

383
2EJ



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

PROBLEMATICA DE LOS TRATADOS EN EL ORDEN
JURIDICO MEXICANO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A I
LETICIA REYES AVILA



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1995

FALLA DE ORIGEN.



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.

AMI PAPA

Agradecemos la fuerza y el caracter
por que con ello ha logrado
sobrevivir en el duro camino de la vida.

AMIMAMA

No he conocido a nadie que brinde
sin condiciones lo mejor que tiene
en su ser por sus hijos.
gracias por tu dedicacion.

AMIS HERMANAS.

LALI Y LILI.

Por que siempre me apoyaron
y nunca me dejaron solo.

AMIS PROFESORES.

**Agradezco que me transmitieran
sus conocimientos por que ellos
contribuyeron a mi formacion intelectual.**

ALA ENEP ARAGON.

**Lugar donde tuve la oportunidad
de ser alguien.
Lugar de donde tengo los recuerdos
mas gratos que he vivido.**

AMI PROFESOR ASESOR.

**Por haber contribuido a culminar
uno de mis mas grandes anhelos.**

FALLA DE ORIGEN

A SOCORRITO.

Mi amigo de toda la vida
y a quien le debo tanto.

A MALENA.

Una gran amiga
un valioso ser humano.

A ADI.

Amiga como ninguna
'comadre' del alma.

A CHEITO Y PACO.

Los amigos mas valiosos
mis hermanos.

A LOS MUPPETS.

Por tan grates momentos que vivimos
por su amistad mi gratitud y respeto.

FALLA DE ORIGEN

PROBLEMATICA DE LOS TRATADOS EN EL ORDEN JURIDICO MEXICANO.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

MARCO HISTORICO Y DEFINICION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

1.1 EDAD ANTIGUA.....	pág. 1
1.1.1 GRECIA.....	pág. 3
1.1.2 ROMA.....	pág. 7
1.2 EDAD MEDIA.....	pág. 11
1.2.1 COMUNIDAD ISLAMICO ARABE.....	pág. 14
1.2.2. IMPERIO ROMANO DE ORIENTE.....	pág. 17
1.2.3 IMPERIO ROMANO DE OCCIDENTE.....	pág. 28
1.3 CONCEPTO Y DENOMINACION DE TRATADO.....	pág. 26
1.4 CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	pág. 36
1.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS.....	pág. 39

CAPITULO SEGUNDO.

PROCEDIMIENTOS PARA LA CREACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

2.1 NEGOCIACION.....	pág. 41
2.2 DETERMINACION DEL IDIOMA.....	pág. 43
2.3 TEXTO DE LOS TRATADOS.....	pág. 44
2.4 FIRMA.....	pág. 45
2.5 ^a RATIFICACION.....	pág. 46
2.6 ADHESION.....	pág. 50
2.7 RESERVA.....	pág. 51
2.8 REGISTRO Y PUBLICACION.....	pág. 57

CAPITULO TERCERO.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

3.1 INTERPRETACION Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS.....	pág. 61
3.2 EFECTOS DE LOS TRATADOS.....	pág. 66
3.2.1 EFECTOS DE LOS TRATADOS FRENTE A LAS PARTES.....	pág. 70
3.2.2 EFECTOS DE LOS TRATADOS FRENTE A ESTADOS TERCEROS.....	pág. 71
3.3 EXTINCION DE LOS TRATADOS.....	pág. 73

CAPITULO CUARTO.

MARCO JURIDICO DE LOS TRATADOS EN MEXICO.

4.1 RELACION DEL DERECHO MEXICANO CON EL DERECHO INTERNACIONAL.....	pág. 81
4.2 LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.....	pág. 84
4.3 DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	pág. 89
4.4 DISPOSICIONES DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.....	pág. 91
4.5 LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR.....	pág. 94
4.6 PROBLEMÁTICA DE LOS TRATADOS EN MEXICO.....	pág. 95
CONCLUSIONES.....	pág. 185
BIBLIOGRAFIA.....	pág. 187

INTRODUCCION.

Debido a la importancia que ha alcanzado en el presente siglo, el hecho de que las naciones busquen establecer, regular y mejorar las relaciones a nivel internacional, ha provocado que estos sujetos de derecho internacional recurran a una forma de concertación como lo es la celebración de un Tratado Internacional.

En nuestro país en los últimos años se ha participado de manera más activa en la celebración y firma; el caso más conocido en fechas recientes es el Tratado de Libre Comercio, el que ha logrado una integración regional de América del Norte, lo que constituye un avance considerable en la cooperación internacional y en la medida en que los Tratados sean aplicados no solo a nivel exterior, sino también a nivel interno, se resolverán problemas que hayan subsistido entre países, regiones e internos de México. Pero es el caso de que los individuos que habitamos este país, no tomamos la mayoría de las ocasiones la enorme importancia que reviste el que la nación celebre un tratado, por lo que se ignoran la serie de mecanismos que se deben de llevar a cabo para la creación, concreción y aplicación de los mismos, y esto es lo que se debe dar a conocer. Pero por otro lado, surge la dificultad de que estas convenciones contraídas de un compromiso internacional, se tengan que cumplir por que enfrentan barreras en la incorporación al derecho interno, ya que muchas de ellas se refieren a materias que son competencia de las entidades

federativas y las diferencias de regulación que eventualmente pueden presentarse, atañen a treinta y dos sistemas jurídicos diversos.

El texto actual del artículo 89 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción X no establece una congruencia con los artículos 15 y 76 fracción I, ya que estos aluden a los tratados y convenciones y el primero de los numerales mencionados únicamente señala a los tratados y, aún cuando existe un precepto en el que se señala que las diferentes denominaciones que se les da a los tratados si fueron aceptados, firmados y ratificados tendrán la misma validez, en nuestro país subsiste la tendencia de separar y diferenciar a los tratados y a las convenciones, de ahí que se deriven otra serie de conflictos entre los sujetos que están facultados para celebrarlos. Asimismo la carencia de conocimientos del legislador sobre los tratados, hace que al momento de que se incorporan al derecho interno presenten omisiones o errores que repercutirán, una vez que sean formalizados en la ley interna; por lo tanto se debe dar a conocer al lector para que tome conciencia que lo anteriormente expuesto, se da como resultado de una serie de pasos complejos, y conozca otro punto de vista y posibles soluciones a los supuestos que son planteados en este trabajo de tesis.

CAPITULO PRIMERO.

1. 1 EDAD ANTIGUA

La historia del Derecho de los Tratados es en gran medida la evolución histórica del derecho Internacional Público: algunos autores consideran que el punto de partida para el estudio del Derecho Internacional es cuando hace su aparición el Estado Moderno. Para otros es la Epoca Antigua por juristas y sociólogos que dice: "*Ubi societas ubi jus*" que significa (donde hay una sociedad hay derecho).

Considero que el último criterio citado es el más acertado ya que el Estado Moderno es el producto de un proceso histórico, iniciando por unos individuos con afinidades entre si, que constituyen una familia que posteriormente y con su crecimiento dan origen a las tribus; surgiendo así las sociedades rudimentarias las cuales crean sus propios ordenamientos jurídicos. Estas agrupaciones surgieron en diversos sitios del planeta y debido a factores físicos, biológicos, sociales, etc., influyeron en que estos grupos humanos sedentarios o nómadas se encontraran produciéndose así un contacto con el exterior ajeno a su agrupación siendo este primeramente de tipo bélico. Al territorio de las demás tribus se le considera por principio como tierra enemiga en las que se desatan guerras caracterizadas por una desenfrenada crueldad que a su vez es restringida por la Ley del Talión "ojo por ojo y diente por diente". Pero no haya cuerpo de derecho internacional en el pleno sentido de la palabra.

Y esas organizaciones sociales preestatales hallaron en la eterna guerra de venganza de sangre fatalidades y la considerarán como maldición. Pero las cuales no fueron capaces de exterminar esos conflictos bélicos mediante una organización de leyes; pero algunas tribus trataron de mitigar las guerras. "Algunas tribus vecinas concluían entre sí ligas pacíficas (aficionias) y proclamaban a determinados lugares sagrados como parajes de refugio (asilos) para los perseguidos. A ello se añadió luego otra innovación para reducir las acciones de venganza de sangre entre la diversas tribus o familias, podía redimirse por arbitrajes o por acuerdos recíprocos, la deuda de sangre mediante el pago de su rescate" (1)

Esto constituyó un considerable progreso ya que después se dio la superación de la tribu por una asociación superior soberana dando origen al Estado. Con esto se instauró un nuevo orden de paz estatal creando así un pública administración de justicia y de órganos ejecutivos estatales se comenzó a regular un derecho penal, por parte del estado y las relaciones entre Estados fueron surgiendo y teniendo como resultado concepciones de derecho internacional.

(1) Stadat Muller, George. Historia del Derecho Internacional Público, Madrid, Editorial Aguilar 1961, pág. 8

1.1.1 GRECIA.

Las concepciones e instituciones de derecho internacional que se desarrollaron en la antigua Grecia, son poco conocidas. Pero fueron recopiladas por Tucídides en su obra de la "historia de la Guerra del Peloponense" del siglo V y la obra del orador Isócrates "21 Discursos y 9 Cartas " en el siglo IV. En estas obras no se detallan las Instituciones y formas de intercambio internacionales pero plasman las principales ideas políticas que dan origen al desenvolvimiento del derecho internacional.

En el sistema Helénico los Estados-Ciudades eran libres e independientes (autárquicos) que se asocian según sus intereses comunes y situaciones de poder. El Estado-Ciudad (polis) establecía el Derecho y cuidaba de la conservación de la paz, asimismo regulaba la vida pública, religiosa y social. (2) "El derecho internacional de esos pequeños estados griegos conoce una multitud de conceptos e instituciones que se distinguen entre si por una terminología jurídica finamente desarrollada. Las concepciones vigentes acerca del derecho de los embajadores (*presbeis*) y heraldos (*kerykes*); la institución de los proxeno parecida a la de los cónsules modernos; la evolución diferenciada de las diversas formas de tratados internacionales; la cláusula de un solo navío y las regulaciones del bloqueo en la guerra marítima; los principios acerca del derecho de paso por tierra y por los mares ribereños, de la forma justa de declarar la guerra, del trato de los prisioneros y la entrega de los

cadáveres de los enemigos para recibir honras fúnebres en su patria, el derecho de asilo en los templos; el uso del sacrificio ritual del ejército al salir del territorio propio. Todas estas manifestaciones ofrecen, en suma, la imagen de un derecho internacional muy desarrollado, que se basa predominantemente no en acuerdos contractuales entre distintos Estados, sino en la antigua usanza jurídica aplicada entre ellos". (2)

El sujeto del derecho internacional griego es el estado (la polis) que posee plena capacidad jurídica y de obrar conocida como soberana y el propio Estado es el que se establece los límites, lo cual implica la conclusión de tratados y la formación de grandes ligas condujo muchas veces a restringir la soberanía de cada uno de los Estados asociados.

El territorio de cada Estado se encontraba claramente delimitado de los Estados vecinos por fronteras naturales, hitos de piedra y tratados de delimitación fijaban los límites. La idea de división de poderes les era desconocida a los griegos y el poder del Estado se ejercitaba de diversas formas en cada una de las comunidades políticas (aristocracia, democracia, residuos de monarquía, tiranía, etc.) La comunicación que establecían los Estados la realizaban por medio de legados los cuales estaban jerarquizados desde el parlamentario, hasta el embajador pero desconocían las embajadas permanentes como institución.

(2) Ob. cit. Stadat Muller George, Historia del Derecho Internacional Público, pág. 24

Por medio de estas legaciones se llevaban a cabo negociaciones entre los Estados y sus resultados se formulaban por escrito en tratados: Tales tratados tienen por contenido asuntos diversos como lo son: alianzas, treguas, delimitaciones de fronteras, tratados de arbitraje, de comercio, etc. Por medio de ellos se desarrolla más el derecho Internacional consuetudinario.

El arbitraje entre Estados se fue desarrollando paulatinamente, primeramente surgió un ambiente ocasional o aislado y por medio de tratados de transformó en una institución firme y permanente. Así los atenienses y los beocios acordaron por los años 244 a 243 en un tratado, someter todas sus futuras diferencias al arbitraje de la ciudad de Lamia. La falta de una instancia jurídica y política superior a cada una de las comunidades helénicas hizo que la paz se hallara sujeta a acuerdos contractuales que la determinaban para que subsistiera esta un número determinado de años.

Para que la paz se conservara se servían de las "anficionias", que eran las ligas pacíficas de carácter religioso, en las que se coligaban los Estados vecinos en torno a grandes santuarios. Hubo diversas anficionias: las de las Termópilas, Kalauria, de los y la de más fama e influencia, la anficionia del santuario de Apolo, el Delfos (3)

Así es que para conservar la paz se consolidó la institución del arbitraje y las anficionias. Y cuando surgía la amenaza de guerra, cabía la ruptura de las relaciones diplomáticas y a ella equivalía

(3) *Ibides*, pág. 26

la negativa de recibir los legados extranjeros; y era la costumbre romper las hostilidades después de notificar la declaración de guerra.

Los métodos empleados para la guerra no tenían limitaciones de derecho internacional, no se hacía distinción alguna entre el elemento militar combatiente y la población civil, se exterminaba tanto a prisioneros, como esclavos. Y a los elementos de la población civil considerados por el vencedor como dudosos se les deportaba o se les asentaba fuera de la ciudad como colonos, a los heridos se les mataba y se saqueaban las ciudades conquistadas, a los rehenes se les confinaba y degollaba.

Pero surge como una esperanza en el desarrollo de la idea de la paz, el trato honroso que se les daba a los cadáveres de los caídos los cuales eran entregados a su patria para unas exequias dignas. Y se comenzó a considerar la guerra como una desnaturalización de las relaciones de los Estados y a la paz, como una situación normal.

La guerra terminaba por un tratado o por el aniquilamiento completo del adversario y la anexión de su territorio. Los tratados de paz hasta el siglo IV, se celebraban por un determinado número de años, eran armisticios que suspendían el estado de guerra y la conclusión del tratado se garantizaba por medio del juramento y la entrega de rehenes.

Después la religión ejerció una gran influencia en la vida interior de la ciudad e intervenía en las relaciones que las ciudades

tenían entre sí. Para concertar un tratado de paz se necesitaba de un acto religioso.

Así también el Derecho de Extranjería provenía de mandamientos sacros primitivos, y era regulado por numerosos tratados. El extranjero residente en Atenas (metoikos) no le era concedido el derecho de ciudadanía política, pero si tenía participación en el tráfico jurídico privado por que el Estado se lo atribuía, pero esta concesión estaba subordinada a que el extranjero hallara a un "patrono" (próstates) entre los nativos con plena ciudadanía; seguido de otras restricciones jurídicas. Carecía del derecho a contraer matrimonio con alguien de la ciudad y solo podía adquirir propiedades inmuebles con ciertos límites. Estos extranjeros estaban obligados a cumplir con el servicio militar y en algunas ocasiones si este extranjero era un individuo con prestigio, podía ejercer funciones públicas como embajadores o árbitros.

1 . 1 . 2 ROMA

Respecto a las formas del sistema jurídico internacional, de Roma tenemos como principal exponente al historiador griego POLIBIO de Megalópolis en el siglo II antes de cristo y nos dice que en Roaa existía una preponderancia política, que en un corto tiempo había sometido a todo el mundo mediterráneo. Y a su vez los romanos tuvieron gran respeto y comprensión por el aspecto jurídico internacional de los procesos políticos.

El desenvolvimiento romano transcurrió de un modo diferente que el griego, desde sus más antiguos comienzos tenían una gran conciencia, de sus propósitos y preservaba para lograrlos. El punto de partida para la formación de este imperio, lo fue una sola Ciudad que mediante la conquista y la anexión de las comarcas vecinas fué aumentando cada vez más en el ámbito de su soberanía, así fué como Roma cada vez se extendía más hasta que finalmente con la destrucción de Cártago, todo el mundo mediterráneo reconoció la soberanía de Roma.

El estado romano se hallaba estructurado con una conjunción de elementos aristocráticos y democráticos predominando el elemento aristocrático, representado por el senado y el poder estaba sustentado en su voluntad de expansión y dominación llevando como base la religión, esto constituyó la fuerza impulsora más vigorosa del Estado Romano; que a diferencia de los griegos, los romanos tuvieron siempre un contacto con cuestiones morales y jurídicas unidas muy estrechamente con las ideas religiosas y que consideraban a los dioses como protectores del Derecho, teniendo a colegios de sacerdotes como guardianes del antiguo Derecho Sacro.

"La concepción romana del derecho Internacional, es un reflejo de semejante mentalidad nacional, en la que se desplegó una arrogancia dominadora sobre un fondo de reverencia religiosa frente a los dioses. Los romanos produjeron un sistema peculiar de concepciones y formas de intercambio jurídico internacionales que difieren hondamente de las de todos los demás pueblos. Su custodia

estaba encomendada en los tiempos más remotos, al colegio sacerdotal de los fetiales; de ahí que fuera llamado *iusfetiale*. Más tarde desprendiéndose de este origen sacerdotal, usualmente se le designó entonces como *ius belli ac pacis*, es decir derecho de la guerra y de la paz; mientras queda la expresión *ius gentium* no significa derecho de gentes (internacional), sino derecho de extranjeros (y derecho natural)". (4).

Para los romanos la capacidad jurídica y de obrar de un Estado solo se apreciaba atendiendo a si el o su gobierno, estaba o no reconocido por Roma. Así también, consideraban como población del Estado Romano (*populus romanus*), que conjuntamente con el Senado (*Senatus populusque romanus*), era el titular de la soberanía.

En cuanto a los extranjeros establecidos en Roma llamados *peregrini*, no estaban sujetos al derecho de los ciudadanos, sino al derecho de los extranjeros llamados (*ius gentium*), del *praetor peregrinus*.

El territorio del Estado estaba delimitado del de los demás estados vecinos por el uso o convenios estatales. Y dentro del territorio del estado solo regía el poder estatal romano.

Para los romanos el derecho de embajada era sagrado y correspondía a los miembros del colegio sacerdotal, de los *fetiales* la entrega de mensajes solemnes a Estados extranjeros y más tarde, se mandó a ciudadanos notables como *legati* y entre tales representantes, no había jerarquía alguna, denominándose a las embajadas como

(4) Idem.

legatus.

Los tratados internacionales de Roma fueron siempre un medio para la expansión de su soberanía. "A tal fin, servía no solo el tratado de capitulación (*deditio*) por el que algún pueblo se entregaba a merced del poderio romano, sino también las demás formas de tratados que llevan nombres inofensivos y nada sospechosos: De amistad (*amicitia*), de alianza (*foedus*), de hospitalidad (*hospitium*). A diferencia de lo que ocurriera entre los griegos, todos los tratados tenían en principio, para los romanos, validéz perpetua. (5)

La única excepción era el convenio de armisticio (*inditiae*), que se concluía en un tiempo estipulado, y el cual equivalía a los tratados de paz por tiempo determinado de los griegos.

Por los generales romanos con potencias extranjeras, tenían que ser confirmados por el Senado antes de entrar en vigor. Y si el Senado se negaba a confirmar el tratado, el general que lo concertó era entregado al enemigo.

En cuanto al arbitraje interestatal la misma Roma, se erigía como árbitro para decidir las contiendas entre los Estados, prohibiendo a someter las propias controversias con un poder extranjero a la decisión arbitral de terceras potencias.

Para los romanos la guerra fue uno de los principales asuntos y solo la permitían para la protección de su propio derecho y para castigo de una ofensa enemiga. Y para el inicio de las hostilidades

(5) Idem. pág. 35

los romanos mandaban a un miembro del colegio sacerdotal de los *feciales* el cual se trasladaba en carácter de legado al territorio del estado extranjero para que en la plaza mayor formulara públicamente las quejas que y las exigencias para una reparación llamada (*clarigatio, repetitio rerum*). Si tales eran rechazadas al cabo de un término de treinta y tres días comenzaba el estado de guerra.

Una vez llevada a cabo la guerra, cuando esta concluía el país conquistado y la población sometida carecían de todo derecho de consideración alguna al igual que los griegos el aniquilamiento de la población era normal, así que se mutilaba o reducía a servidumbre a mujeres, niños y cautivos; se deportaba, se ejecutaba a los rehenes, se saqueaban las ciudades y se daba muerte a adversarios políticos cautivos. Y en cuanto al derecho marítimo solo se limitaron a proteger a la navegación de los piratas con su política marítima.

1.2 EDAD MEDIA.

Para el inicio del mundo de estados medievales fue dado con la disolución y destrucción interna y externa del imperio romano, esta caída se debió a los fenómenos de corrupción moral y social interna, aunado a los incesantes asaltos de los pueblos bárbaros, los cuales en un principio se habían puesto al servicio del imperio en calidad de estados clientes y después invadieron el territorio de este. Esos pueblos bárbaros en su mayoría eran de origen germánico, esclavo y

Árabe, así existían los hunos, godos, visigodos, etc. y tuvieron su efervescencia a partir del año 375 D.C.

En los tres siglos que siguieron, el cuadro político, cultural y étnico cambió drásticamente ya que el mundo mediterráneo se transformó por las migraciones de pueblos germanos, esclavos y árabes y los cuales eran cada uno un desastre cultural y político. esto dio origen a la tripartición del mundo mediterráneo.

La primera de las migraciones de pueblos fue la germánica los cuales estaban organizados en tribus, y estas en alianzas de tribus. Y la jefatura correspondía a una aristocracia de caudillos pero estas alianzas carecían de vínculo espiritual o de una idea política.

La siguiente migración fue la de los esclavos, los cuales estaban organizados en forma de conglomerados campesinos, bajo el caudillaje de pueblos nómadas, invadieron en el siglo VI la cuenca del Danubio y la península de los Balcanes y su grado de desarrollo político y cultural era ínfimo, por ello no fueron grandes Estados en las tierras conquistadas, sino que siguieron viviendo en ellos como tribus aisladas, pero influenciadas por el Imperio Bizantino y el Imperio Alemán Carolingio.

Y por último tenemos a la migración de tribus beduinas de los árabes los cuales tras la muerte del fundador de su religión, Mahoma en el año 632, invadieron las provincias limítrofes del Imperio Bizantino como lo es Palestina, Siria y Egipto y aceptaron la herencia de la cultura helenística-romana y en la región del Irán

aceptaron la cultura Persa y teniendo como idea islamina del gobernante al califato.

Esta división del mundo mediterráneo provocó un proceso de desarrollo histórico eclesiástico del cual surgió una triple división: las iglesias populares orientales, la iglesia imperial bizantina y la iglesia pontificia latina. Apareciendo entonces tanto en Bizancio, como en el Occidente Latino, codificaciones del derecho secular y espiritual.

En el ámbito del derecho internacional también hubo una revolución completa ya que dentro de los sistemas del Imperio Romano del Oriente Bizancio, Occidente Latino Germánico y la comunidad Islámico Árabe se repartieron la herencia que les había dejado el imperio romano y trataron de conservar la idea romana de la dominación universal.

Los tres mundos culturales permanecieron políticamente separados dando lugar a la creación de sistemas de Estados distintos entre sí.

El mundo Árabe formó a lo largo de un siglo y medio un poderoso estado unitario que a partir del siglo IX se dividió en diferentes Estados.

El Imperio Bizantino y el Imperio Occidental latino, se constituyen en la temprana edad media entre los años 600 y 1000 D.C. cuya organización esta sostenida en la cristianización que no era un proceso meramente religioso sino también político y cultural.

La aceptación del cristianismo da como resultado la recepción de una cultura superior y la admisión en la comunidad cristiana de

Estados y al soberano que era pagano si se convertía al cristianismo le daba la posibilidad de formar un Estado monárquico unitario y así compitieron la Iglesia occidental latina y la Iglesia oriental griega, por la obtención de territorios y dadas las diferencias ideológicas estas sirvieron para fijar los límites entre ambas Iglesias y con ello la línea de demarcación entre la cultura oriental y la cultura occidental europea.

En ambas comunidades, hubo una cierta ordenación jerárquica entre los distintos Estados que las conformaban de ahí que la concepción medieval de derecho internacional derivó en un derecho de intervención.

1.2.1. COMUNIDAD ISLAMICO ARABE

Existen numerosas fuentes acerca del derecho internacional del mundo Islámico-Arabe, pero han sido poco investigadas desde el punto de vista de la historia del derecho internacional.

En la Edad Media, en esta comunidad se desarrollaron cuatro grandes escuelas jurídicas "*la hanifi*" (sobre todo en el bajo imperio otomano), "*la maliki*" (en Africa del Norte), "*la sifii*" (en las tierras marginales del Océano Indico) y *h*.

En tales escuelas se trataron cuestiones de derecho internacional que el antiguo y rígido islam reconocía como lo era la existencia de diversos Estados con igualdad jurídica.

En expediciones guerreras, después del año 632, los árabes habían conquistado toda Asia Menor y el Norte de Africa, las

provincias Bizantinas de Siria, Palestina, Egipto y Túnez. En el año 711 los Árabes cruzaron el estrecho de Gibraltar y conquistaron España.

El imperio universal árabe se formó en un solo siglo y su extensión fue considerable desde España y Marruecos hasta las fronteras de la India y en el año 750 surgieron tendencias separatistas, se originaron en otras provincias disturbios y sublevaciones provocando que se independizaran y surgieran así otros Estados, así nació el sistema de Estados Árabe-Islámico siendo su representante el califa.

Según las leyes Islámicas la humanidad se encontraba dividida en tres diferentes sectores jurídicos conforme a la religión: 1) Musulmanes, 2) Pertenecientes a cualquiera otra religión revelada, y 3) Paganos o no musulmanes.

Solo los musulmanes son ciudadanos del Estado Islámico, los rige el derecho del Islam y tienen la obligación de formar parte del ejército en la guerra santa contra los no musulmanes o paganos, a estos últimos se les obliga a aceptar el Islam o si no se les extermina.

Respecto a los fieles de otras religiones reveladas si políticamente se someten, les era concedida una cierta situación jurídica, como lo es la relación de (protección), que les concedía un derecho limitado para el libre ejercicio de su religión y una cierta autonomía administrativa en sus comunidades. Entre los que poseen una

religión revelada se encuentran los cristianos, los judíos y los sabeos.

Según el islam, frente a un mundo de Estados que no fueran musulmanes la relación que podía existir es la de Guerra Santa. Desde este punto de vista, el mundo se divide en: el ámbito del islam (*dar al islam*), es decir, el mundo comprendido dentro del islam, y el ámbito de guerra (*dar al-harb*), esto es, el mundo exterior del islam.

La Guerra Santa contra los paganos, solo termina aceptando el islam o con el exterminio. Contra los infieles no hay paz sino armisticio, que normalmente acababa a los diez años, y para conformar los tratados de paz solían otorgarse rehenes.

Se consideraba a la Guerra Santa como una especie de ejecución contra los infieles, precedía de una intimación al sometimiento en lugar de la declaración de guerra. Y era lícito que el ejército viviera sobre el país ocupado y tenía un derecho ilimitado al botín, el cual era constituido por las mujeres, niños y esclavos.

A los prisioneros de guerra (*asir*) al principio se les daba muerte o vendía como esclavos y más tarde, se les dejó en libertad mediante el pago de un rescate o canje.

A finales del siglo IX, se hace patente la fragmentación del mundo islámico y surge una multitud de Estados Islámicos con igualdad de derechos dando origen a un derecho internacional dentro del islam; y con este surgieron formas de tráfico jurídico internacional que se hizo presente con las cruzadas dándose relaciones bélicas y comerciales con los Estados cristianos, desarrollándose así un

derecho internacional consuetudinario que luego se perfeccionó en los tratados Franco-Árabes. De ahí parte el camino hacia el derecho internacional Veneciano.

1.2.2. IMPERIO ROMANO DE ORIENTE

Desde los siglos de la transición entre la antigüedad y la Alta Edad Media, comenzaron a desenvolverse por separado la Europa Occidental y Oriental del Imperio Romano. A partir de esa época, el Occidente Católico y el Oriente Ortodoxo, después de la cisma de la iglesia de 1054 hizo que se marcara una separación y comenzara una evolución cultural independiente.

Estas dos mitades de Europa, crean cada una su propia comunidad internacional. La parte Occidental tenía dos centros de poder que eran: el Pontificado y el Imperio. La parte Oriental tuvo solo un centro de poder: el Imperio Bizantino-Romano Oriental en Constantinopla.

El Imperio de Oriente recibió como herencia de Roma, la idea del dominio universal, en la que se constituía una Europa Oriental Bizantina y Ortodoxa, con una jerarquía de Estados en donde las vinculaciones eclesiásticas y enlaces dinásticos, hizo que aumentara la dependencia de los Estados Ortodoxos, respecto de Bizancio, por lo consiguiente las relaciones jurídico internacionales de los Estados, eran regidos por Bizancio y de acuerdo a esta concepción la

capacidad jurídica y de obrar de los Estados extranjeros dependía del reconocimiento del Emperador.

La población del estado la constituía todo habitante cristiano del imperio.

El territorio del Estado era regido por el principio territorial que fue quebrantado porque era objeto de numerosos privilegios que les eran concedidos a otros monarcas y donde se caracterizaron las fronteras por estar en lugares imprecisos y que eran objeto de constantes cambios, aunado a que caudillos y mercenarios fundaron pequeños principados un poco independientes ya que el poder del Estado residía exclusivamente en el Emperador y el Senado hasta la mediana edad, fungió solo como una parte representativa de los Estados sin capacidad de decisión.

La política exterior, la comunicación diplomática y el correo del Estado, estaba en manos del canciller del Imperio, en donde la representación diplomática se hallaba bastante desarrollada como una figura jurídica en la que existía la persona del embajador al que se le proveía de un documento Imperial que lo acreditaba como tal así como también se le daban instrucciones secretas en las que se le concedían plenos poderes para negociar. A los embajadores de potencias extranjeras se les extendía un salvoconducto (*logos apazeias*), y para que esos fueren presentados al Emperador se tenía un protocolo en el que se determinaba la colocación de los embajadores extranjeros, por medio de una lista de invitados. En esa recepción los embajadores entregaban espléndidos regalos.

Por medio de las notas diplomáticas y de las negociaciones orales y escritas se trataban asuntos de "La iniciación de un armisticio, de un tratado de paz o de una alianza; el establecimiento de rehenes, el derecho de emigración, las relaciones comerciales, derecho de extranjería, canje de prisioneros, delimitación de fronteras, peticiones de extradición, proyectos de enlaces dinásticos, pago de tributos, etc." (6)

En materia de tratados internacionales, estos eran principalmente para pactar concesiones y privilegios mediante un documento con sello de oro llamado (*crisóbulo*) que por otra parte del Emperador Bizantino, que se expresaba en modo de concesiones unilaterales y en tal documento quedaban plasmados los resultados de las negociaciones diplomáticas precedentes.

El arbitraje entre Estados era desconocido en Bizancio, por ser este contradictorio con la idea de que se tenía del dominio universal del Emperador.

Respecto a los tratados de paz, estos concluían por un tiempo limitado y al concluir los tratados se intercambiaban los protocolos escritos y como garantía se entregaban rehenes al imperio pero este nunca entregó rehenes. Y para la guerra no existía una reglamentación para declararla, no estaba sujeta a limitaciones de tipo jurídico; y los esclavos eran considerados como botín de guerra.

Las formas de asociación de Estados eran la amistad, la alianza y clientela o protección. Las dos primeras se concertaban con un (6) Idem. pág. 66

estado que estuviera en igualdad de derechos y la última con estado dependiente, sin embargo los límites de estas formas de tratados eran imprecisos.

Los tratados importantes iban por lo general unidos a la concesión de títulos y designaciones de parentesco en donde un rey podía ser cónsul; un príncipe era nombrado hijo o hermano. Estas designaciones de parentesco espiritual con el Emperador hacían más estrechas las asociaciones de Estados, creándose así el derecho de intervención.

1.2.3 IMPERIO ROMANO DE OCCIDENTE

La teoría del derecho internacional estaba íntimamente ligada al pensamiento teológico moral de la época.

La comunidad católica de Estados Occidentales nació como consecuencia de la cristianización. Los soberanos paganos debían reconocer al cristianismo para ser reconocidos por la familia de Estados; así como también conformó su composición las luchas que se suscitaron entre el pontificado, el imperio alemán y la monarquía francesa; y solo la alianza espiritual con la iglesia les permitía tener dominadas a las fuerzas reaccionarias de los pueblos recién convertidos.

El sistema medieval de Estados Occidentales se caracterizó en sus inicios por la alianza entre el pontificado romano y los reyes

francos; esto hizo que la iglesia romana cobrara rápidamente gran prestigio universal.

Bajo el pontificado el papa LEON I el Magno, entre los años (440-461), aparecen los primeros comienzos de la diplomacia pontificia permanente, es decir, el papa tenía legados permanentes entre otros Estados.

Carlo Magno, logró formar un poderoso imperio el cual estaba integrado por Alemania, Francia e Italia; pero este baso imperio fue dividido en el tratado de Verdun (843) y en el de Mersen (870), surgiendo de esta división dos imperios distintos: el imperio franco oriental (Neustria-Franconia y Francia), y ya para el año (962), el imperio alemán, fue durante, más de dos siglos y medio la primera potencia de la comunidad de estados Occidentales.

El concepto moderno de soberanía como capacidad ilimitada de obrar por parte del Estado, no existía en la Edad Media. Ya en la Comunidad Católica de Estados Occidentales la capacidad jurídica internacional, era atribuida a todo Estado, aún a los no cristianos; la plena capacidad de obrar era reconocida solo en los Estados pertenecientes a la familia cristiana de Estados. El Estado que no era cristiano no poseía más que una capacidad de obrar limitada.

La población del Estado se diversificaba en distintos grupos que estaban sujetos a derechos distintos. No regía el principio territorial, sino el principio personal. La vigencia del derecho territorial, terminó en gran parte por los derechos particulares de la nobleza, por los privilegios y las inmunidades.

El territorio del Estado no estaba delimitado con precisión ya que se encontraba sujeto a subordinaciones feudales de diversos grados.

El poder del Estado (la soberanía política) se hallaba escalonado, en diversos grados y modos a través de dependencias feudales y configuraciones de poder de carácter corporativo. Y en las relaciones internacionales con los estados no cristianos regían los principios del derecho natural de la *cositas gentium*.

No había una organización de la diplomacia y de las embajadas, las negociaciones eran llevadas a cabo por embajadores, extraordinarios eclesiásticos.

Los Tratados Internacionales sobre todo las alianzas, tratados de mutua ayuda y de comercio eran elaborados como en el derecho feudal. Además fueron frecuentes los convenios sobre arbitraje, siendo la Iglesia la que más realizó esfuerzos en este sentido ya que a menudo el Papa era requerido para llevar a cabo la mediación o arbitraje para solventar los conflictos que surgían entre los Estados. Y su principal representante que fue el creador, el sistema más eficaz de arbitraje fue el Pontífice Inocencio III (1198-1216).

El nuevo orden del Occidente Medieval sustentado por la jerarquía eclesiástica se disolvió en un principio en las repúblicas marítimas italianas, esto trajo como consecuencia una expansión económica con el mundo árabe y Bizantino y con estos sucesos aparece la Edad Moderna.

De las potencias marítimas de más importancia surgió Venecia, la cual logró alcanzar su independencia política de Bizancio e inclusive logró penetrar económicamente en el Imperio Bizantino socavando la misa e inició tratados comerciales con el Imperio Otomano.

Se estableció una regulación del derecho marítimo el cual fué objeto de numerosos tratados los cuales garantizaban la seguridad de los barcos y de las mercancías y se prohibió la piratería y se declaraba una zona de neutralidad donde los Estados no podían tener pugnas bélicas. Acerca de la vigencia de los tratados internacionales tenemos que estos podían durar hasta la segunda generación del sucesor del monarca y solo los tratados de paz eran pactados por un determinado número de años, si los tratados no expresaban el tiempo de su vigencia regían entonces a perpetuidad.

Los nuevos y más importantes progresos del Derecho Internacional Europeo fueron aportados por las naciones de la península Ibérica alrededor del siglo XVI.

Ya en la segunda mitad del siglo XV España y Portugal en su guerra de corso y piratería contra los moros hicieron que estas dos naciones expandieran su poder hacia Africa y mediante la conclusión de tratados de amistad y de alianza se fue estableciendo poco a poco una especie de protectorado sobre el litoral del norte de Africa.

La transacción del siglo XV al XVI trajo consigo grandes cambios en el sistema político de la Europa Occidental. Tal como lo fue la caída de Constantinopla y la conquista del sudeste Europeo por los

turcos. Los grandes descubrimientos hechos por España y Portugal de nuevos mundos, como el descubrimiento de América en 1492 y la ruta marítima a las indias Orientales, abrieron las puertas a la expansión comercial y colonizadora en Europa Occidental. Lo que trajo que España se convirtiera en la Primera Potencia de Europa, siendo en esta donde se crea la ciencia de un moderno derecho internacional, la cual esta representada por los tratados que surgieron entre España y Portugal con motivo de la disputa de territorios conquistados por esas potencias.

De estos tratados revisten mayor importancia el tratado de Tordesillas (7 de junio de 1494), como libre acuerdo entre ambos gobiernos en el que se dividió el Océano Atlántico por una línea de 370 millas al Oeste de las Islas Azores y al que el lado Este de tal línea le correspondía a Portugal y al Oeste a España.

La segunda parte de este tratado, regulaba cuestiones litigiosas relativas a derechos de posesión en Africa Septentrional y Occidental.

El Tratado de Cintra (1509) reguló la posesión de territorios de Africa del Norte, siendo para España el dominio de la costa de Marruecos y para Portugal el territorio situado al sur del Reino de Fez hasta Cabo Bojador.

Surgieron con estos cambios, pensadores teólogos moralistas españoles; uno de los más importantes fue el dominico Francisco de Vitoria (1483-1546) al que hoy se le denomina como el fundador del Derecho Internacional Moderno, y el cual está sustentado en tres

postulados para cuya realización admite la guerra; "exige la protección de los pueblos indios aborígenes, condena las crueldades de los conquistadores y se opone a la exageración del poder imperial y del pontificio." (7)

Rechaza como constitución de los Estados y absolutismo monárquico, con un rasgo de modernidad que es la repulsa de las tendencias a la soberanía universal del Imperio y del pontificado.

Otro pensador Hugo Grocio (1583-1645) tiene el mérito de haber ofrecido el primer sistema extenso del derecho internacional, ya que proclama la libertad de los mares como exigencia ideal del derecho internacional, es decir, que defiende la libertad de los mares contra las pretensiones de los españoles, portugueses e ingleses por el dominio de este.

El derecho internacional de comienzos de la Edad Moderna, amplía concepto internacional de capacidad jurídica internacional de obrar de un modo ilimitado hasta llegar a la idea de la soberanía; el poder del estado es considerado ahora como un elemento esencial del Estado.

La concepción medieval que se tenía del derecho internacional, el cual era polarización de un derecho para los Estados Cristianos y otro para los Estados no Cristianos comienza a perder su vigencia, esto, trae como consecuencia el que se le da una nueva denominación internacional y se les conoce como naciones civilizadas de Europa y pueblos coloniales de ultramar.

(7) Idem. pág. 138

Respecto a los Tratados Internacionales, modificaron su contenido y finalidad, ya que no tendían a la conservación de la paz y va a desaparecer la figura del arbitraje pontificio. De este modo, los comienzos de la Edad Moderna ofrece progresos en la teoría pero muestran un grave retroceso en aspectos de la práctica jurídica internacional tales como que las guerras comenzaran sin previa declaración, no se tomaba en consideración la neutralidad de los Estados; y la población pacífica hubo de padecer los horrores de la guerra.

1.3 CONCEPTO Y DENOMINACION DEL TRATADO.

El derecho internacional a través de su evolución nos ha proporcionado nuevas formas de concertación para lograr el establecimiento de relaciones económicas, sociales, políticas, culturales, científicas que surgieron entre los sujetos de derecho internacional, entendiéndose entre estos a los Estados y a los Organismos Internacionales. Una de estas formas de concertación lo es el tratado internacional y para comprender la importancia que reviste, comenzaré por dar diversos conceptos que han aportado los principales tratadistas de la materia.

El concepto de tratado internacional, según Max Sorensen es: " El tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales. Y que está regido por el

derecho internacional". (8) En esta definición examina los elementos que son: que debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades de las partes.

Que exista entre dos o más Estados u otras personas internacionales un acuerdo, este requisito excluye a los Estados o individuos o sociedades privadas ya que un acuerdo entre estos solo genera un contrato internacional.

Los tratados se rigen por el derecho internacional, este requisito excluye de la categoría de tratados a los acuerdos que, no obstante haberse celebrado entre Estados, por voluntad de las partes han de regirse por la Ley Internacional de una u otra de estos; por ejemplo, los contratos comerciales de Estado cuyo comercio exterior es un monopolio estatal, el traspaso de terrenos para ser usados como sedes diplomáticas o la venta de armamentos".

En la anterior definición sus elementos van de acuerdo con un concepto moderno de lo que es el "Tratado Internacional" toda vez que este es un acto jurídico integro.

Hans Kelsen, define que: "Un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados, conforme al Derecho Internacional General". (9)

(8) Soresen Max. Manual de derecho Internacional Público. Fondo de Cultura económica, México 1982, pág. 156.

(9) Hans Kelsen. Principios de derecho Internacional Público. Traducción de Hugo Caminos y Ernesto C. Heróida, Editorial Buenos Aires, 1965 págs. 271-272

Reitero en la definición de Kelsen que el acuerdo de voluntades solo es uno de los elementos que componen al acto jurídico y agrega que en general las partes que contratan en una convención internacional son Estados. Pero excepcionalmente, algunas comunidades que no tienen el carácter de Estado en el sentido del Derecho Internacional pueden ser partes contratantes en un Tratado.

Como ejemplo tenemos a la Iglesia Católica Romana como parte contratante en los llamados concordatos a las Organizaciones Internacionales dotadas de personalidad internacional y a los Estados Protectorado.

En lo que hace al concepto de tratado internacional, según el hispano Adolfo Miaja de la Muela, define: " Es una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del Derecho Internacional" (10) y tal concepto se puede restringir en relación a las personas declarantes como al contenido de su declaración o la forma de expresión. Y nos dice que por razón de su forma y en ocasiones por su contenido algunas veces se reserva la denominación de tratados para los convenios más solemnes e importantes, designando a los demás como protocolos, acuerdos, etc.

Respecto a las personas declarantes, nos dice que pueden ser excluidos del concepto de tratado los acuerdos "interpotestades" entre la Iglesia Católica y un Estado para la regulación de materias de común competencia como son los Concordatos. Y cuando hay un convenio entre una organización internacional y un estado se le una

(10) Adolfo Miaja de la Muela. Introducción al Estudio del Derecho Internacional Público. 5a edición Madrid 1978 p.p. 123-124

denominación específica como es el de "acuerdo sede".

Charles Rousseau nos define que:

"El Tratado internacional se nos aparece como un acuerdo entre sujetos del Derecho de gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos". (11)

Este concepto contiene dos elementos esenciales del Tratado Internacional: el consentimiento y el objeto.

Para ser más precisos en su concepto debemos agregar a este sus naciones complementarias y nos dice que:

"En sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional.

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

Y por el contrario pueden calificarse como Tratados Internacionales aunque no hayan sido concertados entre Estados:

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

2.- Los concordatos concluidos entre la Santa Sede y los Estados.

3.- Los acuerdos concluidos entre un Organismo Internacional y un estado." (12)

(11) Rousseau Charles. Derecho Internacional Público. Editorial Barcelona, 1966, p.p. 23-24

(12) Rousseau Charles. Ob. cit. p.p. 24

El tratadista Modesto Seara Vazquez, nos da su concepto de tratado y nos dice que es: "Todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional". (13)

En esta definición, habla de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir organizaciones internacionales.

El profesor y relator de la conferencia de Viena Jimenez de Arechaga, define a los tratados "Como toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos: es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho." (14)

Respecto al tema que se trata, la convención de Viena de 1969 define que:

Artículo 2

1.- Para los efectos de la presente convención:

1) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estado y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Este concepto, considero que es limitado puesto que solo contempla a los Estados como sujetos aptos para la celebración de un tratado y deja fuera a otros sujetos de derecho internacional que se encuentran en aptitud para celebrarlos.

(13) SEARA VAZQUEZ MODESTO. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México 1988 pág. 63.

(14) DIEZ DE VELASCO MANUEL. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I. Editorial Tecnos Madrid 1973 pág. 86.

Carlos Arellano García, propone como concepto de Tratado Internacional y nos dice que: "es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados con la intención lícita de crear, transmittir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etc. derechos y obligaciones". (15)

Del concepto anterior se desprenden los siguientes elementos:

a) El tratado internacional pertenece al género de los actos jurídicos, es decir, aquella manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias de derecho.

b) El tratado internacional esta regido por el derecho internacional, con esto se excluyen aquellos acuerdos de voluntades que están sometidos al Derecho Interno, aunque se celebren por sujetos del Derecho Internacional.

c) Se señala a los sujetos de la comunidad internacional para significar que el tratado internacional no es celebrado exclusivamente por los Estados aunque destacan principalmente estos.

d) Se señala el objeto de los tratados que son la fijación de derechos y obligaciones recíprocas.

(15) ARELLANO GARCIA CARLOS. Derecho Internacional Público Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1988. pág. 628.

DENOMINACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES .

Acerca de la diversidad de denominaciones de los tratados internacionales nos dice Hans Kelsen "Algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etc., no obstante el nombre no tiene importancia" (16).

El Derecho Norteamericano, nos presenta una distinción entre "tratados" y "acuerdos ejecutivos" y nos define a los primeros como aquellas convenciones internacionales que de acuerdo con la Constitución deben ser concluidos por el presidente con la consulta y consentimiento del Senado y los llamados "acuerdos ejecutivos" (executive agreements), que son tratados concluidos por el presidente o con la autorización del presidente sin la consulta y consentimiento del Senado.

Charles Rousseau, nos hace referencia a esos "acuerdos en forma simplificada", es decir, a los agreements y los compara con los treaties, o tratados y nos dice:

" Los agreements se concluyen sin la intervención formal del órgano estatal investido del treaty-making power (es decir, sin la intervención del Jefe de Estado), y son ordinariamente concluidos por los Ministros de Asuntos Exteriores y por los Agentes Diplomáticos. Se caracterizan: a) por su conclusión inmediata (negociación y firma), y b) frecuentemente, por la pluralidad de instrumentos

(16) Hans Kelsen. Principios de Derecho Internacional Público. Editorial Buenos Aires, 1965 p. 272.

jurídicos (intercambio de cartas, de notas, de declaraciones)". (17)

De lo anterior se desprende que estos acuerdos agreements carecen de ratificación y esto constituye el único criterio jurídico válido para diferencias a los tratados de los acuerdos internacionales que son creados mediante un procedimiento simplificador.

El auge de esta clase de acuerdo en esta época contemporánea se da por motivos de orden práctico de la simplicidad y rapidez de sus procedimientos de conclusión.

También existen dentro de los acuerdos en forma simplificada los "gentlemen's agreements" que son aquellos acuerdos internacionales desprovistos de efectos jurídicos obligatorios que la doctrina anglosajona interpreta como compromisos de honor, los cuales no entrarían una obligación jurídica para las partes si las obligan moralmente.

Manuel J. Sierra nos proporciona diversos datos acerca de la terminología empleada para hacer referencia a los tratados y nos dice:

"Pacto: fué creado por la sociedad de naciones de 28 de junio de 1919, el de renuncia a la guerra.

Estatuto: se utilizó después de la primera guerra mundial, y se usa sobre todo para los tratados colectivos.

(17) Charles Rousseau. Derecho Internacional Público. Ob. cit. pág. 24-25.

Carta: con este término fue designado el compromiso por las Naciones Unidas en San Francisco en 1945.

Arreglo: está destinado a fijar las medidas para la aplicación de un tratado.

Acuerdo: de un contenido impreciso, se destina principalmente en la práctica de asuntos de carácter económico y financiero.

Declaración: Cuando se trata de establecer principios jurídicos o en afirmar un actitud política común como la declaración de 20 de noviembre de 1815, sobre la neutralidad de Suiza.

Resolución: para designar los compromisos de importancia celebrados entre los Estados.

Protocolo: es un término que se emplea para designar un documento diplomático en el cual en forma menos solemne que la que se usa en los tratados, se consignan soluciones de detalle sobre las que existe un previo acuerdo.

Recibe el nombre de Modus Vivendi a los arreglos que tienen un carácter temporal o provisional y se refieren generalmente a asuntos de orden económico.

Reversales: se refiere al documento oficial por el cual el estado se compromete a no contravenir un uso establecido de preferencia en asuntos de ceremonial o admitir que una concesión esencial le sea hecha, pero que no prejuzgue sobre los derechos y prerrogativas adquiridos con anterioridad.

El concordato: acuerdo que celebra el Vaticano con los Estados, tiene por objeto conciliar el libre ejercicio de un culto con el

mantenimiento del orden público, los principios de una constitución o de un Estado social determinado." (18). Para complementar las denominaciones anteriormente citadas reproduciremos algunos conceptos del maestro internacionalista Hildebrando Accioli.

"La convención no difiere en nada del tratado en cuanto a su estructura y puede emplearse como sinónimo de este.

La declaración: como manifestación de un acuerdo internacional, se emplea en más de un sentido. Así cuando se tiene la intención de proclamar ciertas reglas o principios de derecho internacional, reconocidas por las partes contratantes, puede darse a este conjunto de normas o principios la referida denominación. La declaración se ve también para aclarar o interpretar algún acto internacional anterior.

Protocolo: se suele designar el documento escrito en que sin forma de tratado o convenio se consignan los resultados de una conferencia diplomática. Emplease también para designar acuerdos menos formales que los tratados o acuerdos complementarios de un tratado o convenio, o acuerdos interpretativos de acto internacional anterior.

(18) Tratado de Derecho Internacional Público, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, pág. 396-397

El convenio o acuerdo o ajuste: se emplean como términos genéricos para designar compromisos y obligaciones internacionales de importancia restringida.

El compromiso además de término genérico señala habitualmente el ajuste especial celebrado para someter un asunto al arbitraje." (19)

De los anteriores denominaciones se desprender que algunas de estas han caído en desuso en el momento actual de el derecho internacional; y habido un desorden en el empleo de estas denominaciones. Ya en la actualidad suele emplearse el término "tratados" para los tratados bilaterales y el vocablo "Convenciones" para los tratados multilaterales.

1.4 CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Entre las variadas clasificaciones que existen de los tratados el internacionalista Modesto Seara Vazquez, nos dice: Las clasificaciones se hacen atendiendo a diferentes factores pero sólo deben interesarnos dos criterios que son los relativos al fondo y otro al número de participantes.

Los de fondo de los cuales distinguimos a los tratados contrato, tienen la finalidad limitada a una obligación jurídica que se

(19) Tratado de Derecho Internacional Público, Trad. de JOSE LUIS AZCARRAGA, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958, pág. 570-571.

extingue con el cumplimiento de el tratado; por ejemplo si dos estados celebraban un tratado para fijar su frontera común una vez que este objetivo se cumple se agota el contenido del tratado.

Tratados Ley.- Estan destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria como lo es el caso de la Convención firmada en Viena de 1961, sobre los privilegios en unidades de los asuntos diplomáticos.

El maestro Carlos Arellano García, nos dice respecto a la clasificación de los tratados internacionales que estos son muy variados y nos refiere a los más usuales.

"A).- Clasificación desde el punto de vista de el número de las partes contratantes, son:

Bilaterales.- Cuando son dos las partes contratantes.

Multilaterales o Plurilaterales.- Son aquellos en los que intervienen más de dos partes contratantes.

B).- Clasificación desde el punto de vista de la materia regulada por los tratados internacionales.

pueden ser jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, culturales, etc.

C).- Clasificación desde el punto de vista normativo de los tratados.

Tratados Ley.- Tienen como fin fijar normas de derecho internacional y pueden ser comparados por leyes.

Tratados Contrato.- Regulan los intereses recíprocos de los Estados; resultan de concesiones mutuas o de un trueque de voluntades, con fines distintos y tienen la apariencia de contratos .

D).- Clasificación desde el punto de vista de la futura adhesión de otros Estados a lo estipulado en los tratados, son:

Tratados abiertos.- los que permiten expresa o tácitamente la adhesión futura de otros Estados a lo estipulado en el tratado internacional.

Tratados cerrados.- Son los que se celebran entre dos o más Estados y no permiten la adhesión futura de otros Estados.

E).- Clasificación de los tratados desde el punto de vista de su duración son:

Transitorios.- Aquellos tratados cuya duración es limitada temporalmente y tienden a resolver una situación de manera provisional.

Permanentes.- Son aquellos tratados que rigen indefinidamente entre Estados y son destinados a una duración prolongada y tiene la pretensión de ser perpetuos.

F).- Clasificación desde el punto de vista de la permisión o rechazo de reservas.

Estrictos.- Los tratados que non admiten reserva.

Flexibles.- Los que permiten reservas.

G).- Clasificación desde el punto de vista de la ratificación son:

Tratados Contrato.- Regulan los intereses recíprocos de los Estados; resultan de concesiones mutuas o de un trueque de voluntades, con fines distintos y tienen la apariencia de contratos .

D).- Clasificación desde el punto de vista de la futura adhesión de otros Estados a lo estipulado en los tratados, son:

Tratados abiertos.- los que permiten expresa o tácitamente la adhesión futura de otros Estados a lo estipulado en el tratado internacional.

Tratados cerrados.- Son los que se celebran entre dos o más Estados y no permiten la adhesión futura de otros Estados.

E).- Clasificación de los tratados desde el punto de vista de su duración son:

Transitorios.- Aquellos tratados cuya duración es limitada temporalmente y tienden a resolver una situación de manera provisional.

Permanentes.- Son aquellos tratados que rigen indefinidamente entre Estados y son destinados a una duración prolongada y tiene la pretensión de ser perpetuos.

F).- Clasificación desde el punto de vista de la permisición o rechazo de reservas.

Estrictos.- Los tratados que no admiten reserva.

Flexibles.- Los que permiten reservas.

G).- Clasificación desde el punto de vista de la ratificación son:

Los tratados que son sometidos a la ratificación del Senado y "los acuerdos ejecutivos", los cuales no son sometidos a ratificación.

H).- Clasificación desde el punto de vista de el alcance subjetivo, son:

De alcance limitado, cuando sólo establecen derechos y obligaciones para los Estados celebrantes.

De alcance amplio, cuando establecen derechos y obligaciones para los gobernados de los Estados suscriptores, o derechos y obligaciones para las entidades federativas miembros de los Estados suscriptores, o cuando establecen derechos y obligaciones para terceros Estados". (20)

1.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS.

Existen una serie de principios generales fundamentales que rigen al derecho de los Tratados, entre estos tenemos a los más representativos y de los cuales mencionamos los siguientes:

A).- El principio "Pacta Sunt Servanda", que es de origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26 y que afirma la obligatoriedad de los tratados respecto a

(20) Carlos Arrellano García, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1981, págs. 627-628.

las partes añadiendo además que necesitan para su cumplimiento de la buena fe.

B).- El Principio "res inter alios acta", es decir, que los tratados solo crean obligaciones entre las partes

Un tratado no puede en principio obligar a sujetos que no han participado en el puesto que no han dado su consentimiento, pero en algunos casos un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros.

C).- El Principio "ex consensu advenit vinculum" que significa que el consentimiento es la base de la obligación jurídica, los estados son formalmente considerados iguales y al no haber un ente jurídico superior a ellos, deben dar su consentimiento para que se creen derechos y obligaciones jurídicas de carácter contractual.

Pero la realidad internacional muestra que la falta de vicios en el consentimiento no es un requisito indispensable para la validéz de los tratados. Y los acuerdos que se concluyen por imposición de una de las partes por ser esta más fuerte, son válidos y la parte menos fuerte no se le permite desconocer la existencia del tratado bajo el pretexto de la falta de consentimiento real.

D).- El principio de respeto a las normas del "Jus Cogens", este principio fue incluido en el artículo 53 de la Convención de Viena, según el cual un tratado es nulo cuando es contrario a una norma imperativa de el derecho internacional.

CAPITULO SEGUNDO.

PROCEDIMIENTO PARA LA CREACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El procedimiento más difundido y tradicional para la celebración de los tratados internacionales es el que abarca las etapas de : negociación, firma y ratificación, de los cuales hablaremos como primera etapa.

2.1 LA NEGOCIACION.

Esta se integra por diversas manifestaciones de voluntad de los representantes de los estados interesados en celebrar un tratado internacional y en las cuales se exteriorizan las fórmulas gramaticales, los diversos intereses que persiguen, hasta obtener el consenso. La negociación puede ser compleja esto depende de los intereses que se vayan a debatir antes de llegar a un acuerdo.

Existen diversos puntos de vista acerca de la negociación de los tratados internacionales y de los que a continuación enunciaré, para dar una referencia más amplia de lo que significa este proceso, así como dar a conocer las diversas formas que reviste.

Charles Rousseau, hace la distinción entre un tratado bilateral y un tratado colectivo y nos dice:

"La negociación reviste formas según se trate;

a) De un tratado bilateral, en el que la negociación se desarrolla entre las cancillerías interesadas, es decir, entre el

Ministro de Asuntos Exteriores de un Estado y el Agente Diplomático de otro Estado, asistidos eventualmente por expertos y por técnicos.(verbigracia: la negociación de los tratados de comercio, de los convenios aéreos, etc.)

b) De un tratado colectivo que por lo general aunque, no forzosamente, se elabora en el seno de un Congreso o Conferencia (verbigracia: Conferencia de la Paz de 1919, para la preparación del Tratado de Versalles)." (21)

En la negociación se obtiene el consenso de los Estados y éste deberá tener una redacción escrita en el clausulado del Tratado Internacional. Cuando los Estados celebrantes tienen el mismo idioma, en esta lengua debe ser redactado el tratado internacional. Si los Estados que intervienen tienen diferente idioma deberá ser autenticado el texto y hará fe en cada idioma.

Los órganos que puedan encargarse de la negociación de los Tratados son aquellos órganos estatales que tienen la competencia de las relaciones internacionales: generalmente y, por encargo del gobierno de México, la Secretaría de Relaciones Exteriores. Las personas que van a negociar deben de ir provistas de "poderes", que es la autorización concedida por los órganos que son competentes para llevar a cabo la negociación de los tratados.

(21) Rousseau Charles, Derecho Internacional Público.Ob.cit. pág. 27-28

2.2 DETERMINACION DEL IDIOMA.

En un principio se utilizaba como único idioma el latín, lo cual tenía la ventaja de establecer un idioma común. A partir del siglo XVIII, comenzó a utilizarse el francés, y la versión francesa era la única considerada auténtica en los tratados multilaterales. Pero desde comienzos del siglo XIX el inglés adquirió también rango de lengua diplomática y se llevó a cabo la práctica de celebrar tratados en dos idiomas en cuanto a la redacción y estos tenían igual valor por lo que se daba el problema de interpretación de los tratados ya que se presentaba el caso de que había una divergencia o contradicción entre los textos redactados en diferente lengua. Pero la tendencia actual es la de celebrar Tratados con los textos redactados en un número de idiomas cada vez mayor. (p.ej: los cinco textos de la Carta de las Naciones Unidas, redactados en otros tantos idiomas: español, inglés, ruso y chino).

El artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece:

1.- Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma a menos de que el tratado disponga o las partes convengan de que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2.- Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado en texto, será considerado como texto auténtico

Únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3.- Se presumirá que los términos de un tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4.- Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo primero, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

2.3 TEXTO DE LOS TRATADOS.

En la conformación del texto de los tratados podemos distinguir la serie de partes que lo componen como son:

A) *Prelámbulos*: en la práctica de la antigüedad para celebrar los tratados era invocada la divinidad, esta práctica era casi seguida por todos los países, en la actualidad esta solo queda limitada a los tratados concluidos por la Santa Sede y los países Islámicos. Se señalan también las partes contratantes, ya sea enumerando los Estados, los órganos estatales o los gobiernos. La excepción la constituye la Carta de las Naciones Unidas, que comienza con la frase "*Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas...*" pero la conclusión de los tratados en nombre de los pueblos, es algo que no se da en la práctica internacional.

B) Exposición de motivos: no siempre suele terminar el preámbulo con la exposición de motivos, este permite conocer los propósitos de las partes contratantes, y puede ayudar a la interpretación del texto cuando este tiene algunas dudas.

C) El Cuerpo de los Tratados: casi siempre los tratados en cuando a su texto se dividen en artículos, y en partes o capítulos, a veces se añade uno o varios anexos para las cuestiones técnicas, que son redactadas por expertos en la materia. En la actualidad se tiende a dedicar los primeros artículos a explicar los significados de ciertos términos que serán utilizados a lo largo del texto del tratado.

D) Adopción del texto: según la Convención de Viena, el texto de un tratado será adoptado por consentimiento de los Estados participantes en su elaboración; pero cuando se trate de una conferencia internacional, la adopción se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos de que esa misma mayoría decida otra cosa.

2.4 FIRMA.

Una vez establecido el texto de un tratado vienen la frase de la firma, que no es más que el reconocimiento por parte de los representantes de los Estados, del contenido del tratado.

Para que las partes puedan firmar un tratado su representante debe tener "plenos poderes", los cuales deben ir expresados en un

documento escrito en la que se designa a la persona autorizada, para firmar por el órgano estatal, por lo que la persona prevista de los plenos poderes es el "plenipotenciario".

Puede encontrarse en el mismo documento el poder de negociar y el poder de firmar, hay personas que no necesitan los plenos poderes, como lo es el caso de aquellos que por sus funciones ya tienen poderes de representar internacionalmente al Estado; el Jefe de Estado o el Embajador que ha recibido de manera general los plenos poderes y no necesita pedirlos para cada caso concreto.

Suele darse el caso que las partes celebrantes de un tratado antes de firmarlo, deseen estudiar más detenidamente el texto, y eventualmente introducir modificaciones; por este motivo se dan dos operaciones previas a la firma y que pueden utilizarse indistintamente son:

- a) La Rúbrica.- que consiste en que el representante de un Estado, coloca al final del texto sus iniciales.
- b) La Firma ad referendum.- implica el sometimiento del texto al gobierno respectivo para que pueda ser considerado como definitivo.

2.5 RATIFICACION.

La ratificación es la aprobación del tratado hecha por los órganos internos constitucionalmente competentes para ligar al Estado

en las relaciones internacionales, y que determina su obligatoriedad definitiva.

El derecho interno de cada país establece cual es el órgano competente para ratificar y a el haya que remitirse para determinarlo. Algunas constituciones otorgan esa función al ejecutivo, y esta posición que era propia de monarquías absolutas y Estados autoritarios va desapareciendo.

Pero profundicemos en la raíz de la palabra ratificación, que es la "acción y efecto de ratificar a su vez ratificar es un vocablo que proviene del latín; ratus, que significa "confirmado" y facere, "hacer", es decir, ratificar es afirmar, aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos o ciertos. (22)

El órgano interno, competente para ratificar los tratados internacionales, deberá tomar en cuenta si es que están resguardados los intereses nacionales; si es plenipotenciario su suscriptor no se ha excedido en el ejercicio de sus funciones, si el tratado no está en oposición a disposiciones constitucionales, sino se opone a la tradición jurídica nacional, sino hay en el futuro dificultades graves en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del estado que considera la ratificación; si han surgido situaciones que hacen que varíen las condiciones que prevalecían al momento de la ratificación del tratado; si las prestaciones o contraprestaciones son

(22) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa, Calpe, Madrid 1978. pág. 1186.

equilibradas y no hay desproporción entre unas y otras; si hay disposiciones poco claras que en lo futuro pudieran causar conflictos; si convienen formular una o varias reservas.

En cuanto a la denominación que puede darse a la ratificación, la convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 14 expresa:

1.- El consentimiento de un Estado en obligarse con un tratado, se manifestará mediante la ratificación:

a) Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) Cuando el representante del estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación.

d) Cuando la intención del estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2.- El consentimiento de un Estado en obligarse con un tratado, se manifestará mediante la aceptación o aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

La ratificación de los tratados internacionales, no es precisamente un elemento necesario sino contingente por lo tanto el pronto tratado puede establecer que no es necesaria la ratificación. Tampoco será necesaria la ratificación respecto de algunos estados que su sistema interno admita la celebración de acuerdos ejecutivos y

no será necesario la ratificación si en supuesto de que el estado se adhiera con posterioridad al tratado internacional.

Puede suceder que la ratificación sea condicionada por alguno o algunos de los Estados a que se reúnan ciertos requisitos posteriores, a esto se le llama "ratificación condicionada".

No hay una norma jurídica internacional que obligue a un Estado a ratificar un tratado internacional que ha firmado con anterioridad. Si son apremiados para que ratifiquen pueden negarse a ratificar, lo cual no implica que incurran en responsabilidad internacional.

Charles Rousseau nos dice que existen tres sistemas de ratificación en el Derecho Interno que son:

"a) Ratificación realizada exclusivamente por el Poder Ejecutivo.

b) Ratificación correspondiente con exclusividad al Poder Legislativo;

c) Ratificación en la que simultáneamente intervienen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo." (23)

En el primer sistema el Poder Ejecutivo, determina que sea este el que celebre los tratados internacionales tanto en la etapa de la firma, como en la fase de ratificación. Y es el propio Poder Ejecutivo el que analiza en la segunda oportunidad lo que establece un tratado internacional.

En el segundo sistema, debido a la división de poderes, el Poder Legislativo es el que revisa y aprueba o desaprueba el tratado

(23) Ob. cit. Rousseau Charles, Derecho Internacional Público. págs. 35-36

internacional celebrado y firmado por el Poder Ejecutivo.

En el tercer sistema, el procedimiento de ratificación interviene tanto el Poder Ejecutivo, como el Legislativo y en este el Legislativo aprueba el tratado internacional y el Ejecutivo concluye el procedimiento de ratificación.

2.6 ADHESION.

"La adhesión es el acto jurídico por medio del cual un Estado entra a formar parte de un tratado en cuya negociación y firma no había participado" (24)

La doctrina establece una diferenciación entre adhesión y accesoión. La primera es la entrada pura y simple de un tratado, aceptando todas las obligaciones y obteniendo los beneficios de los derechos consagrados en él. La segunda es la entrada en un tratado limitada únicamente a algunas disposiciones de el tratado.

Esta distinción es relevante desde el punto de vista de la técnica jurídica, pero en la práctica internacional se utilizan indistintamente ambos términos, la Convención de Viena no menciona el término de accesoión.

El internacionalista César Sepúlveda manifiesta que: "accesoión significa que un tercer Estado se agrega a petición propia a un tratado ya en vigor entre otros Estados, para convertirse en parte

(24) Ob. cit. Modesto Seara Vázquez. Derecho Internacional Público. pág. 202-203.

con todos los derechos y obligaciones concomitantes. Y que la adhesión se produce cuando el Estado que se incorpora no hace sino cumplir las condiciones previstas de antemano, manifestando su voluntad de quedar incorporado al pacto y depositando su adhesión".

(25)

La adhesión puede ser motivo de un pacto posterior al tratado internacional al que se adhiere el tercer Estado. La adhesión para el futuro de terceros Estados, está prevista en el clausulado del tratado internacional, en el caso de la manifestación de las partes celebrantes ya consta expresa,mente con anterioridad, para esto ya no requiere la nueva manifestación de la voluntad de los celebrantes.

La adhesión puede estar prevista para todos los Estados sin limitación alguna, y puede ser bastante amplia y, pueden ingresar mediante ella muchos Estados pero no es adhesión bajo reserva de ratificación, lo cual condiciona la entrada en vigor del régimen convencional a su aprobación por los órganos internos que son competentes para ratificar.

2.7 RESERVA.

La reserva, es el acto jurídico por medio del cual un Estado parte en un tratado declara que rechaza la aplicación de ciertas disposiciones, o que les atribuye determinado sentido.

(25) César Sepúlveda, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México. 1980, pág. 132

Las reservas no son admisibles, no tienen sentido para los tratados bilaterales, puesto que esto equivaldría a limitar el alcance del tratado, sería como una forma de estar en desacuerdo con el texto del tratado negociado y si se admite la reserva ya no es el mismo tratado el que se va a poner en vigor sino otro diferente.

En la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se define a la reserva como: "se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o enumeración, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". (26)

El internacionalista Manuel Díez de Velasco nos proporciona una serie de clasificaciones de las reservas.

La primera por su naturaleza se distinguen en dos grupos:

1.- Reservas de exclusión de cláusulas, con estas los Estados que las formulan tratan de evitar los efectos y las obligaciones que derivan de las cláusulas objeto de reserva.

2.- Las reservas interpretativas son ciertas cláusulas por las cuales un Estado o varios declaran que se aceptan determinadas condiciones solamente dentro de ciertos límites o con ciertas (26) Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

modalidades, esta clases de reserva no han sido admitidas por la generalidad de la doctrina por lo que se les suele denominar como: "reservas impropias".

La segunda clasificación es por el momento que se formulan, dentro de las que distinguimos, las reservas a la firma, a la aprobación, a la ratificación, a la aceptación y a la adhesión al tratado. Cabe señalar que estas reservas son realizadas en los distintos momentos de manifestación del consentimiento.

Una tercera clasificación distingue entre reservas permitidas o no por el tratado y dentro de esta misma se encuentra un subclasificación:

a) Reservas prohibidas de forma expresa por el tratado o de forma tácita, entendiéndose por éstas últimas a aquellas en que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas entre las cuales no figura la reserva de que se trata. (Art. 19, b, de la Convención de Viena).

b) Reservas compatibles o incompatibles con el objeto y fin del tratado. Esta plantea innumerables problemas interpretativos como lo es el hecho a quien es el que corresponde calificar la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva.

Descansa el fundamento de las reservas en dos órdenes que son:

El orden teórico el cual nos dice que el fundamento último esta en la soberanía estatal, y es por ella que un estado puede negarse a ratificar un convenio previamente firmado o a no formar parte del mismo en contra de su voluntad libremente expresada.

El orden práctico de la existencia de las reservas radica en el deseo de que participen en los tratados multilaterales el mayor número de Estados posibles.

Para el funcionamiento de las reservas podemos distinguir varios momentos:

1.- El de su formulación, que puede coincidir con el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión a un tratado solo en los casos que:

a') Que estén prohibidos por el tratado.

b') Que el tratado disponga que reservas pueden hacerse y no figure entre ellas; y

c') Que sea incompatible con el objeto y fin de la convención. (Art. 19 de la convención de Viena.)

2.- El de su aceptación que por los otros Estados partes.

Las formas de manifestar la aceptación son la tácita y la expresa.

Se considera aceptación tácita cuando el Estado no ha formulado objeciones a la reserva en un plazo de doce meses, desde que reciba la notificación del Estado reservante o desde la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse, si es posterior a esta última.

En los casos distintos a los anteriores nos encontramos con la aceptación expresa.

La convención de Viena, señala unas reglas de procedimiento relativas a las reservas y objeciones, y son las siguientes:

A) Tanto en la formulación como en la retirada de las reservas y objeciones así como en el caso de aceptación expresa de las reservas, deberá usarse la forma escrita.

Con ello se evita la incertidumbre entre los Estados reservantes y objetantes.

B) Las reservas a la firma seguida de ratificación, aceptación etc. habrán de ser confirmadas al prestar el consentimiento definitivo.

C) La aceptación expresa a una reserva u objeción hechas en momentos anteriores a la confirmación no tendrán por que ser reconfirmadas por el estado firmante u objetante.

El artículo 21 de la Convención de Viena regula los efectos de las reservas y dentro de estas distinguimos:

a) Efectos entre los Estados que no han formulado reservas, estas no producen ningún efecto jurídico y no modificarán las relaciones entre ellos.

b) Respecto a los efectos entre el Estado reservante y los que no han formulado reservas, hay que distinguir: si han sido aceptadas por todas las partes en este acaso el Estado reservante es parte en el tratado y sus obligaciones quedan modificadas respecto a los otros estados no reservantes, así como las obligaciones de estos últimos quedan modificados en la misma medida.

Encontramos contemplada a la reserva y la aceptación en el artículo 20 de la Convención de Viena el cual nos señala:

a) Se exige la aceptación de la reserva por todas las partes en el tratado, cuando en número de sujetos negociadores sea reducido y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la integridad del mismo es una condición esencial.

b) Se requiere de la aceptación por el órgano competente de la organización en las reservas formuladas a los instrumentos que constituyen las organizaciones internacionales, salvo que en los mismos se disponga otra cosa; y

c) En los demás casos no se requiere la aceptación de todos los demás estados.

Pero esto no impide que entre los Estados regimenes singulares motivados por el juego que se crea entre las reservas, aceptaciones y objeciones como lo son:

19) El estado reservante será parte en el tratado por el hecho que uno de los Estados partes en el tratado por el hecho que uno de los estados partes hayan aceptado la reserva y estos solo será respecto al Estado o Estados que hayan aceptado.

20) Si un Estado ha objetado la reserva, el tratado no entrará en vigor respecto de los Estados reservantes y objetantes.

30) Un tercer momento es el de la retirada de las reservas y de las objeciones.

El artículo 22 de la Convención de Viena dicta las reglas a seguir y nos dice que:

La regla general es que, tanto las reservas como las objeciones a las mismas pueden ser retiradas en cualquier momento; y

Dos reglas específicas. En la primera no encuadra la regla general de la retirada incondicional si el tratado así lo dispone y en la segunda los efectos dependen de la retirada y de las reservas y objeciones a que la notificación de tal retirada haya sido recibida por El estado autor de la objeción o la reserva. A partir del momento de la notificación comenzará a surtir sus efectos el acto de la retirada.

2.6 REGISTRO Y PUBLICACION.

El artículo 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones introdujo una innovación en el derecho de los tratados.

"Todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la sociedad, deberá ser mediante registrado por la Secretaria y Publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado". (27)

Este artículo condicionaba la validéz de los tratados internacionales a su registro y publicación pero la práctica moderó el alcance de esa disposición ya que de el contenido de este artículo se deriva lo siguiente:

- a) Que todo tratado o compromiso internacional debe inscribirse.

(27) Arellano García Carlos. Derecho Internacional Público. Porrúa pág. 663

b) El deber del registro está dirigido solo a los miembros de la Sociedad de Naciones.

c) La secretaria de la Sociedad de Naciones era el órgano encargado de llevar el registro.

d) El deber de registrar por la Sociedad de Naciones debería ejercer de inmediato.

e) El objetivo del registro era el de la publicidad, y era obligatorio desde entonces publicar los tratados internacionales.

f) Para forzar el cumplimiento del registro de los tratados internacionales se previó como sanción por falta de registro, la privación de efectos jurídicos al tratado no registrado.

Con el artículo 18 del Pacto de la Sociedad de Naciones se pretendía terminar con la costumbre de realizar tratados secretos ya que este precepto tenía como objetivo asegurar la publicidad de los tratados, facilitando así la opinión pública en las negociaciones diplomáticas, esto es conocido como (principio de la diplomacia abierta).

La sanción que se estableció por la falta de registro se juzgó excesiva por la doctrina y con apoyo de la jurisprudencia, que la ineficacia por falta de registro fuera relativa.

En cuanto a la entrada en vigor de los tratados se entiende por esta como el momento en que este comienza a aplicarse. La iniciación de la vigencia va a depender de la voluntad de las partes quienes lo manifestarán de manera expresa o tácita.

La Convención de Viena, nos señala en su artículo 24 una serie de reglas que nos hablan de la entrada en vigor de los tratados.

19 Respecto a la vigencia general del tratado; este entrará en vigor de la forma y la fecha que en el mismo se disponga o cuando lo acuerden los estados negociadores. Cuando falte esta disposición o acuerdo expreso, entrará en vigor cuando haya constancia de que se ha otorgado el consentimiento por todos los Estados negociadores.

20 Respecto a la vigencia particular para algunos Estados, se estipula que cuando los estados hayan manifestado el consentimiento en fecha posterior a la entrada en vigor del tratado, este entrará en vigor para cada Estado en particular a partir del momento de la manifestación del consentimiento por el mismo, salvo que el tratado disponga otra cosa; y

30 Respecto a las disposiciones de los tratados que se aplican antes de la entrada en vigor de los mismos, se estipula que comiencen a surtir efectos a partir del momento de la autenticación del texto.

Pero no obstante todo lo anterior y la regla general de no aplicabilidad antes de la entrada en vigor, cabe que un tratado se aplique provisionalmente.

En el artículo 25 de la Convención de Viena, nos dice que, siempre que así se prevea en el tratado, o los Estados negociadores así lo convenieren.

La aplicación provisional de un tratado o de un parte del mismo respecto a un Estado, terminará si este notifica a los Estados entre

los cuales el tratado se aplica provisionalmente, su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a que el tratado disponga o los estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

CAPITULO TERCERO.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Los tratados internacionales resultan de suma importancia, ya que son un medio que propicia que haya concertación de diversos aspectos, que rigen las relaciones internacionales de los sujetos de Derecho Internacional.

Por este motivo es esencial conocer los efectos jurídicos que producen los tratados internacionales respecto de las partes que los contratan, los casos de nulidad, suspensión, la forma en que se desenvuelven en el tiempo y el espacio y su extinción.

3.1 INTERPRETACION Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS.

La interpretación de los tratados es una operación esencial y en bastantes casos necesaria. No solo en los casos de diferencias internacionales cuando la interpretación se impone. En la práctica de las Cancillerías, en la aplicación del Derecho Internacional por los Tribunales Internos, en los trabajos científicos, etc.

Por interpretación entendemos, la operación de determinar el verdadero sentido y el alcance de los términos empleados en una norma o negocio jurídico. La interpretación de los tratados será pues, la

determinación del sentido y alcance de las cláusulas contenidas en los mismos.

La interpretación de los Acuerdos Internacionales ha sido objeto de estudio de la doctrina internacionalista a partir de Alberto Gentili (1552-1608), y Grocio (1563-1645), no utilizaron la palabra interpretación. Fué Ignacio José de Ortega y Cotes, quien introdujo la palabra en su obra llamada Cuestiones del Derecho Público en interpretación de los Tratados.

Existen clasificaciones dentro de las formas de interpretación.

Atendiendo al órgano o personas que la realizan, distinguimos a la *interpretación auténtica*, que es llevada a cabo por las partes en el tratado mismo o en un acto posterior.

La *interpretación doctrinal* es aquella, llevada a cabo por los juristas, por medio de dictámenes, resoluciones, acuerdos, publicaciones, etc.

La *interpretación judicial*, que se realiza en las sentencias y dictámenes de los tribunales de justicia, en esta cabe destacar la realizada por los Organos Judiciales Internacionales y los Tribunales Internos para aplicar el Derecho Internacional.

La interpretación llamada *diplomática*, es realizada por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados interesados y que se manifiesta a través de notas diplomáticas e incluso de decisiones de órganos internos no judiciales llamados a aplicar el Derecho Internacional.

Atendiendo a los resultados, cabe hablar de una interpretación *extensiva o restrictiva*, según que el resultado de la misma conduzca a la ampliación de las obligaciones que se derivan del tratado o que estas sean menos onerosas dentro de la letra de la cláusula interpretada.

Atendiendo al método empleado, puede ser *literal*, si lo que se intenta es determinar el sentido, haciendo un análisis gramatical de las palabras y se busca a la acepción más correcta; *histórica*, si se tiene en cuenta el momento histórico en que el tratado se celebró y el significado de los términos que tenía en ese momento histórico, y *sistemática*, si se tiene en cuenta a parte de la norma a interpretar, todas las demás normas que están ligadas a ella.

Existen diversas reglas para la interpretación de los tratados.

Las reglas generales de la interpretación se basan en tres principios que son:

"El principio de buena fe, que es fundamental en cualquier ordenamiento jurídico, es uno de los principios básicos del Derecho Internacional y este es evidente en las obligaciones de comportamiento (*pacta sunt servanda*).

El segundo principio es el de *primacía del texto*, que significa que se toma lo contenido del texto como la expresión más acabada de la voluntad de las partes.

Un tercer principio novedoso en el Derecho Internacional, es el relativo a el *objeto y fin del tratado*, son los elementos esenciales que han sido tomados en cuenta por la voluntad de las partes en el

sentido de que estas rehusarian admitir todas las libertades que pondrian en peligro ese objeto y ese fin.

Tenemos también reglas específicas para la interpretación de los tratados redactados en varias lenguas, es sabido que cada lengua tiene su fisonomía y que el contenido ideológico de los vocablos varia con frecuencia de unos idiomas a otros. Las reglas que se contienen en la Convención de Viena son simples y se pueden reducir en tres.

1.- La presunción de que las palabras tienen igual sentido en todos los textos que hacen fe.

2.- Si existen diferencias, habrá que recurrir a las normas generales o complementarias de interpretación.

3.- Y en caso de que las normas anteriores no condujeran a un resultado satisfactorio, se adoptará el sentido que mejor concilie los textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

Dentro de los diversos medios de interpretación, como lo es la regla del efecto útil que no es otra cosa que interpretar una cláusula de un tratado, esta debe hacerse de forma que permita a la misma desplegar sus efectos prácticos o útiles.

La interpretación restrictiva, esta ha sido empleada por la jurisprudencia internacional en los casos de limitaciones de soberanía.

La modificación y enmienda de los tratados, en la primera está previsto que dos o más Estados partes en un tratado pueden modificarlo mediante la estipulación de otro, con el objeto de

reglamentar por este último sus relaciones mutuas, y el artículo 41 de la Convención de Viena, somete a las rigurosas condiciones siguientes; que esté previsto en el propio tratado o si no los tuviere será necesario que no se afecte ni al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones de las otras partes en el tratado, que la modificación no se refiera a ninguna disposición que sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y el fin de el tratado en su conjunto; notificar a las demás partes la intención de celebrar un acuerdo y después la modificación del tratado salvo en el caso de que esta modificación esté prevista por el propio tratado.

Existen en el artículo 39 de la Convención de Viena dos reglas que nos señalan la posibilidad de enmienda de los tratados y son:

a) La regla general, que prevé la posibilidad de enmienda de todos los tratados, con la única condición de que sea por acuerdo entre las partes. El procedimiento para llevarla a cabo, salvo que se estipule otra cosa, será el mismo que el empleado para la celebración de los tratados y su entrada en vigor.

b) Las reglas especiales son las siguientes:

a') Atenerse a lo que el tratado sujeto a enmienda disponga.

b') A falta de estipulación expresa será notificada la propuesta de la enmienda a todos los estados contratantes, quienes podrán según la Convención participar en las medidas que se tomen sobre la propuesta. Estas medidas pueden ser aceptadas, u oponerse a ellas, etc.

Tomar parte en las negociaciones y en la celebración de cualquier acuerdo de enmienda.

c') Respecto a la obligatoriedad del acuerdo anterior, o no enmendado, y del nuevo acuerdo, se hace la distinción entre:

---Aquellos Estados que sean partes en el acuerdo no enmendado, o principal y no lo sean del nuevo acuerdo seguirán rigiéndose por el acuerdo primitivo. Esta norma se aplica también a las relaciones entre los Estados que suscribieron el acuerdo enmendado y los que no lo hicieron.

---Los Estados que suscriban el nuevo acuerdo enmendado se regirán entre sí por el mismo.

---Los Estados que lleguen a ser partes en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo enmendado se regirán por este último, salvo en sus relaciones con los Estados que no lo hayan aceptado, estos últimos se regirán por el acuerdo primitivo.

3.2 EFECTOS DE LOS TRATADOS.

Al hablar de los efectos de los tratados nos referimos a la eficacia de los mismos, en este tópico se plantean cuatro premisas que son:

Cual es el momento final o inicial en que un tratado comienza o deja de producir sus efectos, también llamado tratado *ratione temporis*.

Cual es el estado físico o territorial en que se manifiestan los efectos de un tratado es decir, sus efectos *ratione loci*.

En que medida los efectos de un tratado pueden quedar limitados por otro tratado anterior o posterior, es decir, sus efectos *ratione materiae*.

Y respecto a que sobre que sujetos internacionales surten sus efectos los tratados es decir, efecto *ratione personae*.

Los efectos de los tratados en el tiempo, todos los tratados tienen un momento inicial a partir del cual comienzan a surtir sus efectos, tal momento suele coincidir con la entrada en vigor, pero no ocurre así en todos los casos, cabe señalar que no debe confundirse el momento de la prestación del consentimiento con la entrada en vigor, coincide bastante este momento conjugado en los tratados bilaterales, pero especialmente en las grandes convenciones internacionales se está imponiendo una práctica para fijar un plazo para la entrada en vigor a partir de que se reciba un determinado número de ratificaciones o adhesiones.

Por regla general, a partir de la entrada en vigor de los tratados comienzan a surtir sus efectos, esto no sugiere que los tratados no puedan surtir efectos antes de dicho momento. Algunos tratados surten sus efectos desde la autenticación del texto.

Otro principio básico que recoge el artículo 28 de la Convención de Viena, en cuanto a los efectos de los tratados en el tiempo, es el principio de la irretroactividad, ya que este precepto nos dice:

"Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". (28)

El principio de irretroactividad tiene excepciones las cuales son:

a) Cuando las partes en el tratado así lo hayan convenido.

b) Cuando se deduzca la retroactividad del propio tratado. Como son los acuerdos adicionales o acuerdos imperativos de una convención, cuyos efectos hay que trasladarlos al momento de la Convención llamada principal o básica o del acuerdo que se interprete, y

c) Cuando la retroactividad conste de otro modo.

El término final de los tratados, es decir, aquel que deja de ser aplicable y por ende también deja de surtir efectos, salvo excepción suele estar previsto en el propio tratado. Pero la práctica normal es la de que se estipulen por un plazo determinado, cinco, diez, o más años, o por tiempo indefinido, salvo denuncia expresa.

Los efectos de los tratados en el espacio.

La convención de Viena, en su artículo 29 nos reconoce el principio general de obligatoriedad en la totalidad del territorio de

(28) Ob. cit. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Naciones Unidas.

cada una de las partes, entendiéndose por tal el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo.

En la práctica se encuentran casos en que un tratado no se aplica a determinadas partes del territorio estatal, a dependencias insulares o colonias dependientes; y por el contrario, puede tener una aplicación fuera del territorio los Estados partes, en este último caso, se trata de las estipulaciones respecto a terceros Estados.

EFFECTOS DE LOS TRATADOS RESPECTO DE OTROS ESTADOS.

En estos veremos la problemática relativa a la limitación de los efectos de los tratados como consecuencia de otros tratados anteriores o posteriores a ellos.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 26 toma como regla general la *norma pacta sunt servanda*, y la concreta de la siguiente manera.

"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe."

Este artículo estrecha una relación de obligatoriedad de los tratados con el principio de buena fe, el cual no es solo básico para la interpretación de los tratados, sino en lo relativo a la ejecución de los mismos.

Existe también una regla específica de obligatoriedad que se encuentra contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena en la que dice:

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno, como justificación del incumplimiento de un tratado."

Con esta idea se subordina el derecho interno de cada uno de los Estados, al derecho internacional convencional.

3.2.1 EFECTOS DE LOS TRATADOS FRENTE A LAS PARTES.

Los tratados producen entre las partes plenos efectos, estos se consagran en el artículo 26 de la Convención de Viena, en el cual nos refiere que solo las partes pueden limitar esos efectos mediante una estipulación en el propio tratado o por medio de las reservas.

Por "parte" debemos entender aquel sujeto internacional, que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor. (Art.29,g) de la Convención de Viena.

El efecto fundamental es el de crear entre los Estados parte, una obligación internacional que les impone determinada conducta positiva o negativa. Esa determinada conducta puede referirse al ámbito internacional (tratados de alianza, de comercio, etc.) o puede consistir en una obligación para el Estado de actuar en el ámbito interno en un determinado sentido (convenciones de establecimiento,

etc.), imponiendo a sus órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la acción necesaria para la ejecución el tratado.

3.2.2 EFECTOS DE LOS TRATADOS RESPECTO A ESTADOS TERCEROS.

En principio, los tratados no pueden producir efectos más que entre los Estados parte en dicho sistema convencional, en virtud de la máxima "*res inter alios acta nec proderere potest*". Según esto los tratados concluidos entre determinados sujetos no puede ser fuente de obligaciones ni derechos para los otros sujetos, que no han dado su consentimiento a las disposiciones del tratado. Pero esta regla tiene sus excepciones referidas a la posible creación de derechos como obligaciones.

La Convención de Viena en su artículo 35 dice que para que un tratado cree obligaciones respecto a terceros Estados, no basta que el tratado así lo disponga, sino que es necesario que los terceros afectados otorguen su consentimiento por escrito. En realidad es una adhesión al tratado y desde ese momento se convierte en parte de un tratado.

El derecho consuetudinario ha aceptado diversas posibilidades de que los tratados produzcan efectos frente a terceros Estados, sin que estos otorguen su consentimiento, a esto se le ha llamado "situaciones jurídico objetivas", ejemplos de estos tratados son los de neutralidad perpetua y neutralización, tratados sobre vías de

aguas internacionales y la Carta de las Naciones Unidas, que obliga a los Estados no miembros a mantener la paz.

Hay tratados que producen efectos respecto a terceros Estados que no son parte ni pueden llegar a serlo.

"Hay convenciones destinadas exclusivamente a efectuar favoreciéndolos o perjudicándolos, aunque este tipo de tratados constituyen ya una auténtica excepción como los de garantía." (29)

Un tratado puede establecer que se le otorguen derechos a otro u otros sujetos y que además actualmente esta hipótesis recibe diversas denominaciones tales como "cláusula de adhesión", o "convenios abiertos".

Se ha mencionado últimamente la cláusula de la nación más favorecida, en virtud de ella otros Estados pueden beneficiarse; un ejemplo sería "...en un tratado entre los países A y N suscrito hace tiempo en donde figura un beneficio recíproco con respecto a ciertas tarifas arancelarias. Cuando el Estado A pactó con Z incluyendo en ese tratado la cláusula de la nación más favorecida, se entiende que se le aplica también el régimen preferencial otorgado en el tratado A N. A la inversa y por ser recíproco este derecho cualquier convenio realizado por N; por ejemplo con H que da a este cualquier ventaja, se entiende también concedida a A una situación inferior al país H, se viene a establecer en esta hipótesis una situación similar entre A,N,Z y H. La fórmula puede quedar enunciada así: Cualquier ventaja

(29) Sepúlveda César, Derecho Internacional, México, Editoría: Porrúa 1982. pág.136

que cualquiera de las partes ha concedido en el pasado o conceda en el futuro a un tercer Estado, se concederá a la otra parte". (30)

3.3 EXTINCION DE LOS TRATADOS.

El origen de la extinción de los tratados aún los llamados perpetuos se debe a situaciones sobrevenidas cuando un tratado conserva aún su validez porque las partes con posterioridad a la entrada en vigor el tratado así lo determinen.

La extinción o terminación de los tratados es debida a muy variadas causas, las cuales no se encuentran contempladas por completo en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Pero pueden extinguirse por las causas siguientes:

a) Por conclusión del término pactado en el propio texto del tratado internacional.

b) Por consentimiento de todas las partes contratantes después de haberlo consultado.

c) Por denuncia del tratado por cualquiera de los Estados vinculado por el mismo. Esta forma de extinción produce efectos entre el Estado denunciante y los demás Estados vinculados por el tratado.

El tratado seguirá existiendo respecto de los Estados que no lo denuncien. Esta se encuentra prevista en el propio texto del tratado y rige generalmente para los tratados de duración indefinida.

(30) Sepúlveda César. Ob. Cit. pág. 136.

La denuncia es un facultad de ejercicio y es de suma importancia incluirla en los tratados pues garantiza que estos no permanecerán cuando se vuelva gravoso su acatamiento.

d) Extinción por la realización del objeto para el cual fue celebrado; el tratado internacional se extingue en cuanto a que ya no hay derechos y obligaciones subsistentes.

e) El tratado internacional puede concluir unilateralmente cuando una de las partes deja de cumplirlo y la parte afectada decide dar por terminado el tratado internacional, con la aceptación tácita del Estado que dejó de cumplirlo.

f) Por la celebración de un tratado posterior incompatible con un anterior que se extingue, si los celebrantes de un tratado internacional celebran un tratado posterior que es incompatible con el primero, es de aplicarse el principio, que dice que la norma jurídica posterior deroga a la anterior .

g) Por la consecuencia de una violación grave del tratado, esta faculta a la parte o las partes a darlo por terminado, se considera una violación grave tanto un rechazo no admitido, por la Convención de Viena, como la violación de una disposición esencial por el objeto y fin del tratado.

h) Porque haya un cambio fundamental de las circunstancias existentes con el momento de la celebración del tratado, no previsto por las partes siempre que: la existencia de estas circunstancias constituye una base esencial del consentimiento.

Y que dicho cambio tenga por efecto modificar radicalmente las obligaciones que aún deban cumplirse, además de que el tratado no establezca una frontera, y que el cambio de circunstancias no resulte de una violación de la parte que la alega.

i) Por la aplicación de una nueva norma imperativa de *ius cogens*, hará que todo tratado existente que se oponga a la misma se convierta en nulo y se termine.

j) Cuando entre los Estados celebrantes haya un estado de guerra. Sobre este particular Charles Rousseau, nos menciona un principio de carácter general "caducidad por efecto de la guerra, de los tratados bilaterales entre los Estados beligerantes", hay que dejar bien sentado que para que ello ocurra es preciso que se trate de una guerra propiamente dicha. En otros términos y aún cuando la práctica haya carecido en este punto, de fijeza las medidas coercitivas distintas de la guerra no tienen influencia alguna sobre los tratados..." (31)

Se diferencia de la extinción, y no debemos incurrir en el error de decir que se trata de una extinción temporal, pues el tratado permanece válido y lo que ocurre es una suspensión temporal de alguno o de todos sus efectos y entre todas y alguna de las partes en el mismo.

La suspensión se puede presentar sola o como una alternativa a la terminación; según la Convención de Viena propone los siguientes supuestos:

(31) Cfr. Charles Rousseau, ob. cit; pág. 65.

A) Los casos en que la suspensión se presenta como alternativa junto con la terminación y son:

- 1.- Cuando haya habido una violación grave por una de las partes. En estos casos se puede pedir la suspensión total o parcial.
- 2.- Por la imposibilidad temporal del subsiguiente cumplimiento.
- 3.- En los casos de haber sobrevenido un cambio de circunstancias.

B) Los casos de suspensión simple son:

- 1.- Cuando el tratado lo tenga previsto.
- 2.- Cuando todas las partes lo consientan o previa consulta con los demás Estados contratantes.
- 3.- Por medio de un acuerdo entre dos o más partes siempre que esté previsto en el tratado o no esté prohibido en el. En este caso procede siempre que no afecte a los derechos y al cumplimiento de las obligaciones por las demás partes y no sea incompatible con el objeto y fin del tratado cuyos efectos se van a suspender.
- 4.- Como consecuencia de un acuerdo posterior sobre la misma materia. Para que el primer tratado quede suspendido es necesario que se desprenda así del tratado posterior o que conste de otro modo.
- 5.- La guerra puede suspender también la aplicación de los tratados.

LA NULIDAD DE LOS TRATADOS.

Dentro de la nulidad tendremos que estudiar las causas que son motivo de la misma, así como también discernir lo que es anulabilidad de los tratados internacionales, así es que tenemos la siguiente clasificación:

Cabe distinguir entre *nulidad absoluta* y *nulidad relativa*; esta última se conoce como anulabilidad.

A) La *nulidad absoluta* se da en los siguientes casos:

1.- Cuando se ha ejercido una coacción sobre el representante del Estado mediante actos o amenazas, y el consentimiento se haya obtenido por estos medios.

2.- Cuando la celebración del tratado se ha conseguido por amenazas o el uso de la fuerza en violación a los principios de derecho internacional, contenidos en la Carta de las Naciones Unidas. En este caso la amenaza se dirige contra el estado mismo.

3.- Cuando el tratado en el momento de su celebración este en oposición a una norma imperativa del derecho internacional general. Se conoce como norma imperativa, como aquella que no admite acuerdo en contrario y solo puede ser modificada por una norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

B) La *nulidad relativa* o *anulabilidad*, supone la posibilidad de alegar el vicio para la formación de la voluntad o del consentimiento, y que puede traer como consecuencia la posterior anulación del tratado. Las causas de anulabilidad son las siguientes:

1.- La violación manifiesta y evidente al prestar el consentimiento de una norma fundamental de derecho internacional, relativa a la competencia para celebrar tratados.

2.- Cuando el representante del Estado tenía en sus poderes una restricción específica para manifestar el consentimiento del Estado, salvo que la restricción hubiere sido notificada con anterioridad a los demás Estados negociadores.

3.- En caso de error sobre una situación que sea base esencial del consentimiento siempre que el Estado que lo alega no contribuyera con su conducta al error, o las circunstancias fueran tan evidentes que lo hubiere advertido.

4.- En los casos de dolo entendiéndose por este, el que deriva de una conducta fraudulenta de otro Estado negociador.

5.- En los casos de corrupción del representante de un Estado, efectuada directa o indirectamente por otro estado negociador.

CAPITULO CUARTO.

MARCO JURIDICO DE LOS TRATADOS EN MEXICO.

Consideramos al Derecho en general como un sistema o conjunto de normas reguladoras de determinadas relaciones entre los individuos o grupos de ellos, a estos los denominamos comunidades.

En el ámbito Internacional se emplea el término de comunidad o sociedad internacional toda vez que esta es la base sobre la que opera el Derecho Internacional, por que surgió y se perfeccionó al correr del tiempo de la comunidad.

En este contexto cabe señalar que el Derecho Internacional General esta encaminado a reglamentar las relaciones juridicas de los sujetos que integran la comunidad internacional. Y para comprender estas relaciones es necesario conocer en que forma se estructura la comunidad internacional, podemos decir que presenta los siguientes rasgos estructurales:

"a) Su composición es esencialmente interestatal, el mayor número de sus miembros están constituidos en Estados, si bien en la misma participan otros sujetos no estatales por razones de orden histórico o funcional. En esta última categoría se encuentran las Organizaciones Internacionales.

b) Su estructura es paritaria, en el sentido de que carece de una instancia superior respecto a la cual los estados estén colocados

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

en una relación de subordinación. Ello es además consecuencia del principio de igualdad de los Estados ante el Derecho Internacional.

c) El número de sujetos que la componen es reducido si la comparamos con otras comunidades políticas existentes; pero tiende a ampliarse en el doble sentido de que es una comunidad abierta y va creciendo el número de sus miembros como consecuencia del acceso a la independencia de nuevos Estados y de la creación de nuevas Organizaciones Internacionales dotadas de su propia personalidad.

d) Su ámbito es universal, ya que forman parte de la misma y están ligados por el ordenamiento internacional general todos los Estados de la tierra; y

e) Finalmente, la Comunidad Internacional es inorgánica y descentralizada, en el sentido de que no existen órganos de carácter estable o permanente y para subsanar esto, los sujetos de la Comunidad tienden a crear en la época actual Organizaciones Internacionales para gestionar mediante órganos permanentes algunos intereses colectivos" (32)

Toda vez que nuestro objeto de estudio son los tratados internacionales y para entender su contenido es necesario saber a que rama del Derecho pertenecen, para dilucidar la estructura de su legislación y como ésta es aplicada para cada sujeto de derecho internacional.

(32) Díez de Velasco Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos 1973, págs. 48-49

Así es que el Derecho Internacional Público, es el conjunto de normas, que regula las relaciones de los sujetos que forman parte de la Comunidad Internacional.

Por lo tanto su función general es la de reglamentar las resoluciones de los sujetos internacionales y ser delimitadas sus competencias estatales o dicho de otra forma, tiene la función de ordenar los ámbitos de validez territorial y personal.

4.1 RELACION DEL DERECHO MEXICANO CON EL DERECHO INTERNACIONAL.

Algunos consideran que el Derecho Internacional tiene la misma estructura jerárquica que el Derecho Interno, con los distintos niveles de derecho constitucional, leyes ordinarias, legislación subordinada, fallos judiciales y actos de los individuos.

Esta analogía con el Derecho Interno es correcta en parte, la jerarquía de las normas de Derecho Interno corresponde a una autoridad, es decir; la fuente de la constitución, del poder legislativo, de las autoridades administrativas, de los tribunales, y de los individuos.

La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno origina varios problemas toda vez que el Derecho de cada Estado constituye un ordenamiento jurídico completo y más o menos cerrado, con sus propias leyes, esto puede producir conflictos entre las reglas de Derecho Internacional y las del Derecho Interno. Si las

controversias no se resuelven por decisión de un tribunal del ordenamiento jurídico interno, es probable que sea resuelto al tenor del Derecho Internacional.

Esta controversia mantiene dos criterios opuestos respecto a la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno: la escuela del Dualismo, sostiene que los dos sistemas son totalmente distintos e incapaces de ninguna penetración mutua; y la de los Monistas, considera a ambos derechos unidos dentro del marco de un ordenamiento jurídico global.

Para la aplicación del Derecho Internacional dentro del Estado, es tarea principal del Poder Judicial hacer efectivo el derecho interno. Muchos Estados sostienen que el Derecho Internacional consuetudinario es una parte del Derecho del país, esta posición es tomada en particular por los países del *common law*; especialmente por el Reino Unido y Estados Unidos. Los tribunales de la mayoría de los países de la Europa Occidental, que han introducido disposiciones constitucionales, esto equivale a la aceptación de la teoría monista en relación con la costumbre, este enfoque permite la aplicación práctica del Derecho Internacional consuetudinario dentro del Estado, y es de esperarse que será adoptado universalmente.

En cuanto a los tratados existen dos enfoques que dependen de las disposiciones constitucionales aplicables. Algunos sistemas constitucionales exigen que antes de poder aplicar el Derecho interno cualquier señalamiento de un tratado aún y cuando haya sido ratificado con la aprobación del poder legislativo debe ser

incorporado al Derecho Interno mediante la correspondiente legislación. Este es el sistema dualista, de acuerdo con el cual los tribunales del ordenamiento jurídico interno solo aplican la legislación interna aprobada para poner en vigor el tratado, y pueden hacerlo únicamente en tanto ese ordenamiento esté vigente.

Los conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho Interno pueden surgir en una variedad de circunstancias especialmente cuando una nueva legislación interna contradice una regla de Derecho Internacional consuetudinario o alguna disposición de un tratado, o cuando una regla de Derecho Internacional se contraponen con el derecho interno preexistente. Toda vez que un estado no puede alterar unilateralmente las reglas de Derecho Internacional que lo obligan.

Los tribunales de la mayoría de los Estados tratan de evitar los conflictos interpretando el Derecho Interno de manera que no contradiga al Derecho Internacional, sobre la base que no se presume que el estado tenga la intención de no cumplir con sus obligaciones internacionales.

Así es que en los Estados en donde el Poder Legislativo es la autoridad suprema, los tribunales tienen que aplicar la ley que les ha sido establecida, aunque contradiga al Derecho Internacional, tiene que prevalecer el Derecho Interno.

En algunas constituciones de Europa Occidental, se afirma la primacía del tratado sobre el Derecho Interno, es decir, que este prevalecerá sobre la legislación interior.

4.2 LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.

El régimen jurídico de los tratados internacionales en el Derecho vigente mexicano se deriva del análisis de las disposiciones previstas en nuestra Carta Magna y nos señala:

"El artículo 76 de nuestro documento supremo establece las facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además de aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. (33)

De esta disposición constitucional se deriva que:

a) El Organó que de conformidad con las normas constitucionales, tiene facultad de ratificación, desde el punto de vista material, es el Senado de la República.

b) La voluntad del Estado Mexicano para celebrar tratados internacionales se integra con la voluntad conjunta del Presidente de la República y el Senado.

c) Se llama "aprobar" que es un equivalente a ratificar, desde el punto de vista que surja un análisis posterior de los tratados celebrados por el Presidente de la República, es decir, este los celebra y posteriormente el Senado emite su aprobación.

(33) Arellano García Carlos. Derecho Internacional Público, Ob. cit. pág. 682

d) El Senado de la República en uso de sus facultades representativas previstas por el artículo 41 Constitucional puede decidir la no aprobación del Tratado Internacional pues se trata de un poder independiente al Ejecutivo.

Por lo que corresponde a las convenciones diplomáticas previstas en el artículo que antecede estimo que no se trata de los misos tratados internacionales ya que el legislador constituyente al utilizar la expresión "convenciones" se refirió a los acuerdos entre México y otros países.

Cabe señalar que de acuerdo al artículo 56 Constitucional, el cual señala que la Cámara de Senadores se compondrá de dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal; esto reviste importancia porque las entidades federativas están representadas por los Senadores, los cuales cuidan sus intereses locales cuando celebran tratados internacionales.

Entre las facultades y obligaciones que establece el artículo 89 Constitucional, a cargo del Presidente de la República, la fracción X señala que debe:

"Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a ratificación del Congreso Federal." (34)

A diferencia del artículo 76, ya no se utiliza la palabra "ratificar" y ya no se menciona el término "convenciones diplomáticas", sino "negociaciones diplomáticas" y estas a su vez (34) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

equivalen al mismo significado. Ya no se menciona al Senado de la República como órgano ratificante sino que alude al Congreso Federal.

Lo anterior da como resultado que si existe una discrepancia entre una ley general (artículo 89, fracción X), frente a una ley especial (artículo 76 fracción I) debe prevalecer la ley especial, es decir, la que faculte al Senado para aprobar tratados y convenios internacionales.

En cuanto al artículo 133 de la Constitución que establece el orden jerárquico en relación a las Constituciones y leyes de los Estados nos dice:

"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 por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". (35)

El citado precepto nos indica que el más alto grado jerárquico, dentro del sistema jurídico mexicano se coloca conjuntamente a la Constitución, a las leyes del Congreso de la Unión y a los Tratados Internacionales.

Pero dentro del lugar en donde están situados los tratados (35) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución; y a contrario sensu, si los tratados no están de acuerdo con nuestra Carta Magna no serán ley suprema de toda la Unión.

El precepto en estudio tiene como característica, la incorporación de los tratados internacionales al sistema jurídico interno mexicano, toda vez de que si son ley suprema de toda la Unión, gobernantes y gobernados están regidos a parte por su legislación interna y por los tratados internacionales; y jerárquicamente los tratados son superiores a las Constituciones y leyes de los Estados.

Y existe un control por los jueces de cada Estado de la República Mexicana que se aplica en caso de antagonismo entre los tratados internacionales y la Constitución o leyes de su entidad federativa en la que deben aplicar a las primeras.

En nuestra Constitución Política no se requiere la aprobación de las Entidades Federativas con respecto a los tratados internacionales dado que tienen a sus respectivos representantes en el senado de la República.

Respecto a los antecedentes del artículo 133 tenemos que para su modificación se expuso el dictamen de la primera Comisión de Relaciones del Senado en el que se expresó:

"...la reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor especifica que los tratados internacionales junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso serán ley suprema de la Unión, siempre que

estén de acuerdo con la misma pues en caso de conflicto entre las disposiciones de un tratado y la Constitución sería difícil determinar cual de las dos disposiciones debe prevalecer, puesto de manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución. (36)

En relación al orden jerárquico respecto a las leyes del Congreso, tanto estas como los tratados son federales y, pueden celebrarse tratados que tienen como objeto la misma materia en las cuales el Congreso también tiene facultades. Esta competencia bilateral no es contraria a la Constitución, es decir, "Como las leyes federales y los tratados son la misma jerarquía, cuando se presenta un conflicto entre un tratado y una ley debe procederse de conformidad con el principio de que la disposición posterior deroga o abroga a la anterior. De tal suerte que cuando un tratado entra en conflicto con una ley anterior, esta queda derogada o abrogada según el caso y a la inversa, un tratado puede quedar derogado o abrogado por la ley federal que le sea contraria o posterior. (37)

(36) Diario de los Debates del 3 de octubre de 1993.

(37) Pedraja, Daniel de la (compilador). El Control Constitucional de la Política Exterior en América Latina, México UNAM 1971. pág. 60.

A este respecto Felipe Tena Ramírez dice que: "Esta superioridad puede ser interina ya que los jueces federales pueden resolver que el tratado no esté de acuerdo con la Constitución y en tal caso, decidida la cuestión, el órgano competente aplicará la ley local y no el tratado" (38)

4.3 DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de la buena fe que debe regir las relaciones internacionales, cada una de las partes de un tratado queda obligada a poner todos los medios necesarios para asegurar su cumplimiento interno. Así como las leyes del Congreso cuando en sí mismas no son suficientes necesitan ser precisadas por un reglamento en cuanto a la fama de darse a conocer y cumplirse, así también los tratados requieren de una reglamentación a fin de lograr su obediencia dentro del Territorio Nacional, sujetándose a un marco jurídico y no arbitrariamente (acuerdos complementarios).

Por lo que corresponde al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 19 nos señala que las disposiciones de ese Código rigen en toda la República en asuntos del orden federal. Por lo tanto, si los tratados internacionales atañen a toda la República les es aplicable el Código Civil en cuanto a la publicación de los

(38) Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México, Editorial Porrúa. 1969 puntos 159 y 160.

tratados y a su correspondiente iniciación de la vigencia.

El artículo 32 del Código Civil establece que las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, circulares, etc. se reputen publicados y sean obligatorios se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

A su vez el artículo 42 del Ordenamiento Legal en cita estipula:

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

Respecto a estos preceptos podemos decir:

a) los tratados internacionales que contengan disposiciones de observancia general, dirigidas a gobernantes y gobernados, requiere de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esta es la razón por la que en este Diario se publica el decreto de aprobación de un tratado internacional por el Senado de la República y la razón por la que en este mismo se publica el decreto de promulgación, así como en el mismo se reproduce el texto literal del tratado internacional.

b) Sin la publicación no se puede iniciar la vigencia de un tratado internacional en lo interno.

c) No se requiere una ley que introduzca en lo interno el tratado internacional, basta con su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Lo anterior tiene la finalidad de precisaren detalle el momento de la publicación y la iniciación de la vigencia, por tanto otra reglamentación no puede exceder estas disposiciones.

4.4. DISPOSICIONES DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es una ley ordinaria o secundaria que está supeditada a la Constitución. Por tanto cuando se establecen facultades en favor de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en materia de tratados, debemos entender que solo se trata de facultades complementarias y no sustitutivas de las establecidas constitucionalmente.

El artículo 28 de la citada Ley, establece los asuntos cuyo despacho compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y sobre este particular establece:

I.- Manejar las relaciones internacionales y, por tanto, intervenir en la celebración de toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;

El manejo de las relaciones internacionales la realiza el Secretario de Relaciones Exteriores en su carácter de auxiliar del presidente de la República.

El artículo 98 de la Constitución previene la existencia de Secretarios de Estado y nos dice: "La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre estas y las Secretarías de Estado y departamentos Administrativos." (39)

Para el despacho de asuntos del Ejecutivo Federal se requiere de dos clases de órganos que tengan cada uno a su cargo funciones político-administrativas; y otras funciones administrativas meramente dichas. A las primeras debía corresponder el núcleo de atribuciones dirigidas a la orientación de los individuos sobre las funciones del gobierno. A los segundos corresponde la atención de los servicios públicos, cuyo funcionamiento nada tiene que ver con la política.

Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso

(39) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, varios autores, UNAM. México 1985 pág. 210.

por una ley la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada secretaría.

Cabe mencionar que el artículo 92 Constitucional establece el refrendo ministerial.

"Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos." (40)

Por tanto cuando un Decreto de Promulgación se publica en el Diario Oficial de la Federación, se alude a la firma del Secretario de Relaciones Exteriores, quien otorga su refrendo ministerial en lo que se refiere a los tratados internacionales.

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que en cumplimiento de la norma constitucional, los acuerdos que expide el Presidente de la República, para que tengan observancia y validez, deberán ir firmados también por el Secretario respectivo; y cuando se trate de asuntos de la competencia de dos o más Secretarios, el refrendo lo harán los titulares correspondientes. Cuando se trate de acuerdos por medio de los cuales se haga delegación de facultades otorgadas en particular a dichos titulares o para el trámite o resolución de asuntos de la competencia de su secretaría, la ley establece la posibilidad de que esos acuerdos sean

(40) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, págs. 214, 216.

en forma directa y pueda firmarlos exclusivamente el secretario, por ser de mero trámite y en beneficio de la conveniente desconcentración administrativa inserta hoy en la estructura orgánica del Estado.

Todo lo anterior nos muestra en cuanto al ámbito interno, que el régimen de los tratados internacionales en México es complejo y requiere para su aplicación recorrer un amplio camino de leyes internas que los reglamenten para que puedan surtir sus efectos.

4.5 LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR.

En los términos del artículo 13 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, son obligaciones de los funcionarios del Servicio Externo, entre otras, las siguientes:

a) Dentro de los límites del Derecho Internacional y de los fijados por los Tratados y Convenciones, proteger los derechos e intereses de México y de los mexicanos ante las autoridades del Estado en donde se encuentren acreditados;

b) Vigilar el cumplimiento de las obligaciones de carácter internacional, en particular el que se refiere a los tratados y convenciones en que México sea parte, e informar oportunamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, sobre cualquier violación que al respecto observen.

A los jefes de misión diplomática les compete, según el artículo 14 fracción I de la citada ley, el negociar los asuntos que les

encomienda la Secretaría de Relaciones Exteriores o aquellos que, por la naturaleza misma de sus funciones deben atender.

Las disposiciones anteriores se dan como resultado de la nueva Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de mil novecientos ochenta y dos.

Por lo que respecta a este rubro, la ley que nos ocupa contempla al igual que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 63 que la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

En atención al artículo 74 de la citada Convención, la ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de Tratados entre dichos Estados. tal celebración por si misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

4.6 PROBLEMÁTICA DE LOS TRATADOS EN MEXICO.

En los capítulos precedentes hago una exposición de lo que es un tratado internacional, desde sus orígenes, la forma en que esta figura ha evolucionado históricamente, los procedimientos para su

elaboración, quienes tienen capacidad para celebrarlos, el objeto que persiguen, la forma de manifestar el consentimiento, los sujetos obligados, la forma en que deben celebrarse, los principios que los rigen, como deben ser modificados e interpretados, los efectos jurídicos que producen entre las partes contratantes y los terceros Estados, sus formas de extinción y su relación con el Derecho Interno de los Estados, avocando este estudio en particular al caso de México.

En el capítulo anterior se realizó un recorrido de las principales leyes que se encuentran vinculadas directamente con el orden jerárquico que guardan los Tratados Internacionales respecto a los mismos, la manera de reglamentarlos en el ámbito interno y externo.

A continuación expondré diferentes casos en los cuales debe hacerse énfasis por que estos pueden dar lugar a que haya conflictos en la aplicación de los Tratados la, incongruencia de algunos preceptos de nuestra legislación que los reglamentan o la confusión que surge en cuanto a quienes tienen la facultad para celebrarlos; y los efectos que pueden tener los Tratados respecto a las normas de derecho interno.

Actualmente existe la discusión para poder distinguir a los Tratados Internacionales del llamado Convenio Ejecutivo Internacional y, al respecto tenemos los siguientes criterios:

I.- Como Tratados se designan a los pactos que antes de su ratificación internacional son sometidos a la aprobación del Senado o

Cuerpo Legislativo señalado por la Constitución de cada país; y se emplea el nombre de Convenio Ejecutivo Internacional a los instrumentos que no son sujetos a ese procedimiento.

II.- El internacionalista Edwin M. Borchard propone los siguientes puntos:

LOS CONVENIOS:

- 1.- Cubren asuntos de menor importancia.
- 2.- Se hacen por tiempo limitado.
- 3.- No requieren de ratificación.
- 4.- No obligan jurídicamente a las partes, las cuales pueden denunciarlos unilateralmente en cualquier momento.
- 5.- No obligan al Ejecutivo que los firmó ni a su sucesor.
- 6.- Una ley del Congreso puede derogarlos internacionales e internamente.
- 7.- No pueden modificar o nulificar un tratado.
- 8.- Pueden ser secretos.
- 9.- Pueden basarse en la Constitución, en las leyes existentes o en las facultades que la Ley Suprema concede al Ejecutivo.
- 10.- El Congreso no está obligado a legislar.

Mike Mansfield opina que un compromiso internacional antes de que sea sometido al Senado para su aprobación, es un convenio ejecutivo y puede continuar en vigor y utilizarse en tal capacidad como instrumento.

Daniel Escalante opina, que los acuerdos administrativos son los reglamentarios o interpretativos de tratados formales, exigiendo que

se limiten en su contenido y alcance, y no se exceda; es decir, el Convenio Ejecutivo Internacional debe ser en relación al Tratado, lo que el reglamento a la ley.

Nuestra Constitución no hace referencia a los Convenios Ejecutivos Internacionales, y no los denomina de ninguna forma; más sin embargo existen algunas opiniones las cuales establecen que el Convenio Ejecutivo tiene su fundamentación genérica en el artículo 89 fracción X de la Constitución Política Mexicana, toda vez que el Poder Ejecutivo se deposita en el Presidente de la República y es considerado como representante de su Estado y a su vez este es sujeto del Derecho Internacional.

El maestro Ernesto Benavides ha considerado como casos especiales de un Convenio Ejecutivo Internacional los siguientes:

1.- El artículo 73 fracción VIII Constitucional faculta al Congreso de la Unión para sentar las bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación y para aprobar tales préstamos.

2.- El artículo 73 fracción XXX Constitucional, faculta al Congreso para expedir todas las leyes necesarias a objeto de hacer efectivas las atribuciones concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

3.- El artículo 76, dispone que es facultad exclusiva del Senado analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y

el Secretario de Relaciones Exteriores rindan al Congreso, además de aprobar los Tratados Internacionales y Convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

4.- El artículo 89 fracción X faculta al Presidente para dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

De los casos mencionados con anterioridad ninguno puede entrar como convenio ejecutivo toda vez que para ello necesitan la ratificación del Senado o del Congreso de la Unión.

En nuestro país han surgido algunos problemas en cuanto a la aplicación interna de las Convenciones Internacionales. Hasta antes del año de 1971, México mantenía una actitud reticente a la ratificación de compromisos internacionales aún cuando participaba de manera activa en las conferencias que las preparaban; pero de esa fecha hasta nuestros días se han firmado un gran número de acuerdos, principalmente en el área del Derecho Internacional Privado; sin embargo no están exentos de problemas y quizá la mayor dificultad a que se enfrentarán las autoridades para cumplir el compromiso internacional contraído, será la incorporación de las reglas de las Convenciones al Derecho Interno, toda vez de que muchas de ellas se refieren a materias que son de competencia de las Entidades Federativas y estas pueden presentar diferencias de regulación por tratarse de treinta y dos sistemas jurídicos diversos.

Algunas veces se encuentran diferencias importantes entre las normas de un tratado y las de Derecho Interno sobre la misma materia y tenemos como ejemplo lo siguientes:

En el caso de la Convención sobre la Adopción Internacional de menores; en ella se maneja el concepto de adopción plena que tiene como efecto la disolución del vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia natural y la equipara con el hijo legítimo; además tiene carácter de irrevocable. La mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República únicamente regulan la adopción simple, misma que tiene las consecuencias contrarias a las mencionadas.

Se trata de los Códigos Civiles y de procedimientos Civiles de los Estados de Michoacán (Código Civil, arts. 350, 356 y 357), Puebla (Código Civil, arts. 587 y 588), Oaxaca (Código Civil, arts. 416, 417 y 419), Tlaxcala (Código Civil, arts. 240 y 242).

La Convención de compraventa internacional de mercaderías presenta problemas similares, ya que regula tanto la compraventa civil, como la mercantil sin establecer diferencias entre ellas, cosa que la legislación mexicana si hace. Como ejemplos de estas discrepancias tenemos en lo que se refiere a la obligación del vendedor de entregar la cosa, en el lugar de entrega según la Convención, debe ser pactada por las partes o en el establecimiento del comprador; en cambio en el Código Civil para el Distrito Federal, establece que el lugar de entrega será en donde la cosa se encontraba

en el momento de la venta, cuando no hay pacto expreso (art. 2291), respecto a la fecha de entrega, se da la discrepancia más notable, para la Convención la cosa debe entregarse en un plazo razonable; para el Código Civil del Distrito Federal, será treinta días después de la interpelación que haga el acreedor (Código Civil art. 2080) relativo a las obligaciones, pues no existe norma expresa respecto de la compraventa.

En ocasiones debido al tipo de convención de que se trate o de su reglamentación, la diferencia que existe entre sus normas y las Derecho Interno casi no son evidentes.

Se trata de que las reglas de las Convenciones son de carácter específico y su reglamentación es más abundante y más detallada y en ocasiones llega a exceder a la regulación local interna.

En cuanto a los efectos de las Convenciones respecto de las normas de Derecho Interno, ante la diversidad que presenta la regulación de una misma materia en la Convención respectiva y en la legislación ordinaria, se enfrentan dos clases de problemas:

El primero se da por las diferencias de contenido, obligaciones impuestas o derechos conferidos entre lo que reglamenta la Convención y las leyes internas respecto de un asunto o de una misma a situación.

El segundo se da, por la posibilidad de considerar a la reglamentación que proviene de una Convención en que es complementaria en los aspectos no regulados por el Derecho Interno.

Es de señalarse que tenemos dos caminos no resueltos y estos son, que si un Tratado o una Convención modifican directamente la legislación interna, ya sera reformándola, adicionándola o derogándola; o si se requiere necesariamente de que haya una actividad legislativa para llevar a cabo reformas e incorporar las Convenciones al Derecho Interno.

En este sentido Jorge Treviño Palacio hace una observación respecto a la conveniencia de que fuera el Congreso de la Unión y no el Senado, quien se encargara de la aprobación de los Tratados y Convenciones, en virtud de que se puede producir a través de ellos la modificación de la legislación, sin la intervención de la Cámara de Diputados, en contravención a lo dispuesto por el artículo 72 inciso h) de la Constitución Federal.

Si bien es cierto que el Presidente de la República tiene facultad para celebrar Tratados en virtud de lo dispuesto por la fracción X del artículo 89 Constitucional y que por la fracción II del artículo 117 a los Estados les está prohibida esta actividad, también el hecho de celebrar un Tratado no opera en la Federalización de la materia sobre la que versa.

De otro modo niega la distribución de competencias establecidas por el artículo 124 de la Carta Magna. A través de los Tratados y las Convenciones los Poderes Federales pueden acrecentar sus facultades en cuanto a cantidad en perjuicio de los Estados y al margen de lo dispuesto por la Constitución.

El anterior planteamiento sería violatorio de lo dispuesto por el artículo 15 Constitucional que señala que no se pueden celebrar Tratados y Convenciones que alteren las garantías y los derechos del hombre otorgados por la Constitución.

Por esta razón, la modificación directa de las leyes internas no puede operar ya que es necesario que las Entidades Federativas incorporen a las Convenciones a su sistema jurídico propio por medio de sus órganos legislativos.

Es incorrecto pensaren que dado que las Convenciones se refieren a aspectos internacionales de una materia y en el que entran en juego sistemas jurídicos diversos; se está en presencia de la facultad comprendida por la fracción X del artículo 89 Constitucional.

La división de la materia en interna e internacional, no está prevista por la Constitución.

Existen algunas Convenciones Internacionales que tienen una regulación muy completa de la materia que constituye su objeto. Se caracterizan por ser verdaderas leyes.

Las que no poseen una regulación completa requieren muchas veces de una reglamentación posterior.

La cuestión relativa a la reglamentación de los Tratados y Convenciones presenta problemas similares a lo antes expuesto y una sugerencia sería que sea facultad de los Estados el ejercitar a través de sus propias legislaturas o de su poder ejecutivo local el uso de la facultad reglamentaria para la normatividad de los Tratados a fin de hacerlos aplicables.

Por lo que es de concluirse que hace falta una ley que sea uniforme y que sea de aplicación para todo el territorio nacional que reglamente la aplicación o la incorporación de los Tratados al Derecho Interno evitando con esto las constantes reformas a la Constitución.

CONCLUSIONES .

1.- Los Tratados Internacionales principalmente tienen su origen con motivo de que hubo la necesidad de reglamentar las guerras.

2.- Existió durante mucho tiempo un estancamiento en la evolución de la figura del Tratado Internacional, toda vez que continuaban la reglamentación de conflictos de carácter bélico.

3.- El Tratado Internacional es propiamente un acto jurídico, pues reúne todos los elementos del mismo en contraposición a las opiniones contrarias en el sentido de que solo es una forma de regular las relaciones entre los Estados que los contratan.

4.- En México existe una problemática en cuanto a que se ha hecho una práctica cotidiana el que el Ejecutivo Federal celebre como parte un tratado, no siendo este el primero puesto a consideración por el Senado o por el Congreso de la Unión, dando origen a los llamados Acuerdos Ejecutivos, mismos que constitucionalmente carecen de fundamento.

5.- En cuanto al cumplimiento de los Tratados Internacionales por parte de quienes los suscriben no podrán invocar disposiciones de su Derecho Interno, como justificación del incumplimiento de un Tratado.

6.- El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado, haya sido manifestado violando una disposición de Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar Tratados, no podrá ser alegado por ese Estado como vicio del consentimiento, a

menos que esa violación afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno.

7.- La imposibilidad de cumplir con una obligación derivada de un Tratado en materia de competencia local es originada por la falta de competencia del Poder Ejecutivo en lo relativo a la reglamentación y aplicación del mismo.

8.- Se debe realizar una consulta previa a las Entidades Federativas con el objeto de unificar criterios para que se puedan incorporar a las disposiciones de un Tratado para evitar al realizar modificaciones constitucionales.

9.- Esta consulta tiene que ser diferente de la aprobación de los órganos de representación, ya que la función que va a cumplir no limita al Poder Ejecutivo en los compromisos que éste contrae.

10.- Se debe elaborar una ley uniforme en la que participen las Entidades Federativas en la aplicación de los Tratados en el ámbito interno de cada una.

11.- Que las Entidades Federativas tengan la facultad para celebrar o adherirse a las Convenciones Internacionales a través de un procedimiento interno.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Porrúa, México, 1983 Vol. I 788 p.
- 2.- BENAVIDES Y ROJAS, ERNESTO. EL CONVENIO EJECUTIVO INTERNACIONAL. México 1958, ELD.
- 3.- CLAUDE-ALBERT, COLLIAR. INSTITUCIONES DE RELACIONES INTERNACIONALES. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1978 521 p.
- 4.- DE COULANGE, FUSTEL. LA CIUDAD ANTIGUA. Editorial Porrúa, México 1978, 238 p.
- 5.- DIEZ DE VELAZCO, MANUEL. INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.
- 6.- KELSEN, HANS. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Editorial Buenos Aires, 1965. 300 p.
- 7.- MENDEZ RICARDO Y GOMEZ ROBLEDO, ALONSO. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial UNAM, México 1983, 564 p.

8.- NUÑEZ Y ESCALANTE, ROBERTO. COMPENDIO DE DERECHO INTERNACIONAL, Editorial Orión, México 1970, 1336 p.

9.- PALACIOS TREVIÑO, JORGE. TRATADOS, LEGISLACION Y PRACTICA EN MEXICO. Editorial Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1982.

10.- PEDRAJA, DANIEL DE LA. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA POLITICA EXTERIOR DE AMERICA LATINA. Editorial UNAM, México 1971, 369 p.

11.- ROUSSEAU, CHARLES. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Editorial Ariel, Barcelona 1966, 742 p.

12.- SEARA VAZQUEZ, MODESTO. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Porrúa, México 1988, 721 p.

13.- SEPULVEDA, CESAR. DERECHO INTERNACIONAL. Editorial Porrúa, México 1988. 713 p.

14.- SEPULVEDA, CESAR. LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL AMERICANO. Editorial Porrúa, México 1975, 149 p.

15.- SORENSEN, MAX. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1981, 779 p.

16.- STADAT MULLER, GEORGE. HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Aguilar, Madrid 1961, 478 p.

17.- TENA RAMIREZ, FELIPE. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Editorial Porrúa, México 1983.

LEGISLACION.

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 3.- CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.
- 4.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- 5.- LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR.