- Hoy se acepta el concepto de Derecho Procesal Inquisi-
torio, porque de acuerdo a la doctrina jurídica existe
diferencia entre este y el Derecho Procesal Inquisi-
tivo de la época medieval, de tutela jurisdic.
- 33.- COLIN SANCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Proce-
dimientos Penales", Edit. Ferrúa, Méf. 1970, pp. 19 y
20.
- 34.- BRISEÑO SIERRA, Humberto; "El Proceso Administrativo
en Iberoamérica", Instituto de Investigaciones Jurídicas,
U.N.A.M., Méx. 1968, p. 132.
- 35.- OVALLE FABELA, José; "Derecho Procesal Civil", Ob. —
Cit. pag. 62.
- 36.- OVALLE FABELA, José; Ob. Cit. pp. 30 a 34.
- 37.- CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA; Ob. Cit. p. 172
y 173
- 38.- PALLARES, Eduardo; "La Interpretación de la Ley Proce-
sal y la Doctrina de la Reconvencción", Ediciones Bo-
tas, México, 1948, pp. 67 a 70.

C A P I T U L O 2

NOCIONES GENERALES

a)- Concepto de Tratado.

Según la Convención de Viena efectuada el 23 -- de mayo de 1969, que es la última de las conferencias acerca -- del derecho de los tratados, nos da una definición que me pa-- rece apropiada. La Convención entiende por tratado: "como el -- acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y -- regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumen-- to único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que -- sea su denominación particular." (39)

Aunque el vocablo "tratado" en un sentido cen-- ta un "instrumento solemne; hay otros acuerdos internacionales -- como los canjes de votos que no constituyen un instrumento so-- lemne, y que no obstante esto, se les aplica al derecho de los -- tratados". (40)

Asimismo, "muchos instrumentos aislados, de uso -- cotidiano, tales como "minutas aprobadas", o los "Memorandas -- de Acuerdo", no se puede decir que sean instrumentos solemnes, -- pero son sin duda alguna, acuerdos internacionales sujetos al -- derecho de los tratados." (41) La cuestión parece más bien un -- problema de terminología que de fondo.

El tratado en forma simplificada es muy conve-- niente y se uso se va generalizando cada vez más. (42) :

Las diferencias jurídicas, si las hay, entre -- los tratados en forma debida y los tratados en forma simplifi-- cada, radican exclusivamente en el procedimiento de celebra--- ción y entrada en vigor.

El uso del vocablo tratado es aceptado por la -- mayoría de los Juristas; entendido éste como que abarca todo --

tipo de acuerdos internacionales.

Podemos mencionar dos importantes disposiciones del estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dan base al término "tratado", a saber;

La primera está contenida en el párrafo II del artículo 36, entre las materias respecto de las cuales los Estados, parte en el estatuto, pueden aceptar la jurisdicción -- obligatoria de la corte.

Asimismo, según el párrafo I del artículo 38 la corte está llamada a aplicar para llegar a sus decisiones.

El vocablo "tratado", "tal y como se emplea en la Convención de Viena, se refiere únicamente a los acuerdos internacionales celebrados entre estados." (43). Pero esto no implica la intención de negar a otros sujetos el Derecho Internacional.

La expresión "regido por el Derecho Internacional", sirve para distinguir los acuerdos internacionales regulados por el Derecho Internacional público de aquellos otros -- acuerdos concluidos entre los estados -- que están regulados por el derecho interno de una de las partes.

No se requiere decir que se quiera negar a los acuerdos internacionales verbales la fuerza de obligar en Derecho Internacional; pero lo ordinario se emplea el vocablo -- "tratado" para indicar un acuerdo celebrado por escrito."

De hecho, también se les debe aplicar el vocablo "tratado" a las denominaciones que conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos que no son otra cosa en el fondo, más que acuerdos internacionales.

Las relaciones entre los Estados está regida y legislada por la Convención en su artículo 3 inciso c). Las demás relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o viceversa, están encargadas y regidas por el Derecho Con

suetudinario.

Me parece muy acertada la observación que hace Jiménez de Arechaga al decir que; "tratados son los acuerdos - sujetos de Derecho Internacional sean o no estados, tales como las organizaciones internacionales, las comunidades beligerantes y la Santa Sede" (44). También aquí pueden haber tratados en los que no participe ningún estado.

Analizando el texto de la convención, se puede deducir que no se quiso negar la calidad de tratados a acuerdos en que intervinieron otros sujetos de Derecho Internacional.

La expresión "regido por el Derecho Internacional", según toma parte de la definición del tratado que nos ofrece la Convención de Viena, tiene especial importancia para ser determinada. Primero se busca excluir contratos comerciales de otros convenios en que participen estados o entidades, o corporaciones estatales, pero cuya ejecución se ha sometido al derecho interno de un país dado. Podría mencionar la venta de un edificio dedicado exclusivamente para que funcione una embajada de otro país.

aquí, prácticamente no habría tratado, ya que no será regido por el Derecho Internacional, y precisamente es lo que se trató de evitar en la comisión. Será un acuerdo entre gobiernos, pero en el campo interno, por lo que no existe la posibilidad de que se denuncie tratado.

También, dentro de la acepción "regido por el Derecho Internacional", queda inserto el elemento de intención de las partes.

Esto más que nada es un problema terminológico, o sea de modo de expresar, ya sea un término de un sentido o en otro.

Para algunos internacionalistas, el vocablo --

"tratado" significa "El acuerdo entre dos o más estados soberanos para crear, modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos" (45)

Para otros estudiosos de la materia, el tratado no es más que el acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional.

De todas las definiciones acerca de "tratado", - la que me parece más acertada es aquella dictada en la Convención de Viena.

La Convención de Viena no añade más requisitos a los acuerdos entre los estados para que se tomen como tratados, sino solamente el que tenga la forma escrita.

La doctrina y la práctica reservan el nombre de tratado para "los acuerdos entre sujetos de derecho internacional, como organismos internacionales, Comunidades delimitantes o la Santa Sede." (46)

El derecho de los tratados tiende a revestir un carácter abstracto y técnico pues es un medio para la consecución de un fin y no un fin en sí mismo.

La Convención de Viena trata de codificar el -- derecho consuetudinario de tratados y esta labor es insuspectable, ya que de este modo, quedaría todo normado en un solo Código que para efectos prácticos de la aplicación del derecho de tratados y de la aplicación del derecho internacional constituye una verdadera necesidad aunque también existe un sorprendente desarrollo progresivo en lugar de la codificación.

2.- Los Elementos de los Tratados.

a).- Capacidad.- Podemos decir, en principio, - que todo estado tiene capacidad para celebrar tratados, e igualmente, de ratificar según la Convención de Viena en el --

artículo 3º.

El vocablo "Estado" tiene en el artículo 52 de la Convención de Viena el mismo significado que la Carta de las Naciones Unidas. Refiriéndose a éste, "Estado" es el sujeto de Derecho Internacional, amante de la paz y que acepta las obligaciones consiguientes en virtud del Convenio de San Francisco.

b).- Consentimiento.- Es la más importante fase del proceso de celebración de los tratados. El consentimiento se puede expresar de diversos modos:

I).- Mediante la firma del tratado.

II).- Por el canje de instrumentos en caso de intercambio de actas.

III).- La ratificación.

IV).- La aceptación; y

V).- La adhesión.

Aquel consentimiento que se expresa en un acto único como la firma y el canje de instrumentos, se clasifica como hecho único. Hay otros procedimientos que se desdoblan en dos etapas como son la ratificación, la aceptación o aprobación. (47)

c).- Firma.- La firma en el artículo 12º tiene una significación más importante que en el artículo 10, pues no se refiere a la mera autenticación del texto sino al consentimiento en obligarse al tratado. En efecto, debe de considerarse ya que el hecho o el acto de implantar la firma en un documento internacional regido por el Derecho Internacional y con ese simple hecho, hace que el Estado contratante con el otro se obliguen mutuamente.

La Convención de Viena señala algunos casos sobre de un representante que firme un tratado como manifestación del consentimiento de su estado en obligarse.

I.- Cuando el propio tratado estipule que la firma tendrá dicho efecto, como es frecuentemente en muchos tipos de tratados bilaterales.

II.- Cuando conste de otro modo que los estados negociadores han acordado la intención a través de reconocimientos.

III.- Cuando la intención de un Estado determinado, de dar dicho efecto a la firma, se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante las negociaciones.

En la práctica no es raro que algunos estados tengan que someter la firma o ratificación, pero otras mediante la sola firma se obligan sin necesidad de previa ratificación.

a) La rúbrica en este caso sólo equivaldría a la manifestación del consentimiento si los estados negociadores acuerdan que esa sea su intención.

La "firma ad referendum" como su nombre lo indica se efectúa de modo provisional y está sujeta a confirmación. "Ya que una vez confirmada, equivale a la firma definitiva y tendrá lógicamente los mismos efectos que ésta." (48)

b) Canje de Instrumentos (Artículo 13 de la Convención de Viena), "Expresión definitiva del consentimiento -- mediante canje de instrumentos en los casos en que los instrumentos canjeados no están firmados como notas verbales, etc."

"Se ha dado al artículo 13 una formulación neutral paralela a la de los artículos 12 y 14, a fin de que el canje tenga efecto definitivo si así se estipula o conste de otro modo que tendrá ese efecto." (49)

Es de importancia el momento en que el consentimiento en obligarse se hace constar y surte efecto con respecto a otros estados contratantes. Este caso es el de canje-

de instrumentos. (50)

c) La ratificación. Esta definida como el acto internacional, a fin de diferenciarla de los actos internos -- como puede designarse a la aprobación parlamentaria de un tratado. De acuerdo con esto, el estado se obliga por la ratificación pero no desde la fecha en que se extiende internamente al instrumento respectivo sino únicamente cuando este instrumento se canjea o deposita.

Creemos que es acertado este punto ya que el -- hecho de extenderse internamente no surtiría ninguna obligac--- ción a cargo del estado sino cuando se hace público, o sea, -- mediante el canje a otro país, o se deposita en un tercer es--- tado.

Se planteó la cuestión, de si era válida la ratificación condicional cuando uno o más estados ratifiquen. -- Puede ser útil en el caso de varios tratados interdependien--- tes. "Sostenemos en este caso la utilización mejor a la adop--- tación o aprobación para no tener que usar un mecanismo comple--- jo que es el procedimiento constitucional." (51)

Podemos mencionar cuatro casos en que un Estado puede obligarse por un tratado:

1.- Cuando exista disposición expresa al respec--- to en el tratado.

2.- Cuando conste de otro modo que los estados--- negociadores estaban de acuerdo en que se exigiera la ratifi--- cación.

3.- Cuando el representante del Estado de que -- se trate haya firmado el tratado a "reserva de ratificación".

4.- Cuando la intención de tal estado de firmar el tratado "a reserva de ratificación" se deduzca de los ple--- nos poderes de su representante o haya sido manifestada duran--- te la negociación.

La Convención estimó que con esto estaba legítimamente protegido cualquier estado en el orden interno y externo para cualquier clase de acuerdo que tuviera un estatus paracom otro estado.

d).- La Aceptación.- En la esfera internacional, la "aceptación" es una innovación no tanto de procedimiento -- cuanto la terminología. La "aceptación" tiene ahora dos variantes que vamos a mencionar:

I.- Un acto por el cual es estético manifiesta -- su consentimiento en obligarse por el tratado después de haberlo firmado, y

II.- Un acto por el que manifiesta tal consentimiento sin haber firmado el tratado.

Por lo que la Convención opinó que su empleo es un problema de intención y que se deben aplicar las reglas normales que en el caso de la ratificación. Sin embargo, puede decirse que en general la aceptación se utiliza como procedimiento simplificado de ratificación. (52)

e).- La adhesión.- Es el procedimiento tradicional por el que un estado en determinadas circunstancias llega a ser parte de un tratado del cual no es signatario.

Para que exista este derecho es necesario que el tratado este abierto a la adhesión del estado, ya sea en forma expresa o tácita. Podemos decir que también es posible mediante consentimiento ulterior de todas las partes.

Podemos decir que normalmente la adhesión se produce respecto de tratados multilaterales pero también es posible que un tratado originalmente bilateral se multilateralice al abrirse a la adhesión de otros estados.

Se planteó un problema acerca de si la "adhesión" podría estar subordinada a una posterior ratificación. -- La doctrina y la práctica de las Naciones Unidas en este sen--

tido, indicaron que la adhesión sujeta a la ratificación sería como un anuncio de llegar a formar parte del tratado, pero no se podía o no se considerara propiamente como tal.

La Convención de La Habana permite este procedimiento o sea la adhesión sujeta a la ratificación en su artículo 19^a, pero la Convención de Viena no permite expresamente dicho acto pero tampoco lo prohíbe.

3.- Objeto de los Tratados.

El objeto de los tratados es un factor importante como elementos de los tratados. Se habla acerca de la posibilidad del objeto, pero creemos que en los tiempos actuales no existe la posibilidad de realizar o celebrar un tratado que contenga objetos imposibles. Conviene recurrir a la licitud del objeto de los contratos y esto mismo lo podríamos elevar al plano internacional.

4.- Causa de los Tratados.

Por causa se entiende más bien, "aquello que --justifica la obligación, así pues, resulte que donde hay un --tratado que no tenga "causa", este debe considerarse inválido." (53)

De este modo no tiene cabida la teoría de la --causa en el ámbito internacional pues aún cuando no sea aparente el motivo de la obligación, debemos sostener que debe ser aceptada en tanto parezca que las naciones se quisieran obligar.

Pero no debemos confundir la noción de "causa" con la "causa de las obligaciones y contratos", que por lo general se ca a confusión.

La causa juega un papel importante en la realización de tratados ya que hay que entenderla como la justificación de la obligación de los tratados. Esto no podía ser ilícito, desde luego, ya que no lo permite el Derecho Internacional y no sería aceptada por la mayoría de los países que piensan en la solución de sus problemas por medio del uso pacífico y la paz.

5.- Interpretación de los tratados.

La interpretación de un tratado internacional - consiste en la determinación de su auténtico sentido, contenido y términos para lograr con ello su más correcta aplicación - así como el esclarecimiento de determinados artículos o del tratado entero en su aplicación a las circunstancias actuales de las relaciones internacionales. (54)

Exactamente lo que se pretende con la interpretación de los tratados es desentrañar lo oscuro que tenga el alcance sus cláusulas. Debiendo recordar lo que se considera interpretación jurídica.

La interpretación jurídica "es la operación intelectual que tiene por objeto determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y establecer los puntos oscuros o ambiguos que se pueden presentar." (55)

La interpretación, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Este es uno de los puntos más importantes y útiles de la codificación realizada. La interpretación no sólo en los tratados, sino en cualquier género jurídico es de una importancia capital ya que permite desentrañar o investigar el espíritu de la cuestión que se investiga o el fondo del asunto. Es por esto, que pensamos que merece dicha importancia.

Existieron algunas discrepancias en la conferencia respecto a las dos escuelas interpretativas; la primera -- Escuela que es la interpretativa, es aquella que busca la intención de las partes. La segunda escuela interpretativa es la que procura fijar el sentido ordinario del texto. "La diferencia en la práctica de estas escuelas radica en la función que se atribuye a los trabajos preparatorios." (56)

Los partidarios que atienden las intenciones de las partes, ponen en idéntica situación al texto y los trabajos preparatorios, pues para ellos, todos sirven por igual para esclarecer la intención real.

Por otro lado están los que consideran que el objeto fundamental es establecer lo que el texto significa según el sentido conveniente al ordinario de las palabras. Establecen, en primer lugar, una diferencia entre el tratado mismo como material fundamental, y en segundo, a los trabajos preparatorios los consideran como un medio secundario o complementario de interpretación.

Según la Convención de Viena en su artículo 31, el punto de partida de la interpretación consiste en dilucidar el sentido del texto y no en investigar la intención de las partes.

Según esto, se debe acudir a las palabras y cláusulas del texto que se refieran a la controversia, y luego, a las restantes cláusulas y artículos del tratado, y en particular, al sujeto y fin del tratado, en cuanto pueda cesar traer un poco el problema.

Del mismo artículo en su párrafo 3º, señala otra fase de interpretación diciendo:

- a) Otros acuerdos ulteriores entre las partes.
- b) La práctica subsiguiente.
- c) Las reglas de Derecho Internacional aplica--

bles entre ellas.

Los elementos extrínsecos al texto como los trabajos preparatorios sobre los cuales no ha recaído acuerdo de partes, tienen el papel de métodos de interpretación complementarios legislativos en el artículo 32º de la Convención de Viena.

Se incluye como medio de interpretación complementaria el artículo 31º de la Convención, el que tiene la regla general de interpretación.

Debemos distinguir una serie de documentos que forman parte intrínseca del tratado de la de los trabajos preparatorios. Estos últimos considerados como medio complementario de interpretación; como son las minutas o actos firmados, protocolos, notas intercambiadas. En general, los textos respecto de los cuales ha recaído el acuerdo de las partes.

Los trabajos preparatorios, circunstancias de celebración como métodos autónomos de interpretación, son además complementos de interpretación, "para acudir al texto del tratado o para confirmar el sentido resultante o determinar cuando la interpretación bajo el artículo 31 lleva a un resultado ambiguo, oscuro, absurdo e irrazonable." (57)

La diferencia entre los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena no tratan de distintas fases sino pretenden únicamente tratar para establecer cierto orden y evitar -- que se invoquen los trabajos preparatorios a fin de aludir claramente las obligaciones que pudieran emanar o que emanen de un tratado, con el objeto de evitar, en lo posible, confusiones y mala fe de parte de los estados contratantes. El artículo 31º dice que se tratará de interpretar de buena fe siendo conveniente que tenga que atribuirse a los términos mismos como se deduce en el Annuaire de L'Institut de droit international; "El texto firmado es, salvo raras excepciones la única y-

más reciente expresión de la voluntad común de las partes" ---
(58)

6.- Clasificación de los Tratados.

Abordar el tema de clasificación de los tratados es una materia compleja y ardua. Trataré en forma sintética de exponer aquellas clasificaciones que me parecen más comunes y prácticas tendiendo a la práctica internacional y a la doctrina, ya que los diversos autores internacionalistas hacen sus divisiones, cada una conforme a la experiencia de sus países, y sería una labor interminable.

La clasificación básica es la siguiente:

- 1.- Tratados bilaterales. con aquellos acuerdos concluidos sólo entre los estados.
- 2.- Tratados multilaterales. con aquellos celebrados por más de dos estados.

Se puede citar otra clasificación de los tratados: los tratados-contrato y los tratados-ley

"Los tratados-contrato rigen las relaciones mutuas entre las partes. Mientras que los tratados-ley tienen por objeto, en cambio, fijar reglas generales como lo hace una ley general dentro del Estado." (59)

Sólo las clasificaciones nos ofrecen su interés metodológico.

a).- Clasificación de orden. Distinción entre los tratados-contratos y los tratados normativos. Los tratados-contrato tienen por objeto engendrar prestaciones recíprocas a cargo de estados-contratantes, cada uno de los cuales persigue fines distintos.

Los tratados normativos tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida y se -

caracterizan por la voluntad de los signatarios:

b).- La segunda clasificación es de orden formal: Tratados bilaterales y Tratados plurilaterales, fundada exclusivamente en el mayor o menor número de estados que participan. "Este tratado vincula a todos los signatarios por medio de una red de derechos y obligaciones recíprocas." (60)

1.- Tratados Políticos. Son los que establecen relaciones diplomáticas y afectan cuestiones graves.

2.- Tratados de alianza. Una especie de acuerdos políticos en que las partes se comprometen a actuar juntas para la protección de determinados principios o de ciertos intereses.

Otro tipo de tratados es aquel en que los estados se ofrecen ayuda mutua y auxilio; incluido el auxilio militar en caso de que una de ellas fuese objeto de agresión por parte de una tercera potencia.

Los tratados revisten una forma especial según lo van exigiendo las circunstancias. Así, tenemos los tratados de "no agresión". En el Tratado "de no agresión" las partes se comprometen a repeler todo ataque perpetuo contra cualquiera de ellas, tanto en lo individual como coaligadas. Estos tratados pueden ser bilaterales o multilaterales." (61)

Como consecuencia de la celebración de tratados de "no agresión" podemos citar los tratados de neutralidad. Los tratados de neutralidad son aquellos acuerdos entre los estados para desistir de toda participación bélica en caso de guerra. Establece entre los contratantes y un tercero no haber de zona determinada trazo de operaciones militares.

Otro tipo de tratados internacionales y que revisten cada vez, según lo podemos comprobar ahora, mayor importancia, son los acuerdos económicos entre los estados. Por medio de estos tratados comerciales, los estados se garantizan

mutuamente un régimen comercial determinado. Podemos mencionar una de las modalidades del tratado comercial; el tratado aduanero, establecen relaciones jurídicas entre las partes sobre la base del trato de igualdad o "nación más favorecida". El tratado de "nación más favorecida" entraña la garantía de un trato comercial no peor al de cualquier otro país. (62)

Existen también "los tratados de Cooperación -- técnica y cultural que son aquellos en virtud de los cuales, -- las partes se comprometen a impulsar la cooperación internacional resolviendo los problemas de orden técnico, de carácter -- social, de carácter cultural y humanitario. Estipulan un intenso intercambio de conocimiento y de realizaciones científicas, una instrucción superior y general en los campos de la -- literatura, el arte, la salud, el deporte, etc." (63)

El constante afán humano de clasificar, ha conducido a los autores a intentar divisiones de los tratados, -- los cuales mencioné aquí para fines informativos.

7.- Principios jurídicos de los tratados.

Existe una serie de principios generales que -- sustentan el derecho de los tratados de entre los cuales se -- destacan los más importantes.

a).- El principio "Pacta sunt servanda". Literalmente significa "los tratados deben ser cumplidos". Su -- aplicación requiere la invocación de un cuerpo complejo de reglas y tiene un carácter consuetudinario.

Es recogido este principio por la Convención de Viena de 1969, en su artículo 262, el cual afirma la obligatoriedad de los tratados respecto de las partes, "en cierto modo esto implica algo tautológico, ya que decir que los acuerdos -- que obligan son obligatorios, es absurdo." (64.)

Creemos que es fundamental este principio ya -- antiguo, porque si dejáramos a la voluntad de las partes el -- cumplimiento o incumplimiento de los pactos internacionales, -- la seguridad internacional estaría comprometida y en gran pe-- ligro.

b).- El principio "Res Inter Alios Acta". "Los tratados sólo crean obligaciones entre las partes." (65)

Tenemos un ejemplo de tratados que obligan a un tercer estado. El asunto de desmilitarización de las Islas -- Aland en el que la comisión reunida resolvió que cuando hay -- una situación jurídica objetiva, era oponible a los terceros -- estados.

La regla general es que los estados que no han participado en el tratado no quedan obligados porque naturalmente no han podido dar su consentimiento.

c).- Principio "Ex Consensu Avenit Vinculum".- El consentimiento es la base de la obligación jurídica, "esto puede considerarse como resultado de una evolución de la es-- tructura internacional formada por estados considerados en -- igual categoría." (66)

Muchas veces no se manifestará un tratado con -- ausencia de vicios. Para los juristas del Derecho Interno no habrá nacimiento de la obligación. La realidad internacional es distinta y tenemos que atenernos a ella. Sució suceder con bastante frecuencia que hay países que negocian tratados o con ciuyen tratados, pero esos tratados quizás en cuanto al consen timiento de esos estados no es muy real o muy franco, sino que muchas veces están presionados por otros estados mucho más poderosos que ellos. Aquí lógicamente habría una ausencia de -- consentimiento para convertirse en vicios del consentimiento, -- lo cual suponríamos no crearía el nacimiento de la obligación internacional. Pero lejos de ésto, en la realidad sucede que-

si obligan a las partes débiles como lo demuestra el caso de Alemania cuando unilateralmente se desligó de las obligaciones en el tratado de Versalles.

Es necesario concluir que los acuerdos internacionales concertados con una auténtica falta de consentimiento por la parte que fuere, no dejan por este solo acto de tener validez.

Ceara Vázquez nos señala con atinencia: "Con el tiempo las situaciones derivadas de tratados que son más -- imposición pura y simple, se consolidan y adquieren respetabilidad jurídica. Si se intenta revisar estas situaciones sería considerado un atentado contra el Derecho Internacional. (67).

c).- Principio de respeto de las normas del -- "Jus Cogens". Incorporado en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se dice que un tratado es nulo cuando fuere contrario a una norma imperativa del Derecho Internacional general.

Este principio tiene actualmente muy poca función práctica, pues constituye una acción desafortunada y tiene pocas esperanzas de ser algo declarativo, puesto que por un lado podría inferir en la libertad de contratación de los Estados, ya que el problema estribaba en determinar cuando se va en contra de una norma de Derecho Internacional. Por un lado prohíbe, pero esta prohibición nos permite suponer entonces -- que la libertad de contratación de los Estados estaría muy limitada.

Un caso muy común aquí, sería la prohibición de agresiones. Considerada esta como Jus Cogens, podría ser desahogada por algunos Estados si entre ellos en el acuerdo respectivo se acordara que se fusionaría y por eso tendrían que prever ciertas agresiones. Estaríamos en este caso en una violación al Jus Cogens ya que prohíbe estar en contra de una --

norma de Derecho Internacional.

8.- Teoría de los Tratados Desiguales.

Existe la necesidad de negar toda validez para los tratados concluidos por los Estados, en condiciones en que la superioridad de una de las partes contratantes supone injusticia respecto de la otra parte, que por estar en razón de plena inferioridad no pudo dar su consentimiento real. Sin embargo, creemos que esta teoría debe tener mayor función y práctica en el Derecho Internacional, ya que frecuentemente son los casos en los cuales una parte celebra tratados con otro Estado y se cometen injusticias.

La Convención de Viena de 1969 trata de regular algunas disposiciones al respecto de los vicios del consentimiento, entre otros, el error, el dolo, el fraude, la corrupción del representante de un Estado, etc. En realidad, es dudarse sobre la eficacia de esto, ya que realmente todo depende en gran medida del poder que respalda a cada parte.

9.- La Elección del Idioma en los Tratados.

La elección del idioma que ha de emplearse en las negociaciones y en los tratados, ha creado, durante largos años, numerosas dificultades ya que la cuestión se hallaba comPLICADA por la presencia de las consideraciones políticas, origen de interminables controversias.

Por lo cual en la actualidad los distintos Estados para celebrar sus tratados, emplean diversos modos como son:

1.- Los Estados usan el mismo idioma. En este caso no hay naturalmente dificultad, se utiliza la lengua co--

mún a las dos partes.

2.- Los Estados utilizan idiomas diferentes. - Aquí es el caso de los tratados multilaterales cuando intervienen dos o más Estados contratantes; en este caso, se busca entonces una solución práctica y dentro de esta se presentan diferentes formas. A saber, el sistema preferible consiste en redactar el tratado en una sola lengua. Lo anterior tiene un origen histórico, ya que antiguamente se usaba el latín para escribir el tratado, posteriormente, la mayor parte de los tratados se redactaban en francés debido a sus condiciones propias, entre los cuales puedo señalar: su técnica, su claridad, su precisión y su lógica. En la actualidad este práctica parece haber perdido fuerza; otro sistema sería, el redactar estos o más lenguas, pero por preeminencia de una sola versión y tiene gran importancia ya que hay infinidad de tratados que se traducen en diferentes idiomas, pero sólo prevalece la versión original.

Un tercer idioma, sería emplear tantas lenguas como Estados contratantes haya. Desde 1919 hasta la fecha, se han multiplicado enormemente este tipo de tratados multilaterales pues desde la constitución de las Naciones Unidas, han nacido muy numerosos los tratados generales multilaterales que se han elaborado o consignado en forma definitiva en cinco o más idiomas diferentes.

Se sostiene por otro lado, "que la redacción en varios idiomas dificulta la versión original y también plantea confusión en cuanto a que los textos tengan el mismo valor cada uno." (68)

Acerca del problema de interpretación de los tratados redactados en idiomas diferentes, la Convención de Viena se ocupó de este problema y plasmó en su legislación el artículo 33 que dice: "que cuando un tratado haya sido enten-

ticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma a menos que el tratado disponga a las partes acuerden que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos." - (59)

Si no hay disposición expresa en sentido contrario, parece estar generalmente aceptado, que cada una de las versiones en que se han redactado el texto del tratado es auténtica. Por lo tanto, hará fe a los efectos de su interpretación. Podemos decir esto en otras palabras, la norma general es la igualdad de los idiomas y la igual autenticidad de los textos, su defecto, la disposición contraria.

En la Comisión de Investigación se sugirió dar prioridad al texto en cuyo idioma original se había redactado el tratado, esto, sin embargo, no fue aceptado.

Podemos decir, que el hecho de que se haya trabajado en un idioma determinado, constituye una de las circunstancias relativas a la celebración de tratado y a veces, la pluralidad de los textos parece originar una causa importante de ambigüedad o de oscuridad en los términos del tratado, pero se facilitan por otro lado las cosas, ya que cuando uno de los textos es dudoso, se recurre a otro texto en otro idioma, y quizás, se aclare un poco más el problema.

10.- Distintas Fases en la Celebración de Tratados.

1.- Contexto.- Desde un punto de vista formal, los tratados se componen esencialmente de un preámbulo y de una parte dispositiva, antiguamente, se hallaban precedidos por alguna invocación preliminar a la divinidad.

Dentro de esto, los tratados solían principiarse con frases religiosas, y por ende, concluían también con frases del corte, como: "en nombre de la muy santa e Indivisible-

Trinidad", o "En nombre del Todopoderoso", etc. (70)

2.- Exposición de Motivos.- Generalmente los tratados se inician con un preámbulo que contiene disposiciones varias que rigen a todo el tratado, y lo que rige más este preámbulo, es una enumeración de las partes contratantes; también, contiene una muy sucinta exposición de motivos, o sea, lo que a los Estados los ha determinado a la celebración del tratado.

Existen varios procedimientos que se emplean en la enumeración de las partes contratantes.

a) Enumeración de los Estados Contratantes.- Podríamos decir que este método, que a simple apreciación nos parece razonable y lógico, en la época actual casi no tiene la importancia debida.

b) Enumeración de los Organos Estatales de las Partes Contratantes.- Este sistema puede presentar dos modalidades ya que depende de los órganos nombrados, si son autónomos o dependientes. La primera fórmula consiste en la enumeración de los Jefes de Estado o de los órganos investidos del Treaty-Making Power, este procedimiento es consecuencia de la antigua concepción que identificaba al príncipe con el Estado, es una reminiscencia del pasado que se ha traslucido en la época actual, conservándose para los tratados colectivos más importantes.

c) Enumeración de los Gobiernos.- La enumeración de los Estados signatarios se aplica en aquellos compromisos bilaterales que no tienen especial importancia política, a veces este procedimiento es consecuencia obligada del régimen constitucional de los Estados contratantes, tal es el caso de los gobiernos de hecho.

No es normal que los Estados aparezcan concluidos por los propios pueblos, ya que los gobernados no son su-

jetos directos del Derecho Internacional, sin embargo, la Carta de las Naciones Unidas, regularmente para acentuar su carácter solemne, acude a esta fórmula: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas... Hemos decidido asociar nuestros esfuerzos, etc...", en consecuencia nuestros gobiernos respectivos... han adoptado la presente carta.., etc.

d) Exposición de Motivos.- Es frecuente encontrar en el preámbulo la enumeración, más o menos clara, de los motivos que han determinado la conclusión del tratado así como de la exposición del fin perseguido por los Estados signatarios, estas indicaciones ofrecen interés jurídico por dos razones:

1.- Cuando el preámbulo contiene una disposición supletoria destinada a salvar las lagunas del derecho del tratado.

2.- Cuando el preámbulo enuncia el objeto del tratado con precisión suficiente para orientar la interpretación de su parte dispositiva.

e) Parte dispositiva.- Por lo que se refiere a la parte dispositiva, habida cuenta de la extrema diversidad que en este punto presentan los tratados, bastará observar diferentes disposiciones.

3.- Negociación. Son todas las conversaciones o discusiones que se efectúan por los representantes de los Estados, encaminados hacia la obtención de la firma del tratado, el cual reviste diversas formas, según se trate y siendo la más usual la bilateral y es la que en donde la negociación se desarrolla entre las cancillerías interesadas, o sea, entre el Ministro de Asuntos Exteriores de un Estado y el agente diplomático de otro, asistidos eventualmente, por expertos y técnicos, como ejemplo podemos decir que "para concluir un pacto bilateral, lo más usual es que los gobiernos interesados, se -

intercambien notas en las que se precisa la conveniencia y la oportunidad a un pacto sobre determinadas materias." (71)

Las discusiones que conducen al tratado, se desarrollan por lo común lentamente pues cada término, cada párrafo se examina con celo exclusivo acentuándose la dificultad en el caso de países de lengua diferente. Aquí cabría mencionar que a veces es necesario detener el curso de las negociaciones para realizar consultas a los órganos superiores del Estado pues si el texto que va a ser suscrito por los plenipotenciarios ya les ha sido aprobado por la cancillería de cada país, se procede a la firma del documento. Es así como se colocan frente a frente ambos ejemplares del tratado escritos sobre pergamino o sobre papel grueso, una vez hecho esto, se le colocan los listones que unen las distintas fojas de cada ejemplar y se hacen, sobre lo cual el diplomático estampa su sello personal o el de la Nación a la que pertenece, cada Plenipotenciario recoge su ejemplar, el que será enviado al Ejecutivo o al órgano correspondiente para los pasos subsiguientes. Generalmente los tratados son negociados por diplomáticos o por agentes técnicos, provistos de los poderes necesarios (plenos poderes). Siendo los plenos poderes un título escrito, conocido como la plenipotencia que emana del Jefe del Ejecutivo y cuyo contenido se reduce a una autorización para negociar y concluir y aunque frecuentemente incluyan la promesa de ratificar, el empleo de esta fórmula defectuosa es una simple cláusula ya que siempre se reserva la ulterior ratificación del tratado por el Jefe del Ejecutivo del Estado.

La fase de negociación no se legisla en la convención en forma autónoma, porque no es posible concretar normas jurídicas respecto de ella, además, es frecuente, que se confunda esto con la negociación diplomática ya que ésta está regida por la convención sobre relaciones diplomáticas.

4.- Adopción del Texto. El artículo 92 de la Convención de Viena dice:

a) La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento unánime de los Estados participantes en su redacción, salvo lo dispuesto por el párrafo segundo.

b) La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional, se efectuará por mayoría de los dos tercios de los Estados participantes en la conferencia, a menos que esos estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente. Este artículo se refiere a la norma que ha de regir la votación por la cual se adopte el texto del tratado, o sea, la votación por la cual se decide la forma y el contenido del proyecto del tratado.

Antiguamente el texto de un tratado casi siempre se adoptaba por acuerdo de todos los Estados participantes en las negociaciones, cabe decir aquí, que la unanimidad era la norma general, ya que la unanimidad sigue siendo la regla general para los tratados bilaterales y para los tratados redactados por un pequeño número de Estados; pero para los otros tratados multilaterales hay que establecer una norma general diferente, aunque los estados interesados si así lo deciden, podrán aplicar la regla de la unanimidad en determinados casos.

En conclusión podemos decir que el párrafo primero, enuncia el principio clásico de la unanimidad como regla aplicable a la adopción del texto, salvo si se adopta en una conferencia internacional, podemos decir que se aplica primordialmente a los tratados bilaterales y a los tratados concertados únicamente entre un reducido número de Estados.

El párrafo segundo se refiere a los tratados cuyos textos se adoptan en una conferencia internacional. La regla general aquí, es la de una mayoría de dos tercios para la adopción de un texto en una conferencia internacional.

La expresión "conferencias internacionales" en el párrafo segundo, es exclusivamente vaga por cuanto a que -- una reunión de tres Estados podría considerarse como tal, sería entonces posible prescindir del consentimiento de uno de los participantes; por lo que deducimos que esta norma puede -- incluso dificultar tales conferencias pues el Estado que acepta participar en ella, abandona automáticamente la regla de la unanimidad por el solo hecho de aceptar la imitación.

Pero volviendo a la regla que consagra el párrafo segundo del artículo 9º de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, la mayoría de los dos tercios se aplica a los Estados presentes y votantes y no a participantes en la conferencia, lo que facilita la adopción de tratados desde que no se toman en cuenta las ausencias y abstenciones.

Sin embargo, la adopción del texto no genera -- por sí misma obligaciones, ya que un tratado sólo existe cuando dos o más Estados consienten en obligarse bajo el mismo y -- la expresión de este consentimiento suele manifestarse después de la adopción del texto, y constituye un proceso totalmente -- diferente.

5.- Autenticidad del texto. Esto está regulado por el artículo 10 de la Convención de Viena. El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo, a saber:

a).- Mediante el procedimiento que se prescribe en el texto, o acuerden los Estados, que hayan participado en su redacción;

b).- A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad-referendum, o la rúbrica por los representantes de estos Estados, del texto del tratado o del actual -- final de la conferencia en la que figura el texto.

Es necesaria la autenticación del texto para --

que los Estados que han participado en la negociación sepan de modo absoluto, antes de que hayan de decidir si serán parte en el tratado, cuál será el contenido del tratado que han de suscribir. Por lo tanto, creo que tiene que haber un momento en el cual haya acuerdo sobre el proyecto, y quede establecido -- como texto del tratado y no pueda ser alterado.

La autenticación es el procedimiento por el cual se establece el texto definitivo y consiste en un acto por medio del cual se certifica que ese texto es el correcto y el -- auténtico. Sucede con frecuencia, que el procedimiento de autenticación se fija en el propio texto del tratado, o bien, -- por acuerdo entre los Estados negociadores, a falta de que se haya prescrito o convenido un procedimiento, la autenticación se efectúa por los Estados negociadores mediante la firma, la firma ad referendum, o la rúbrica del texto del acta -- final de la convención donde figure el texto.

6.- La firma y la rúbrica. Una vez que ha sido concluido el tratado es necesario que se firme, pero sucede -- que esto no siempre se realiza de modo inmediato pues la práctica acostumbra intercalar una formalidad suplementaria conocida como la rúbrica, siendo la rúbrica la firma abreviada de los plenipotenciarios, o sea, que ponen sus iniciales en el -- tratado; una vez que esta etapa ha sido ejecutada, el tratado -- esta en espera de que lo firmen. Lo anterior resulta necesario, cuando se trata de Estados que no confieren a sus representantes plenos poderes para firmar. Podemos señalar otro -- caso, en el que exista incertidumbre respecto a la aceptación definitiva por parte de algunos Estados contratantes, sin embargo, por regla general, son los mismos negociadores quienes firman el tratado, lo que es lógico, puesto que la firma no es más que la conclusión formal de las negociaciones.

La firma "ad referendum", como su nombre lo in-

dica, se efectúa de modo provisional y está sujeto a confirmación, ya que esta firma ha sido confirmada, equivale a la firma definitiva, por ende, tendrá los efectos de ésta por lo que se refiere a la autenticación del texto. También la confirmación ulterior de la firma se referenciamos transforma al Estado en parte del tratado a partir de la firma, el Estado es así responsable de una violación del tratado cometida entre la fecha de la firma y la de su confirmación.

Tradicionalmente, se ha sostenido que la firma es el modo de expresar el consentimiento para todas las partes del tratado, jurídicamente, podemos decir, que es el acto por virtud del cual el Estado contratante acepta de manera expresa su consentimiento en obligarse en virtud del tratado con todos sus efectos y consecuencias que derivan del mismo, a reserva de lo que las partes pacten en el tratado.

No es considerado así, el caso de la rúbrica, ya que en este caso para que la rúbrica surtiere efectos como la firma, la convención estipuló que la rúbrica equivaldría a la firma cuando conste que los Estados negociadores estén de acuerdo con ello.

7.- La ratificación, "entiéndese por ratificación el acto por el que el órgano competente del Estado confiere la fuerza vinculante de un tratado determinado." (72) For -
ende la ratificación no puede ser en modo alguno parcial o incondicional. La institución moderna de la ratificación en Derecho Internacional se implantó en el siglo XIX, ya que anteriormente, la ratificación era un acto de pure forma y estaba limitada; en virtud del cual, una vez redactado un tratado, un soberano confirmaba o finalmente ratificaba los plenos poderes anteriormente concedidos a su representante para negociar el tratado.

Pero la ratificación se usó luego en la mayoría

de los casos, como un medio por el cual el Parlamento verifica el ejercicio del Poder Ejecutivo en su facultad de celebrar tratados, con esto se logró modificar la doctrina, estableciéndose que el tratado mismo, había de ser anteriormente ratificado por el Estado para que fuese obligatorio.

Por eso se presume como norma general, que la ratificación es necesaria, salvo cuando expresa e implícitamente esté excluida, por lo que han de hacerse muchas excepciones a la norma para que concuerde con la práctica moderna, con la cual, el número de casos quedaría muy reducido.

La Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados legisló sobre este particular:

"El consentimiento de un Estado en obligarse -- por un tratado se manifestará mediante la ratificación cuando:

- a).- El tratado disponga que tal consentimiento deba manifestarse mediante la ratificación;
- b).- Conste de otro modo que los Estados negociadores estaban de acuerdo en que se exigiera la ratificación.
- c).- El representante del Estado de que se trate haya firmado el tratado o reserva de su ratificación; o
- d).- La intención del Estado de que se trate de firmar el tratado o reserva de su ratificación se deduzca de los plenos poderes de su representante o haya sido manifestada durante la negociación."

La comisión estimó que estas normas constituyen toda una gran protección, que todo Estado pueda necesitar en lo que concierne a sus requisitos constitucionales, pues con esto, puede acordar con los demás Estados la ratificación, -- bien en el propio tratado o bien en un acuerdo alejo.

Aunque la firma sirva para precisar el contenido de la voluntad de los Estados, no basta por sí sola para -- hacer obligatoria la regla de derecho formulada en el tratado.

El principio de que el tratado sólo adquiere validez mediante la ratificación se apoya en primer lugar en razones de técnica jurídica, y en segundo en las consideraciones de orden práctico.

I.- Razón de técnica jurídica. Antiguamente la teoría dominante, conocida como teoría del mandato, reducía el proceso de conclusión, de un tratado de esquema civilista, la formulación de un contrato concertado mediante mercatario. Por ende, la ratificación retroactiva del acto del mandatario (negociador o agente diplomático), por parte del mandante (Jefe de Estado), salvo la eventual extralimitación de poderes en que hubiere podido incurrir el plenipotenciario.

Analizando estrictamente esto, no es posible -- compararlo en el plano internacional, ya que es muy diferente negociar con intereses privados; éste actúa única y exclusivamente en negocios jurídicos propios del Derecho Civil; y el -- otro negocio representado a un sujeto de Derecho Internacional, de manera que ni los intereses representados ni los fines perseguidos pueden ser comparados.

II.- Consideraciones de orden práctico. Son -- realmente decisivas:

a).- La importancia de las materias que constituyen el objeto de los tratados y que imponen al jefe de Estado la obligación de pronunciarse personalmente sobre un acto -- jurídico.

b).- Un deseo de evitar controversias sobre la apreciación de la extralimitación que haya podido cometer el -- plenipotenciario al firmar el tratado.

c).- Una influencia ejercida por el auge del -- régimen parlamentario.

En la realidad, no ofrece duda alguna que el -- tratado sólo se concluye mediante el intercambio de las rati--

ficaciones entre las partes contratantes.

Podemos decir, sin embargo, que este principio lo apoya el derecho convencional, como la jurisprudencia internacional. (73)

Cabe destacar aquí dos excepciones a esto:

a).- Existen numerosos acuerdos internacionales que son concluidos en el momento de la firma, de manera directa y definitiva y sin que sea necesario ratificarlos. De este tipo de acuerdos puedo mencionar los acuerdos en forma simplificada, los cuales por no ser tratados en sentido formal, no exigen la intervención del jefe de estado y otro tipo de acuerdos; justificándose, entonces, esta derogación de la norma general por razones de celeridad.

b).- Un segundo tipo de excepciones a la regla de la ratificación, puede ser la posibilidad de dar a un tratado, plenitud de sus efectos desde su firma sin perjuicio de que quede sometido a la ratificación, esta concepción se explica por consideraciones relativas a su naturaleza jurídica.

Es conveniente señalar aquí que el régimen jurídico de la ratificación, se inspira en el principio fundamental de la autoridad competente para ratificar un tratado, la que esta determinada por el derecho interno de cada país interesado. Con los propios tratados colectivos, con escasas diferencias de formas, las que afirman el principio de que la ratificación se realizará según los procedimientos constitucionales de cada estado contratante.

c).- Carácter discrecional de la ratificación.- La ratificación no es, en modo alguno, la expresión de una competencia reglada por la que el órgano investido del treaty-making power se halle obligado a confirmar automáticamente un acto jurídico que se supone perfeccionado desde el momento de la firma, sino por el contrario, la ratificación conserva un -

carácter discrecional. Podemos citar algunas consecuencias de este carácter:

I.- Ausencia de plazo de ratificación, es cuando falta una cláusula expresa estipulando un plazo determinado, el estado signatario se halla en libertad de ratificar en el momento que le parezca oportuno.

II.- Posibilidad de una ratificación condicionada, se dice que no se opone a la lógica de la ratificación discrecional, el hecho de que un Estado signatario subordine la ratificación de un tratado a la realización de una condición política determinada.

III.- Licitud de la negativa de ratificar. Bien que la ratificación un acto libre, los Estados que han firmado un tratado no están obligados a ratificarlo, puede negarse a ello sin incurrir en responsabilidad internacional, por lo que la negativa a ratificar podría constituir un acto políticamente inoportuno o desoportunado, pero nunca será jurídicamente un acto ilícito.

IV.- Los instrumentos de ratificación. La ratificación se formula en un documento por separado que se conoce bajo el apelativo de instrumento de ratificación, se dice que su contextura tiene tres partes:

a) Una introducción, en la que el órgano supremo del Estado, declara que ha considerado el tratado en trámite de ratificación.

b) Aquí puede comprenderse el texto del tratado mismo o su encabezamiento o proemio, y

c) Una parte de conclusión en la que se declara que el tratado ha sido ratificado y que el Estado tal se adhiera a él.

Un instrumento de ratificación suele llevar la firma del Jefe del Estado y su sello, en tanto que el persona-

je oficial sobre el que la ley nacional hace recaer la responsabilidad de refrendarlo es comúnmente el ministro de Asuntos Exteriores, y en el caso de México, la Cámara de Senadores que pone su sello y firma.

Después de la ratificación, las partes se intercambian los instrumentos y suele efectuarse, no en la capital del Estado en que se firmó el tratado, sino en la del otro estado contratante para el caso de los tratados bilaterales.

En caso de los tratados plurilaterales, se norma la entrega de los instrumentos de ratificación a uno de los firmantes para lo que se dicta un protocolo. Luego, el gobierno del Estado depositario hace entrega a todos los firmantes del acuerdo con las copias certificadas del protocolo aludido.

La reglamentación de la ratificación desde el punto de vista de derecho comparado se puede dividir en tres grupos según la competencia que recae exclusivamente en el Organismo Ejecutivo, el Legislativo, o en ambos simultáneamente.

V.- Competencia exclusiva del ejecutivo, sistema que corresponde al sistema monárquico absoluto, ha sido regtablecido provisionalmente en la época contemporánea por los regímenes autoritarios, y por medio de los cuales se basta en la primacía jurídica y política del Ejecutivo, en los que el Jefe del Estado, por sí solo, ratifica los tratados internacionales.

Se puede mencionar algunos casos de esto, casos como son los de Italia Fascista (1922-1943), y el de Alemania Nacional Socialista (1933-1945).

La competencia exclusiva en la ratificación de los tratados es por el Organismo Legislativo. Pues es la característica de los Estados que mantienen el Gobierno de Asamblea. Ejemplo de esta práctica lo es Turquía.

Entre los sistemas que atribuyen competencia --

exclusiva al Poder Legislativo, puede mencionarse en especial al sistema suizo, que desde 1921 establece competencia exclusiva de la asamblea federal con participación facultativa del pueblo por vía de referendun. Los tratados internacionales -- concluidos por una curación inceterminada o para más de quince años pueden ser sometidos a votación popular si así lo piden 30,000 ciudadanos u ocho Cantones.

VI.- El reparto de la competencia entre Ejecutivo y Legislativo es lo que constituye el derecho común de la mayor parte de los Estados.

A este respecto se hace la distinción, de los Estados Europeos, que en su conjunto o por lo menos la gran mayoría siguen fiel al régimen parlamentario pues los Estados-americanos se inclinan por el sistema presidencial.

VII.- Régimen Parlamentario. Los países del régimen parlamentario siguen la fórmula franco-belga cuyo origen se remonta al artículo 63 de la Constitución belga del 7 de febrero de 1831, es el texto que sirvió de modelo a varias constituciones de países europeos, y así tenemos que el régimen parlamentario presenta dos variantes:

a).- Implicar la intervención obligatoria del parlamento en todos los tratados, o

b).- solamente en aquellos tratados que son considerados como importantes. Este sistema es el adoptado por Francia.

VIII.- Régimen Presidencial. Dentro de este régimen presidencial, el ejemplo más típico que podríamos citar es el de los Estados Unidos de Norteamérica. En Materia de Ratificación este régimen se caracteriza por la competencia del Ejecutivo como intervención obligatoria de la Cámara Alta para todos los tratados. (Artículo 28 Sección Segunda de la Constitución Federal del 17 de septiembre de 1787).

Hay que observar aquí, que según la práctica -- constitucional americana, son varios los actos internacionales acerca de los cuales el Presidente no está obligado a obtener el consentimiento del Senado y que, por lo tanto; puede perfeccionar por sí mismo. En este punto creo yo, habría que observar cuidadosamente la Constitución Política Norteamericana a -- fin de determinar si realmente el Presidente tendría facultades propias para concluir tratados.

En los Estados Unidos, con motivo de la celebración de los tratados hechos por el Presidente de la República, nos lleva a que hagamos una distinción entre los tratados. -- Existen acuerdos internacionales en sentido formal de la palabra, que son aquéllos en que intervienen la Cámara Alta para su aprobación, y otros acuerdos internacionales que no son ratificados por el Senado. Estos son los llamados "Executive -- Agreements", (acuerdos en forma simplificada).

De modo muy general, se puede precisar entre -- los acuerdos en forma simplificada y los convenios militares, -- los acuerdos preparatorios de los tratados definitivos y también los que se refieren a la cuestión de reconocimiento de -- gobiernos o de nuevos Estados.

Como consecuencia de los acuerdos internacionales que no han sido sujetos a la ratificación del Senado en -- los países donde este requisito lo exige la propia constitución, entonces es cuando surgen las llamadas ratificaciones -- irregulares.

Esto se da en el posible supuesto de una ratificación otorgada por el Jefe del Estado, sin haber obtenido -- la autorización legislativa constitucional necesaria, lógicamente, tendríamos que saber cuál es el valor jurídico de esa -- ratificación.

En la doctrina se han formulado tres concepcio-

nes:

a).- Los autores internacionalistas alemanes, - Laband y Bittner, sostenida esta teoría en Francia por Carré - de Nalberg, admiten la validez internacional del tratado irregularmente ratificado, fundándose en motivos inspirados en la seguridad de las relaciones internacionales.

b).- Otra doctrina, que hoy en día es común, se pronuncia por la nulidad internacional del tratado irregularmente ratificado. Esta corriente se funda en una consideración elemental de técnica jurídica que se deduce de la noción de competencia.

Una de las cuestiones para que el acto de ratificación produzca efectos jurídicos es que su autor sea competente para realizarlo, es decir, que esté regularmente autorizado para ello; si no es así, el acto de ratificación emana de un órgano incompetente y en consecuencia, se halla desprovisto de efectos jurídicos.

c).- La tercera corriente doctrinaria se halla defendida especialmente por la escuela positivista italiana -- (Azilotti, Cavaglieri), que explica la vigencia de un tratado irregularmente concluido, apoyándose en la idea de la responsabilidad internacional del estado. Podemos decir que, según esta teoría, el estado es centro de imputación y le impute este mismo hecho, invocar ante su co-contratante la nulidad del tratado.

Así, de esta suerte, la responsabilidad internacional se convierte en el fundamento de la validez del tratado.

Podemos decir que la teoría acertada, es la que sostiene la cuestión de la competencia para celebrar tratados (treaty-making power), ya que su fundamento nos parece vital - en cuanto a conclusión u obligación por parte del estado sig--

natario.

Así, si un Estado no ha cumplido fielmente con el requisito interno de su órgano constitucional, o más bien, el tratado no ha sido concluido por el órgano investido de poder suficiente para que obligue a ese Estado, el tratado no será válido por faltarle el elemento de la competencia, o sea, se convierte en incompetente y no obliga en absoluto.

En la Jurisprudencia Internacional sólo podemos citar un precedente, en el que hallamos enunciada la idea de que la validez internacional de un tratado depende de su regularidad internacional.

IX.- Decadencia de la ratificación en la época contemporánea.- En la época actual tiende a disminuir ante la imposibilidad de saber si se trata de un fenómeno transitorio o permanente.

8.- Por cuanto al registro y publicación de los Tratados, la Convención de Viena nos dice lo siguiente:

Artículo 75. "Los tratados celebrados por las partes en los presentes artículos serán registrados a la mayor brevedad posible en la Secretaría de las Naciones Unidas. Su registro y su publicación se regirán por el reglamento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas."

El artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, recogiendo en términos algo distintos una disposición análoga del artículo 12 del pacto de la sociedad de las naciones, establece en su párrafo primero que: "todo tratado y todo acuerdo internacional concertado por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta; serán registrados en la Secretaría y publicados a la mayor brevedad posible."

Aunque la obligación que impone la Carta de las Naciones Unidas se limita a los Estados miembros, en la prác-

tica los Estados que no lo son suelen registrar sus tratados en la Secretaría de las Naciones Unidas.

El vocablo "registro", se utiliza en el sentido general para indicar tanto el término "registro", entendiéndose este término según se indica en el reglamento de la asamblea general como que la parte contratante de un tratado no registrado "no podía invocar dicho tratado o acuerdo ante un órgano de la Organización de las Naciones Unidas."

Y el reglamento que rige el procedimiento de registro aprobado por la Asamblea General dispone que "el registro no se llevará a cabo hasta que el tratado haya entrado en vigor..." (artículo 12 Fracción segunda, 9 United Nations - Treaty Series, volumen 15). Por lo tanto, parecería evidente que la falta de registro no tiene efecto alguno sobre la validez de un tratado, pero puede ocurrir que no haya posibilidad de hacerlo cumplir. Por ejemplo, ante la Corte Internacional de Justicia, la cual, de acuerdo con el artículo 7 de la Corte de las Naciones Unidas, es un órgano de las Naciones Unidas. (74)

se ha expresado la opinión de que "es difícil ver como cualquier órgano de las Naciones Unidas puede permitir a una parte en disputa, sea o no, miembro de las Naciones Unidas invocar un acuerdo "no registrado" que de hecho se puede registrar." (75)

sin embargo, el deber de registrar no incumbe a uno que no es miembro, pero la cuestión, aunque rezada en varios casos, aún no ha surgido en forma cabal.

9.- Entrada en vigor de los Tratados, se dice que "Todo tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se dispongan o que acuerden los estados negociadores.", concluye la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que:

a) La falta de tal disposición o acuerdo, el --

tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento en obligarse por el tratado de todos los Estados negociadores.

b) Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse se haga constar con posterioridad a la entrada en vigor del tratado.

Este entrará en vigor con relación a ese estado en la fecha en que haya constancia de su consentimiento a menos que el tratado disponga otra cosa al respecto.

b) Concepto de Comisiones Rogatorias.

Al respecto, no es difícil definir concretamente o dar una concepción adecuada de las Comisiones rogatorias, ya que por su propia naturaleza no obstaculiza su concepción precisa. Como es de observarse acertadamente, el querer delimitar y fijar sobre bases insuperables en esta materia extensa que se comprende, no significa quitarle la fuerza que le da su calidad esencial a las necesidades múltiples y apremiantes que le dan su origen.

Aún cuando no existe mucha literatura especializada en el tema, las controversias en torno al concepto de COMISION ROGATORIA, no son profundas, y generalmente caen en cuestiones que permiten dar una concepción libre y precisa al respecto.

Sin embargo, podríamos comentar, que para designar el nombre de Comisión rogatoria, Carta Rogatoria o Exhorto Internacional, en lo sucesivo los señalaremos como sinónimos.

Reciben este nombre a partir del Convenio de Procedimiento Civil, firmado en La Haya el 17 de julio de 1905 y ratificado el 24 de abril de 1909, los exhortos o encargos referentes a actos judiciales expedidos y cumplimentados por -

Estados firmantes de dicho convenio.

Anteriormente se hallaba regulada esta materia en Derecho Internacional, aunque sin la designación especial de Comisiones Rogatorias, sino con el nombre genérico de EXHORTO, en el convenio del 14 de noviembre de 1896, ampliado en el protocolo adicional del 22 de mayo de 1897, que fueron firmados por varios países como Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Rumania, Rusia, Suecia y Suiza, los cuales son también firmantes del convenio vigente.

En dichos preceptos, la autoridad judicial de un Estado contratante, podrá dirigirse en materia civil o comercial y conforme a las disposiciones de su legislación interior, por medio de comisiones rogatorias, a la autoridad competente de otro Estado competente y pidiéndole que ejecute dentro de su jurisdicción un acto de naturaleza judicial.

En lo que se refiere al concepto en cita, encontramos una concepción de Asser, quien consideró a las Comisiones Rogatorias de la siguiente manera: "Llámase Comisión Rogatoria al encargo dirigido por un Juez a otro para invitarlo a realizar (o a procurar se realice) algún acto judicial de procedimiento o sustanciación, o a proporcionar algún informe en interés de la justicia." (76)

En el Derecho Procesal, se dice que es un despacho librado por un juez o tribunal a otro de igual categoría para que ordene practicar alguna diligencia de justicia en méritos de un asunto judicial en que se entiece el primero.

En otra opinión, "considera a las Cartas Rogatorias como el mandato dado por un juez a otro o a otra autoridad, para invitarlo a realizar o tratar de que se realice, en su jurisdicción algún acto judicial, de procedimiento o de instrucción, reclamado por el interés de la Justicia." (77)

Se llama así porque en estas comunicaciones se ruega o se exhorta y se emplean generalmente los exhortos, --- cuando en el curso de una causa o pleito han de practicarse -- diligencias en un territorio extrajurisdiccional, por afectar a las personas o cosas que en él residen, por lo que los jueces exhortados deben proceder con la más puntual diligencia a la ejecución de los exhortos o cartas rogatorias que reciben y son responsables de negligencia o falta de cumplimiento.

Conde y Luque al respecto nos dan una defini--- ción que creemos es la más acertada en cuanto a su contenido -- por su precisión y claridad: "Se entiende por comisión rogatoria o exhorto en derecho internacional el requerimiento o supplica dirigido por un juez al de otro país, pidiéndole que --- practique algún acto de procedimiento en interés de la justicia." () Agregando además "Puede decirse que tiene por objeto la práctica de una diligencia de instrucción, la petición de datos o documentos, la comprobación de escrituras o cualesquiera otra clase de pruebas, la citación de testigos o llamamiento de otras personas ante el tribunal exhortante o la detención de alguien reclamado por la Justicia." (78)

En Derecho Internacional, la ley procesal civil dispone que cuando haya de practicarse un emplazamiento u otra diligencia judicial en país extranjero, se deben dirigir los exhortos por vía diplomática o sea por conducto del Ministerio de Estado, o por conducto y en la forma establecida en los tratados, y a falta de estos, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno, debiéndose estar en todo caso al principio de reciprocidad y observándose las mismas reglas para dar cumplimiento a los exhortos de tribunales extranjeros por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

De lo anteriormente asentado podemos dar una --

definición de Comisión Rogatoria la cual tiene sus más apegados elementos: "Es el encargo procesal que realiza un Juez o Tribunal a uno distinto de otro Estado, para que lleve a cabo alguna diligencia judicial que deba tener centro de la jurisdicción del juez exhortado."

c) Sujetos.

Para poder delimitar quienes son los sujetos -- que intervienen en la figura jurídica como lo son las Comisiones Rogatorias es necesario dar un panorama como está constituido en forma general el Poder Judicial en la República Mexicana, a través de su función jurisdiccional y que estará a cargo de órganos específicamente determinados por la ley.

De acuerdo a la materia que estamos tratando en este apartado como lo es el procedimiento penal, a través de las Cartas Rogatorias es necesario mencionar esos órganos que llevan a cabo el procedimiento de diligenciación de dichas cartas o comisiones rogatorias.

En el Distrito Federal, se ejerce por los Jueces Mixtos de Paz, quienes se encuentran adscritos a las diversas delegaciones de Policía del Distrito Federal y conocen delitos que tienen como sanción: apercibimiento, caución de no ofender, multa y prisión cuya pena no exceda de dos años.

Asimismo se ejerce por los treinta y tres jueces penales que se encuentran ubicados en los tres reclusorios del Distrito Federal, cada Juzgado para el despacho de sus asuntos cuenta con dos secretarios de acuerdos, un proyectivista, un comisario y el número de mecanógrafos que determine el presupuesto; así como un agente del Ministerio Público y un Defensor de Oficio que se encuentra adscrito al mismo.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito -

Federal, que se encuentra integrado por doce Salas, con tres magistrados cada una y un Presidente de dicho Tribunal, de las cuales se encuentran integradas por cuatro Salas Penales y en cada Sala se elige un Presidente cada año y se elige entre ellos. Magistrados que se encargan de resolver todas y cada una de las apelaciones de los procesos llevados a cabo en Primera Instancia, ya sea de autos o sentencias interlocutorias como definitivas, revisión de competencias, impedimentos, recusaciones, contiendas de acumulación de procesos, incidentes civiles, etc.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, está integrada por veintiun Ministros que funcionará en Tribunal Pleno y en Salas; y cinco Ministros Supernumerarios. Funcionan en cuatro Salas de cinco Ministros cada una, de tal manera que en el orden penal, conocerá la Primera Sala de todos y cada uno de los asuntos que señala el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Los Tribunales Unitarios de Circuito, se componen de un Magistrado, del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto y conocerán de asuntos que señala el artículo 36 de la Ley Orgánica antes mencionada.

Los Tribunales Colegiados de Circuito están integrados por tres magistrados y conocerán de los asuntos que enmarca el artículo 7 bis de la Ley Orgánica en cita.

Los Juzgados de Distrito en el Distrito Federal cuenta con diez en materia Penal, así como en los Distritos Judiciales señalados por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, habrá por lo menos un Juzgado de Distrito y tomará conocimiento de asuntos que se señala el artículo 41 de la Ley Orgánica de referencia.

En el Fuero de Guerra la Jurisdicción se ejercerá por el Supremo Tribunal Militar, por los Consejos de ---

Guerra ordinarios; por los Consejos de Guerra Extraordina-
rios; y por los jueces (Art. 12 del Código Mexicano de Justi-
cia Militar)

La Jurisdicción común en las entidades federa-
tivas está a cargo del Tribunal Superior de Justicia del Esta-
do, de los Jueces Mixtos o Unitarios de Primera Instancia, de
los Jueces de Pa, Menores o Conciliadores y de los Tribunales
para Menores.

En el Tribunal Superior de Justicia, generalmen-
te está integrado por un Presidente que no forma Sala, y dos o
tres salas, con tres magistrados cada una, destinándose una --
para lo penal y las restantes para lo civil.

En cada Distrito actúa un Juez de Primera Ins-
tancia que puede ser mixto, o únicamente actuar en materia pen-
nal, y su jurisdicción comprende la circunscripción territo-
rial del Distrito político de que se trate.

Para que la Jurisdicción funcione y pueda lle-
varse a cabo, es indispensable que los órganos a quienes se --
encomienda reúnan, entre otros requisitos, los de capacidad y
competencia.

La capacidad en sentido general, es el conjunto
de atributos señalados por la Ley para que una persona pueda -
ejercer el cargo de Juez.

La capacidad en materia penal se extiende a di-
versos aspectos, por lo que se podrá dividir y clasificar de -
dos formas subjetiva y objetiva.

La primera se divide a su vez en capacidad sub-
jetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto; y por -
lo que se refiere a la segunda esta concierne al problema de -
la competencia.

La capacidad subjetiva en abstracto se refiere-
a aquellos requisitos que indispensablemente debe reunir el --

sujeto para ejercer el cargo de juez, es decir, todas aquellas condiciones que deberá de satisfacer previamente para que se le pueda designar como tal y estos requisitos los encontramos en el artículo _____ de la Ley Orgánica del Poder Judicial del D. F. y que comprende los siguientes:

a).- Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

b).- No tener más de 65 años de edad, ni menos de treinta el día de la elección.

c).- Ser abogado con título oficial expedido -- por la facultad de derecho dependiente de la Universidad Nacional de México, por las Escuelas Libres de Derecho del Distrito Federal, cuyos planes de estudio concuerden sustancialmente con los de aquella; por las escuelas oficiales de derecho de los Estados de la República, o por las autoridades de estos -- legalmente facultadas para hacerlo, y en donde existan escuelas de derecho;

d).- Acreditar, cuando menos, cinco años de -- práctica profesional, que se contará desde la fecha de la expedición del título;

e).- Ser de notoria moralidad, y

f).- No haber sido nunca condenado por sentencia ejecutoria dictada por los tribunales penales.

La capacidad subjetiva en concreto se refiere a que el órgano jurisdiccional no este impedido de acuerdo a la ley para poder juzgar un asunto, como lo establece el artículo 522 de la mencionada ley en cita.

d) Objeto.

Los jueces tienen el derecho de enviar comisiones rogatorias al extranjero, para la ejecución, de diligencias

cias de carácter procesal, necesarias o útiles a los fines del esclarecimiento de los hechos discutidos por las partes. Y si ese derecho existe, debe existir también la obligación correlativa de aceptarlas y cumplirlas, a cargo de los jueces extranjeros requeridos.

En el presente trabajo que se viene realizando es menester recordar que la materia a tratar lo es el procedimiento penal, pero, sin embargo, para poder continuar es necesario delimitar un aspecto muy importante para justificar el envío de las comisiones rogatorias o viceversa y este aspecto importante es la competencia.

Al respecto el maestro Aureliano García nos dice: "Entendemos que la competencia es siempre una actitud derivada de la ley para ejercitar derechos y cumplir obligaciones. La competencia es un atributo de un Órgano del Estado. Desde el punto de vista formal, o sea entendiendo al Órgano del cual emanan los actos del poder público, será competencia judicial la aptitud legal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones que posee el Poder Judicial. Desde el punto de vista material la competencia judicial es la aptitud legal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones en relación con la actividad estatal que consiste en aseguar situaciones generales a casos concretos controvertidos. (79)"

Tradicionalmente se concibe a la competencia como la medida de la jurisdicción. Por lo que los jueces deben de ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites dentro de los cuales, el juez puede ejercer aquella facultad. De ahí que pueda resumirse la competencia con la aptitud de juez para ejercer su jurisdicción en un determinado lugar.

Rafael de Fina afirma: "La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder

jurisdiccional en un caso concreto." (80)

Si la jurisdicción consiste en declarar el derecho, tal atributo tiene limitaciones, porque un juez no puede conocer de cualquier delito, ni donde quiera que se haya cometido. Dada la división política que nos rige, y además, algunas excepciones en torno a los sujetos autores del ilícito penal, obviamente se impone la necesidad de establecer ciertas limitaciones a las facultades jurisdiccionales, lo que entraña el estudio de la capacidad objetiva del juez, es decir, la competencia.

Al respecto el profesor Alberto U. Arce nos manifiesta: "Recordemos que la jurisdicción es la potestad que tienen las autoridades para administrar justicia y que la competencia es la facultad para conocer de determinados negocios, ya por la naturaleza de las cosas, ya en razón de las personas. La primera es el género y la segunda la especie. No se concibe Juez sin jurisdicción al paso que tendríamosla, puede -- carecer de competencia, pero ésta no se concibe sin aquélla. (81)

Al respecto podemos indicar que jurisdicción y competencia son conceptos que no deben confundirse, debido a que se puede tener jurisdicción más no competencia, puesto que la primera implica la facultad para tal función y la segunda para decir el derecho en un caso concreto.

"A falta de un tratado internacional, la competencia, la debemos encontrar en el derecho interno. Por tanto, la norma jurídica aplicable para determinar la competencia de un tribunal es la propia ley de ese tribunal, la lex ferii. Un tribunal no puede conocer de un litigio cuando su propia ley, no le da competencia para avocarse al desempeño de la función jurisdiccional." (82)

Al respecto podemos clasificar a la competencia de diversas formas, pero la más reconocida, tanto en la doctrina

na como en la legislación, es la que considera en razón de la materia, el territorio, grado y la cuantía.

Por lo que toca a la materia, la competencia se determina atendiendo a la distinción hecha por el legislador - en cuanto al orden común, federal, militar, etc.; por ejemplo, corresponde conocer a los tribunales penales del fuero común, todos aquellos delitos que así han sido considerados.

- 39.- Convención de Viena Sobre el Derecho de Tratados. - 2o. Artículo. Viena 1969.
- 40.- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo; "Comentarios de la Convención de Viena. 10 de octubre de 1967. p. 8.
- 41.- Ibid. p. 8.
- 42.- BOOK OF INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Primer Informe rendido por Sir H. Lauterpacht. Vol. II, pp. 101 a 106. 1953.
- 43.- Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional en su 18o. Período de Sesiones. 1966. - Vol. II
- 44.- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo; Curso Impartido en la Sesión Externa de la Academia de Derecho Internacional. Méx., 1971, p. 1
- 45.- SEPULVEDA, César; "Derecho Internacional Público", - Ed. Porrúa, Méx. 1974, p. 7.
- 46.- SEARA VAZQUEZ, Modesto; "Derecho Internacional Público", Ed. Porrúa, Méx. 1974. p.p. 55 y 56.
- 47.- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo; Ob. Cit. p. 8
- 48.- Proyecto de Artículo; Ob. Cit. p. 17.
- 49.- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo; Ob. Cit. 11
- 50.- Proyectos de Artículos; Ob. Cit. p. 22
- 51.- Ibid., p. 22
- 52.- Ibid., p. 11 a 19
- 53.- Ibid., p. 129
- 54.- ROUSSEAU, Charles; "Derecho Internacional Público", Ariel, Barcelona, 1966, pp. 55-56.
- 55.- KOROVIN y Otros; "Derecho Internacional Público", - Grijalve, México, 1963, p. 279.
- 56.- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo; Ob. Cit., p. 25.
- 57.- Ibid., p. 30
- 58.- Annuaire de l' Institut de Droit International. Vol. 44, Tome I, 1952, p. 199.
- 59.- ROUSSEAU, Charles; Op. Cit., pp. 156-157.
- 60.- Ibid., pp. 25-26.
- 61.- MANFRED, Iach; "Evolución y Funciones de los Tratados Multilaterales". Imprenta Universitaria, Méx.,-

1962, p. 18.

- 62.- KAROVIN Y Otros. Op. Cit., p. 256.
- 63.- Ibiá., p. 258.
- 64.- Sorenson, Max; "Derecho Internacional Público", Foro de Cultura Económica, Méx., 1973, p. 200.
- 65.- SEARA VAZQUEZ, Modeste; Op. Cit., p. 57
- 66.- Ibiá., p. 58.
- 67.- Ibiá., p. 59.
- 68.- ROUSSEAU, Charles; Op. Cit., p. 29.
- 69.- Proyecto de Artículos; Op. Cit., p. 28
- 70.- ROUSSEAU, Charles; Op. Cit., p. 30
- 71.- SEPULVEDA, César; Op. Cit., p. 122
- 72.- KOROVIN y Otros; Op. Cit., p. 269
- 73.- T.P.J.I., Sentencia del 10 de septiembre de 1929 en el asunto relativo a la competencia de la Comisión Internacional del Crimen.
- 74.- SORENSEN, Max; Op. Cit. p. 228
- 75.- MC. NAIR a.d.; "The Functions and Differing Legal - Character of Treaties". 11 byil, 100, 1930, p. 186
- 76.- ASSER; "Derecho Internacional Privado", pág. 191
- 77.- WEIS-ZEBALLOS; "Manuel de Derecho Internacional -- Privado", Tomo 5, P. 529.
- 78.- CONDE Y LUQUE; "Derecho Internacional Privado", Tomo 2, pp. 370-371.
- 79.- ARELLANO GARCIA, Carlos; "Derecho Internacional Privado", Edit. Porrúa, 2a. Edic., Méx. 1976, p. 700.
- 80.- DEPINA, Rafael; "Manual de Derecho Procesal Penal", 1a. Edic., Edit. Reus, Madrid, 1934, p. 57
- 81.- ARCE G., Alberto; "Derecho Internacional Privado", - Imprenta Universitaria, Guadalajara, Jalisco, Méx. 1960, p.p. 258-259.
- 82.- ARELLANO GARCIA, Carlos; "Derecho Internacional Privado", Ob. Cit. p. 704

C A P I T U L O 3

EL PROCEDIMIENTO DE LAS COMISIONES ROGATORIAS

a) Naturaleza Jurídica.

El origen de la Institución es muchas veces secular, pues data del derecho romano. "Las novelas de Justiniano no se ocupan de los exhortos, a los cuales se les da el nombre de litterae mutui compassus, o litterae requisitoriales. Esto prueba que las cartas rogatorias eran conocidas en las leyes romanas, aún antes de Justiniano, porque los trabajos legislativos de este no fueron otra cosa que la compilación del derecho romano. Por otra parte, el derecho canónico, que ha ejercido en cierta época una considerable influencia sobre las legislaciones de los Estados medievales y modernos, admitió que pudieran dirigirse exhortos a un Juez extranjero. Esta práctica no se generalizó muy pronto, debido a que las naciones vivían en un régimen antagónico en cuanto a lo que se refería a las relaciones de Derecho Internacional Privado; pero con el tiempo todas la aceptaron e hicieron de ella un uso habitual." (83)

En la forma que lo afirma el maestro Del Valle-Iberlucea, dice que esta práctica se ha venido desarrollando desde tiempo inmemorable como lo es desde antes de la compilación del Derecho Romano; al respecto tenemos dos cuestiones a resolver, ya que se trata de analizar su real Naturaleza Jurídica de las comisiones rogatorias y para esto partimos de dos interrogantes:

1.- ¿ Si las cartas rogatorias constituyen un verdadero deber jurídico de los Estados para su debido cumpli-

miento ?, o por el contrario;

2.- ¿ Si las comisiones rogatorias deberán ser diligenciadas por los Estados, a través de la figura jurídica llamada Cortesía Internacional ?

Por lo que respecta a la primera interrogante, es menester que los jueces de un Estado al recibir una carta rogatoria de otro Estado, para su pronta diligenciación, se puede negar a dar cumplimiento a ese ruego, toda vez que en su legislación no existe alguna Ley o Tratado que lo obligue a ejercitarlas; en todo caso, el Juez exhortante carecerá de todo recurso para obligar al Juez exhortado a la realización de su cometido.

Lo anterior tendría como consecuencia que el Juez requerido no realice tal cometido, ya que no existe ley o tratado que lo obligue; entonces el Juez requiriente también lo hará cuando por el Primero fuere requerido.

La Materia Penal, la colocación judicial internacional reposa sobre consideraciones evidentes de orden práctico. Puede resaltarse, no obstante, un axioma teórico que refuerza su consistencia: de una parte, la propia naturaleza del Derecho Penal, ordenamiento que en ocasiones tutela valores cuya preservación se impone con independencia del fenómeno de frontera; de otra parte, dada el acusado particularismo más intenso en esta materia que en el ámbito civil, solamente la solidaridad internacional, canalizada por la vía de la cooperación judicial, puede a veces hacer eficaz la justicia internacional.

Para hacer eficaz esta justicia internacional, es necesario que exista en primer lugar en las legislaciones de los Estados requirientes una codificación para llevar a cabo el cumplimiento de las comisiones rogatorias, tanto para su ejecución dentro de su Estado como fuera de él; y en segundo -

lugar que exista una serie de tratados tanto bilaterales como multilaterales.

Por lo que se refiere a la segunda interrogante, sobre la figura jurídica llamada Cortesía Internacional, que es también una de las formas de llevar a cabo la diligencia por medio de la costumbre internacional que es una de las fuentes del Derecho Internacional Privado, y, precisamente, el derecho de enviar cartas rogatorias al extranjero y la obligación de cumplirlas, tienen origen consuetudinario. Aquellas eran de uso corriente antes de que las leyes internas o tratados internacionales reglaran la materia. Y se ha dado el caso de países en los cuales la legislación interior no menciona las cartas rogatorias internacionales, y, sin embargo, estas se envían al extranjero, en ausencia de tratados. Como ejemplo tomamos los tribunales franceses quienes han verificado que esta práctica de las comisiones rogatorias continuaba en vigor, a pesar de no figurar en la ley interna francesa.

Lo mismo que existe una costumbre propia de cada país, puede igualmente formarse una costumbre internacional común a varios países. En derecho de gentes hay muchas costumbres de esta clase, y entre estas costumbres podemos citar: la obligación reconocida por los estados de ejecutar las sentencias dictadas en sus respectivos territorios con arreglo a las condiciones que ellos fijan; la regla de la mutua ayuda jurídica entre las autoridades judiciales para la comunicación de determinados actos; y, por último, la aplicación de las leyes extranjeras.

En consecuencia, la naturaleza jurídica de las comisiones rogatorias emanan, en primer lugar a base de las legislaciones internas de cada estado, así como de los Tratados que celebren los países firmantes, ya sea a través de convenios bilaterales o multilaterales.

b) La Morosidad en el Proceso Penal.

En nuestra época, la morosidad procesal en lo penal es un fenómeno casi universal. Hemos llegado, lastimosamente, a pensar en los retrasos procesales como si fueran inevitables y un incidente normal en la administración de la justicia penal. Con respecto a los procesos ordinarios, en una mayoría de los países que siguen la tradición occidental, la duración de la etapa investigatoria o instrucción, cualquiera que sea su denominación, es muy extensiva. Nuestra filosofía, muy buena por cierto, no nos permite culpar a nadie sino la más extensiva investigación del asunto, con todas las garantías legales para la protección de los derechos fundamentales del hombre. Naturalmente, mediante la artificialidad del régimen jurídico, estos buenos deseos se convierten en formas y formalidades rígidas y ceremoniosas que consumen mucho tiempo.

Así es que durante el juicio oral, nos preocupamos mucho por estas formalidades, algunas a veces muy arcaicas, los que se muestran a todo el mundo, según suponemos, nuestra imparcialidad y la regularidad del procedimiento; "Ha de reconocerse que todo esto, por necesario que sea para satisfacer nuestra ideología o líneas más prácticas, dilata enormemente, el procesamiento del inculgado y cuando se multiplican, -- miles de veces, las diligentes atenciones que prestamos a estos detalles procesales, se produce la congestión en los Juzgados y Tribunales, las postergaciones, frustraciones y retrasos, y, por último las ficciones legales, todos los síntomas -- de esa terrible enfermedad, 'el nacimiento procesal.'" (84)

Tomando una visión global, no es difícil ver -- como se acumulan los pequeños retrasos en cada proceso individual hasta que llega el momento en que son computados, a tra--

vés del sistema penal entero, no en horas y días sino en meses y años. Es muy necesario recordar que, a fin de cuentas, el agraviado principal por las fallas señaladas es el hombre procesado; tras cada demora en el proceso está esperando, a veces con una desesperación incontenible, un ser humano, humilde prisionero en el sentido más exacto de este mal funcionamiento del sistema.

Las estadísticas mundiales revelan, con toda claridad, el alcance del problema. Sin entrar en pormenores innecesarios, o desviarnos mediante una vista parcial o particular, cabe mencionarse que en México es común hoy en día la demora de hasta dos años y medio en espera del juicio normal. En el Perú país Latino, para así tomar un ejemplo comparable, el juzgamiento de causas no muy complicadas se demora por igual o aún más tiempo. Impero, no es este fenómeno fenómeno exclusivo de los países latinoamericanos; en Francia e Italia, también, los retrasos procesales durante los últimos años, han alcanzado proporciones que amenazan la estabilidad del sistema mismo. Ni tampoco se restringe este mal a los regímenes jurídicos de base romano-civilista, con su énfasis en el voluminoso proceso por escrito. En Inglaterra, país en que la gente se enorgullece con bastante razón de la rapidez y rectitud de la justicia penal, los Presidentes de los Tribunales han expresado su honda preocupación, durante los últimos años, por la retaración del proceso penal. En los Estados Unidos de Norteamérica, por razones bien comprensibles, el problema reviste caracteres aún más serios. En algunas jurisdicciones, como la de Nueva York, el mismo Poder Judicial ha actuado administrativamente, para acelerar el proceso penal, pero a un costo considerable en términos de la efectividad del proceso y del control social. Actualmente, la situación procesal del Leviatán del Norte, es muy caótica en todas las jurisdicciones y no tie

ne solución por simple mandamiento judicial. En muchos casos, es evidente que el procesamiento del inculpaço se reduce a una mera ficción que no se parece en nada al modelo descrito por los libros.

Así se ha dicho, con perfecta veracidad y sin exageración alguna, que si todos los inculpaços insistiesen en un juicio debidamente realizado, con todas las garantías procesales del caso, habría un colapso total del sistema, y algunas causas no se verían hasta el siglo entrante.

El resultado inevitable "ha sido el ocaso del juicio oral y se reemplazo efectivo por una especie de transacción entre bastidores, agenciado por el defensor con el fiscal y aprobado, sin largas indagaciones, por el tribunal." (85)

Efectivamente, pues, hay pocos países, concienzudos de las exigencias de la justicia, que no experimentan en grado alguno estos impedimentos en su manejo de asuntos penales.

Si para el enjuiciado el proceso resulta una farsa debido al transcurso de tanto tiempo, para los testigos en el caso, el resultado es algo peor. Sus recuerdos del evento pierden su frescura y sus testimonios en lugar de reflejar, fielmente, los hechos, se ajustan a los dictados de sus intereses y participación en el juicio. De otra cara de la artificialidad del proceso. Ha de observarse, también, que para muchos testigos el juicio no es nada agradable. Significa una pérdida de tiempo y, a veces, dinero. Tienen que enfrentarse a letrados hostiles y, en casos sensacionales, la malicia de la prensa amarilla. En estas condiciones, hay varias posibilidades: o el testigo, pese a todo, cumple concienzudamente con sus deberes, hasta el límite de su memoria, por razones de índole moral personal; o el testigo, en la presentación de los recuerdos, actúa con un exceso de entusiasmo, --

por razones personales, con resultante indiferencia hacia la verdad; o al testigo le falta, por la demora, el interés suficiente para ayudar en la administración de la justicia. En todo caso, después de un lapso, digamos de dos años o más ¿qué hombre honesto puede prestar la confianza necesaria a los testigos para poder resolver cuestiones tocantes a la vida o patrimonio del enjuiciado?. Aún cuando las impresiones son frescas e inmediatas, el testimonio de los que han presenciado el hecho incriminado es notoriamente incierto. Los errores de los testigos son frecuentes y la evaluación de sus relatos de parte del tribunal es muy subjetiva. ¿Puede preguntarse si es sorprendente que los testigos extran, a veces en series contradicciones? ¿No sería más sorprendente si no lo hicieran? Para que el proceso encuadre mejor dentro del régimen penal reaccaptador que nos imaginamos, es menester que el enjuiciado sienta la justicia del tratamiento a que se le somete. Cualquier sospecha de irregularidad o injusticia fomenta los resentimientos que se opone, terminantemente, a la rehabilitación o resocialización.

En consecuencia, la morosidad procesal es un cáncer que va consumiéndose progresivamente los órganos vitales del régimen jurídico penal. Lejos de equilibrar el orden social mediante la justa reivindicación de los intereses dañados por la comisión del delito, el proceso penal afectuoso perjudica aún más los fundamentos de las relaciones sociopolíticas.

c) Desarrollo.

El cumplimiento de las funciones de los Organos Jurisdiccionales llevan a cabo un conjunto de Actos procesales llamadas resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trata. Las resoluciones judiciales

son los medios establecidos por la ley para que los Organos --
Jurisdiccionales resuelvan una determinada situación jurídica.

La doctrina como la legislación han uniformado--
sus criterios y puntos de vista para clasificarlas en DECRETOS, AUTOS y SENTENCIAS.

El Código de Procedimientos Penales para el Dis--
trito Federal las clasifica en las normas, antes mencionadas y
considera que, de acuerdo al artículo 71, los decretos son re--
soluciones judiciales que se refieren a simples determinacio--
nes de trámite; los autos en cualquier otra determinación y --
las sentencias que terminan con la instancia, resolviendo el -
asunto principal.

Por lo que se refiere al Código Federal de Pro--
cedimientos Penales establece sólo dos clases de resoluciones--
judiciales: las sentencias que terminan la instancia resolviend--
do el asunto en lo principal y los autos que en cualquier otro
caso (art. 94).

En las respectivas legislaciones, los decretos--
deberán dictarse dentro de las veinticuatro horas siguientes;--
los autos dentro de tres días y las sentencias dentro de los -
siguientes quince días, salvo que la ley disponga para casos -
especiales. (Art. 73 del Código del Distrito y 97 del Código--
Federal)

Las resoluciones judiciales no tendrán efica--
cia, sino cuando sean notificadas a las partes, quienes se con--
formarán o se inconformarán para interponer el recurso que pro--
ceda.

Dichas determinaciones se deberán de notificar--
a las partes en los términos ya señalados, para su conocimien--
to.

Las notificaciones son los medios señalados por
la ley para enterar a las personas que intervienen en el pro--

ceso del contenido de las resoluciones judiciales; según el -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las notificaciones de las resoluciones judiciales se harán si son apelables, al Ministerio Público, al procesado, al querellante en su caso y al defensor, y, el Código Federal indica: que las resoluciones contra las cuales proceda el recurso de apela--- ción, se notificarán personalmente a las partes.

La forma de llevar a cabo las notificaciones es semejante en ambos ordenamientos, de tal manera que para estos efectos, las notificaciones personales se van a conocer al notificado en el Tribunal o en el domicilio designado, ya que -- las personas que intervienen en ese tipo de hechos, deberán -- señalar domicilio desde la primera diligencia judicial.

Las notificaciones según el Código del Distrito surtirán sus efectos a más tardar a los tres días siguientes - de haber sido dictados y en el Código Federal al día siguiente en que se dicten.

Las citaciones es el llamado que hace una autoridad a una persona determinada, para que acuda a un lugar y - hora señalados para la práctica de alguna diligencia; estas -- citaciones las hará solamente el juez durante el proceso, pero el Ministerio Público también lo hará durante la averiguación- previa para la realización de sus funciones, a través de un -- medio llamado cédula.

Existe la excepción en cuanto a los altos funcionarios de la Federación, los militares y empleados oficiales o particulares en algunas ramas del servicio público, se - excluyen para ser citados por esos medios, debiéndose hacer -- por conducto de su superior jerárquico respectivo. Pero generalmente cuando se desobedece un citatorio, se gira un segundo, y si no acude al mismo, se gira oficio a la Policía Judicial para que a su vez esta presente a los citados.

El cumplimiento de la función jurisdiccional -- encuentra algunas limitaciones, como ya hicimos notar al hablar de la competencia, de tal manera que la actividad del juez está limitada por la capacidad objetiva, es decir, que no podrá actuar fuera del territorio en el que ejerce sus funciones, debido a imperativos que la propia ley establece.

Es frecuente que durante el procedimiento, tanto el órgano jurisdiccional como el Ministerio Público se ven en la necesidad de examinar un testigo o de cumplimentar alguna diligencia en contra de persona que se encuentre fuera de un lugar distinto de aquel en que ejerce sus funciones, ya sea dentro del territorio nacional o fuera de él, situaciones en las que requieran el auxilio de otros organismo que practiquen la diligencia correspondiente, y en esta forma el proceso pueda continuar y llegar hasta su culminación total.

El auxilio judicial debe de ser mutuo y deberá de llevarse a cabo por medio de lo que se conoce con el nombre de LETANIOS, que comúnmente deben de llevarse a cabo por práctica usual en el ámbito local y a nivel internacional debe nombrarse comisión rogatoria, pero como indicamos al principio de éste trabajo deberán usarse como sinónimos de cualquier forma, pero por práctica usual los denominaremos así.

Existiendo la necesidad del auxilio jurisdiccional, los exhortos tienen un carácter interno, cuando van dirigidos a autoridades que ejercen sus funciones dentro del territorio nacional, y externos si van dirigidos a autoridades extranjeras.

Sin embargo, existe para la remisión de las comisiones rogatorias varios métodos o sistemas, como son: por las leyes internas de algunos países, y otras por los tratados internacionales, las que se pueden indicar por VIA DIPLOMATICA, el de la VIA CONSULAR y el de la remisión directa de Juez a Juez.

El de la Vía Diplomática es el más utilizado en nuestro tiempo, pero también es el más lento, ya que en este sistema las comisiones rogatorias tienen que pasar primero por dos ministerios en el país de origen, que es el de Justicia y el de Relaciones Exteriores, y por otros dos del mismo nivel en el país de destino; sistema que lo adopta el Código de Sustantivo en su artículo 388, sin perjuicio de que los Estados contratantes dispongan otra forma de envío.

La Vía Consular, consiste en la transmisión de la comisión rogatoria por el cónsul del Estado requeriente, al Juez que corresponda del Estado requerido. Por ejemplo: Si España en el Estado requeriente y México el requerido, la comisión es enviada al cónsul que corresponda acreditado por España en México, y entregada por aquel funcionario al Juez que corresponda de México. En este caso se suprime el destino de la carta rogatoria por el paso de los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores del país requerido.

La transmisión directa de Juez a Juez es la forma más rápida y barata, ya que suprime demasiados requisitos para que las mismas lleguen a su destino; en nuestro concepto es la forma más ideal y práctica que se debe llevar en nuestros tiempos y que posteriormente caremos a conocer el porque de este sistema, en el siguiente capítulo.

Las comisiones rogatorias en nuestro sistema mexicano en su aspecto externo, se lleva a cabo por la VÍA DIPLOMÁTICA como hemos mencionado en líneas anteriores es el sistema más lento por sus diferentes trámites que llevan a cabo.

En cuanto al procedimiento, los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal señalan que las comisiones rogatorias dirigidas al extranjero se remitirán por la Vía Diplomática al lugar de su destino y las firmas de las autoridades que los expidan, serán legalizadas,

tratándose del Distrito Federal, por la primera Autoridad Administrativa, en el presente caso lo es el Departamento del Distrito Federal, por conducto de oficina denominada Dirección Jurídica y de Gobierno, y la de esta por la Secretaría de Gobernación, pero deberán ser también legalizadas por el secretario de Relaciones Exteriores. (Art. 44)

Por lo que se refiere a la materia Federal serán aprobados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las firmas de las autoridades que los expidan serán legalizadas por el Presidente de aquella y la de este funcionario por el Secretario de Relaciones Exteriores. (art. 50)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice que: No será necesaria la legalización si las leyes o prácticas del país a cuyo Tribunal se dirige el exhorto no establecen ese requisito para los documentos de igual clase. (art. 45) Agregado que: respecto de las Naciones cuya legislación lo autoriza, el exhorto se remitirá directamente por el Tribunal o Juez exhortante al exhortado, sin más legislación que la exigida por las leyes del país en el cual deba cumplirse.

Los exhortos que de estas naciones se dirijan a los tribunales, podrán también enviarse directamente por el Tribunal o juez exhortante al exhortado, y bastará que sean legalizadas por el Ministro o cónsul mexicano, residente en la nación o lugar del tribunal exhortante. (Art. 46)

El Código Federal en cita, se permite a los secretarios de legaciones y a los agentes consulares de la República, la práctica de diligencias en países extranjeros, por medio de oficio en el que se agreguen las inserciones necesarias.

Respecto a los exhortos de los Tribunales extranjeros, el propio Código señala que deberá tener: "Además -

de los requisitos que indiquen las legislaciones respectivas y los tratados Internacionales, la legalización que haga el representante autorizado para atender los asuntos de la República en el lugar donde sean expedidos" (art. 60)

d) El Analisis de las Cartas Rogatorias en su Cumplimiento.

Una vez que hemos realizado nuestro cometido en cuanto que hemos delimitado las distintas fases procesales de nuestro Derecho Positivo Mexicano y hemos podido delimitar que la ciencia del Derecho Procesal, ha venido a significar la disciplina jurídica que se encarga de estudiar el sistema de normas que tiene por objeto y fin, la realización del Derecho Objetivo, mediante la tutela que hace el Derecho Subjetivo, manifestándose en el ejercicio de la función jurisdiccional, en la definición y limitación de dicha función, señalando el procedimiento o rito procesal ante los órganos adecuados.

Esto es, bien, ya que hemos hecho las distinciones entre proceso, juicio y procedimiento, así como las diferentes formas de Derecho Procesal como lo son el Dispositivo, Social e Inquisitorio, así como sus diferentes fases. Es de analizar que: habiendo destacado como el procedimiento Penal --viene a desempeñar una función primordial del Derecho Penal -- para poder llegar a su culminación, a través de sus diferentes fases y como funciona la figura jurídica de las Comisiones Rogatorias dentro de ese Proccimiento, tomando en cuenta su realización a través de su naturaleza jurídica como lo es la Costumbre Internacional, los Tratados Internacionales que llegan a su culminación en sus distintas etapas a su celebración (ya mencionadas con antelación); y la propia legislación interna -- que señala las distintas formas de llevar a cabo su diligencia, así como el envío de las mismas.

Sin embargo, es necesario llevar a cabo un análisis de esas comisiones rogatorias, para ver si se llevan a cabo su cumplimiento en la práctica tanto a nivel Nacional como al nivel Internacional.

En Inglaterra, cuando se es necesario llevar a cabo una diligenciación judicial en el extranjero, sus jueces por lo general nunca envían la comisión rogatoria a sus homologos del Estado requerido, sino que comisionan para su realización de la misma, según sea el caso, a otro Juez inglés o a un simple abogado de esa nacionalidad, a fin de que se trasladen a ese Estado y cumplan su cometido o bien comisionen a un particular para el mismo propósito, que radique en el país en donde deba realizarse el mismo.

Para el caso contrario, cuando se trate de un litigio promovido en el extranjero y se trate de diligenciar alguna comisión rogatoria en Inglaterra, la misma no se remite por los conductos oficiales, sino que se recurre personalmente ante el juez competente por parte del interesado.

El único inconveniente que existe en cuanto al primer caso, es que la persona que fue comisionada para que diligenciara la respectiva carta rogatoria, en el extranjero, esta no podrá llevar a cabo su cometido, ya que la misma carece imperium para ejecutarla, en todo caso se podrá llevar a cabo si las personas a quienes se les vaya a hacer comparecer o intervenir en la diligencia, comparezcan de buena fe. Un ejemplo: si se trata de interrogar a varias personas que fueron testigos de un homicidio en Londres y estas se desplazaron a Colombia, pero los testigos se niegan a declarar, el comisionado para ese objeto, se queda totalmente inútil, porque no podrá ejercitar ningún medio de compulsión en contra de los mencionados testigos y como consecuencia no se podrá diligenciar la respectiva carta rogatoria.

La forma de la comisión rogatoria y la forma -- de diligenciarla son dos cuestiones diferentes: La primera se rige por la ley del juez requiriente y la segunda se rige por la ley del juez requerido. Esto quiere decir que el juez exhortante al realizar la comisión rogatoria lo hará de acuerdo a las leyes que rijan en su país, ya que no puede aplicar su imperio toda vez que el mismo termina en las fronteras de su país y el juez exhortado a su vez aplicará las leyes de su país para el desarrollo de la diligencia judicial que le es enviada, en este caso puede ser de acuerdo a la costumbre, la jurisprudencia o bien lo que contenga su propia ley.

¿Podría el juez requiriente solicitar del juez requerido la utilización de alguna forma especial para dar cumplimiento a la comisión rogatoria?

El Juez requerido puede aceptar dicha forma especial, pero siempre y cuando, dicha forma, no se oponga a la ley procesal. Un ejemplo respecto a esta hipótesis es: "Cuando el juez exhortante (anglosajón) pide al juez exhortado, setomen declaración de dos testigos, pero se le pide que antes de iniciar su declaración se les tome protesta de decir verdad, pero con la mano izquierda levantada y la otra sobre una Biblia. En este caso no será posible llevar a cabo dicha diligenciación, porque en el país exhortado no se llevan a cabo dicha clase de diligencias, tan rígidias y solemnes, por lo que en consecuencia, se tendrá que devolver la carta rogatoria al juez exhortante informándole las causas del porque no se puede llevar a cabo dicha comisión.

Otro ejemplo es el caso de que: Cuando el Juez requiriente de Argentina, solicita al Juez de México, mediante comisión rogatoria, se cite a un testigo, de acuerdo con el interrogatorio que acompaña, pero al estar interrogando el C. Agente del Ministerio Público Adscrito al Juzgado, se opone a

tal interrogatorio, y hace uso de la palabra para poder él de propia voz hacer su propio interrogatorio, puesto que es el Representante Social.

En el presente caso, no procede tal interrogatorio por parte de la Representación Ministerial, ya que en todo caso que se acepte, aquí se está desvirtuando totalmente su naturaleza jurídica de la comisión rogatoria; puesto que aquí no podrá tener ninguna intervención el mismo, ya que no se le está dando la facultad de intervenir. Por tanto el juez exhortado tendrá que llevar a cabo lo solicitado por el juez exhortante.

Fuere existir el caso de que una carta rogatoria se haya enviado por error a un juez incompetente, ésta deberá enviarse de oficio al J. Juez competente, dando aviso al juez exhortante de tal situación. Lo anterior es posible ya que de esa manera se podrá ahorrar tiempo, en cuanto se tenga que devolver la comisión rogatoria al juez exhortante, para que enviará otra, pero al juez competente.

hay que tener en cuenta que no hay que confundir una comisión rogatoria con el procedimiento de extradición, si bien es cierto que las comisiones rogatorias son una forma de comunicación entre el juez requiriente y el juez receptor, para la diligenciación de un acto judicial; la extradición es un procedimiento que se lleva a cabo para el envío de un presunto responsable, procesado, acusado o sentenciado, que se encuentra sustraído a la acción de la justicia, pero el mismo se encuentra en territorio diferente al de su origen.

En consecuencia, analizando tal aspecto podremos decir que el acto de extradición es mucho más grave, ya que ésta se cumple en contra de la voluntad del procesado o sentenciado, mientras que la comisión rogatoria puede haberse enviado a solicitud del procesado.

Además, cada estado esta obligado a cubrir los gastos que se originen en su territorio, con motivo de la diligenciación judicial solicitada por los Estados requerientes, a condición de que estos soporten también los que se ocasionen con motivo de las diligencias que se le soliciten.

En México la diligenciación de las comisiones rogatorias que remiten los diferentes países extranjeros, resulta muy oficiosa su diligenciamiento, por parte de los trámites a largo plazo que se llevan a cabo: En primer lugar, cuando el país exhortante remite la carta rogatoria, lo primero que hace es mandarla al Ministerio de Justicia, para que a su vez sea remitida al Ministerio de Relaciones, una vez que ha sido recibida por éste, se remite por la Vía Diplomática a la Secretaría de Relaciones Exteriores en México, posteriormente se remite, ya sea el caso del Fuero Federal o del Común, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por su parte estas Instituciones las remitirán al Juzgado de Distrito o el Unitario que le corresponda, por estar de turno.

Pero es el caso de que los Juzgados siempre se encuentran saturados de expedientes para su culminación, no se es posible su diligenciación lo pronto y expedito que se pueda, podría ser el caso de que el litigante extranjero acuda a dicho Juzgado para su pronta diligenciación, pero en la práctica no resulta de esa manera (por las razones expuestas en esta obra cuando analizamos la morosidad en el procedimiento penal).

Supongamos que la carta rogatoria se ha diligenciado, ¿qué es lo que sucede?, pues nada, que la comisión rogatoria empieza de nuevo su peregrinar en vía de regreso por diferentes Instituciones, ya mencionadas, hasta llegar a su juzgado de origen.

Habiéndose hecho un balance de cuanto tiempo --
lleva en diligenciarse una comisión rogatoria, desde que se --
proveé en su juzgado de origen hasta su diligenciación y su --
regreso al mismo, se lleva aproximadamente alrededor de OCHO --
MESES mínimo. Por lo que se crea la urgente necesidad de lle-
var a cabo una pronta reforma a nuestro Código de Procedimien-
tos Penales, tanto en el fuero común como en el federal; pues-
to que lo mismo sucede cuando se trata de diligenciar alguna -
carta rogatoria por parte de nuestros tribunales en el extran-
jero.

- 83.- DEL VALLE IBERLUCEA, Enrique; "Derecho Procesal Internacional", citado por Romero del Prado, Tomo II, p. 860.
- 84.- BUROZ ARISMENDI, Rene y RIVAS GOMEZ, Enrique; "Hacimiente: ¿Problema Procesal?", Caracas, Empresa El coje, 1972.
- 85.- COOPER, H.H.A.; "El ocaso del Juicio Oral en los Estados Unidos de Norteamérica", Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Número 5, 1972.

C A P I T U L O 4

VALORACION DE LAS CARTAS ACREDITADAS

a) La Práctica de los Estacos en Relación al Derecho Mexicano.

En la alusión que sigue, atinente a las relaciones entre el Derecho Internacional y nuestro Derecho Interno, habremos de distinguir dos aspectos: el de los Ordenamientos Legales y el Jurisprudencial, de nuestro país.

A).- Nuestras constituciones, siguiendo la influencia de la norteamericana, han pronunciado la validez de los tratados internacionales.

Es por ello, que el artículo 181 de la Constitución Mexicana del 4 de octubre de 1824, plasma prácticamente el artículo 62 párrafo 2, de la de los Estados Unidos de 1787, en los términos siguientes: "Cada uno de los estados tiene obligación..... II) De cuidar y hacer cuidar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera."

Iguamente, la Constitución de 1857 siguió el mismo lineamiento al disponer en su artículo 126 que "Esta Constitución, las leyes que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la nación."

Por lo que respecta a nuestra vigente Carta Magna, tras la reforma hecha al artículo 103 en el año de 1934, su texto quedó en la forma siguiente: "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 en toda la nación." ()

Por lo que se aprecia, nuestros textos legales supremos lejos han estado de proclamar principios generales acerca de la validez del Derecho Internacional, a la manera en que lo hacen otras constituciones. E aún refiriéndose al particular aspecto de los tratados, se aclara en forma de suyo -- que los mismos deben estar de acuerdo con las propias normas constitucionales. De aquella omisión y de esta declaración -- expresa, resulta claro que en nuestro medio jurídico se ha seguido un camino de tipo nacionalista, en que se hace contenciosa la primacía del Derecho Interno, y en el que la validez de los tratados internacionales depende, consecuentemente, de su congruencia o concordancia con las normas constitucionales.

B).- En el aspecto jurisprudencial, nuestra elaboración en la materia ha sido precaria: "La Jurisprudencia al respecto --dice Sepúlveda-- en ningún caso llega a analizar las causas de conflicto, si hay alguno, o de la conformación del ordenamiento interno, si ella existe. Se ha concretado a expresar directivas muy generales, y no puede decirse ciertamente que posea autoridad sobre el punto." (86)

Son, pues, muy escasos los asuntos que pueden citarse; sin embargo, mencionaremos algunos de ellos:

1.- En 1920; el caso de Ben Goron, quien pedía la suspensión de los efectos de un tratado de extradición, y en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó -- que "La Sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales, por lo que no es de concederse la suspensión contra los actos de ejecución de esos tratados."

2.- En otro juicio de fecha posterior, "En ocasión a un tratado que al parecer resultaba en contradicción a la Constitución", el propio Alto Tribunal sentenció: "Es inconcuso que no puede autorizarse la celebración de tratados que alteren las garantías individuales, por motivo de interés público." (87)

3.- El asunto Lornberger Federico (1895), constituye un ejemplo de la prevalencia de los tratados sobre las leyes ordinarias, según lo dispone la Constitución. "En el juicio relativo, la Suprema Corte, sentenciado en el asunto de extradición de la Ley de Extradición del 17 de mayo de 1897, dispone que sólo podrá extraditarse a los responsables de los delitos que en el Distrito Federal no pueden perseguirse de oficio, cuando exista querele de parte legítima, el 24 de abril de 1899 se promulgó el tratado celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de Norteamérica, para la extradición de criminales, estableciéndose, en el artículo 22 la obligación del Estado receptor, de entregar a las personas acusadas o condenadas por el delito de abuso de confianza, sin que se exija la formalidad a que se refiere la ley de extradición. Por tanto, debe entenderse que esa ley de extradición quedó modificada en los términos de dicho tratado, que tiene la fuerza legal que le atribuye el artículo 133 Constitucional." (88)

Puede resumirse, respecto de los puntos a que se refiere este apartado, "que, aunque la Constitución Mexicana no pronuncia ningún principio referente al Derecho Internacional en general, sí se refiere a los tratados, sometiendo su celebración a la congruencia de sus términos con las normas supremas de nuestro Derecho. Más, una vez celebrados, asumen el rango equivalente a estas. Ahora bien, en relación con la práctica mexicana, hemos de decir, con Sepúlveda, que no ha --

existido ninguna norma que tienda a limitar el cumplimiento de un tratado internacional, y que, por otra parte la jurisprudencia mexicana no se ha encaminado, en caso alguno, a colocar a la Constitución por encima de los tratados, es también cierto que el Estado Mexicano ha cumplido con toda finalidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional; de lo que se sigue que, en lo general, el derecho internacional ha privado sobre el orden estatal mexicano." (89)

b) sugerencias para un mejor Procedimiento.

Atendiendo al análisis de las comisiones rogatorias en el capítulo que antecede, y como del mismo que los trámites correspondientes a su diligenciación de las cartas rogatorias llevan como consecuencia un largo peregrinar de las mismas por las diferentes instituciones tanto a nivel Nacional como a nivel Internacional.

Hemos llegado a analizar que es preciso hacer algunas reformas al Código de Procedimientos Penales, tanto del para el Distrito Federal, como para el Federal.

El artículo 44 del Código Procesal del Distrito señala: "Los exhortos a los tribunales extranjeros se remitirán por la vía diplomática al lugar de su destino. Las firmas de las autoridades que los expidan serán legalizadas por la primera autoridad administrativa del Distrito Federal, y la de estos funcionarios, por la Secretaría de Gobernación y por la Secretaría de Relaciones Exteriores."

En el presente párrafo de acuerdo con los antecedentes que tenemos es necesario que se acoja el mismo, ya que no es posible que se lleve a cabo demasiados trámites, cuando a veces la diligenciación que se va a llevar a cabo no tiene mayor trascendencia, por lo que en sugerencia del susten

tante debería de quedar de la siguiente manera:

Art. 44.- Los exhortos a los tribunales extranjeros se remitirán por la vía consular, quienes a su vez serán los que legalicen las firmas correspondientes.

Por lo que respecta al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Penales dice: Los exhortos dirigidos a los tribunales extranjeros se remitirán, con aprobación de la Suprema Corte de Justicia, por la Vía Diplomática al lugar de su destino. Las firmas de las autoridades que los expedirán serán legalizadas por el Presidente de aquella, y la de este funcionario, por el Secretario de Relaciones Exteriores."

En este caso también deberá estarse a lo mencionado con relación al artículo 44 del Código Procesal del Distrito y que debería quedar de la siguiente forma: Art. 58.- Los exhortos a los tribunales extranjeros, se deberán de remitir por la vía consular, quienes a su vez serán los que legalicen las firmas correspondientes.

Por lo que respecta a los tratados internacionales, deberán ser respetados en cuanto a el fondo y forma de los mismos, para la pronta diligenciación de las comisiones rogatorias o bien se deberá de llevar a cabo en caso contrario cuando se trate de la diligenciación de alguna carta rogatoria de un país extranjero, cuando no exista tratado, por medio de la costumbre llamada Cortesía Internacional.

- 86.- SEPULVEDA, César; "Derecho Internacional Público", --
Tercera Edición, Edit. Porrúa, Méx. 1968, pag. 77.
- 87.- IDEM.
- 88.- TOMO XLIV, 18 de abril de 1935, p. 1218.
- 89.- SEPULVEDA, César; Ob. Cit. p. 79.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ciencia del Derecho Procesal, ha venido ha significar la disciplina jurídica que se encarga de estudiar el sistema de normas que tiene por objetivo y fin, la realización del Derecho Objetivo, mediante la tutela que hace del Derecho Subjetivo, manifestándose en el ejercicio de la función jurisdiccional, el cual viene a señalar el procedimiento o rite procesal ante los órganos adecuados que se establezcan para su proceso.

SEGUNDA.- Las disposiciones internacionales se derivan de los tratados y obligan a los Estados a ciertas conductas, siendo su actuación en términos generales, de tal suerte que es necesario hacer otras determinaciones para lograr el cumplimiento del imperativo internacional, por lo que el Poder Legislativo debe dictar leyes de carácter interno para completar esas normas internacionales.

TERCERA.- La definición más aceptable de acuerdo a todos y cada uno de sus elementos más apegados "Es el encargo procesal que realiza un Juez o Tribunal a uno distinto de otro Estado, para que lleve a cabo alguna diligencia judicial que deba tener dentro de la jurisdicción del Juez exhortado.

CUARTA.- Las comisiones rogatorias son una forma de comunicación entre el juez exhortante y el juez exhortado para la diligenciación de un acto judicial; mientras que la extradición es un procedimiento que se lleva a cabo para el envío de un delincuente que se encuentra sustraído a la acción de la justicia, en país diferente del de su origen o diverso.

QUINTA.- El procedimiento penal ha perdido su realidad y viene a ser un elemento negativo. Lejos de equilibrar el orden social mediante la justa reivindicación de los intereses dañados por la comisión de un delito. Por lo que la diligenciación de las cartas rogatorias en la --

actualidad son sumamente lentas para dar cumplimiento a su cometido, a consecuencia de su lento peregrinar por sus distintas fases administrativas.

SEXTA.- La Jurisprudencia Interna de los diversos países es inestable en lo que respecta al reconocimiento de la aplicación directa del Derecho Internacional, ya que eventualmente lo sujetan a la intermediación del Derecho Interno.

SEPTIMA.- Nuestra Constitución vigente proclama únicamente la validez de los Tratados Internacionales, pero sujetándola a su congruencia con las propias normas constitucionales.

OCTAVA.- Se considera necesario y urgente la derogación de los artículos 44 del Código Adjetivo de la Materia para el Distrito Federal como el 58 del Código Federal de Procedimientos Penales, para evitar la demasia en trámites administrativos por la Vía Diplomática, - para la diligenciación de las Comisiones Rogatorias - que provienen del extranjero así como las que se remiten para su pronta diligenciación.

NOVENA.- La naturaleza jurídica de las comisiones rogatorias emana en base a las legislaciones internas que cada Estado procrea, así como de los tratados que celebran los países firmantes a través de convenios bilaterales o multilaterales, salvo en casos excepcionales cuando se trata de la Cortesía Internacional.

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

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Proceso, Autocomposición y Autodefensa". Textos Universitarios, U.N.A.M. Méx., 1970.
- 2.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; "Liberalismo y Autoritarismo en el Proceso", Boletín de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año I, Mayo-Diciembre 1968, números 598 y 599.
- 3.- ARCE G., Alberto; "Derecho Internacional Privado", Imprenta Universitaria, Guadalajara, Jalisco, Méx.
- 4.- ARELLANO GARCIA, Carlos; "Derecho Internacional Privado", Edit. Porrúa, 2a. Edic., Méx. 1976.
- 5.- BECERRA BAUTISTA, José; "El Proceso Civil en México", Edit. Porrúa, Edic. 1979, Méx.
- 6.- BRISEÑO SIERRA, Humberto; "Los Principios del Derecho Procesal", Revista de la Facultad de Derecho, Enero-junio, 1971, Méx. T. XXI, números 81 y 82.
- 7.- BRISEÑO SIERRA, Humberto; "El Proceso Administrativo en Iberoamérica", Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Méx. 1968.
- 8.- BUROZ ARIZMENDI, Rene y RIVAS GOMEZ, Enrique; "Hacinaamiento: ¿Problema Procesal?, Empresa El Cojo, Caracas 1972.
- 9.- CARPIZO, Jorge; "La Constitución Mexicana de 1917", - U.N.A.M., Coordinación de Humanidades, Méx. 1969.
- 10.- CASTILLO LARRAÑAGA, José y RAFAEL DEPINA; "Derecho - Procesal Civil", Edit. Porrúa, Séptima Edic., Méx. - 1966.
- 11.- COLIN SANCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa, Méx. 1970.
- 12.- CONDE Y LUQUE; "Derecho Internacional Privado", Tomo II.

- 13.- COOPER, H.H.A.; "El Ócaso del Juicio Oral en los Estados Unidos de Norteamérica", Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, número 5 1972.
- 14.- COUTURE J., Eduardo; "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Edic. Tercera, Palma, Buenos Aires 1972.
- 15.- DEL VALLE IBERLUCEA, Enrique; "Derecho Procesal Internacional". Tomo II.
- 16.- DEPINA, Rafael; "Manual de Derecho Procesal Penal", 1a. Edic., Edit. Reus, Madrid, 1934.
- 17.- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo; "Compendio Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa Última Edic. Méx. 1977.
- 18.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "Estructuración del Proceso Agrario". Revista de la Facultad de Derecho de México, números 41 y 42, Enero-Julio de 1961.
- 19.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana", Edit. Porrúa, Méx. 1955.
- 20.- FIX ZAMUDIO, Héctor; "Lineamientos Fundamentales del Proceso Social Agrario en el Derecho Mexicano". Revista de la Facultad de Derecho de México Oct.-Dic., 1963 números 52 y 53.
- 21.- GARCIA RAMIREZ, Sergio; "El Derecho Social", Revista de la Facultad de Derecho, Julio-Septiembre 1965.
- 22.- GONZALEZ DIAZ, Lombardo Francisco; "El Derecho Social y la Seguridad Social Integral", Textos Universitarios, U.N.A.M., Coordinación de Humanidades, Méx. 1969.
- 23.- GUASP, Jaime; "Derecho Procesal Civil", 3a Edic. Tomo I, 1968, Instituto de Estudios Políticos de Madrid.
- 24.- JIMENEZ DE ARSCHAGA, Eduardo; "Comentarios de la Convención de Viena", 10 de octubre de 1967.

- 25.- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo; "Curso Impartido - en la Sesión Externa de la Academia de Derecho - Internacional. Méx. 1971.
- 26.- KOROVIN y Otros; "Derecho Internacional Público" Grijalvo, México, 1963.
- 27.- MANFRED, Lach; "Evolución y Funciones de los Tra- tados Multilaterales". Imprinta Universitaria, México 1962.
- 28.- MC. NAIR A.D.; "The Functions And Differing Le- gal Character of Treaties". 11 byil, 100, 1930.
- 29.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio; "El Derecho Social", - - Edit. Porrúa, Méx. 1969, Tomo I.
- 30.- OVALLE PABELA, José; "Derecho Procesal Civil", - Colección Textos Universitarios; Harla Harper La tinoamericana.
- 31.- PALLARES, Eduardo; "Diccionario de Derecho Proce- sal Civil", Cuarta Edic., Edit. Porrúa, México, 1963.
- 32.- PALLARES, Eduardo; "La Interpretación de la Ley Procesal y la Doctrina de la Reconvención", Edi- ciones Botas, México, 1948.
- 33.- ROUSSEAU, Charles; "Derecho Internacional Públi- co", Ariel, Barcelona, 1966.
- 34.- FRON, Erich; "La Revolución de la Esperanza", - Fondo de Cultura Económica, Méx. 1970.
- 35.- SEARA VAZQUEZ, Modesto; "Derecho Internacional - Público", Edit. Porrúa, Méx. 1974.
- 36.- SEPULVEDA, César; "Derecho Internacional Público" Edit. Porrúa, Méx. 1974.
- 37.- SEPULVEDA, César; "Derecho Internacional Público" Tercera Edic., Edit. Porrúa, Méx. 1968.
- 38.- SORENSEN, Max; "Derecho Internacional Público", - Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

- 39.- TRUEBA URBINA, Alberto; "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal del Trabajo", Edit. Porrúa, 1965.
- 40.- WEIS-ZEBALLOS; "Manual de Derecho Internacional Privado", Tomo 5.

LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS COMISIONES
ROGATORIAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO 1:

EL DERECHO PROCESAL MEXICANO

- A) Concepto y Fin del Proceso.
- B) Distinción entre Proceso, Juicio y Procedimiento.
- C) Derecho Procesal Dispositivo, Social, Inquisitorio.
- D) Las distintas fases Procesales.
- E) Particularidades.

CAPITULO 2:

NOCIONES GENERALES

- a) Tratados.
- b) Concepto.
- c) Sujetos.
- d) Objeto.

CAPITULO 3:

EL PROCEDIMIENTO DE LAS COMISIONES ROGATORIAS

- a) Naturaleza Jurídica.
- b) La Morosidad en el Proceso Penal.
- c) Desarrollo.
- d) Análisis de las Cartas Rogatorias en su cumplimiento.

CAPITULO 4:

VALORACION DE LAS CARTAS ROGATORIAS

- a) La Práctica de los Estados en Relación al Dere-

cho mexicano.

b) Sugerencias para un mejor procedimiento.

CONCLUSIONES.