



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309

La diferencia en la naturaleza jurídica para los
contrayentes del Tratado de Libre Comercio celebrado
específicamente entre México y Estados Unidos de Norte
América

TESIS

Que para obtener el título de:
LICENCIADA en DERECHO

Presenta:
Keila Esther Salazar Reyna

Asesor:
Lic. Ramón Wilfrido García Aguilera

CELAYA, GTO.

JUNIO 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A JESUSCRISTO MI SEÑOR Y SALVADOR SOLO A TÍ SEA LA GLORIA.

De tu mano he recibido innumerables bendiciones:

He visto en mi vida tu amor por mí; Me hiciste tu hija y como tal me has tratado; Me has rodeado de gente maravillosa, Mi familia, quienes me aman de una manera incondicional:

 Mi padre, siempre dispuesto a darme la estabilidad emocional, económica y sentimental para poder llegar hasta este logro, que definitivamente no hubiese podido ser realidad sin él.

 Me diste una Madre, que es de inspiración para alcanzar mis metas, me enseñó que todo se puede y que todo esfuerzo se convierte en recompensa. Su esfuerzo, se convirtió en mi triunfo.

 Gracias por la hermana que me diste y con quien he compartido todo, que cree en mí y me lo demuestra, que me apoya y está para mí siempre que la necesito.

 Compruebo con mi hija, quien le ha dado un verdadero sentido a mi vida, que todas las cosas ayudan para bien. Gracias por Catalina.

 A ti, oh Dios de mis padres, te doy las gracias y te alabo, porque me has dado sabiduría y fuerza, porque entre risas y lágrimas descubrí que el amor todo lo puede y todo lo soporta. Gracias porque existen personas a las que puedo llamar amiga o amigo sin temor a equivocarme.

 ...Señor confío en que cumplirás tu propósito en mí.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1.1. Aspectos fundamentales del derecho internacional público	1
1.1.1. Los sujetos del derecho internacional	1
1.1.2. Las fuentes del derecho internacional	2
1.2. La Constitución mexicana y las relaciones internacionales	6
1.2.1. El territorio mexicano	9
1.2.2. La Organización de las Naciones Unidas	11
1.3. El sistema interamericano	11
1.3.1. La responsabilidad internacional	11
1.3.2. La solución pacífica de controversias	12
1.4. Origen	13
1.4.1. Evolución	14
1.4.1.1. Antigüedad	14
1.4.1.2. Derecho internacional clásico	15
1.4.1.3. Derecho internacional contemporáneo	15
1.4.1.4. Derecho internacional en el siglo XXI	16
1.5. Naturaleza	16
1.5.1. Comunidad internacional	17
1.5.2. Fuentes jurídicas	18
1.5.3. Ordenamiento jurídico	20
1.5.4. Personalidad	20
1.5.5. Competencias de los Estados	21
1.6. Derecho Internacional Mexicano	21
1.6.1. Jurisdicción	21
1.6.2. Relaciones internacionales	21
1.6.3. Doctrinas Iusnaturalistas y positivistas	22
1.6.3.1. Iusnaturalistas	22
1.6.3.2. Positivistas	24
1.6.4. Negociaciones jurídicas	26
1.6.5. Tratados	27
1.6.6. Controversias	28
1.6.6.1. La solución de controversias por las organizaciones Internacionales	28
1.6.7. Soluciones pacíficas	29

1.7. Fuentes del Derecho Internacional	30
1.7.1. Las Convenciones Internacionales	34
1.7.2. La Costumbre Internacional	34
1.7.3. Los Principios Generales de Derecho reconocido por las naciones civilizadas	34
1.7.4. Las Decisiones Judiciales	35
1.7.5. Doctrina	36

CAPÍTULO SEGUNDO EL DERECHO DE LOS TRATADOS

2.1. Interpretación	37
2.1.1. En general	37
2.2. Principio de la buena fe	37
2.2.1. Sentido corriente	37
2.3. Interpretación auténtica	38
2.3.1. Regla ínter temporal	38
2.4. Medios adicionales de interpretación	38
2.5. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados	38
2.5.1. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados	44
2.5.2. Enmienda y modificación de los tratados	45
2.5.3. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los Tratados	46
2.5.4. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación	48
2.6. Artículos 26 y 62	56
2.6.1. Transcripción	56
2.6.2. Análisis	56
2.6.3. Efectividad Jurídica	56

CAPÍTULO TERCERO COMMON LAW

3.1. Teoría del Derecho	61
3.1.1. Sistemas jurídicos	61
3.1.2. Sistema jurídico anglosajón	62
3.1.3. Precedente judicial	62

3.2. Principios Básicos	63
3.2.1. Desglose	63
3.2.2. Situación Actual	64

CAPÍTULO CUARTO TRATADOS INTERNACIONALES.

4.1. Regulación constitucional	65
4.1.1. Derecho convencional	67
4.1.2. Ley sobre celebración de tratados	68
4.2. Convenios y tratados internacionales	70
4.2.1. Generalidades sobre los Convenios y Tratados Internacionales	71
4.2.2. Marco jurídico de los Tratados	79
4.2.3. Campo de acción de los convenios y tratados internacionales	82

CAPÍTULO QUINTO CONTRATOS

5.1. Definición	
5.1.1. Sentido Estricto	87
5.1.2. Mercantil	87
5.1.3. Civil	87
5.1.4. Internacional	87
5.2. Antecedentes	87
5.2.1. El sistema contractual romano	89
5.2.2. La cosa en los contratos en Roma	89
5.2.3. Acciones en los contratos en Roma.	90
5.2.4. Contratos en el Derecho romano	90
5.2.5. Conceptos utilizados en relación con los contratos	91
5.3. Contrato como acto jurídico	92
5.3.1. Sujetos	92
5.3.2. Objeto	92
5.3.3. Elementos del acto jurídico	92
5.3.3.1. Capacidad	92
5.3.3.2. Consentimiento o voluntad	92
5.3.3.3. Los vicios del consentimiento	92
5.3.3.3.1. El error	92

5.3.3.3.2. La violencia	92
5.3.3.3.3. El dolo	93
5.3.3.4. El objeto	93
5.3.3.5. Causa	93
5.3.3.6. Forma	93
5.3.3.7. Elementos accidentales	93
5.4. Formación del contrato	93
5.4.1. Acuerdo de voluntades	93
5.4.2. Oferta del contrato	93
5.4.3. Etapa precontractual	94
5.4.5.1. Precontrato	94
5.4.5.2. Tratativas preliminares	94
5.5. Forma de los contratos	94
5.5.1. Partes de un contrato escrito	94
5.6. Efectos de los contratos	94
5.6.1. Fuerza obligatoria del contrato	95
5.6.2. Ejecución de buena fe	95
5.6.3. Obligación de lealtad	95
5.6.4. Deber de cooperación	95
5.6.5. Garantía	95
5.7. Interpretación de los contratos	96
5.7.1. Métodos de interpretación	96
5.7.2. Pautas para la interpretación de expresiones ambiguas	96
5.8. Ineficacia de los contratos	97
5.8.1. Responsabilidad contractual	97
5.8.2. La inejecución de contratos y la responsabilidad contractual	98
5.9. Regulación por países	101
5.10. Acuerdos	103

CAPÍTULO SEXTO
TRATADO DE LIBRE COMERCIO CELEBRADO ENTRE ESTADOS UNIDOS DE
AMÉRICA Y MÉXICO ESPECÍFICAMENTE

6.1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	104
6.2. ¿Qué es el TLC?.....	104
6.3. ¿Cuándo es creado?.....	104
6.4. Objetivos del TLC.....	105
6.5. Reglas de Origen.....	105
6.6. Barreras Arancelarias y No Arancelarias.....	106
6.7. Beneficios esperados del TLC.....	106
6.8. ¿Cuáles son las motivaciones para negociar el NAFTA?.....	107
6.9. Problemas anexos al TLCAN.....	107
6.10. ¿Por qué es importante acuerdos como el NAFTA para países como los nuestros?.....	108
6.11. Aspectos importantes de acuerdo.....	109
6.12. Opiniones en contra del NAFTA.....	109
6.12.1. Crítica Personal.....	112
6.13. Recopilaciones sobre el tratado de libre comercio de América del Norte América.....	113
6.14. Aplicación.....	116
6.14.1. Eficacia.....	116
6.14.2. Deficiencia.....	116
6.14.3. Equidad.....	117

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Debido a la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, han proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados con ese carácter en el caso de los tratados se da vida a un vehículo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional.

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986 sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados. Respecto a nuestra legislación interna, hace apenas dos años y nueve meses se publicó la Ley sobre la celebración de tratados.

Por razones prácticas, en lo sucesivo se hará referencia a la Convención de Viena de 1969, también llamada el "tratado de tratados", como la convención; y a la Ley sobre celebración de tratados, como la ley.

Tanto la convención como la ley, al definir el término tratado, establecen que es un acuerdo celebrado por escrito, regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular.

Esto último deja sin sentido las viejas discusiones referentes a si existe diferencia entre tratado, convenio, convención, pacto, etcétera. Desde 1980, cuando cobra vigencia la convención, se entienden como sinónimos todos estos términos u otros que pudieran utilizarse y se atiende más al contenido para calificar a un tratado como tal.

Por considerarlo más sistemático, aludiremos primero a la regulación constitucional de los tratados en México, ya que nuestra ley fundamental es, todavía, la norma suprema a que deben ajustarse todas las demás normas, incluyendo la Convención de Viena o tratado de tratados.

Tanto la generalidad de las legislaciones nacionales como el propio derecho internacional convencional han aceptado la doctrina dualista, al reconocer la existencia simultánea de dos sistemas jurídicos: el derecho interno y el derecho internacional. No obstante, en la práctica ambos sistemas se encuentran íntimamente relacionados en numerosas materias, lo cual hace necesario que el derecho internacional sea

introducido en el derecho interno de los Estados, para hacerlo conocido y ejercitable tanto por las autoridades como por las personas. El derecho internacional no ha establecido un sistema general en esta materia, por lo cual la introducción del derecho internacional en el derecho interno queda entregada a la decisión de cada Estado, tanto en lo relativo al procedimiento cuanto a los alcances jurídicos de esta incorporación.

CAPÍTULO PRIMERO DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Regula las relaciones entre los estados, organismos internacionales y demás sujetos del DIP, incluyendo al hombre.

Se nos presenta como un derecho de coordinación.

El único modo de creación de normas jurídicas es el acuerdo entre estados, y las sanciones van dirigidas a los estados, organizaciones internacionales,

Derecho incompleto, está sujeto a la arbitrariedad y la acción discrecional de estado en aquellas zonas aún no reguladas.

Carece de legislador y las sanciones han sido impuestas recientemente sólo por el Pacto de la Sociedad de Naciones y por la Carta de la O.N.U.

El Derecho Internacional es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de los estados, y otros sujetos de derecho internacional, y que son representados por su servicio diplomático.

Está integrado por acuerdos entre estados –tales como tratados internacionales (denominados tratados, pactos, convenios, cartas), memorándum o memoranda (según el caso), intercambio de notas diplomáticas, enmiendas, anexos y protocolos de tratados, entre otros– como también por la costumbre internacional, que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, y por los principios generales del derecho.

Además, en el ámbito multilateral, el derecho internacional se nutre de los acuerdos a los que lleguen los Estados en el marco de los organismos internacionales a que pertenezcan y, dentro de éstos, de aquellos acuerdos que se comprometen a aplicar.

En ambos casos, bilateral o multilateral, el nivel adquirido al comprometerse un Estado es el de poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicarla por encima de las normas nacionales

1.1. Aspectos fundamentales del derecho internacional público

1.1.1. Los sujetos del derecho internacional

1. El Estado Soberano

Es aquel que goza de plenitud en sus atribuciones tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

El Estado es una Institución jurídico político compuesta por una población un territorio y una soberanía.

Población: Es un conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental que es el Estado.

Territorio: Es un elemento que integra al Estado durante mucho tiempo se consideraba como una propiedad del Soberano es el ámbito espacial del ejercicio de las competencias estatales hay ocasiones que el Estado puede actuar fuera de los límites de su territorio esto es lo que conocemos como competencia a nivel internacional

Soberanía: Es cuando un poder no está sujeto a otro poder.

1.1.2. Las fuentes del derecho internacional público

El art 33 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia

El art. Mencionado anteriormente es una reproducción de la corte permanente a nivel internacional donde, menciona que la corte debe intervenir en los siguientes casos:

Convenciones Internacionales
Costumbre Internacional
Principios Generales del Derecho
Decisiones Judiciales y Doctrinales
Fundamentales Tratados
Costumbres
Jurisprudencia
Derecho Subsidiarios Principios Generales del Derecho
Doctrina
Resolución de Organizaciones Internacionales

Las fuentes fundamentales a nivel internacional:

Son aquellas a las que se recurren para resolver un conflicto a nivel internacional, es decir, el caso se resuelve tomando en cuenta lo que se establece en el tratado y en el caso de que se de una situación no prevista por el legislador o sea que haya una laguna, se recurre a la costumbre.

Tratados: Es el acuerdo de dos o más países para obtener beneficios entre los países que intervienen.

La Costumbre: Son los usos repetitivos que se dan en un lugar y en una época determinada.

Las Fuentes Subsidiarias: Son aquellas en donde una situación no se puede resolver con las fuentes fundamentales y es cuando se recurre a éstas.

Jurisprudencia: Son 5 resoluciones en un solo sentido sin que haya una en contra.

Los Principios Generales: Podemos mencionar los siguientes: La Justicia, la Equidad, La Analogía, etc.

La Doctrina: Es una compilación de ideas de los Estudiosos del Derecho.

Resolución de Organizaciones Internacionales.- Son los acuerdos que establecen las organizaciones internacionales y son obligatorias.

Los Tratados como Fuentes del Derecho Internacional.

Concepto de Tratado

Es el convenio celebrado entre dos o más sujetos de Derecho Internacional. Las Normas que regulaban el derecho de los tratados eran de carácter consuetudinario (costumbre). El término de tratado no perderá su fuerza por el hecho de que en un tratado aparezca como parte de los Estados como en muchas disposiciones no hacen referencia al Derecho consuetudinario estas conservan su valor para regular los acuerdos como por Ejemplo, las resoluciones internacionales, se dice , las organizaciones internacionales.

En la practica, la doctrina define a los Tratados como aquellos acuerdos entre sujetos Internacionales (Estados, Organizaciones Internacionales, etc.) para que haya un tratado es

necesario que exista un acuerdo ya sea entre sujetos de derecho internacional, en consecuencia no puede considerarse a los tratados como aquellos acuerdos celebrados entre Estados y persona particulares.

Aún cuando el acuerdo sea celebrado entre Estados es necesario que intervenga el órgano previsto de poder para concluir un tratado y que el acuerdo este contenido en un instrumento formal único como por Ejemplo, si los Estados llegan a un acuerdo otra vez de un intercambio de notas en este caso no se pueden hablar de un tratado en sentido restringido.

Es importante distinguir entre los tratados y las declaraciones de principios, que no están destinados a producir a efectos de derecho ya que solo pretenden iniciar una determinada intención de las personas que lo celebran mientras que los tratados tienen como función principal producir consecuencia jurídicas.

Clasificación de los Tratado

Existen 2 criterios PATRA clasificar a los tratados, uno se refiere al fondo y otro a la forma.

Tipos de Clases

Tratados Contratos: Tienen la finalidad limitada para crear una obligación jurídica que se determina e con el cumplimiento del trabajo, por ejemplo: Si dos Estados celebran un tratado para fijar su frontera común, una vez que este objetivo se haya concedido, termina el tratado.

Tratado Ley: Están designados a crear una reglamentación jurídica permanente obligatorio, por ejemplo: Los privilegios de los agentes diplomáticos.

Los Principios de los Derechos de los Tratados.

Hay una serie de principios y aspectos que regulan el derecho de los tratados entre ellos podemos mencionar los más importantes que son:

- 1.- El principio de los Tratados solo obligan a las partes que lo celebran.
- 2.- El principio del Consentimiento

El Principio de que los tratados solo obligan a las partes que los celebran.

Un tratado en un principio, únicamente obliga a las partes que lo celebrarán, sin embargo sabemos que un Estado que no ha dado su consentimiento no se le puede obligar; sin embargo se presentan casos excepcionales en donde se puede obligar a otro Estado (un tercer Estado) es decir a Estados que no han dado su consentimiento como por ejemplo: La Desmilitarización de las Islas Aland (celebrado en un tratado firmando por Rusia y otros Países), Finlandia sostenía que por no haber tomado parte en ese tratado no se vera obligado, sin embargo en la reunión de juristas llevada a cabo en París se decidió que en ese tratado a causa de las grandes intereses vitales de otras potencias se había creado una situación jurídica objetiva y esta era oponible a terceros por lo tanto Finlandia se veía obligado a cumplir con este tratado aunque no lo hubiere celebrado.

El Principio del Consentimiento

Consentimiento: Es la manifestación de la voluntad que constituye toda obligación jurídica. Es el resultado de una estructura de la sociedad internacional formada por Estados, formalmente iguales.

Al no haber un poder superior a ellos capaz de imponerles determinada conducta se debe dar su consentimiento para que nazcan situaciones políticas de carácter internacional.

El consentimiento real no debe estar viciado por a violencia (física o moral) o por error se consideraba indispensable para una obligación jurídica convencional.

No es suficiente que los Estados Actúen de una determinada forma para poder afirmar la existencia del consentimiento, ya que se considera necesario que cuando actúen tengan la conciencia de los que están haciendo con arreglo a una Norma de Derecho.

La Costumbre Internacional

Es aquella que tiende su eficacia a un conjunto más o menos amplia de naciones y que se considera parte del derecho internacional por el mutuo consentimiento de estas.

La costumbre internacional es la manifestación de la Voluntad que se va a dar entre varias naciones y que forma parte del Derecho Internacional para regular las situaciones que se presentan derivadas de los Tratados.

Características de la Costumbre, Generalidad y Flexibilidad.

Generalidad: Es cuanto al tema de generalidad la actuación de los Estados no es suficiente para crea una costumbre, ya que es necesario que la mayoría de ellos participen en su formación ya sea de manera expresa (Escrita) o de manera tácita (verbal). La costumbre puede ser general que es lo que nos interesa a la materia de Derecho Internacional, la Costumbre consiste en la practica que hacen todos los habitantes de una nación por lo que se da el carácter de nacional o federal.

Flexibilidad: Se dice que la costumbre es flexible porque está sujeta a las modificaciones o cambios que se pueden presentar en una nación. Por el contrario podemos mencionar que la ley es rígida ya que se encuentra plasmada en un código o en una ley que no está sujeta a modificaciones.

Naturaleza Jurídica de la Costumbre

El problema de determinar la naturaleza jurídica de la costumbre es un tema de gran importancia para el Derecho Internacional. Existen diversas opiniones respecto a la naturaleza de los cuales adoptamos la corriente propuesta por las teorías de los sociólogos modernistas que consiste en que la costumbre surge de la vida en sociedad es un hecho social que se impone a los Estados en donde estos lo único que pueden hacer es comprobar su existencia.

Principios Generales del Derecho

Se refiere aquellos principios que son aceptados en el Derecho Interno de cada Estado y son susceptibles de aplicación internacional, esta es la regla general, sin embargo hay excepciones en donde los principios generales del derecho interno no pueden trasladarse a nivel internacional que sería el caso del principio de que solo las personas pueden recurrir unilateralmente al juez, esto resulta inaplicable por la estructura que hay a nivel internacional.

Los Principios generales del Derecho son: La Justicia, La Equidad, La Igualdad, Analogía etc.

Principios del Derecho Internacional

Son aquellos que no tienen su origen en el derecho interno, sino que son propios del derecho Internacional. En la vida Internacional se manifiestan cuando son invocados por los Estados o por la Corte Internacional de Justicia. Los principios del derecho internacional son: Principios del Consentimiento, el principio de que sólo los tratados crean obligaciones entre las partes.

Los Principios del Derecho Internacional son muchos más difíciles de distinguir de la costumbre Internacional que los principios generales del Derecho. La única diferencia sería el carácter de permanencia ya que mientras la costumbre evoluciona, los principios del derecho internacional siempre van tener el carácter de permanente.

Corte Internacional de Justicia.- Es el órgano jurisdiccional establecido por las naciones unidas destinado a resolver litigios entre los Estados su competencia es la interpretación del Derecho Internacional.

Jurisprudencia

Es la interpretación que hace la autoridad judicial y son 5 resoluciones en un solo sentido sin que haya una en contrario, esta debe estar aprobada por los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

La Doctrina de los Juristas

Es la opinión autorizada y racional de los estudiosos del derecho, sobre algún punto contradictorio. Tampoco se considera como una fuente formal del derecho internacional ya que es considerada como un medio auxiliar para resolver alguna situación que se presente y que está prevista en la ley.

La importancia de la doctrina fue mucha cuando los tratados eran escasos y la costumbre a un no estaba bien determinada ya que sufría los efectos de una evolución de una sociedad internacional sin embargo ha ido perdiendo importancia lo que ocasiona que en la actualidad se le considere como un medio auxiliar para buscar una norma jurídica.

En alguna ocasiones la Corte permanente de Justicia a empleado formas que pueden asimilarse a la doctrina como por ejemplo: "La opinión general o la opinión casi universal.". La Corte Internacional de Justicia se refiere expresamente a la doctrina cuando trata de buscar algún ejemplo como el de la nacionalidad.

Concepto de la Equidad

Es un atributo de justicia que cumple con la función de corregir y enmendar el derecho, restringiendo en algunas ocasiones la generalidad y otras veces extendiéndola para suplir las lagunas de ley. Es el derecho natural interpretado por el juez respecto de la igualdad de la justicia natural y no de la justicia legal.

Existe cierta dificultad de dar un concepto de equidad dentro del derecho internacional, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia no expresion de manera clara su contenido.

Importancia de la Equidad en el Derecho Internacional

Su importancia es bastante restringida ya que es difícil distinguirla de los principios generales del Derecho.

Podemos encontrar ejemplos de la clase de equidad sin embargo la jurisprudencia Internacional no nos menciona alguno donde se haya resuelto un conflicto por medio de la equidad únicamente se limita está posibilidad.

Campo Teórico

La equidad en el campo internacional se expresa que solo va a tener lugar "Si las partes así lo conviene por lo que queda descartada la posibilidad de que la corte aplique por iniciativa propia. El estatuto de la corte menciona y considera a la equidad como un concepto extra jurídico ya que deja a discreción de las partes su aplicación.

Infralegem.- Sirve para complementar el derecho cuando una situación particular no puede resolverse con la ayuda de las normas jurídicas, recurriendo a la equidad se puede llenar esa laguna.

Extra legem: Se aplica cuando por las circunstancias particulares del caso del derecho escrito no puede tomar en consideración y se puede dar cierta injusticia. El derecho es más rígido y hay veces en que no toma en cuenta los casos particulares que se pueden presentar.

Contra legem: La equidad puede servir como medio derogatorio del derecho siempre y cuando las partes así lo acuerden. La autorización de las partes es más necesarias en este tercer caso que las anteriores.

1.2. La Constitución mexicana y las relaciones internacionales

Corresponde al orden jurídico interno, y en forma concreta a la Constitución, como una manifestación de la soberanía interna, configurar los órganos estatales y proveerlos de facultades y obligaciones para participar en las relaciones internacionales. Aunque al respecto, en su origen, nuestra Constitución toma como modelos algunas constituciones extranjeras, después de más de un siglo de evolución constitucional, podemos afirmar que tiene características propias, como lo veremos a continuación.

1. LAS NORMAS INTERNACIONALES CONSUECUDINARIAS FUERA DE LA CONSTITUCIÓN

Si revisamos la Constitución mexicana veremos que es muy notoria la ausencia de referencia a las normas internacionales consuetudinarias. Sabemos que el derecho internacional está compuesto fundamentalmente de normas convencionales y consuetudinarias. Sin embargo, la Constitución mexicana no hace ninguna referencia a la costumbre internacional. El artículo 133 menciona solamente a los tratados internacionales.

La Suprema Corte de Justicia cita solamente a los tratados. Entonces, En el caso concreto de los límites marítimos de México sí existe una referencia más amplia, adecuada, al derecho internacional. El artículo 27 constitucional dice: "[...] Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional". Por supuesto, no queremos dar a entender que el derecho consuetudinario no se aplica a nuestro país. México es parte de muchas organizaciones internacionales, como la ONU y de la Corte Internacional de Justicia que, cómo vimos, reconoce a las leyes consuetudinarias internacionales en su Estatuto, del cual es parte México, además de que este país es miembro activo en las relaciones internacionales y respetuoso de sus normas. No, lo que se plantea es un problema teórico que puede tener mucha trascendencia práctica: el choque entre una norma consuetudinaria internacional con la Constitución. Al parecer, la Suprema Corte de Justicia no registra un conflicto en este sentido y no dudamos que los puede haber, sobre todo en estos momentos en que las relaciones internacionales son más estrechas, y México tiene una creciente participación en ellas.

2. EL PODER EJECUTIVO Y LAS RELACIONES EXTERIORES

En el sistema constitucional mexicano, el Poder Ejecutivo en las relaciones internacionales, como en otras materias, tiene una fuerte presencia; aunque parezca que sus facultades en esta materia están controladas al ejercerlas conjuntamente con el Poder Legislativo, existen ciertos resquicios por donde las facultades del Ejecutivo se fortalecen y superan a los demás poderes. Pero, revisemos la Constitución para tener un panorama sobre el tema.

El capítulo III de la Constitución mexicana hace referencia a las facultades y obligaciones del titular del Poder Ejecutivo. El presidente de la República en lo tocante a las relaciones internacionales tiene las siguientes facultades: El ejercicio de la función representativa exterior. El presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los "órganos de las relaciones internacionales", Esta facultad que tiene el presidente es ilimitada, y es muy trascendente, pues la orientación de la política exterior del país, en gran parte depende de quien sea el titular del ministerio de Relaciones Exteriores. Aunque la política exterior de nuestro país se sostiene en principios de política exterior que le dan homogeneidad y continuidad, en la práctica el secretario de Relaciones Exteriores puede darle características propias. Por otra parte, el presidente tiene como facultad la de nombrar y remover a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales (artículo 89-11 y III); esta facultad la ejerce

conjuntamente con el Poder Legislativo, concretamente con la participación del Senado o de la Comisión Permanente en caso de que éste se encuentre en receso. Sabemos que esta facultad la utiliza el Ejecutivo en forma discrecional, y muchas veces la designación recae en políticos no muy bien vistos por el régimen, desdeñando la carrera diplomática y consular con las fatales consecuencias de que el servicio exterior tenga en sus filas a algunos funcionarios neófitos o improvisados. El Senado debería ejercer más control en este caso. El Poder Ejecutivo también tiene facultades para declarar la guerra, siempre con participación del Congreso (artículo 89-VIII y 73-XII); disponer de la guardia nacional (artículo 89-VII); disponer de la totalidad de la fuerza armada para la defensa exterior de la Federación (artículo 89-VI); con la intervención del Senado, permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, además el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas. Esta facultad la ejerce con la autorización del Senado (artículo 76-111). Además, el Ejecutivo está facultado para celebrar empréstitos en los marcos señalados por el Congreso (artículo 73-VIII). Por último, mencionemos que en ejercicio de sus facultades de director de la política exterior, el presidente puede realizar viajes al extranjero, pero para hacerlo debe obtener el permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente (artículo 88). En la práctica, la autorización es automática y no se ejercita esa facultad de contrapeso o de limitación. La facultad de dirigir la política exterior y celebrar tratados La recién reformada fracción X del artículo 89 de la Constitución mexicana (D.O. del 11 de mayo de 1988) tiene varios aspectos que merecen un comentario más amplio.

El nuevo texto de esta fracción dice: Art. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales. De acuerdo con esta disposición, dos son las facultades que se le otorgan al Ejecutivo mexicano: dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales.

1. Dirigir la política exterior. El comportamiento de México en las relaciones internacionales lo dirige el presidente de la República. Esta facultad está vigilada por el Senado, y además, de acuerdo con esta nueva redacción, la política exterior debe ceñirse, debe practicarse, en el marco de los siguientes principios:

- La autodeterminación de los pueblos;
- La no intervención;
- La solución pacífica de controversias;
- La proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales;
- La igualdad jurídica de los Estados;
- La cooperación internacional para el desarrollo;
- La lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Por todo eso me parece que es precipitado y ocioso incluir los principios señalados en la carta magna mexicana. Al hacerlo se corre el peligro de inmovilizar los principios de política exterior y dejar fuera a otros principios que revisten gran importancia en las relaciones internacionales y que ya tenían una formación en la práctica nacional; podemos citar entre otros a los principios de pluralismo ideológico y al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales que aparece en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y donde México ejerció gran influencia, sobre todo con su ejemplar acto de la expropiación petrolera. Por supuesto, al incluir en la Constitución a los principios mencionados, se le viste de un carácter progresista en lo que se refiere a su política exterior. Sin embargo, insistimos, se corre el peligro gratuito de limitarla, de suprimir el dinamismo de la política exterior. Artículo 76-1 de la Constitución, que faculta al Senado para analizar

la política exterior del presidente. Sin embargo, esta facultad de "analizar" es una facultad política sin trascendencia práctica puesto que no está facultando al Senado para impedir que surta sus efectos jurídicos la política exterior del presidente en caso de violación de los principios antes mencionados. El profesor Sepúlveda critica la redacción del artículo 76-1 para concluir que "el papel del Senado mexicano respecto a las relaciones exteriores sigue siendo deslucida y bastante anodina". Lo anterior nos lleva a concluir que la inclusión de los principios de política exterior en la Constitución mexicana es un acto ocioso y peligroso en el sentido de que inmoviliza la política exterior de nuestro país, que debe ser dinámica.

2. Celebrar tratados internacionales y someterlos a la aprobación del Senado. Esta facultad está relacionada con la exigencia que aparece en el artículo 133: "los tratados deben de estar de acuerdo con la Constitución y ser aprobados por el Senado". Bástenos observar aquí que, a diferencia de la práctica norteamericana, la Constitución mexicana no reconoce los tratados autoejecutivos (selfexecuting). Sin embargo, existe un alarmante número de ellos en la práctica mexicana, y muchos de ellos se refieren a la relación México-Estados Unidos.

En un bien documentado artículo de Carlos Bernal sobre los convenios ejecutivos, después de un serio análisis de nuestra Constitución, llega a una serie de conclusiones, de las cuales destacamos las siguientes:

— Los mandatos constitucionales obligan al presidente, salvo casos excepcionales, "[...] a someter a la aprobación del Senado de la República, todos los acuerdos internacionales que celebre".

— La Constitución contiene varias excepciones "que autorizan al Ejecutivo a celebrar acuerdos internacionales sin tener la obligación de someter sus instrumentos a la aprobación del Senado".

— La violación a la Constitución por la falta de aprobación del Senado de acuerdos internacionales, puede traer aparejada la responsabilidad del presidente.

Por último, en su artículo Carlos Bernal propone la realización de una ley reglamentaria relativa a la realización de los tratados internacionales con la inclusión de los acuerdos ejecutivos.

3. El Poder Legislativo y las relaciones exteriores En el análisis de las facultades del Poder Ejecutivo, ya mencionamos la participación que tiene en algunos casos el Poder Legislativo; recordemos algunas: la ratificación de los nombramientos que el presidente haga de los ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales (artículo 79- VII); autorización al presidente de la República para ausentarse del país (artículo 88), ratificar los tratados (artículo 133), etcétera.

Sin embargo, podemos mencionar como facultades exclusivas del Poder Legislativo en la materia de relaciones exteriores:

1. Admitir nuevos Estados (artículo 73-1);

2. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, e inmigración y salubridad general de la República (artículo 73-VI);

3. Para establecer contribuciones sobre comercio exterior (artículo 73-XXIX);

4. Para expedir leyes tendentes a la promoción de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional (artículo 73-XXIX-F). Estas áreas son de gran importancia en el desarrollo del país y sin duda la competencia exclusiva del Poder Legislativo es relevante, pero se queda en el mero marco de una facultad legislativa sancionatoria de las propuestas del Ejecutivo, ante la facultad mucho más amplia que tiene el presidente de dirigir las negociaciones diplomáticas de acuerdo con el artículo 89.

5. El Poder Judicial y las relaciones exteriores Potencialmente hablando, el Poder Judicial tiene facultades muy importantes, sobre todo en el aspecto del control de los actos del Ejecutivo e inclusive del Senado, en la elaboración de los tratados internacionales. La Suprema Corte de Justicia en este campo, decía el maestro Antonio Carrillo Flores, es un "poder regulador".

Toca al Poder Judicial conocer: " De todas las controversias del orden civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el poder mexicano." De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular (artículo 104).

Aún más, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, en su artículo 11, fracción IV bis, inciso a), dispone: Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno: IV bis; Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito:

Cuando se impugne un tratado internacional o una ley emanado del Congreso de la Unión, vigente en todo el país o sólo en el Distrito Federal. Desde el punto de vista doctrinal, no hay duda de que el Poder Judicial es un verdadero poder; porque como decía el diputado Truchuelo: "debe tener su origen, como todos los demás poderes, en la misma soberanía del pueblo, no hace más que interpretar la soberanía nacional, por medio de esa demostración, por medio de ese vehemente deseo de impartir justicia, como el Poder Legislativo interpreta la Soberanía Nacional dictando leyes [...]" es Como vimos, el Poder Ejecutivo en nuestro país es el poder más vigoroso, e inclusive eso se nota en la estructuración de la política internacional, donde sus facultades son amplias. Ahora bien, en este aspecto la Suprema Corte no tiene posibilidad de establecer un control. No conocemos algún precedente en donde la Suprema Corte haya censurado un acto de política exterior del Poder Ejecutivo. Dicho de otra manera, la Suprema Corte tiene el poder de control al Ejecutivo, en lo que se refiere a la constitucionalidad de los tratados. Como vimos anteriormente, la Corte ha dictado diferentes ejecutorias en ese sentido; pero, ¿y los actos de política exterior? Es decir, las "facultades que las leyes fundamentales atribuyen a los organismos Ejecutivo y Legislativo, para que puedan ejercerlos dentro de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a su oportunidad, justicia, motivos y conveniencia", como los define el maestro Fix-Zamudio. Esas facultades no tienen ningún control y conste que pueden tener mucha trascendencia.

1.2.1. El territorio mexicano

El concepto territorio se toma en sentido amplio ya que comprende la superficie terrestre, el espacio suprayacente y el espacio marítimo. Al nacer México a su vida independiente, nuestro país integra su territorio con el mismo que tenía al ser colonia de España. En virtud del tratado internacional celebrado entre México y España, en el año de 1837, denominado Tratado Definitivo de Paz y Amistad entre la República Mexicana y su Majestad Católica, la extensión del territorio del recién creado Estado llegaba casi a los cuatro y medio millones de kilómetros cuadrados, los cuales se fueron reduciendo en virtud de dolorosos desmembramientos de territorio que acrecentaron la superficie del vecino del norte. El proceso de desintegración del territorio mexicano se inició en 1836 con la "revolución" texana (alentada por el gobierno norteamericano) que triunfa un año después, al declarar su independencia que nunca fue reconocida por México. En 1845 Texas se anexó a los Estados Unidos. El Tratado de Guadalupe Hidalgo, y el 29 de febrero del mismo año el Convenio para la Cesación de Hostilidades. México perdió lo que en aquel tiempo se denominaba las Californias y el territorio de Nuevo México y que actualmente comprenden parte de Nevada, Utah, Colorado, Oklahoma, Kansas, Arizona, Nuevo México y Texas. La frontera de México-Estados Unidos quedó en una línea casi equivalente a 3 000 km. La situación fronteriza fijada en 1848 nuevamente sufrió modificaciones mediante el tratado de La Mesilla (o compra Gadsden) de 1853 mediante el cual Estados Unidos se anexó una fracción del territorio mexicano denominada La Mesilla, derogándose el artículo XI del Tratado de Guadalupe Hidalgo y estableciendo una servidumbre de paso por el istmo

de Tehuantepec, la cual se derogó en 1937 para fortuna de nuestro país. Después del Tratado de La Mesilla el territorio mexicano ha sufrido leves modificaciones en su frontera norte, sobre todo por las variaciones del río Bravo que dio pauta para la firma de la Convención para la Solución del Problema del Chamizal del año de 1963. Actualmente, de acuerdo con la Constitución de 1917, el territorio nacional está compuesto por:

- Las partes integrantes de la Federación;
- Las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- Las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico.
- La plataforma continental y los zócalos de las islas, cayos y arrecifes;
- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores, y
- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional (artículo 42 constitucional);
- Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados (artículo 48 constitucional).

El artículo 27 constitucional, en correlación con las anteriores disposiciones, preceptúa que "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación". También dispone que: "Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional". Ese derecho internacional está determinado por las cuatro convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 1958, a las cuales se adhirió México el 2 de agosto de 1966: Convención sobre la Plataforma Continental, la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, Convención sobre la Alta Mar, Convención sobre el Mar Territorial. Además, México ratificó el 18 de marzo de 1983 la III Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (III Confemar) de 1982, la cual requiere de sesenta ratificaciones sin que hasta la fecha las haya reunido, por lo que no ha entrado en vigor. Adelantándose a la III Confemar y en forma audaz, México incorporó desde el año de 1976 la figura de la zona económica exclusiva a su artículo 27 constitucional, como se ve a continuación: La nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados. Esta adición de la figura de la zona económica exclusiva a nuestro régimen jurídico fundamental que actualmente tiene total concordancia con nuestra Constitución, trajo una extensión de territorio nacional en algo así como más de dos millones de kilómetros cuadrados. De acuerdo con lo anterior, nuestro país tiene un mar territorial de doce millas marinas en donde ejerce plena soberanía; una zona contigua de veinticuatro millas, en donde ejerce jurisdicción para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de carácter sanitario, aduanero, migratorio y fiscal; una zona económica exclusiva de doscientas millas marinas, que le otorgan derechos soberanos para esperar y explorar los recursos vivos y no vivos, autorizar la construcción de islas artificiales, regular la

investigación científica marina y reglamentar en materia de contaminación marina; y una plataforma continental (aproximadamente significa 429,000 km²) que da a México derechos soberanos sobre los recursos vivos y no vivos que se encuentran en el lecho y subsuelo de ella.

1. La frontera sur Para fijar sus también controvertidas fronteras con sus vecinos del sur, México ha firmado varios tratados internacionales de carácter bilateral.⁷⁰ El 12 de agosto de 1882 se firmó un tratado preliminar entre México y Guatemala en que ambos países se comprometían a fijar sus límites, lo que sucedió el 27 de septiembre de ese mismo año. El tratado estableció como frontera la línea media de los ríos Suchiate, Usumacinta y Chixoy, y otros puntos de la geografía. En lo que toca a la frontera con el otro país centroamericano, Belice, se celebró un tratado de límites del 8 de julio de 1893 complementado por el de 7 de abril de 1897. Así, la frontera de nuestro país con Belice tiene como punto de partida el estrecho que separa el estado de Yucatán del cabo Ambegris llamado Boca de Bacalar Chica y termina en la envergadura del río Hondo. A pesar de que pudiera haber fundamento para una reclamación territorial a Belice, México ha declarado reiteradamente que no haría uso de ese derecho.

2. El espacio aéreo México es parte del Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944 (Convenio de Chicago) en su ratificación hecha el 25 de junio de 1946. El convenio de Chicago, a juicio de uno de los pocos especialistas que tiene nuestro país en materia de derecho aéreo, el profesor Enrique Loaeza Tovar, "constituye la Carta magna de la aviación de un nuevo marco institucional para favorecer la expansión de las actividades aeronáuticas dentro de cada país y a nivel mundial". La Convención de Chicago crea la Organización de Aviación Civil Internacional, órgano especializado de Naciones Unidas, con sede en Montreal, Canadá, y a la cual pertenecen casi todos los países, y uno de cuyos objetivos es regular las actividades aeronáuticas.

1.2.2. La Organización de las Naciones Unidas

Organización de las Naciones Unidas (ONU), organización internacional de naciones basada en la igualdad soberana de sus miembros. Según su Carta fundacional (en vigor desde el 24 de octubre de 1945), la ONU fue establecida para "mantener la paz y seguridad internacionales", "desarrollar relaciones de amistad entre las naciones", "alcanzar una cooperación internacional fundada sobre las relaciones de amistad entre las naciones", "alcanzar una cooperación internacional en la solución de problemas económicos, sociales, culturales o humanitarios" y "fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales". Sus miembros se comprometen a cumplir las obligaciones que han asumido, a resolver disputas internacionales a través de medios pacíficos, a no utilizar la amenaza o el uso de la fuerza, a participar en acciones organizadas en concordancia con la Carta y a no ayudar a un país contra el que la ONU haya dirigido estas acciones, y a actuar de acuerdo con los principios de la Carta. En 2001 le fue concedido el Premio Nobel de la Paz, junto a su entonces secretario general, Kofi Annan, por su contribución en favor de un mundo más organizado y pacífico.

1.3 .El sistema interamericano

1.3.1. La responsabilidad internacional

Es un principio poco desarrollado en comparación con el ámbito interno de responsabilidad, ya que tiene una función básicamente reparadora y no sancionadora.

El tema de la responsabilidad se ha regido habitualmente por normas consuetudinarias; cuando se crea la Comisión de Derecho internacional, uno de los 25 temas a tratar era el de responsabilidad internacional. En 1955 la Comisión comienza a elaborar un proyecto de responsabilidad que todavía sigue en desarrollo, pero esto hay que mirarlo desde la perspectiva de que el proyecto recoge normas secundarias cuyo incumplimiento no da lugar a irresponsabilidad: sólo recoge normas sobre consecuencias de dicho incumplimiento.

La dificultad está en que este proyecto no se limita sólo a recopilar reglas ya existentes sino que incorpora nuevos conceptos como los de crimen y delito internacional.

1.3.2. La solución pacífica de controversias

El conflicto es inherente a todas las estructuras sociales.

En la sociedad internacional, las posibilidades conflictivas son mayores por la carencia de autoridades centrales. Hay que señalar que:

Ni el conflicto es el tipo de comportamiento dominante, ni carece de aspectos positivos;

El conflicto es expresión de una insatisfacción frente a la estructura social y políticamente establecida, por lo tanto los conflictos tienden a resaltar las inadecuaciones del orden jurídico.

El orden internacional tiene una peculiaridad: son los Estados creadores de las normas los responsables básicos de su aplicación y los que emiten el primer juicio sobre el ajuste entre la conducta y la norma. Es un orden que no se aplica coercitivamente sino que se limita a fijar los límites cuya transgresión se considera jurídicamente inaceptable.

El concepto conflicto plantea el problema de la falta de unanimidad sobre su contenido: no es un concepto unívoco; en el orden internacional se pueden apreciar dos diferencias que dificultan la aplicación de soluciones:

- Diferencia basada en el alcance del conflicto, según la cual encontraríamos: conflictos internos y conflictos internacionales.

Si nos ajustamos a esta clasificación sólo los conflictos internacionales son planteables ante medios de solución internacional. El problema es que esa clasificación incluye un buen número de situaciones que no son completamente encajables en ninguno de los dos. (Ej.: Conflicto de Kosovo - ¿es internacional o interno? - o el Conflicto de los Grandes Lagos).

- Diferencia basada en la naturaleza del conflicto, según la cual encontraríamos: conflictos políticos y conflictos jurídicos.

Es una clasificación que se intenta establecer en el orden internacional desde antiguo pero tiene también unos perfiles poco claros; como dice el T.I.J.: Cualquier conflicto político es susceptible de ser formulado en términos jurídicos - y al contrario - cualquier conflicto jurídico es susceptible de politización.

Teniendo en cuenta todo esto, el conflicto se emplea como concepto genérico y por eso incluye desde problemas de guerra hasta casos como los del Fletán. El concepto que se utiliza básicamente a efectos de solución jurídica, es el concepto de controversia.

OBLIGACIÓN DE ARREGLO PACÍFICO.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

PRINCIPIO DE LA OBLIGACIÓN DE SOLUCIÓN PACÍFICA.

Se intentó en épocas anteriores pero no se alcanzó su recepción general hasta la Carta de las Naciones Unidas. Este principio se vuelve a reiterar en textos posteriores, como la Resolución 26 (XXVI) de 1970; en ella hay una indicación de alcanzarlo, por dice: Si los Estados no consiguiesen solucionar sus controversias por los medios pacíficos elegidos, deberán continuar intentándolo por otros medios pacíficos. No se deja lugar a opción.

PRINCIPIO DE LIBRE ELECCIÓN DE LOS MEDIOS (PACÍFICOS).

Se encuentran recogidos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas:

- Medios de solución no jurisdiccionales: negociación, investigación, mediación y conciliación.

Tiene como característica básica el depender en su inicio, en su desarrollo y en su desenlace de la voluntad estatal. Son mecanismos con unas dosis de subjetividad muy elevadas y por lo tanto son los preferidos por los Estados.

Entre estos mecanismos hay diferencias: en la negociación no interviene un tercero, pero en las otras dos, si interviene, lo hará a modo de mediador, conciliador, ...

Todos los mecanismos implican que los Estados parte pueden interrumpir el proceso en cualquier momento, y la decisión final adoptarla en forma de informe, por lo que no les vincula. Por ello se les puede clasificar como mecanismos no vinculantes.

- Medios de solución jurisdiccionales: arbitraje, arreglo judicial y recursos a organismos o acuerdos regionales.

Son de dos tipos, arbitrales y judiciales.

Tiene una característica básica que es la eliminación del subjetivismo en lo relativo, sobre todo, a la aceptación del resultado: son mecanismos vinculantes por lo tanto se ajustan a la naturaleza jurídica de las controversias.

La evolución del Derecho internacional presenta una tendencia continua a convertir estos mecanismos en obligatorios; primero se intenta con el arreglo arbitral pero fracasa en 1958 y no se vuelve a intentar. En cuanto al arreglo judicial, su obligatoriedad existe ya en los ámbitos regionales pero no en el ámbito general.

Entre los dos tipos de mecanismos hay algunas diferencias:

La relativa a la composición. En el órgano la competencia está predeterminada, con un matiz en el plano internacional, que es la figura de los jueces "ad hoc". En el órgano arbitral, sin embargo, la composición la fijan las partes, en su mayoría, de común acuerdo. Esto es así incluso en los casos en que el Tribunal tenga carácter permanente.

En el arreglo judicial, el Tribunal decide los fundamentos de su competencia. En el caso del arreglo arbitral, la competencia viene dada por el acuerdo de sumisión de las partes.

En el arreglo judicial las normas procesales están predeterminadas. En el arreglo arbitral son los Estados los que determinan las reglas procesales que se aplicarán al caso, aunque en la práctica casi todos los procedimientos se atienen a un mismo tipo de reglas.

Diferencia relativa al derecho aplicable; en el arreglo judicial el Tribunal aplica un derecho preestablecido. En el arreglo arbitral son los Estados los que determinan por acuerdo, qué derecho hay que aplicar. Por ello los órganos arbitrales no generan precedentes.

1.4 Origen

Aun en las situaciones más críticas, cuando la violencia era la norma de las relaciones entre los centros de poder independientes, siempre existieron reglas de juego preestablecidas, o pactadas de alguna manera por las partes, aceptadas y respetadas como un complemento de las relaciones de fuerza. Puede afirmarse que, hasta muy avanzada la época histórica, las reglas de juego aplicadas a

esas relaciones no poseyeron caracteres jurídicos, y que se fundaban en concepciones religiosas, o ciertas veces en planteamientos filosóficos y morales.

En algunos casos no se utilizaban ciertas armas, por poseerlas también el enemigo. Así, por ejemplo, las jaurías de perros no se usaban en las luchas entre musulmanes y cristianos. Pero estas jaurías sí fueron empleadas por los colonizadores españoles en América contra los indios.

Si se atiende específicamente a los documentos y datos de la historia, se encuentra la existencia de reglas que regulan las relaciones entre centros de poder independientes, las que se remontan a más de 5000 años.

El acuerdo más antiguo de que se tiene noticia es el celebrado en el 3200 a. C. entre las ciudades caldeas de Lagash y Umma, por el cual ambas fijaron sus fronteras después de una guerra.

Otro acuerdo sería el celebrado entre los egipcios y los hititas, por el cual se acuerda el reparto de zonas de influencia.

En cuanto al origen del derecho internacional público, podemos afirmar la existencia de dos posiciones:

a. Algunos autores sostienen que este derecho existe desde que los pueblos primitivos mantuvieron relaciones comerciales, establecieron alianzas, sometieron sus problemas a la decisión de un tercero, respetaron la inviolabilidad de sus enviados, etc.

b. Quienes niegan la existencia del derecho internacional en la antigüedad y ubican su origen a partir del momento en que se dan los supuestos básicos para la existencia de un sistema tal cual funciona en la actualidad: una pluralidad de estados nacionales que se reconocen como jurídicamente iguales, que se atribuyen en exclusividad el atributo de soberanía y que están dispuestos a regular sus relaciones por normas jurídicas, sin menoscabar por ello su carácter de soberanos. Estos autores sitúan el momento histórico en que esos hechos se dan y aparece el derecho internacional a partir del siglo XVI o, más precisamente, a mediados del siglo XVII, con los tratados de Westfalia de 1648.

1.4.1 Evolución

1.4.1.1 Antigüedad

En la antigüedad no existía un derecho internacional propiamente dicho, ya que no existía una comunidad internacional. Si tomamos en cuenta las más grandes civilizaciones de la época, llegamos a Grecia y Roma, civilizaciones que consideraban a los pueblos aledaños como vasallos o pueblos dominados. Sin embargo, la historia comprueba la aplicación, en los primeros grupos primitivos, de un principio denominado "ubi jus ibi societas" (en español: "donde hay derecho hay sociedad").

Entre las fuentes más antiguas del derecho internacional que se hayan debidamente comprobado encontramos el tratado de Eannatum, rey de Lagash en Mesopotamia, y Umma, en el año 3100 A.C. El punto más importante del tratado fue la inviolabilidad de las fronteras. Los tratados en esa época se escribían sobre tablas de yeso o en los diversos monumentos. La mayor parte de los tratados consistían en acuerdos sobre fronteras, en el establecimiento de estados vasallos, tratados de paz (como el de la alianza, celebrado en 1,292 AC, entre Ramsés II y Hatusil), y se establece una noción de arbitraje, asilo, misiones diplomáticas, la extradición y la protección a extranjeros. La mayor parte de estos tratados se formalizaban bajo actos o juramentos religiosos.

La India: 100 años A.C. Entra en vigencia el código de Manu, en el que se establecían ciertos preceptos; por ejemplo, los correspondientes a las guerras entre tribus: 1) un guerrero digno no ataca al enemigo dormido, 2) un guerrero digno no ataca al enemigo que ha perdido su escudo, su arma o

que se ha dado a la fuga. En tiempo de guerra se acostumbraba en la India respetar los cultivos y las viviendas, así como sus habitantes civiles.

Judea: Para la regulación de la guerra y la paz, el pueblo judío tenía ciertos principios. En el Deuteronomio se alude a las Guerras Santas, que luego fueron incluidas en el Islam, en el Cristianismo y en las Cruzadas. Una de las profecías de Isaías señala que después del advenimiento del Señor "convertirán sus espadas en rejas de arados y sus lanzas en podadoras; no desenvainarán sus espadas contra el pueblo, no se alistarán en la guerra". Esta predicción influyó profundamente en el Cristianismo y es la raíz del pacifismo moderno.

1.4.1.2 Derecho internacional clásico

Las relaciones internacionales en este período se caracterizan por integrarse en un esquema homogéneo de equilibrio de poder multipolar, con epicentro en Europa, donde las potencias compiten entre sí limitadas por estrictas reglas de juego, a partir de las cuales se lanzan a la conquista y colonización de la periferia.

Para regular estas relaciones, Europa crea un sistema jurídico: el derecho internacional clásico, el cual es impuesto también a los demás estados no europeos, ya sea por gravitación de poder o a través de dominio colonial.

Los Tratados de Westfalia (1648), suscritos por la mayor parte de las potencias europeas, ponen término a la Guerra de los Treinta Años. Se trata de acuerdos que en un principio tuvieron un carácter más político que jurídico, y que constituyeron el punto de partida hacia un nuevo sistema político y jurídico internacional.

Los Tratados de Westfalia sirvieron para el desarrollo del derecho internacional público, y constituyen la base de la sociedad internacional moderna, integrada por múltiples estados que disponen del atributo de soberanía y se reconocen como jurídicamente iguales.

Durante el siglo XVII la política de los estados fomenta la práctica de reunir congresos internacionales. El derecho de los tratados adquiere un nuevo impulso renovador, negociándose en congresos, aunque todavía no se concluyen acuerdos multilaterales. También se cobran importancia elementos jurídicos tales como el dogma de la santidad de los acuerdos y el de la inviolabilidad de los tratados (*pacta sunt servanda*), aunque se admite la cláusula *rebus sic stantibus*.

La Primera Guerra Mundial demostró la fragilidad del sistema de seguridad en el que se confiaba para evitarla, y las violaciones de los acuerdos evidenciaron que el equilibrio ya no era un regulado óptimo.

A su término, se intenta realizar un reordenamiento de los centros de poder, afianzando las organizaciones internacionales, afirmando el derecho y estableciendo un sistema de seguridad colectiva que procure la paz por otras vías distintas a aquellas que fracasaron.

Se crea la Sociedad de las Naciones sobre la idea de la cooperación internacional, dando facultades a sus órganos para prevenir y evitar la guerra, e instaurando el primer sistema de solución pacífica de controversias: la Corte Permanente de Justicia Internacional.

A pesar de los intentos por restaurar el sistema de equilibrio internacional, no se logran los objetivos y se produce la Segunda Guerra Mundial.

1.4.1.3 Derecho internacional contemporáneo

En este período se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que pretende constituir un foro universal y democrático en el que se encuentren representados todos los estados.

Los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciará cambios jurídicos revolucionarios. La carta sienta los siguientes principios: cooperación internacional de todos los estados para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados; se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

A partir de la década de los 1960, y basándose en la Carta de la ONU, una gran cantidad de estados nacen a la vida independiente, cuando se produce el fenómeno político de la descolonización. Con el surgimiento de estos nuevos estados, la ecuación política de poder en el mundo cambia.

Se está ante un sistema heterogéneo de poder, distribuido en dos centros: Estados Unidos y la URSS.

1.4.1.4. Derecho internacional en el siglo XXI

En un contexto internacional marcado por las consecuencias de los atentados del 11 de septiembre y por la controversia generada por las políticas de la administración de los Estados Unidos en materia de restricción de derechos, reconocidos por diversos tratados internacionales, en su lucha contra el terrorismo internacional, en particular en el caso de los presos de Guantánamo o el llamado de los vuelos de la CIA, la comunidad internacional ha podido sin embargo avanzar en el desarrollo de nuevos derechos universales, como el derecho de toda persona a no ser objeto de desaparición forzada, según la "Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas", firmada en París en febrero del 2007[1] o en la disponibilidad de nuevos organismos, como la Corte Penal Internacional que, aunque fue constituida por el Tratado de Roma de 1998, no formó su tribunal de magistrados sino hasta el 2003. a este derecho se le puede sumar las diferentes situaciones que actualmente se presentan en el mundo globalizado

1.5 Naturaleza

Uno de los problemas con los que se ha hallado el derecho internacional es el de que muchos autores han puesto en tela de juicio el carácter jurídico de esta disciplina. Es decir, muchos han sido quienes han negado que el derecho internacional sea derecho. Es el caso de John Austin, quien le negó el mencionado carácter y lo definió como un "conjunto de mecanismos de fuerza que regulan las relaciones entre los estados". También en el siglo XX autores como Hans Morgenthau le negaron ese carácter al derecho internacional.

Esta negación tenía su base en la comparación que se realizaba entre los derechos nacionales y el derecho internacional. Comparación gracias a la cual se aprecian las siguientes diferencias:

Mientras en los derechos nacionales existe un legislador central que dicta las leyes que han de cumplir los ciudadanos, en el derecho internacional las normas jurídicas son fruto de la voluntad de los estados. Lo más parecido a un órgano de este tipo es la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Las fuentes de producción de las normas internacionales son distintas a las nacionales:

Primero nos encontramos con los principios imperativos del Derecho Internacional (ERGA OMNES) que no podrán ser modificadas ni derogadas a no ser que sea por otra norma con carácter imperativo

Por una parte, los tratados internacionales se aplican solamente a los estados que los han ratificado. Las leyes nacionales, en cambio, se aplican a todos los ciudadanos por igual.

De otra parte, la costumbre internacional consiste en una serie de usos que los estados han venido repitiendo de una manera constante con la convicción de que son obligatorios.

Por último tenemos los principios generales del Derecho que se utilizarán cuando no exista una determinada norma (sea tratados o sea costumbres) para un determinado hecho, es decir cuando haya lagunas en el Derecho internacional.

A la hora de aplicar estas normas se regirá por el Art38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia según:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

A su vez, todas las convenciones o tratados internacionales, y demás fuentes deberán ser conforme a las normas imperativas del derecho internacional, esto es las normas *ius cogens*.

También están los llamados actos jurídicos unilaterales, según los cuales un país puede obligarse por sí mismo a nivel internacional, a través de una declaración de voluntad en tal sentido. Se deben cumplir ciertos requisitos, como son: la intención inequívoca de obligarse y la licitud del objeto y de la finalidad, además de que quien realice tal declaración deberá tener capacidad para obligar internacionalmente a su país (Jefe de Estado, Jefe del Gobierno, Ministro de Asuntos Exteriores y aquellas otras personas a quienes el Estado, de forma reiterada, demuestre haberles otorgado tal capacidad).

Otro factor que llevó a estos autores a opinar así fue la deficiencia de los mecanismos de aplicación del derecho internacional. Mientras en los estados existen jueces encargados de velar por el cumplimiento de las leyes a las que todos los ciudadanos están sometidos, en la sociedad internacional estos mecanismos de aplicación son mucho más primitivos y menos sofisticados.

Existen algunos tribunales internacionales, pero a diferencia de los nacionales requieren que los estados, previamente, hayan aceptado su jurisdicción para poder ser juzgados por dichos tribunales. La jurisprudencia internacional, creada por estos tribunales, tiene como principal función la de servir como elemento de interpretación del derecho internacional

1.5.1. Comunidad internacional.

La expresión comunidad internacional puede referirse a:

Aquellos actores del sistema internacional que comparten una ideología.

La comunidad internacional regulada por las leyes y tratados internacionales, es decir, los sujetos pasivos del Derecho internacional.

Todos los países representados en la Organización de las Naciones Unidas (ONU).
Toda población constituida ad hoc por habitantes de diversos orígenes.

En un plano académico, la Sociedad Internacional es un concepto nacido de la disciplina "Relaciones Internacionales" como ciencia política del análisis internacional, este concepto de Sociedad Internacional engloba no solo a los actores básicos de la esfera internacional, Estados y Organizaciones Internacionales, sino todo un elenco de sujetos del tráfico internacional como las empresas multinacionales, los frentes de liberación, grupos terroristas... De esta forma, la aproximación al análisis y estudio de la realidad internacional a través de esta Sociedad Internacional es defendida por los politólogos como superación del clásico concepto de Comunidad Internacional usado por el Derecho en el que se encuentran únicamente los Estados y las Organizaciones Internacionales como sujetos plenos, visión rígidamente jurídica que no suele reflejar la heterogeneidad de las Relaciones Internacionales.

1.5.2. Fuentes jurídicas.

La Equidad

La equidad como criterio dulcificador de las disposiciones del derecho, permite al juez, modificar alguna ley o norma que le parezca injusta en un momento determinado, es decir, corrige las deficiencias de las leyes por lo considera como una indudable fuente del derecho.

La equidad como criterio de interpretación del derecho, en vez de permitir la modificación de la norma jurídica, la aplica a los casos específicos, de acuerdo con los principios contenidos en la misma y no en contra de su disposición. En este sentido es importante porque quiere decir la aplicación al caso concreto del criterio general establecido por la norma jurídica, tomando en cuenta al acto y a las exigencias de la norma

Actos Unilaterales entre los Estados.

Son aquellos que, siendo independiente de todo otro acto jurídico, emanan de los Estados al restringir éstos su propia competencia, y tienen un alcance jurídico de significación internacional. Manifestaciones de voluntad destinadas a moderar efectos jurídicos que no requieren la aceptación de otro Estado. Éstos también son considerados simples aplicaciones de normas jurídicas internacionales vigentes, como por ejemplo la adhesión a un tratado o su denuncia, o cuando sean contrarios a éstos, incurriera en responsabilidad; tal un hecho del Estado que viola una obligación internacional que está en conformidad con lo que él exige esa obligación.

La Doctrina le niega a los Actos Unilaterales de los Estados valor como fuente de derecho internacional, por considerarlos como derecho transitorio que surge de la falta de tratado o costumbre, y además por ser considerados simples instrumentos de ejecución que se fundamentan en el derecho consuetudinario.

Se dividen en dependientes y autónomos. Los dependientes solo producen efectos jurídicos cuando son realizados en relación con otros actos, unilaterales o multilaterales.

Los autónomos producen efectos jurídicos obligatorios y para su existencia no requieren de otro acto unilateral ni multilateral aunque deben; para producir efectos jurídicos obligatorios cumplen ciertos requisitos de fondo (intención de obligarse), forma y capacidad, se requiere que el acto emane de un órgano competente del Estado en el plano internacional.

Tomando en cuenta el artículo 7 de la Convención de Viena el cual manifiesta: "Que se reconoce la competencia del Jefe de Estado y del ministro de Relaciones Exteriores para la celebración de un tratado", dichos funcionarios resulta lógico el pensar que puedan comprometer a su Estado mediante un acto unilateral. Con respecto a la forma que debe revestir el acto unilateral, basta que la manifestación o declaración de la voluntad sea clara en forma verbal o escrita.

Tradicionalmente, la doctrina reconoce como actos jurídicos unilaterales autónomos a la:

Notificación: comunicación que un sujeto de Derecho Internacional hace a otro en forma escrita o verbal de modo oficial de un hecho, de una situación, de un suceso o de un documento al

que van unidos determinadas consecuencias jurídicas y que se considera desde ese momento como legalmente conocido por el destinatario. La notificación se clasifica en obligatoria y facultativa. Se considera obligatoria cuando es reconocida por el derecho internacional o la costumbre; y es facultativa cuando se comunica la ruptura de relaciones diplomáticas, difunde el nacimiento la aparición de un nuevo estado.

Reconocimiento: acto en el que un estado admite como legítimo un determinado estado de cosas o una determinada pretensión, el cual obliga al estado que realiza el acto a no negar la legitimidad del Estado de cosas o de la pretensión reconocida, es decir, cuando un Estado admite a otro como sujeto de Derecho Internacional Público, conlleva al Derecho de Legación activo, envían agentes diplomáticos del Estado reconocido, y pasivo, recibe agentes del Estado reconociente.

Protesta: acto por virtud de la cual un Estado niega la legitimidad de una determinada situación, en ocasiones necesarias ya que si el Estado afectado por alguna situación ilegítima atribuirle a otro sujeto deberá manifestarlo, de lo contrario pierde su derecho a reclamar posteriormente ya que el acto se considera como consentido.

Renuncia: implica la extinción de un derecho subjetivo del Estado que la formula, es decir, la extinción de la facultad por parte del estado.

Promesa: declaración en la que el Estado se obliga a realizar un determinado comportamiento.

Sólo la promesa y el reconocimiento satisfacen los requisitos de forma, de fondo y capacidad, mientras que en los casos de la protesta, renuncia y notificación no se da el requisito de fondo, y por lo tanto no son actos unilaterales en sentido propio.

Jerarquía de las Fuentes de Derecho Internacional.

El artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia establece que: El tribunal aplicara:

Los convenios internacionales, tanto generales como particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

La Costumbre Internacional, como prueba de una practica general aceptada como derecho.

Los Principios Generales del Derecho reconocido por las naciones civilizadas.

Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas Mas calificados de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59".

Charles Rousseau, en relación al contenido del artículo antes mencionado afirma que éste solamente enumera las normas jurídicas que la Corte debe aplicar, mas no establece un valor jerárquico; el haber colocado a las convenios internacionales en primer lugar y a la costumbre en segundo lugar obedece a la tendencia actual hacia el derecho escrito, aunque la costumbre sea la fuente original del Derecho Internacional. De tal manera que el articulo no hace mas que dar una descripción de las fuentes que pueden ser utilizadas por el juez, pero sin obligarlo a que haga una determinada elección de las mismas para decidir un caso concreto.

Daniel Guerra Iñiguez, sin embargo, se opone a ésta posición y propone: "estas fuentes a las que tiene que recurrir el juez están jerarquizadas, pues en el empeño de su misión el magistrado internacional debe agotar cada una de ellas en su orden hasta llegar a los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y a las doctrinas de los publicistas".

Max Sorensen establece una relación entre la jerarquía del Derecho Internacional y la del Derecho Interno de los estados. Considera como la primera fuente a la costumbre, seguida por los tratados y finalmente los fallos judiciales y los actos de las instituciones internacionales. Esta jerarquía del Derecho Internacional la relaciona con el Derecho Interno diciendo que se puede trazar un paralelo similar entre los tratados y los estados que los celebran y entre los pactos de las instituciones internacionales y los órganos creados por los tratados para ejecutar dichos actos.

Reuniendo estas opiniones hemos concluido que las fuentes sí gozan de una jerarquía cuyo lo orden establece el artículo 38 de la ECIJ. Si bien están enumeradas literalmente como normas a seguir por la Corte, todo acto de la misma índole debe tener un procedimiento de aspecto general y por deducción, dado que este enumera a las que conocemos como fuentes, ésta debe ser la jerarquía

general. Como en toda regla, siempre existirán las excepciones, en las cuales no se formará esta jerarquía como modelo a seguir, sino que analizando el caso, el magistrado decidirá cual es el orden de importancia de las fuentes.

1.5.3. Ordenamiento jurídico.

Hay muchos sistemas jurídicos. Cada país tiene el suyo propio. El Derecho se define por la nacionalidad y se detiene en las fronteras. Fuera de su lugar de origen no tiene validez. Por tanto, no hay dos sistemas exactamente iguales, pero cuando dos países son similares en cultura y tradición es probable que sus sistemas jurídicos también lo sean. Por ejemplo, los emigrantes ingleses se llevaron su Derecho a las colonias americanas, Canadá, Australia, y España llevó su Derecho a Hispanoamérica.

Dentro de las familias o grupos, la más importante es la del Derecho Civil o Sistema Continental, cuyo tronco está en el Derecho Romano. La tradición del Derecho Romano nunca desapareció del todo, ni cuando los llamados pueblos bárbaros invadieron el Imperio. Desde entonces se ha mantenido la influencia del Derecho Romano en los países de Europa Occidental como Francia, Alemania, Italia, España, Portugal, Países Bajos, Bélgica, etc.

Este Derecho llegó a Hispanoamérica gracias a España y Portugal. Francia influiría en África, la provincia de Québec en Canadá y en Luisiana en Estados Unidos así como en Japón y Turquía que adoptaron algunas parcelas del Derecho Romano.

Los sistemas de Derecho Civil se basan en codificaciones. Las leyes básicas se organizan en Códigos por materias o ramas con el fin de hacer el Derecho más ordenado, lógico y comprensible. El primer código europeo fue el Código Civil Francés o de Napoleón (1804), que influiría decisivamente en todo el proceso que se desarrollaría en el Continente.

Con la llegada del Renacimiento, se produjo una fascinación por el mundo clásico. Fue un redescubrimiento del Derecho Romano que provocó una recepción en el Derecho de los diferentes países europeos, con la excepción de Inglaterra que optó por mantenerse fiel a sus tradiciones. Este sistema jurídico local se denominó "common law".

A la hora de estudiar un sistema jurídico, hay que tener en cuenta que hay un Derecho Formal y otro Real, que en ocasiones coinciden y en otras no. Es el caso de las Dictaduras, que pueden pertenecer al Sistema Continental pero su Derecho Real no respeta los Derechos Humanos y las Libertades Públicas por lo que sus diferencias con las democracias será muy notable. El nivel de desarrollo de un país tendrá una gran influencia sobre su Derecho y, al margen de los procedimientos, encontraremos coincidencias en el Derecho de Francia, Reino Unido, España o Alemania y notables diferencias si los comparamos con los derechos de sus antiguas colonias o zonas de influencia históricas cuando los gobiernos son dictatoriales o regímenes autoritarios.

Junto con estos dos grandes sistemas, continental y common law, encontraremos las teocracias.

1.5.4. Personalidad.

Como nos dice Manuel Diez de Velasco las Organizaciones Internacionales gozan de personalidad jurídica, esto es, de la capacidad de ejercer ciertos derechos y asumir determinadas obligaciones en el marco de sistemas jurídicos concretos: nacional e internacional. Ahora bien, a diferencia de los Estados -sujetos soberanos y jurídicamente iguales que poseen una personalidad jurídica plena y general-, la personalidad de las Organizaciones Internacionales se ve afectada por el principio de especialidad que "inspira" y "determina" todo su régimen jurídico: en otras palabras, la existencia de estas organizaciones va a estar "limitada" a los objetivos y funciones que les fueron

confiados, tal como aparecen enunciados y descriptos, o que puedan deducirse, de los tratados constitutivos.

1.5.5. Competencias de los Estados

Los Estados reaccionan según su capacidad de obrar en las relaciones internacionales.

1.6. Derecho Internacional Mexicano

1.6.1 Jurisdicción.

En este concepto de jurisdicción internacional quedan incluidos por costumbre los tribunales de justicia, que sólo se diferencian de los tribunales arbitrales, como pudo observarse antes, por el carácter formal y orgánico de aquellos comparado con las características de flexibilidad e improvisación de los otros.

La distinción ha venido corriendo y no parece conveniente desterrarla. Jurisdicción significa solución de una disputa por decisión de un tribunal establecido y funcionando. El arbitraje es un procedimiento que lleva al ajuste de una controversia o de una serie de controversias específicas.

La existencia de tribunales internacionales de justicia en el sentido técnico del término. Ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas, que ven en ellos el coronamiento del progreso del derecho de gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción.

La jurisdicción y el ajuste de las disputas internacionales. El papel del tribunal en el arreglo de las controversias internacionales tiene que ser bastante limitado, como es limitado el Derecho Internacional existente. Por otra parte, no todos los conflictos entre estados permiten una solución satisfactoria o definitiva a través de la operación de técnicas judiciales.

En el campo del derecho de gentes el tribunal juega un importante papel de productor de normas jurídicas, pues en ausencia de órganos codificadores o legisladores las normas de esta rama han de crearse, entre otras, por la acción de los organismos judiciales, que clarifican y determinan las reglas internacionales. Pero esta asunción de funciones que son esencialmente de naturaleza legislativa han conspirado poderosamente para que el tribunal sea visto con gran recelo por las grandes potencias, que podrían tropezarse con una norma expedida por el cuerpo judicial que socave los principios tradicionales de su política, fundada en reglas que sólo tales estados reconocen.

La acción del tribunal, desde otro punto de vista, no puede ir más allá de los asuntos que le sometan. Las disputas de carácter más serio no llegan nunca a caer bajo su imperio. Pero aun así, frente a tan graves limitaciones, la jurisdicción se erige en forma muy interesante para preservar la paz y lograr un clima favorable para la resolución de las diferencias en ambiente de respeto al derecho.

1.6.2. Relaciones internacionales.

Dentro del estudio de las relaciones internacionales existe en México una antigua tradición de historia diplomática. Desde hace algunos años, este campo de estudio ha experimentado un resurgimiento, con la consecuente revisión de sus presupuestos teóricos y metodológicos. En la actualidad el estudio histórico de las relaciones internacionales en nuestro país rebasa el viejo molde de la historia diplomática y se caracteriza por su diversidad temática, el desarrollo de nuevas perspectivas metodológicas, así como por una gran apertura hacia otras disciplinas. Así, conceptos como soberanía, intereses y seguridad nacionales, geopolítica, comunicaciones, negocios, cultura, identidades, entre otros, han sido analizados bajo nuevos enfoques por los especialistas, como parte de un proceso de reconocimiento y redefinición de paradigmas inéditos.

El Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, reconocen estos hechos y consideran oportuno apuntalar el resurgimiento de este campo de estudio. Como parte de este propósito convocan al Congreso: La Historia de las Relaciones Internacionales de México: Revisión, Crítica y Nuevos Enfoques, el cual tiene por objetivo reunir a diversos especialistas en la materia para discutir los avances en el campo del estudio histórico de las relaciones internacionales de nuestro país. A partir de esta revisión se pretende hacer un balance del desarrollo de la disciplina, considerando los enormes retos que demandan los procesos de globalización que enfrentamos hoy en día.

El estudio histórico de las relaciones internacionales es un medio para afinar nuestra comprensión del devenir mundial, el cual se refleja en la vida de las sociedades, y no sólo de los Estados como protagonistas principales. Asimismo, se ha desarrollado un acervo conceptual y una variedad de enfoques teóricos que enriquecen la reflexión académica y constituyen elementos para la toma de decisiones políticas.

A casi doscientos años de la Independencia, es pertinente revalorar lo que configura uno de los pilares del Estado mexicano: sus vínculos políticos, económicos, sociales y culturales con el resto del mundo. Esta revaloración y la discusión entre especialistas sobre el estado que guarda el estudio histórico de las relaciones internacionales, así como los aspectos que han sido abordados, los enfoques metodológicos, casos representativos, temas, problemas, logros y carencias, se convertirán en el sustento de este Congreso. Por tanto, se pretende contrastar las principales tendencias que caracterizan el estudio de las relaciones internacionales en México, con las necesidades e interrogantes que el presente demanda.

1.6.3. Doctrinas lusnaturalistas y positivistas.

1.6.3.1 lusnaturalistas

a) La escuela hispana del derecho de gentes

Se había sostenido por largo tiempo que la doctrina del Derecho Internacional había nacido con el Holandés Hugo Grocio (Hugo Van Groot) (1583 - 1645), en el siglo XVII. Pero las investigaciones de Barcia Trelles, de Brown Scott, de Le Fur y de otros destacados tratadistas modernos pusieron bien claro desde hace unos años que la gloria de haber sido los fundadores de la ciencia del derecho de gentes corresponde a los llamados juristas - teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, y, particularmente , que el mérito de iniciador indudable toca al fraile dominicano Francisco de Vitoria (1483 - 1546).

Es inexplicable que durante tiempo se regateara a estos pensadores su indiscutible virtud de fundadores, y menos cuando que en los mismos textos de Grocio se encuentra referencia constante y nutrida a los autores españoles. Seguramente ello es un resabio de la postura antihispana y anticatólica de siglos anteriores.

El hecho de ser teólogos no les quita valimiento a esos hombres. El concepto de teología, por esas épocas, era el de ciencia que también estudiaba la conducta humana, y por ello fueron también juristas en el mejor sentido del término. El monopolio de la cultura, por otra parte, estaba en manos de los clérigos y fue natural que ellos se aplicasen a examen de los problemas que creaba la presencia de ese nuevo orden jurídico. Además, la España de esos años irradiaba cultura por todas partes, y era el centro del pensamiento más selecto.

Todo ello, junto con el renacimiento, los descubrimientos geográficos hispanos y la conquista de América, motivó que en ese país viese la luz la teoría jusnaturalista internacional.

Francisco de Vitoria (1492-1546). Haciendo una generalización se puede anticipar aquí que Vitoria es el creador de la teoría Jusnaturalista internacional, Francisco Suárez, otro de los teólogos - juristas, es el filósofo sistematizador de ella, y Grocio, por su espíritu metódico y erudito, tuvo que ser

el vulgarizador de esta teoría. Cada uno de éstos tuvo frente a sí un fenómeno peculiar que influiría en el desarrollo del derecho de gentes.

Vitoria hubo de considerar los nuevos problemas de la conquista de América; a Suárez correspondió en su tiempo la situación especial de los jesuitas en el siglo XVII, el embate de la reforma y el fraccionamiento del imperio Germánico, y a Grocio le tocó observar la moderna conducta de la guerra y la formación de una pequeña agrupación de los estados en lucha constante y competidora. Por ello es que los problemas en cada uno de ellos fueron tratados tan especialmente.

Fernando Vázquez de Menchaca (1512- 1569). Otro de los genuinos padres de la teoría española del derecho de gentes es Menchaca, oriundo de Valladolid. Se le menciona como fundador del principio de la libertad de los mares, aunque como vimos, la originalidad de este tema la tiene Vitoria. Representativo de este formidable espíritu místico y católico del español, Menchaca acudió al concilio de Trento, en donde destacara y tal vez su participación no fue pequeña en los cánones que resultaron de tal concilio que vino a modernizar y a salvar para la prosperidad la religión católica.

Francisco Suárez (1548 - 1617). "El doctor eximio", como se le llamó, resulta ser el gran filósofo del derecho de gentes de la escuela hispana, y, a la vez, el que clausura esa brillante manifestación intelectual. Natural de Granada, jesuita, dotado de gran capacidad de trabajo, intransigente con los heréticos, ha sido considerado como el talento más ilustre de la compañía de Jesús. Felipe II lo nombró profesor de teología en la vetusta universidad de Coímbra, en Portugal, en 1596, en los tiempos en que España dominaba en toda la península Ibérica. Esta cátedra la desempeñó hasta su muerte.

b) Los Autores Jusnaturalistas Laicos

La preocupación de los publicistas de esta escuela es separar la moral de la teología, y la de tratar de fundamentar su tesis, principalmente, en los historiadores antiguos y en esto vienen a diferir de los teólogos juristas, aunque también reconocen que las normas del derecho de gentes provienen del derecho natural.

Alberico Gentili (1552 - 1608). Gracias a la tesis del profesor Holland, catedrático de Oxford, al tomar en 1874 la cátedra de derecho civil que tuviera en su tiempo Gentili, fue posible saber de este autor en los tiempos modernos. Es Gentili el primero que separa la teología de la ética.

Perteneció a una acomodada familia del norte de Italia y tomó el grado de médico en la universidad de Perugia, cerca de Florencia, pero como era protestante fue perseguido por la rota y tuvo que emigrar, radicándose finalmente en Inglaterra. Ahí ingresó a la universidad de Oxford, tomó estudios de derecho civil y fue nombrado profesor de esta materia. Empezaba apenas en este tiempo a observarse el derecho de gentes o intergentes, como se le llamó, como una parte del derecho civil.

Gentili fue consultado en su posición de abogado y profesor en algunas materias que desviaron su interés del derecho civil hacia la nueva rama del derecho de gentes.

Allá en 1584 hubo una conspiración en Inglaterra, la del embajador español Conde de Mendoza, que intentaba asesinar a Isabel para que volviera al trono María Estuardo. Fracasó la conspiración por denuncia y los tribunales del Rey, antes de tomar una acción, decidieron consultar y surgió el dictamen del joven jurista Gentili, que constituye su primera aportación al derecho de gentes, mencionando ahí que los embajadores tienen cierta inmunidad y que por tanto Mendoza no podría ser perseguido por los tribunales ingleses, los que resultaban sin jurisdicción, pero al final de su dictamen recomendaba que fuese deportado ese embajador.

Parece que Gentili tomó afición a los temas internacionales a partir de esa fecha y dos años más tarde publicó un pequeño ensayo llamado de legationibus, libri tres (1585). Ahí se refiere a la naturaleza de los embajadores, a las inmunidades y a la manera de nombrarlos y expulsarlos. Es el

primer autor que comenzó a preocuparse por la novísima institución diplomática, que apenas tenía unos años de instituida con sus caracteres modernos.

No podía escapar Gentili, naturalmente, a la influencia de la época y años más tarde, en 1595, escribió sobre el derecho de la guerra de *jure belli*.

Gentili fue nombrado, con el consentimiento de la corona inglesa, asesor jurídico de la embajada de España en Londres, y ahí fue consultado sobre materias importantes de la época, en particular la navegación de los mares, presas marítimas y materias afines, como el corso y la piratería, y en esa tarea reunió una serie de trabajos que aparecieron publicados después de su muerte, bajo el título *hispanicae advocacionis libri duo*.

Hugo Grocio (1583 - 1645). Sin duda una de las más grandes figuras del jusnaturalismo laico, que tuvo una vida patética, el holandés Groot o Grocio, es uno de los que enriquecieron mayormente la ciencia del derecho de gentes.

Destacó desde muy joven, y pronto realizó aportaciones singulares al Derecho Internacional. A los veintiún años tuvo oportunidad de intervenir en un sonado asunto, de donde surgió su primera e importante obra, de *jure proedoe*. (del derecho de presas), uno de cuyos capítulos, de *mare libero*, fue publicado unos años más tarde y ha sido desde entonces la simiente de todo lo que se ha escrito sobre la libertad de navegación en alta mar.

En general, la importancia de Grocio está en que fue un vulgarizador de la instituciones del derecho de gentes, y puso al alcance de las personas interesadas los conceptos esenciales de una ciencia todavía en su cuna.

Samuel de Pufendorf (1632 - 1694). A Pufendorf, Alemán de origen, puede considerársele en cierta forma como un continuador de Grocio en cuanto al racionalismo se refiere, pero le separan notables diferencias y carece de la envergadura de éste. Por lo que se refiere a la fundamentación del derecho de gentes, mantiene este autor que no existe un *jus gentium* independiente del derecho internacional. El derecho de gentes es una pura emanación de aquél. Por eso Pufendorf aparece como un naturalista "puro".

Duda Pufendorf el carácter obligatorio del Derecho Internacional, y en ello va a resultar un antecesor de los navegadores de un derecho convencional o consuetudinario, expresando un gran pesimismo hacia el valor de los tratados como fuente del Derecho Internacional, y afirmando que las costumbres entre las naciones no pueden considerarse como jurídicas y además, que son sólo de carácter particular. Aunque aquí emerge este autor con exceso de sobriedad, eso tuvo un efecto benéfico posterior, para contrarrestar el naturalismo exagerado. Indica que el derecho natural es aquél que conviene necesariamente a la naturaleza racional y social del hombre.

Christian Wolf (1679 - 1754). Podría ser considerado este autor como el último naturalista, con características propias muy especiales. Su obra principal es *jus gentium metodo scientifica pertractatum* (1749).

1.6.3.2 Positivistas

II. Las doctrinas Positivistas

a) Los Predecesores

Richard Zouch (1590 - 1660). El eslabón entre la escuela naturalista y la positivista resulta ser Zouch, inglés que fue, como Gentili, profesor de Derecho Civil de la universidad de Oxford y de la misma manera que Gentili, hubo de dictaminar sobre los derechos de un diplomático criminal. En el caso de Zouch, don Pantaleón Sá, hermano del embajador de Portugal en Inglaterra en 1653, dio

muerte a un súbdito británico, y enjuiciado que fue, el tribunal, con apoyo de una opinión de este autor que resolvía no cabía la excepción de la inmunidad diplomática, lo condenó a muerte.

Cornelius Van Bynkershoek (1673 - 1743). Fue sin duda el autor más distinguido de su época, y uno de los que más influyeron en la doctrina del derecho marítimo internacional. Desde muy joven ejerció la judicatura como magistrado del tribunal supremo de la provincia de Zelanda, actividad que había de proporcionarle claridad de estilo y precisión en la fórmula.

En 1721 da a la luz Bynkershoek un segundo ensayo, de foro legatorum, destinado al estudio de la institución diplomática, que ha sido juzgado como excelente tratado.

En 1737 publica su obra más importante, *questiones juris publici*, que contiene la esencia de su pensamiento sobre el derecho de gentes. Ya puede advertirse en este autor una correcta identificación entre el *ius gentium* y el Derecho Internacional.

Las aportaciones de este autor al Derecho Internacional son muy de tomarse en cuenta. El es el creador, por ejemplo, de la noción del mar territorial. Desarrolla hábilmente el concepto de neutralidad, que habría de convertirse en clásico. También su manejo de la institución del bloqueo es muy aceptable. El tema de las presas marítimas también es tratado con eficacia por el maestro holandés. Sobre los pactos internacionales escribió con lucidez y penetración, refiriéndose con alguna extensión al difícil punto de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Bynkershoek fue un autor de mucho éxito, por la forma sencilla y clara con que están redactadas sus obras. Muchas resoluciones internacionales y de la suprema corte de los estados unidos se han fundado sobre las enseñanzas de este brillante y práctico jurista.

Emerich de Vattel. El suizo Vattel (1714 - 1767) es sin duda una de las más destacadas figuras entre los autores clásicos, y ofrece la particularidad de enlazar la época antigua con la contemporánea.

Vattel es un liberal contractualista. De ahí que su idea de igualdad de los estados esté fundada precisamente en la noción del estado de naturaleza, en la que todos los miembros viven juntos y no reconocen otras leyes que las de la naturaleza misma o las del autor de ella. Empero, al dejar de lado el concepto Wolfiano de *civitas máxima*, y al suplantarlo por la idea naturalista de "sociedad de naciones", no llena de ninguna manera el hueco que queda con el abandono de la idea de comunidad. En el sistema de Vattel, cada estado conserva su individualidad independiente, y este principio habría de conducir a un retroceso en la ciencia del Derecho Internacional.

b) Los Positivistas Sistemáticos

Puede darse el nombre de "sistemáticos" a los autores posteriores a Vattel, todos ellos positivistas, que postularon desde fines del siglo XVIII y durante todo el XIX, presentando el orden jurídico internacional de una manera metódica y hasta cierto punto científica, en grandes síntesis.

El primero de ellos es Moser (1701 - 1785) quién seguramente es el auténtico predecesor del positivismo del siglo XIX. Moser es partidario de un Derecho Internacional positivo, separado por completo del derecho natural. Proyectó una teoría de la experiencia pura en Derecho Internacional.

Tras de Moser figura el profesor Alemán Georg Frederic De Martens (1701 - 1785), profesor de la universidad de Göttingen. Escribió en francés un libro *précis de droit de gens moderne de l'Europe*, en 1789. aquí aparece ya el derecho de gentes como disciplina autónoma.

c) Comentario sobre el positivismo internacionalista de los siglos XVIII y XIX

Varios factores se reunieron para que el pensamiento positivo internacional se fincara firmemente desde fines del siglo XVIII y a lo largo de todo el XIX, y padeciera por consecuencia el jusnaturalismo.

El poder del estado se desarrolló poderosa y sorprendentemente. La doctrina hubo de convertir a estado en el único sujeto de todas las normas, y a su voluntad en la exclusiva fuente de todo orden jurídico internacional. Se obtenía con ello un alto grado de certeza, pues así toda la actividad exterior del estado quedaba referida a un punto preciso de imputación jurídica. En otros términos, una situación favorable en extremo a la definición exacta de obligaciones y a la organización de responsabilidades. Según el decir de los propios positivistas, se buscaba de esa manera una teoría más rigurosa y más exacta.

Los autores positivistas son culpables de excesos en el tratamiento de las instituciones internacionales, pues las rodean de numerosos antecedentes históricos, algunos de ellos arbitrariamente invocados. Se inaugura con ellos un nuevo acceso al Derecho Internacional. Se forman lo que algún autor llamó clubes mutuos de citas, y lo que con gran acierto Bentham denominó ipse dixitism. Por otro lado, las teorías positivistas condujeron a una postura de la justificación de la fuerza.

1.6.4. Negociaciones jurídicas.

Por negociaciones jurídicas internacionales se entienden aquellas relaciones entre estados que producen una norma jurídica—sea general, sea particular —o bien, que la derogan. Estas negociaciones jurídicas adoptan formas muy variadas, y las principales son: congresos y conferencias, declaraciones, renunciaciones, protestas, y, de manera mas destacada, los tratados

a) Congresos y conferencias.

A veces, no hay distinción entre ambos términos, sobre todo, en el pasado. Pero es posible establecer actualmente una pequeña diferencia. Los congresos se orientan hoy día hacia materias técnicas, o tecno-jurídicas, y acusan, por otra parte, muchas veces un marcado carácter privado, no oficial.

Las conferencias más bien son reuniones formales de representantes debidamente autorizados para el propósito de discutir materias internacionales de interés común para ver llegar a una solución con respecto a ellas.

b) Declaraciones

Por declaración, en el campo internacional, se han entendido cuatro diferentes cosas. En una primera acepción significa la parte declarativa de un tratado, también llamada proemio. En su segundo significado, una declaración equivale a una manifestación de política o de una conducta que se piensa seguir en lo futuro por una nación o por varias de consuno. Y en este sentido la carta del atlántico, de Agosto 14 de 1941, es una declaración.

Por cuanto al tercer aspecto del vocablo, ha habido tratados que indebidamente han sido llamados declaraciones, como la declaración de París, de 1856, sobre derecho marítimo, que es, en realidad, una convención multilateral.

Finalmente, la declaración significa una manifestación unilateral que produce efectos jurídicos y estas últimas son las que propiamente deben considerarse como negociaciones jurídicas internacionales. Por ejemplo, el reconocimiento, el anuncio del bloqueo, etc., se traducen de modo inmediato, con respecto a terceros estados, en normas jurídicas internacionales.

c) Renunciaciones

La renuncia viene a ser el abandono voluntario de un derecho, o de la expectativa de derecho cuando ellos son susceptibles de renuncia.

La renuncia puede ser expresa o tácita. Ejemplo de la última es el caso de un territorio que pasa a ser ocupado por otra nación, la cual hace a la primera una manifestación de ello y esta no se opone ni protesta. Se entiende que ha existido renuncia implícita.

La renuncia expresa puede ocurrir por ejemplo cuando un estado renuncia a una reclamación a la que tiene derecho para evitar una fricción o para llegar a un acuerdo con el estado contra el cual tiene la reclamación. Produce, por consecuencia, la renuncia, normas jurídicas en beneficio de otras naciones, pero debe ser aclarado que ella vale sólo en los límites precisos en que se manifiesta como efectivamente deseada.

d) Protestas

Constituye una protesta una declaración de voluntad de un estado en el sentido de que no se reconoce como legítima una conducta o de que un estado de cosas no es aceptado, o de que un acto que otros estados planean realizar lesiona los intereses jurídicos del que formula la protesta.

1.6.5. Tratados.

e) Los tratados

Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.

Los tratados han recibido nombres muy diversos, y ello ha contribuido a crear algo de confusión en torno a estos instrumentos internacionales, pero una explicación de cada uno de estos nombres revela que su substratum es un acuerdo internacional de voluntades.

Han sido designados convenciones, acuerdos, convenios, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, modi vivendi, etc; pero ello no tiene significación jurídica.

Elementos de los tratados. Tradicionalmente se sostiene que los tratados deben poseer ciertos elementos y tener presentes ciertas cualidades para que tengan la validez debida. Se habla comúnmente de la capacidad, del consentimiento, del objeto y de la causa.

Digamos, por lo que se refiere a la capacidad de las partes, que el *jus tractati* es un atributo propio de la soberanía. Sólo los estados soberanos pueden concertar tratados.

En lo que corresponde al consentimiento, éste debe ser expresado por los órganos de representación competentes del estado. El *jus representationis* está contenido normalmente en el derecho interno de los estados, y sólo en épocas de alteración o anormales, esta representación se ejerce de hecho.

En México, el artículo 89, fracción X, de la constitución política otorga esa facultad al presidente de la república y naturalmente, delega esa facultad en los plenipotenciarios que al efecto él señala. Esta disposición dice:

“Art. 89.—Son facultades del presidente de la república... X.—dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiénolos a la ratificación del congreso federal”.

f) El derecho convencional de los tratados

El 22 de Mayo de 1969 fue aprobada en Viena, por 79 estados, la convención sobre el derecho de los tratados (documento de las naciones unidas a/conf. 39/27). Cerca de 40 países han suscrito

esta convención, la cual ha entrado en vigor el 20 de Enero de 1980, al computarse las 35 ratificaciones necesarias.

Tiene tal importancia el instrumento, que merece algunos comentarios. El tratado de Viena no deroga todo el cuerpo de normas consuetudinarias establecidas: sólo se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos. Al entrar en vigor se confrontará la situación peculiar de que seguirán por un tiempo unas reglas al lado de otras: las que emergen del tratado y las general y tradicionalmente aceptadas.

No es necesario que la convención de Viena se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente o del derecho deseable sobre el tema.

Desde otro punto de vista, la circunstancia que se adoptará la convención por la gran mayoría de los estados no significa que ahí se va a congelar el derecho. La interpretación y la aplicación posteriores de ella traerán a su vez nuevas reglas, o provocarán la creación paralela de normas consuetudinarias. Tal como ocurrió con las convenciones de Ginebra en 1958 sobre el derecho del mar.

La convención de Viena sobre los tratados debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de los efectos, de la interpretación y de las posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contenidas en los pactos. Quizá pueda enderezarse la crítica de que es demasiado casuista, pero lo requiere así la necesidad de prever cualquier conflicto sobre estos instrumentos internacionales.

Una de las ventajas de la convención de Viena es que los países débiles están en mejor situación de exigir obligaciones a las naciones poderosas, pues quedan ellas debidamente especificadas en este instrumento.

El convenio de los tratados tienen incrustados una serie de elementos básicos y modernos de las Relaciones Internacionales. El primero de ellos es el de la igualdad de las partes: todos los estados son iguales en el tratado (artículo 6). Otro es el rechazo definitivo de la fuerza o de la amenaza para conseguir un pacto; el tratado es nulo ab initio (artículo 52). Uno más es la admisión de la cláusula rebus sic stantibus (artículo 62). Un principio básico se enuncia en el artículo 64, o sea que si surge una norma perentoria de Derecho Internacional general (jus cogens), el tratado anterior que éste en conflicto con esa norma es nulo y queda extinguido.

1.6.6. Controversias.

Controversias políticas y controversias jurídicas.

Desde tiempos de Vattel se había sostenido que ciertas disputas internacionales “importantes” no eran susceptibles de arreglo pacífico, ni adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceras partes. Esta idea fue desarrollándose, hasta que a fines del siglo XIX, cuando principiaron a surgir los modernos medios de arreglo de las controversias entre estados, surgió la teoría sostenida hasta nuestros días, de la separación entre las llamadas “disputas políticas” internacionales, o sea, no susceptibles de arreglarse por medios legales, y las “disputas jurídicas”, o sea aquellas que pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos.

1.6.6.1. La solución de controversias por las organizaciones internacionales.

Uno de los propósitos obvios de las organizaciones internacionales, sean generales, sean regionales, es el de ajustar las disputas entre sus miembros mediante la acción y procedimiento de la propia organización. Desde el pacto de la sociedad de naciones (artículo 3,4) quedó expresado que

cualquier disputa o solución que pudiera amenazar la paz internacional sería un asunto de preocupación para todos los miembros de la comunidad internacional organizada, y no solamente cuestión de los estados afectados. También se consignó que esas disputas o situaciones debían arreglarse por medios pacíficos.

Estos principios pasaron después a la carta de las naciones unidas como objetivo primario de ésta última organización (artículo 2 (3)).

El procedimiento para referir una disputa a la organización está contenido en el artículo 35 de la carta, pues ahí se expresa que todo miembro de las naciones unidas, y aun terceros estados que acepten la obligación de arreglo pacífico, pueden llamar la atención del consejo de seguridad o de la asamblea general sobre la controversia.

El órgano de que se trate puede proceder a discutir si el asunto merece examinarse, o bien, si se ordena una información previa, o si debe clarificarse el aspecto legal del asunto, o si ha de designarse una comisión que se aboque al conocimiento directo de la situación, o si procede que la materia sean tratada en el seno de la asamblea, o, en fin, tomar alguna medida más o menos apropiada.

El arreglo de controversias por los organismos regionales. Los partidarios de la tesis de que deben existir, además de los de naciones unidas, procedimientos regionales de ajuste de diferencias, exponen a favor de este sistema algunos argumentos. Así se sostiene que los estados situados en una región geográfica poseen un conocimiento mejor de las causas y peculiaridades de los problemas internacionales de cualquier país extraño a ella; están en situación, por tanto, de proponer los términos más apropiados para que se resuelva una controversia.

La localización de una desavenencia los pone a buen recaudo de que ella se convierta en una cosa global, e impide los enfrentamientos entre los actores principales de la comunidad universal. Existe además, economía de recursos, pues se libera a la organización general, a la ONU, de complejas cargas con las que físicamente no puede ya, se contrarrestan, empero, estas ventajas con no pocos inconvenientes.

Si no existen en la agrupación regional métodos variados, adecuados, equitativos y bien establecidos para resolver con eficacia y satisfactoriamente una disputa entre sus miembros, o si en ella no pueden utilizarse, por alguna causa, las técnicas que la organización general ha venido desarrollando y perfeccionando con los años, los estados miembros de la organización regional se ven privados de los recursos y de los beneficios de la institución mundial, todo ello en homenaje a una supuesta solidaridad regional.

1.6.7. Soluciones pacíficas

Los métodos pacíficos de arreglo.

La comunidad internacional, en la búsqueda de instrumentos para evitar que las controversias deterioren y conduzcan a situaciones de arreglo difícil, ha ido desarrollando un cuerpo de instituciones para ajustar pacíficamente muchas de las disputas entre los estados. Ha sido precisamente en esta centuria cuando han florecido esos procedimientos de arreglo.

El término “arreglo pacífico de las disputas internacionales”, que es generalmente empleado por los tratadistas, surgió de la convención de ese nombre, en la conferencia de paz de La Haya, en 1899, imbuyéndose fuertemente en el lenguaje internacional. Veamos ahora, en particular, cada uno de los procedimientos de ajuste de las diferencias internacionales:

a) La negociación

El arreglo directo, de estado a estado, por las vías diplomáticas comunes, de los conflictos que surgen entre ellos es la forma mejor utilizada para terminar las controversias. A este medio se le conoce con el nombre de negociación.

En muchos pactos de soluciones pacíficas se especifica que deben agotarse las negociaciones diplomáticas, antes de recurrirse al arreglo judicial o al arbitraje obligatorio. La carta de las naciones unidas, en su artículo 33, en relación con el 37, señala que antes de someter una controversia al consejo de seguridad se intentará arreglarla primeramente por negociación.

b) Los buenos oficios y la mediación.

Cuando la negociación ha fracasado, o bien, cuando los estados no recurren a ella, un tercer estado puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo sus buenos oficios o mediando en la disputa. Según sea el caso. Ambos métodos de solución parecen confundirse.

Los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos. La mediación se da conduciendo esas mismas negociaciones.

Los buenos oficios son espontáneos, en tanto que la mediación deriva de un pacto internacional que concede autoridad al estado mediador para intervenir en esa forma. Explicado en otra forma, en los buenos oficios, el estado tercero ha de apaciguar un tanto la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo. En la mediación, el tercer país hace propuestas positivas en un esfuerzo para ayudar a las partes contendientes a llegar a un arreglo.

La mediación colectiva ha probado ser un eficaz instrumento para arreglar una controversia. Por ejemplo, el caso de la guerra del Chaco, en la cual mediaron las naciones americanas representadas en la conferencia de Buenos Aires de 1936.

La mediación colectiva está prevista en la carta de las naciones unidas (artículos 34 y 35) y en la carta de la organización de estados americanos.

c) Las comisiones de investigación

Las comisiones de investigación fueron establecidas desde la conferencia de la Haya, en 1899, como una institución formal para esclarecer los hechos que condujeron a la controversia.

El ejemplo más destacado de estos cuerpos lo constituye el caso del incidente del Dogger Bank , en 1904. cuando la flota rusa del báltico se dirigía a encontrar su fatal destino a oriente, en la guerra Ruso-Japonesa, encontró en su camino, cerca de las islas británicas, en el llamado Banco Dogger, una flotilla de barcos pesqueros ingleses que fueron lamentablemente confundidos con barcos de guerra Nipones, y sujetos al fuego de la artillería naval rusa.

El asunto se iba deteriorando, pues la Gran Bretaña no ocultaba sus simpatías por el Japón. Pero los buenos oficios de Francia, primero, que condujeron a la formación de una comisión de investigación, y el éxito que ésta tuvo proporcionando los datos que determinaron la responsabilidad de Rusia, con la subsecuente aceptación de ésta, eliminaron el conflicto. El buen resultado de esa comisión llevó a crear comisiones de investigación con carácter permanente, en la conferencia de la Haya en 1907.

d) La conciliación.

La conciliación es un proceso instituido por las partes mismas para el evento de que se presente una controversia. Es un paso más allá de las comisiones de investigación, pues los conciliadores no sólo investigan los hechos conductivos a la disputa, sino que sugieren alguna solución viable. El dictamen de las comisiones de conciliación obliga a las partes.

Este método de arreglo emerge de los llamados “tratados Bryan”, o de cooling off. Por virtud de estos pactos, que se suscribieron alrededor de 1914 entre los Estados Unidos y varios países de la América latina, las partes comprometían a no recurrir a medios hostiles sino hasta que se hubiera hecho público el informe de la comisión de conciliación.

El pacto de Locarno de 1925, que proveía un sistema de medios de arreglo, los incluía, y el acta general de Ginebra, de 1928, otro de los grandes esfuerzos para presentar en forma comprensiva varios medios de solución al mismo tiempo, también contenía referencia a las comisiones conciliatorias. En el tratado de soluciones pacíficas, o el pacto de Bogotá de 1948, se dio también mucha importancia al procedimiento de la conciliación.

e) El arbitraje.

El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de Derecho Internacional, y con el entendimiento de que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

Consiste, pues, el arbitraje, en el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes. Se diferencia de la mediación en que el árbitro debe pronunciar una resolución en una cuestión de derecho, en tanto que el mediador propone un compromiso, o recomienda lo que mejor se debe hacer, no lo más justo.

México y el arbitraje internacional. La experiencia que ha tenido la república mexicana en cuanto al arbitraje ha sido dolorosa. Esta institución sólo le ha traído perjuicios a este país, no obstante su decidida vocación para someter sus controversias con otros estados a los métodos pacíficos de solución de controversias.

Puede especularse que la inclinación hacia este medio de solución nos vino de los Estados Unidos. La afición de este gran país al arbitraje data de su independencia.

En el arbitraje de 1872, México fue condenado en el célebre caso del fondo piadoso de las Californias, en una adjudicación dudosa, que no convence a un jurista imparcial. Sin embargo, correspondió a México el honor de ser el primer país que sometiera un asunto a la corte permanente de arbitraje, fundada en 1899, y que fue, como vimos antes, un aspecto del caso del fondo piadoso, que se falló en 1902, y el laudo resultó adverso por entero a la república. La condena fue pagar, a perpetuidad, determinada suma. Fue necesaria una negociación posterior, en 1967, para que esa obligación quedara terminada.

Ningún escarmiento causó todo esto, y en cuanto hubo una nueva oportunidad, la de sujetar al ajuste la cuestión de la isla de la pasión o de Clipperton, en 1909, nuevamente se recurrió a ese medio, frente a Francia.

El arbitraje tomó muchísimo tiempo, y el laudo se produjo sólo hasta 1931, y el árbitro único, el Rey Víctor Manuel de Italia, resolvió otorgar el islote a la nación francesa, sin que el laudo sea conveniente.

El arbitraje del banco mundial. Debe de hacerse referencia a un nuevo intento para revitalizar al arbitraje internacional y utilizarlo en campos nuevos, tal como las disputas que puedan surgir entre inversionistas privados extranjeros y los gobiernos donde se efectúa la inversión.

El banco internacional para la reconstrucción y el desarrollo (banco mundial) ideó crear un centro para el ajuste de las controversias que ocurren entre el inversionista y el estado huésped, con la mira de flexibilizar los procedimientos y de mejorar el clima de la inversión en los países en desarrollo.

El arbitraje debe funcionar ahí con normas de Derecho Internacional que sean aplicables. El tribunal posee muchas facultades. La sentencia puede ser anulable, y sujeta a revisión, mas no apelable.

La convención tiene actualmente sesenta y cinco miembros, entre países occidentales, veintiocho naciones africanas, y una que otra asiática y de Oceanía (diez). Las repúblicas latinoamericanas se han negado sistemáticamente a suscribir la convención (con excepción de Trinidad y Tobago y Jamaica), pues entre otras cosas la consideran contraria a la cláusula y la doctrina calvo, y a la soberanía nacional.

f) La jurisdicción internacional.

En este concepto de jurisdicción internacional quedan incluidos por costumbre los tribunales de justicia, que sólo se diferencian de los tribunales arbitrales, como pudo observarse antes, por el carácter formal y orgánico de aquellos comparado con las características de flexibilidad e improvisación de los otros.

La distinción ha venido corriendo y no parece conveniente desterrarla. Jurisdicción significa solución de una disputa por decisión de un tribunal establecido y funcionando. El arbitraje es un procedimiento que lleva al ajuste de una controversia o de una serie de controversias específicas.

La existencia de tribunales internacionales de justicia en el sentido técnico del término. Ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas, que ven en ellos el coronamiento del progreso del derecho de gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción.

La jurisdicción y el ajuste de las disputas internacionales. El papel del tribunal en el arreglo de las controversias internacionales tiene que ser bastante limitado, como es limitado el Derecho Internacional existente. Por otra parte, no todos los conflictos entre estados permiten una solución satisfactoria o definitiva a través de la operación de técnicas judiciales.

En el campo del derecho de gentes el tribunal juega un importante papel de productor de normas jurídicas, pues en ausencia de órganos codificadores o legisladores las normas de esta rama han de crearse, entre otras, por la acción de los organismos judiciales, que clarifican y determinan las reglas internacionales. Pero esta asunción de funciones que son esencialmente de naturaleza legislativa han conspirado poderosamente para que el tribunal sea visto con gran recelo por las grandes potencias, que podrían tropezarse con una norma expedida por el cuerpo judicial que socave los principios tradicionales de su política, fundada en reglas que sólo tales estados reconocen.

La acción del tribunal, desde otro punto de vista, no puede ir más allá de los asuntos que le sometan. Las disputas de carácter más serio no llegan nunca a caer bajo su imperio. Pero aun así, frente a tan graves limitaciones, la jurisdicción se erige en forma muy interesante para preservar la paz y lograr un clima favorable para la resolución de las diferencias en ambiente de respeto al derecho.

1.7. Fuentes del Derecho Internacional

Concepto de las fuentes del Derecho Internacional Público.

Actualmente en la doctrina se destacan dos concepciones diferentes en cuanto a las fuentes del Derecho Internacional:

Concepción Positivista.

Según esta doctrina, sustentada por Anzilotti la única fuente del Derecho internacional es el acuerdo de voluntades, ya sea bajo la forma expresa, como es el caso de los tratados internacionales y en forma tácita, en cuyo caso nos encontramos en presencia de la costumbre.

Concepción Objetivista.

En lo referente a las fuentes del derecho de gente, la concepción objetivista se apoya esencialmente sobre la distinción entre las fuentes creadora y fuentes formales. Las primeras son las verdaderas fuentes del derecho; las segundas son los tratados y las costumbres, que no crea Derecho sino que son modo de constatación. Según Rousseau.

Clasificación de las Fuentes del Derecho Internacional Público.

Las fuentes del DIP, pueden dividirse en:

Fuentes Principales, Directas o Autónomas

Las fuentes directas o materiales son aquellos factores de tipo social, político o económico que están aptos para crear o formar normas jurídicas internacionales por sí mismas aplicable a las relaciones de los Estados y demás sujetos del DIP, como es el caso de los tratados y las costumbres internacionales. Un ejemplo sería la creación de normas para combatir los secuestros y acciones guerrilleras en la zona fronteriza colombo - venezolana.

Fuentes Secundarias, Indirectas o heterónomas.

Son aquellas que influyen en la aplicación y creación de las normas jurídicas, pero no son aptas de crearlas por sí solas, es decir, influye de manera especial en el procedimiento mediante el cual una norma es establecida

Los Tratados Internacionales.

Constituye la principal fuente de donde emanan las normas del DIP, se trata de acuerdo de voluntades entre dos o más Estados implicados en documentos en donde se consigna por escrito obligaciones y derechos para los jurantes, lo que da una mayor credibilidad o seguridad, regulando la conducta de los estados entre sí y órganos internacionales con el fin de promover y proteger el respeto de los derechos humanos, la paz y la armonía entre los estados. Existen dos formas de clasificar a los tratados:

Clasificación de Orden Formal:

Tratados Multilaterales o Colectivos: Es cuando las reglas son aceptadas por la mayoría de los estados, como por ejemplo la Convención de Viena.

Tratados Bilaterales: que obligan a dos países, como el tratado de Venezuela y Colombia por el Golfo de Venezuela.

Clasificación de Orden Material:

Tratados – contratos: realización de un negocio jurídico (alianza de comercio, de límites, etc.), que engendra prestaciones recíprocas entre los estados, pero cada uno persigue objetivos diferentes.

Tratados Normativos: tienen por objeto formular una regla de derecho y se caracteriza porque la voluntad de todos los que firman tienen idéntico contenido.

Los Estados pueden firmar un tratado con reservas, lo que significa que "cualquiera que sea el enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" (Según La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –1969-).

1.7.1. Las Convenciones Internacionales.

Asamblea de los representantes de un país que asume todos los poderes

1.7.2. La Costumbre Internacional.

Definición.

Son las formas en que se manifiesta una comunidad, ya que están formadas por un conjunto de reglas que se revelan no sólo por la repetición de los actos acompañados de un sentimiento de obligatoriedad ante un mismo hecho, sino porque dados actos se realizan con el convencimiento de que se están cumpliendo ciertas obligaciones o se está ejerciendo un derecho.

Elementos.

Los dos elementos fundamentales de las costumbres son:

Elemento objetivo: que se refiere al uso constante y uniforme, es decir, el uso constante de un acto que por ser una repetición, se fija y se convierte en un protocolo.

Elemento subjetivo: consiste en la conciencia que tienen los estados de actuar como jurídicamente obligados, es decir, que dicha práctica es obligatoria y se debe adecuar su conducta a la misma ya que está consciente de que está violando la misma.

Tipos de Costumbre.

Costumbre Universal: es la costumbre en la cual ha participado la gran mayoría de los Estados para su creación; dicha costumbre obliga a todos los Estados aún cuando éstos no haya participado en ella ni ayudado a su creación, a menos que desde el principio se hayan negado de manera permanente y persistente.

Costumbre Regional: Es aquella en la que sólo ha participado un grupo de Estados, como por ejemplo el derecho a asilo, que sólo se da en los Estados Americanos, su obligatoriedad no es para todos los Estados, sólo para aquellos que fueron partícipes y que usualmente se encuentran unidos por lazos históricos, geográficos, económicos, ...

Costumbre Bilateral: en dicha costumbre sólo existe la participación de dos Estados, su obligatoriedad tampoco es hacia los otros Estados, sólo a los dos participantes.

Cabe resaltar que a los nuevos Estados que se constituyen, se les otorga un tiempo prudencial para analizar las costumbres preexistentes, si les afecta o no y de tal manera manifestarse en contra o a favor.. Como por ejemplo el caso de Yugoslavia que entre 1990 y 1995 se desmembra y forma 3 nuevos Estados: Croacia, Bosnia y Yugoslavia.

Un país puede firmar un tratado con reservas, lo que significa que "cualquiera sea el enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado" (Según La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –1969-).

1.7.3. Los Principios Generales de Derecho reconocido por las naciones civilizadas

Son aquellos conceptos fundamentales que aparecen como el conjunto de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo, y que están formados por aquellos principios elementales de justicia y equidad que tienen aplicación universal. Entre dichos conceptos están la libertad, igualdad, certeza, seguridad jurídica, equidad y la relación como recurso para interpretar los textos y encontrar su verdadero sentido. Estos a su vez constituyen otra fuente indirecta porque en realidad no crean Derecho Internacional sino que consagran principios de Derecho ya establecidos y cuya consagración es producto de la aceptación que le ha dado la conciencia jurídica de la comunidad internacional en que vivimos. Sin embargo, hay que resaltar que los Principios Generales del Derecho son fuentes del Derecho Internacional únicamente cuando el juez, en presencia de una laguna legislativa tiene que aplicar los principios generales y reconocidos.

Los principios del Derecho están constituidos por normas en las que se fundamenta su estructura, las cuales han sido partícipes en la historia del derecho internacional público. Estas

normas o principios son llamados *ius cogens*, lo que Fermín Toro las define como: "Normas Jurídicas Internacionales admitidas universalmente e imperativas que se dirigen por el alto grado de generalización de los preceptos expresados en ellos y son fundamentales y rectores para todas las demás normas jurídicas internacionales".

Entre los principios que forman el *ius cogens*, se encuentran los siguientes:

Prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la guerra.

Obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos.

No-intervención en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados.

Igualdad de derecho y libre determinación de los pueblos.

Igualdad soberana de los Estados.

Obligación de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas.

Jurisprudencia Internacional o Decisiones Judiciales

Esta fuente esta constituida por el conjunto de principios y normas establecidas en sentencias internacionales mas o menos uniformes, viniendo a formar parte del acervo jurídico internacional.

El párrafo del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional Judicial establece:

" 1. _ El tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional Publico las controversias que le sean sometidas deberán aplicar las Decisiones Judiciales y Las Doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59"

Por lo tanto una sentencia nunca podrá apoyarse sólo en una decisión judicial o en la doctrina, ya que dichas fuentes sólo podrán utilizarse como medios auxiliares que apoyen los tratados, la costumbre o los principios generales del Derecho.

1.7.4. Las Decisiones Judiciales.

De acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Interna de Justicia las relaciones de las organizaciones internacionales no se consideran fuentes auxiliares del DIP. Sin embargo, la doctrina admite que las resoluciones que contenga declaraciones que desarrollan principios jurídicos expresamente reconocidos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, y las resoluciones donde existan declaraciones que enuncien nuevos principios jurídicos internacionales o Principios de naturaleza ideológica que tenga la voluntad de crear Derecho y por lo tanto son fuente de Derecho Internacional.

Varias resoluciones que contienen declaraciones y decisiones que tiene un carácter declarativo o constitutivo y otras se consideran medios subsidiarios de la fuentes. Las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas deben considerarse jurídicamente válidas, debido a que este tiene una función legislativa aun cuando se ha manifestado que no constituyen una autentica obligación jurídica. Se ha demostrado que la resoluciones y decisiones adoptadas por los citados órganos de las Naciones Unidas son actos mediante los cuales la conciencia jurídica de la mayoría de los Estados formulan en formulas dinámicas nuevos principios doctrinales que influyen en el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional, en donde los principios de los Estados ejercen funciones legislativas internacional, tanto mediante la firma de los tratados multilaterales como mediante la opinión jurídica que emiten las organizaciones internacionales, que crean normas y generan principios doctrinales.

Algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecen obligaciones, aun cuando muchos Estados

votaran en contra de ellas, mientras que otras solo son recomendaciones independientemente del número de votos a favor; otras adquieren un carácter especial debido a su vinculación estrecha con los artículos de la carta y los tratados internacionales.

Ejemplo: Resoluciones de la OPEP, resoluciones de la ALCA, resoluciones de la OEA, Unión Europea, etc.

1.7.5. Doctrina.

La doctrina como fuente del Derecho Internacional se conoce como la opinión de los jurisconsultos y de las asociaciones especializadas. Puede ser de carácter filosófico, sociológico o histórico.

El Instituto del Derecho Internacional en su proyecto de bases fundamentales de dicho Derecho establece en su artículo 18: "Los precedentes diplomáticos, las sentencias arbitrales, las decisiones de los tribunales nacionales en materia internacional, así como la opinión de los publicistas de autoridad, no tienen valor sino en cuanto ilustren, ya al Derecho existente, ya a los otros elementos arriba indicados a que deben recurrirse en ausencia de reglas jurídicas".

La doctrina se considera como fuente indirecta, por cuanto se debe recurrir a ella como complemento para los estudios de los diversos casos que se plantean. Su importancia radica en que las opiniones dadas por los jurisconsultos son de carácter desinteresado y la cultura jurídica de los jueces internacionales es la mejor guía para su aplicación. Sin embargo, no es de carácter obligatorio, pues es el resultado de especulaciones de particulares, por muy grande que sea el prestigio de los mismos.

Sin importar el valor que se le quiera dar a la doctrina, es cierto que ha ejercido una gran influencia en las normas del ordenamiento jurídico.

Manuel Simón Egaña establece tres fines esenciales de la doctrina:

Científico, que persigue el estudio de las normas del ordenamiento jurídico vigente y las sistematiza a la vez, así como también a los principios generales del derecho.

Un fin práctico, ofrece soluciones concretas donde la voluntad del legislador esté plasmada en las normas generales y se convierte en el principal auxiliar del abogado y del juez en el estudio de los casos que se presenten.

Un fin crítico, trata de mejorar cada vez más al derecho procurando un contenido más justo de las normas.

CAPÍTULO SEGUNDO EL DERECHO DE LOS TRATADOS

2.1. Interpretación

2.1.1. En general

Las disputas que surgen con más frecuencia en relación con los tratados se refieren a su interpretación; la interpretación de los tratados ha ocupado la atención de los tribunales internacionales más que cualquier otro tema. También se ha escrito mucho sobre su interpretación. No obstante, se duda bastante si el derecho internacional tiene algunas reglas que rijan la materia o si cualesquiera reglas de ese tipo obligatorio pueden deducirse de la gran cantidad de decisiones disponibles. ¿No tienen ellas que ceder siempre, en un caso determinado, ante una prueba contraria con respecto a la intención de las partes?

Es opinión corriente de todas las autoridades que el criterio definitivo del significado de un tratado es la intención común de las partes. Pero, después de dicho esto, todavía cabe la discusión. ¿Ha de considerarse que las partes de un tratado -como se considera a las partes de un contrato en la mayoría de los sistemas de derecho interno- han querido aquello, y sólo aquello que ellas, de hecho, han expresado? Es decir, ¿ha de considerarse que ellas sólo quedan obligadas por lo que puede llamarse el sentido objetivo de texto de tratado?

¿O se les puede oír, a una u otra de ellas, explicar lo que, de manera subjetiva -a pesar de las apariencias objetivas- fue realmente su intención, expresada tal vez sin acierto?

Las circunstancias especiales de la comunidad de los Estado excluye la posibilidad de la adopción por el derecho internacional de la regla de algunos sistemas de derecho interno, al efecto de que el proceso de interpretación de un documento debe limitarse al contenido del documento mismo, considerándose todo lo demás como irrelevante. La situación de los Estados, con su doble capacidad de formuladores del derecho y sujetos de él, entraña, por ejemplo que, en la práctica, éstos no se sometan a ninguna regla que pudiera dar como resultado que las transacciones de las personas privadas en el derecho interno.

Un tratado, por decirlo así, debe suponerse que tiene algún significado, aunque su contenido en términos de la obligación jurídica, con frecuencia, puede resultar bastante limitado. Más aun, un tratado raramente esta solo, sino que la mayor parte de las veces es simplemente un paso determinado en una relación continuada y compleja entre las partes. De modo que lo que ha precedido a dicho paso, y lo que le sigue, no puede nunca ser completamente ignorado en su construcción.

2.2. Principio de la buena fe

2.2.1. Sentido corriente

Una parte, por lo menos, de esta verdad se expresa en la conocida máxima de que un tratado debe leerse o interpretarse de buena fe. Pero lo que se quiere decir exactamente con este precepto no está claro. En su sentido más amplio, igual que la proposición paralela de que los tratados hay que cumplirlos de buena fe, no significa absolutamente nada en derecho estricto. Es decir, que no agrega nada a la regla *pacta Subt. servanda*. Claro está que los tratados han de ser interpretados y cumplidos de buena fe, puesto que por su propia naturaleza, son transacciones de buena fe. Sin embargo, en un sentido más estricto, el principio de la interpretación de buena fe anuncia reglas subordinadas, tales como la de que los errores obvios de redacción o de reproducción no han de ser considerados; que se supone que las partes hayan querido significar algo en vez de nada; que el tratado debe leerse, en cierto sentido, como un todo, de modo que una cláusula pueda invocarse para ayudar explicar la ambigüedad de otra; que no debe considerarse que las partes hayan pretendido algo absurdo; y así por el estilo.

2.3. Interpretación auténtica

2.3.1 Regla ínter temporal

Aunque quizá se aluda muy imperfectamente a estas diferentes reglas por la mera referencia a la buena fe, no es posible catalogarlas con más precisión, puesto que no son más que reflejo del hecho -bastante conocido en los tribunales nacionales- de que ningún texto, tomado por sí tiene un "sentido corriente". Las palabras que contienen tendrán, cada una de ellas, varios significados que pueden cambiar según pasa el tiempo. Algunas palabras tendrán a la vez un significado común y un sentido técnico -no importa lo bien que se las entienda-, de modo que puede surgir la pregunta que si las partes tuvieron en cuenta el significado popular o el técnico. Lo que una frase, considerada por sí sola, puede querer significar, es posible que quede alterado por la siguiente. Tal vez se descubra que dos cláusulas, al ser tomadas "literalmente", se opongan entre sí. Por lo tanto, cualquier texto, aun cuando se conceda que represente la expresión autentica de la intención de las partes, tiene que leerse imparcialmente y en conjunto; y sus cláusulas deben leerse en todo su contexto y a la luz de sus objetos y propósitos.

La posición de los Estados en el sistema de derecho internacional es tal que, manifiestamente, el criterio común de las partes de un tratado en cuanto a su significado, debe prevalecer sobre cualquier interpretación "objetiva". El contexto de un tratado, a la luz del cual sus cláusulas particulares deben ser leídas, incluye no sólo el preámbulo y los anexos -de haberlos- en los cuales puede aparecer alguna manifestación de sus objetos y propósitos, sino también cualquier instrumento redactado al mismo tiempo, que se relacione con él. No es raro que las partes de un tratado hagan declaraciones de esta clase con el propósito expreso de aclarar más el texto que han convenido. Cuando esto ocurre, se le da una "interpretación auténtica" que no puede ignorarse. Esta proposición es demasiado obvia para necesitar una ilustración. Pero puede mencionarse que, en el *Ambatielos Case* (*Preliminary Objection*), la Corte Internacional de Justicia reconoció específicamente que "las disposiciones de [una] Declaración... es su carácter de cláusula de interpretación... deben considerarse como parte integrante del Tratado".

2.4. Medios adicionales de interpretación

El trabajo preparatorio constituye simplemente "un medio suplementario de interpretación", una categoría que también incluye "las circunstancias de la conclusión del tratado", a la cual se puede recurrir sólo cuando el estudio del contexto del tratado deja de revelar un significado claro o produce un resultado absurdo. Es difícil advertir que existe aquí una diferencia verdadera. Es razonable considerar tanto los trabajos preparatorios como las circunstancias de la conclusión del tratado y la practica posterior de las partes, como formando parte del contexto o del fondo general del tratado, a la luz del cual sus palabras escuetas han de ser leídas. Todos, en conjunto, son indicia de la intención de las partes, que es lo que se debe averiguar. Pero, tomados aisladamente son indicia de un valor no totalmente absoluto.

2.5. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

Los Estados Partes en la presente Convención

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

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales;

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional;

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

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

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

PARTE I

Introducción.

1. Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

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

e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;

h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

4. Irretroactividad de la presente Convención. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicara a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

5. Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional. La presente Convención se aplicara a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

PARTE II

Celebración y entrada en vigor de los tratados.

SECCIÓN PRIMERA

Celebración de los tratados.

6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

7. Plenos poderes.

1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

8. *Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.*

9. *Adopción del texto.*

1. *La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.*

2. *La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.*

10. *Autenticación del texto. El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo*

a) *mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o*

b) *a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referéndum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.*

11. *Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.*

12. *Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la firma de su representante:*

a) *cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;*

b) *cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o*

c) *cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.*

2. *Para los efectos del párrafo 1:*

a) *la rubrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;*

b) *la firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.*

13. *Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado. El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestara mediante este canje:*

a) *cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o*

b) *cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.*

14. *Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación. 1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara 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; o

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 por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

15. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

16. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión. Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

17. Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado solo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes solo surtirá efecto si se indica claramente a que disposiciones se refiere el consentimiento.

18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

SECCIÓN SEGUNDA

Reservas

19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva este prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas.

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;

b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

21. Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma;

b) modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones "inter se".

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

22. Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

23. Procedimiento relativo a las reservas.

1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva anterior a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN TERCERA

Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

24. *Entrada en vigor.*

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas. Las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

25. *Aplicación provisional.*

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone: o

b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

2.5.1. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

PARTE III

Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

SECCION PRIMERA

Observancia de los tratados.

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

SECCION SEGUNDA

Aplicación de los tratados.

28. Irretroactividad de los tratados. 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.

29. *Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.*

30. *Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.*

1. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.*

2. *Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.*

3. *Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.*

4. *Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:*

a) *en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3:*

b) *en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.*

5. *El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.*

2.5.2. Enmienda y modificación de los tratados.

PARTE IV

Enmienda y modificación de los tratados.

39. *Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.*

40. *Enmienda de los tratados multilaterales.*

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

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

a) *en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;*

b) *en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.*

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

4. *El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.*

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

- a) parte en el tratado en su forma enmendada; y
- b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado.

41. Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente.

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal modificación esta prevista por el tratado; o
- b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:
- c) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y
- d) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

2.5.3. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

PARTE V

Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales.

42. Validez y continuación en vigor de los tratados.

1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

43. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado. La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.

44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de el o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

- a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. Y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación. Según el caso.

SECCIÓN SEGUNDA

Nulidad de los tratados.

46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

47. Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificadas con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.

48. Error.

1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicara si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste: en tal caso se aplicará el artículo 79.

49. Dolo. Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

50. Corrupción del representante de un Estado. Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante,

efectuado directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

51. Coacción sobre el representante de un Estado. La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

2.5.4. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

SECCION TERCERA

Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

a) conforme a las disposiciones del tratado, o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

57. Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

a) conforme a las disposiciones del tratado, o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.

58. Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente.

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o
- b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado. A condición de que:
- c) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y
- d) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se propone suspender.

59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

- a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
- b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

60. Terminación de un tratado o su suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes. Procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado. Sea:

en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

61. Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

62. Cambio fundamental en las circunstancias.

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

63. Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares. 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.

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

SECCION CUARTA

Procedimiento

65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario general de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

68. Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67. Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCION QUINTA

Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.

69. Consecuencias de la nulidad de un tratado.

1. Es nulo un tratado, esa nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado;

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral este viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

70. Consecuencias de la terminación de un tratado.

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

71. Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y
b) ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;
b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

72. Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión;
b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el periodo de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

PARTE VI

Disposiciones diversas.

73. Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgaran ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

74. Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados. La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirán la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

75. Caso de un Estado agresor. Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

PARTE VII

Depositarios, notificaciones, correcciones y registro.

76. Depositarios de los tratados.

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de Carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

77. Funciones de los depositarios.

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

- a) custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;
- b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;
- c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;
- d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;
- e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;
- f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;
- g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;
- h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

78. Notificaciones y comunicaciones. Salvo cuando el tratado o la presente Convención disponga otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que debe hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:

- a) deberá ser transmitida. Si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si ha y depositario. A éste;
- b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida. O, en su caso, por el depositario;
- c) si ha sido transmitida a un depositario. Sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado 1 del párrafo 1 del artículo 77.

79. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados. 1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado. Los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

- a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;
- b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o
- c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto. Extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá "ab initio" al texto defectuoso. A menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

80. Registro y publicación de los tratados.

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo; precedente.

PARTE VIII

Disposiciones finales.

81. Firma. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la Convención, de la manera siguiente: Hasta el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después, hasta el 30 de abril de 1970, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

82. Ratificación. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

83. Adhesión. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado perteneciente a una de las categorías mencionadas en el artículo 81. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

84. Entrada en vigor.

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

85. Textos auténticos. El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Hecha en Viena. El día veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

ANEXO

1. El Secretario general de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente Convención a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el periodo para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.

2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario general, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación, compuesta en la forma siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

a) un amigable componedor, de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y

b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será Presidente.

Si el nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario general dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario general podrá nombrar Presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La Comisión oír a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario general y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración, a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario general proporcionará a la Comisión la asistencia y facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por la Organización de las Naciones Unidas.

2.6. Artículos 26 y 62

2.6.1. Transcripción

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

62. Cambio fundamental en las circunstancias.

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

2.6.2. Análisis

26 La convivencia entre el Derecho Internacional y el ordenamiento interno se basa, esencialmente, en el principio general del Pacta sunt Servanda(1), es decir, que los Estados están obligados a cumplir sus compromisos internacionales de buena fe. A esta obligación es necesario, además, añadir la prohibición de invocar el derecho interno para eludir el cumplimiento del Derecho Internacional

2.6.4. Efectividad Jurídica

CARACTERES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL I. VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD

Es uno de los rasgos más destacados del ordenamiento jurídico internacional. La efectividad expresa la condición de aquello que existe de hecho y su forma más radical de entenderla sería atribuir las consecuencias jurídicas a toda clase de hechos productores de una situación jurídica nueva dentro de la vida internacional. Podemos comprender mejor que es la eficacia mediante el viejo brocardo romano "ex facto oritur ius", desde el cual el principio de efectividad expresa la tensión dialéctica entre el hecho o ser y el derecho o deber ser, y que se resuelve mediante una mutación de la realidad jurídica.

A) Proyección del principio de efectividad

La proyección del principio de efectividad en una tripe función:

Función constitutiva

Esta función consiste en consolidar determinadas situaciones cuya regularidad jurídica inicial podría estimarse dudosa; se recurre a éste principio para encontrar la justificación de un orden establecido.

El principio de efectividad aparece como una garantía de orden y estabilidad, dando valor jurídico a los efectos consolidadores del tiempo para justificar el orden establecido. Ej: existe un Estado para el Derecho internacional, cuando una autoridad ejerce un poder efectivo sobre unas personas y un territorio.

Función modificativa

El principio de efectividad desempeña también la función modificativa, actuando como factor de consolidación de las transformaciones intervenidas en el Derecho. Como dice Carrillo Salcedo, la efectividad sirve tanto para justificar el orden establecido como para promover una nueva formulación del Derecho, dando así alcance jurídico a las transformaciones en la realidad social.

El proceso de creación revolucionaria del Derecho internacional estuvo al servicio de los países más poderosos y que lo utilizaron a su favor, por ello los nuevos Estados han intentado transformar en su favor las reglas del Derecho internacional, haciendo uso de esta función.

Función adjudicativa

La función adjudicativa de la efectividad se manifiesta cuando esta cumple el papel de servir de criterio para la solución de conflictos de intereses entre Estados (Miaja de la Muela). La efectividad actúa aquí como principio de solución de los conflictos entre títulos jurídicos, haciendo prevalecer el más efectivo sobre el menos. Ejemplo de esto es el litigio planteado entre Guatemala y Liechtenstein con relación a Nottebohm.

Queda pues bien claro el papel que desempeña el principio de efectividad en Derecho internacional: como factor de consolidación jurídica de situaciones establecidos en el plano de los hechos; como elemento de transformación del Derecho vigente; y como criterio para la solución jurídica de conflictos entre títulos competitivos.

Límites del principio de efectividad

La proyección del principio de efectividad no significa, pese a todo, un factor absoluto de legitimación, el Derecho internacional establece unos límites más allá de los cuales su efecto constitutivo, modificativo o adjudicativo cesa de producirse.

Estos límites serán dos condicionantes igualmente compulsivos: por un lado, la nuda efectividad no puede sanar una situación establecida en violación del Derecho; por otro lado, el Derecho no puede ignorar indefinidamente una situación que se perpetua en la realidad.

Relativismo doctrinal: efectividad y reconocimiento

La síntesis entre las exigencias opuestas de la legitimidad y de la efectividad se han establecido juntas sobre la base de una argumentación que es producto del relativismo fundamental del Derecho internacional y el límite del mismo.

Como dice Miaja de la Muela, "la regla general en Derecho internacional es que ex iniuria non oritur ius: ningún acto antijurídico por sí solo crea una situación de Derecho. Y sin embargo, el Derecho internacional no posee un mecanismo adecuado para la sanción de toda clase de actos contrarios a él, lo que explica la frecuencia de tensión entre la juridicidad y la efectividad de una situación. Tales tensiones se resuelven por medio de la institución del reconocimiento, que cada

Estado concede o rehúsa a las nuevas situaciones de hecho inspirándose bien en un criterio de juridicidad o en el de efectividad”.

Frente al conjunto de los Estados de la Comunidad internacional, la efectividad no actúa como elemento de convalidación de un acto inicialmente antijurídico y será jurídicamente inoponible erga omnes. En el plano particular entre el Estado que pretende imponer la validez de una situación efectiva y aquellos otros que la aceptan el reconocimiento vendrá a subsanar el vicio de origen legitimando Inter partes la regularidad de dicha situación.

Radicalismo judicial: el Dictamen sobre Namibia de 1971

La tradicional concepción relativista del principio de efectividad ha sido revisada en la CIJ en su Dictamen de 1971 relativo a Namibia.

En la época de la Sociedad de Naciones, África del Sur había obtenido un mandato C sobre el territorio del Sud-Oeste africano (Namibia). Pronto se hizo patente que África del Sur incumplía las obligaciones de la misión sagrada de civilización que le había sido encomendada, por lo que la ONU dictó una resolución en el 66 y reiterada en el 70. a pesar de todo África del Sur hizo caso omiso manteniendo su dominación sobre Namibia. El Consejo de Seguridad de la ONU pidió un dictamen al TIJ, que se emitió el 21/1971:

“Cuando una situación es ilegal no puede quedar sin efecto jurídico. Ante una citación semejante, la Corte no cumpliría con su misión judicial si no declara que los Miembros de las NNUU tiene la obligación de poner fin a tal situación...”

...África del Sur incurre en responsabilidad internacional por violación persistente de una obligación internacional y, pese a que ya no ostente la titularidad que le habilita para administrar el territorio, ello no la libera de las obligaciones y responsabilidades que el Derecho internacional impone a los demás Estados...”

La doctrina de la CIJ sobre el verdadero papel del principio de efectividad en situaciones de violación flagrante del Derecho internacional contiene enseñanzas muy concretas:

El carácter radicalmente ilícito de la situación excluye toda posibilidad de consolidación jurídica de la misma.

La ilicitud de la situación implica (principalmente para el Estado autor de la violación) la obligación de poner fin a la misma.

Los Estados terceros tienen la obligación fundamental de no reconocer la situación y de realizar las obligaciones secundarias derivadas de ese “no reconocimiento”.

Por tanto, la efectividad de una situación antijurídica no invalida la obligación de no reconocimiento que incumbe tanto a Estados miembros como a los que no lo son, ya que, dicho principio no alcanza a legitimar las situaciones radicalmente antijurídicas.

II. CARÁCTER CONSENSUALISTA DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

El Derecho internacional puede ser analizado como un ordenamiento jurídico eminentemente consensualista por cuanto el consentimiento del Estado y el consensus común de los Estados, constituyen los elementos fundamentales de su configuración normativa.

Hoy en día, la tensión que se manifiesta entre la coordinación voluntaria de los Estados y la subordinación de estos a las exigencias de la Comunidad internacional tiene su equilibrio en una consideración: una configuración del Derecho eminentemente consensualista que responde al

consentimiento individual de cada de cada Estado y al consenso común de los Estados que componen la Comunidad internacional. La CIJ lo afirma en el dictum en la Sentencia del “Lotus” en 1927: “Las reglas de Derecho que vinculan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, que se manifiesta en convenciones o en usos que se aceptan como consagradores de principios de Derecho y establecidos con el fin de regular la coexistencia de estas comunidades independientes o con el objeto de la prosecución de fines comunes. Las limitaciones a la independencia de los Estados, por tanto, no se presumen”.

El consentimiento del Estado y la formación de reglas particulares

El carácter consensualista del Derecho internacional se manifiesta fundamentalmente en el plano de la formación de sus normas que, ante la ausencia de un verdadero legislador se generan principalmente a través de procesos jurídicos que se basan en el consentimiento del Estado.

El consentimiento individual de cada Estado es la clave jurídica de la teoría de las fuentes del Derecho internacional. En los tratados el consentimiento del Estado constituye la base para la formación de las normas. El propio Convenio de Viena de 1969 dice: “lo que vincula a los Estados es lo que ellos quieren y porque ellos así lo quieren. Esta voluntad confluye en el encuentro de los consentimientos y queda concretado de ese modo”.

Todos los aspectos jurídicos relativos a los tratados giran en torno a la consideración del papel fundamental del consentimiento. Pero este desempeña también un papel fundamental en la génesis de la vinculación del Estado por sus actos y declaraciones unilaterales. De acuerdo con la CIJ la vinculación del Estado autor del acto unilateral se analiza como una manifestación del consentimiento del Estado, llevada a cabo con la intención de producir efectos jurídicos obligatorios.

El consentimiento del Estado ha sido considerado como requisito fundamental para la formación de la costumbre de carácter particular y para su aplicación con respecto a dicho Estado. La sentencia de la CIJ de 1950, doctrina de esta materia, afirma que, por lo que hace a la costumbre particular, el consentimiento del Estado juega un papel determinante respecto de la génesis y de la aplicabilidad de la norma consuetudinaria. La ausencia de una participación efectiva en el proceso de formación de la costumbre particular, la falta de precedentes provenientes de un Estado determinado y la falta de asentamiento o la objeción por parte del mismo a la vigencia de la costumbre de que se trata impedirá, si no su nacimiento entre los Estados que le hayan apoyado, si al menos su oponibilidad frente al Estado que no le ha admitido o que la ha repudiado. Como dice el profesor Arechaga, “el Estado que invoca una costumbre particular tiene que probar la existencia de la costumbre y el asentamiento del Estado específicamente interesado”.

El consensus de los Estados y la formación de reglas universales

La doctrina internacionalista tradicional no aceptó generalmente la idea de la existencia de verdaderas reglas universales, obligatorias para todos los Estados. El propio Triepel lo afirma en su obra: “sólo la voluntad de todos puede constituir el medio para la creación de una voluntad común... Se excluye totalmente que una norma de Derecho internacional surgida de un acuerdo colectivo sea válida para Estados que no han participado en su estipulación, por tanto no puede haber un Derecho internacional general, en el sentido de obligar igual a todos los Estados del mundo. La validez de esa norma afectará sólo a los Estados partícipes de su formación”.

Por tanto la existencia de reglas universales de Derecho internacional supondrá un acuerdo o consentimiento de todos los Estados del planeta y, como dice Triepel, eso es prácticamente imposible.

Esta perspectiva que ahoga la posibilidad real de un Derecho internacional general verdaderamente desarrollado puede considerarse superada. En efecto, siguiendo la enseñanza de la CIJ podemos hoy afirmar que el Derecho internacional ha superado los límites del voluntarismo

radical, y que su carácter eminentemente consensualista no impide en modo alguno la verdadera existencia de reglas universales, basadas en el consensus de los Estados.

Tratados normativos generales

Existe efectivamente un determinado tipo de tratados que pueden llegar a desplegar una eficacia vinculante universal por ser expresivos de un consensus de los Estados miembros de la Comunidad internacional (por ejemplo, el tratado de no proliferación de armas nucleares).

Es pues el consensus cualificado de los miembros de la Comunidad internacional, es decir, el soporte de una mayoría de Estados suficientemente representativos que incluya también a los Estados particularmente interesados, el que explica la existencia de tratados normativos de alcance universal.

Costumbre universal

La misma eficacia normativa se observa con relación a la costumbre internacional universal, tanto en lo que respecta a su formación como a su aplicación.

En la formación de la costumbre universal la CIJ ha precisado que, por lo que respecta a los elementos considerados como necesarios para que una regla convencional se convierta en una regla general de derecho internacional, es posible que, aunque no haya transcurrido un largo periodo de tiempo, baste que se haya producido una participación amplia y representativa a condición de que incluya a los Estados particularmente interesados.

En cuanto a la aplicación de esta regla, se aplicará en condiciones iguales a todos los Estados miembros de la Comunidad internacional sin que pueda quedar subordinada a la voluntad de uno de los miembros de la comunidad en su propio beneficio.

Como dice el profesor Jiménez de Arechaga, las normas consuetudinarias son el resultado del consenso general, no del consentimiento de un Estado particular. No hará falta el asentimiento específico del demandado; lo que la Corte tiene que determinar es si cierta práctica esta generalmente aceptada como derecho.

Principios generales

La misma eficacia normativa universal presentan los principios generales del Derecho.

Parece lógico considerar que estos principios vinculan a todos los Estados. El propio Tribunal Permanente lo había afirmado en la sentencia del Lotus: "la Corte estima que el sentido de las palabras principios de derecho internacional no puede significar nada más que el derecho internacional que está en vigor entre todas las naciones que forman la Comunidad internacional". La CIJ también proclama la eficacia universal de dichos principios en el dictamen del Genocidio: "Los principios que fundamentan el Convenio son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados, incluso al margen de todo vínculo convencional".

Por tanto, el consensus mayoritario de los Estados aparece así como el elemento determinante de la aparición de los principios generales de Derecho internacional que van a desplegar una eficacia universal.

CAPÍTULO TERCERO COMMON LAW

Como inicialmente veremos el derecho ha sido una forma muy democrática para hacer cumplir las leyes, así mismo vemos que existen varias ramas a mejor varias contextualizaciones del derecho como lo son el common law “derecho inglés”

El derecho inglés “Common law” fue fundado ficticiamente en las antiguas costumbres del pueblo Inglés y que significa una garantía de las libertades inglesas así mismo no es un derecho escrito, entonces, el derecho francés como es un derecho escrito asimila las leyes de tal forma que se basa en lo escrito y así mismo sus condenas más relevantes que en el caso del Common law, así mismo los dos son un sistema jurídico pero cada una con una terminología y aplicación distinta.

Common Law, garantía de las libertades y sus características.

El derecho inglés como tal es un derecho no escrito, no es reglado, es decir no tiene una regla definida y no se basa en la costumbre y así mismo su estructura viene de su formación histórica.

El Common Law, es un derecho en el cual no existen códigos como tal y así mismo reconoce la forma de los precedentes judiciales, curiosamente el Common Law no accede a las leyes para cerciorarse de los principios del Common Law.

3.1. Teoría del Derecho.

La Teoría del Derecho o Teoría general del Derecho es la ciencia jurídica que estudia los elementos del Derecho u ordenamiento jurídico existente en toda organización social y los fundamentos científicos y filosóficos que lo han permitido evolucionar hasta nuestros días.

Generalmente es una asignatura de primer curso en la carrera de Derecho conforme a los planes de estudio universitarios aprobados reglamentariamente y, además, es complementaria a la asignatura de Filosofía del Derecho, que suele estudiarse en el último curso.

La Teoría del Derecho tiene como objetivo fundamental el análisis y la determinación de los elementos básicos que conforman el Derecho, entendido éste como ordenamiento jurídico unitario, esto es, un conjunto de normas que conforman un solo Derecho u ordenamiento jurídico en una sociedad o sociedades determinadas.

Sólo a través de la comprensión del ordenamiento jurídico en su totalidad se pueden individualizar las características del fenómeno jurídico de las que habitualmente nos servimos para diferenciar al Derecho de otros ordenamientos como son el moral y el de los usos sociales.

3.1.1. Sistemas jurídicos.

El sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de las instancias encargadas de la aplicación de reglas de Derecho, así como los servicios que emanan de ellas. El sistema jurídico comprende así el aparato jurisdiccional, pero también el aparato no jurisdiccional.

Los cuatro principales sistemas jurídicos en el mundo son:

- El sistema del Derecho continental o Civil Law;
- El sistema de Derecho anglosajón o Common Law;
- El sistema de Derecho consuetudinario;
- El sistema de Derecho religioso.

No obstante, el sistema jurídico de cada país presenta variaciones o bien integra ciertas instituciones de otros sistemas. Existen pues numerosos países que tienen un sistema jurídico mixto.

3.1.2. Sistema jurídico anglosajón.

El principio en el que se basa el common law es que los casos se deben resolver tomando como referencia las sentencias judiciales previas, en vez de someterse en exclusiva a las leyes escritas realizadas por los cuerpos legislativos. Este principio es el que distingue el common law del sistema del Derecho continental europeo y del resto de los países. Mientras que en el ámbito jurídico continental, los jueces resuelven los casos fundamentando sus sentencias en preceptos legales fijados con antelación, en el common law, los jueces se centran más en los hechos del caso concreto para llegar a un resultado justo y equitativo para los litigantes.

Cuando se reúne un número de sentencias judiciales sobre una serie concreta de respuestas semejantes, se extraen reglas generales o precedentes, que se convierten en guías orientativas para cuando los jueces tengan que resolver casos análogos en el futuro. Sin embargo, los casos posteriores puede contener distintos hechos y consideraciones derivados, por ejemplo, de cambios sociales o de diferentes condiciones tecnológicas. Un juez del common law es por tanto libre para desmarcarse o disentir de la doctrina establecida por el precedente y disponer una nueva regla para la decisión, que a su vez se convertirá en un nuevo precedente si es aceptada y usada por otros jueces. De esta manera el common law mantiene una continua dinámica de cambio. Como el juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Oliver Wendell Holmes escribió en su libro *The Common Law* (1881): “la vida del common law no ha sido lógica, sino que ha sido experimental”.

En todos los sistemas del common law se perfila una estructura piramidal de tribunales para definir y clarificar la ley. En la base de la pirámide se halla el trial court (en inglés, tribunal de primera instancia). En los procesos criminales, junto al juez, también participa un jurado: el juez decide e instruye a sus componentes sobre la ley y son éstos los que deciden sobre las cuestiones de hecho. Excepto para los casos de difamación, enjuiciamiento malicioso y detención ilegal, que son resueltos por un jurado, en las acciones civiles sólo decide el juez, tanto en lo que atañe a las cuestiones jurídicas como a las fácticas.

Por encima de los tribunales de primera instancia se encuentran los tribunales de apelación, compuestos en exclusiva por jueces responsables de dirimir las controversias. Estas discusiones se centran en averiguar si los tribunales de primera instancia han aplicado los principios legales correctos y si han extraído las conclusiones adecuadas de los datos de hecho probados en los casos civiles. Las interpretaciones de la ley hechas por los tribunales de apelación se constituyen en precedentes que informarán las resoluciones de casos futuros. Hay que tener en cuenta que la importancia de un precedente para cualquier tribunal depende de la posición del tribunal en la estructura jerarquizada ya descrita. Por ejemplo, un precedente establecido por un tribunal de apelación tiene una fuerza jurídica mayor para los tribunales de primera instancia que para el resto de los otros tribunales de apelación.

3.1.3. Precedente judicial

El common law surgió y se desarrolló en el contexto feudal y consuetudinario de la Baja Edad Media, época en que una forma nueva de comunidad brotaba del oscurantismo de la Alta Edad Media; esta nueva sociedad intentaba dar respuestas a los cambios producidos por la economía urbana de mercado que nacía frente a la autarquía agrícola del período anterior. Y la monarquía inglesa supo comprender que se necesitaba una justicia acorde con la sociedad emergente. En su tiempo, la impartida por el common law fue moderna porque renunció a las ordalías o juicios de Dios y, en su lugar, introdujo el jurado, institución democrática, ya que permitió que personas sin formación jurídica, el hombre de la calle, la voz del pueblo, tuviera, y siga teniendo, una participación muy importante en la administración de justicia. El jurado fue, en principio, criticado, por los juristas continentales, para quienes no tenía sentido que personas legas pudieran tener un papel tan

relevante en todo el proceso judicial; con el tiempo, sin embargo, ha sido aceptada por una gran parte de los países democráticos.

El common law ha ido tomando forma, adaptándose al cambio de los tiempos no por medio de un flujo incesante de nuevas leyes sino por la acumulación de resoluciones y precedentes judiciales, es decir, por la labor de generaciones de jueces. Los tribunales de este derecho resolvían los litigios surgidos entre los ciudadanos por cuestiones de tierras, por lesiones y por incumplimiento de contratos, basándose en los precedentes, es decir, en las decisiones adoptadas por los jueces en procesos similares, aplicando los llamados remedios o soluciones jurídicas, tales como la "indemnización por daños y perjuicios". Sin embargo, cuando uno de los litigantes no estaba de acuerdo con la decisión de los jueces, podía acudir al rey directamente, en súplica o amparo, quien, para tomar decisiones, se dejaba aconsejar por el Lord Canciller, autoridad eclesiástica máxima, y como tal, guardián de la conciencia del rey. Más tarde, estas peticiones se elevan directamente al Lord Canciller, que administraba la justicia basándose libremente en principios de conciencia y guiado siempre por los criterios de equidad y justicia en vez de por las rígidas normas establecidas por los jueces. A esta justicia impartida por el Rey o por el Lord Canciller se la llamó equidad, y es la segunda fuente histórica del Derecho Inglés.

3.2. Principios Básicos

El sistema de Derecho anglosajón se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes, por esto las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o estos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Este es el motivo por el cual en Estados Unidos aun se enseñan normas de la época colonial inglesa.

Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo se mantiene la nomenclatura y se conoce como delito estatutario, por ejemplo, al delito creado por la ley. En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas por las sentencias judiciales.

Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la ratio decidendi de las sentencias previamente dictadas obligan a un tribunal (y todos los tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar. Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un "caso típico", el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, analizado desde diversos casos, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso en estudio.

3.2.1. Desglose

El common law se distingue de otros Derechos judiciales dotados de sistemas de tribunales paralelos. En la edad media, por ejemplo, los tribunales del common law eran laicos, frente a los tribunales eclesiásticos de la Iglesia católica. El common law no abordaba el Derecho mercantil, que correspondía a los mercantile courts (en inglés, 'tribunales de comercio'), ni el Derecho marítimo, competencia del admiralty court (en inglés, 'tribunal del almirantazgo'). El sistema más importante, por sus paralelismos y semejanzas con el common law, era la jurisdicción llamada de equidad. La solución de equidad se originaba en el temprano Derecho inglés cuando los súbditos se presentaban al monarca para pedir justicia. Más tarde esas reclamaciones fueron delegadas al lord chancellor y más tarde a una corte que se llamó tribunal de la cancillería. El sistema de equidad generó un cuerpo especial de reglas con un valor superior al de las establecidas por otros tribunales legales del reino. Al principio, los tribunales del common law estaban más vinculados por los precedentes que los

tribunales de equidad, que proveían remedios basados en nociones de justicia, a unos litigantes que rechazaban sus soluciones más técnicas.

Hacia el final de la edad media, el common law y el sistema de equidad formaban la parte más importante y amplia del Derecho inglés. El common law fue evolucionando hacia un menor formalismo y la jurisdicción de equidad acumuló sus precedentes específicos, de tal forma que estas dos visiones de Derecho judicial fueron acercándose y creciendo juntas. Al fin, en la Ley de la Judicatura de 1873, se abolió la distinción entre common law y jurisdicción de equidad en Inglaterra. La última consecuencia del crecimiento y posterior absorción de la jurisdicción de equidad por parte del common law fue el gradual aumento de competencias de los tribunales formales.

Desde la Revolución Industrial, como respuesta a la complejidad creciente de la ley y la necesidad de mayor claridad y accesibilidad, el Parlamento británico se instauró como la principal fuente de las nuevas leyes, modificando o añadiendo normas al cuerpo del Derecho judicial. En la actualidad las leyes del Parlamento han llegado a abarcar la mayoría de las relaciones jurídicas en general. A pesar de ello, el common law continúa teniendo importancia para interpretar las normas que son muchas veces reformulaciones de las reglas y principios del common law primitivo.

La mayoría del common law inglés, tal y como existía en tiempos de la guerra de la Independencia estadounidense, ha sido el origen de los distintos sistemas legales de Estados Unidos. El common law ha variado en cada estado, pero sólo en uno de ellos, Luisiana, el sistema legal difiere de una forma significativa de los demás, pues se basa en el modelo francés de Derecho civil codificado.

El Common Law o Derecho consuetudinario, es un término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia, que son fundamento ineludible del Derecho de los países anglosajones.

El nombre deriva de la concepción del Derecho medieval inglés que, al ser administrado por los tribunales del reino, reflejaba las costumbres comunes (del inglés, `common') en él imperantes o vigentes. Este sistema legal rige en Inglaterra y en todos los países que, como Canadá o Estados Unidos, fueron colonias británicas.

3.2.2. Situación Actual

A pesar de ser ampliamente utilizado en varios países, actualmente la diferencia entre los sistemas de Derecho anglosajón y continental es cada día más difusa, sobre todo por la tendencia a "codificar" el Derecho anglosajón y reunir las normas dispersas en diversas sentencias en un solo cuerpo de normas. Así ha sucedido, por ejemplo, en el estado de Texas (de Estados Unidos de América).

CAPÍTULO CUARTO TRATADOS INTERNACIONALES.

Debido a la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, han proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados con ese carácter en el caso de los tratados se da vida a un vehículo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional.

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de las Convenciones de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados y la de 1986 sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados.

Respecto a nuestra legislación interna, hace apenas dos años y nueve meses se publicó la Ley sobre la celebración de tratados.

Por razones prácticas, en lo sucesivo se hará referencia a la Convención de Viena de 1969, también llamada el "tratado de tratados", como la convención; y a la Ley sobre celebración de tratados, como la ley.

Tanto la convención como la ley, al definir el término tratado, establecen que es un acuerdo celebrado por escrito, regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su denominación particular. Esto último deja sin sentido las viejas discusiones referentes a si existe diferencia entre tratado, convenio, convención, pacto, etcétera. Desde 1980, cuando cobra vigencia la convención, se entienden como sinónimos todos estos términos u otros que pudieran utilizarse y se atiende más al contenido para calificar a un tratado como tal.

Por considerarlo más sistemático, aludiremos primero a la regulación constitucional de los tratados en México, ya que nuestra ley fundamental es, todavía, la norma suprema a que deben ajustarse todas las demás normas, incluyendo la Convención de Viena o tratado de tratados.

4.1. Regulación constitucional

La Constitución mexicana vigente hace referencia a los tratados o convenciones internacionales en los artículos 15, 18, 76, fracción i; 89, fracción x; 177 y 133.

El artículo 15 restringe las facultades del poder ejecutivo y del senado para celebrar tratados, facultades previstas en los artículos 89, fracción x, y 76, fracción 1. En su última parte desautoriza en forma generalizada la celebración de tratados que alteren las garantías o derechos del hombre. Esta restricción está encaminada

a la protección de la totalidad de los derechos civiles o individuales, así como de los derechos políticos o del ciudadano.

El artículo 18, en su último párrafo, prevé la celebración de tratados para efecto de llevar a cabo el llamado intercambio internacional de reos de nacionalidad mexicana o extranjeros.

Hasta 1993, México había celebrado convenios para ejecución de sentencias penales con Argentina, Belice, Bolivia, Canadá, España, Estados Unidos de América y Panamá.

Por su parte, el artículo 117 establece una prohibición a las entidades federativas para celebrar "alianza, tratado, o coalición con otro estado o con potencias extranjeras".

Esta prohibición resulta congruente con la naturaleza jurídica del Estado federal mexicano, ya que los estados miembros carecen de personalidad jurídica para actuar como sujetos de derecho internacional.

En relación con el orden de jerarquía que guardan las normas dentro del sistema jurídico constitucional el artículo 133 señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y

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

El último párrafo del artículo 133 constitucional nos lleva a plantear la siguiente interrogante: ¿deben aplicarse los tratados internacionales indefectiblemente sobre las leyes locales?

Si en la práctica, al juez se le presenta la disyuntiva de tener que elegir entre una disposición estatal y una convención internacional que regulan una misma situación jurídica en forma contradictoria,

lo primero que deberá resolver es si de acuerdo con el artículo 133, está facultado para no aplicar el tratado.

De acuerdo con algunos autores, el juez debe aplicar el tratado internacional aún cuando este se encuentre en conflicto con las disposiciones locales.

En opinión del ministro Tena Ramírez: El juez común no puede definir, en un juicio ordinario, cual de las dos leyes provenientes de distintas jurisdicciones es la competente, para el efecto de no aplicar la ley de jurisdicción incompetente [...] debe reducirse a respetar la presunción de constitucional del derecho federal, que

sólo puede ser destruida por un fallo de la justicia de la Unión.

El maestro Antonio Martínez Baez sostiene el criterio contrario. Para él: La obligación de los jueces locales, de no aplicar, en caso de oposición contradictoria, el derecho local sino la norma federal sólo existe de acuerdo con el mismo artículo 133, cuando la norma de grado más alto se ajusta a la Constitución del país, ya

que así lo exige el mismo precepto, al hablar de leyes que emanen de ella y de tratados que estén de acuerdo con la misma.

Al respecto, hemos sostenido el criterio de que el juez local debe aplicar la norma que considere que esté de acuerdo con la Constitución. Si aplica la ley constitucional, a pesar de que se lleve el asunto al juicio de amparo, el fallo dictado por el juez del fuero común quedará firme, es decir, que por respeto al orden constitucional e inclusive por economía procesal, debe aplicarse la disposición que este de acuerdo con la carta magna.

Si relacionamos el artículo 133 constitucional, arriba transcrito, con el 124, también de la Constitución que establece un sistema de delegación expresa de facultades a los funcionarios federales y reserva para las entidades federativas las facultades que no sean expresamente concedidas a la federación-, se presenta el problema de si un tratado internacional que contenga disposiciones sobre materias de competencia local está o no apegado a la Constitución.

Sobre este particular existen también opiniones opuestas; el licenciado Alejandro Vázquez Pando, por su parte, sostiene: El Ejecutivo federal sí puede celebrar tratados internacionales en materias que estén reservadas a los estados de la federación, y que tales tratados sólo requieren de la aprobación del Senado, sin que sea necesaria la intervención de otro órgano para que el Presidente pueda ratificarlos o adherirse a ellos a nivel internacional.

Algunos juristas, cuyo principal representante es Martínez Báez, sostienen la validez de los tratados internacionales celebrados en materias reservadas a los estados. Para ello se basan en los argumentos de la jurisprudencia estadounidense, la cual ha sostenido que las leyes del Congreso son ley suprema sólo cuando

se promulgan en cumplimiento de la Constitución, mientras que los tratados serán declarados así cuando sean hechos bajo la autoridad de Estados Unidos, es decir, bajo la autoridad del Senado.

En nuestro sistema jurídico el criterio estadounidense no es aplicable, puesto que la Constitución del pueblo mexicano es diferente a la del país vecino, debido a nuestras raíces.

Respecto a este punto, Toribio Esquivel Obregón señala que los Estados Unidos de América han sido siempre un pueblo agresor, mientras que México ha sido siempre un pueblo defensor.

En México, como país defensor o a la defensiva, establecemos la Constitución para limitar las facultades del poder público.

En suma, la diferencia fundamental entre el sistema norteamericano y el mexicano, en relación con la validez de los tratados, estriba en que, para ellos, son regla suprema cuando están celebrados bajo la autoridad de los Estados Unidos, mientras que, para nosotros, lo son siempre y cuando se hallen de acuerdo con nuestra

Constitución.

En opinión de quien esto escribe, no hay supremacía del derecho federal sobre el local, debido a que ambos están subordinados a la Constitución federal. Se trata de dos esferas de validez independientes la una de la otra, y cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124.

Dado que ni la jurisprudencia ni la Ley sobre celebración de tratados aportan una solución respecto de la necesidad - que se presenta en la práctica-- de celebrar tratados sobre materias reservadas a los estados sin violar el pacto federal, quizá debamos buscar la respuesta en el derecho convencional mismo.

4.1.1. Derecho convencional

Derecho convencional

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Como se señaló en el apartado anterior, la Convención sobre Derecho de los Tratados data de 1969, año en que la Conferencia de Viena, del 23 de mayo, adoptó el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones sobre la materia de tratados.

La convención entro en vigencia hasta el 27 de enero de 1980, al reunirse los requisitos de entrada exigidos por el artículo 84 de la propia convención.

En México, también cobró vigencia en la misma fecha, pues según informa la Secretaría de Relaciones Exteriores, nuestro país depósito el instrumento de ratificación el 25 de septiembre de 1974.

La convención consta de 85 artículos distribuidos en ocho partes que a su vez se dividen en secciones de la siguiente manera:

Parte I. Introducción.

Parte II. Celebración y entrada en vigor de los tratados.

Sección 1. Celebración de los tratados.

Sección 2. Reservas.

Sección 3. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

Parte III. Observancia, aplicación, e interpretación de los tratados.

Sección 1. Observancia de los tratados.

Sección 2. Aplicación de los tratados.

Sección 3. Interpretación de los tratados.

Sección 4. Los tratados y los terceros Estados.

Parte IV. Enmienda y modificación de los tratados.

Parte V. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

Sección 1. Disposiciones generales.

Sección 2. Nulidad de los tratados.

Sección 3. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

Sección 4. Procedimiento.

Sección 5. Consecuencias, notificaciones, correcciones, y registro.

Parte VI. Disposiciones diversas.

Parte VII. Depositarios, notificaciones correcciones, y registro.

Parte VIII. Disposiciones finales.

Como se observa, la convención abarca detalladamente los diversos aspectos y momentos de la celebración, interpretación, aplicación y terminación de los tratados. De ahí que se le haya llamado el tratado de tratados; es como si existiese un manual de manuales.

Por motivos de espacio, y porque del concepto de tratado se desprenden los aspectos fundamentales de los tratados internacionales, únicamente nos referiremos a la definición de tratados que establece la convención para retomar posteriormente el problema relativo a los tratados internacionales celebrados en materias de competencia local.

Según el artículo 2, párrafo 1, inciso a) de la convención: "Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación."

De las líneas transcritas se deduce que la convención se aplica únicamente a tratados celebrados entre Estados, por escrito y que sean regidos por el derecho internacional. Asimismo se reconoce la posibilidad de que el acuerdo conste de más de un instrumento y de que se le denomine como las partes prefieran.

En opinión de Loretta Ortiz Ahlf: Sabiamente, la Comisión de Derecho Internacional decidió circunscribir la Convención a los acuerdos celebrados entre Estados, excluyendo los concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales. La razón de ello según la propia Comisión, es que se hubiera complicado y retrasado excesivamente la preparación del proyecto. Por lo anterior, se decidió que los tratados celebrados entre Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales y Estados, serían objeto de otra Convención, la cual fue adoptada el 21 de marzo de 1986.

En el apartado anterior de este trabajo, referente a aspectos constitucionales, planteamos el problema de la necesidad de, por un lado, celebrar tratados sobre materias de competencia local y, por otro, respetar la distribución de competencias que establece el artículo 124 constitucional. Asimismo señalábamos la necesidad de explorar la solución que ofrece el derecho convencional.

Pues bien, efectivamente, el sistema jurídico internacional, a través de las convenciones o tratados en los que participan Estados federales, ha incluido la llamada cláusula federal, disposición que, al menos en el plano internacional, ofrece una respuesta al problema en cuestión.

De hecho, la cláusula federal se repite en diversos tratados de los que México es parte. Su texto expresa:

Los Estados partes que tenga dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención (como de hecho es el caso de México en donde tenemos 32 unidades territoriales con 32 legislaciones diferentes en materias de competencia local), podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales, o solamente a una o más de ellas.

Desafortunadamente, por lo general, México, a diferencia de otros Estados federales, como Estados Unidos de América y Canadá, no hace uso de esta cláusula, por lo que de acuerdo con el artículo 29 de la convención, los tratados que celebramos, aún cuando versen sobre materias de competencia local, son obligatorios para efectos internacionales en la totalidad del territorio mexicano.

Por lo anterior, al no hacer valer la cláusula federal, corremos el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional en el caso de que motu proprio o a instancia de parte, una autoridad mexicana dejara de aplicar un tratado por considerarlo anticonstitucional.

4.1.2. Ley sobre celebración de tratados

Ley sobre celebración de tratados

La Ley sobre celebración de tratados fue publicada en el Diario oficial de la federación el jueves 2 de enero de 1992, y entró en vigor al día siguiente. Consta de 11 artículos que en su mayoría repiten conceptos de la Convención de Viena o de la propia Constitución.

Lo novedoso y por consiguiente importante de subrayar respecto de esta ley es, entre otras cosas, que distingue dos tipos de instrumentos internacionales: los tratados y los acuerdos internacionales.

A los primeros los define en su artículo 2, apartado I, de la siguiente manera:

"Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Los tratados deberán ser aprobados por el Senado de conformidad con el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estar de acuerdo con la misma y ser la Ley Suprema de toda la Unión en los términos del artículo 133 de la Constitución.

Como vemos, la primera parte de la definición prácticamente repite el concepto de tratado que establece la convención, y la segunda, repite la regulación que hace de los tratados el artículo 133 constitucional.

Respecto de los acuerdos interinstitucionales, el mismo artículo 2 de la ley, en su apartado II, señala:

"Acuerdo institucional": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado.

Esta regulación que la ley aplica a los acuerdos interinstitucionales ha sido muy criticada. Se ha llegado a entender que al definir esos acuerdos se faculta a "cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal" para celebrar lo que prácticamente sería un tratado, y comprometer al país en el ámbito internacional.

Sin embargo, debido a la exigencia de que los acuerdos interinstitucionales estén regidos por el derecho internacional público, el legislador evito, probablemente por accidente, que se de el supuesto de que cualquier organismo o dependencia de cualquiera de los niveles de gobierno comprometa a la nación pues, como lo anotamos, el derecho internacional que rige los tratados son las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y recordemos que la primera de ellas regula los tratados celebrados entre organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y Estados; es decir, el derecho internacional no regula tales acuerdos interinstitucionales como lo pretende la Ley sobre la celebración de tratados mexicana, por lo que difícilmente podría fincársele responsabilidad internacional al Estado mexicano por el incumplimiento de estos acuerdos.

Otro de los aspectos más notables de esta ley es el contenido en su artículo 8:

Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas, y por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de responsabilidad internacional;

II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y

III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Es de sobra conocido que en las relaciones jurídicas de carácter internacional rige el principio de reciprocidad así como que en todo proceso o juicio debe respetarse la garantía de audiencia y asegurarse la imparcialidad del o de los juzgadores. Por tanto? quizá lo trascendente de este artículo se localiza en el exordio donde se prevé la posibilidad de que la federación sea parte en un procedimiento de solución de controversias que a su vez sea previsto por un tratado o acuerdo interinstitucional.

Esta disposición ha sido criticada en el sentido de que reconoce la posibilidad de que a través de un acuerdo interinstitucional se someta al Estado mexicano a un arbitraje o a cualquier otro método de solución de controversias, y se renuncia a la inmunidad de que goza el país.

Sin embargo, considero que ni el derecho internacional ni el constitucional mexicano aceptan esta posibilidad. En el plano internacional, como lo anotamos con anterioridad (al analizar el apartado II del artículo 2 de la ley), no son regulados los mencionados acuerdos interinstitucionales, y en el ámbito de nuestra Constitución, el artículo 104 de ésta es muy claro al señalar: "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: 1.

De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal..."

A la luz del artículo constitucional antes transcrito, el texto del artículo 8 de la Ley sobre celebración de tratados aparece muy cuestionable.

Al no concebir la Constitución los acuerdos interinstitucionales se suprime la posibilidad de que con base en ellos se someta al Estado mexicano a un arbitraje o a cualquier otro método de solución de controversias. Además, en lo que respecta a los tratados, queda claro que en toda controversia que se suscite sobre el cumplimiento o aplicación de estos y en la que sea parte la federación, serán competentes, por disposición constitucional, los tribunales federales.

Quizá hubiese sido más acertado, por parte del legislador ordinario, tratar por separado los diversos mecanismos de solución pacífica de controversias: por un lado, los reconocidos por el derecho internacional público y acogidos por nuestra carta magna en su artículo 89 fracción x, y, por otro, los mecanismos de carácter privado, es decir, los contemplados por el derecho internacional privado o el derecho comercial internacional; por ejemplo, el arbitraje comercial privado.

De este modo nos evitaríamos la confusión y la discusión respecto de la constitucionalidad de la Ley sobre celebración de tratados, especialmente de su artículo 8, de cuya redacción vigente se entiende que la federación puede quedar sometida a dirimir las controversias que tenga con personas físicas o morales extranjeras, mediante los mecanismos que algún tratado internacional prevea.

Esto último sí afectaría la inmunidad de México como Estado soberano.

Como propuesta sobre este particular, sugerimos que esta distinción, y aclaración, se establezca en el reglamento de la Ley.

Por último cabe señalar que conforme al párrafo final del artículo 4 de la ley, para ser obligatorios en el territorio nacional, los tratados deberán publicarse en el Diario Oficial de la federación. Este es otro de los puntos que los distinguen de los acuerdos interinstitucionales.

4.2. Convenios y tratados internacionales

Las necesidades de los países han cambiado en comparación de hace 20 años debido a la ínter independencia cada vez más fuerte entre los mismos, por tal motivo los países han creado alianzas entre sí para proteger sus intereses y los de sus habitantes. Para lograr tal objetivo se ha hecho uso de los instrumentos conocidos como Convenios y Tratados Internacionales los cuales son objeto central de estudio en el presente trabajo.

Para comprender los aspectos más generales sobre los Convenios y Tratados internacionales en la unidad I se definen conceptos como Tratado y Convenio con la finalidad de conocer en que consisten y cual es la función que tienen en el derecho internacional. Ambos son instrumentos que son usados por los sujetos del derecho internacional (sujetos típicos y atípicos) por medio de los cuales contraen derechos y obligaciones que al igual que los contratos cuentan con elementos de existencia y validez.

Así mismo estos instrumentos son regulados por la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados entre Estados y su ampliación de 1986 que incluye a los organismos internacionales.

México ha tenido una participación significativa en materia de Tratados ya que es uno de los Estados que más ha firmado Tratados en el mundo por lo que en esta unidad se hará mención de los más importantes que han ayudado al desarrollo del país.

En la unidad II se abarcaran los aspectos jurídicos en la celebración de los Tratados de México con el resto de los países así como la relevancia del derecho convencional. La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos nos menciona en sus artículos de política exterior las condiciones en las cuales se podrán firmar tratados y convenios internacionales.

Pero además de nuestra carta magna, en México contamos con la Ley sobre la celebración de Tratados que regula los Tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. México es el único Estado que cuenta con una ley de este tipo.

Para el presente estudio sobre los tratados internacionales no podíamos descartar los TLC que son parte fundamental del desarrollo de México, para ello en la unidad III abordaremos generalidades tales como las clases y los tipos según su aplicación.

En la cuarta y última unidad se abordara el tema de los acuerdos compensatorios, se mencionaran algunos de los más importantes y la función que ejercen en la comunidad global.

La importancia de este estudio reside en conocer e identificar los convenios y Tratados internacionales así como los sujetos que participan de ellos, sus características ya actividades para poder compararlos y emitir juicios de valor que nos permitan tomar decisiones al momento de su cumplimiento a fin de evitar conflictos de carácter internacional público.

4.2.1. Generalidades sobre los Convenios y Tratados Internacionales.

Consideraciones Generales

Nociones de Convenio y de tratado Internacionales:

-Concepto de Tratado: es el instrumento privilegiado e inherente de las relaciones internacionales. Suponen frente a la costumbre un factor de seguridad. Las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa.

Frente a la costumbre los tratados permiten que todos los Estados que se van a ver comprometidos por él y participen en su elaboración. Otra ventaja de los tratados es que sus normas se elaboran con más rapidez que las consuetudinarias aunque éstas cristalizan con más rapidez.

-Concepto de acuerdo o convenio internacional: Cuando se unen las opiniones o puntos de vista de sujetos de orden jurídico internacional, sobre cuestiones o problemas que surgen en sus relaciones internacionales se crean los acuerdos internacionales.

Estos acuerdos se realizan con una finalidad: producir efectos jurídicos, establecer "compromisos de honor", "acuerdos convencionales".

Los sujetos "acuerdan", comprometiéndose recíprocamente, a cumplir las obligaciones y respetar los derechos contenidos en un instrumento escrito o establecidos verbalmente.

La denominación de "tratados internacionales" equivale a la de "acuerdos internacionales" que producen efectos jurídicos internacionales.

Sujetos del Derecho Internacional

El Derecho Internacional clásico reconocía a los Estados como sujetos únicos del Derecho Internacional.

A principios del siglo pasado, cuando aparecen las primeras manifestaciones de organizaciones internacionales, es el punto de partida para terminar con el monopolio del estado

como sujeto de derecho internacional. Actualmente la gama de sujetos de derecho internacional es amplia y esta en aumento: los Estados, las organizaciones internacionales, las organizaciones parecidas a las estatales (La soberana iglesia católica, la soberana orden militar de Malta), los pueblos que luchan por su liberación, el comité internacional de la Cruz Roja, el individuo y además se perfilan nuevos sujetos sobre los cuales todavía la doctrina no llega a un consenso.

Los sujetos del Derecho internacional se encuentran regulados por el DI y se clasifican en sujetos típicos y atípicos.

Sujetos típicos

Son los reconocidos por el DI clásico; los Estados.

Estado: Al Estado lo podemos definir como una estructura jurídica y política que ejerce jurisdicción sobre un territorio y una población determinada.

Los elementos del Estado son los siguientes:

Territorio: es el ámbito espacial de su jurisdicción.

Población: conjunto de individuos sobre los que la Organización despliega su poder.

Poder: el poder está comprendido por la existencia de instituciones que lo garantizan.

El Estado presupone la existencia de leyes que regulan el comportamiento social, y el funcionamiento institucional, de un Gobierno que conduce las instituciones estatales y de la soberanía, facultad de ejercer por sí mismo los poderes citados sin intervención de otros sujetos.

El Derecho Internacional se ha formado desde los Estados y ha forjado principios para su protección. Es por ello que de la soberanía y la independencia política surge el principio de no-injerencia en asuntos internos y de la prohibición al uso de la fuerza. Esto significa que en asuntos internacionales los aspectos internos de los países como lo son la política y los asuntos sociales quedan al margen del DI.

Sin embargo, con el crecimiento en la trascendencia jurídico internacional de la persona humana, la protección de sus derechos fundamentales va más allá de las fronteras y entes soberanos; aparece un límite a la soberanía del Estado. A ello se suman los procesos de integración en virtud de los cuales el Estado cede parte de su soberanía a poderes e instituciones supranacionales. Nacen los sujetos atípicos.

Sujetos Atípicos: Son aquellos sujetos con peculiaridades propias que los apartan del prototipo de Estado.

Organismos internacionales: Son entidades intergubernamentales, establecidas por un acuerdo internacional dotadas de órganos permanentes propios e independientes encargados de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros.

Requisitos que requiere la Corte Internacional de Justicia (CIJ) para considerar como tal a una Organización Internacional:

La necesidad de poseer personalidad jurídica internacional para que la organización pudiera cumplir sus cometidos.

La existencia de órganos a los que se les ha encomendado el cumplimiento de tareas específicas.

La existencia de obligaciones de los miembros con respecto a la organización. Ej. realización de aportes económicos.

La posesión de capacidad jurídica, privilegios e inmunidades en el territorio de sus miembros.

La posibilidad de que la organización celebre acuerdos con sus miembros.

Atributos

Jus tractatum: las Organizaciones Internacionales pueden celebrar acuerdos en función de su capacidad inherente para concluirlos, sea o no enunciada a texto expreso o tácito tal capacidad.

Jus legationem: las Organizaciones Internacionales lo ejercen en sus dos aspectos: el activo y el pasivo, ya que acreditan representantes ante los gobiernos de los estados miembros y a su vez reciben representantes acreditados ante ellas por los gobiernos de los estados y aún de otras organizaciones.

Locus standi, es decir la posibilidad de comparecer ante los tribunales, no lo poseen ya que solo lo pueden ejercer los estados. Pueden si embargo, solicitar opiniones consultivas de la corte.

La Persona Humana

En un principio no era considerada sujeto de derecho internacional. Su protección era deber y facultad estatal. En los últimos tiempos ha crecido la trascendencia del individuo, su protección internacional es cada vez mayor y crece día a día su acceso a organismos judiciales internacionales.

Otros sujetos atípicos:

La Comunidad Beligerante: es un grupo rebelde que obtiene poder efectivo de un ámbito espacial determinado en el que ejerce su jurisdicción. Éste grupo al tomar, reconocimiento internacional la situación, debe cumplir todas las normas de Derecho Internacional como si fuera un Estado.

Movimientos de Liberación Nacional: buscan la independencia de un pueblo o de una minoría. Un ejemplo es la Organización para la Liberación Palestina, internacionalmente reconocida.

Santa Sede y Estado Vaticano: la Santa Sede es la Cabeza y dirección de la Iglesia Católica, institución de carácter religioso. La Santa Sede tiene la facultad de firmar acuerdos llamados concordatos con otros sujetos. El Estado Vaticano es el asiento territorial de la Santa Sede.

Los Pueblos: el Derecho Internacional le concede singular importancia al reconocerle el derecho a la libre determinación. Por Pueblo debe entenderse a un conjunto de personas con tradición, idioma, intereses, en fin, cultura común, con conciencia de sí mismos. El derecho de libre determinación es la base y fundamento de las soberanías estatales, ya que consiste en la facultad del Pueblo de elegir libremente su futuro político, económico, social y cultural.

Elementos de Existencia y Validez

Un Tratado es un contrato entre naciones. De los contratos nacen obligaciones para los individuos y por los tratados adquieren obligaciones los estados que los celebran. Son una declaración, hecha por dos o más Estados, de una relación jurídica existente entre ellos; declaración que se obligan a cumplir y respetar.

Por lo que respecta a los elementos de existencia y validez, aplicaran a los Tratados de manera similar con el enfoque del derecho internacional.

Elementos de Existencia

Consentimiento: Es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que esta se exteriorice.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiera convenido (artículo 11 formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado). Pero la CV también establece en su

art. 34, que un tratado no crea derechos u obligaciones "para un tercer Estado sin su consentimiento".

Objeto: tiene tres significados con relación a los contratos.

Objeto Directo del contrato: son el crear o transmitir derechos y obligaciones.

Objeto Indirecto del contrato: Se resume en una conducta de Dar, Hacer, o No hacer.

Objeto Cosa: Se considera objeto por nuestro código la cosa física que la persona deba entregar.

Solemnidad: es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo.

Elementos de Validez

La validez de un de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la Convención de Viena (Artículo 42 párrafo 1).

Capacidad de las partes: consiste en estar en posibilidad de poder cumplir con los objetivos que se desean negociar. Para efectos de celebración de tratados el artículo 6 de la CV, nos habla sobre la capacidad de los estados para celebrar tratados y menciona que estos cuentan con la capacidad para hacerlo.

Para que una persona este en capacidad de negociar un tratado debe de presentar Plenos Poderes (artículo 7 párrafo 1), el cual es un documento que emana de la autoridad competente de un estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al mismo en la negociación.

Sin embargo, en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considera que podrán representar al Estado:

Los jefes de Estado y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado.

Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra el acreditado.

Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

Licitud del acto: que sea de buena fe, sin vicios, respetando las leyes de los Estados y del DI.

Formalidad: que el acto sea serio, que se pueda cumplir lo pactado.

Antecedentes de los Tratados Internacionales en México

En México se han vivido situaciones de diversa índole; desde la conquista y transformación de la antigua sociedad mexicana hasta las luchas que se han tenido que llevar a cabo para la preservación de la soberanía nacional. Por lo anterior, el pueblo mexicano se vio en la necesidad de negociar con sus adversarios para lograr los diferentes objetivos que buscaban; independencia, fin de guerras, acuerdos para la entrada y salida al territorio nacional y extranjero, comercio, etc. Es así como nacen los acuerdos y tratados de México con el mundo.

Cabe señalar que, para entender las premisas de los tratados que el estado mexicano ha celebrado, es importante conocer la historia mexicana porque es ahí donde se han dan las bases de las relaciones que se comenzaron con el resto de los países del mundo.

Los tratados se han dado desde siempre en la historia, mas no con la misma formalidad. Si buscamos un punto de referencia para comenzar a analizar los tratados que ha celebrado México, podemos hacerlo tomando como punto de partida la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1969, la cual se analizara a fondo mas adelante, por lo pronto analizaremos los tratados que se firmaron antes de dicha Convención por el estado mexicano y que marcaron el rumbo de nuestro país.

Tratados celebrados antes de la CV

A manera de cronología se listan los Tratados para entender la importancia que tuvieron y la razón por la que se concibieron.

Tratado de Tordecillas

Se firma en Tordecillas el 7 de junio de 1494 para delimitar las respectivas áreas de expansión geográfica y el dominio de las tierras descubiertas o por descubrir. Cabe mencionar que no lo firmo México pero si España la cual nos colonizo y domino por mucho tiempo.

Tratado de Córdoba

Marca el fin de la revolución. Se firma en la villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821 entre Juan de O´Donoju y Agustín Iturbide. Se declara la soberanía e independencia del país, la libertad de salida de los europeos en México, pero inmediata salida de empleados públicos y militares.

Tratado de Santa Maria-Calatrava

Tratado definitivo de paz y amistad entre la republica mexicana y su majestad Católica Doña Isabel II. Se da con el fin de la independencia de México. Consta de 8 artículos y 2 declaraciones en donde España reconoce a México como un país libre e independiente y se ajustan acuerdos de navegación y tratados de comercio. Se libera España de responsabilidades con la nueva España. Se firma en Madrid España el 28 de diciembre de 1836.

Tratado De Guadalupe

Llamado así porque se firmo en Guadalupe Hidalgo el 2 de Febrero de 1848, pero que en realidad es un tratado de paz, amistad, límites y arreglos entre Estados Unidos y México. Se da con la culminación de la guerra de invasión norteamericana y repercute en la separación de Texas (o venta por 15 millones). Consta de 23 artículos en los cuales Estados Unidos se protege de reclamaciones mexicanas y el deslinde de responsabilidad de México con esas tierras.

Tratado de la Mesilla

Se firma en México DF el 30 de diciembre de 1853 entre México y Estados Unidos. En este tratado la mesilla pasa a formar parte de la mesilla durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, por onceava vez en el gobierno y no primera vez que vendía terrenos mexicanos. Fue ratificado el 31 de mayo de 1854 por Santa Anna y el presidente de estados unidos Franklin Pierce en Washington el 29 de junio de 1859. La publicación y promulgación fue en 20 de julio de 1859. Consta de 9 artículos donde se establecen los nuevos límites territoriales y las nuevas normas y el pago correspondiente por 10 millones.

Tratado de Versalles

Se firma en junio de 1919 donde se declara un país pacifista y de no intervención a las guerras. Esto ha protegido la integridad de nuestro país y su bienestar económico político y social. Este tratado regula el armamentismo y las armas de destrucción masiva con la finalidad de evitar la mayor cantidad de siniestro y el ecosidio.

Tratado de Bucareli

Se llamo así porquen se firmo en la casa 85 de la calle Bucareli en México del 14 de mayo al 15 de agosto de 1923. Culmina la controversia cancilleresca entre Estados Unidos y México reanudando las relaciones diplomáticas entre ambos países.

Tratados de Paz

Se hacen entre estados para poner fin a situaciones belicosas.

Convención de Viena 1969 y 1986

El término genérico "Convención" es sinónimo del término genérico "Tratado".

Convención se utiliza en general para el caso de tratados multilaterales formales que incluyen a un gran número de partes. Normalmente, las convenciones están abiertas a la participación de la totalidad de la comunidad internacional o de un gran número de Estados. Por lo general, los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional se titulan convenciones (por ejemplo: el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1982 de las Naciones Unidas).

CV 1969

Esta convención surge con la finalidad de regular y proteger los tratados que se celebren entre estados.

Se firma en el 23 de mayo 1969, adoptando el proyecto preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones sobre la materia de tratados.

La convención entro en vigencia hasta el 27 de enero de 1980, al reunirse los requisitos de entrada exigidos por el artículo 84 de la propia convención. En México, también cobró vigencia en la misma fecha, pues según informa la Secretaría de Relaciones Exteriores, nuestro país depósito el instrumento de ratificación el 25 de septiembre de 1974.

La convención consta de 85 artículos distribuidos en ocho partes que a su vez se dividen en secciones de la siguiente manera:

Convención de Viena 1969

Sobre el derecho de los Tratados

Parte I. Introducción.

Parte II. Celebración y entrada en vigor de los tratados.

Sección 1. Celebración de los tratados.

Sección 2. Reservas.

Sección 3. Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados.

Parte III. Observancia, aplicación, e interpretación de los tratados.

Sección 1. Observancia de los tratados.

Sección 2. Aplicación de los tratados.

Sección 3. Interpretación de los tratados.

Sección 4. Los tratados y los terceros Estados.

Parte IV. Enmienda y modificación de los tratados.

Parte V. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

Sección 1. Disposiciones generales.

Sección 2. Nulidad de los tratados.

Sección 3. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación.

Sección 4. Procedimiento.

Sección 5. Consecuencias, notificaciones, correcciones, y registro.

Parte VI. Disposiciones diversas.

Parte VII. Depositarios, notificaciones correcciones, y registro.

Parte VIII. Disposiciones finales.

La convención abarca detalladamente los diversos aspectos y momentos de la celebración, interpretación, aplicación y terminación de los tratados. De ahí que se le haya llamado el tratado de tratados.

Incluso la misma convención nos define lo que es un tratado:

Artículo 2. Términos empleados.ç

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Pero cabe mencionar que antes de la convención de Viena en la doctrina y en la práctica era de manera era corriente la distinción entre tratados y acuerdos en forma simplificada. Los tratados eran aquellos que se celebraban en forma inmediata, en cuanto que el procedimiento de celebración se descomponía en varios actos: negociación, firma y ratificación. Por el contrario los acuerdos en forma simplificada se concluían normalmente por el jefe de estado ministro de relaciones exteriores o jefe de la respectiva misión diplomática. Otros acuerdos no estaban sujetos a una ratificación posterior si no que obligaban a partir de la firma o el canje de instrumentos.

La convención de Viena prescinde de dicha clasificación y designa como tratados a ambos tipos de instrumentos por considerar que las diferencias estriban tan solo en los procedimientos de celebración y entrada en vigor. El resto de las normas de derecho internacional relativas a la validez de los tratados, efectos, ejecución e interpretación se aplican por lo general a ambos tipo de instrumentos.

Sobre los principales países que firmaron la convención de Viena no se encontró información en esta investigación, solo que fueron 20 de los cuales solo fueron ratificados 13 de los cuales Estados Unidos firma el 24 de abril de 1970 pero no se le ratifica. México, como lo vimos anteriormente si fue ratificado.

CV 1986

La Convención de Viena de 1986, adoptado en la ciudad de Viena Austria el 21 de marzo del mismo año, amplía la definición de tratado para incluir los acuerdos internacionales que incluyen a organizaciones internacionales como partes.

En México, durante el gobierno de Miguel de la Madrid y con las facultades propias del presidente establecidas en el artículo 89 de la Constitución se firma la CV de 1986. De manera breve se cita por fecha las acciones que se realizaron en México para su adhesión:

21 de marzo de 1986, firmo la CV de 1986.

11 de diciembre de 1987, la citada convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.

11 de enero de 1988, este decreto se publico en el Diario Oficial de la Federación.

14 de enero de 1988, el instrumento de ratificación fue firmado por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

10 de marzo de 1988, depositado ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

29 de marzo, se promulga el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal.

Según el documento con fecha del 28 de abril de 1988, aun no ha entrado en vigor general.

Esta convención parte de la CV 1969, de igual modo es amparada bajo el Derecho Internacional y tiene los mismos principios para la celebración de tratados, solo que en este caso ya no son solo Tratados entre estados o Estados y Organismos internacionales; "se le da la debida importancia a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces para desarrollar las relaciones internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales".

Esta convención consta de 86 artículos distribuidos en ocho partes que a su vez se dividen en secciones de la siguiente manera:

Convención de Viena 1986

Sobre Tratados Celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados

Parte I. introducción

Parte II. Celebración y entrada en vigor de los tratados.

Sección 1. Celebración de los tratados.

Sección 2. Reservar.

Sección 3. Entrada en vigor y entrada provisional de los tratados.

Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de tratados.

Sección 1. Observancia de los Tratados.

Sección 2. Aplicación de los Tratados.

Sección 3. Interpretación de los Tratados.

Sección 4. Los tratados y los terceros Estados o las terceras organizaciones.

Parte IV. Enmienda y modificación de los Tratados.

Parte V. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los Tratados.

Sección 1. Disposiciones generales.

Sección 2. Nulidad de los Tratados.

Sección 3. Terminación de los Tratados y suspensión de su aplicación.

Sección 4. Procedimiento.

Sección 5. Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado.

Parte VI. Disposiciones diversas.

Parte VII. Depositarios, notificaciones, correcciones y registro.

Parte VIII. Disposiciones finales.

Anexo

De manera muy general podemos apreciar que la mayoría de las disposiciones van en función a las establecidas en la CV 1969 por lo cual se facilita su entendimiento (para el presente trabajo esta convención ya fue ya estudiada en clase).

Para efectos del alcance de esta convención, el artículo 1ro menciona los sujetos de derecho internacional partícipes de esta ley:

Artículo 1 alcance de la presente convención. Menciona a los sujetos que pueden ser partícipes de los tratados bajo los principios de esta Convención.

Artículo 2 Términos empleados. Párrafo 1.

La principal definición que se hace es de Tratado, al cual lo define como un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales,

Entre organizaciones internacionales.

Se Contemplan como:

El artículo 5 nos dice: "La presente convención aplicará a todo Tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que sean instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo Tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización"

Desglosando el párrafo anterior y para su mayor comprensión el artículo 6 nos dice que la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar Tratados estará regida por las reglas de dichas organizaciones.

Por lo que respecta a los Estados, la celebración de tratados se deberá realizar respetando sus leyes constitutivas.

Otros Tratados después de la CV 1969

Después de esta Convención, México ha firmado diferentes Tratados en materia política social y económica. En este punto se citaran algunos de los acuerdos comerciales, porque México es uno de los países de Latinoamérica que ha suscrito mas de estos acuerdos, los cuales han sido de gran importancia para el desarrollo del país. Todos y cada uno de ellos son regulados por el DIP y principalmente por la CV 1969.

Tratados Comerciales firmados por México por año de entrada en vigor:

México-América del Norte (EU y Canadá) (1 de enero de 1994)

México-Costa rica (1 de enero de 1995)

México-Bolivia (1 de enero de 1995)

México-G3 (Venezuela, Colombia y México, entró en vigor el 1 de enero de 1995)

México-Chile (1 de agosto 1999)

México-Nicaragua (1 de julio 1998)

México-Israel (1 de julio 2000)

México-Unión Europea (1 de julio del 2000)

México-Triangulo del norte, Honduras, Guatemala y El Salvador (Salvador y Guatemala el 15 de marzo de 2001, mientras que con Honduras dicha entrada inició el 1 de junio de 2001)

México-Japón (1 de abril 2005)

4.2.2 Marco jurídico de los Tratados

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La constitución o carta magna, es la ley suprema del país; rige las formas de gobierno que tiene cada estado, siendo su ley fundamental y constituyendo el sistema de normas jurídicas que regulan la vida del país, en este caso México. Son tres las constituciones que México ha tenido:

Constitución de 1824; surge el 4 de octubre de ese año. En el artículo 166 frac. I ya se hace mención de los tratados.

Constitución de 1857; surge el 5 de febrero de ese año durante el gobierno de Don Benito Juárez. Se establece que en la constitución que las leyes emanadas de ella y todos los tratados son ley suprema en toda la unión. Artículo 133 constitucional.

Constitución de 1917, la mas reciente aun vigente; sufrió una reforma en 1934 para quedar en términos aun en vigor. Se establece en la constitución que las leyes emanadas de ella y tratados los tratados que estén de acuerdo con la constitución, son ley suprema en toda la unión. Subordina a los tratados a lo establecido en la constitución. Artículo 133 reformado y aun vigente.

La constitución solo regula el Derecho Interno así como las relaciones de los poderes públicos mexicanos y no aplica en las relaciones externas. A nivel global los estados se apoyan en el principio de Derecho Internacional de la "igualdad soberana de los estados".

La Teoría Dualista nos dice que, como el DIP y el derecho interno son muy distintos, desde sus fuentes hasta su validez, no podrán crear conflictos. Razón por la cual, para poder crear acuerdos, tratados o convenios internacionales, deben hacerse respetando las leyes internas de los países negociadores.

Artículos de política exterior

La Carta Magna esta por encima de toda ley mexicana y sobre los tratados. Así es establecido en el artículo 133 que dice lo siguiente:

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

Los tratados son ley nacional porque conforme al 133 constitucional son celebrados por el presidente ya que una de sus funciones es dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales tal y como lo establece el articulo 89 frac. X. los tratados serán sometidos a la aprobación del Senado, porque una de sus funciones es analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal. Las facultades del Senado se establecen en la sección III de las facultades del congreso en el artículo 76 frac. I.

Dado que los tratados se incorporan al sistema jurídico mexicano, también tienen una posición jerárquica dentro del mismo.

El siguiente esquema nos muestra la jerarquía de la constitución sobre las demás leyes, la ubicación de los tratados dentro del mismo y las leyes que tienen que adecuarse acorde a la constitución y los tratados:

La constitución aplica restricciones para poder celebrar los tratados:

No se pueden celebrar tratados que violen las garantías individuales o para la extradición de reos (artículo 15).

No podrán realizar tratados los estados, ni coaliciones con otros estados o países (artículo 117).

Estos artículos nos muestran un panorama de cómo la constitución aprueba celebrar tratados con otros estados y bajo que condiciones podrán realizarse, así también menciona las autoridades competentes que analizan y aprueban lo concerniente a política exterior.

Derecho Convencional

Al hablar de Derecho Convencional nos referimos al derecho de los tratados, ya que según la convención de Viena, los convenios y acuerdos tienen la calidad de Tratados por lo que son considerados como sinónimos del mismo.

El derecho convencional surge a raíz de la evolución de las relaciones entre los países. En consecuencia se crearon instrumentos jurídicos, como es el caso de los tratados, que ponen de manifiesto por escrito las condiciones en las que estará basada la relación entre los países que participen del tratado y se establecerán los derechos y obligaciones entre los mismos.

El derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, ha pasado de ser mero derecho consuetudinario a ser derecho codificado a partir de la celebración de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que surge como un proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1949, el cual logra concluirse en 1966 el cual es adoptado en la Conferencia de Viena, el 23 de mayo de 1969 por 79 estados entrando en vigor el 20 de enero de 1980 al registrarse las 35 ratificaciones necesarias. Requisito exigido por el artículo 184 de esa Convención.

La intención de la CV no es derogar las normas consuetudinarias establecidas: solo se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos. No es necesario que la CV sea adoptada por todos los países pues basta que sea aceptada por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerarse como expresión oficial del derecho existente.

Una de las funciones de la CV es regular la normatividad de los tratados relacionados con la obligatoriedad, los efectos de la interpretación y las posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contenidas en los pactos.

Una de las ventajas de la CV es que los países débiles pueden obtener ventajas al exigir obligaciones a las naciones poderosas.

El Convenio de los Tratados o "el Tratado de los Tratados", como también es llamado, tiene incrustados una serie de elementos básicos y modernos de las relaciones internacionales. El primero de ellos es el de la igualdad de las partes: todos los Estados son iguales en el Tratado (artículo 6). Otro es el rechazo definitivo de la fuerza o de la amenaza para conseguir un pacto; el tratado es nulo (artículo 52). Uno más es la admisión de la cláusula establecida en el artículo 62. Un principio básico se enuncia en el artículo 64, o sea que si surge una norma perentoria de derecho internacional general, el tratado anterior que este en conflicto con esa norma es nulo y queda extinguido.

Ley sobre la celebración de Tratados

Esta Ley Sobre la Celebración de Tratados, aplica a los tratados particularmente a los que México realiza con los demás sujetos del derecho internacional. Fue publicada en el Diario oficial de la federación el jueves 2 de enero de 1992, y entró en vigor al día siguiente. Consta de 11 artículos y esta conformada en base a la CV y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por lo que suelen repetirse algunos términos y artículos. El principal objeto de esta ley se expresa en su artículo 1ro:

"La presente ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados solo podrán ser celebrados entre el gobierno de los estados unidos mexicanos y uno o varios sujetos del derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales solo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo

descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales"

Es importante señalar dos aspectos importantes que resalta este artículo:

1.- Los Tratados, como ya los hemos analizado, son acuerdos entre Estados o de Estados y Organismos Internacionales. Estos son contemplados por la Convención de Viena. Tienen su fundamento legal en los artículos 133, 89 frac. X, 76 frac. I, 15 y 117. Además constituyen Ley suprema en el país, en cambio;

Los procedimientos para la celebración de los tratados son los convencionales; ratificado por el Senado y celebrados por el presidente creando así derechos y obligaciones de las partes que celebren el tratado. La SER se encargara de formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo. (Artículo 6 LSCT).

2.- La Ley sobre la celebración de tratados, además de contemplar los Tratados realizados por México, contempla los acuerdos entre organismos interinstitucionales que son celebrados ente cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, de cualquier denominación, independientemente de que se deriven de algún tratado (artículo II sobre los acuerdos interinstitucionales, Ley Sobre la Celebración de Tratados).

Su fundamento legal reside en la costumbre, y no constituyen Ley suprema en el país. Así mismo, también se celebran conforme a los artículos 133, 76 frac. X, 15. Lo concerniente al artículo 86 no es necesario para que entren en vigor. Sin embargo en el artículo 117 se presenta una contrariedad a la Constitución porque esta nos dice que una Entidad Federativa no puede firmar tratados, alianzas o coaliciones con otras Entidades Federativas ni potencia extranjera, pero aun así se realizan, lo que resulta anticonstitucional, pero aun así es avalado por la ley que estamos analizando que fue aprobada por el Senado y por lo tanto es valida.

Esta regulación que la ley aplica a los acuerdos interinstitucionales ha sido muy criticada. Se ha llegado a entender que al definir esos acuerdos se faculta a "cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal" para celebrar lo que prácticamente sería un tratado, y comprometer al país en el ámbito internacional.

En conclusión, la Ley sobre la Celebración de tratados se enfoca a la Política Exterior de México en materia de celebración de Tratados a nivel nacional con la finalidad de proteger los intereses y fines del Estado.

4.2.3. Campo de acción de los convenios y tratados internacionales

Clases de Tratados

Los tratados se pueden clasificar de la siguiente manera:

Por el número de Estados formen parte de los Tratados internacionales:

Bilaterales: son aquellos tratados que se realizan entre dos actores del DI.

Multilaterales: son aquellos que se realizan entre mas de dos actores del DI. Estos están sujetos a reglas especiales con respecto a la entrada en vigor y a las reservas, el acceso de otras partes, y su aplicación y terminación.

Según la materia:

- Políticos
- Económicos
- Culturales
- De otra índole

Según el tipo de obligaciones creadas por los Tratados:

Tratados-ley: establecen normas de aplicación general que jurídicamente se encuentran en un pedestal superior a las leyes internas de los países firmantes.

Tratados-contrato: suponen un intercambio de prestaciones entre las partes contratantes.

Por su grado de apertura a la participación:

Tratados abiertos a los que se puede llegar a ser parte en los mismos aunque no se haya tomado parte en el proceso de formación.

Cerrados aquellos que quedan restringidos a los participantes originarios en los mismos y en los que la participación de un nuevo Estado supone la creación de un nuevo acuerdo entre los participantes originarios y el nuevo Estado.

Semicerrados: son aquellos en que otros Estados pueden llegar a ser Parte, distintos a los Estados originarios, pues figuran en una lista anexa al Tratado o bien se prevé en el propio Tratado un procedimiento particular de adhesión y por una invitación de los Estados originarios para que se adhieran.

Por la índole de los sujetos participantes:

Tratados entre Estados.

Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales.

Tratados entre Organizaciones internacionales.

Por su duración:

Tratados de duración determinada: se establece su tiempo de duración y pasado este el tratado se extingue.

Tratados de duración indeterminada: no tienen un plazo fijo de duración.

Por su forma de conclusión:

Tratados concluidos de forma solemne, cuyo perfeccionamiento exige un acto de ratificación autorizada por el Parlamento, la intervención en su proceso formativo del Jefe del Estado como órgano supremo de las relaciones internacionales, y el intercambio o depósito de los instrumentos de ratificación.

Tratados concluidos de forma simplificada que luego son enviados por el poder ejecutivo al poder legislativo para opinión y aceptación.

Tipos de tratados según su aplicación económica, política y social.

Políticos.

Los Tratados de carácter político son aquellos que se celebran con la finalidad de proteger intereses particulares de los Estado, buscan que las leyes se respeten (no serán válidos, por supuesto, si violan la Carta de las Naciones Unidas), y que las situaciones extraordinarias que ocurran en un país, no afecten a la comunidad global. Ejemplos:

Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá.

Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Jurídica Mutua.

Convenio para el Intercambio Directo de Determinada Información relativa al Tráfico de Drogas Narcóticas entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Convención de las relaciones diplomáticas.

Convención de sobre las relaciones consulares.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en Materia de Combate al Narcotráfico y a la Fármacodependencia.

Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Italiana en Materia de Lucha Contra el Crimen Organizado

Económicos.

Los tratados comerciales regulan cuestiones económicas, como la reducción de aranceles para los productos importados que procedan de la otra parte del acuerdo. Promueven el desarrollo y crecimiento de los países. Ejemplos de estos Tratados:

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Acuerdo entre México y Canadá sobre la aplicación de sus Leyes de Competencia

Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua

Convenio Constitutivo del Sistema Económico Latinoamericano

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Tratado de Libre Comercio México-Bolivia

Tratado de Libre Comercio México-Chile

Tratado de Libre Comercio México-Costa Rica

Sociales.

Los tratados sociales son aquellos que tienen la finalidad de preservar la seguridad social e integral de los habitantes de los países así como de su medio ambiente y de sus habitantes menos favorecidos. Algunos ejemplos de estos Tratados:

Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por derrames de Hidrocarburos y otras sustancias nocivas.

Acuerdo en torno a la Cooperación en la materia de Vivienda y Desarrollo Urbano.

Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Cooperación para la Protección del Medio Ambiente en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México.

Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena.

Convención para el fomento de las Relaciones Culturales Interamericanas.

Convenio Cultural entre los Estados Unidos Mexicanos y el Japón.

Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921

Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921

Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925

Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes (revisado), 1957

TLC (Tratado de Libre Comercio)

Un Tratado de Libre Comercio es un acuerdo entre países para concederse determinados beneficios mercantiles de forma mutua. Se pueden distinguir tres tipos de Tratados comerciales:

Zona de Libre Comercio

Se establece mediante un tratado comercial entre varias naciones, en donde los países firmantes se comprometen a anular entre sí los aranceles a ciertos productos al cruzar las fronteras. Es decir entre los países firmantes del tratado los precios de todos los productos comercializados entre ellos, serán los mismos para todos los habitantes de la zona, de forma tal que un país no pueda aumentar (mediante aranceles a la importación) el precio de los bienes producidos en otro país que forme parte de la zona de libre comercio.

Unión Aduanera

Es una ampliación de los beneficios derivados de una zona de libre comercio. En una unión aduanera, además de eliminarse los aranceles internos para los países miembros de la unión, se crea un arancel externo común (AEC) para todos los países, es decir, cualquier país de la unión que importe bienes producidos por otro país no perteneciente a la unión aplicará a estos bienes el mismo arancel.

Unión Económica

Representa el grado sumo de integración comercial entre distintos países. Además de los beneficios derivados de la unión aduanera, se produce una integración económica plena al eliminarse las distintas monedas de los países integrantes de la unión, creándose un único banco central para todos ellos. La UE constituye una unión económica plena desde 1999, al finalizar el proceso de convergencia entre los países miembros y crearse una moneda única, el euro.

Un Tratado de Libre Comercio significa una oportunidad para los ejecutores del comercio exterior en los países involucrados, ya que el mecanismo central de los Tratados Comerciales es la desgravación arancelaria, es decir, la disminución o desaparición de los impuestos al comercio exterior (importaciones y exportaciones).

Así mismo, facilita las operaciones de comercio exterior entre las partes involucradas, ya que se estipula desgravaciones y cláusulas de Nación más favorecida para los países miembros del Tratado.

Ventajas vs. Desventajas

Las siguientes ventajas y desventajas son una síntesis de lo que ofrecen los Tratados Comerciales y aplican a todos los sectores de la economía.

Ventajas

- Establecen un marco de seguridad para los exportadores e importadores, a través de un conjunto de reglas claras y precisas.
- Brindan un acceso seguro y preferencial a nuevos mercados.
- Proporcionan acceso preferencial a los mercados más importantes del mundo mediante la eliminación gradual de aranceles.
- Simplifican los trámites de exportación e importación.
- Permiten aumentar la disponibilidad de insumos y materias primas de mayor calidad y a mejores precios.

Desventajas

- Desconocimiento de la existencia de un Tratado.
- Desinformación del contenido del Tratado.
- Desconocimiento de la mecánica de aplicación de los Tratados.
- Miedo a utilizar los Tratados Comerciales,

Las ventajas que se pueden obtener de los Tratados Comerciales se pueden apreciar en los mismos por que son las razones por las cuales se va a negociar. En cambio, las desventajas no se presentan por escrito en ninguno de los instrumentos de los Tratados, estas solo se hacen presentes cuando los importadores, exportadores o usuarios desean realizar el Tratado y existe algún o algunos impedimentos que los imposibilita para hacerlo.

Conveniencia de la aplicación de los Tratados: ¿Quiénes se benefician?

La aplicación de un Tratado Comercial es conveniente para todos aquellos que realicen actividades comerciales internacionales (empresarios, personas físicas que vendan productos susceptibles a ser comercializados internacionalmente o tengan la necesidad de importar materias primas), con países con los cuales México ha firmado un Tratado, Convenio o Acuerdo Comercial.

Los empresarios pueden ser micro, pequeños, medianos o grandes corporativos, quienes son generalmente los que aprovechan más este tipo de instrumentos para obtener beneficios sustanciales, en lo que se refiere a negociaciones, privilegios y reducción de impuestos al comercio exterior.

CAPÍTULO QUINTO CONTRATOS

5.1. Definición

La mayoría de los Códigos civiles contienen una definición de "contrato". Muchos de ellos, siguen los lineamientos del Código civil francés, cuyo artículo 1101 expresa que "El contrato es la convención por la cual una o más personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa".

El Código civil alemán prescribe que "para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación del contenido de un negocio obligacional se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo". Mientras el Código civil suizo señala que "hay contrato si las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca; esta manifestación puede ser expresa o tácita".

El Código Civil soviético solo expresaba que "Los actos jurídicos, esto es, los actos que tienden a establecer, modificar o extinguir relaciones de Derecho Civil, pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos)".-

5.1.1. Sentido Estricto

Acuerdo en realizar un determinado intercambio de un bien o servicio cualquiera por otro bien o servicio

5.1.2. Mercantil

Un «acto de comercio» es todo aquel acto regulado en el Código de Comercio, o cualquier otro análogo. Un negocio jurídico puede ser considerado «acto de comercio» en función de la condición de las partes que intervienen en él (si son comerciantes o no), en función de su objeto (si tiene un objeto que el Código de Comercio reputa mercantil, o no), o en función de los dos criterios tomados conjuntamente.

5.1.3. Civil

Convenio o acuerdo mutuo de consentimiento concorde y recíproco que tienen como consecuencia la creación de un vínculo obligatorio con fuerza de ley entre las partes contratantes

5.1.4. Internacional

es decir aquel que se utiliza para el intercambio de mercaderías y servicios a nivel internacional, es uno de los mecanismos legales por los cuales las personas y sobre todo los comerciantes obtienen sus materiales, materias primas, productos de toda clase, a fin de lograr un acceso a diferentes productos que de otra manera sería imposible.

5.2 Antecedentes

El sistema contractual romano:

Para entrar en el estudio de los contratos, es menester dejar aclarado el sentido de los términos convención, pacto o contrato.

La convención es el acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho, destinado a producir efectos, es decir, a reglar los derechos de las partes. Era un negocio bilateral o multilateral por cuanto requería el concurso de dos o mas voluntades. Constituye el genero con respecto a los contratos.

Es también necesario para aclarar el verdadero sentido de la convención, establecer su contenido y alcance frente a otras expresiones análogas como pacto y contrato.

El pacto, se diferencia de la convención, ya que se refiere a aquellas relaciones que carecen de acción, ya que solamente engendran una excepción. Con el paso del tiempo, el pacto se fue asimilando al contrato al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Estos llegaron a constituir una de las fuentes más fecundas de los derechos de crédito. Estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica, cosa que también ocurría con algunos pactos que no entraban en la categoría de contratos, pero existía también un gran número de convenciones o pactos que, a diferencia de los contratos, no estaban provistos de acción para exigir su cumplimiento y carecían de nombre.

El hecho de que la voluntad de las partes constituya el elemento fundamental de las convenciones, de donde se sigue que la convención forma ley entre las partes, y las obligaciones conforme a las disposiciones que contiene, este principio es reconocido por los romanos como de derecho natural, y por lo tanto admiten que toda convención no reprobada, hace nacer una obligación natural entre las partes contratantes, pero para que la obligación tuviese fuerza ejecutoria en el derecho de los quirites, era preciso que además tuviese una causa civil. Estos eran los contratos (contractus).

Para dar una definición bien completa de contrato, podemos decir :

"Es la convención que tiene una denominación especial (ej. Compra venta, locación, etc.) o en su defecto, una causa civil obligatoria (como sería por ej. La transmisión de la propiedad de una cosa: datio) y a la que el derecho sanciona con una acción".¹

La evolución del contrato en roma:

Como he expresado anteriormente, no todo acuerdo de voluntades era considerado contrato, sino solamente aquellas relaciones a las que la ley atribuía el efecto de engendrar obligaciones civilmente exigibles.

En el derecho justiniano, el contrato es el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.²

El nexum fue el primer contrato romano que se caracterizaba por las rígidas solemnidades que debían seguirse para su perfeccionamiento, como la pesada del cobre y la balanza y la presencia del librepens y de los cinco testigos.

Una derivación del nexum es la sponsio que era el contrato que consistía en el empleo de palabras sacramentales, como ¿spondes?, a lo que el obligado contestaba spondeo, sin necesidad del per aes et libram. Pero como este contrato podía llevarse a cabo entre ciudadanos, aparece la stipulatio para que también pudieran contratar los no ciudadanos, donde las partes podían interrogarse usando cualquier expresión, a lo que el obligado contestaba siempre: promitto. De esta manera nacieron los contratos verbales.

¹ J.M.Carames Ferro, Curso de Derecho Romano, pag.149

² *2 Peña Guzman y Arguello, Derecho Romano, pag. 261

De la práctica de que un ciudadano romano llevara un libro de registro doméstico, el *codex accepti et expensi*, donde anotaba los créditos contra el deudor, así nos encontramos con la *nomina transcriptitia* que era usada cuando el obligado era otro ciudadano, y con la *chirographa* o *syngrapha* para el deudor extranjero. De estas formas de celebrar una convención cuyo perfeccionamiento

Radicaba en las anotaciones, derivan los contratos literales.

Posteriormente, se agregaron el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, estos surgen cuando deja de ser el *nexum* el medio más idóneo para celebrarlos, bastando la simple tradición de una cosa. Estos constituyen los contratos reales

Finalmente, cuando la evolución del Derecho Romano hizo del acuerdo de voluntades el elemento característico del contrato, se acepta que puedan ser perfeccionados por el mero consentimiento de las partes, apareciendo así, los contratos consensuales.

5.2.1 El sistema contractual romano

En el Derecho romano el contrato aparece como una forma de acuerdo (*conventio*). La convención es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar.

La convención se divide en pacto (*pactum*) y contrato (*contractus*), siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que los tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere solo a relaciones que solo engendran una excepción). La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar acciones para exigir su cumplimiento.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

Los contratos se dividen en verdaderos y cuasicontratos. Eran verdaderos los que se basaban en el consentimiento expreso de las partes y los cuasicontratos los basados en el consentimiento presunto. Cuasicontratos. Son aquellos que se basan en el consentimiento presunto de las partes.

A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados. Eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho (ej. compraventa) e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre. Los contratos innominados eran cuatro: *Doy para que des*, *Doy para que hagas*, *Hago para que des* y *Hago para que hagas*. Lo característico de los contratos innominados es que en ellos no intervenía el dinero contado.

En el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban solo a una de las partes (por ejemplo, el mutuo) y los bilaterales obligaban a ambas partes (como en el caso de la compraventa).

5.2.2. La cosa en los contratos en Roma

La cosa presente de la cual se deriva la obligación puede ser:

Entrega de la cosa, que equivale a los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y prenda.

Palabras solemnes, que equivale a los contratos verbales, por derecho antiguo eran: el señalamiento de la dote y la promesa jurada de obras; por derecho nuevo únicamente quedó la estipulación.

Instrumentos, que equivale a los contratos literales, del cual el que se conocía era el *vale*.

Consentimiento, que equivale a los contratos consensuales que son: la compraventa, locación y conducción, enfiteusis, sociedad y mandato.

5.2.3. Acciones en los contratos en Roma

Las acciones (Actio) son el otro elemento esencial de los contratos. Las acciones relativas a los contratos son Acciones in personam en las cuales el demandante basa su pretensión en una obligación contractual o penal. Las acciones que producen pueden ser Directas y Contrarias de las que se incluyen algunos ejemplos:

Actio directa: Son aquellas que tiene el acreedor frente al deudor desde el momento mismo de la celebración del contrato como:

Actio certi: Persigue un objeto específico, suma de dinero o cosa.

Actio ex stipulatio: Acción que tiene el acreedor cuando el objeto no era ni dinero, ni bienes genéricos sino que implicaba un hacer del deudor.

Actio locati: Acción que tiene el arrendador contra el arrendatario.

Actio commodati directa: Para lograr la restitución de la cosa dada en comodato.

Actio depositi directa: Para exigir al depositario la entrega de la cosa depositada.

Actio mandati directa: Para exigir al mandatario cuentas del mandato.

Actio pignoratitia directa: Para que el dueño recupere la cosa dada en prenda.

Actio negotiorum gestorum directa: Para exigir las cuentas al gestor de un negocio.

Actio contraria. Son aquellas por las cuales se pide siempre indemnización, o sea, nacen después de haberse realizado el contrato.

Actio fiduciae: Para la devolución de la propiedad transmitida.

Actio redhibitoria: Para rescindir el contrato por encontrarse vicios ocultos en la cosa vendida.

Actio quanti minoris: El comprador exige una reducción en el precio de la cosa por no corresponder al precio real. También se llama estimatoria.

Actio conducti: Para hacer cumplir las obligaciones al arrendador.

Actio auctoritaris: Sirve para responsabilizar al vendedor en caso de pérdida de la cosa.

Actio commodati contraria: Para lograr el resarcimiento de los posibles daños o gastos causados por la cosa dada en comodato le hubiere causado al comodatario.

Actio depositi contraria: Para que el depositante pague los gastos del depósito.

Actio mandati contraria: Para exigir al mandante cuentas el pago de los gastos realizados durante el mandato.

Actio pignoratitia contraria: Para que el acreedor prendario exija recuperar los daños y gastos causados por la cosa.

Actio Serviana. Permite al pignorante quedarse en posesión de los invecata et illata que iban a servir de garantía.

Actio quasi serviana. Extensión de la Actio Serviana a otros objetos dados en prenda. Esta acción se llamó hipotecaria.

Actio negotiorum gestorum contraria: Para que el gestor recupere los gastos hechos con motivo de la gestión.

Actio depensi. Para que el fiador cobre al deudor principal lo que no se le hubiera reembolsado.

Actio poenae persecutoria: Tiene por objeto la reparación del daño.

Actio rei persecutoria: Tiene por objeto recuperar la cosa.

Actio praescriptis verbis. Se adoptaba a situaciones en las que el actor había cumplido con sus obligaciones y el demandado no había cumplido con las suyas para obligarlo a cumplir. Se le llamó también actio civilis incerti o civilis in factum. Típico de los contratos innominados.

Actio doli. Acción penal que se ejercita contra quien comete dolo.

5.2.4. Contratos en el Derecho romano

Algunos tipos de contratos en el derecho romano eran:

Aestimatum. Contrato en virtud del cual una parte recibe objetos tasados con la obligación de venderlos o devolverlos después de cierto tiempo.

Chirographum. Forma de obligarse de los peregrinos, en virtud de la cual el deudor entregaba al acreedor un recibo.

Syngraphae. Forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor.

Conventio in manum: Contrato verbis en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija.

Depositum: Depósito. Contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario ha de devolver cuando el depositante la requiera.

Depositum irregulare: Depósito de dinero o bienes fungibles.

Dictio dotis. Contrato verbis en el que el padre, un tercero o la mujer se comprometen a constituir una dote.

Lusurandum liberti: Contrato verbis en virtud del cual el esclavo se compromete a prestar ciertos servicios al patrón. También llamado promissio iurata liberti.

Locatio conductio: Arrendamiento. Una de las partes (locator) se obliga a procurara la otra (conductor) el uso y el disfrute temporal de una cosa o la prestación de determinado servicio (locatio conductio operarum) o la ejecución de una obra (locatio conductio operis), a cambio de una cantidad de dinero llamado merces.

Mandatum: Mandato. Contrato en virtud del cual una persona (mandante) encarga a otra (mandatario) la realización gratuita de determinado acto, por cuenta o interés de aquella o tercero.

Pignus: Prenda. Contrato en el que el deudor o un tercero entregan la prestación de una cosa al acreedor prendario como garantía de una deuda preexistente.

Precarium: Contrato inominado por el cual una de las partes concede el préstamo de una cosa a la otra parte, quien se lo ha solicitado especialmente (preces) la que está obligada a devolverlo a la primera solicitud.

Societas: Sociedad. Contrato entre dos o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas.

Stipulatio: Estipulación contrato verbal, solemne, unilateral que consiste en una pregunta seguida de una respuesta congruente.

Transactio: Contrato inominado que consiste en un convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones para evitar los resultados del juicio posterior.

5.2.5. Conceptos utilizados en relación con los contratos

Algunos conceptos utilizados en los contratos en el Derecho romano eran:

Daño: Es todo aquello que disminuye el patrimonio, el daño puede ser ocasionado por dolo, culpa y caso fortuito.

Dolo: Daño causado por engaño o malicia.

Culpa: Daño causado por descuido o imprudencia. Puede ser lata, leve y levísima.

Caso fortuito: Daño causado por la mera casualidad.

Addictio in diem: Pacto entre el comprador y el vendedor en virtud del cual este último puede anular la compraventa sidentro de cierto plazo consigue mejor precio.

Laesio enormis: Lesión enorme. Se presenta en la venta de una cosa en la cual el vendedor ha pagado menos de la mitad del precio real.

Lex commissoria: Pacto que se adhiere a la compraventa en virtud del cual el vendedor tiene el Derecho a rescindir el contrato si el comprador no paga en el término acordado.

Litteris. Literal. La escritura es la causa, lo que le da eficacia a los contratos litteris.

Pactum adiectum: Pacto adiecto. Convenio adicional al contrato que implica alguna modificación al contenido típico del mismo.

Pactum ex continenti: Cláusula adicional adherida por las partes al contrato.

Pactum ex intervallo. Cláusula adicional que se agrega a un contrato después de finalizarlo.

Verbis. Oral. Las palabras dan eficacia a los contratos verbis.

5.3 Contrato como acto jurídico

El contrato tiene todos los elementos y requisitos de un acto jurídico:

5.3.1 Sujetos

Quien concluye un contrato debe ser capaz. Todo sujeto, como parte de su personalidad, tiene la capacidad jurídica. Sin embargo, la capacidad de actuar es el poder que tiene un sujeto de derecho para crear, con una manifestación de voluntad, efectos de derechos. Así, la persona que constituya un contrato debe tener la capacidad de actuar para obligarse según las condiciones estipuladas en el contrato.

5.3.2 Objeto

El objeto del contrato de trabajo no es otro que la prestación de forma voluntaria y retribuida de un trabajo por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra persona que llamamos empresario.

5.3.3 Elementos del acto jurídico

Los siguientes son los elementos que conforman el acto jurídico:

5.3.3.1 Capacidad

La capacidad se subdivide en capacidad de goce (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como capacidad jurídica) y capacidad de ejercicio (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar).

5.3.3.2 Consentimiento o voluntad

La voluntad es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

5.3.3.3. Los vicios del consentimiento

Para la validez del contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Entre los vicios del consentimiento se encuentran el error, la violencia y el dolo.

5.3.3.3.1. El error

Cuando versa el error, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre:

La naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa).

La identidad del objeto.

Las cualidades específicas de la cosa.

El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

5.3.3.3.2 La violencia

En la violencia se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra. La amenaza de acudir ante una autoridad judicial para reclamar un derecho no es coacción, a no ser que se amenace abusivamente de este derecho.

5.3.3.3.3 El dolo

Todo medio artificioso, contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar para hacer a una persona consentir un contrato es considerado dolo. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.

5.3.3.4 El objeto

Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no están fuera del comercio humano, aun las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

5.3.3.5 Causa

Normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.

5.3.3.6 Forma

La forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, puede ser necesaria la forma escrita, la firma ante notario o ante testigos, etc.

5.3.3.7 Elementos accidentales

Son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. Por ejemplo: el plazo, la condición, el modo, la solidaridad, la indivisibilidad, la representación, etc.

En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público.

5.4 Formación del contrato

5.4.1 Acuerdo de voluntades

El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes. La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en la vida jurídica de los contratantes. El contrato entre presentes entrará en vigencia en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su manifestación.

5.4.2 Oferta del contrato

La oferta es una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a otro. El ejemplo clásico es el del comercio que ofrece sus productos a cualquiera, a un precio determinado. La oferta es obligatoria, es decir, una vez emitida, el proponente no puede modificarla a su antojo.

Para la aceptación de la oferta, el otro contratante debe dar su consentimiento expreso o tácito, que indique su inequívoca intención de aceptar la oferta y apegarse a las condiciones del oferente.

La vigencia obligatoria de la oferta varía en los distintos ordenamientos. Para algunos, el oferente puede variar la oferta siempre que esta no haya sido aceptada, mientras que en otros, la oferta debe mantenerse intacta por el periodo de tiempo que normalmente tomaría un contratante en analizar la oferta.

5.4.3 Etapa precontractual

5.4.3.1 Precontrato

Artículo principal: Precontrato

El precontrato tiene como fin la preparación de un contrato futuro. Pueden identificarse tres diferentes tipos de precontrato:

Pacto de contrahendo. Las personas se obligan entre sí para llevar a cabo negociaciones que den como resultado un contrato futuro. No pueden romper las negociaciones arbitrariamente sin incurrir en responsabilidad contractual.

La promesa unilateral aceptada. Un sujeto presenta una oferta para un contrato futuro a otro sujeto, quien asiente en estudiarla y decidir si la acepta o rechaza. El oferente conviene en no retirar la oferta durante un determinado plazo. Únicamente el oferente está obligado en este pacto. Las propuestas comerciales son un ejemplo típico de este tipo de precontrato, en donde la empresa oferente se compromete a mantener la oferta intacta por un periodo determinado, por ejemplo, 30 días.

La promesa bilateral o recíproca. Dos sujetos se presentan recíprocamente una oferta de contrato futuro. La aceptación de uno solo de ellos lleva a la conclusión del contrato definitivo.

5.4.3.2 Tratativas preliminares

Es usual que, antes de la celebración de un contrato, exista un periodo donde se lleven a cabo conversaciones y negociaciones entre las partes. Estas acciones, denominadas tratativas preliminares, no producen efectos jurídicos, salvo que se trate de un precontrato.

5.5 Forma de los contratos

Los contratos pueden ser orales o escritos. Algunos tipos de contrato pueden requerir formularse por escrito e incluso su inscripción registral de acuerdo a la Ley.

5.5.1 Partes de un contrato escrito

Casi todos los tipos de contratos aunque la mayoría siguen modelos bastante parecidos con las siguientes partes:

Título: Indica el tipo de contrato.

Cuerpo sustantivo: Que identifica a las partes. Estas pueden ser, según el tipo de contrato, tanto personas físicas como jurídicas. Consta de las siguientes partes:

Lugar y fecha de contrato.

Identificación de quienes van a suscribirlo.

Representaciones de los intervinientes indicando si suscriben el contrato en su propio nombre o en representación de un tercero o sociedad.

Identificación, si son aplicables, de los objetos y servicios objeto del contrato.

Identificación, si son aplicables, de otros elementos como ámbito geográfico.

Exposición: Relacionan los hechos y antecedentes que pueden ser relevantes pero que carecen de valor normativo.

También pueden incluir cláusulas que establezcan el significado de determinados conceptos para el contrato en cuestión.

Cuerpo normativo: Pactos o acuerdos objeto del contrato. Son las cláusulas normativas.

Cierre: Fórmula de cierre donde se indica la forma de realizar el acuerdo.

Anexos: Desarrollan algunos aspectos complejos del contrato para simplificar su lectura.

5.6 Efectos de los contratos

La libertad formal suele caracterizar Artículo principal: Efectos de los contratos

"El contrato es ley entre las partes" es una expresión común. Sin embargo, esto no significa que los contratos tienen un poder equivalente al de las leyes. Lo que indica son los preceptos fundamentales de los contratos:

Las partes deben ajustarse y dirigirse a las condiciones estipuladas en el contrato.

En principio, las condiciones y los efectos del contrato solo tienen afección a las partes que forman el contrato.

5.6.1 Fuerza obligatoria del contrato

La ley reconoce al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios.

Una vez que un contrato de nacimiento a una obligación, no hay posibilidad de modificarla unilateralmente.

Los derechos adquiridos en los contratos son transmisibles por cualquier título, salvo que el contrato estipule lo contrario, lo impida la ley o la naturaleza misma del derecho.

5.6.2. Ejecución de buena fe

Los contratos gozan de la presunción de la buena fe, que es un principio general de derecho. En el momento en que se transgrede la barrera de la buena fe, se ingresa en el campo de la ilicitud, lo que provoca, si hay daño, la responsabilidad civil.

5.6.3. Obligación de lealtad

La buena fe impone el deber de ser fiel al compromiso, a pesar de las dificultades materiales que se puedan encontrar.

De parte del acreedor también debe haber lealtad. Debe abstenerse de ejecutar toda maniobra que dificulte el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

5.6.4 Deber de cooperación

Por ejemplo, la obligación que tienen los contratantes de informarse acerca de eventos que tengan relevancia para el vínculo jurídico que los une. Implica también ayudarle al otro a cumplir sus obligaciones en la medida de lo posible.

5.6.5. Garantía

La garantía es una consecuencia de los contratos traslativos onerosos. Es la facultad que tiene el adquirente de un derecho real o personal, de exigir a la persona que se lo ha transmitido, que cesen las persecuciones al objeto por parte de un tercero, y que pueda ejercer así su derecho adquirido en paz.

En caso que el adquirente sea despojado del objeto por acción reivindicatoria de un sujeto con mejor título de derecho, entra en juego la garantía por evicción: el enajenante debe devolverle no solamente el valor de la cosa, sino también los gastos legales del contrato y de la demanda.

Efectos de los contratos para terceros.

En principio, los contratos solo tienen efectos entre las partes que lo forman. Sin embargo, hay contratos que afectan sí surten efectos sobre terceros. Un tercero es un sujeto que no participó en la formación del vínculo contractual, y que por lo tanto, no hizo manifestación de voluntad sobre el contrato. Incluso, puede ser que el tercero ni siquiera supiera de la existencia del convenio.

Terceros involucrados forzosamente.

Efectos respecto de los causahabientes [editar]En principio, los herederos suceden al difunto en sus derechos y obligaciones, excepto en aquellas que sean personalísimas. En algunos ordenamientos jurídicos, como el costarricense, no opera la confusión de patrimonios, sino que el patrimonio de la sucesión responde a las obligaciones del difunto.

La nulidad de los contratos del causante posterior a la sucesión afectan a los causahabientes, pues pueden verse en la situación de tener que restituir a terceros.

Adicionalmente, los causahabientes a título particular se verán afectados por las restricciones que haya impuesto el causante, por ejemplo, una hipoteca, una servidumbre o un derecho de usufructo a favor de otro.

Efectos respecto de los acreedores quirografarios .

Cualquier contrato del deudor que afecte su patrimonio implica una consecuencia para la garantía del acreedor quirografario. Para protegerlo se ha establecido la acción oblicua y la acción pauliana, sin embargo, cada una de ellas puede ser solamente invocada solamente bajo ciertas condiciones. A saber, la acción oblicua solamente la puede ejercer el acreedor por la inacción del deudor en la protección de su propio patrimonio, y la acción pauliana solamente se puede ejercer sobre un deudor que se encuentre en estado de insolvencia.

Efectos respecto de los penitus extranei.

Los penitus extranei son todas aquellas personas ajenas a una relación contractual. Aun así, los efectos de los contratos son oponibles ante estos terceros, pues no pueden alegar desconocimiento del acto jurídico y sus efectos, como sería en el caso de derecho reales o personales inscritos en el registro público, capitulaciones matrimoniales, y las inscripciones de sociedades civiles o mercantiles.

Terceros involucrados voluntariamente por las partes.

En principio, no pueden asignarse obligaciones a sujetos que no hayan participado y consentido en la formación del vínculo jurídico. Pero diferente es el caso de la constitución de beneficios a nombre de terceros.

5.7 Interpretación de los contratos

Artículo principal: Interpretación de los contratos

La interpretación es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad. El contrato es una expresión de voluntad en un texto, que luego de realizado puede ser interpretado de forma diferente por las partes. El problema se traslada al juez quien tendrá la última palabra, estando su actividad reglada por una serie de preceptos que deben presidir su labor, y de las cuales no puede apartarse.

5.7.1 Métodos de interpretación

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija. Pero, se observan básicamente dos corrientes, dos métodos de interpretación: el que propone analizar el texto (literalmente) y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron decir. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de las partes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

5.7.2 Pautas para la interpretación de expresiones ambiguas

Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.

Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito.

Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato.

Las cláusulas ambiguas se interpretan por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

Interpretación a favor del deudor,

Las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación.

Lo anterior, recoge una antigua regla romana (*interpretatio contra stipulator*), su fundamento se encuentra en el principio de la responsabilidad, que impone la carga de hablar claro. Así la oscuridad del pacto debe perjudicar al declarante.

La generalidad de las leyes de defensa del consumidor establecen que ante la duda debe interpretarse a favor del consumidor.

Teoría subjetivista.

Según esta teoría, el juez debe buscar la solución basado en las intenciones que hayan tenido las partes al momento de contratar. La labor del juez consistiría, entonces, en investigar estas intenciones.

Teoría objetivista.

Esta teoría establece como objetivo del juez la determinación del valor de voluntad de las partes en el contrato. El juez debe evaluar los datos objetivos que emanan del acuerdo para precisar cual fue la intención común de las partes.

Teoría de la imprevisión.

La teoría de la imprevisión también aplica para los contratos, en caso que, por cambios radicales en las condiciones económicas generales, la satisfacción del contrato se le haga en exceso gravosa, y deban ajustarse las condiciones del contrato para que se asemejen a lo que las partes tuvieron en mente originalmente.

5.8 Ineficacia de los contratos

Son causa de ineficacia de los contratos:

Nulidad

Anulabilidad

Rescisión

Resocialización

Terminación

Revocación

Resolución

5.8.1 Responsabilidad contractual

La inejecución de contratos y la responsabilidad contractual [editar]El contrato puede ser mal ejecutado o no ser ejecutado del todo. En estos casos, el acreedor tiene el derecho de acudir a las instancias judiciales, para obligar al deudor a satisfacer forzosamente el contrato o a ser indemnizado por daños y perjuicios. Tratándose de obligaciones de hacer, el cumplimiento forzoso no es posible.

La falta contractual es una conducta antijurídica imputable al deudor. El incumplimiento debe ser culposo o doloso. Algunos ordenamientos, que siguen la teoría subjetivista de la valoración de la responsabilidad, toman en cuenta el dolo para agravar la responsabilidad del deudor.

En ciertas obligaciones, ni siquiera la fuerza mayor exime del cumplimiento de la deuda, por ejemplo, en las obligaciones de entregar una suma de dinero.

5.8.2. La inexecución de contratos y la responsabilidad contractual

La ejecución forzosa se da cuando el juez ordena al deudor a dar cumplimiento de la obligación exigible que no ha satisfecho.

En obligaciones de dar, la prestación consiste en la constitución del título traslativo de dominio o en la entrega. Sostenida la negativa del deudor, el juez puede actuar a nombre de este y otorgar el título de dominio. En las obligaciones de hacer, consiste en el cumplimiento de la conducta prometida.

En obligaciones donde no se puede sustituir al deudor o hacer cumplir el objeto de la obligación, se sustituye este por la indemnización de daños y perjuicios.

La resolución.

Cuando una de las partes no ejecuta las obligaciones de un contrato bilateral, la parte afectada puede pedir la resolución del contrato. Los efectos de la resolución son el aniquilamiento retroactivo de las obligaciones. Adicionalmente, el solicitante, si lo justifica, puede reclamar daños y perjuicios.

Clasificación de los contratos

Contratos unilaterales y bilaterales [editar] Contrato unilateral: es un acuerdo de voluntades que engendra solo obligaciones para una parte.

Contrato bilateral: es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a obligaciones para ambas partes.

Esta clasificación tiene importancia, entre otros, para efectos de la teoría o problemas de los riesgos y la excepción de contrato no cumplido.

Cuando en un contrato unilateral existen obligaciones que impliquen la transferencia de una cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o fuerza mayor es necesario poder establecer quién debe de sufrir la pérdida. La cosa siempre perece para el acreedor (en los contratos traslativos de dominio el acreedor es el dueño; mientras en los contratos traslativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa perece para él).

Si el contrato fuere bilateral no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte debe cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento del deudor.

La excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti*). En todos los contratos bilaterales, que generan obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación, y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido.

La *exceptio non adimpleti* no puede presentarse en los contratos unilaterales, por una sencilla razón de que en ellos solo una de las partes está obligada, y si no cumple, la otra podrá judicialmente exigir ese cumplimiento, sin que pueda oponérsele dicha excepción, ya que no tiene por su parte ninguna obligación que realizar.

Contratos onerosos y gratuitos.

Contrato oneroso: es aquél en el que existen beneficios y gravámenes recíprocos, en éste hay un sacrificio equivalente que realizan las partes; por ejemplo, la compraventa, porque el vendedor recibe el provecho del precio y a la vez entrega la cosa, y viceversa, el comprador recibe el provecho de recibir la cosa y el gravamen de pagar.

Contrato gratuito: sólo tiene por objeto la utilidad de una de las dos partes, sufriendo la otra el gravamen. Es gratuito, por tanto, aquel contrato en el que el provecho es para una sola de las partes, como por ejemplo el comodato.

Contratos conmutativos y aleatorios

Contrato conmutativo: es aquel contrato en el cual las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento que se celebra el acto jurídico, un ejemplo muy claro es el contrato de compraventa de una casa.

Contratos aleatorio: es aquel que surge cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto y al momento de contratar, no se saben las ganancias o pérdidas hasta el momento que se realice este acontecimiento futuro. Ejemplos son el contrato de compraventa de cosecha llamado de "esperanza", apuestas, juegos, etc.

Lo que principalmente caracteriza a los contratos aleatorios:

La incertidumbre sobre la existencia de un hecho, como en la apuesta, o bien sobre el tiempo de la realización de ese hecho (cuándo).

La oposición y no sólo la interdependencia de las prestaciones, por que cuando la incertidumbre cesa, forzosamente una de las partes gana y la otra pierde, y, además, la medida de la ganancia de una de las partes es la medida de la pérdida de la otra.

Es importante señalar que el Diccionario de la lengua española, define al término aleatorio, del latín "aleatorius" el cual significa, propio del juego de dados, adj. Perteneciente o relativo al juego de azar.

Contratos principales y accesorios.

Contrato principal: es aquel que existe por sí mismo, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de lo principal porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Contratos accesorios: son también llamados "de garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y de esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como el de hipoteca, el de prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal; sin embargo, el Derecho nos presenta casos que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales.

Contratos instantáneos y de tracto sucesivo

Contrato instantáneo: son aquellos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, es decir, su cumplimiento se lleva a cabo en un solo acto.

Contrato de Tracto Sucesivo: es aquel en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado, y que, por deseo de las partes se puede extender para satisfacer sus necesidades primordiales y éstos términos pueden ser:

Ejecución continuada: ejecución única pero sin interrupción.

Ejecución periódica: varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas.

Ejecución intermitente: se da cuando lo solicita la otra parte.

Características de las ejecuciones:

La ejecución es autónoma de las demás, por lo que cada acto es autónomo.

Existe una retroactividad por cada acto jurídico que se realice.

Si se presenta un elemento antijurídico, lo que procede es anular alguna prestación ya realizada.

Contrato consensual y real,

Contrato consensual: por regla general, el consentimiento de las partes basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. El consentimiento de las partes puede manifestarse de cualquier manera. No obstante, es necesario que la voluntad de contratar revista una forma particular, que permita por medio de ella conocer su existencia. No es la simple coexistencia de dos voluntades internas lo que constituye el contrato; es necesario que éstas se manifiesten al exterior, que sean cambiadas. Ejemplos: mutuo, comodato y depósito.

Contrato real: queda concluido desde el momento en que una de las partes haya hecho a la otra la tradición o entrega de la cosa sobre la que versare el contrato.

Existen también las que se llaman formalidades ad probationem que son las realizadas a fin de poder demostrar la celebración de un acto; por lo general consiste en realizar el acto ante notario y también son llamadas solemnes que son cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en la ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica. La distinción entre contratos formales y solemnes estriba en lo referente a la sanción. La falta de forma origina la nulidad relativa; la falta de solemnidad ocasiona la inexistencia.

Contrato formal, solemne o no solemne, y no formal [editar]Contrato formal o solemne: es aquel en que la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio para que el contrato sea válido. En la legislación se acepta un sistema ecléctico o mixto respecto a las formalidades, porque en principio, se considera que el contrato es consensual, y sólo cuando el legislador imponga determinada formalidad debe cumplirse con ella, porque de lo contrario el acto estará afectado de nulidad.

Contrato privado y público

Contrato privado: es el realizado por las personas intervinientes en un contrato con o sin asesoramiento profesional. Tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las personas que los suscriben y sus causahabientes

Contrato público: son los contratos autorizados por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias, tiene una mejor condición probatoria. Los documentos notariales son los que tienen una mayor importancia y dentro de ellos principalmente las escrituras públicas.

Contrato nominado o típico e innominado o atípico

Contrato nominado o típico: es aquel contrato que se encuentra previsto y regulado en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir. (Compraventa, Arrendamientos...)

Contrato innominado o atípico: es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

Por su publicidad

Públicos: cuando son realizados bajo la autoridad de notarios, jueces.

Privados: son los contratos otorgados por las partes contratantes sin la existencia de fedatario público, aunque pueden contar con la presencia de testigos.

Principales Contratos

En principio la cantidad de contratos que puede existir es casi infinita, como casi infinitos son los derechos y obligaciones que pueden crear las partes, incluyendo el hacerlo de manera pura y simple, o sometida a alguna modalidad. Sin embargo, la legislación civil de la mayoría de los países ha

regulado los más importantes de éstos, bien sea en sus respectivos Códigos Civiles, o bien en leyes especiales.

- Acuerdo prenupcial (Capitulaciones matrimoniales).
- Agencia.
- Anticresis.
- Arras
- Arrendamiento.
- Comisión.
- Comodato.
- Compraventa.
- Concesión.
- Depósito.
- Distribución.
- Donación.
- Edición.
- Empresa conjunta (Joint venture).
- Enfiteusis.
- Factoraje (Factoring).
- Fianza
- Franquicia (Franchising).
- Hipoteca.
- Leasing
- Mandato.
- Matrimonio.
- Mutuo.
- Opción.
- Permuta.
- Prenda.
- Promesa (Precontrato o promesa de contrato).
- Prestación de servicios.
- Representación.
- Renting
- Seguro.
- Sociedad.
- Suministro.
- Transferencia de tecnología (Know-how).
- Transporte.
- Trabajo (individual)
- Trabajo (colectivo).

5.9. Regulación por países

País	Código Civil	Código de Comercio	Otras Leyes	Notas
 Argentina	Libro III, Sección III			--
 Bolivia	Libro III, Parte II, Títulos I y II			--
 Colombia	[1]			cod com art 864
 Chile	Libro IV		Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores	--

 Costa Rica	IV	Libro			--
 Cuba	III	Libro			--
 Ecuador		Títulos XXII a XXXI			--
 El Salvador	IV	Libro			--
 España	Libro IV, Título II	Libro I, Título IV y Libro II	Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación		--
 Honduras					--
 México	Libro IV, Primera parte, Título I				--
 Nicaragua					--
 Panamá		Libro I, Título XVIII, Capítulo I			--
 Paraguay	Libro III				--
 Perú	Libro VII				--
 Puerto Rico	Artículos 1206 a 1786				--
 República Dominicana	Artículos 1101 y siguientes				--

 Uruguay	Libro IV, Parte II			--
 Venezuela	Título III, Capítulo I, Sección I			

5.10. Acuerdos

Acuerdo

Un acuerdo es, en Derecho, una decisión tomada en común por dos o más personas, por una junta, asamblea o tribunal. También se denomina así a un pacto, tratado o resolución de organizaciones, instituciones, empresas públicas o privadas.

Es, por lo tanto, la manifestación de una convergencia de voluntades con la finalidad de producir efectos jurídicos. El principal efecto jurídico del acuerdo es su obligatoriedad para las partes que lo otorgan naciendo para las mismas obligaciones y derechos. Es válido cualquiera que sea la forma de su celebración, oral o escrita, siempre que el consentimiento de los otorgantes sea válido y su objeto cierto, determinado, no esté fuera del comercio o sea imposible.

Efectos de un acuerdo,

Un acuerdo implica que varias personas llegan a una decisión en común, mostrando su consentimiento, ya sea como individuos o a través de un órgano colegiado. Dicho consentimiento tiene efectos jurídicos.

Por lo general el acuerdo tan sólo afecta a los implicados y entonces se dice que tiene eficacia inter partes. También puede ser una expresión de voluntad o voluntades que tiene transcendencia jurídica tal que afecte en algo a los demás, si este es el caso se puede decir que es un acuerdo con efectos erga omnes.

CAPÍTULO SEXTO

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CELEBRADO ENTRE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y MÉXICO ESPECÍFICAMENTE

6.1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN conocido también por TLC o NAFTA (por sus siglas en inglés North American Free Trade Agreement o ALÉNA, del francés: "Accord de libre-échange nord-américain"), es un bloque comercial entre Canadá, Estados Unidos y México que establece una zona de libre comercio. Entró en vigor el 1 de enero de 1994. A diferencia de tratados o convenios similares (como el de la Unión Europea) no establece organismos centrales de coordinación política o social. Existe sólo una secretaría para administrar y ejecutar las resoluciones y mandatos que se derivan del tratado mismo. Tiene tres secciones. La Sección Canadiense, ubicada en Ottawa, la Sección Mexicana, en México, D.F.; y la Sección Estadounidense, en Washington, D.C..

En primer término me referiré a qué es el NAFTA y a algunos de sus antecedentes, para luego analizar el contenido del mismo. Finalmente, haré referencia a cuál sería el rol del NAFTA en el proceso de conformación del Área de Libre Comercio de las Américas.

6.2. ¿Qué es el TLC?

El Tratado de Libre Comercio o North American Free Trade Agreement (NAFTA), es un conjunto de reglas que los tres países acuerdan para vender y comprar productos y servicios en América del Norte.

Se llama "zona de libre comercio", porque las reglas que se disponen definen cómo y cuándo se eliminarán las barreras arancelarias para conseguir el libre paso de los productos y servicios entre las tres naciones participantes; esto es, cómo y cuándo se eliminarán los permisos, las cuotas y las licencias, y particularmente las tarifas y los aranceles, siendo éste uno de los principales objetivos del Tratado. Además el TLC propugna la existencia de "condiciones de justa competencia" entre las naciones participantes y ofrece no sólo proteger sino también velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.

El TLC se basa en principios fundamentales de transparencia, tratamiento nacional y de tratamiento como nación más favorecida, todo ello representa un compromiso firme para la facilidad del movimiento de los bienes y servicios a través de las fronteras, ofrecer la protección y vigilancia adecuadas que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad intelectual; adoptar los procedimientos internos efectivos que permitan la aplicación e implementación del Tratado, establecer una regla de interpretación que exija la aplicación del TLC entre sus miembros y según los principios del derecho internacional.

El TLC permite que cualquier país o grupo de países trate de incorporarse a él, en los términos y condiciones convenidos por la Comisión de Libre Comercio según los procedimientos nacionales de aprobación de cada país. Todo país puede declarar que el Tratado no se aplicará entre ese país y cualquier solicitante. El Tratado prevé que la Comisión establecerá los términos y condiciones de aceptación de cualquier solicitante. La comisión opera según una regla del consenso.

6.3. ¿Cuándo es creado?

La integración entre Estados Unidos y Canadá, empieza a materializarse en 1965, con la firma del Pacto Automotriz entre esos dos países. Por su parte, entre México y Estados Unidos esa integración comenzó a materializarse también de una manera más clara en 1965 cuando se establece el programa de las maquiladoras en el norte de México, que logra promover una integración muy importante entre esos dos países. Pero no es sino hasta 1990 que los Presidentes de México y de Estados Unidos deciden iniciar la negociación de un acuerdo comprensivo de libre comercio, y en setiembre de ese año, el Presidente de Canadá comunica su interés de participar en las discusiones para celebrar el tratado.

El 11 de junio de 1990, Carlos Salinas de Gortari, Presidente de México, y George Bush, Presidente de Estados Unidos, acordaron las negociaciones sobre un acuerdo de libre comercio entre los dos países. Más tarde, Canadá se incorporó a las negociaciones, iniciándose de esta forma los trabajos trilaterales con el objetivo de crear una zona de libre comercio en América del Norte. En el año 1991 los presidentes de los tres países anuncian su decisión de negociar el NAFTA y en junio de ese año se da la primera reunión ministerial de negociaciones.

Las negociaciones concluyeron el 11 de Agosto de 1992 por los Jefes de Gobierno de los tres países. Una vez concluidas las negociaciones, los textos fueron revisados por parte de los Ministros de Comercio, Jaime Serra Puche, Michael Wilson y por la Embajadora Carla Hills. El momento de la firma marca el inicio de un complejo proceso que va desde la autorización del Ejecutivo estadounidense para firmar el Tratado, hasta el sometimiento a la aprobación del Senado Mexicano, del Congreso de Estados Unidos y de la Cámara de los comunes de Canadá.

El TLC fue firmado por los tres países el 17 de Diciembre de 1992.

Tras varios años de debate, en 1993 fue aprobado por las Asambleas Legislativas de Canadá, México y Estados Unidos.

El TLC entró en vigor el 1 de Enero de 1994.

6.4. Objetivos del TLC

- Promover las condiciones para una competencia justa.
- Incrementar las oportunidades de inversión.
- Proporcionar la protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
- Establecer procedimientos eficaces para la aplicación del TLC y para la solución de controversias.
- Fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral, entre otros.

- Eliminar barreras al comercio entre Canadá, México y Estados Unidos, estimulando el desarrollo económico y dando a cada país signatario igual acceso a sus respectivos mercados.

Estos objetivos se lograrán mediante el cumplimiento de los principios y reglas del TLC, como los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia

6.5. Reglas de Origen

El TLC prevé la eliminación de todas las tasas arancelarias sobre los bienes que sean originarios de México, Canadá y Estados Unidos, en el transcurso de un periodo de transición. Para determinar cuáles bienes son susceptibles de recibir trato arancelario preferencial son necesarias reglas de origen. Las disposiciones sobre las reglas de origen contenidas en el tratado están diseñadas para:

Asegurar que las ventajas del TLC se otorguen sólo a bienes producidos en la región de América del Norte y no a bienes que se elaboren total o en su mayor parte en otros países.

Establecer reglas claras y obtener resultados previsibles.

Reducir los obstáculos administrativos para los exportadores, importadores y productores que realicen actividades comerciales en el marco del Tratado.

6.6. Barreras Arancelarias y No Arancelarias

Una de las partes centrales de este marco regulador del comercio de bienes es el programa de desgravación arancelaria, mediante el cual se plantea la eliminación progresiva de los aranceles sobre bienes originarios, de acuerdo con unas listas de desgravación.

La categoría A corresponde a la entrada libre de derechos cuando entra en vigor el Tratado. La categoría B mediante la cual se prevea la eliminación del arancel en 5 etapas anuales, es decir que la eliminación del arancel en un período de 5 años. La categoría C prevé que linealmente el arancel va a llegar a cero en un período de 10 años y una categoría D que incorpora todos aquellos bienes que estaban exentos del pago de aranceles y que van a continuar así, por ejemplo todos aquellos productos mexicanos que se benefician de SGP en los Estados Unidos o de un sistema preferencial en Canadá. Existe la categoría E que tiene una desgravación en 15 años para productos especiales, por ejemplo el jugo de naranja en Estados Unidos, el maíz y frijol en México.

El arancel de partida con que se inicia el programa de desgravación en Estados Unidos y Canadá es el arancel del Sistema General de Preferencias, es decir el arancel preferencial o en su defecto el de nación más favorecida mientras que para México será su arancel aplicado. Esto es importante, porque no se empieza con los aranceles consolidados en el GATT que en algunos casos son más altos, sino que se empieza con el arancel aplicado

Por otro lado, con el Tratado se consolidaron a México los beneficios del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). El TLC elimina las cuotas para productos que cumplen con la regla de origen, mientras que los permisos de importación entre los tres países se substituyen por la cuota-arancel, es decir se fija una cuota de importación libre de impuestos y una vez cubierta la cuota se paga el arancel establecido por el TLC.

Los programas vigentes de devolución de aranceles (draw back) serán modificados el primero de enero del año 2001, para el comercio entre los tres países miembros. Una vez modificado el draw back, cada país establecerá un procedimiento que evite una doble tributación en el caso de los bienes que aún paguen impuestos en el área de libre comercio.

Para la eliminación, se tomarán como punto de partida las tasas vigentes al primero de Julio de 1991, incluidas las del Arancel General Preferencial (GPT) de Canadá y las del Sistema Generalizado de Preferencias de Estados Unidos. Asimismo se prevé la posibilidad de que los tres países consulten y acuerden una eliminación arancelaria más acelerada a la establecida en el TLC.

6.7. Beneficios esperados del TLC

El TLC puede incrementar la eficiencia económica si la creación del comercio supera la posible desviación de comercio.

El TLC amplía el comercio y promueve la eficiencia, el ingreso real de la población aumenta. Si esto es dinámico, el beneficio se dará a través de mayores tasas de crecimiento económico que reducirán la pobreza absoluta generando un ingreso per cápita ascendente.

Los mayores flujos de inversión y comercio explotarán la ventaja comparativa de México en procesos intensivos en mano de obra, incrementándose el valor real de los salarios en toda la economía

6.8. ¿Cuáles son las motivaciones para negociar el NAFTA?

Evidentemente las motivaciones son muchísimas para cada uno de los países. En el caso de México, tenemos que el NAFTA se convierte en un instrumento importante para consolidar las reformas económicas anunciadas a mediados de los años 80, fundamentalmente para consolidar el proceso de apertura económica. Por otra parte, México requiere tener un mercado seguro para su acceso a Estados Unidos. Un 70 por ciento de las exportaciones mexicanas van a ese mercado, pero eso estaba basado fundamentalmente en concesiones unilaterales y era necesario que tuviera una base más sólida. Finalmente porque el NAFTA se convierte en un incentivo muy importante para la atracción de capital extranjero a México, necesario para el apoyo de todo el proceso de reforma que se estaba llevando a cabo.

Por su parte, desde la perspectiva de Estados Unidos, tenemos, por un lado, el desencanto con el sistema multilateral como el principal medio para lograr la liberalización comercial. Para esta época se da el fracaso de la Reunión Ministerial de Bruselas, en diciembre de 1990, en la cual se suponía iba a concluir la Ronda Uruguay. Por otra parte, se plantea la necesidad de considerar nuevos mercados para sus productos. México es en este sentido, un mercado importante para los Estados Unidos y, finalmente, el desarrollo de una nueva agenda de política internacional, en que la participación mexicana es muy importante. Es decir, aparecen ciertos temas en la agenda internacional de este país como el tema de las drogas, el tema de la conservación del medio ambiente, el tema de las migraciones en los que, por supuesto, México tiene un rol relevante. La motivación de los Estados Unidos es una motivación mucho más política, que económica.

Finalmente, en el caso de Canadá, se trata de una razón fundamentalmente defensiva. Por un lado, se plantea la necesidad de preservar el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Estados Unidos y Canadá y que entró en vigencia en 1989. En segundo término, asegurarse que Canadá continuaría siendo un lugar atractivo para la inversión extranjera y en tercer lugar, siendo mucho menos importante, lograr acceso al mercado mexicano para sus bienes y servicios. Es una razón fundamentalmente defensiva para evitar que el Tratado entre Estados Unidos y México pudiese afectar lo logrado por la suscripción del Tratado de Libre Comercio suscrito por Canadá y Estados Unidos en 1989.

6.9. Problemas anexos al TLCAN

El TLCAN fue designado con el fin de brindar a los tres países miembros derechos comerciales casi idénticos para cada uno. Los países que habían encontrado siempre maneras de favorecer a sus propios productores serían prohibidos de hacerlo bajo el TLCAN. Algunos políticos canadienses pidieron que las industrias culturales canadienses fueran exentas de esta disposición de fácil acceso, conforme a los términos del TLCAN, pero ya que una de las principales exportaciones de Estados Unidos son los productos de la diversión y espectáculos, obviamente entrelazados con la cultura, los estadounidenses estuvieron claramente decididos a continuar tratando la cultura como cualquier otra industria.

Asimismo, el TLCAN debería permitir movimiento libre a la gente, así como las mercancías. Después de todo, en una economía internacional emergente basada en el conocimiento, el cerebro de la gente se hacía más y más esencial para el éxito económico de las compañías.

Antes del libre comercio, Canadienses viajando a los Estados Unidos por razones de negocio tenía que mentir y decir que iban de turismo. Ahora, pueden ir para discutir o para fomentar negocio sin ocultarlo a los agentes de inmigración Estadounidenses. También, ahora es más fácil que antes obtener permisos de trabajo temporales.

No obstante, los estadounidenses, naturalmente, querían, y siguen queriendo, mantener mano firme en el movimiento de personas a su territorio. Muchas personas no solamente quieren

visitar los EE.UU., sino que quieren quedarse ahí. Los estadounidenses, por supuesto, están contentos de adherirse a algunas de ellas.

Por ejemplo, las inmensas firmas estadounidenses de software como CISCO Systems tienen oficinas permanentes de contratación establecidas cerca del campus de la Universidad de Waterloo, una de las mejores productoras de diplomados en informática de Canadá. A los estadounidenses les gusta esta clase de gente, como a cualquier sociedad empresarial. Así que Washington lo hace fácil para los trabajadores de vanguardia de la tecnología importante, no sólo visitar el país, sino que también quedarse.

No es sorprendente, que los Estados Unidos es el socio más dominante en el TLCAN, y es de acuerdo con sus intereses definir que conjunto de conocimientos y capacitación se requiere antes de permitir a grupos de gente de movilizarse fácilmente y cruzar sus fronteras del norte y sur.

En el futuro, el texto del NAFTA se va a seguir redefiniendo o aclarando todavía más, por un lado, la labor de interpretación, o las decisiones o aclaraciones que realicen los distintos grupos de trabajo establecidos en el NAFTA, pero sobre todo, porque ya han surgido, y van a surgir muchísimas más controversias comerciales entre los países y se van a establecer una serie de paneles para solucionarlas. Los reportes o informes de estos paneles van a ir clarificando cada vez más cuál es el verdadero contenido del NAFTA.

6.10. ¿Por qué es importante acuerdos como el NAFTA para países como los nuestros?

En primer término, porque es el primer acuerdo que integra economías de países desarrollados y en vías de desarrollo. En segundo término, porque es el primer tratado de libre comercio de una cobertura tan amplia que incluye no sólo el comercio de bienes, sino también el de servicios, y temas como inversión, propiedad intelectual y las compras del sector público.

Por otra parte, tiene una cobertura universal en el sentido de que, con anterioridad del NAFTA, la tónica de los tratados de libre comercio era fundamentalmente que se hicieran listas de productos a incluir dentro del libre comercio, o sea, listas que iban a tener un trato preferencial. En el NAFTA la idea es más bien al revés. De principio entra todo, salvo la lista de los productos o sectores que en un momento determinado se excluyan. Luego tenemos que el NAFTA innova en el tratamiento de gran cantidad de temas de fondo. Uno de ellos, por ejemplo, al permitir que inversionistas individuales demanden ante un tribunal arbitral a un gobierno que viole las obligaciones establecidas en materia de inversiones.

Tenemos también que el NAFTA reconoce un vínculo entre comercio y medio ambiente y entre comercio y derechos laborales, asunto que, bueno o malo, así es. Esto creo yo que es muestra de una creciente tendencia a empezar a tratar este tipo de temas, a lograr algún tipo de parámetros mínimos comparables o algún tipo de armonización al menos, a algún tipo de mayor fuerza para promover la aplicación de este tipo de normativa entre los países. Algunos consideran que esto obedece al desarrollo de nuevas fuerzas proteccionistas en países desarrollados, fundamentalmente en países como Estados Unidos. Algunos otros señalan que esto obedece a que, una vez que empiezan a desaparecer las barreras en fronteras, el tema de las políticas internas cobra cada vez más relevancia, porque precisamente estas políticas internas tienen también efectos sobre el comercio. Lo cierto es que, de cualquier manera, el NAFTA marca una pauta importante en la medida en que hace una vinculación de este tipo de temas.

También es muy importante el NAFTA porque establece una zona de libre comercio entre tres de las cuatro economías más grandes del continente americano, lo cual, por supuesto, abre la puerta para posibles desviaciones de comercio o de inversión de los países no miembros. En este sentido, una muestra de que esto podría estar siendo así, es que el comercio intra NAFTA, es decir el comercio entre los países del NAFTA, creció notoriamente entre los años 1990 y 1994, muchísimo más rápido

que las exportaciones al resto del mundo. Es decir el comercio de los países integrantes del NAFTA crece en un 18 por ciento mientras que las exportaciones intra NAFTA crecen un 54 por ciento. El NAFTA se convirtió en un motor muy dinámico de crecimiento de las exportaciones entre los tres países.

6.11. Aspectos importantes de acuerdo.

En el área de comercio de bienes, el objetivo es determinar las circunstancias en las que pueden aplicarse medidas de salvaguardia. Es decir, aquí lo que fundamentalmente se establece es lo que se llama la cláusula de salvaguardia, que permite a los países signatarios restablecer ciertos niveles arancelarios siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos; fundamentalmente, que haya un surgimiento de las importaciones como resultado de la desgravación implicada por el acuerdo y que este surgimiento amenace o cause un perjuicio grave a la producción racional.

En lo que se refiere al tema de trato nacional y acceso a mercados, el tratado establece que los países deberán otorgar un trato no discriminatorio entre los productos importados y los productos nacionales, esto con algunas excepciones. Fundamentalmente se trata de la incorporación del artículo tercero del GATT, que pretende que una vez que el producto es importado se debe tratar de igual manera que los productos nacionales.

Cuando un país miembro del TLC imponga una restricción a la importación de un producto:

No deberá reducir la proporción de la oferta total de ese producto que se ponga a disposición de los otros países miembros del TLC por debajo del nivel existente durante los tres años anteriores u otro periodo acordado.

No impondrá un precio mayor en las exportaciones a otro país miembro del TLC que el precio interno.

No deberá entorpecer los canales normales de suministro.

Con base en una reserva estipulada por México, estas obligaciones no se aplican entre México y los otros países miembros del TLC.

El Tratado prohíbe fijar impuestos a la exportación, excepto cuando éstos se apliquen a los bienes que se destinen al consumo interno. Se prevén algunas excepciones que permitirán a México aplicar impuestos a la exportación para hacer frente a una escasez grave de alimentos y de bienes de consumo básico.

6.12. Opiniones en contra del NAFTA

También hay opiniones contrarias a lo que ha representado el Nafta para cada uno de los países integrantes. El economista Arturo Santamaría Gómez que expone en su tratado "¿A quién ha beneficiado el TLC?" lo siguiente:

Una de las razones por las cuales los norteamericanos no celebraron un tratado y, en cambio celebraron un acuerdo comercial son:

La existencia de menos exigencias jurídicas para la celebración de un acuerdo comercial, que para la celebración de un tratado.

La posibilidad de que se apruebe un acuerdo es mayor a la de un Tratado.

Que frente a los jueces norteamericanos, el Tratado tiene mayor fuerza frente a la legislación interna; en cambio, cuando existe un acuerdo comercial, éste se encuentra por debajo de las mandatory rules."

El Tratado de Libre Comercio no ha fortalecido la soberanía mexicana, no tiene ninguna relación directa con las luchas por la democracia en (tal y como especulaban muchos de sus animadores), no ha disminuido la emigración mexicana a Estados Unidos, no ha mejorado la economía, no ha mejorado el bienestar de las mayorías, ni ha mejorado la amistad de los pueblos mexicano y estadounidense.

El TLC, conocido en Estados Unidos como NAFTA, solo ha beneficiado a unas cuantas empresas con repercusiones favorables mínimas en otros sectores de la sociedad. Alrededor de 300 empresas, casi todas transnacionales, son las responsables del 70 por ciento de las exportaciones totales. Sin incluir los productos de las maquiladoras, son sólo 17 tipos de productos los que hacen posible el 60 por ciento de dichas exportaciones. En el sector agropecuario el café en grano, tomate y legumbres reúnen el 73 por ciento de la exportaciones agrícolas en los dos primeros años del TLC. Casi la mitad de las exportaciones manufactureras las producen las maquiladoras; pero el contenido mexicano de sus mercancías, incluyendo mano de obra, es del 22 por ciento aproximadamente. Las maquiladoras sólo consumieron en 1996 el 1.83 por ciento de insumos nacionales y empleaban a 803,060 trabajadores.

De 1965 a la fecha, las maquiladoras solo han logrado crear el 2.2 por ciento de los empleos mexicanos. Por otra parte, las exportaciones manufactureras que no son generadas por las maquiladoras cada vez tienen un menor contenido nacional. Del conjunto de las exportaciones mexicanas en 1987 tenían un 87.6 por ciento de contenido nacional y en 1994 había bajado a 42.24 por ciento. En el primer año del TLC bajó otros cuatro puntos porcentuales. En cantidades brutas las exportaciones entre 1983 y 1994 aumentaron el 134.39 por ciento, pero en números netos sólo aumentaron 13 por ciento. En 1994, solo se exportaron 2,959 millones de dólares más que en 1983.

Todos aquellos que promovieron entusiasta y activamente el Tratado de Libre Comercio se imaginaron que con tan histórica decisión las relaciones entre México y Estados Unidos tendrían que ser de manera inevitable mejores que nunca. Después de dos años y medio de haberse iniciado el TLC la amistad México-Estadounidense se encuentra en uno de sus peores momentos.

Para la mala fortuna de sus impulsores, como de la población mexicana en general, el TLC fue extraordinariamente sobrestimado en las potencialidades que podría desarrollar. La visión simplista y tecnocrática acerca de las capacidades del mercado para modificar el desenvolvimiento de las complejidades de una sociedad han sido de fatales consecuencias para México.

Pero, además del poco favorable balance económico para la inmensa mayoría de los mexicanos en dos años de TLC, la firma de dicho acuerdo también ha sido visto en Estados Unidos por gran parte de su población, y más particularmente por sus sindicatos, como muy dañino para ellos. Lo más visible para los trabajadores estadounidenses es el fácil traslado de fábricas, sobre todo cuando exigen mejores salarios, al sur del río Bravo.

En la perspectiva de la mayor parte de la población de Estados Unidos, sean obreros o no, se ve que el TLC ha sido perjudicial para ellos. Los extraordinarios prestamos otorgados al gobierno mexicano, aunque ya pagados a finales de 1996, se vieron como contrarios a los intereses de los ciudadanos estadounidenses.

El TLC puso a México como nunca en la mira de la sociedad norteamericana. Y al contrario de verlo con mejores ojos ahora las capas más amplias de ella, particularmente entre la población llamada anglosajona, lo ven peor.

La propaganda derechista, particularmente la que brota de las filas del Partido Republicano y personas afines, ha resuelto convertir a México en su conjunto, una vez que ya desapareció la Unión Soviética, en el enemigo número uno de los Estados Unidos. Es fácil para la derecha norteamericana, con crecientes y peligrosos rasgos facistoides, culpar a los mexicanos de los cada vez más agudos problemas internos de Estados Unidos. Los ideólogos derechistas de Estados Unidos han tenido la capacidad de responsabilizar a los mexicanos de sus problemas de desempleo, bajos salarios, violencia social, problemas de salud pública y narcotráfico. Es difícil de creer pero se culpa en primer lugar a alrededor de tres millones de trabajadores indocumentados mexicanos de los principales males de la sociedad norteamericana en un país de 265 millones de personas. Tanto para los ciudadanos estadounidenses como para los mexicanos es de la mayor importancia saber que solo un puñado de individuos de ambos países son los principales responsables de los problemas mutuos y, paradójicamente, son los verdaderos ganadores de la relación. Aquellos que encabezan la integración económica de Estados Unidos y México dentro de la globalización, en la que también se encuentran los narcotraficantes de los dos países, son los que deciden las políticas, incluyendo por supuesto las económicas, de ambas naciones. Aunque claro, los socios mexicanos lo hacen de una manera subordinada, debido a su debilidad política y económica.

La pregunta es: ¿está el TLCAN reportando beneficios económicamente a sus países miembros?. Desde el punto de vista Canadiense, George Lozano apunta lo siguiente:

Generalmente se considera que el TLCAN será un gran éxito en ambas cuentas. Canadá ha sido siempre el socio comercial No.1 de EE.UU., y ahora aún más con la cantidad de comercio entre los dos países que está creciendo a una tasa asombrosa con el TLCAN hasta el punto que los corredores del comercio de Canadá están más al norte-sur que este-oeste, lo cual es notable ya que somos un país de este-oeste. El comercio de EU con ambos vecinos norte y sur ha mostrado en años recientes un crecimiento de doble dígito anualmente.

El comercio entre los Estados Unidos, Canadá y México ha visto un crecimiento substantivo en años recientes. Las cifras que cito son para bienes solamente porque el TLCAN solamente se refiere a estos y no cubre servicios. Las cifras son en dólares canadienses, o sea alrededor de 2/3 de un dólar Estadounidense.

El TLCAN se puso en practica el primero de enero de 1994. En los siguientes cuadros se pueden ver las exportaciones de bienes de Canadá a los estados Unidos en miles de millones de dólares entre 1993 y 1998.

De 149 a 242 miles de millones de dólares en cinco años.

En 1993 78.4% de las exportaciones de Canadá fueron a los Estados Unidos. Eso parece ya bastante pero en 1998 había crecido a 83.6%

En 1993 73.5% de las importaciones al Canadá fueron de los Estados Unidos. En 1998 la cifra aumento a 77%.

En el caso de México, mientras el comercio entre los Estados Unidos y México ha crecido bastante bajo el TLCAN. El comercio entre Canadá y México era modesto en 1993 y aunque ha crecido desde entonces, no se compara al de los Estados Unidos.

Canadá exporto 3.7 miles de millones de dólares en bienes a México en 1993. En 1997 esa cifra aumento a casi 7 mil millones de dólares. Expresado en porcentajes, las exportaciones Canadienses a México aumentaron de 2.2% a 2.6% durante ese periodo.

Canadá importó solamente 800 millones de dólares en bienes de México en 1993. En 1997 esa cifra aumentó a casi 1.2 miles de millones de dólares, pero el porcentaje de importaciones Canadienses de México bajó de .5% a .4% durante ese periodo. Esta claro que la importancia del TLCAN para Canadá y México es el comercio con los Estados Unidos.

El comercio entre México y los Estados Unidos alcanzó los 118 mil millones de dólares americanos en 1998. Esta aumentando tan rápidamente que aunque actualmente el comercio entre Canadá y los Estados Unidos es mas de dos veces y media el que hay entre México y los Estados Unidos, hay los que dicen que llegará el día, en un futuro no muy lejano, que México superará a Canadá en este aspecto. Puesto que el comercio entre México y los Estados Unidos ha aumentado 66% nada mas que en 1998, puede ser que lleven razón.

No hay duda que las empresas norteamericanas están produciendo con mayor eficiencia desde que se estableció el TLCAN. Ante la competencia abierta de los productores estadounidenses, los productores canadienses han tenido que aumentar la productividad. El valor más bajo del dólar canadiense ha sido probablemente el factor mas importante en la expansión de exportaciones canadienses a los EU. Sin embargo, la productividad canadiense ha llevado el mismo paso con la productividad estadounidense en años recientes, que no había tenido antes del TLCAN.

Por supuesto que hay desventajas. En términos estrictamente logísticos ha habido bloqueos en las dos fronteras del norte y sur de los Estados Unidos. Los camioneros se quejan del atraso de tres horas al cruzar la frontera entre Canadá y los EE.UU. No obstante, estos son problemas técnicos y pueden superarse. El asunto fundamental es que la economía canadiense se está beneficiando del TLCAN. La pregunta de si la mayoría de los canadienses se están beneficiando ahora o se beneficiarán en el futuro, es algo que no creo que podamos contestar todavía.

6.12. Crítica Personal

En el TLCAN, la ética fundamental es la libertad en el campo comercial. No se preocupa de otros campos, aunque las cláusulas del Tratado sometan la aplicación del Tratado a otros criterios, como lo social o el medio ambiente. No tiene el objetivo de ampliar el campo de cooperación porque la base del tratado es una base desigual y los sistemas económicos no son del mismo nivel, no se puede esperar que la solidaridad sea efectiva. Los Estados Unidos no se sienten responsables de la pobreza en México e inversamente México no se siente responsable de la violencia en Estados Unidos o de su propósito de hacer la guerra en Irak.

En el caso del TLCAN la superioridad de Estados Unidos es aplastante con relación a sus socios. La asimetría de las economías es tal que el mundo rural no puede soportar la competencia. Las subvenciones al agricultor mexicano son tres veces menos fuertes que al de los Estados Unidos. La corriente eléctrica es 4 veces más cara en México. Aunque los votos se desarrollan como en la OMC, es decir, una voz por país, la voz de los Estados Unidos lleva evidentemente más peso que la de Canadá o de México y sus medios de presión son más fuertes.

Mientras que la desigualdad sea así de grande, no se ve cómo sería posible hacer progresar esta integración regional. No hay en el TLCAN el propósito directo de supresión de estas desigualdades. Esto crea una dependencia de México con relación a los Estados Unidos mientras que México era antes autosuficiente en el plano agrícola.

El TLCAN se concibe de tal manera que la cuestión de los beneficiarios no juega mientras que el comercio se desarrolla. Sin embargo, habrá víctimas y ganadores en la operación. Si los campesinos de Chiapas y de otras regiones de México han sufrido la importación a bajo precio de productos agrícolas de Estados Unidos, esta cuestión no entra en los fundamentos de esta integración regional. La manifestación reciente de 80 000 campesinos en el Zócalo ha manifestado la angustia de todos estos agricultores víctimas. La injusticia es grande ya que la agricultura estadounidense esta

subvencionada; sus productores agrícolas se regocijan, pero los trabajadores poco calificados corren el riesgo de perder en los Estados Unidos. Por otra parte, los sindicatos estadounidenses estaban contra el establecimiento del TLCAN.

En el TLCAN es claro que el campo de intercambio es extremadamente reducido puesto que sólo concierne a los intercambios comerciales. Este sistema de libertad está construido con una separación de los otros campos de libertad: mientras que los productos circulan libremente las personas no puede atravesar el muro entre los Estados Unidos y México. Este muro no separa solamente estos dos países; es un muro que se ha construido entre las personas y los intercambios comerciales ya que los criterios de libertad que se aplican para lo uno no se aplican para lo otro. ¿Esta voluntad de separar los campos es realista? La sociedad civil ve el TLCAN con otros ojos distintos de los de los economistas. Ella hace críticas que tocan otros terrenos que el solamente estrictamente comercial: pérdida de la soberanía nacional en los dominios sociales sensibles, degradación de la identidad cultural, consecuencias sobre el medio ambiente, etc. La ética demanda que todos los dominios estén incluidos en el análisis. La sociedad civil tiene razón de expresarse y manifestar su oposición.

Para realizar una integración regional que incluyera más campos que aquellos que trata el TLCAN, se necesitaría que las desigualdades entre los Estados Unidos y sus socios fueran más pequeñas. La experiencia muestra que una integración regional exitosa pide varios actores próximos unos de otros. Si no, hay que efectivamente separar los dominios de intercambio

Del lado de México, para buscar una integración regional más profunda, se tendrían que buscar socios que tuvieran un nivel económico próximo, y en todo caso potencialmente igual. Que no es el caso con los Estados Unidos.

Las integraciones regionales no tienen siempre el mismo éxito según sus condiciones. Pero esto no es una razón para no intentar progresar más en esos agrupamientos regionales que son la base positiva de una globalización mejor organizada.

6.13. Recopilaciones sobre el tratado de libre comercio de América del Norte.

Entre los objetivos del NAFTA, se subrayan: el establecimiento de una zona de libre comercio, de conformidad con las reglas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y de la Organización Mundial de Comercio (GATT/OMC)[viii] con vistas a la eliminación de las barreras al comercio; la promoción de condiciones para una competencia justa; el aumento de las oportunidades de inversión; proporcionar una protección adecuada relativa a los derechos de propiedad intelectual; el establecimiento de procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y solución de controversias; fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral.

En efecto, el NAFTA representa un acuerdo de libre comercio de amplio alcance, puesto que determina la eliminación de las barreras arancelarias a la mayoría de bienes y abarca el comercio de servicios. Asimismo, incluye la protección de las inversiones y la propiedad intelectual, reglas sobre compras gubernamentales y la operación de las empresas estatales, conforme al derecho internacional[ix].

En cuanto a los aspectos macroeconómicos, se determinó que la zona de libre comercio fuera totalmente completada el 1º de enero de 1998 entre Canadá y los Estados Unidos. Por lo que se refiere a las otras conexiones, la gran mayoría de las tarifas arancelarias entre los tres Estados miembros serán eliminadas a más tardar el 1º de enero del 2003. Igualmente, se debe tener en cuenta que un pequeño número de tarifas arancelarias seguirán vigentes hasta el 1º de enero del 2008, siendo que la eliminación de aranceles está sujeta al mantenimiento, por parte de Canadá y los Estados Unidos, de sus derechos y obligaciones conforme al GATT/OMC y a Acuerdos negociados en el marco del GATT/OMC relativos a productos agrícolas[x].

Con relación a su estructura institucional, la doctrina destaca que el NAFTA presenta los siguientes órganos:

i) la Comisión para la Cooperación Laboral de América del Norte (CCLAN), encargada de mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el área NAFTA y de la aplicación efectiva de la legislación nacional de cada parte a través de consultas y del mecanismo de solución de controversias. La Comisión está integrada por un Consejo Ministerial, un Secretariado y además, la colaboración de una Oficina Administrativa Nacional en cada Estado miembro. En cuanto al Consejo Ministerial, este es el órgano rector de la Comisión. El Consejo está encargado de la supervisión del Acuerdo en materia laboral y de la dirección de los trabajos y actividades del citado Secretariado, de los Comités y de los grupos de trabajo por este Consejo establecido. Por lo que se refiere al Secretariado y a la Oficina Administrativa Nacional, el primero está presidido por un Director Ejecutivo designado por un período de tres años. La sede de este Secretariado se encuentra en Dallas, Texas. El Secretariado está encargado, entre otras cosas, de: asistir al Consejo; servir como enlace entre la CCLAN y el Público en general; y de la preparación de estudios sobre cualquier asunto solicitado por el Consejo. Ya la Oficina Administrativa Nacional será instituida en cada Estado miembro. Dicha Oficina está encargada de la presentación de reglas y recepción de comunicaciones públicas referentes a los asuntos en materia de legislación laboral surgidos en territorio de otro Estado miembro. Cada Oficina Administrativa Nacional revisará tales asuntos, según proceda, según los procedimientos del país en cuestión. Esta Oficina tiene un Secretariado responsable de la administración y funcionamiento de los compromisos asumidos, en el ámbito nacional;

ii) la Comisión para la Cooperación en Medio Ambiente (CCMA) compuesta por el Consejo previsto en el artículo nueve del Tratado constitutivo del NAFTA. La CCMA está encargada de desarrollar un plan de trabajo anclado en áreas prioritarias, incluyendo el establecimiento de límites a los contaminantes aéreos y marítimos; la evaluación ambiental de proyectos con efectos transnacionales; y el acceso recíproco a costas en relación con el daño o perjuicio que resulte de la contaminación transfronteriza. En el cumplimiento de sus funciones, la Comisión será asesorada por un Consejo en materia de medio ambiente. El Consejo en materia de medio ambiente está integrado por un representante ministerial de cada Estado miembro, por un Comité Asesor, y por una Secretaría. Asimismo, el Consejo podrá considerar y proponer recomendaciones en asuntos ambientales tales como: investigación científica y tecnológica, eco-etiquetado, técnicas y estrategias de prevención de la contaminación, y sensibilización del público relativo a los asuntos ambientales. El Consejo está encargado de varias funciones a saber: la puesta en marcha del Acuerdo y por el funcionamiento de la Secretaría; servir como foro de discusión relativo a los asuntos ambientales; la promoción de la cooperación, en especial, en el fortalecimiento de la cooperación para el desarrollo de leyes y regulaciones medioambientales; cooperar con la Comisión del NAFTA en asuntos relacionados con el medio ambiente; absolver consultas y controversias derivadas del Tratado. Asimismo, el Consejo podrá considerar y proponer recomendaciones en asuntos ambientales tales como: investigación científica y tecnológica, eco-etiquetado, técnicas y estrategias de prevención de la contaminación, y sensibilización del público relativo a los asuntos ambientales. La Secretaría deberá apoyar al Consejo; recibir información sobre la aplicación de las leyes en el área; y recopilar información y preparar informes para la consideración del Consejo. Por otra parte, hay un Comité Asesor Conjunto, compuesto por cinco representantes de cada país que deberá proveer asesoría técnica y científica a la citada Secretaría y colaborará en la preparación del programa anual y en el presupuesto de la misma. De igual manera, hay que aclarar que el Acuerdo laboral no concede autoridad a las autoridades de los Estados miembros para hacer cumplir la ley en el territorio de otro Estado miembro, ni otorga derechos a los ciudadanos de las partes. Dicho Acuerdo, conforme se mencionó anteriormente, entró en vigencia el mismo día que el NAFTA, y a él puede adherir cualquier país o grupo de países en los términos que decida el Consejo. Un país socio puede retirarse del Tratado seis meses después de la notificación escrita;

la Comisión de Libre Comercio, que está integrada por representantes de nivel de Gabinete de todos los Estados Partes. Dicha Comisión de Libre Comercio tiene varias funciones, siendo que se subraya el encargo de resolver controversias recurriendo a consultas, buenos oficios, conciliación y mediación y en última instancia, a los paneles arbitrales.

Con relación a la adhesión y retirada, la adhesión prevista en el NAFTA no presenta restricciones geográficas para países individuales o grupos de países. Las condiciones específicas de adhesión, son establecidas por la Comisión de Comercio y están subordinadas a la aprobación legal interna de cada uno de sus Estados miembros. Por otro lado, la retirada se produce dando aviso previo de seis meses a la Comisión de Comercio Libre.

Aún, con relación a la adhesión y retirada, KISSINGER opina que el NAFTA ofrece la condición de miembros asociados a países o grupo de países que se encuentren fuera del continente americano y que estén dispuestas a observar sus principios librecambistas.

Otro aspecto de fundamental relevancia en esta zona de libre comercio, conforme anota la UNIDAD DE COMERCIO de la OEA, se refiere al ámbito de las inversiones. Así, según el artículo 1103 del NAFTA, se requiere a cada Estado miembro conceder a los inversionistas de otro Estado miembro y a las inversiones de inversionistas de otro Estado miembro un tratamiento no menos favorable que el que es concedido a los inversionistas e inversiones de cualquier otro Estado miembro o país que no sea miembro del NAFTA.

Aún, la UNIDAD DE COMERCIO señala que análogamente, el Artículo 1203 establece que cada Estado miembro deberá acordar a los prestatarios de servicios de otro Estado miembro un tratamiento no menos favorable que el que concede a los prestatarios de servicios de cualquier otro Estado miembro o país que no sea integrante del NAFTA. De ahí, que si un Estado miembro hubiera de negociar un Acuerdo de libre comercio con países no miembros que violen esas normas, podría tener que pagar una indemnización a otros Estados miembros del NAFTA si prospera la impugnación fundada en el Capítulo Veinte relativo a la materia en cuestión.

Conforme anota la UNIDAD DE COMERCIO de la OEA, el artículo 1103 del NAFTA requiere que cada Estado miembro conceda a los inversionistas de otro Estado miembro y a las inversiones de inversionistas de otro Estado miembro un tratamiento no menos favorable que el que es concedido a los inversionistas e inversiones de cualquier otro Estado miembro o país que no sea miembro del NAFTA.

De ahí, que si un Estado miembro hubiera de negociar un Acuerdo de libre comercio con países no miembros que violen esas normas, podría tener que pagar una indemnización a otros Estados miembros del NAFTA si prospera la impugnación fundada en el Capítulo Veinte relativo a la materia en cuestión.

En cuanto al medio ambiente y al ámbito laboral, el NAFTA innova en su género de integración económica. Así, con relación a este último, por una parte, aunque el NAFTA establezca específicamente que no se ocupa del tema de la inmigración, se instituye la posibilidad de ingreso temporal de personas de negocios. Asimismo, la estructura del NAFTA, conforme se ha visto, contempla un Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte.

Por otra parte, dicha estructura también comprende un Acuerdo de Cooperación Ambiental donde se establece un programa de cooperación amplio y se enumera las obligaciones de cada Estado miembro con vistas de garantizar que sus leyes y regulaciones determinen niveles altos de protección del medio ambiente y a hacer cumplir las leyes y regulaciones internas de cada Estado miembro sobre medio ambiente, además de proveer mecanismos de consultas y solución de controversias relativos a este tema.

Por lo que se refiere a la doble imposición, se debe tener en cuenta que el NAFTA no dispone específicamente sobre esta materia, siendo que sus Estados miembros mantienen acuerdos bilaterales en ese campo. Es decir, que Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica, los Estados Unidos de Norteamérica y México y Canadá y México mantienen acuerdos bilaterales de doble imposición fuera del marco del NAFTA.

6.14. Aplicación

6.14.1 Eficacia

Los principios fundamentales en los que se basa el TLC son la transparencia, el tratamiento especial de los firmantes como nación favorecida respecto a otros países ajenos al tratado, la ventaja de movimiento de los servicios y bienes a través de las propias fronteras de cada nación miembro, un sistema de regulación y control del cumplimiento de todos los derechos de propiedad intelectual, la implementación de los procedimientos internos necesarios para velar por el correcto cumplimiento del Tratado y por último instituir una serie de reglas que faciliten la aplicación del Tratado siempre basado en los principios del Derecho Internacional.

6.14.2. Deficiencia

No todos los sectores de la economía se benefician de igual manera con el TLC, como por ejemplo, las zonas rurales de nuestro país. Han sin duda productos de mayor sensibilidad en el proceso de negociación que deben ser protegidos con determinados mecanismos de defensa comercial, sin embargo, los efectos negativos sobre ciertos productos también podrían atenuarse si se toman las medidas adecuadas para impulsar su competitividad o en todo casi incentivar su reconversión hacia actividades con un mayor potencial de crecimiento.

La principal desventaja del TLC se vera reflejada en aquellos sectores relacionados con el sector agrícola no exportador y los pequeños comerciantes, aseguran que son muchas las desventajas de la firma del TLC, al menos tal y como está planteado actualmente.

Según estos sectores, el TLC favorecerá la salida del mercado de empresas nacionales, fundamentalmente las más pequeñas y con bajo nivel tecnológico, que no podrán competir con compañías extranjeras con grandes capitales, alta tecnología y mayor eficiencia en la producción. Aseguran también que el TLC tendrá un fuerte impacto negativo en el sector agrícola no exportador, al señalar que no podrán competir con los generosos subsidios que EE.UU. otorga a sus productores agrícolas.

Estos sectores destacan que, si bien es importante consolidar el acceso de productos de agro-exportación, como los espárragos, los cítricos y las cebollas, que representan apenas el 7,3% del total de la producción agraria del país, esto no debe hacerse a expensas de los sectores mayoritarios del agro nacional, donde la producción de algodón, maíz y trigo, arroz, aceites, azúcares, carnes y lácteos, tiene mayor peso económico y social.

Está claro que negociar con un gigante comercial como Estados Unidos es sumamente difícil, y que, como en toda negociación, no es posible que todos los sectores se beneficien de igual manera.

Sin embargo, la estrategia pasa por proteger a los productos de mayor sensibilidad durante la negociación y no después, ya que una vez firmado el tratado, es muy poco lo que se puede hacer.

6.14.3. Equidad

Los beneficios generados por el TLC son los obvios y lógicos de este tipo de tratados internacionales, es decir, el comercio de las zonas comunes se ve potenciado, mejorado y ampliado, provocando a su vez una mejora en la eficiencia de las transacciones comerciales y de servicios. El auge del comercio conlleva, en el mejor de los casos, un crecimiento económico de la zona, reduciendo las tasas de pobreza y aumentando el ingreso per cápita local

CONCLUSIONES

El planeta está envuelto en una densa trama de convenios y tratados económicos y financieros internacionales, regionales y bilaterales que han subordinado o suplantado los instrumentos básicos del derecho internacional y regional de los derechos humanos (incluido el derecho a un medio ambiente sano), las Constituciones nacionales, la legislación económica orientada al desarrollo nacional y las leyes laborales y sociales tendentes a mitigar las desigualdades y la exclusión.

Esta trama, como consecuencia de la aplicación de las cláusulas de 'trato más favorable', de 'trato nacional' y de 'nación más favorecida', que figuran en casi todos los tratados, funciona como un sistema de vasos comunicantes, que permite a las políticas neoliberales circular libremente a escala planetaria y penetrar en los Estados, donde desintegran las economías nacionales y generan graves daños sociales.

Entendido que en nuestro sistema jurídico el criterio estadounidense no es aplicable, puesto que la Constitución del pueblo mexicano es diferente a la del país vecino, debido a nuestras raíces.

Respecto a este punto, Toribio Esquivel Obregón señala que los Estados Unidos de América han sido siempre un pueblo agresor, mientras que México ha sido siempre un pueblo defensor.

En México, como país defensor o a la defensiva, establecemos la Constitución para limitar las facultades del poder público.

En suma, la diferencia fundamental entre el sistema norteamericano y el mexicano, en relación con la validez de los tratados, estriba en que, para ellos, son regla suprema cuando están celebrados bajo la autoridad de los Estados Unidos, mientras que, para nosotros, lo son siempre y cuando se hallen de acuerdo con nuestra constitución.

Pues bien, efectivamente, el sistema jurídico internacional, a través de las convenciones o tratados en los que participan Estados federales, ha incluido la llamada cláusula federal, disposición que, al menos en el plano internacional, ofrece una respuesta al problema en cuestión. De hecho, la cláusula federal se repite en diversos tratados de los que México es parte. Su texto expresa:

Los Estados partes que tenga dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención (como de hecho es el caso de México en donde tenemos 32 unidades territoriales con 32 legislaciones diferentes en materias de competencia local), podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales, o solamente a una o más de ellas.

Desafortunadamente, por lo general, México, a diferencia de otros Estados federales, como Estados Unidos de América, no hace uso de esta cláusula, por lo que de acuerdo con el artículo 29 de la convención, los tratados que celebramos, aún cuando versen sobre materias de competencia local, son obligatorios para efectos internacionales en la totalidad del territorio mexicano.

Por lo anterior, al no hacer valer la cláusula federal, corremos el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional en el caso de que motu proprio o a instancia de parte, una autoridad mexicana dejara de aplicar un tratado por considerarlo anticonstitucional.

A pesar de la distinción terminológica que pueda producirse respecto de las denominaciones del TLC, sea "Agreement" en inglés, o "Tratado" en español, y las distintas jerarquías normativas, procedimientos de aprobación y modificación, así como los efectos que se puedan generar según el tratamiento que las legislaciones de los Estados Unidos y México le otorguen en relación con la propuesta de análisis, es una realidad que, como instrumento internacional que obliga las voluntades de dos sujetos de derecho internacional, el TLC se configura claramente como un tratado internacional en los términos establecidos por la Convención de Viena (artículo 2), siendo de plena exigibilidad y aplicación entre las partes durante la vigencia de este, de conformidad con el principio de pacta sunt servanda recogido en el numeral 26 de la Convención referida (obligatoriedad y buena fe), y la imposibilidad de los firmantes de alegar las normas del derecho interno como justificación de un potencial incumplimiento (artículo 27 de la Convención de Viena). A pesar de lo anterior, debe considerarse como un aspecto relevante en el ámbito político y no directamente jurídico la potencial posibilidad de incumplimiento de los Estados Unidos a través de una reforma unilateral, en vista de que a lo interno de ese país, el NAFTA se aprueba por intermedio de una "Implementation Act" (Ley de Implementación), con una jerarquía de fuente del derecho menor a la Constitución, las leyes federales e incluso estatales. En el caso Mexiquense se trata de un Tratado y, en consecuencia, de rango igual a nuestra ley Suprema. Eso podría significar que su contenido puede ser variado unilateralmente por los EUA, pero no por México. Este hecho desvirtúa el argumento según el cual el instrumento dará seguridad jurídica a las relaciones comerciales con EUA, ya que puede ser variada unilateralmente por tratarse de normativa interna estadounidense.

Así entonces, hay dudas razonables acerca de una inconstitucionalidad del TLC, al limitar el desarrollo legal y jurisprudencial progresivo en nuestro país de derechos y normas constitucionales.

Un tratado de libre comercio es un contrato entre dos o más países, o entre un país y un bloque de países que es de carácter vinculante (es decir, de cumplimiento obligatorio) y cuyo objeto es eliminar obstáculos al intercambio comercial, consolidar el

acceso a bienes y servicios y favorecer la captación de inversión privada. Con el fin de profundizar la integración de las economías, el TLC incorpora, además de temas comerciales, temas económicos, institucionales, de propiedad intelectual, laborales y medio ambientales, entre otros.

De otro lado, para resguardar a los sectores más sensibles de la economía, el TLC apunta al fortalecimiento de las capacidades institucionales de los países que lo negocian y establece foros y mecanismos para dirimir controversias comerciales.

Un Tratado de Libre Comercio es un instrumento de Política Comercial y como tal es negociado por entidades rectoras de cada Gobierno. En el caso del TLC México – Estados Unidos, las negociaciones oficiales las llevan a cabo el Pdte. De la república en coordinación con el Senado, y el United States Trade Representative (USTR) o Representante de Comercio de los Estados Unidos, quienes diseñan las estrategias negociadoras.

Dichas instituciones pueden recurrir a funcionarios de otras entidades públicas para negociaciones específicas. Finalmente, el texto del acuerdo es aprobado o desaprobado por el Poder Legislativo de cada uno de ambos países.

Un TLC constituye un acuerdo integral, que incluye temas clave de la relación económica entre las partes. En el caso del acceso al mercado de bienes, aborda aspectos relacionados con barreras arancelarias y no arancelarias, salvaguardias, normas de origen, obstáculos técnicos, medidas sanitarias y fitosanitarias y mecanismos de defensa comercial. Un tratado de libre comercio incorpora también asuntos relativos al comercio de servicios (telecomunicaciones, financieros, profesionales, construcción, software, entre otros), al comercio electrónico y las compras gubernamentales, la promoción y protección recíproca de inversiones y la protección de los derechos de propiedad intelectual, el cumplimiento de las normas laborales y medioambientales y la aplicación de mecanismos de solución de controversias. Las negociaciones de un tratado de libre comercio trascienden la esfera del comercio y abarcan otros ámbitos relacionados a una visión de desarrollo más comprehensiva, por lo que suponen la generación de espacios de diálogo en la sociedad Mexicana para alcanzar propuestas consensuadas y socialmente aceptadas.

Un tratado de libre comercio, se trata de un convenio entre dos o más países a través del cual éstos acuerdan unas normas para facilitar el comercio entre ellos, de tal manera que sus productos y servicios puedan intercambiarse con mayor libertad. En un tratado de libre comercio se incluyen muchos temas, teniendo en cuenta diversos aspectos que pueden afectar el comercio entre los países que lo firman, siempre con el objetivo de facilitar el intercambio comercial y siempre respetando los derechos y principios consagrados en la Constitución o marco legal de cada Estado.

México posee una economía potencial, y por ello su desarrollo sostenido depende del crecimiento de su comercio exterior, es decir, del acceso de sus exportaciones a mercados cada vez más amplios. El Tratado de Libre Comercio (TLC)

con los Estados Unidos ofrece la oportunidad de vender nuestros productos a un mercado con un poder de compra 180 veces mayor que el Mexicano.

Los hechos nos indican que el México se encuentra en una posición comercial y productivamente expectante, a la que puede sacarle provecho desde hoy, pues a través del TLC puede obtener el combustible necesario para proporcionarle a los productores y a la industria nacional los mercados externos que requieren para expandirse.

Interpretando, Con los TLC ganan especialmente los países pequeños, y particularmente su agricultura e industria. Estados Unidos es mucho más grande que México, pero esa es una característica que juega a nuestro favor.

Sin embargo, el TLC no conlleva beneficios automáticos. Por ello, al negociarlo, es necesario adecuar tanto la institucionalidad pública como la privada a los desafíos de una economía abierta y global. Los sectores público y privado tienen que continuar haciendo su tarea para superar los problemas estructurales del país y elevar la competitividad de las empresas con el fin de maximizar los beneficios potenciales del TLC.

Un propósito en las negociaciones -que incluyen todos los aspectos de la relación económica bilateral- es obtener un acuerdo equilibrado e integral que beneficie el desarrollo de las cadenas productivas de la economía. Garantizar el acceso preferencial permanente de las exportaciones mexicanas a una de las economías más grandes del mundo.

El TLC se basa en principios fundamentales de transparencia, tratamiento nacional y de tratamiento como nación más favorecida, todo ello representa un compromiso firme para la facilidad del movimiento de los bienes y servicios a través de las fronteras, ofrecer la protección y vigilancia adecuadas que garanticen el cumplimiento efectivo de los derechos de propiedad intelectual; adoptar los procedimientos internos efectivos que permitan la aplicación e implementación del Tratado, establecer una regla de interpretación que exija la aplicación del TLC entre sus miembros y según los principios del Derecho Internacional se presupone una actuación mediante la eliminación paulatina de los aranceles o impuestos que pagan los productos para entrar a otro país; el establecimiento de normas que deben de ser respetadas por los productores de los tres países, y los mecanismos para resolver las diferencias que puedan surgir. Entonces se entiende que se le denomina "zona de libre comercio", ya que debido a las reglas que disponen definen cómo y cuándo se eliminarán las barreras arancelarias para conseguir el libre acceso de los productos y servicios entre las tres naciones participantes; esto es, cómo y cuándo se eliminarán los permisos, las cuotas y las licencias, y particularmente las tarifas y aranceles, siendo también velar por el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.

En el caso de México, tenemos que el NAFTA se convierte en un instrumento importante para consolidar las reformas económicas anunciadas a mediados de los años 80, fundamentalmente para consolidar el proceso de apertura económica. Por otra parte, México requiere tener un mercado seguro para su acceso a Estados Unidos. Un 70 por ciento de las exportaciones mexicanas van a ese mercado, pero eso estaba basado fundamentalmente en concesiones unilaterales y era necesario que tuviera una base más sólida. Finalmente porque el NAFTA se convierte en un incentivo muy importante para la atracción de capital extranjero a México, necesario para el apoyo de todo el proceso de reforma que se estaba llevando a cabo.

Por su parte, desde la perspectiva de Estados Unidos, tenemos, por un lado, el desencanto con el sistema multilateral como el principal medio para lograr la liberalización comercial. Para esta época se da el fracaso de la Reunión Ministerial de Bruselas, en diciembre de 1990, en la cual se suponía iba a concluir la Ronda Uruguay. Por otra parte, se plantea la necesidad de considerar nuevos mercados para sus productos. México es en este sentido, un mercado importante para los Estados Unidos y, finalmente, el desarrollo de una nueva agenda de política internacional, en que la participación mexicana es muy importante. Es decir, aparecen ciertos temas en la agenda internacional de este país como el tema de las drogas, el tema de la conservación del medio ambiente, el tema de las migraciones en los que, por supuesto, México tiene un rol relevante. La motivación de los Estados Unidos es una motivación mucho más política, que económica.

Para decirlo en lenguaje informático, por esta red mundial de tratados bilaterales, regionales e internacionales circula libremente el virus del ultraliberalismo que, cuando penetra en un país, destruye las economías nacionales y las conquistas sociales, así sean mínimas.

El 'antivirus' para evitar la contaminación consiste en establecer normas protectoras del desarrollo armónico de la economía nacional complementadas con una justicia distributiva de los resultados y tener la voluntad política de aplicar ambas.

Se trata, entonces, de una 'feudalización' del derecho, de un derecho corporativo opuesto al derecho público nacional e internacional, que funciona en el interés exclusivo del gran capital transnacional y de los Estados ricos y en detrimento de los derechos fundamentales de los Estados llamados periféricos y de sus pueblos.

Miles de estos tratados bilaterales están en vigor, son poco visibles para la opinión pública, muchos de ellos han sido celebrados a hurtadillas y son aun más perjudiciales para los derechos de los pueblos que los tratados internacionales o regionales en vigor o en proyecto. Estos tratados son el resultado de una táctica de los centros del poder económico-político planetario, particularmente de los Estados Unidos, consistente en negociar uno a uno con gobiernos débiles y/o corruptos propensos a ceder.

De lo dicho precedentemente y de la realidad que surge de los hechos, fuerza es constatar que no es posible concretar actualmente una auténtica integración subregional ni regional latinoamericana al servicio de los intereses nacionales y populares que haga realmente frente al gran capital transnacional y a sus personeros políticos, porque salvo, en un grado diferente y en cierta medida, las excepciones de Cuba y Venezuela, no existen en los gobiernos, ni en cada país, ni regionalmente, la voluntad, los proyectos políticos, económicos y sociales ni los instrumentos jurídicos necesarios para ello, como existieron hasta cierto punto hace un tercio de siglo.

Sólo la organización y la movilización de los pueblos del continente pueden cambiar este estado de cosas.

Sin embargo, es el deber de los juristas comprometidos con los intereses populares explicar la realidad de los hechos y las tendencias dominantes (que a veces se esconden tras iniciativas circunstanciales y limitadas o gesticulaciones histriónicas) y dar algunas pistas en la esfera de su competencia para salir del atolladero, ayudando así a un proceso de adquisición de conciencia de las grandes mayorías.

En ese plano, existen diversos recursos que se pueden utilizar a fin de cortar los lazos de subordinación al poder económico transnacional en que se hallan muchos Estados, creada por la red de tratados a los que me he referido en los párrafos precedentes.

1. La denuncia del Tratado.

El recurso más directo consiste en denunciar el tratado cuando se acerca la fecha en que concluye su vigencia.

2. Invocar la preeminencia de una norma jerárquicamente superior.

El principio general es que los Tratados deben ser cumplidos: *pacta sunt servanda* (art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados) y que no se pueden invocar las disposiciones de derecho interno como justificación para el incumplimiento de un Tratado (art. 27 de la misma Convención).

Buena parte de la doctrina y la jurisprudencia sostienen ese principio y consideran que la inobservancia de un tratado constituye un acto ilícito internacional.

Dicho enfoque es correcto en principio, pero no tiene en cuenta una cuestión esencial en derecho internacional: situar a los tratados en el contexto de la jerarquía de

las normas. Hay normas que prevalecen sobre otras y éstas últimas son inaplicables cuando contrarían las primeras.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, dice lo siguiente: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Dicho de otra manera, el principio *pacta sunt servanda* tiene un límite esencial: los Tratados deben ser cumplidos siempre que su aplicación no redunde en la violación de los derechos humanos consagrados internacionalmente.

3. Efectuar el control de constitucionalidad.

De lo dicho en el párrafo precedente deriva una consecuencia indiscutible: los Tratados internacionales que Bruni Celli llama de Derecho Internacional Común deben ser sometidos al control de constitucionalidad, a fin de que los Tribunales nacionales determinen si son conformes con la parte dogmática de la Constitución en lo que se refiere a los derechos y garantías contenidos en ella y más particularmente con las normas internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía de *jus cogens* (normas imperativas de derecho internacional).

4. Recuperar la indeclinable competencia territorial de los tribunales nacionales.

En muchos tratados bilaterales de comercio y de inversiones, específicamente en el TLCAN, se incluye una cláusula de renuncia a la jurisdicción nacional en favor de tribunales arbitrales para dirimir conflictos entre un particular inversor y el Estado receptor de la inversión. Varios Estados latinoamericanos, al aceptar tal cláusula y aceptar la competencia del Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (CIADI) han renunciado a una prerrogativa fundamental de su soberanía.

En el ámbito latinoamericano, esta renuncia implica el abandono de un largo combate iniciado en el siglo XIX por Carlos Calvo, plasmado en su *Derecho Internacional Teórico y Práctico*. La llamada '*doctrina Calvo*' se basa en los principios de la soberanía nacional, de la igualdad entre ciudadanos nacionales y extranjeros y de la jurisdicción territorial. Según Calvo los Estados soberanos gozan del derecho de estar libres de cualquier forma de interferencia por parte de otros Estados y los extranjeros tiene los mismos derechos que los nacionales y, en caso de pleitos o reclamaciones,

tendrán la obligación de agotar todos los recursos legales ante los tribunales locales sin pedir la protección e intervención diplomática de su país de origen.

5. Existencia de vicios insanables en la celebración y aprobación de un Tratado que acarreen su nulidad.

En la aprobación de un Tratado puede haber vicios de procedimiento que acarreen su nulidad. Por ejemplo cuando está previsto en la ley o en la Constitución nacional el control constitucional previo y éste no se efectúa.

Otra causa de nulidad de un Tratado son los vicios de fondo.

A ellos se refiere la Sección 2 (artículos 46 a 53) que lleva el título Nulidad de los tratados de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Ya nos hemos referido al art. 53 de la Convención, que dice: ' Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

No estoy proponiendo una lucha contra el NAFTA, de hecho considero que es de fundamental importancia en sí mismo; pero de igual forma debe servir como revelador de un estado de cosas ya existente, del que es parte importante la red de tratados bilaterales que están en vigor o en trámite de celebración.

Por eso digo que 'el NAFTA está entre nosotros ' (parafraseando el título del film 'los asesinos están entre nosotros '), para significar que los centros del poder mundial no se proponen someternos sino que ya nos han sometido con la complicidad de gobiernos claudicantes, serviles y corruptos y que de lo que se trata es de emprender y desarrollar una verdadera lucha por la democracia participativa, política y económica, la autodeterminación nacional y el progreso social.

Algunos autores - ' politólogos ', economistas, sociólogos, etc. - teorizan acerca de que el actual estado de cosas es el resultado normal de una economía mundializada. Es una manera de decir que la democracia representativa y participativa, la justicia distributiva y el bienestar general son conceptos superados por la realidad de los hechos. Y que hay que aceptar que una minoría que nadie eligió, dueña del poder económico, que controla el poder político, los medios de comunicación social y todos los demás bienes y servicios por naturaleza sociales, decida sobre quiénes tienen acceso - o no - a los bienes y productos materiales y culturales que ellos mismos controlen o fabriquen e inciten a consumir.

Pero también la realidad de los hechos demuestra que cada vez más gente está actuando para (re)construir una sociedad democrática y participativa y para recobrar el poder de decisión sobre sus propias vidas y destinos.

PORQUE GENTE COMO YO PENSAMOS QUE OTRO MUNDO NO SOLO ES POSIBLE, SINO NECESARIO.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Derecho Internacional Privado. Décima edición. Ed. Porrúa, S. A., México 1992 976p.p.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho internacional público, Ed. Porrúa, México, 1983, tomo dos, 820p.p.
- BECERRA RAMIREZ, MANUEL, Derecho internacional público, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. UNAM, México, 1993. 139p.p.
- BURGOA, IGNACIO: Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1999. 650p.p.
- CAENEGEM, R. VAN, The Birth of the Common Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1973. 378p.p.
- EISENBERG, T. Y J. HENDERSON, "The Quiet Revolution in Products Liability: An Empirical Study of Legal Change", L. Rev., UCLA, 215p.p.
- GEORGES LOZANO, El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) desde una perspectiva canadiense, Ed. Alianza, México, 2000, p.p.118
- GLENN, H. P., "Harmonization of law, foreign law and private international law", European Review of Private Law, núm. 1, 1993, 113p.p.
- GONZÁLEZ ANABEL, Tratado de Libre Comercio NAFTA, como antecedente para el Área de Libre Comercio de las Américas, ALCA. Ed. Nueva sociedad. México, 2005, 121p.p.
- MAY SORENSEN, Manual de Derecho Internacional Público, Ed. Fondo de cultura económica. México, 1994, 232p.p
- ORTIZ AHLF, LORETTA, Derecho internacional público, Quinta ed. Ed. Oxford; México, 1988, 499 pp.
- PEREZNIETO CASTRO, L., Derecho internacional privado, Quinta. ed; Ed. Harla., México, 2007, 101p.p.
- RUBIO, LUIS, ¿Cómo va a afectar a México el Tratado de Libre Comercio?, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1992, 335 p.p.
- SCHETTINO, MACARIO, TLC Tratado de Libre Comercio ¿Qué es y como nos afecta?, Ed. Grupo IberoAmerica, México 1994,157 p.p.

SEARA VÁZQUEZ, MODESTO, Derecho internacional público, Ed. Porrúa, México, 1989 218 p.p.

SEPÚLVEDA, CÉSAR: Derecho Internacional, 20ª edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 2000. 480 p.p.

SIERRA MANUEL J., Tratado de Derecho Internacional Público, 4ª edición, Porrúa, S.A., México, 1963. 448p.p.

LEGISLACIÓN

CARBONELL MIGUEL , CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada. Ed. Porrúa., México, 2007. 887 p.p.

EL DERECHO DE LOS TRATADOS. CONVENCION DE VIENA.

OTRAS FUENTES

SECOFI, ¿Qué es el TLC?, SECOFI 1993.

SECOFI, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, SECOFI, II volumen

<http://www.NAFTA.com>

<http://www.sedena.gob.mx>.