



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

492
2e

"EL CUMPLIMIENTO COERCIBLE
DE LOS TRATADOS"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA
ERNESTINA MAGNO BERRA

FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA, JUNIO DE 1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre +

Luis Magno Sánchez

Al que siempre viviré

eternamente agradecida por

el gran amor y comprensión

que me brindó, así como el

apoyo que recibí de él para

llegar a la culminación de

mi carrera.

A mi madre.

María de Lourdes Berra

Vda. de Magno.

Con todo mi amor y

respeto le dedico este

trabajo, para obtener el

título de Lic. en Derecho.

A mi esposo.

Arturo F. Escalante Ramírez.

**Por ser la persona que me
ha brindado confianza,
respeto y apoyo para poder
llegar a la terminación de
la presente Tesis.**

A mis hijos.

Samanta Viviana,

Arturo,

Escalante Magno.

**A ellos por ser el
principal estímulo para
seguir siempre adelante y
sirva de ejemplo en
el camino de sus vidas.**

A mis hermanos.

José Gregorio.

Imma.

Concepción.

Ignacio Angel.

Alicia M.

Magno Berra.

Por motivarme para seguir

siempre hacia adelante

y por la comprensión

y cariño que me han

brindado a lo largo

de mi vida.

En especial a Angel

por ser quien me apoya

e impulsa a iniciarme

como Abogado Litigante.

INDICE

"EL CUMPLIMIENTO COERCIBLE DE LOS TRATADOS"	PAG.
CAPITULO PRIMERO	1
"EL CONVENIO Y EL CONTRATO EN EL DERECHO CIVIL"	1
1.- ASPECTOS CIVILES GENERALES.	2
A) UBICACION DEL CONVENIO Y EL CONTRATO DENTRO DEL DERECHO CIVIL.	2
1.-Concepto del Convenio Latu Sensu, Contrato, . Convenio Stricto Sensu.	2
2.-Análisis del Patrimonio.	2
3.-Diversos conceptos sobre la Obligación.	4
4.-Clasificación de las Obligaciones.	6
5.-Elementos Estructurales de la Obligación.	7
6.-Localización del Convenio y el Contrato dentro de la Fuente Primordial de Obligaciones.	10
B) EL CONVENIO Y EL CONTRATO COMO ACTOS JURIDICOS	14
1.-Antecedentes de nuestros conceptos actuales de Convenio y Contrato.	14
2.-Breve análisis del Acto Jurídico en relación al Convenio y al Contrato.	15
II.- TEORIA GENERAL DEL CONVENIO Y EL CONTRATO.	17
ENFOQUE DE LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONVENIO Y EL CONTRATO.	17
A.-Delimitación de Convenio y Contrato.	17
B.-Concepción Doctrinal del Contrato.	18
C.-El contrato como Norma Jurídica.	18
D.-Función Jurídica del Contrato.	20
E.-Elementos de Existencia del Contrato.	20
F.-Requisitos de Validez del Contrato.	22
G.-Clasificación de los Contratos.	28
H.-La Cláusula Penal en el Contrato.	30
CAPITULO SEGUNDO	33
"EL TRATADO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO"	34
III.- EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.	34

A) DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO INTERNACIONAL.	34
1.-Consideraciones Generales.	34
2.-Egipto.	35
3.-India y China.	35
4.-Grecia.	36
5.-Roma.	37
6.-Edad Media.	37
7.-Periodo de Renacimiento a la Paz de Westfalia (1648)	39
8.-Periodo de la Paz de Wetsfalia a la Revolución Francesa (1789).	39
9.-Periodo de la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial (1914).	40
10.-Periodo de la Primera Guerra Mundial a nuestros días.	42
B) CONCEPCION MODERNA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO	44
1.-Delimitación del Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado.	44
2.-Concepto de Derecho Internacional Público.	46
3.-Supuestos Primordiales para la Existencia del Derecho Internacional Público.	46
4.-Función del Derecho Internacional Público	47
5.-Fines del Derecho Internacional Público.	47
IV.-TEORIA GENERAL DEL TRATADO.	47
A) ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL TRATADO	47
1.-Generalidades.	47
2.-Definición.	51
3.-Sujetos.	52
4.-Objeto.	55
5.-Forma y Estructura	55
6.-Clasificación.	57
B) ESTUDIO ESPECIFICO DEL TRATADO.	58
1.-Elementos Esenciales.	58
a).-La Capacidad de las Partes.	59
b).-El consentimiento.	60
c).-El Objeto Posible y Lícito.	60
d).-La Causa	61
2.-Etapas Integrantes del Tratado.	61
a).-La Negociación.	61
b).-La Firma del Tratado.	63
c).-La Aprobación Interna del Tratado por los Estados Signatarios.	64
d).-La Ratificación.	65

3.-Accesión y Adhesión	68
4.-Reservas a los Tratados	69
5.-Registro y Publicación de los Tratados	71
6.-Efectos de los Tratados.	72
7.-Interpretación de los Tratados.	75
8.-Extinción de los Tratados.	77
CAPITULO TERCERO.	79
"EXAMEN COMPARATIVO ENTRE EL CONVENIO, EL CONTRATO Y EL TRATADO."	80
V.-ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONVENIO, EL CONTRATO Y EL TRATADO.	80
a).-Noción y concepto del Convenio, Contrato y Tratado.	80
b).-Diferencias y Semejanzas del Convenio y el Contrato con el Tratado.	80
1.-El Tratado y el Contrato para la Teoría Pura del Derecho.	80
2.-Breve Análisis Comparativo del Contrato y el Tratado, considerados como Actos Jurídicos.	84
CAPITULO CUARTO.	90
"LA COERCIBILIDAD EN LOS TRATADOS"	91
VI.- CONCEPTOS GENERALES.	91
A).-La Coercibilidad y la Coacción.	91
B).-La Sanción.	95
C).-Obligatoriedad.	97
VII.- PRESENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD COERCIBLE EN LOS TRATADOS.	100
A).-Historia de la Obligatoriedad.	100
B).-Fundamentos de la Obligatoriedad, en los Tratados	101
C).-Principios que rigen a los tratados.	102
D).-Teorías de la Obligatoriedad.	107
E).-Garantías para Asegurar la Ejecución Obligatoriedad de los Tratados.	109
F).-Casos en que los tratados dejan de ser Obligatorios	110
CAPITULO QUINTO	114
"EL PROBLEMA DE LA APLICACION COERCIBLE DE LOS TRATADOS EN LA LEGISLACION MEXICANA"	115
VIII.-DIVERSOS ASPECTOS DE LA LEGISLACION MEXICANA EN RELACION A LOS TRATADOS.	115

A).- Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno de los Estados Unidos Mexicanos.	115
B).- Artículo 133 Constitucional.	118
C).- Intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en Materia de Derecho Internacional Público.	124
1.- Las facultades del Poder Ejecutivo en la Celebración de los Tratados.	124
2.- La participación del Poder Legislativo como Organó Colaborador del Ejecutivo en la Celebración de los Tratados.	130
IX.- LA LEGISLACION MEXICANA ANTE EL PROBLEMA DE LA APLICACION COERCIBLE DE LOS TRATADOS.	136
X.- CASOS CONCRETOS DE TRATADOS QUE SON PARTE DE LA LEGISLACION MEXICANA.	139
A).- Propiedad Industrial.	140
B).- Derecho Penal.	142
C).- Materia Política.	144
CONCLUSIONES.	146
BIBLIOGRAFIA.	151

CAPÍTULO PRIMERO

" EL CONVENIO Y EL CONTRATO DEL DERECHO CIVIL "

SUMARIO:

1.- ASPECTOS CIVILES GENERALES. A).-UBICACION DEL CONVENIO Y EL CONTRATO DENTRO DEL DERECHO CIVIL. 1).- Concepto de Convenio Lato Sensu, Contrato y Convenio Stricto Sensu. 2).- Análisis del Patrimonio. 3).- Diversos conceptos sobre la Obligación. 4).- Clasificación de las Obligaciones. 5).- Elementos Estructurales de la Obligación. 6).- Localización del Convenio y el Contrato dentro de la Fuente Primordial de Obligaciones. B).- EL CONVENIO Y EL CONTRATO COMO ACTOS JURIDICOS. 1).- Antecedentes de nuestros conceptos actuales de Convenio y Contrato. 2).- Breve Análisis del Acto Jurídico en relación al Convenio y el Contrato. II).- TEORIA GENERAL DEL CONVENIO Y EL CONTRATO. A).- ENFOQUE DE LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONVENIO Y EL CONTRATO. 1).- Delimitación de Convenio y Contrato. 2).- Concepción Doctrinal del Contrato. 3).- El Contrato como Norma Jurídica. 4).- Función Jurídica del Contrato. 5).- Elementos de Existencia del Contrato. 6).- Requisitos de Validez del Contrato. 7).- Clasificación de los Contratos. 8).- La Cláusula Penal en el Contrato.

CAPITULO PRIMERO

"EL CONVENIO Y EL CONTRATO EN EL DERECHO CIVIL"

1.-Aspectos Civiles Generales.

A).-Ubicación del Convenio y el Contrato dentro del Derecho Civil.

1).-Concepto de Convenio Lato Sensu, Contrato y Convenio Stricto Sensu.

Para interesarnos en identificar las figuras jurídicas del convenio y el contrato, me parece indispensable principiar por exponer sus definiciones.

Por Convenio Lato Sensu debe entenderse, al acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones; como lo determina el artículo 1792 de nuestro Código Civil Vigente:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Si estamos hablando del convenio en amplio sentido, es conveniente anotar que este se subdivide en: a) Contratos y b) Convenios Stricto Sensu. De lo que se concluye, que el convenio Lato Sensu constituye el género de las especies Contrato y Convenio Stricto Sensu.

El Artículo 1793 de nuestro Código Civil, establece el concepto de Contrato cuando dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De las anteriores disposiciones legales, puede desprenderse la definición de convenio en Stricto Sensu, diciendo, que es el acuerdo de voluntades que modifican o extingue derechos y obligaciones.

En os criterios enunciados se puede observar, que se habla de derechos y obligaciones teniendo por ello, que fijar nuestra atención en una parte del Derecho Civil denominada "Derecho de las Obligaciones", con el fin de ubicar dentro de su campo los actos jurídicos del convenio y el contrato.

2).-Análisis del Patrimonio.

Para analizar el patrimonio, principlaremos por decir que las relaciones civiles entre las personas, tienen dos facetas:

a) Angulo de Relaciones Familiares.

b) Angulo de Relaciones Patrimoniales-Pecuniarias.

a) Angulo de Relaciones Familiares.- En él se encuentran instituciones como el matrimonio, la filiación, la adopción, etc., de las que derivan relaciones entre las personas que si bien pueden llegar tener consecuencias de índole económico patrimonial, no es esa su finalidad inmediata.

b) Angulo de Relaciones Patrimoniales-Pecuniarias. Estas, si procuran directamente la consecuencia de índole económico, girando alrededor del patrimonio.

Surge de los anterior la pregunta: ¿Que debemos entender por patrimonio? Planiol nos dice, que se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero.

Sobre la definición asentada, podemos ahondar diciendo, que si de bienes se trata, deben ser valorizables en dinero y puesto que su característica principal es su relación subjetiva, deben pertenecer todos a una sola persona.

Paniol afirma, con base en el orden de ideas expuestas, que aún tratándose de una persona que nada tenga hay un patrimonio, que entonces, sería una especie de bolsa vacía. Su opinión ha sido muy criticada, pues llega entonces a concebirse la idea del patrimonio, no como una realidad en cuanto a la existencia de derechos y obligaciones, sino como una capacidad a obtenerlos, llegándose a confundir la noción del patrimonio con la de persona, que el mismo Paniol ha definido como ente capaz de derechos y obligaciones.

De lo que es una persona física, señalaremos que jurídicamente, se le ha considerado como un ente capaz de derechos y obligaciones, lo que nos hace pensar esencialmente en el hombre, llegándose a afirmar; "el hombre es persona".

El patrimonio presenta ciertas características, mismas que serán comprendidas fácilmente, si la enumeramos en la siguiente forma:

Primera).- Únicamente las personas pueden tener un patrimonio.

Segunda).- Toda persona tiene un patrimonio.

Tercera).- Una persona no tiene más que un patrimonio.

Cuarta).- El patrimonio es inseparable de la persona.

"El patrimonio está formado por un activo y un pasivo, pero en éstos no se encuentran ni todas las obligaciones ni todos los derechos del individuo, sino únicamente los valorables en dinero que, por tal circunstancia, se llaman patrimoniales". (1) Los derechos que componen el patrimonio, son primordialmente dos: los derechos reales y los derechos personales.

Se ha definido el derecho personal, como "una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas está obligada a dar, a hacer o a no hacer algo" y el derecho real como aquél por el que" una cosa queda sometida, completa o parcialmente, a la potestad de una persona, en virtud de una relación inmediata, oponible a cualquier otra persona" (Aubry y Rau). (2).

Para finalizar lo relativo al patrimonio, podemos citar que dentro de él, no solo se encuentran los derechos reales y personales, sino también las obligaciones reales, los derechos de autor, los derechos de patente y los derechos de marca.

3).-Diversos conceptos sobre la Obligación.

Al radicar nuestro interés, precisamente en la parte del patrimonio conocida como derechos personales, derechos de crédito u obligaciones, nos resulta de particular importancia determinar lo que debe entenderse por obligación.

Para lograr captar lo que es una obligación, he considerado indispensable citar los siguientes criterios:

Derecho Romano.- Según la Instituta de Justiniano (libro III, Tit. XIII): *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.* "La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra Ciudad" (García).

(1) FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO, Derecho de los bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1963. Pag.36.

(2) Ibidem. Pag. 36.

del Corral).- Para Paulo (Dig. Lib. 44, Tit. VII ley 3): Obligationum substantia, in eo consistit, ut alium nobis obstringata ad dandum aliquid, vel aciendum, vel praestandum. "La substancia de las obligaciones consiste, a que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa" (García del Corral).

Baudry-Lacantinerie y Barde.- "La obligación, en el sentido jurídico de la palabra puede definirse como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar a hacer o no hacer alguna cosa.

PLANIOL.- Este autor nos dice: "La definición usual de la obligación es ésta: un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa". El mismo jurista, también expone que la obligación "Es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor."

GIORGI.-"La obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual, una y varias de ellas (deudor o deudores), quedan sujetos respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa".

AUBRY Y RAU.-"Una obligación es la necesidad jurídica consecuencia de la cual una persona está sujeta hacia otra a dar o a hacer alguna cosa".

COLIN Y CAPITANT.-"La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado."

BONNECASE.-"El derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor tiene el poder de exigir de otra, llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria". El mismo autor define también: "El derecho de crédito, como una relación de derecho, en virtud de la cual, el valor económico o puramente social de una persona es puesta a disposición de otra bajo la forma positiva de una prestación por suministrar o bajo la forma negativa de una abstención por observar".

BORJA SORIANO.- El ilustre maestro de nuestra querida facultad, adopta el criterio, de que la "Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor." (3)

GUTIERREZ Y GONZALEZ.- Al analizar infinidad de definiciones y concluir que el patrimonio no solo se forma de elementos pecuniarios, sino también con elementos de índole moral, propone el siguiente concepto, considerado a mi juicio como el mejor, y dice: "Derecho personal, derecho de crédito u obligación, es la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir una prestación patrimonial de carácter pecuniario o moral". (4)

El haber enunciado todas las anteriores definiciones, para finalmente adherirnos al concepto elaborado por el maestro Gutiérrez y González, ha sido con el objeto de poder contemplar la distinta terminología que emplean los autores al tratar la obligación debiéndose ello a la posición que adoptan al considerar el vínculo o relación de derecho que se crea entre las partes o elementos personales que funcionan en la obligación. Lo anterior puede resumirse, de la siguiente forma:

Primera).- Se habla de Obligación, cuando se estima el vínculo desde el ángulo del que debe cumplir.

Segunda).- El derecho de crédito se alude, cuanto se observa el ángulo del que puede exigir.

Tercera).- Finalmente si se contempla la figura en forma unitario o sea, toda la relación obligacional de acreedor y adeudor, se estará en posibilidad de usar la designación Derecho Personal o Derecho entre las Personas.

Cuarta).-Clasificación de las Obligaciones.

(3) BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición, México, D.F. 1962. Pág. 81

(4) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica. Segunda Edición. Puebla, Pue. México 1965 Pág. 48.

Conviene ahora, que veamos la clasificación de las obligaciones, que entiende a la división más amplia que del derecho se hace, en público y privado, pudiendo clasificarlas en dos grupos: 1).- Obligaciones de Derecho Público, y II).- Obligaciones de Derecho Privado.

Cada grupo cuenta con sus propias subdivisiones, pudiendo citar entre las del primero: Las obligaciones en el campo del derecho administrativo, las obligaciones del Derecho Penal, etc.

Pero fijemos nuestra atención, en el ámbito del Derecho Privado, y veremos que en el se comprenden dos campos: 1º.- Derecho Civil y 2º.- Derecho Mercantil; pudiendo ya entonces hablar de la subdivisión de las obligaciones del Derecho Privado: a).-Obligaciones Civiles; b).-Obligaciones Mercantiles; c).- Obligaciones Mixtas.

a).- Obligaciones Civiles.- Son aquellas derivadas de una relación surgida entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código Civil.- Conducta de las partes: aprovechamiento personal del objeto de la relación jurídica.

b).- Obligaciones Mercantiles. Son aquellas que derivan de una relación surgida entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto a las Leyes Mercantiles, o aquellas que intrínsecamente las considera la Ley como mercantiles sin importar la persona que las realiza, Conducta de las partes; Verifican un acto de comercio al solo ejecutar una intermediación en el cambio del objeto de la relación.

c).- Obligaciones Mixtas.- Son las que derivan de una relación surgida entre una o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio.

5.- Elementos Estructurales de la obligación.

Del análisis de la subdivisión de las obligaciones del Derecho Privado se desprenden los tres elementos estructurales de la obligación, que son:

a).-Los sujetos o partes (acreedor y deudor).

b).-La relación jurídica, y

c).-El objeto.

En los párrafos siguientes, haré un análisis previo de éstos elementos estructurales, a reserva de volver sobre los mismos, cuando se aborde el estudio del convenio y el contrato.

a).- Los sujetos o partes (acreedor y deudor). Este es el primer elemento en cualquier tipo de obligación del derecho privado, y vemos que la constituyen dos voluntades jurídicas o personas jurídicas, ya sean físicas o morales, siendo una la que "puede exigir" y la otra la que "debe cumplir".

La parte que tiene derecho de exigir, recibe el nombre de "acreedor" o "sujeto activo", y la parte que debe prestar el objeto de la obligación, recibe el nombre de "deudor", o "sujeto pasivo".

b).-La relación jurídica es el campo de la doctrina y en el de la aplicación del derecho, surgen diversas teorías, pero por su profundidad y mejor fundamento jurídico destaca el Sistema Alemán, este sistema o teoría reduce la relación jurídica a la facultad que tiene el acreedor de "poder exigir" a su deudor que cumpla y la situación del deudor de "deber cumplir" con la pretensión de su acreedor. Dicho de otra forma, la relación jurídica se construye a un "poder exigir" y a un "deber cumplir", situación que se engloba bajo el vocablo "Schuld".

La doctrina alemana distingue dos momentos en la existencia de la obligación: primero, el de la formación de la obligación, Schuld; segundo, el del cumplimiento de la misma, que crea un hecho ilícito y produce el derecho de acreedor de poder ocurrir ante la autoridad judicial para pedir se obligue coactivamente al deudor, llamado Haftung.

"Haftung viene a ser la coacción del poder público para que se haga efectiva la obligación cuando el deudor no cumple voluntariamente, pero esto no es ya elemento de la relación jurídica ni de la obligación tampoco. La idea de acción judicial queda fuera de la obligación; la acción que pueda ejercitarse es posterior al nacimiento de la relación de derecho, no es el elemento de ella". (5).

c) El objeto.- El tercer elemento estructural de la obligación, tiene tres acepciones:

1ª.- La cosa que el deudor debe dar.

2ª.- El hecho que el deudor debe cumplir.

3ª.- El hecho del cual el deudor debe abstenerse.

(5) Ibidem. Pág. 87.

De esta clasificación se aprecia, que en los dos primeros casos el objeto se contempla en su forma positiva, mientras que en el último es observado en su forma negativa. A las dos primeras formas se les llama prestación y a la tercera abstención; sin embargo genéricamente a las tres formas se les designa como prestación en virtud de que el abstenerse es cumplir con la obligación, prestándose así una conducta debida.

Nuestro Código Civil Vigente, se ocupa de las tres acepciones del objeto de la obligación, en sus artículos No. 2011- Prestación de cosas-; No. 2027 - Prestación de hechos y No. 1824 y No. 2028- Abstención de Hechos.

Sobre el objeto de las obligaciones, podemos mencionar que tradicionalmente se ha considerado en sí mismo, susceptible de apreciación pecuniaria debido reportar al acreedor algunas ventajas en dinero; como consecuencia se ve descartada la idea del aspecto moral de una obligación que en ocasiones surge, resultando indispensable saber si las obligaciones siempre van a tener un contenido u objeto pecuniario, o si bien pueden tener un contenido diverso, un contenido moral o afectivo.

Del análisis de este problema, han surgido tres opiniones perfectamente definidos, que son las que en seguida transcribo:

Primera).- Teoría clásica.- Niega la posibilidad de que las obligaciones tengan un contenido de otra índole que no sea pecuniario.

Segunda).- Tesis de Ihering.- En ella se piensa en obligaciones que pueden tener un objeto no patrimonial, y bastará un interés del afectación o moral, o de otra índole, por parte del acreedor en el cumplimiento de la obligación. Aquí si llegan a contemplarse las obligaciones de contenido moral pero en forma errónea, pues se les considera como obligaciones extrapatrimoniales. A esta tesis se adhiere Demogue y el Código Alemán, participando también en el error de afirmar que si bien existen obligaciones que no tienen contenido pecuniario, éstas no son de índole patrimonial.

Tercera).- Tesis de Polacco.- Afirma, que el objetivo de la obligación tiene que ser de orden patrimonial, dado que la obligación cae en la esfera de los derechos patrimoniales que son de contenido pecuniario, aunque los móviles de los sujetos pueden ser de índole diversa a la pecuniaria.

Las opiniones asentadas no son aceptables, en virtud de que ninguna de las tres contempla que el patrimonio se encuentra formado efectivamente por bienes, pero que éstos no deben ser reducidos a la noción económica, puesto que tan es "bien" en un sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es un "bien" el tener un buen nombre, una buena reputación, un gran prestigio, etc.

Observamos así, que la densidad de las relaciones jurídicas ha provocado una transformación en gran cantidad de conceptos tradicionales del derecho, no escapando el patrimonio, que debe quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: 1).- el pecuniario y 2).- el afectivo.

Por lo anterior, surge la incógnita, ¿Cómo debe repararse el daño causado por violar una obligación con objeto moral?. Este problema, se ha tratado de resolver a través del pago de una suma de dinero, esto, ante la imposibilidad de que se indemnice siempre a una persona que ha sufrido un daño moral, con valores morales, que no son generalmente susceptibles de entregarse.

" Con ello se significa que aún cuando la obligación pecuniaria se cumple dando dinero, y que la de contenido no pecuniario no puede reducirse a una cifra de dinero efectivo en caso de daño por violación de esta última se indemniza el daño que cause con dinero, pues se piensa y no sin razón, que " las penas con pan son menos " . (6)

Este tipo de obligaciones con objeto moral, con carácter no pecuniario, ya han sido aceptadas en las legislación mexicana, prueba de ello, lo constituyen los artículos 143, y 1916 del Código Civil Vigente. En cuanto a la reparación del daño causado con el incumplimiento de este tipo de obligaciones, nuestro derecho acepta tanto en el campo civil, como en el penal, la reparación por medio del equivalente en dinero, aunque el sistema que observa es aún muy deficiente, pues por lo general liga el daño moral a la existencia de daño material.

6).- Localización del Convenio y el Contrato dentro de la Fuente Primordial de Obligaciones.

Con todo lo expuesto en los párrafos anteriores, nos encontramos ya en la posibilidad de poder situar las figuras jurídicas del convenio y el contrato dentro del derecho de las obligaciones, con la certeza de poder comprender con exactitud su naturaleza jurídica.

(6) Ibidem. Pág. 94.

Para principiar a localizar nuestras figuras, tenemos que asentar que la norma jurídica se elabora para regir la conducta humana en aquellos casos en el que el derecho considera que se deben producir consecuencias jurídicas; así, procede que estudiemos ahora la fuente general y primordial de donde brotan las obligaciones, esto es los Hechos Naturales y los Hechos Humanos.

Fuente Primordial de Obligaciones.

I.- Hechos Naturales.- Existen algunos hechos de la naturaleza que el derecho, al relacionarlos o no con los seres humanos, les atribuye ciertas consecuencias jurídicas.

II.- Hechos Humanos.- A ciertas conductas humanas el derecho les confiere consecuencias jurídicas. Dichas conductas pueden ser: Voluntarias, involuntarias o atívoluntarias.

A todos aquellos hechos naturales o hechos humanos que el derecho atribuye consecuencias jurídicas, se les dá el nombre de Hechos Jurídicos Lato Sensu.

Para tratar de explicar los hechos jurídicos, han sido elaborados infinidad de doctrinas, sin embargo únicamente expondré la teoría francesa, en virtud de haber sido ésta la que orientó a nuestro texto civil vigente.

La Tesis Francesa de los Hechos Jurídicos estima, que el lado de los fenómenos de la naturaleza y de las conductas humanas irrelevantes en lo jurídico, se tienen los hechos jurídicos que son los que sí producen efectos de derecho.

Los efectos de derecho que producen los hechos jurídicos en sentido general, pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones o derechos.

Los hechos jurídicos Lato Sensu, son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

Los Hechos Jurídicos en Amplio Sentido, se clasifican en :

A).- Actos jurídicos, y

B).- Hechos Jurídicos en Estricto Sentido.

Actos Jurídicos son aquellas conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derechos, siempre y cuando la norma ampare esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.

Los Actos Jurídicos, se subclasifican en:

a).- Unilaterales.- Que son aquellos en que intervienen en su formación una sola voluntad, o varias concurrentes aún idéntico fin; y

b).- Bilaterales o Plurilaterales. Entendiéndose aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos.

Del Hecho Jurídico en Estricto Sentido, podemos anotar que es una manifestación de voluntad que produce efectos de derecho, independientemente de la intención del autor de esa voluntad, o un hecho de la naturaleza al que la Ley vincula efectos jurídicos.

Los Hechos Jurídicos en Estricto Sentido, presentan la siguiente subclasificación:

a).-Del hombre o voluntarios.- Son las conductas humanas que producen consecuencias jurídicas, independientemente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se generen o no; y

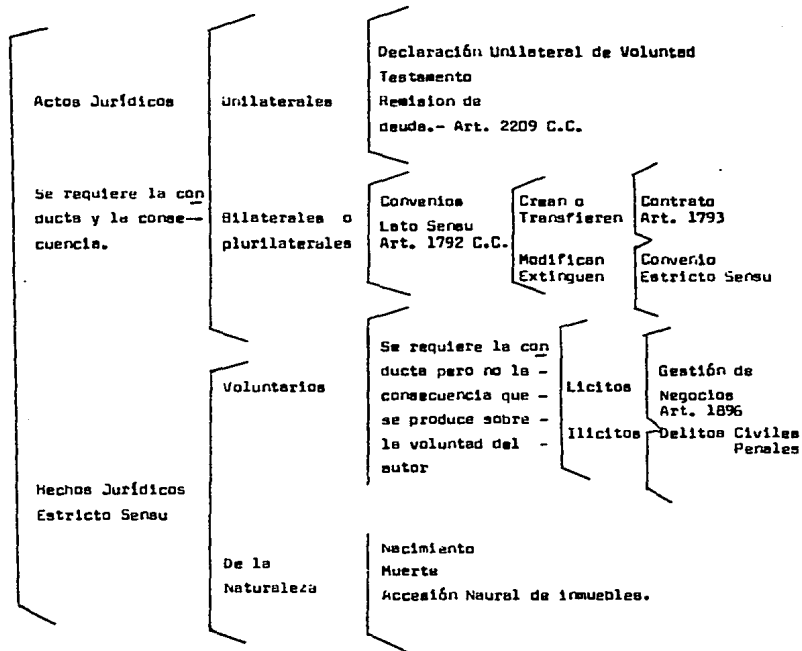
b).-De la naturaleza.- Son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho considera como dato, para que se genere ciertas consecuencias jurídicas.

Los Hechos Jurídicos Stricto Sensu denominados Del Hombre o Voluntarios. reciben la siguiente subclasificación:

a) .- Hechos Voluntarios Lícitos.- Conductas Humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres:

b).- Hechos Voluntarios Ilícitos o Delitos .- Conductas Humanas que van en contra de una Ley de orden público o de las buenas costumbres.

HECHOS
JURIDICOS
LATO
SENSU :



El estudio del Cuadro Sinóptico de los hechos Jurídicos Lato Sensu, facilitará al lector la comprensión de los actos Jurídicos Plurilaterales denominados Convenio u Contrato.

En relación a nuestro Código Civil Vigente, cabe anotar que no reglamenta los hechos jurídicos lato sensu, ni tampoco los actos jurídicos en general, sino en forma específica el acto jurídico del contrato, En forma incidental si reglamenta algún hecho jurídico en estricto sentido, como es la gestión de negocios.

B) EL CONVENIO Y EL CONTRATO COMO ACTOS JURIDICOS.

1).- Antecedentes de nuestros conceptos actuales de Convenio y Contrato.

En Roma como es sabido, la voluntad producía obligaciones, por ello es que el Convenio generaba obligaciones personales, mencionandose por ejemplo, que en una compra venta el comprador era solo un acreedor del vendedor, que por la obligación personal que contraía debía mancipar o hacer tradición de la cosa.

Los romanos no dieron definiciones ni de convenio, ni de contrato. Sin embargo podemos mencionar, que entre sus fuentes de obligaciones sobresalía el contrato, que en su fordo tenía una convención o pacto, esto es, el consentimiento de dos o más personas, con el fin de crear una obligación; finalmente era necesario que el legislador hubiera sancionado este pacto con una acción, una vez que lo hubiera nominado. Lo anterior, nos permite definir el contrato romano como "el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos, y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos según la función económico social del contrato en cuestión" . (7)

" Definiciones en nuestros Códigos .- El artículo 1272 del Código de 1884, dice que: " Contrato es un convenio por el que dos o más personas se trasfieren algún derecho o contraen alguna obligación ". Este artículo procede del 641 del Código Portugués redactado así: " Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación ". Coincide, en esencia, con el artículo 1101 del Código Napoleón, según el cual " El Contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer algunas cosa ". Ni el Código Napoleón ni el Código de 1884 expresan lo que debe entenderse por convenio, pero como la definición de contrato del Código Napoleón es casi una reproducción de la Potrier,

(7) MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A. Segunda Edición. México D.F. 1965. Pág. 317.

acudiendo a éste veremos que " Un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, habiendo para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla ".

Nuestro Código de 1928, define el convenio y el contrato en sus artículo 1792 y 1793 de acuerdo con doctrina, diciendo: " Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Como se vé, en las definiciones de nuestros Códigos el género próximo es el convenio, y la diferencia específica la producción o trasmisión de la obligaciones y derechos " .(8)

2).- Breve análisis del Acto Jurídico en relación al Convenio y al Contrato.

El convenio y el contrato son actos jurídicos por excelencia, tan es así, que en nuestra legislación se atribuye al acto jurídico las características de las figuras que nos ocupan motivo que nos obliga a realizar un breve estudio de la naturaleza del acto jurídico.

No olvidemos entonces, que los actos jurídicos deben definirse como todas aquellas conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma ampare esta manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.

Resulta un fenómeno psicológico muy claro, el observar que el ser humano imprime a los objetos de su mundo exterior atributos y elementos semejantes a los que él encuentra en su propia naturaleza. El Hombre ha descubierto, que un ser humano debe cumplir ciertas condiciones para tener vida autónoma, y una vez en esta, precisa de ciertos requisitos que le permitan desarrollarse y valer. Así también exige que el fenómeno jurídico, incluyendo el acto jurídico, cumpla con una serie de requisitos para que se diga que existe, y después de realizada su existencia, exige también otra serie de atributos para considerar que vale. Establece que, se necesita primero existir, para con ello, poder estar en la posibilidad de llenar los requisitos pendientes al desarrollo pleno de esa existencia.

El Acto Jurídico de acuerdo con el concepto se ha expuesto, precisa de dos elementos básicos para su existencia:

(8) BORJA SORIANO, MANUEL. Ob. Cit. Pág. 130.

a).- Una o más voluntades jurídicas; y

b).- Que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho, o sea que persigan un objeto.

De no reunirse los dos elementos de existencia del Acto Jurídico - la voluntad y el objeto -, éste no se creará.

Del primer elemento de existencia, del acto jurídico deriva la clasificación que de ellos se hace en unilaterales, bilaterales y plurilaterales, según se trate de la manifestación de voluntad de una, dos o varias personas respectivamente, Mencionando al respecto, que el grupo de actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, lo forman precisamente el convenio y el contrato.

Como ya quedó anotado, una vez que existe el acto jurídico, por reunirse las voluntades y referirse a un objeto, se requieren otros elementos para que el acto valga, dicho requisitos reciben el nombre de Elementos de Validez y son los siguientes:

a).- Voluntades capaces;

b).- Voluntades libres;

c).- Un objeto, motivo o fin lícitos; y

d).- Que las voluntades se extemen en la forma prescrita por la ley.

De no reunirse con los elementos de validez, el acto podrá existir, pero no surtirá su plenitud y eficacia jurídicas.

Sobre los Elementos de Existencia y Validez del Acto Jurídico, podríamos ahondar tratando infinidad de temas como por ejemplo: la Inexistencia, la Nulidad Absoluta, la Nulidad Relativa, la Convalidación, etc., tópicos que nos se abordan en el presente trabajo, a efecto de no romper la continuidad de nuestro estudio.

Las Modalidades de los Actos Jurídicos, constituyen los elementos accidentales del mismo, y son puestos libremente por quien interviene en el acto jurídico.

Duguit clasifica a los Actos Jurídicos por su función, en tres categorías:

1ª Actos Regla.- Son los que se hacen con la intención de que se produzca una modificación en las reglas de derecho.

2ª Actos Condición.- Que son aquellos de cuya realización depende la aplicación de una norma jurídica, haciendo un estatuto que antes no tenía.

3ª Actos Subjetivos.- Son aquellos cuya manifestación exterior produce el nacimiento de una obligación no establecida.

En el derecho objetivo, los tipos clásicos de actos subjetivos son el convenio y el contrato.

II.- TEORIA GENERAL DEL CONVENIO Y EL CONTRATO.

ENFOQUE DE LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONVENIO Y CONTRATO.

A.- Delimitación de Convenio y Contrato.

Si observamos el Cuadro Sinóptico de los Hechos Jurídicos Lato Sensu, recordaremos que el contrato constituyen en si, la primera fuente especial creadora de obligaciones, debiendo tener presente que nuestra legislación lo define en el artículo 1793 del Código Civil, al decir: " los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

La distinción expresa del convenio con el contrato se hace considerando a éste como la especie y aquel como el género, El convenio Lato Sensu, nos da el aspecto general y el contrato el particular, pues se ha de recordar también, que el convenio es según el artículo 1792 ". . el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones ", como se observa, el contrato es una forma de convenio- al que están reservados los efectos positivos: crea o transfiere los derechos; mientras que al convenio stricto sensu se la asignan los efectos negativos: extinguir o modificar las situaciones jurídicas .

Relacionando nuestra exposición, resulta conveniente asentar la afirmación de Colin y Capitant que nos dice, que la "distinción entre los contratos y los convenios no tienen sino un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a los unos y a los otros ".

Nuestro Código Civil Vigente, apoya la idea anterior al contener en su Artículo 1859 la disposición de extender las reglas del contrato a los demás actos jurídicos, al decirnos: " Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos ".

Así pues, aunque el convenio es el género, está regulado por su especie el contrato.

La delimitación expuesta de las figuras jurídicas del convenio y el contrato, nos ha marcado el camino a seguir en nuestro análisis, teniendo que enfocar nuestra atención únicamente en el contrato, en virtud de ser sus reglas las que rigen al convenio.

B).-Concepción Doctrinal del Contrato.

Para poder adentrarnos, en el estudio de los aspectos fundamentales del contrato, he considerado conveniente, exponer algunos criterios doctrinarios de la figura jurídica en mención.

Savigny se refiere al contrato como un acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad, destinada a regir sus relaciones jurídica.

Colin y Capitant nos dicen, que el contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una situación preexistente; sea en fin extinguirla.

Para Messineo, el contrato es tanto el papel escrito como el acto jurídico, y afirma acertadamente que el contrato en sí, no es una relación jurídica entre las partes; en sí mismo, el contrato es un acuerdo de voluntades sobre un objeto posible, distinto de la relación que provoca. De acuerdo con Messineo se puede asentar, que el contrato es el creador y el regulador de la relación jurídica.

Recordando nuestras definiciones legales, y del análisis de las definiciones mencionadas, puede observarse que todas atribuyen a la voluntad el fundamento de todo contrato, por lo que es precisamente este elemento, el que respaldado por la ley obliga al contratante a cumplir lo pactado. Sin embargo, resulta importante mencionar, que ciertos principios generales del derecho, al ser aplicados a circunstancias extremas en los contratos restan pureza al principio de obligaciones.

C).- El Contrato como Norma Jurídica.

Una concepción general del contrato, deberá obtenerse de estudiarlo como acto jurídico y como norma jurídica pues como afirma el Maestro Rojina Villegas: " ambas partes son necesarias para lograr una teoría general del contrato .(9).

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Tomo III, Antigua Librería Robredo. Tercera Edición . México, D:F: 1967. Pág. 141.

Siguiendo al ilustre doctor Hans Kelsen, se sabe que efectivamente el contrato, puede ser estudiado desde dos puntos de vista: a).- como Acto Jurídica, y b).- Como norma Jurídica.

Cabe señalar que Hans Kelsen al formular la Teoría de la Pirámide Jurídica, ha aseverado que cada norma además de ser en si reguladora de conducta, comprende la ejecución de una norma superior que es la que le da validez coloca en el vértice de la pirámide a la norma constitucional. Por lo tanto, el contrato no solo aplica una norma superior, sino que también está produciendo normatividad de tal manera que para estudiarlo desde este punto de vista, se puede hacer uso de los elementos que nos proporciona la teoría general del derecho, imprimiéndole las mismas características y en particular, los mismos ámbitos de aplicación. Se afirma entonces, que contrato no es solo un acto constitutivo de derechos subjetivos, sino como creador de derecho objetivo, tiene también su lugar en la pirámide jurídica.

Kelsen afirma, que la única diferencia entre el contrato y la ley, como creadores de derecho objetivo, es que aquél crea normas particulares, válidas únicamente para los contratantes, y que la ley crea normas generales válidas para todo el mundo. Deducir por lo tanto, que el acto jurídico o contrato es bilateral por el contrario de la pluralidad de la Ley.

Al analizar el contrato como acto jurídico, conocimos solamente su proceso de formación, sin embargo, es de particular importancia conocer también sus resultados; lo anterior nos induce a estudiarlo como norma jurídica atribuyéndole los mismos ámbitos que tienen las demás normas, siendo éstos los siguientes:

1.- Ambito Materia.- Nos determina que es lo que va a regular el contrato. Dentro de este ámbito, se plantea el problema de tener que limitar la autonomía de la voluntad en los contratos, y dicha limitación se encuentra dentro del Código Civil, pero puede expresarse con las palabras del Maestro Rosina Villegas, que nos dice: " las partes pueden crear libremente derechos y obligaciones, pero no podrán derogar normas de interés general, ni tampoco contratar el estado civil de las personas ".

2.- Ambito Temporal.- La ley tiene un momento de iniciación y un término de duración de vigencia. El contrato por ser una norma jurídica, tiene también su ámbito temporal de validez, pues su vigencia tiene un principio y un fin.

3.- Ambito Espacial.- Como se sabe, la ley rige en un determinado territorio, teniendo así un límite en su ámbito espacial. El Contrato, en virtud de regir únicamente la conducta de los contratantes, no determina el territorio de su vigencia, creándose en ocasiones problemas de orden espacial.

4.- Ambito personal.- Nos indica cuál es el alcance del contrato, en relación a las personas que pueden ser afectadas por el mismo.

D).- Función Jurídica del Contrato.

Para ser breve en el presente inciso, bastará con enmarcar que en nuestro derecho, el contrato constituyente la vía más amplia para la creación voluntaria de derecho y obligaciones; y se afirma esto, por el hecho de que con solo producirse todos sus elementos, se producirán los efectos de un acto de este tipo , aunque esa especie de acto no estuviera expresamente regulada por la Ley.

Lo expuesto en el párrafo anterior, se puede confirmar con la lectura de los artículos 1858 y 1859 del Código Civil Vigente, de donde se obtiene estas dos conclusiones:

a).- La reglamentación que la ley hace del contrato, sirve para también regular toda clase de contratos que no estén expresamente reglamentados por el Código.

b).- Las disposiciones sobre contratos son aplicables a todos los convenios o actos jurídicos en general, en tanto que las normas contractuales no se opongan a la naturaleza propia de los demás actos a que se vayan a aplicar o a disposiciones especiales dictadas sobre los mismos.

E).- Elementos de Existencia del Contrato.

Ya que hemos definido el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, tenemos que recordar que como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos estructurales y requiere además de ciertas condiciones para que una vez nacido pueda surtir la plenitud de sus efectos jurídicos. Agreguemos además, que con la falta de un elemento de existencia consentimiento, objeto y en ciertos casos la forma solemne el contrato no existirá por otra parte, una vez reunidos los elementos de existencia, el contrato precisa de los requisitos de validez determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, produciéndose en su ausencia la nulidad del acto.

" En síntesis, la ausencia de cualquiera de los elementos de existencia, se sancionará con la inexistencia del acto, en cambio la falta de requisitos de validez, acarrea la nulidad del mismo ". (10).

Para facilitar la comprensión de los elementos que nos ocupan, será conveniente desglosarlos de la siguiente forma:

- Elementos de Existencia del Contrato:

I.- Consentimiento ;

II.- Objeto; y

III.- Solemnidad - cuando la ley lo señala -.

1.- Consentimiento A).- Propuesta, Oferta y Policitación.

B).- Aceptación.

1.- Directo

II.- Objeto 2.- Indirecto.

3.- La cosa misma.

El primer elemento de existencia del contrato, es el consentimiento, que debe definirse como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

El consentimiento es un elemento compuesto, pues para su formación requiere de dos o más voluntades. La manifestación exterior de esas voluntades crean los dos elementos del consentimiento, que son: a) Propuesta, oferta policitación y b).- Aceptación.

La propuesta, oferta o policitación es una declaración unilateral de voluntad, receptiva, tácita o expresa, hecha a personas presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos de un contrato cuya celebración pretende el proponente, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.

Por aceptación, debe atenderse toda aquella declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa adhesión a la propuesta u oferta, o en una forma más amplia puede definirse como una declaración unilateral de voluntad expresa o tácita,

(10) GUTIERREZ Y GONZALES, ERNESTO. oB. Cit. Pág. 180.

sería, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un "sí".

Sobre la propuesta, oferta o peticación y la aceptación, podríamos ahondar más en su estudio, analizando los elementos de cada uno de ellos; puntos que no trataré en el presente estudio por no ser de capital importancia para nuestro tema principal. Agregando únicamente, que una vez que se realiza la peticación y se la adhiere la aceptación se forma el consentimiento, debiendo existir un objeto para que el contrato se perfeccione.

Así pues, analicemos ahora el segundo elemento de existencia del contrato, y veremos que el objeto tiene tres significados en relación a la materia contractual, a saber:

1.- Es objeto, el crear o transmitir derechos y obligaciones. Este es el denominado objeto directo del contrato, o sea que el resultado inmediato que persigue es el crear o transferir derechos u obligaciones.

2.- Es objeto también, el fin que persigue la obligación que con el objeto se crea; esto es, la conducta que el deudor deberá asumir, consistente en dar, hacer o no hacer.

3.- Es objeto finalmente, la cosa misma.

Como ya se expuso, los contratos se perfeccionan al reunirse sus dos elementos de existencia.- consentimiento y objeto --, pero de manera esporádica nuestra ley establece para algunos contratos, un elemento más: la solemnidad.

Por Solemnidad deberemos comprender, aquellos elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia, por ministerio de ley, implica la existencia del acto.

En realidad, son pocos los casos en donde la Ley exige este elemento de existencia. Como clásico acto solemne destaca el contrato de matrimonio y así lo cataloga no solo el Código Civil, sino también nuestra Constitución Política, La solemnidad radica en dicho acto, en que la Ley exige que el contrato se otorgue ante un oficial del Registro Civil, y previos los demás requisitos exigidos por la misma.

E).- Requisitos de Validez del Contrato.

Como ya ha quedado asentado, los contratos para poder existir requieren de la fusión de sus elementos de existencia, sin embargo precisan además de ciertos requisitos de validez para producir sus efectos.

Los requisitos de Validez, los señala nuestro Código Civil Vigente en su Artículo 1795, cuando dice:

" El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo, o fin, sea ilícito.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

El estudio de los requisitos de validez, lo realizaré interpretando en sentido contrario las fracciones del artículo 1795, deblendo antes censurar su redacción, puesto que enumera no las condiciones que precisa el acto para valer, sino que expone por las que puede resultar invalidado un contrato, contrariado con ello el sistema positivo seguido por nuestro código en la exposición de los elementos de existencia del mismo acto. El artículo en mención siguiendo al maestro Gutierrez y González, debería decir:

" El contrato para ser válido requiere que :

I.- Las partes que lo celebren sean capaces

II.- La voluntad de las partes no estén viciada

III.- El objeto, motivo o fin sea lícito.

IV.- El consentimiento se exteme en la forma que la ley establece. (II)

Ahora analizaremos brevemente, los cuatro Requisitos de Validez a que se ha hecho mención.

I.- Las partes que lo celebran deben ser capaces. Por capacidad debemos entender, la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer.

II.- De la definición asentada, se desprende que hay dos tipos de capacidad.

a).- De goce.- Que resulta ser la aptitud jurídica para ser sujeto de derecho y obligaciones.

b).- De ejercicio.- Que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para contraer obligaciones.

Nuestra legislación establece la capacidad de goce y de ejercicio, estableciendo también que determinadas personas no pueden tener ciertos derechos, creándoles así una Incapacidad de goce, Artículos 27 y 130, Constitucionales; o bien la ley preceptúa, que existiendo personas que tienen

(II) Ibidem. Pág. 215.

esos derecho, les está vedado ejercitarlos por sí mismos, de donde resulta la incapacidad de ejercicio, que dá origen a figuras jurídicas como la representación y el contrato de mandato.

Lo relativo a la Capacidad e Incapacidad y sus excepciones, no se encuentra regulado en forma ordenada dentro de nuestro Código Civil, encontrándose las principales disposiciones en los artículos 450, 641, 642, 1306, 1307, 1680, 1798, 1799, 2228 y 2230.

II.- La voluntad de las partes que lo celebran, no debe estar viciada.- Resulta que la Ley, a más de establecer que las partes que celebren un contrato debe ser capaces, preceptúa que las voluntades que intervienen en el consentimiento, no deberán sufrir vicio alguno. El vicio, es la realización incompleta de cualquiera de los elementos de esencia de una institución; dicho de otra forma, el vicio se dá, cuando un elemento de existencia se realiza o presente de manera imperfecta.

Después de analizar nuestro Código Civil Vigente, podemos considerar como vicios de la voluntad:

- 1.- El Error;
- 2.- La Violencia o Intimidación; y
- 3.- La Lesión.

Explicando lo expuesto, tenemos:

1.- El Error.- Es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad.

El error puede producirse en la idea de los contratantes, por dos caminos: A.- De una forma espontánea, sin que intervenga otra voluntad que lo induzca al error-llamado error fortuito - ; y B.- Cuando lo provoca un sujeto, tercero o parte en el acto-Error Motivado).-

A.- Error Fortuito.- Como ya se anotó, éste error se presenta, cuando nadie induce al contratante a la falsa creencia de la realidad. El error fortuito puede presentarse en tres diferentes formas:

- a).- De aritmética o de cálculo.
- b).- De hecho.
- c).- De derecho.

a).- De aritmética o de cálculo.- Que significa, que al contratarse se comete el error en una operación aritmética.

Este tipo de error conforme a nuestra ley, no afecta al contrato, sino solo dá derecho a su rectificación, como lo dispone el artículo 1814 del Código Civil, al decir:

" El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique ".

b).- De derecho.- Este tipo de error reviste tres subtipos que producen diversas consecuencias, que van desde un ajuste hasta la existencia o nulidad del acto. Dichos sub-tipos y sus efectos, son los siguientes:

a).- Obstáculo.- Impide la existencia.

b).- Nulidad.- Anulación del Contrato.

c).- Indiferente.- Circunstancias incidentales del objeto.

c).- De derecho.- Esta clase de error se presenta, cuando una o ambas partes tienen una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal, o sobre su interpretación esto es, respecto a la regla jurídica aplicable al contrato.

Nuestro Código Civil en su artículo 1831 señala, que tanto el error de hecho como el de derecho invalidan el contrato, en las condiciones que la propia norma establecen.

B.- Error Motivado.- Se dá, como su nombre lo indica, cuando lo motiva una de las partes que intervienen en la formación del acto o un tercero; o bien en el caso que siendo natural y conocido por uno de aquellos, lo oculte para aprovecharse de él.

El error motivado o mantenido se presenta por dos circunstancias que son: a).- Dolo y b).- Mala fé. Sus conceptos los encierra el Artículo 1815, diciendo:

" Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

2.- La Violencia o Intimidación.-El concepto de este vicio de la voluntad, se encuentra en el Artículo 1819 del Código Civil, que dice:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra , la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Debe quedar entendido, que el espíritu de la ley se enfoca a sancionar la libertad

del contratante para determina su voluntad, debiendo considerarse que el artículo 1819 es de carácter enunciativo y no limitativo, en relación a las causas que producen esa restricción de la voluntad.

3.- La Lesión.- Es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su ignorancia, inexperiencia o extrema necesidad, en un contrato conmutativo.

Para que la lesión se produzca, será necesario el afecto de que uno de los contratantes, obtenga un lucro excesivo evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. Este tercer vicio de la voluntad lo consagra el artículo 17 del Código Civil Vigente, señalando además, que el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción esquitativa de su obligación: más el pago de los correspondientes daños y perjuicios; como plazo para poder solicitar la rescisión se señala el de un año.

En relación al párrafó anterior, cabe anotar la contradicción en que incurre el comentado artículo 17 y el artículo 2228 del Código Civil. La Contradicción radica, en que el artículo 17 menciona que el perjudicado, tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, mientras que el artículo 2228 señala en forma clara y correcta que la lesión produce la nulidad. Lo anterior se afirma, con base en la regla de que la nulidad se dá en vista de actos que nacen viciados, no así la rescisión que se produce respecto de actos que nacen plenamente válidos.

III.- Un objeto, motivo o fin lícito.- Como tercer requisito de validez, nuestro Código marca que el objeto, motivo o fin que persiguen los contratantes, sean lícitos. Para la fácil comprensión de éste requisito, será conveniente desglosarlo en: 1).- Objeto lícito, y 2).- Motivo o fin lícito.

Primero debemos mencionar lo relativo al objeto lícito, recordando que el Código Civil vigente considera al objeto en su artículo 1824 en un triple sentido: como la cosa que el obligado debe dar hacer ono hacer. También debe enmarcarse que el artículo 1825, dispone: " La cosa objeto del contrato debe: 1o.- Existir en la naturaleza; 2o.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; 3o.- Estar en el comercio.

Ahora bién , la licidad en forma concreta deberá de entender al interpretar a contrario sensu el Artículo 1830, que dispone:

" Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres ".

Las sanciones que se aplican a los actos que presentan un objeto lícito, varían según el interés que la ley trata de proteger, y ésta se encuentran consignadas principalmente en los Artículos 8, 158, 284, y 2301 del Código Civil que nos rige.

Sobre el motivo o fin lícito podemos decir, que éste, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo que lo induce a la celebración del acto jurídico; Huelga decir, que la ley lo que toma en cuenta, es la finalidad que persigue el contratante con su conducta, estableciendo en su Artículo 1831: " el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas constumbres ".

IV.- El consentimiento se debe extemar en la forma que la ley establece, el consentimiento para que sea tomado en cuenta por el derecho, debe extemarse de una cierta manera, recibiendo esa exteriorización el nombre de forma.

En sentido genérico, por forma deben entenderse aquellos elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a los actos de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos.

Enfocando el derecho civil y específicamente el contrato, diremos que la forma se define como la manera en que debe extemarse o plasmarse la voluntad de los contratantes, conforme lo disponga o permita la ley.

En el campo del derecho, el legislador ha buscado la exigibilidad de la forma, introducir la seguridad a los actos jurídicos, creando con ello el principio de la " seguridad jurídica", al tener presente el adagio popular que dice: "las palabras se las lleva el viento".

Por lo anterior, podemos mencionar que dentro del derecho civil, se encuentran dos corrientes relativas a como deben perfeccionarse los actos, señalando que el Consensualismo propugna por que los actos jurídicos se perfeccionen por el mero acuerdo de voluntades, y el Formalismo, por el contrario, busca siempre que la voluntad de los contratantes se fijeen un documento, no surtiendo sus efectos el acto mientras no se cumpla con la forma de extemar el consentimiento que fija la ley.

El Consensualismo resulta práctico, por la celeridad con que se perfeccionan las operaciones obligacionales, no obstante que esa forma acarrea la inseguridad

Jurídica. La ideología del Consensualismo y el Formalismo, la tuvo presente el legislador del Código Civil actual, para proyectar dentro de nuestro ordenamiento, los aspectos positivos de ambas corrientes.

Lo expuesto en el párrafo anterior, podrá deducirse de la lectura de los artículos 1796, 1832, 2059, 2228, 2232 y 2235 del Código Civil Vigente.

Con el breve estudio que se ha realizado de la forma, ha quedado asentado que la ley exige para la validez del contrato cuatro requisitos que son: 1o.- Que las partes que otorgan el acto sean capaces; 2o.- Que su voluntad no esté viciada.- 3o.- Que el objeto motivo o fin sea lícito, y 4o.- Que la voluntad de las partes se exteriorice en la forma prevista.

G).- Clasificación de los Contratos.

Existen muy variadas clasificaciones doctrinales de los contratos, a continuación expondré solo las más importantes para nuestro derecho, esperando que la comprensión de esas divisiones nos dé a ver su utilidad.

Nominados e Inominados.- Contrato Nominado o Típico, es aquel que está regulado en el Código Civil o en otras leyes. El Inominado llamado también atípico, es el que carece de una reglamentación particular o específica.

Unilaterales y Bilaterales o Sinalagmáticos.- El Contrato unilateral hace nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna. El Bilateral o sinalagmático es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en el intervienen.

Onerosos y Gratuitos.- El Artículo 1837 del Código Civil define en su primera parte al contrato oneroso, como aquél en que se estipulan provechos y gravámenes reci-procos; en su segunda parte el mismo artículo nos dá el concepto del contrato gratuito al decir que es aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

Esta clasificación está estrechamente vinculada con la anterior, al grado de poder afirmar, con algunas excepciones: que todo contrato bilateral es oneroso y todo unilateral gratuito.

Conmutativos y Aleatorios.- Esta es una subclasificación de los contratos onerosos, que nos aclara que el oneroso conmutativo es aquél en donde las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde que se celebra el acto. El aleatorio se dá, cuando la prestación debida por los contratantes depende de un acontecimiento incierto.

Reales y Consensuales.- El contrato real requiere para perfeccionamiento, de la entrega de una cosa, de tal suerte que mientras ella no se reciba, el acto no producirá sus efectos jurídicos. El consensual es el que se perfecciona, por el solo acuerdo de voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de la cosa.

Consensual, Formal y Solemne.- Como podemos observar esta clasificación atiende concretamente, a que la voluntad de las partes otorgantes deba o no externarse de una manera específica establecida por la ley. Así tenemos, que el Contrato Consensual, es el que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades. El formal tiene la necesidad legal de que las partes, externen su voluntad bajo cierta forma, para poder producir sus efectos. Por último, el contrato solemne es aquél en donde la ley establece como elemento de existencia, que la voluntad de los contratantes se exteme en la forma prevista por ella, sancionándose su incumplimiento con la inexistencia del acto.

Principales y Accesorios.- El Contrato que se crea por sí solo, teniendo validez y cumplimiento sin necesidad de un acto que lo refuerce, recibe el nombre de principal. Por oposición, el contrato accesorio es aquél, que crea garantías que aseguran el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de un acto principal.

Instantáneos y de Efecto Sucesivo.- En esta clasificación se emplea el vocablo "tracto", para dar a entender el tiempo en que se realiza el acto jurídico. Por lo tanto tenemos: Contrato de tracto Instantáneo, es el que se perfecciona y ejecuta en un solo momento, y contrato de tracto sucesivo es el que perfeccionando el acto, las partes se hacen prestaciones continuando o periódicas.

Como un apéndice de la última clasificación aparecen los contratos de Prestaciones Diferidas, que son aquellos que se perfeccionan en un momento y se ejecutan en otro posterior.

En relación al Código Civil de 1928 que actualmente nos rige, podemos citar que no establece una clasificación concreta de los contratos, teniendo que llegarse a ella a través de la secuela seguida por dicho ordenamiento. A continuación expondré la clasificación que se deduce, citando en concreto los contratos de cada división.

1o.- Contratos Preparatorios.- Llamados también, precontratos.- Contratos de Promesa.

2o.- Contratos Translativos de Dominio.- Mediante los cuales se translada, de un contratante a otro, la propiedad de una cosa o un derecho.- Contratos de Compra Venta, Permuta, Donación y Mutuo.

3o.- Contratos Translativos de Uso.- Que tienen como función jurídica y económica, el hecho de que una de las partes conceda a la otra, el uso o goce de una cosa o de un derecho, ya sea de una forma gratuita u onerosa. Contrato de arrendamiento y Comodato.

4o.- Contratos tendientes a un Facere o de Prestación de Servicios.- En esta clasificación figuran todos aquellos contratos, que en una de las partes realiza una prestación de hacer en beneficio de la otra parte, pudiendo ser ésta prestación gratuita y onerosa.- Contratos de Depósito, Secuestro, Mandato y Prestación de Servicios.

5o.- Contratos Comunes.- En ellos las partes persiguen la misma finalidad económica, que no deberá ser mercantil, como en la sociedad, o de otra naturaleza no preponderantemente económica, como en la asociación.

6o.- Contratos Aleatorios.- En este tipo de contratos, los contratantes en el momento de la celebración del acto, no se encuentran en condiciones de apreciar si la ejecución o cumplimiento de lo pactado les reportará una ganancia o una pérdida. Contratos de Juego y Apuesta, Renta Vitalicia y Compra de Esperanza.

7o.- Contratos de Garantía.- Dentro de este grupo se comprenden todos aquellos contratos mediante los cuales se garantiza el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su fuente, pudiendo ser esa garantía personal. Contratos de Fianza, o real Contratos de Hipoteca y Prenda.

8o.- Contratos de Comprobación.- Este tipo de contrato, define los derechos de las partes contratantes para terminar una controversia presente o prevenir una futura.

Cabe agregar, que la clasificación expuesta que se desprende de nuestro Código Civil, " no es, en el fondo, más de una combinación de las clasificaciones de Giorgi y de Windscheid" . (12).

H).- La Cláusula Penal en el Contrato.

Nuestro Código Civil Vigente, comprende dentro del libro Cuarto, primera parte, título primero, capítulo I, los párrafos relativos a las cláusulas que pueden contener los contratos y su interpretación. La cláusulas que pueden contener los contratos y Interpretación. La lectura de los Artículos de dichos párrafos, nos conducen a encontrar la Cláusula Penal en el Artículo 1840, cuando dice:

" Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que obligación no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación, se hace, no podrá reclamarse, además , daños y perjuicios".

(12) GARCIA LOPEZ, AGUSTIN, Apuntes de Contratos. Primera Parte, México, D. F. 1967. Pág. 8.

En otras palabras, la cláusula penal en el contrato es aquél convenio por el que el deudor se obliga a pagar al acreedor una determinada indemnización, para el caso de que no cumpla su obligación, o no la haga de la manera convenida.

El objeto práctico de la cláusula penal, radica en estimar previamente el monto de los daños y perjuicios compensatorios y moratorios en su caso, fijando las partes de antemano el valor de los mismos. Se anota también que el objeto de la cláusula penal puede ser en otro caso, el de prever en incumplimiento parcial de la obligación.

Se afirma entonces, que la estipulación de la cláusula penal en un contrato, resulta de mucha utilidad, pues como se ha visto, ésta puede surgir por tres supuestos: a).- Incumplimiento total de la obligación: b).- Incumplimiento parcial o c).- Cumplimiento distinto a lo pactado. Lo anterior nos induce a señalar concretamente los dos aspectos de su utilidad, en la siguiente forma: Primero.- El acreedor no tiene que mostrar el monto de los daños sufridos; como lo señala el Artículo 1842: "Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno". Segundo.- El acreedor en caso de incumplimiento, no tiene que demostrar que éste le es imputable al deudor. La excepción de la inaplicabilidad de la cláusula penal, por un hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza mayor, lo prevee también nuestro Código en su artículo 1847, cuando señala: "No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado no haya podido cumplir el contrato por el hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable".

Debemos señalar ahora, que la cláusula penal presenta un carácter accesorio, puesto que ésta tiene sólo con mira, prever la cuantificación de una posible conducta ilícita o sea el cumplimiento de una obligación. Resultando así, que la cláusula no puede existir sin una obligación válida previa, como lo establece el artículo 1841, cuando dice: "La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél".

Sintetizado las consecuencias de la accesoriedad de la Cláusula Penal, se pueden señalar tres:

1.-La cláusula no vale por sí misma, como ya se anotó pues si la obligación a la cual va anexa no surte efectos, la cláusula tampoco lo surtirá.

2.-La cláusula penal no puede exceder ni el valor ni en cuantía, a la obligación en que se estipuló. En este sentido, el artículo 1843 establece: "La cláusula penal no puede exceder ni el valor ni en cuantía a la obligación principal".

3.- La cláusula penal se modificará en parte, en el supuesto de incumplimiento parcial de la obligación, el artículo 1844 manda a este respecto; "Si la obligación fuera cumplida en parte la pena se modificará en la misma proporción".

Las disposiciones relativas a las cláusulas de los contratos y su interpretación, se localizan del artículo 1839 al 1857 del Código Civil Vigente.

Lo expuesto sobre la cláusula penal, puede finalizarse con la afirmación de que resulta una figura de gran provecho para el contrato, pues prevé el factible incumplimiento de la obligación, señalando una pena convencional para el deudor, con la cual se resarsirá el acreedor en los daños y perjuicios que pudiera sufrir.

CAPITULO SEGUNDO

" EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO "

SUMARIO:

III.- EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. A) DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO INTERNACIONAL. 1).-Consideraciones generales. 2).- Egipto. 3).- India y China. 4).- Grecia. 5).- Roma. 6).- Edad Media 7).- Periodo de Renacimiento a la paz de Westfalia (1648). 8).- Periodo de la Paz de Westfalia a la Revolucíón Francesa (1789). 9).- Periodo de la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial (1914). 10).- Periodo de la Primera Guerra Mundial a nuestro días. B).- CONCEPCION MODERNA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.1).- Delimitación del Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado. 2).- Concepto de Derecho Internacional Público. 3).- Supuestos primordiales para la existencia del Derecho Internacional Público. 4).- Función del Derecho Internacional Público. 5).-Fines del Derecho Internacional Público. IV.- TEORIA GENERAL DEL TRATADO. A).- ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL TRATADO. 1).- Generalidades. 2).- Definición. 3).- Sujetos. 4).- Objeto. 5).- Forma y Estructura. 6).- Clasificación. B).-ESTUDIO ESPECIFICO DEL TRATADO. 1).-Elementos Esenciales. a).- La capacidad de las partes. b).- El consentimiento. c).- El objeto posible y lícito. d).- La causa. 2).- Etapas Integrantes del Tratado. a).- La Negociación. b).- La firma del Tratado. c).- La Aprobación Interna del Tratado por los Estados Signatarios. d).- La Ratificación. 3).- Accesión y Adhesión. 4).- Reservas a los Tratados. 5).-Registro y Publicación de los Tratados. 6).- Efectos de los Tratados. 7).-Interpretación de los Tratados. 8).-Extinción de los Tratados.

CAPITULO SEGUNDO

" EL TRATADO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO "

III.-El Derecho Internacional Público.

A).- Desarrollo Histórico del Derecho Internacional.

1).-Consideraciones Generales.

Al radicar el interés del presente capítulo, en conocer el tratado internacional como una de las negociaciones jurídicas que han dado vida al derecho internacional, resulta lógico principiar por analizar el desarrollo histórico de las relaciones internacionales, para con ello tomar noción del porqué de la existencia de dicho derecho.

Por Derecho Internacional, debemos entender "el conjunto de principios jurídicos, que reglamentan las relaciones jurídicas de los Estados entre sí, y los intereses privados de sus respectivos nacionales". (13) De esta definición se deduce que el derecho internacional, al igual que el derecho interno de cada país, se divide en dos grandes ramas: A).-Derecho Internacional Público, y b).- Derecho Internacional Privado.

El desarrollo histórico del derecho internacional, surge con el desarrollo mismo de la humanidad, pues en los conglomerados más primitivos ha podido observarse que para dermír cualquier controversia, era utilizada la o el derecho en su concepción más rudimentaria. Así con el tiempo, la ciencia del derecho fue perfeccionada y cultivada por los hombres para resolver sus conflictos, perfeccionandose al grado de tener que dividirse en diversas ramas: una de ellas, fue la encargada de reglamentar las relaciones entre los conglomerados humanos y en ésta forma nació nuestra disciplina, con la denominación de Derecho de Gentes.

Concretamente se puede establecer, que son dos las causas que han dado origen al Derecho Internacional.

1).-La existencia de los Estados Modernos.

2).-Las relaciones Internacionales, sea de los Estados entre sí, sea de sus respectivos súbditos.

(13) POZZI, ANTONIO, Derecho Internacional Público y Privado Apuntes para el uso del Cuerpo Consular Mexicano.

Secretaría de Relaciones Exteriores. Librería de Manuel Porrúa S.A. México, D.F. 1924. Pag. 7.

La denominación de derecho internacional no surgió sino hasta el año de 1789, cuando Jeremías Bentham, no encontró una expresión más propicia para designar el derecho que regulaba las relaciones de los estados modernos. Paralelamente a la denominación actual, continúa empleándose en el idioma castellano la expresión derecho de gentes, que resulta un concepto menos técnico pero más generalizador.

Para abordar el estudio del desarrollo histórico del derecho internacional, tendrá que asentarse el conocimiento remoto que se tiene de algunos reinos, que realizaban tratados con reinos vecinos para establecer sus fronteras, su soberanía, su igualdad como estados, etc., con el objeto de evitar la guerra, estableciendo en los mismos una sensación religiosa para el incumplido. Este tipo de relaciones crean proplamente un derecho regional, que sin constituir un sistema jurídico, suspicia el desarrollo del derecho internacional.

Establecido lo anterior, entraremos a realizar el exámen de las primeras relaciones internacionales de los pueblos antiguos, para después abordar el verdadero desarrollo internacional.

2).- Egipto

En Egipto, el más grande estado del antiguo oriente, han sido encontrados antecedentes de los modernos tratados. Entre ellos, se puede mencionar el tratado de paz celebrado entre Ramses II y el Rey Huasilitt II de los Hititas, en el año 1278 A. de J.C., éste tratado de paz y alianza estableció procedimientos de extradición y fué llamado el Tratado de la Bella Paz, habiendo sido fielmente observado durante la época del reino de Ramses II.

Otros aspectos importantes contemplados en los tratados de los egipcios son los relativos al establecimiento del respeto a la soberanía y a la igualdad de los estados.

3).- India y China.

Entre los estados que formaban los antiguos imperios de la India y de la China, es donde el llamado derecho regional toma una forma más definida. Los principios creados por estos imperios tuvieron pretensiones universales, aunque solo se aplicaron a sus estados independientes.

En la India 500 A. de J.C., en el Código de Menú se reglamentaban formas y armas que debería, usarse en la guerra. Los guerreros que no observaban dichas disposiciones, eran tratados como cobardes. En el citado Código, se establecía también, que la paz y la guerra dependían de los embajadores, al ser ellos los creadores y

destructores de las alianzas. Las reglas que siguieron los embajadores indúes en sus relaciones, se inspiraron en el respeto a los derechos de la humanidad.

En China, en los escritos del filósofo Confucio (561-479 A. de J.C.) se encuentran normas para establecer una asociación internacional que él llamaba Gran Unión, considerándola como un sólido medio para mantener la paz. La creación del organismo internacional denominado Gran Unión, evitaría la explotación de un estado a otro, mejorando y beneficiando al hombre con el fin de que no sufriera miserias.

La Gran Unión de la China, ha sido comparada con el concepto que se creó en la Liga de las Naciones de 1919.

4).- Grecia.

El gran desarrollo cultural alcanzado por los griegos, repercute también en el campo de sus relaciones internacionales, encontrando que en sus ciudades, estados se desarrollaron principios e instituciones de derecho internacional muy importantes entre los que destacan:

- 1).- El Principio de Santidad de los Tratados y Obligaciones Internacionales.
- 2).- El principio de Inmunidad de Diplomática.
- 3).- Los principios Humanitarios del Tratado de Prisioneros.
- 4).- Las Conferencias y Ligas de las Ciudades Estados Griegas.
- 5).- Las Organizaciones Internacionales.
- 6).- Las Instituciones Jurídicas para la Protección de Extranjeros, tendientes a la reciprocidad internacional.
- 7).- Diversos Sistemas para la Extradición de Delincuentes.
- 8).- Los Códigos de Hostilidades.
- 9).- La Celebración de Alianzas.
- 10).- El Arbitraje.

De los tratados celebrados por Grecia, mencionaremos el firmado entre las Ciudades de Caleión y Ocanteia en Lócrida, restringiendo el derecho de represalias en tiempo de paz; y el tratado entre las Ciudades de Calcio y Eritrea prohibiendo en la guerra el uso de las armas desleales.

Existió también, una serie de tratados llamados "Ise Politas" relacionados con el comercio y las monedas.

Cabe hacer notar, que el pueblo helénico no llegó a desarrollar un sistema de seguridad colectiva para asegurar la paz, no obstante el gran desenvolvimiento en las relaciones internas e internacionales, que alcanzaron con sus ciudades-estados.

Por último mencionaremos, que el sistema normativo Internacional griego, es el que guarda mas conexión con las actuales normas del derecho internacional.

5).- Roma.

Cuando el imperio romano se afianzó con el estado más poderoso de la tierra, hubo preocupación por ciertas instituciones relacionadas con el mundo exterior, surgiendo el *Tus Gentium* como un fondo jurídico común para todo el extenso grupo de pueblos mediterráneos, así también como del derecho aplicable a los extranjeros que se encontraban en Roma, siendo aplicado por un funcionario llamado *Prestor Peregrinus*.

Entre las actividades internacionales del imperio, se encontraban: a).- Enviar embajadores a diversas provincias exigiendo su individualidad; b) Firmar tratados generales y de Paz con otros estados, basados en la religión, y c).- El reconocimiento de la soberanía de otros países.

Las relaciones de Roma con otras naciones, se rigieron en un principio por las normas que forman el *Ius Fictiale* que era aplicado e interpretado por el "*Colegium Fictialium*", se encontraba formado por sacerdotes encargados de decidir sobre lo justo e injusto. Sin embargo con el transcurso del tiempo, las relaciones con los demás estados ya no se basaron en la igualdad e independencia, transformándose las leyes del imperio, en métodos de fuerza para os pueblo que estaban bajo su dominio.

El tratar de mantener la llamada "*Pax Romano*", con la aplicación de leyes no equitativas sobre los pueblos sometidos al imperio, trajo como consecuencia el desmembramiento del imperio romano.

Con la caída del imperio, las normas que regían las relaciones entre los diferentes pueblos de hecho se perdieron, quedndo como único punto de contacto entre los diferentes estados la Influencia del cristianismo, que pregonó principios de moralidad y de mutuo respeto. La relación cristiana en ésta época, fue de vital importancia para el desarrollo de las relaciones internacionales.

6).- Edad media.

El período de la edad media, da nacimiento al derecho internacional en virtud de la creación del estado moderno.

En los inicios de la etapa del medioevo el concepto de estado no se encuentra bien definido aún, y las grandes naciones se dividen en pequeñas partes denominadas reinos o feudos, al frente de éstos se encontraba el rey o señor;

las relaciones entre dichas entidades eran mínimas, no existiendo por lo tanto ninguna reglamentación específica. Cuando llegaba a presentarse algún conflicto entre las pequeñas fracciones, era ocasionalmente el emperador el que intervenía como árbitro, sin embargo la forma regular para resolver controversias era la guerra.

Al lado de la autoridad del emperador se encontraban la del papa, máximo representante del cristianismo. La gran influencia religiosa, propició que la autoridad papal adquiriera una posición dominante de la situación mundial.

La religión cristiana difundió fundamentalmente al principio de la unidad de la creación considerando a todos los hombres como hijos de dios con igualdad de derechos. El principio en mención complementa la idea de comunidad motivo por el que internacinalistas clásicos y modernos lo consideraban como el fundamento del derecho internacional.

La intervención del papa en los conflictos de las naciones fue benéfica, pues logró la desaparición de las guerras internas, obteniendo la institución dominada Tregua de Dios (Tregua Dei) o Paz de Dios, que fijaba periodos para suspender las hostilidades en la guerra.

En el siglo IX durante los inicios de formación de los estados modernos, principian a surgir verdaderas codificaciones para regular las relaciones internacionales. Se forman entonces modelos de codificación de Derecho Marítimo y Diplomático como las Leyes de Rodas, las Tablas Amalfitanas, el Consulado del Mar y el Código Veneciano.

Durante la etapa superior de la edad media, el derecho internacional inicia su expansión con el surgimiento durante el siglo XVI, de los grandes estados europeos: España, Francia, Inglaterra, Austria y Países Escandinavos, que impulsaron y estructuraron a nuestra disciplina. El desarrollo de los modernos estados europeos propició la caída de la autoridad moral del papado.

La presencia de los estados nacionales y el descubrimiento de América difunden el derecho internacional, incitando a los grandes filósofos de la época a crear estructuras doctrinarias y nuevas formas jurídicas, que rigieran las circunstancias imperantes.

Lo expuesto en el párrafo anterior, nos obliga a expresar que "el derecho internacional fué posible cuando aparece el Estado moderno, autónomo, autcapaz, en relaciones de igualdad con sus semejantes, fenómenos que tiene lugar solo después del Renacimiento, y no en época anterior". (14).

(14) SEPULVEDA, CESAR, Curso de Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, D.F. 1968. Pág.7

7).-Período del Renacimiento a la Paz de Westfalia (1648).

Como es sabido en Europa el movimiento literario y artístico del renacimiento, fundado principalmente en la imitación de lo antiguo. El asilo del renacimiento se caracterizó en la renovación de las doctrinas antiguas, manifestándose en Italia a fines de la edad media, extendiéndose de allí a España y a Francia, habiendo tenido su apogeo en el siglo XVI.

Durante esta etapa se advierte todavía la influencia del medioevo, pues la comunidad internacional se confunde con la comunidad cristiana, aunque el espíritu renacentista laico empieza a romper su base espiritual en busca de un orden legal, se observa también, el empleo de reglas religiosas a lado de normas de carácter jurídico.

El desarrollo de la doctrina internacional y sus instituciones, se nota endeble pero numeroso en este período, los principios de convivencia internacional y la convicción de los estados de pertenecer a una comunidad internacional, presenta también un desarrollo favorable.

8).- Período de la Paz de Westfalia a la Revolución Francesa (1789).

Después del periodo renacentista, en el que la autoridad del pontificado siguió generalmente determinando las cuestiones políticas y jurídicas, surge la Reforma Luterana que provoca la lucha por las investiduras, conflicto de contenido político-religioso que da origen a la Guerra de 30 años (1618-1648), que culmina con los Tratados de Paz de Westfalia de 1648, celebrados en Munster entre las potencias católicas y en Osnabruck entre las potencias protestantes.

El tratado de Westfalia constituyó durante casi un siglo la estructura política internacional del continente europeo, abriéndose un período de cooperación y paz internacional entre los países de dicho continente por medio de la celebración de congresos. Este pacto reafirmó al principio de la soberanía territorial, así como el principio de equilibrio interestatal, marcando el nacimiento histórico de la aplicación práctica del derecho internacional.

En la segunda mitad del siglo XVII, las ambiciones expansivas de Luis XVI de Francia al reclamar su derecho sobre la sucesión real de varios países, provocó constantes guerras. Siendo hasta 1713 cuando se firmaron los Tratados de Utrecht, que terminaron con la guerra por la sucesión del equilibrio del poder, que resultó de gran importancia, por eliminar el monopolio de dominio supliendo así la falta de un organismo internacional.

Concretamente este período presenta innegable alcance: en el número y en la técnica de los tratados; en el establecimiento de pactos para el tratado de prisioneros, heridos y enfermos de campaña; y por el notable desarrollo que alcanzó la constitución de la neutralidad.

9).- Período de la Revolución Francesa a la Primera Guerra Mundial. (1914).

Como es por todos sabido, la revolución francesa no fué un movimiento exclusivamente interno, sino por el contrario, sus principios tuvieron gran difusión internacional, sirviendo de fundamento a otros importantes movimientos revolucionarios.

Los principios fundamentales de la revolución francesa, se debe al " márkés de Lafayette", patriota francés que había luchado junto con Washington por la Independencia de Estados Unidos, quien propuso que se redactara una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobándose los siguientes principios:

" igualdad ante la justicia.- Igualdad de todos ante la ley. Soberanía del pueblo, igualdad de impuestos. Igualdad en la participación de las herencias. Libertad de expresión y de prensa. Libertad de Trabajo. Libertad de cultos. Derechos de resistencia ante la opresión.- Soberanía Nacional ".(15).

Con el establecimiento de la República Francesa el 21 de septiembre de 1792, quedó asentado que Francia acudiría en auxilio de todos aquellos pueblos que desearan liberarse, tratando como enemigo a los gobiernos que rechazaran los principios de la libertad e igualdad, Esta actitud del gobierno francés provocó descontento en los regímenes absolutistas, llegando a firmar Austria y Prusia una manifestación en el que condenaba a la revolución. Con sus ejércitos procedieron a invadir Francia, argumentando que era necesario salvar a Europa de la revolución y la anarquía, el pueblo francés al grito de " la patria está en peligro " derrotó a los ejércitos aliados, creciendo con ello la fé en los principios de la revolución.

(15) GONZALESZ BLACKALLER, CIRO. E. Y GUEVARA RAMIREZ, LUIS. Síntesis de Historia Universal, Editorial Herrero, S. A. Primera Reimpresión. México, D. F. 1961. Pág. 294.

El Pueblo Francés, después de varios años de ser gobernado por la Convención y por el Directorio, comenzó a notar el desvirtuamiento de los principios revolucionarios y vió surgir nuevamente el desorden, la inmoralidad de las costumbres y el despilfarró del dinero de la nación. Real circunstancia, fué aprovechada por el Coronel Napoleón, quien el 18 Brumario- Noviembre de 1799 dá el golpe de estado que lo convierte en dictador, con el nombre de cónsul supremo. Años más tarde (1804), el senado presentó a Napoleón el Acta Constitucional que le confería el título de " Emperador de Francia ".

La Paz de Amiens y los fracasados intentos de la nueva Francia por evitar la guerra, imponen a Napoleón la necesidad de enfrascarse en infinidad de batallas contra los países europeos, mismos que lo conducen a abdicar el 6 de abril de 1814 y el 22 de junio de 1815, quedando con ello opacados los principios de igualdad, fraternidad y soberanía que trataban de difundirse.

De los tratados de París de 1814 y 1815, en que se fija el Estatuto Territorial de los Estados Europeos, surge el Congreso de Viena de 1815 que establece principalmente: la necesidad de establecer el equilibrio del poder, perdido por las acciones bélicas de Napoleón; los principios generales para la paz en Europa; el principio de la libre navegación de ríos internacionales, el sistema de la intervención; la supresión de la esclavitud; y el establecimiento de la jerarquía y diferencia de los diversos agentes diplomáticos.

El Congreso de Viena que señala al esplendor de la diplomacia, fijó sus bases y resoluciones definitivas el 9 de junio de 1815, con la asistencia como signatario de los plenipotenciarios de Francia, Inglaterra, Rusia, Australia, Prusia y Suecia.

La Santa Alianza surge en Francia a raíz del Congreso de Viena, como un pacto de ayuda militar por medio del sistema de la conducta y de los congresos, con el objeto de defender el principio de la legitimidad monárquica, en contra de los intentos de liberalismo. La realización de sus ideales se vió coactada por el tiempo, al observarse la difusión de los principios de la revolución y el rechazo absoluto a los moldes del absolutismo.

El Congreso de Viena, contribuye grandiosamente al derecho internacional, estructurándolo de una forma muy semejante a como lo conocemos en la actualidad. Lo más trascendental de este congreso, radica en subrayar el hecho de que de 1815 a 1914 no hubo guerra mundial, produciéndose en Europa sólo una guerra importante en el año de 1870.

Durante el período que comprende el Congreso de Viena y la Santa Alianza hasta la Primera Guerra Mundial, las relaciones internacionales aumentan considerablemente, sobre todo las de tipo comercial. El principio del equilibrio del poder sostenido por la organización del "Concierto Europeo", siguió conservándose como elemento fundamental en las relaciones entre las potencias. Durante este lapso se realizaron constantemente conferencias internacionales y se estructuraron uniones y alianzas de estados.

Se enmarca también, que durante el período que nos ocupa, se fue creando la conciencia de los hombres de estado, la necesidad de establecer bases legales para construir una verdadera comunidad de estados. Para tal efecto se efectuaron en 1899 y 1907 dos Conferencias de Paz, en la Haya, Holanda.

En 1899 se reunió en la Haya, Holanda, la primera de las dos grandes Conferencias de Paz, que se efectuó gracias a la invitación que para tal efecto realizó en Zar de Rusia, teniendo por objetivo fundamental la limitación de armamentos entre las naciones, con el fin de evitar posibles guerras. Además de lo anterior, los estados deberían de aportar ideas para organizar la paz mundial, observando en este sentido, la pronunciación en favor del arbitraje por los países participantes.

Desgraciadamente, infinidad de acuerdos tomados; en esa primera conferencia no se llevaron jamás a la práctica, debilitando con ello, su intención de fortalecer las relaciones internacionales.

En 1907 se lleva a cabo la Segunda Conferencia de la Paz; en el mismo sitio de la primera, participando en ella casi la totalidad de países del mundo. Se aprobaron en dicha Conferencia: un voto de reconocimiento al principio del arbitraje obligatorio; otro recomendado a las potencias signatarias la adopción de un proyecto de Corte de Justicia Arbitral; y otro recomendando la elaboración por la próxima conferencia, de un reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra marítima.

La Segunda Conferencia, a pesar de ser superior a la primera en sus frutos legislativos, no tuvo mayores logros pues las grandes potencias, a excepción del arbitraje internacional, hicieron caso omiso de sus recomendaciones y proposiciones.

10).- Período de la Primera Guerra Mundial a nuestros días.

Entre 1817 y 1914 Europa vivió un período de paz, de nominado la Paz armada, régimen intermediario entre la confusión de la guerra franco - alemana y el inicio de la

ra guerra mundial, Fué llamada paz armada, en virtud de que todas las potencias emprendieron la carrera de los armamentos, aumentando y adiestrando sus ejércitos, fabricando municiones e inventando máquinas destructoras.

Así las cosas, la presencia de la primera conflagración mundial. (1914-1918), afectó enormemente los progresos del Derecho Internacional, observándose una paralización en el desarrollo por entrometerse en las relaciones internacionales al nacionalismo y la anarquía.

El tratado de Versalles que marca el fin de la controversia, fué un documento que enriqueció notablemente al Derecho Internacional, marcando el inicio del avance progresivo de nuestra disciplina. El articulado del Tratado de Versalles contiene numerosas e importantes modificaciones para el derecho de gente, pues consagra la forma de organizar la Sociedad de Naciones, e incluye las estructuras para la Organización Internacional del Trabajo, organismos en dónde se legislará a favor del individuo como parte integrante del Estado.

La Sociedad de Naciones representantes para sus estados miembros la Institución que garantiza el respeto y goce de su independencia y soberanía. Con éste nuevo órgano ya no es necesario el principio " Equilibrio del poder ", en virtud de que todos los estados asumirán responsabilidades para proteger y preservar la paz, evitando cualquier actividad bélica entre ellos.

En ésta misma época, se crea la Corte Permanente de Justicia Internacional, encargada de funcionar como árbitro en las controversias que llegaran a presentarse entre los estados de la comunidad internacional.

El paso del tiempo demostró, que la Sociedad de Naciones no representaba la seguridad deseada por los estados, teniendo que ser ellos mismos, los encargados de proporcionarse sus propios medios para conservar su libertad y soberanía. Esta falta de seguridad internacional, vino a confirmarse por desgracia, con el estallido de la Segunda Guerra Mundial.

Al concluir la Segunda Guerra Mundial en 1944, se incrementa la preocupación de los Estados, por su seguridad pensándose en la creación de un organismo capaz de superar los errores de la Sociedad de Naciones; dicho organismo tendría como función principal, salvaguardar la paz y seguridad de todos los pueblos de orbe.

El 26 de junio de 1946, se reúnen en la Ciudad de San Francisco, E. U. A., los representantes de más de cincuenta países con el fin de crear esa nueva organización. Al respecto se establece: que el nuevo órgano internacional llevara las siglas O. N. U. (Organización de las Naciones Unidas), contando como principal característica, con un órgano de respaldo denominado Consejo de Seguridad que tendrá facultades especiales para asegurar mayor cohesión entre los Estados miembros y marcará el inicio rudimentario de un gobierno de tipo mundial.

Se conserva dentro del nuevo organismo por su gran utilidad, a la Corte Permanente de Justicia Internacional cambiándole únicamente el nombre por el de Tribunal Internacional de Justicia.

El número de los Estados miembros de la organización ha aumentado considerablemente, llegándose a contar en la actualidad dentro de él, a la inmensa mayoría de los Estados Modernos.

Con la exposición de éste inciso, doy por terminado el análisis del desarrollo histórico del Derecho Internacional, esperando haber asentado su presencia en las relaciones de los pueblos antiguos, así como esclarecido su desenvolvimiento en el estado moderno.

B) .- CONCEPCION MODERNA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

1.- Delimitación del Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado.

El breve, exámen histórico realizado de las relaciones internacional, nos hizo ver cómo surgió el derecho internacional, percatándose que dentro de éste se regularon tanto las relaciones de los estados entre sí, como las relaciones de los nacionales de un país con otro estado. Lo anterior, nos induce a enmarcar la delimitacion del Derecho Internacional, dividiéndolo al igual que el derecho interno, en dos ramas: 1).- Derecho Internacional Público, y 2).- Derecho Internacional Privado.

1).- Corresponde al dominio del Derecho Internacional Público, determinar las reglas que presiden las relaciones de los Estados entre sí, sea en tiempo de paz o tiempo de guerra.

2)- Al Derecho Internacional Privado está encomendada la tarea de reglamentar

las relaciones jurídicas que se derivan del comercio internacional entre los particulares nacional de diferentes Estados ". (16).

En contra de lo afirmado por algunos tratadistas, puede establecerse que son muy estrechas las relaciones entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado lo anterior se argumenta con base en que el derecho internacional privado deduce sus reglas de las relaciones entre los estados, no pudiendo por lo tanto comprenderse dentro del derecho de gentes.

Con nuestro estudio se enfoca hacia el derecho internacional Público, a continuación sólo expondré los lineamientos generales del derecho internacional privado.

El Derecho Internacional Privado " en la rama del Derecho Público que tiene por objeto fijar la nacionalidad, de los individuos determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de la leyes referentes al nacimiento (o a la extinción) de los derechos y asegurar por último, el respeto de éstos derechos ". (17).

La definición que se ha dado, encierra el triple objeto del Derecho Internacional Privado, dividiéndose por ello su estudio, en las tres siguientes partes: I.- La nacionalidad de las personas. II.- La condición de los extranjeros. III.- El conflicto de Leyes y el respeto de los Derechos Adquiridos.

Por último mencionaré que la expresión de Derecho Internacional Privado, fué empleada por primera vez en 1834 por el norteamericano Story, y poco después por el Jurisconsulto Francés Foelix. La expresión que nos ocupa ha resultado muy discutida, pues se ha considerado y con razón que no es una rama del derecho privado, sino del derecho público. Por otra parte, es cierto que tuvo su origen en el derecho internacional con el que actualmente tiene puntos de contacto, pero ya se ha visto que es en realidad un derecho más nacional que internacional. Por todas estas razones se han hecho esfuerzos por encontrar una expresión mejor, pero se ha visto que en la práctica la

(16).- POZZI, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 7

(17).- NIBOYET. J. P. Principios de Derecho Internacional Privado. Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Selección de Segunda Edición Francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet. Edina S. de R. L. México, D. F. 1965. Pág. 1

denominación de derecho internacional privado está demasiado generalizada, como que sea posible su modificación.

2).- Concepto de Derecho Internacional Público.

El Derecho Internacional Público " puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes que riga las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional. " (18)

Para el maestro Julio Miranda Calderón, el Derecho Internacional Público debe ser definido como " el conjunto de normas jurídicas, que regula las relaciones de los Estados entre sí y de algunos otros antes que sin ser estados se les reconoce personalidad jurídica, como por ejemplo: O. N. U., la U. N.E. S. C. O., la Cruz Roja Internacional, etcetera ". (19)

Para los fines didácticos, existe una importante distinción del derecho Internacional Público, que lo contempla de la siguiente forma:

Derecho Internacional Universal.- conjunto de normas, que obligan sin excepción a todos los miembros de la comunidad internacional.

Derecho Internacional General.- Grupo de reglas que se encuentran vigentes entre un gran número de estados .

Derecho Internacional Convencional.- Orden normativo generalmente de carácter contractual que tiene vigor entre los Estados o entre un número pequeño de ellos.

3).- Supuesto Primordiales para la Existencia del Derecho Internacional Público.

Para efectos de situarnos dentro de la disciplina, enumero a continuación, los tres primordiales supuestos para la existencia del Derecho Internacional Público.

10.- La existencia misma de los Estados, que deben ser libres o independientes.

20.- Que entre esos Estados existan relaciones.

(18) SEPULVEDA, CESAR. Ob. Cit. Pág. 3

(19) MIRANDA CALDERON, JULIO, Apuntes de su Cátedra de Derecho Internacional Público, México, D. F., 1969.

30.- Que esos Estados observen o se adhieran a principios jurídicos comunes.

4).-Función del Derecho Internacional Público.

La Función del Derecho Internacional Público, ha sido dividida en tres principales objetivos:

1).-Establecer los derechos y deberes de los estados en la Comunidad Internacional.

2).-Determinar las competencias territoriales de cada Estado.

3).-Reglamentar las Organizaciones Instituciones de carácter Internacional.

5).-Fines del Derecho Internacional Público.

Los fines del Derecho Internacional Público, son de dos clases: Primero).- inmediatos o últimos, y Segundo).- inmediatos o próximos.

Primero).-Mediatos o últimos.- Son aquellos que coinciden con los valores mismos de todo el derecho, como son: la Justicia, la Paz, la Seguridad y el Bien Común.

Segundo).- Inmediatos o próximos.- Son aquellos que inmediatamente van a tener realización en el campo práctico o sea la consecución de la paz y de la seguridad.

Con la explicación de los fines del Derecho Internacional Público, considero que debe haberse captado la esencia del mismo; procediendo por ello de inmediato al estudio de los tratados internacionales, tema central del presente trabajo.

IV.- TEORIA GENERAL DEL TRATADO.

A).-Aspectos Fundamentales del Tratado.

1).-Generalidades.

El estudio del tratado como contrato entre naciones, constituye uno de los temas principales del derecho internacional público, esto resulta plenamente lógico, si recordamos el desarrollo mismo del derecho internacional.

Para recalcar la importancia y antigüedad de los tratados, bastará con mencionar que fué en el tercer milenio A. de J.C., hacia el año 3,100 aproximadamente, cuando se celebró el primer tratado del que se tenga prueba escrita, éste lo concertó Ennatum del estado de Lagash en Mesopotamia, con los hombres de Umma otra ciudad estado de la misma región.

Se ha enmarcado así, lo remoto de los contratos interestatal y la importancia que reviste para cualquier estudioso del derecho internacional el conocimiento de los tratados, debiendo mencionarse que su objeto, ha sido el regular las más disímiles materias entre los concertantes, entre las que destacan:

El abordaje, la agricultura, el asilo, las comunicaciones, los derechos de autos, la energía nuclear, la apizzootla, los estupefacientes, la extradición, la meteorología, la minería, la navegación, la pesca, la propiedad industrial, el servicio consular, el trabajo, etc. Sin embargo debe subrayarse que los tratados internacionales más comunes, versan sobre: la asistencia técnica, el intercambio comercial, el intercambio cultural, la radiofusión y el transporte aéreo.

Para abordar el estudio específico del tratado internacional, deberemos antes complementarlo en dos de sus aspectos más importantes que son:

a).-El tratado como fuente del derecho internacional.

b).-El tratado internacional como negocio jurídico.

a).-El tratado como fuente del tratado internacional. Para analizar el tratado como fuente del derecho internacional, señalaremos que dentro de la ciencia jurídica, se le ha llamado fuente de origen o fundamento de toda norma; se le ha llamado fuente al origen o fundamento de toda norma; luego entonces, las fuentes del derecho internacional son aquellos procesos de elaboración o lugares de donde afloran las normas internacionales.

Para lograr una exposición clara, de las fuentes de nuestra disciplina, bastará con transcribir el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que a la letra reza:

"1.-La corte, cuya función es decir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a).-Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes:

b).-La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptable como derecho;

c).-Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y,

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 número 59.

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

El orden que establece el artículo transcrito, enmarca en forma preferente y jerarquizada a las fuentes del derecho internacional. Corresponde ahora citar, los conceptos de cada una de ellas.

Las Convenciones Internacionales o Tratados.- Son aquellos acuerdos voluntarios de dos o mas sujetos del derecho internacional, por el que las partes concertantes se comprometen a aceptar el texto inserto en los mismos, considerándolo como derecho escrito.

La costumbre Internacional.- Puede ser definida, como la prolongada aceptación por los Estados de ciertos usos y principios generales, considerados ya como derecho.

Los principios Generales de Derecho.- De acuerdo con el jurista Chileno Barros Jarpa, se definen como "el conjunto de reglas jurídicas de aplicación casi universal admitida como tales en las legislaciones internas de la mayor parte de los países civilizados. Entre ellos se puede mencionar: la cosa juzgada, la prescripción, la reparación del daño causado, al indemnización de perjuicios, la regla según la cual nadie puede transferir más derechos de los que tiene, etc". (20).

Las Decisiones Judiciales.- En el campo del derecho internacional, las otorgan los organismos internacionales como consecuencia de un negocio sometido a su jurisdicción. Cabe aclarar, que las decisiones judiciales internacionales en su calidad de fuente auxiliar, sólo sirven al juzgador como fundamento para poder expresar su fallo.

La Doctrina.- Al igual de las decisiones judiciales, tienen sólo valor auxiliar para determinar las reglas de derecho internacional, concentrándose constituida por las opiniones de los estudios de la materia.

(20) BARROS JARPA, ERNESTO. Derecho Internacional Público.- Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Santiago de Chile. 1964. Pág. 29

En relación a la equidad, se observa que se ha dejado su aplicación al criterio de las partes, demostrándose con ello que no se le puede aplicar en todos los casos, por lo que su estudio no tiene mayor trascendencia para nuestros fines.

Los tratados considerados como fuente del derecho internacional, han superado en su función a la costumbre internacional, pues en la época moderna, el tratado es el principal creador de normas jurídicas internacionales.

b).-El tratado como negocio jurídico.-"Por negociación internacional se entiende la relación jurídica entre dos o más Estados, iniciada y dirigida con el propósito de llegar a un acuerdo a resolver sus diferencias (21).

Con la simple lectura del concepto de negociación internacional, podrá comprenderse porque se considera el tratado como un negocio jurídico.

El llamado negocio jurídico surge a fines del siglo pasado, en Alemania, cuando se realiza la teoría del acto jurídico, clasificándolo en dos especies: a).-Acto Jurídico-Stricto Sensu, y b).-Negocio Jurídico.

Se estableció entonces, que la diferencia entre el acto jurídico stricto sensu y el negocio jurídico, radicaba en el hecho, de que en los primeros los efectos no son establecidos por la voluntad de las partes, mientras los segundos constituyen manifestaciones de voluntad destinadas precisamente a obtener determinadas consecuencias.

Lo escudriñado por la Teoría Alemana, nos conduce firmemente a considerar el Tratado como negocio jurídico, en virtud de que sus efectos son determinados por las partes que en ellos intervienen.

Las negociaciones jurídicas internacionales, adoptan diversas formas, siendo los principales: Los congresos, las conferencias, las declaraciones, las renunciaciones, las protestas y los tratados.

Antes de adentrarnos en el estudio de los incisos restantes del presente capítulo, me parece conveniente esclarecer, que entre ellos no se comprende el aspecto

(21) OPPENHEIM M.A. LL.D. Tratado de Derecho Internacional Público. Trad. J. López Olivan y J.M. CASTRO-Rial. Tomo 1. Vol. II Bosch, Casa Editorial, Barcelona. 1961. Pág. 455.

de la obligatoriedad de los tratados por reservarse dicho tema para el capítulo IV del presente trabajo.

2.-Definición.

La palabra tratado tiene su origen etimológico en el latín, de Foedus; alianza, pacto, convenio, tratado, concluir una alianza con alguno- y de tractatus, de tracto: tratar.

El concepto de tratado, reviste en su significación dos sentidos, a saber:

En sentido amplio, debe reservarse la denominación de tratado a todo acuerdo celebrado entre miembros de la comunidad Internacional, con el fin determinado de obligar a los sujetos comprometidos en el mismo. Los tratados son entonces, acuerdos entre Estados, concluidos para crear derechos y obligaciones de las partes.

En sentido estricto por tratado debemos entender, aquél convenio internacional solemne de gran importancia, que para su celebración requiere de un procedimiento determinado, o sea que tendremos que comprender en tratado, por su forma y no por su contenido.

Días Cisneros nos dice, que los tratados son actos por los que los Estados, crean, modifican o extinguen obligaciones internacionales.

Hans Kelsen por su parte, define el tratado como un acto concertado normalmente por dos o mas Estados, conforme al Derecho Internacional General. Afirma también, que por ser acuerdo de voluntades, éstas deberán manifestarse por signos o con palabras del lenguaje en forma oral o escrita. Considera al tratado, al igual que al contrato, como una transacción jurídica.

Por último , mencionaré la acertada definición que sobre el tratado nos da el Derecho de los tratados, al decir: "Se entiende por tratado, todo Acuerdo Internacional, consignado por escrito en un Instrumento único o en dos o más Instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación, celebrado por dos o mas estados u otros sujetos de Derecho Internacional y recogidos por el Derecho Internacional".(22)

(22). D'ESTEFANO, MIGUEL A. Derecho Internacional Público. Editorial Nacional de Cuba Editora Universal. La Habana. 1965. Pág.167.

Concluiremos sencillamente nuestra idea, afirmando que los tratados son acuerdos o convenios de carácter contractual, entre dos o más Estados u otros sujetos del Derecho Internacional, con el fin de crear derechos, u obligaciones jurídicas.

En las definiciones mencionadas, pueden notarse como elementos comunes del tratado:

1.-Un acuerdo de voluntades;

2.-Entre dos o más sujetos del Derecho Internacional; y

3.-Cuya finalidad es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Las negociaciones jurídicas internacionales, que han presentado los elementos enumerados en el párrafo anterior, se les ha dado "La denominación genérica de tratados, pero de acuerdo con su forma, su contenido, su objeto o su finalidad, puede tener esa misma denominación u otras varias entre las cuales figuran las de convención, declaración , protocolo, convenio, acuerdo, ajuste, compromiso, modus-vivendi, cambio de notas, notas reservales, concordatos, etc.

La denominación no tiene importancia jurídica". (23).

Por lo asentado al final de nuestra cita, y por no desviar la atención de nuestro tema, no procederá al análisis de las diversas denominaciones de las figuras que se asemejan y equiparan al tratado.

3.-Sujetos.

Tradicionalmente ha sido aceptada la idea, de que solo puede considerarse como sujetos de los tratados a los Estados Soberanos (Soberanía; poder absoluto y perpetuo de un Estado); sin embargo, el desenvolvimiento actual de las relaciones internacionales, ha hecho necesario el otorgar también personalidad internacional a determinadas entidades u organismos internacionales, tales como la O.N.U., la Unión Postal Universal, la Organización Mundial de la Salud, la Cruz Roja Internacional, etc., que han quedado con ello capacitadas para estipular tratados.

Concluimos entonces, que revisten el carácter de tratados, sólo aquellos convenios celebrados entre sujetos del derecho de gentes, cuando éstos actúan en función de su personalidad internacional.

(23)ACCIOLY, HILDEBRANDO. Tratado de derechos Internacional Público. Tomo II. Imprenta Nacional Rio de Janeiro. 1949. Pág.441.

Surge de lo expuesto, una incógnita: ¿ Quién representa a los sujetos del derecho internacional en la celebración de un tratado ?

Para contestar dicha interrogante, se tiene que recurrir al orden jurídico interno de los estados. Así vemos, que " es común encontrar en las Constituciones Políticas, por lo menos en las de los países Republicanos, la declaración de que compete al respectivo Jefe de Estado la celebración de Tratados o convenciones con las Naciones Extranjeras.

Eso significa que los Jefes de Estado, toman a su cargo directamente la tarea de firmar los tratados o convenciones. En efecto, generalmente confían esa misión a uno o mas plenipotenciarios. La persona escogida suele ser o su Ministro de Relaciones Exteriores, cuando el acto se realiza en el propio país, o el Agente Diplomático acreditado en el lugar, cuando se realiza, en País Extranjero.

La razón es sencilla: El jefe de Estado, o Soberano, prefiere siempre delegar sus poderes a su Ministro de Relaciones Exteriores o a un Agente Diplomático, no solo por que entre las funciones de ellos está la de negociar y firmar actos internacionales, sino porque, como lo observa J. Basdevant, " la participación directa de los Jefes de Estado en la negociación y en la firma de un tratado, le dá, a veces un carácter definitivo, que considera ordinariamente, mas oportuno evitar ". (24). Se observa la conveniencia de no darle un carácter definitivo al tratado, por la sencilla razón de que la simple rúbrica de los negociadores o plenipotenciarios, dá a los concertantes la oportunidad de un exámen posterior de sus respectivos Gobiernos, con el objeto de llegar con ello a su ratificación. Lo expuesto reafirma la idea, de que todo tratado o convención no pasa de ser un proyecto, antes de su ratificación.

4.- Objeto.

El objeto de los tratados deberá ser comprendido con base en la clasificación doctrinaria de: objeto directo y objeto indirecto.

Objeto directo, se encuentra representado por las consecuencias, es decir,

(24) ACCIOLY. HILDEBRANDO. Ob. Cit. Págs. 424 y 425.

por la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto de los tratados, lo constituyen en sí la prestación de dar, hacer o no hacer.

En términos generales se afirma, que el objeto de los tratados puede consistir en una obligación sobre cualquier materia de interés para los Estados. Sin embargo, en el campo práctico, el Derecho Internacional prohíbe la concertación de tratados que tengan por objeto cierta clase de obligaciones determinadas, estableciendo para el supuesto de su celebración la nulidad de origen y su carencia de valor.

Las principales reglas que establece el Derecho Internacional en relación al objeto- obligacional de los tratados, pueden reducirse de la siguiente forma:

I.- La voluntad de las partes debe ser paralela lo que significa que el fin del convenio debe ser el mismo para los concertantes, aún cuando el procedimiento para llegar a él sea diferente.

II.- Los sujetos del derecho Internacional, no podrán concertar tratados que resulten incompatibles con las obligaciones de tratados anteriores.

III.- El contenido de los tratados, debe ser lícito. Es lícito un tratado, cuando no afecta los derechos de terceros estados y no viola la costumbre Internacional.

IV.- No deberán concertarse tratados que tengan por objeto, obligaciones que impliquen imposibilidad física, pues su incumplimiento no faculta a la otra parte para exigir indemnización por daños, por el hecho de ser el tratado jurídicamente nulo e inválido.

V.- Las obligaciones inmorales contenidas en un tratado Internacional, hacen que éste no sea válido. La problemática de esta prohibición radica, en su valor universal, pues lo que es inmoral para un Estado puede no serlo para otro.

VI.- Las obligaciones contenidas en los tratados, no deberán ser incompatibles con las estipulaciones De la Carta de las Naciones Unidas, pues éstas prevalecerán en el caso de existir oposición. Afirmándose por lo anterior que los acuerdos que caigan en esta hipótesis, serán prácticamente inválidos y no exigibles, en la medida que sean incompatibles con dicha carta.

VII.- Los deberes concertados en un tratado que vaya en contra de los principios del derecho internacional, no serán válidos.

VIII.- Las partes de un convenio internacional podrán modificar los principios del Derecho Internacional, siempre que no lesione directamente los derechos de terceros Estados o no atenten contra los principios superiores del bien público internacional.

IX.- Aquél " tratado que no sea de la categoría de los tratados leyes o de carácter casi universal concertado en beneficio general de la comunidad internacional y que imponga obligaciones a una tercera parte será, en esa medida, nulo y sin valor, porque en éste caso prevalece el principio general *pacta tertiis nec Docent nec prosunt* ". (25)

X.- Carecerán de validéz los tratados cuya ejecución ocasione daños jurídicos a terceros Estados.

5).- Forma y Estructura.

En relación a la forma de los tratados, debe asentarse, que en términos generales no están sometidos a una forma especial.

Se presupone para su existencia, el acuerdo mutuo entre las partes contratantes, pero no existe un regla fija que obligue a que lo convenido se estipule por escrito o en una forma o modelo especialmente determinado.

Sin embargo, se puede observar claramente que la costumbre internacional con el fin de dar a los tratados mayor facilidad de interpretación, mayor certeza y seguridad jurídica, se ha inclinado por la forma escrita; pudiendo señalarse que la Convención sobre Tratados celebrada en la Habana en 1928 se determinó en el artículo No. 2, que " es condición esencial en los tratados, la forma escrita " Debe aclararse no obstante, que la forma escrita no determina reglas obligatorias sino únicamente señala que el acto sea redactado con claridad y firmado por agentes o representantes autorizados por las partes contratantes.

La convención de la Habana de 1928, sirve de antecedente a la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, señalando ésta última también en su artículo No. 2, la exigencia de la forma escrita para que el acuerdo internacional tenga el carácter de tratado. Sin embargo, en el artículo tercero, se considera la existencia de acuerdos internacionales no celebrados por escrito y se les dá valor jurídico pleno.

(25) OPPENHEIM, M. A. LL. D. Ob. Cit. Pág. 484.

De lo comentado se concluye concretamente, que si pueden celebrarse tratados orales, al no existir disposición expresa que los prohíba; agregando que éstos, quedan fuera del control de la codificación existente y de los proyectos de codificación por lo que su manejo y grado de obligatoriedad quedan sujetos a las declaraciones de las partes, que dieron existencia al pacto.

Para finalizar lo relativo a la forma de elaboración de un tratado, mencionaré que hasta una época reciente, los tratados eran manuscritos, pero en nuestros días son generalmente impresos.

De la estructura del tratado, puede señalarse que su redacción responde habitualmente al siguiente orden:

I).- El título del que generalmente va precedido el tratado.

II).- El Proemio (exposición de motivos), prómbulo o exordio, que en ciertas épocas, era precedido de una invocación a la Santísima Trinidad, o a Dios Omnipotente.

El proemio comienza, con la indicación de los contratantes, o sea los nombres y títulos de los jefes de estado respectivos. Después de la indicación de las partes contratantes, se enuncia la recapitulación de los propósitos que mueven a los signatarios a pactar, y a veces, una breve mención de antecedentes.

Cabe agregar que en el proemio, las partes mencionan la fórmula del tratado en una frase, como por ejemplo: " han comunicado sus respectivos plenos poderes y encontrándolos en debida forma, convienen... ", u otra semejante como " los cuales debidamente autorizados, han convenido...".

III).- Las Cláusulas, artículos o estipulaciones, o sea la parte contractual propiamente dicha.

Las cláusulas de los tratados, son generalmente formuladas en artículos numerados, teniendo muchas veces éstos parágrafos números designados. Los últimos artículos se denominan comunmente transitorios, y contienen disposiciones sobre la duración del tratado, las ratificaciones y su respectivo cambio o depósito, etc. En ocasiones queda prevista también, la adhesión de terceras potencias.

" Después del articulado, es de regla poner la declaración que, para prueba de lo acordado (" en fé de lo cual") los plenipotenciarios mencionados suscriben el tratado. De

ordinario, en la misma declaración consta el número de ejemplares del acto y el idioma o idiomas en el que se hallan redactados".(26)

IV).- Por último, se asienta el lugar y fecha en que es suscrito el tratado, acompañando a dicha mención la firma de los plenipotenciarios, con sus sellos puestos en lacre.

6.- Clasificación.

No obstante que el estudio de la clasificación de los tratados podríamos abordarlo a través de múltiples criterios clasificatorios, a continuación sólo citaré, los que a mi juicio, contienen un verdadero valor jurídico-práctico.

Charles Rousseau al tratar este tema enmarca que únicamente tienen interés metodológicos dos clasificaciones, que son: a).-la distinción material, y b).-la Distinción formal.

a).- La distinción material se establece sobre las funciones jurídicas que persiguen los tratados dividiéndolos en: "tratados contratos" y "tratados normativos".

Los tratados contrato tienen como fin la realización de un negocio jurídico, que constituye en sí prestaciones recíprocas a cargo de los estados contratantes; en ellos cada una de las partes tiene su propia motivación, o sea que lo realiza en vista de sus intereses particulares. Son tratados contratos, por ejemplo: los tratados de alianza, los tratados de comercio, los tratados de delimitación, los tratados de cesión territorial, etcétera.

En cuanto a los contratos normativos o tratados Leyes, puede establecerse que su objeto es enunciar una regla de derecho objetivamente válida, caracterizándose esencialmente en la identidad del contenido de la voluntad de los signatarios. La conclusión de los tratados normativos, tiene como propósito fundamental, establecer reglas de conducta entre un número considerable de Estados, Ejemplos de esta clase de tratados, lo constituyen Las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907. El Pacto de la Sociedad de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945.

Desde el punto de vista formal, encontramos que la distinción entre los tratados, se funda en el mayor o menor número de estados contratantes, clasificándolos en: "tratados bilaterales" y "tratados multilaterales".

(26)ACCIOLY, HILDEBRANDO, Ob. Cit. Págs. 425 y 426

El tratado bilateral como su nombre lo indica es aquel en el que sólo intervienen dos Estados.

Por tratado multilateral debe entenderse, el concluido por un mayor número de partes; el número de Estados que intervienen en éste tipo de tratado, quedará establecido por su objeto mismo.

Los tratados en relación a su materia, pueden clasificarse dentro de la práctica internacional, en dos grandes grupos.

I).- Tratados relativos a los intereses políticos de los Estados.

II).- Tratados relativos a sus intereses sociales y económicos.

Los tratados Políticos pueden sub-dividirse:

1).-Tratados de Paz.

2).-Tratados de Alianza.- Que pueden ser:

a).-Tratados de Alianza General.-Se presentan rarísimos casos en la Historia; ejemplo típico: pacto de familia.

b).-Tratados de Alianza ofensiva o defensiva.

3).-Tratados de amistad.

4).-Tratados de Límites.

5).-Otras clases de tratados de menor importancia.

Los tratados relativos a los intereses sociales y económicos se subclasifican en:

1.-Tratados de Comercio.

2.-Tratados sobre la Propiedad Literaria y Artística

3.-Tratados Sobre la Propiedad Industrial.

4.-Convenciones Consulares.

5.-Tratados relativos a la Recíproca Administración de Justicia.

6.-Toda otra clase de tratados y convenciones en que se especifican mutuos derechos, auxilios o facilidades de carácter netamente social o económico, en provecho y beneficio de los Estados o de sus nacionales.

B).-ESTUDIO ESPECIFICO DEL TRATADO.

1).- Elementos Esenciales.

Los Grandes Teóricos del Derecho Internacional y la práctica interestatal, han confirmado a través del tiempo que los tratados deben reunir determinados requisitos

para su celebración, integrando con ello su validez o existencia. Así generalmente se habla, de que estos elementos son:

- a).- La Capacidad de las Partes.
- b).- El Consentimiento.
- c).- El objeto posible y Lícito.
- d).- La Causa.

De los elementos esenciales marcados para el tratado, es importante señalar que el derecho internacional no los distingue en requisitos de existencia y requisitos de validez, encontra posición al derecho-civil- que al estudiar el contrato, si enmarca como requisitos de existencia; el consentimiento y el objeto, y como requisitos de validez la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad, la forma y que el objeto sea posible y lícito. Debiendo recordarse que el Derecho Interno, cuando falta el consentimiento o el objeto, habrá inexistencia, y si falta algún elemento de validez, entonces habrá nulidad absoluta o relativa.

Hablendo ya considerado la importancia jurídica que representa para el Derecho Internacional, los cuatro elementos esenciales del tratado, procederemos a continuación al análisis de cada uno de ellos.

a).- La Capacidad de las partes.-En principios, sólo los Estados Soberanos pueden realizar tratados, considerándose por ello que tienen capacidad de contratar, o sea aptitud de adquirir derecho y obligaciones por medio de tratados. Se afirma así, que el *Ius Practi*, es un atributo de la Soberanía.

Sin embargo, debemos recordar que el derecho internacional ha extendido la capacidad para celebrar tratados, a otros miembros de la comunidad internacional a los que no ha exigido estrictamente su investidura soberana, entre los que podemos citar:

- 1.- Los Organismos Internacionales.- Como la Organización Mundial de la Salud, O. N. U., La Cruz Roja Internacional, etc.
- 2.- Los Estados compuestos.-Que tendrán capacidad para contratar, según el grado de soberanía que conserven.
- 3.- Las Confederaciones.-Pues cada miembro no pierde su capacidad ni autonomía.
- 4.- Los Estados de una Federación.-Cuando su Constitución Estatal se los permite.
- 5.- Las Uniones Personales.-En las que conservan los miembros su capacidad plena.
- 6.- Los Estados Semisoberanos o no autónomos.-Que gozarán de la facultad de concertar tratados, si es que así lo establece el convenio que los liga a los Estados Señoriales o Protectores.

b).- El Consentimiento.- Considerado como uno de los elementos para la celebración de los tratados, puede afirmarse que " no existe, hasta que todas las partes se ponen de acuerdo sobre todos los puntos que son objeto de la negociación y hasta que la voluntad de obligarse es cierta ". (27).

Agregándose también, que dicho consentimiento deberá ser de manera expresa.

De inmediato resulta importante anotar que el consentimiento, deberá ser expresado por los órganos de representación competentes de los estados; que invariablemente los determina el derecho de cada nación. Mereciendo citarse a este respecto, el artículo primero de la Convención firmada por la Sexta Conferencia Internacional Americana de 1928, que a la letra dice: " los tratados serán celebrados por los Poderes competentes de los Estados o por sus representantes, según su derecho interno respectivo ".

Cambiando el enfoque de nuestro análisis, deberemos recordar que el consentimiento debe ser expresado libremente, en otras palabras, debe ser limpio, nítido, libre de vicios, así, el Lic. Julio Miranda Calderón nos dice y no sin razón que en Derecho Internacional no operan los vicios de la voluntad, puesto que los tratados pasan por muy diversos matices como para que éstos se presenten.

Efectivamente, si nos apartamos de la doctrina, resulta un estudio inútil el análisis de los vicios del consentimiento (error, coacción, engaño o fraude), pues en la práctica internacional se observa claramente, que el gran desarrollo técnico alcanzado por el tratado y la infinidad de conocedores que intervienen en su elaboración, han hecho imposible la presencia de dichos vicios.

c).- El Objeto Posible y Lícito.- Como asentamos en párrafos anteriores, el objeto en los tratados deberá ser por principio, lícito, pues solo así tendrá fuerza obligatoria y validez.

Hemos visto así, que todo Estado está en libertad de celebrar tratados internacionales con otros Estados, referentes a cualquier objeto, pero dichos tratados, deberán estar acordes con el Derecho Internacional Común. Y no sólo con esos principios si no que además esa licitud deberá enfocarse al Derecho Internacional Común. Y no sólo con esos principios si no que además esa licitud deberá enfocarse al Derecho Interno; pues un tratado puede ser tan ilegal, desde el punto de vista de derecho internacional como desde el punto de vista del Derecho Interno.

(27) FOIGNET, RENE. *Elementaire de Droit International Public*. Editorial Rousseau. París. 1892. Pág. 189.

Se agrega además por la doctrina, que el objeto deberá ser posible. Esta afirmación resulta lógica, pues raro, sería el caso de la concertación de un tratado sobre un objeto imposible.

d).- La Causa .-Sobre este elemento existe una gran diversidad de criterios entre los tratadistas, pudiendo observarse que se a confundido con el fin y con el objeto.

Para dar el concepto de causa resulta conveniente adherimos al criterio del maestro Miranda Calderón, que afirma: "por causa deben entenderse todas aquellas condiciones circunstancias o motivos que dieron origen al tratado". (28).

Erroneamente a llegado a afirmarse que un tratado carante de causa es invalido; sin embargo la mayoría de los estudios del Derecho Internacional, consideran, que en el campo del Derecho de Gentes no tiene aplicación la Teoría de la Causa, y que aun cuando no sea palpable el motivo de la obligación, debe aceptarse como válida el tratado en tanto aparezca que las Naciones así quisieron obligarse.

2).- Etapas Integrantes del Tratado.

Como ya hemos visto, el Derecho Internacional no contiene reglas específicas referentes a las formas de los Tratados, ni existen tampoco normas concretas que regulen el orden a disposición de las diversas partes constitutivas de los tratados escritos.

No obstante lo expuesto, al hablar de la forma y estructura del tratado, establecimos que con base en la práctica internacional, podría hablarse del siguiente orden para su elaboración:

1.- Título.

II.- Proemio

III.- Las Clausulas, artículos o estipulaciones.

IV.- Firma y Sello de los Plenipotenciarios.

Visto lo anterior, corresponde ahora analizar, las etapas que ha de seguir al acuerdo internacional para su entrada en vigor.

Los Tratados para entrar en vigor deben sujetarse a las siguientes etapas:

a).- La Negociación.

(28) MIRANDA CALDERON, JULIO. Apuntes Citados.

b).- La Firma del Tratado.

c).-La Aprobación Interna del Tratado por los Estados signatarios.

d).-La Ratificación.

a)La Negociación.- El acto denominado negociación, se inicia, mediante la presentación de los plenos poderes por parte de los Estados. En los plenos poderes, se menciona el nombre del negociador y el objeto de su gestión, haciéndose mención expresa del alcance de su poder. Dichos negociantes son llamados plenipotenciarios, en virtud del pleno-poder que ostentan para representar al Jefe de su Estado en la Negociación y firma del tratado internacional.

En relación a la forma en que pueden ser representados los estados concertantes de un tratado. La Convención sobre Derechos de los Tratados de 1969 estableció en su artículo 7o. "Los Estados pueden ser representados en tres maneras distintas: a).- Mediante presentación de Plenos Poderes. b).- Prescindiendo de los mismos en base a la práctica u otras circunstancias. o c).-A través de un representante de tan alta categoría que se presume que representa al Estado sin acreditar plenipotencia".

El artículo transcrito, trasluce la posibilidad de crear conflicto entre las Naciones, sin embargo carece de peligro práctico, en virtud de la necesaria ratificación de los tratados por parte de los Estados.

Continuando lo referente a la negociación, cabe anotar, que ha sido la costumbre Internacional la que ha establecido sistemas para su concertación, debiendo asentarse la diferencia entre los tratados bilaterales y los multilaterales.

Para la concertación de un tratado bilateral, los Estados participantes, principian por el intercambio de notas, en donde se mencionan las materias sobre las que va a versar el tratado y los propósitos que persigue. Se fija también en este lapso, el lugar, Estado u Organismo Internacional en donde se llevarán a cabo las negociaciones.

Con posterioridad, ambos países nombran a sus representantes plenipotenciarios (que generalmente van asistidos por expertos y técnicos), procediéndose a la reunión en el lugar previamente fijado, a efecto de llevar a cabo el intercambio de documentación que acredite sus respectivos plenos poderes. Ya examinados estos, se inicia las discusiones que conducen al tratado.

Las discusiones son conducidas lentamente, ya que cada uno de los términos y párrafos del tratado se estudian y examinan con extremo cuidado. Las diferentes proposiciones son discutidas entre las partes, para modificarlas o suprimirlas; asentando

finalmente en un protocolo, los cambios de ideas y propuestas aceptadas, una vez que han recibido el voto aprobatorio en las reuniones.

Cuando el texto definitivo del tratado, recibe la conformidad de la Cancillería de cada País, se procede de inmediato a la firma del documento.

Tratándose de un tratado multilateral, el procedimiento que se sigue es diferente y mas tardado.

El procedimiento de concertación de un tratado multilateral resulta mas dilatado, por la sencilla razón de la múltiple concurrencia de Estados, que emplean un lapso mayor para discutir el texto del tratado.

Respecto al lugar y forma de la negociación debe señalarse que generalmente es un País es el que invita a los demás a negociar; nombrándose y acreditándose los representantes plenipotenciarios ante el Canciller del País invitante.

Una vez realizada las discusiones y redactado el texto definitivo se lleva a cabo la firma sobre todos y cada uno de los ejemplares del texto, que deben de ser tantos, cuanto representantes se acrediten.

Habiendo contemplado las partes que forman a la negociación en los tratados bilaterales y multilaterales; podemos concluir el desarrollo del presente inciso, enumerando sus etapas primordiales en la siguiente forma:

- I.- Intercambio de notas entre los Estados.
- II.- Determinación del lugar y fecha para las negociaciones.
- III.- Reunión de los representantes plenipotenciarios debidamente acreditados.
- IV.- Discusión de las propociones y redacción en protocolo del texto del tratado.
- V.- Aprobación del texto definitivo por parte de las Cancillerías de los Países.
- VI.- Firma del tratado

b).- La firma del Tratado.- El análisis de la firma del texto definitivo se separa de las etapas de la negociación, debido a las formalidades o sistemas que se adoptan para su celebración.

Como ya expusimos se requieren llenar ciertas formalidades para la firma de los tratados; destacándose entre ellas el procedimiento denominado Alternat, consistente en un intercambio de textos entre los Estados, por lo que cada Diplomático, firma primero

el ejemplar del otro o de los otros países; si el tratado es muy voluminoso, se iniciarán cada una de las páginas del texto para colocar después los listones que unen las pajas de cada ejemplar; procediendo por último los representantes plenipotenciarios, a estampar sobre el acre de cada ejemplar el sello de la Nación a la que pertenecen o su sello personal. Realizado lo anterior, se le entrega un ejemplar a cada uno de los representantes, quienes lo envían al Poder Ejecutivo de su País u Organo del Estado que proceda, con el fin de que lo apruebe y emita su ratificación.

Además del sistema Alternat, existen otras formas de ceremonial para la celebración de la firma, entre las que se encuentran el sorteo y el orden alfabético.

La firma puede ser lisa o llana o bien con reservas. En los últimos años se ha dado por utilizar el procedimiento de la firma diferida, que consiste en que un tratado elaborado en una conferencia, queda abierto mediante una cláusula expresa, en la firma de determinados Estados o de todos los que deseen hacerlo, especificando para ello cierto lapso o fijandose por tiempo indefinido.

Para finalizar lo relativo a la firma de los tratados, debe quedar debidamente establecido que ésta tiene fundamentalmente dos funciones.

a).- Servir como medio de autenticación del texto de un tratado.

b).- Constituir el medio de conclusión del tratado cuando se ha dado como reserva de conformación ulterior.

c).- La aprobación interna del tratado por los Estados signatarios.- Como antes expusimos, el representante plenipotenciario de cada País deberá entregar a su Organo Competente, el ejemplar del tratado concertado para su aprobación.

Conviene señalar, que en los Países Republicanos el órgano encargado de la aprobación, es generalmente el Poder Legislativo (Senado), así como para los Países de Régimen Parlamentario lo es el Parlamento.

c).- La aprobación radica básicamente en constatar que los términos del tratado, no se encuentran en contraposición a las disposiciones del Derecho Interno, debiendo además ser favorables al País. Del acto denominado aprobación, deriva la ratificación parcial o total del tratado internacional.

FALTA PAGINA

No. 65

Recordemos así, que el tratado cuando ha sido concluido se hace llegar al Jefe de Estado, a efecto de que éste resuelva continuar o no con el procedimiento de ratificación. De considerarlo conveniente para los intereses de la nación, ordenará que se someta al procedimiento interno (discusión y aprobación), anotando por separado las recomendaciones y aclaraciones que juzgue pertinentes.

Si el texto del tratado supera incómodo de periodos de discusiones, y si el Jefe de Estado se encuentra acorde con la aprobación emitida por el órgano competente, se paso a la conclusión de la ratificación; consistente en la creación de un instrumento en el que se hace constar el texto del tratado, así como la advertencia de que se ha sido aprobado por los órganos respectivos, asentandose además la declaración expresa del Jefe de Estado, se establecerá la validez de la ratificación de dicho acuerdo internacional.

Sobre la ratificación debe anotarse también, que existe dentro de los Estados una fórmula especial para emitirla; mencionando a este respecto, que nuestro Jefe del Ejecutivo ratifica los tratados con base a la siguiente fórmula: "En el ejercicio de la facultad que me confiere la fracción X, el artículo 89 de la Constitución Federal, y con la aprobación del Senado de la República, ratifico y confirmo este tratado en todos y cada uno de los artículos y prometo en nombre de la República, cumplirlo y observarlo y hacer que se cumpla y observe". Dicha fórmula en la actualidad se pretende substituir acertadamente, por una más corta.

Como puede observarse las ventajas de la ratificación son múltiples, debido a que las estipulaciones de los pactos, pueden ser analizadas con todo detalle y en forma interna por los estados signatarios, llegándose en ocasiones inclusive a reconocer la repercusión de la opinión pública, antes de expresar formalmente la ratificación.

Cabe agregar que una vez que se ha realizado la ratificación, el tratado no podrá ser objeto de revocación, ni aún en el supuesto de que algún estado concertante argumentase la falta de cumplimiento alguna formalidad de su derecho interno.

En relación con el párrafo que antecede, podemos anotar, que efectivamente puede llegar a darse la ratificación incompleta o imperfecta en un tratado señalando que

dicha circunstancia no marcará la invalidéz del acto, pues el criterio internacional da preferencia al derecho de gentes, enmarcando que el Jefe de Estado responderá ante su órgano constitucional por la anomalía que llegara a contener la ratificación emitida.

Por lo anterior debe quedar asentado, que para la validéz de la ratificación, se requiere: 1.- La no modificación o restricción al texto substancial del tratado, II.- El hecho de que la ratificación se produzca y se envíe en los plazos convenidos.

Del segundo supuesto establecido para la validéz de la ratificación del tratado, se desprende, que los Estados deberán enviar sus ratificaciones a un lugar previamente establecido, para el efecto de llevar a cabo el llamado "intercambio de ratificaciones".

A este respecto, Podesta Acosta nos dice: " siendo la ratificación un acto unilateral, es menester, para que surta efecto jurídico, que el estado concertante lo ponga oficialmente en conocimiento de los demás por medio de un documento propio el " instrumento de ratificación "-en que declara, bajo la firma del Jefe de Estado y de su Ministro de Relaciones Exteriores, que determinado tratado, antes suscrito, será cumplido como obligatorio ". (30).

El canje de ratificación, deberá realizarlo los funcionarios nombrados por los países concertantes, en el lugar indicado por los tratados. Al intercambiarse los Instrumentos de ratificación, se levantará una acta que aparecerá en el idioma de cada uno de los países partes, debiendo ser firmada por los funcionarios que efectúen el intercambio.

"Cuando se trata de tratados multipartitos el procedimiento difiere, pues la práctica moderna es la de depositar los instrumentos de ratificación con un Gobierno determinado, o en el secretariado de una Organización Internacional" (31). En este caso, el órgano ante el cual se hizo el depósito levantará el acta correspondiente y notificará a los demás países, los depósitos efectuados.

(30) PODESTA COSTA, L.A. Derecho Internacional Público. Tomo I. Tipografía Editora Argentina. Cuarta Edición Buenos Aires. 1960. Págs. 384 y 385.

(31) SEPULVEDA, CESAR. Ob. Cit. Pág. 119.

El efecto inmediato del acto ratificatorio, consiste en hacer surgir desde el momento de la ratificación, un documento con plena validez jurídica.

No obstante haber señalado el efecto primordial de la ratificación, debemos percatarnos del problema relativo a determinar: si el tratado entra en vigor desde el momento de la firma o a partir de la fecha de ratificación.

Parece ser que la doctrina y la práctica internacional han aceptado, que es a partir de la fecha de ratificación cuando el tratado entra en vigor. Sin embargo, existen excepciones de tratados que sí entran en vigor a partir de la firma. Por lo expuesto debe concluirse, que los tratados entran en vigor principalmente, en las siguientes formas:

a).- Cuando en el tratado se estipula fecha determinada, iniciándose su vigencia a partir de ella.

b).- Cuando no existiendo fecha precisa, algún Estado o Estados determinan por propia voluntad a partir de qué fecha se obligarán a lo estipulado en el tratado en cuestión.

c).- Cuando se reconoce su vigencia en el momento de la firma por ser su objeto de extrema urgencia o en situaciones de guerra.

d).- Cuando tácitamente se reconoce la vigencia del tratado, a partir de la ratificación.

3).- **Accesión y Adhesión.**

Sobre estas dos figuras jurídicas, podemos principiar por señalar que guardan gran similitud con la ratificación de tratados pluriilaterales.

La utilidad jurídica de la accesión y la adhesión radica, en poder incorporar a los tratados a ciertos Estados que no obstante no haber intervenido en su elaboración, pueden llegar a participar en el mismo, con el sólo hecho de situarse bajo el imperio de sus estipulaciones.

Por accesión debe entenderse, en que un tercer Estado se agregue a petición propia a un tratado ya vigente entre otros, convirtiéndose con ello en parte del mismo con todos los derechos y deberes correspondientes. La accesión crea por si misma, una nueva negociación internacional.

Debe subrayarse que la figura jurídica de la adhesión, marca como requisito indispensable para la aceptación del Nuevo Estado, el consentimiento expreso de todos y cada uno de los Estados miembros del tratado en vigor.

El procedimiento mas propio para la adhesión, consisten en intercambiar notas con los Países signatarios del tratado, para que al recibir el Estado accediente la aceptación de todos, se constituya de inmediato en parte, a través de un método parecido al de la ratificación.

Se ha puesto en voga en nuestros días. preveer las adhesiones factibles en los tratados facilitando con ello la admisión a los tercero Estados.

La adhesión es el acto jurídico por el que un Estado, se incorpora a cumplir las condiciones previstas por un tratado en vigor, manifestando su voluntad de quedar incorporado al pacto por medio de su adhesión, que equivale a la ratificación de un tratado unilateral mismo que entregará en el país establecido para el depósito de ratificaciones.

El Estado al adherirse a un tratado puede hacerlo de dos maneras: 1.- Adhesión Pura y Simple.- Que es aquella en que el estado adherente se somete en todo, al contenido del tratado firmado por los signatarios de origen; y 2).- Adhesión Condicional.- Que estriba, en la aceptación parcial del tratado por el Estado adherente, al fijar cierta condición para si, la que deberá ser en su caso aprobada por los Estados concertantes. Debiendo aclarar que le carácter de la condición podrá ser político, económico o de cualquier otra índole siempre y cuando sea lícito.

La adhesión en los tratados se establece por lo general en dos formas:

1).- Adhesión Limitada.- Cuando la facultad de adhesión se otorga sólo a ciertos Estados, Convenciones Cerradas.

2).- Adhesión Ilimitada.- uando la posibilidad de adherirse se otorga a todos los Estados, Convenciones Abiertas.

4).- Reservas a los Tratados.

Para proceder al estudio del presente inciso, es conveniente mencionar que existe un clasificación bipartita de los tratados, que los divide: a).- Puros o Simples, y b).- Con Reservas. Los primeros son aquellos que los Estados aceptan tal y como se

elaboran, mientras que los Tratados con reservas son en que una o varias partes minifican que excluyen del clausulado del tratado alguna disposición, quedando en ese caso para ellos fuera del tratado, las disposiciones reservadas.

En consecuencia a las reservas se les puede definir, como la excepción o salvedad que efectúa un Estado- en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, con el fin u objeto de excluir una determinada disposición, modificar su alcance o atribuirle un sentido o interpretación particularmente propia.

El último supuesto mencionado en la definición, ha recibido el nombre de "declaración interpretativa", por la que se afirma que el estado, sólo quede obligado en los términos de su interpretación.

Se puede asentar que la reserva se caracteriza fundamentalmente, por ser el medio que modifica la substancia o el alcance del tratado.

Los grandes tratadistas señalan, que la institución de las reservas a sido perjudicial para los tratados, en virtud del obstáculo que representan para su unidad al romper el equilibrio en los pactos internacionales. Se agrega además por los autores, que al haber abusado de este procedimiento en las últimas décadas, ha repercutido directamente en la eficacia de los tratados.

A favor de las reservas puede comentarse, que gracias a su formulación en los tratados se ha logrado la conclusión de acuerdos con gran cantidad de participantes.

Atención especial merece, el señalar los momentos en que pueden formularse las reservas, mencionando a este respecto las siguientes posibilidades:

1.- Las reservas se pueden formular en tratado mismo o constar incluso en alguno de los artículos del tratado.

2.- Las reservas pueden formularse en el momento de la firma.

3.- Las reservas podrán realizarse también, en el cambio o depósito de ratificaciones.

4.- Y por último, las reservas se pueden hacer, en el momento de adhesión a un tratado.

Si observamos la naturaleza jurídica de nuestra figura, podremos asentar, que la presentación de una reserva constituye una nueva oferta a la parte o partes del tratado. De aceptar los signatarios la reserva, nos encontramos ante un acuerdo de voluntades, que deberá pasar a ser una nueva cláusula del tratado. En el supuesto de no ser aceptada la reserva, la proposición se reduce a una simple manifestación de voluntad, que en este caso no origina obligaciones.

Finalmente debemos subrayar, que en los modernos tratados colectivos se ha hecho usual, el incluir en su texto las disposiciones referentes a las reservas.

Por lo anterior, resulta conveniente citar el lineamiento de reservas que pueden asumir los tratados, mismo que se reduce a las siguientes posturas:

- 1).- Prohibir expresamente la introducción de cualquier clase de reserva.
- 2).- Declarar que se admitirán toda clase de reservas.
- 3).- Admitir exclusivamente las reservas previstas.
- 4).- Estipular su admisión, por el acuerdo expreso o tácito de todas las partes.
- 5).- Registro y Publicación de Tratados.

La insatisfacción general provoca durante la primera guerra mundial por la celebración de cierto número de tratados secretos, orilló al presidente de Estados Unidos, en aquella época Woodrow Wilson - propulsor de la Sociedad de las Naciones a proponer la abolición de la Diplomacia secreta. y Fué en los llamados "14 puntos" donde Woodrow Wilson expresó que ya no habría en lo futuro mas pactos secretos.

Expuestos así los fundamentos históricos-jurídicos del registro y publicación de los tratados internacionales bastará con citar las normas que los enmarcan, dentro de los tres más importantes instrumentos internacionales contemporáneos.

Así podemos observar, que el artículo 80 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estipula:

"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".

El Pacto de la Sociedad de Naciones, establecida en su artículo 18 lo siguiente: " Todo tratado o compromiso internacional celebrado en el futuro por un Miembro de la Liga, deberá ser inmediatamente registrado y publicado por la Secretaría a la brevedad posible, Ninguno de esos Tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado.

De la Carta de las Naciones Unidas de 1946, podemos mencionar su artículo 102, que a la letra dice:

" 1.- Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.

2.- Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a esta disposición, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas".

6.- Efectos de los Tratados:

En términos generales debe quedar establecido que el tratado solo tratado tendrá efectos sobre las partes que lo celebren.

De los tratados surge una relación jurídica que dá origen a determinados derechos y obligaciones, siendo los titulares de estos sujetos activos y pasivos los estados que hayan celebrado el tratado. Por lo anterior, se ha considerado a los tratados como " Res Inter Alios Acta " equivalente a aseverar, que solo afectan y obligan a sus contratantes.

Lo afirmado en los párrafos anteriores, resulta absolutamente cierto, pues en ninguna forma podría estar supeditado ningún estado soberano a los acuerdos que pudieran celebrar otros Estados. A este respecto, el tratadista A.,G. Heffter,

dice los siguientes: " Un tratado no puede ser útil, ni perjudicar a terceras potencias por sí mismo ". (32).

Ahora bien, al firmarse un tratado y ser éste ratificado, los estados contratantes adquieren ipso facto, la obligación de cumplir lo estipulado; asentándose por ello, que para las partes concertantes los tratados son estrictamente obligatorios. La idea en mención, se consigna en principio de derecho internacional "Pacta Sunt Servanda", que constituye el primer efecto en un tratado a partir del cual surgen forzosamente otros de carácter interno en las partes contratantes.

En relación al punto que veníamos tratando, es conveniente mencionar que Manuel J. Sierra nos subraya, que el Estado supone un grupo permanente de habitantes, con territorio poscído en común y autoridad superior que actúe en forma independiente, garantizando el ejercicio de la Ley y procurando el bienestar de sus habitantes. De lo expuesto se desprende, que el Estado tiene tres elementos: población, territorio y Gobierno; luego entonces, los tratados deben ser observados en todo el territorio del estado y por toda su población; radicando esta responsabilidad en el Gobierno Estatal, quién deberá ocuparse de darlos a conocer y velar por su obligatoriedad.

De los estudios acerca del momento en que se inician los efectos de un tratado, se ha llegado a la conclusión, de que éste surte sus efectos a partir de la fecha en que es signado, pues aunque lo ordinario y lógico es que la ratificación sea posterior a la fecha de la celebración, ésta obra retroactivamente, dando sus efectos al tratado desde su fecha de asignatura. Sin embargo, puede estipularse en una cláusula del propio contrato el que surta efectos retroactivos o no, pudiendo también acordarse un fecha exacta o una condición que señale su entrada en vigor.

Habiendo señalado, diversos aspectos importantes de los efectos del tratado, procedo a continuación al plantamiento de la reglas o principios referentes a tales efectos, valiéndome para tal fin, de la siguiente enumeración:

1).- En forma particular, el tratado obliga al Estado en todo su territorio, incluyendo a los órganos del mismo día y a

(32) HEFFTER, A.G. Derecho Internacional de Europa. Trad. de G. Lizárraga. Librería de Victoriano Suárez, Madrid 1875. Pág. 242

su población. Aquellos Estados, que en alguna forma pudieran tener un territorio en ultramar, también les será obligatorio en dichos dominios.

II).- Respecto a las partes contratantes, debe anotarse que la parte que hace una promesa, deberá cumplir o ejecutar lo que prometió y consecuentemente la parte a quien se le hizo la promesa, tiene la facultad o derecho de exigir el cumplimiento de la misma.

III).- El cumplimiento o respecto a los tratados se manifiesta por los grandes juristas y por la práctica internacional contemporánea, como una de las cuestiones fundamentales del derecho internacional público.

IV.- La relación jurídica surgida entre las partes de un tratado, rige para el futuro, al menos que dichos contratantes convengan en lo contrario. Al igual que las leyes, los tratados por regla general producen efectos para el futuro, pero puede ser que un tratado sea concluido con el fin de regular situaciones preexistentes, en tal caso, los contratantes pueden por medio de una cláusula incluida en el tratado, manifestar que están de acuerdo en que lo convenido alcance a ciertas situaciones jurídicas surgidas con anterioridad al instante de la celebración del tratado.

V).- Al contratar los estados con su carácter de sujetos del derecho internacional, se encuentran ligados por el principio de identidad, mismo que enmarca la vigencia del tratado, sin importar las transformaciones que puedan sobrevenir en el régimen interno de las partes.

Señalándose por lo anterior, que si la estructura del Estado, sufre una transformación que haga imposible el cumplimiento del tratado por división del territorio o casos análogos, se procurará entonces adaptarlo a las nuevas condiciones.

Cuando lo que cambia en la forma de Gobierno, el tratado seguirá conservando su validez, ya que en realidad los tratados tienen como contratantes a los Estados y no a sus Gobiernos.

La excepción al principio anterior puede encontrarse, en el caso de que el tratado tenga como presupuesto una específica forma de Gobierno que desaparezca, alterando con ello el tratado al extremo de convertir en imposible su ejecución.

VI).- El tratado puede determinar, el que se establezcan normas jurídicas internas para su cumplimiento o el que se incorpore a la legislación interna. Con el

objeto de que el tratado tenga aplicación en la esfera local de cada Estado contratante, normalmente es incorporado al derecho interno de cada País, para lo cual existen disposiciones constitucionales que estipulan, que el derecho internacional en este caso la figura jurídica del tratado pasa a formar parte del derecho interno, o que el tratado adquiere fuerza de Ley. A este respecto son reconocidas por la doctrina internacional, tres tesis:

1).- Tesis de la Incorporación.- El Estado acepta las normas del Derecho Internacional, incorporándose a su propio derecho.

2).- Tesis de la Transformación. El Derecho Internacional funciona dentro del Estado, en virtud de Leyes que el cuerpo Legislativo expide para que puedan ser aplicadas, ya sea por los órganos gubernamentales, bien por los ciudadanos.

3).- Tesis del Automatismo.- Que afirma, que la obligatoriedad del derecho internacional en el orden interno de los Estados, es automático. Para esta tesis no es necesaria la ley interna que explica cómo aplicar el derecho internacional.

7).- Interpretación de los Tratados.

Dada la naturaleza de los tratados internacionales, puede afirmarse que no debe existir necesidad de interpretarlos, pues los derechos y obligaciones que lo forman, quedan expuestos en términos perfectamente claros durante su celebración. Sin embargo, de llegar a surgir una cuestión dudosa y oscura, debe ser en el momento de la firma o de la ratificación el indicado para hacer la aclaración pertinente.

A pesar de lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia internacional señalan algunas reglas para lograr la interpretación de los tratados, basadas en el principio de la buena fé, que implica la búsqueda de lo que las partes quisieron realmente expresar. Las reglas de interpretación adoptan también el principio, de que no debe interpretarse lo que no tiene necesidad de interpretación.

A continuación, enumeraré las reglas comúnmente aceptadas por los tratadistas del derecho internacional, que marcan la pauta de interpretación del tratado.

1.- Se debe buscar cuál fué la auténtica voluntad de las partes, puesto que los convenios son de buena fé.

- 2.- Se debe seguir una interpretación literal, al menos que esta caiga al absurdo.
- 3.- Las cláusulas dudosas, deben interpretarse conforme a los principios del derecho internacional común.
- 4.- Deben desecharse las interpretaciones, que pretendan despojar al convenio de su plena eficacia.
- 5.- Frente a limitaciones impuestas a diversos Estados, deben interpretarse en sentido estricto, sin que llegue a quedar sin efecto alguna limitación determinada en el convenio.
- 6.- En un convenio plurilingue que declare igualmente auténticos todos los Textos, se elegirá aquella interpretación que sea compatible con todos ellos. Si a pesar de todo hubiere una contradicción entre los distintos textos, habrá que recurrir al texto original.
- 7.- En caso de duda, se debe recurrir a los trabajos preparatorios del convenio.
- 8.- Si un Estado propuso una cláusula poco clara, se interpretará contra él en caso de duda.
- 9.- Para contribuir al esclarecimiento de la voluntad de las partes en un convenio, se hará una interpretación restrictiva o extensiva. La restrictiva se aplica en el caso de limitaciones a la Soberanía o que derogue un principio general.
- 10.- Los términos empleados en un tratado, deben interpretarse de acuerdo con su sentido usual, en el lenguaje ordinario, excepto cuando se están usando expresamente con su significado técnico o que aparezca otro significado en el contexto del tratado.
- 11.- Si hay una doble interpretación, una de acuerdo con el texto y la otra de acuerdo con el propósito, se tomarán en cuenta los motivos que orillaron a la conclusión del tratado y las condiciones que prevalecían en el momento de su celebración.
- 12.- Los tratados anteriores entre las partes o los que se hagan por éstas con terceros, servirán de antecedentes.
- 13.- Si las cláusulas del tratado son prohibidos por el derecho interno o por la práctica de las cortes, éste no se aplicará.
- 14.- Se aplicará la Interpretación analógica, en los casos en que sea posible hacerlo.

15.- La conducta observada por las partes con posterioridad a la celebración del tratado, puede servir en ocasiones como medio de interpretación, especialmente las prácticas subsecuentes que esclarezcan el sentido del mismo.

8).- Extinción de los Tratados.

Las causas por las que puede terminar un tratado internacional, suelen ser muy variadas. En los siguientes párrafos, hago referencia a las más importantes, agregando a cada una de ellas su explicación.

a).- Acuerdo entre los signatarios.- Las partes signatarias de un tratado pueden declararlo terminado, en forma expresa o tácita por medio de otro tratado.

b).- Por realización del Objeto.- Se dá por terminado un tratado cuando se ha satisfecho el objeto del mismo.

c).- Por desaparición del Objeto.- Puede ser que desaparezca el objeto material sobre el que versa un tratado, momento en el que se extingue, por no tener ya razón de existir.

d).- Por expiración del Término.- Un tratado concluye cuando habiéndose fijado en éste un término para el efecto de la terminación, se llega a él.

e).- Por haberse operado Condición Resolutoria. Puede sujetarse un tratado a una condición resolutoria y al presentarse ésta, termina el tratado.

f).- Por desaparición de un Estado. Si uno de los Estados signatarios desapareciera como entidad soberana, por guerra, por integración de su territorio a otro Estado, etc., se dán automáticamente por extinguidos los tratados que estuvieran en vigor, exceptuando algunas obligaciones subsistentes en ellos, como las derivadas de tratados relativos a situación territorial.

g).- Por Denuncia.- Debiendo entenderse a ésta, como la declaración unilateral de voluntad por la que un estado, externa su deseo de retirarse de un acuerdo internacional, basándose en condiciones establecidas en el tratado. Presentándose en condiciones establecidas en el Tratado. Presentándose la denuncia en tratados bilaterales, éstos se extinguen mientras que en los plurilaterales, solo terminan los derechos y obligaciones del Estado o sujeto de la comunidad internacional denunciante.

h).- Por renuncia. Se entiende por renuncia aquella declaración unilateral de voluntad, por la que un estado manifiesta su deseo de ya no seguir disfrutando de los

derechos que le otorga un tratado; este caso se presenta, cuando un Estado que renuncia posee solo derechos y no obligaciones en el tratado, debiendo además no ser perjudicial la declaración para las demás partes.

i).- Por incumplimiento de una de las Partes. Esta situación, como causa o no de extinción. Algunos autores consideran que lo es, cuando se violan cláusulas esenciales del tratado; otros afirman, que para que opere como causal de extinción, deberá presentarse ante un tribunal Internacional, para que interprete y determine, si el incumplimiento de una de las partes motiva la extinción del tratado.

j).- Por el Cambio de Circunstancias.- "Los tratados concertados con relación a un determinado estado de cosas y bajo el supuesto de su duración, pueden ser denunciados por una de las partes, cuando éste Estado se ha modificado esencialmente (cláusula -rebus sic stantibus-)" (33). Efectivamente, el cambio de circunstancias de un tratado faculta a las partes a no cumplir con éste y a extinguirlo.

De la causa de extinción que nos ocupa, cabe subrayar, que debe considerarse minuciosamente el cambio de circunstancias, para determinar si procede o no la extinción. En este aspecto también existen autores que opinan, que la terminación del tratado deberá sujetarse a la interpretación y juicio que sobre el cambio de circunstancias dan los Tribunales Internacionales.

k).- Por Guerra. Como la situación conflictiva denominada guerra, puede considerarse como un cambio de circunstancias, mucho se ha discutido sobre sus efectos, sobre todo en el caso de los tratados concertados entre los beligerantes. La doctrina internaciolo, se puede considerar que en caso de guerra se extinguen aquellos tratados, cuya naturaleza sea incompatible con las hostilidades; pudiendo persistir por lo tanto, los que si sean compatibles gozando además los estados contendientes, de la libre facultad de celebrar cualquier tipo de tratado que prevéa y reglamente las situaciones de la guerra.

(33) LISZ, FRANZ VON. Derecho Internacional Público, Obra revisada por el Dr. Max Fialschmann. Versión de la 12a. Edición Alemana por el Dr. Domingo Miral. Gustavo Gill. Editor. Barcelona 1929. Pág. 238.

CAPITULO TERCERO

"EXAMEN COMPARATIVO ENTRE EL CONVENIO, EL CONTRATO Y EL TRATADO "

V.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONVENIO, EL CONTRATO Y EL TRATADO A).- Noción y Concepto del Convenio, el Contrato y el Tratado. B).- Diferencias y Semejanzas del Convenio y el Contrato con el tratado. 1).- El tratado y el Contrato para la Teoría Pura del Derecho. 2).- Breve Análisis Comparativo del Contrato y el Tratado, Considerados como Acto Jurídico.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO TERCERO

" EXAMEN COMPARATIVO ENTRE EL CONVENIO, EL CONTRATO Y EL TRATADO "

V.- ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONVENIO, EL CONTRATO Y EL TRATADO.

A).- NOCIONES Y CONCEPTOS DEL CONVENIO. CONTRATO Y TRATADO.

Para realizar el estudio comparativo del presente capítulo, resulta conveniente principiar por recordar las definiciones ya asentadas de convenio, contrato y tratado.

Convenio.- Figura jurídica del derecho interno, definida en sentido amplio por el artículo 1792 de nuestro Código Civil Vigente: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Concluyéndose del análisis legal, que al convenio en sentido estricto se le reservan los efectos negativos, debiendo definirse como el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir obligaciones.

Contrato.-Figura también del derecho interno, catalogada como convenio, según se desprende del Artículo 1793 del Código Civil de 1928 al decir: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Tratado.-Figura del derecho internacional, que puede definirse sencillamente, como aquel acto por el que los estados, crean, modifican o extinguen obligaciones internacionales

B).- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DEL CONVENIO Y EL CONTRATO CON EL TRATADO.

Para haber expuesto en el Capítulo Primero del presente trabajo, la delimitación del convenio y el contrato, recomendando al lector el realizar su repaso con el fin de no repetir dicho análisis; procediendo por ello a enfocar nuestro estudio, únicamente a las diferencias y semejanzas doctrinales del contrato y el tratado.

1).- El tratado y el Contrato para la Teoría Pura del Derecho.

De la definiciones asentadas de contrato y tratado, y del estudio que de ambas figuras se ha hecho, puede llegar a concluirse de acuerdo con la Teoría Pura del Derecho, que el contrato es un acto jurídico propio del derecho interno que encuentra su equivalente en el tratado del derecho internacional, planteando ambos estados de hecho los mismos problemas, por lo que resulta que lo aplicable a uno en sus aspectos esenciales, también es aplicable al otro apreciándose que para ambos es aceptable el término "Convención".

Como hemos visto, el tratado y el contrato resulta del acuerdo de dos o más voluntades, que tiene por objeto crear derechos y obligaciones para las partes, ejecutando normas jurídicas y aplicando el derecho correspondiente, de tal manera que las "Convenciones" modifican el derecho subjetivo o sea la situación jurídica de las partes que en el intervienen.

Ahora, bien si limitáramos los efectos del tratado y el contrato al marco señalado en el párrafo anterior, se estaría dejando de contemplar con realismo cuales son sus auténticos efectos y no captaríamos el fenómeno en su verdadera esencia, pues la convención de voluntades además de aplicar el derecho, es creadora de normas que virtualmente modifican la esfera del derecho objetivo y no únicamente el derecho subjetivo.

Lo anterior nos conduce a concluir, que la creación del derecho no es una función reservada exclusivamente a la legislación común, pues debe observarse sin duda alguna, que al concluirse un tratado o un contrato, las partes que en el intervienen, se constituyen en órganos legislativos al crear con su acción nuevos derechos objetivos. En efecto, la obligatoriedad que deriva de una convención,, hace que los sujetos que en ella participan ya sea el estado en derecho internacional o las personas en derecho interno, adquieran nuevos derechos y obligaciones, situación que los obligará en lo sucesivo a observar una determinada conducta.

El ilustre jurista Hans Kelsen, máximo exponente de la Teoría Pura del Derecho, sintetiza lo que hemos examinado, indicando que "el fin esencial de la convención es, por definición, producir efectos jurídicos; pero como la convención tiene, por su misma naturaleza, esa cualidad que denominamos su "fuerza obligatoria", y los sujetos adquieren, a consecuencia de lo estipulado, obligaciones y derechos de que anteriormente carecían, la función creadora de derecho debe existir en cada convención, incluso en el contrato de derecho privado". Agregando además, que "todo acto constituye en principio, tanto una creación como una aplicación o ejecución del derecho"(34).

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la conducta a la que se obligan las partes después de haber celebrado el convenio, se deriva de la voluntad, pero no de ningún ordenamiento jurídico superior constituyendo tal conducta la creación de una norma, que al penetrar en el derecho objetivo lo modifica. Este tipo de normas de contenido individual y concreto, podrán distinguirse de las producidas por la legislación, pues su contenido es general y abstracto.

Con base en la teoría de la Pirámide Jurídica del último autor citado, deberemos asentar que la ley, se fundamenta en el orden jurídico constitucional, encargándose de aplicarlo a través de normas de carácter obligatorio. Pero a su vez, la propia ley común encuentra su aplicación en el convenio, proviendo también a ese acto jurídico de la facultad para crear normas igualmente obligatorias.

Se enmarca entonces, que si la ley tiene fuerza obligatoria gracias a la constitución, debe sobre entenderse que la convención no tiene esa fuerza obligatoria por sí misma, sino que debe serle atribuida por una norma u orden superiores, que en el caso del derecho internacional se representa por los diversos Tratados, la Convención de Viena de 1969 o el Derecho Consuetudinario Internacional.

No obstante lo asentado, debe mencionarse que algunos tratadistas señalan que al existir diferencia de esencia entre convención y ley, no debe darse la posibilidad de crear derecho a aquella, en virtud de su carácter particular, pues comúnmente este tipo de acto jurídico tiene por objeto la realización de un solo acto, por un solo individuo, quedando concluido el convenio en el momento en que el acto se realiza.

Otro punto importante que analiza la Teoría Pura del Derecho, es el relativo a la validez en el tiempo del tratado y el contrato

El momento en que se concluye una convención tanto en el caso del tratado como en el del contrato, éste adquiere su fuerza obligatoria, o lo que es lo mismo, empieza a tener vigencia; de tal suerte que como textualmente lo señala Hans Kelsen; "el comienzo de la fuerza obligatoria de la convención o de la validez de la norma contractual, coincide con la terminación del procedimiento contractual", obligatoriedad que consiste, en que las partes no pueden librarse unilateralmente de cumplir y ejecutar lo estipulado en la convención, no encontrándose jurídicamente capacitadas para violar la

(34) KELSEN, HANS, El Contrato y El Tratado, Trad. de Eduardo García Máyrez. Imprenta Universitaria, México, D.F. 1943.

norma contractual, pues en caso de ser así, se hacen merecedores a determinadas sanciones legales, en la misma forma que si violan la ley.

Las partes al elaborar un contrato o tratado quedan obligados a cumplir lo estipulado, y así como un estado por cuenta propia no puede dejar de cumplir un tratado multilateral que ha firmado, o una persona tiene imperativamente que cumplir con las leyes del derecho interno, también con la misma fuerza obligatoria, se tiene que cumplir el tratado bilateral o contrato en el que se ha tomado parte.

La fuerza obligatoria creada por el convenio, entra en vigor desde que ha quedado concluida, independientemente de que su cumplimiento sea mediato o inmediato.

Se debe anotar también, que de llegar a plantearse una convección sujeta a plazo, no significa que la vigencia de la norma u obligación empiece hasta que se cumpla ese plazo, sino lo que se pospone es el cumplimiento de lo estipulado, pero no la obligación misma; afirmándose así, que la vigencia de la norma contractual, se inicia en el momento que se concluye el convenio y no en el momento que se cumple, Hans Kelsen señala a este respecto, que la condición o el término suspende la ejecución de la obligación, pero no la obligación de cumplir lo convenido.

Del párrafo anterior debe desprenderse, que en el convenio existen dos momentos: a).-El del nacimiento de la obligación contractual, y b).- El de supliemento de esa obligación.

En síntesis concluiremos, que la validez de un tratado de cualquier índole o de un contrato, se inicia cuando en procedimiento para su elaboración queda concluido, o sea en el momento en que se han creado las normas u obligaciones establecidas por dichos actos jurídicos.

La Teoría Pura del Derecho examina también dentro de su estudio, el conflicto entre tratados y el conflicto entre contratos.

Sobre este punto debe quedar asentado, que en derecho interno cuando una persona celebra dos contratos antagónicos con distintas partes, será el tribunal el que deberá resolver, cuál es el contrato que tiene preferencia para ser cumplido, siendo libre para aplicar a la solución del problema, la regla que considere más adecuada.

En lo referente al cumplimiento de los tratados antagónicos, Kelsen dice lo siguiente: "En el derecho internacional general no es posible encontrar una regla especial aplicable a los conflictos entre dos tratados concluidos por un Estado con Estados

diferentes. El derecho internacional general sólo contiene la regla pacta sunt servada. Por esta razón los dos tratados deben ser considerados como válidos".(35).

Al ser ambos tratados válidos, el segundo tratado no puede ser considerado como ilícito, al menos que en el primer tratado exista alguna cláusula que expresamente prohíba pactos posteriores. En este caso lo ilícito es el no cumplimiento del mismo, pero la norma creada por los dos tratados tienen plena validez.

Con la serie de ideas expuestas en los últimos párrafos, se ha dejado planteada una síntesis de lo aceptado por la Teoría Pura del Derecho, en relación a los tratados y a los contratos.

Indudablemente la Teoría Pura del Derecho, representa un gran interés doctrinal, pues puede tomarse como punto de referencia de algunas otras teorías jurídicas o como instrumento de interpretación doctrinaria.

2).-Breve Análisis Comparativo del Contrato y el Tratado, considerados como Actos Jurídicos.

El desarrollo del presente inciso tratará de determinar los aspectos más importantes del contrato y el tratado, en relación a las semejanzas y diferencias que como actos jurídicos presentan. El análisis comparativo entre ambos actos jurídicos, tendrá como fundamento para el contrato: nuestro Código Civil Vigente, y para el tratado; la Convención de Viena 1969.

Para iniciar el examen que nos ocupa, resulta importante subrayar la posición jurídica del tratado y el contrato en relación a la creación y aplicación del derecho y su irretroactividad.

Los tratados unilaterales que constituyen la ley del derecho internacional, tienen carácter de obligatorios solo para partes firmantes, de tal suerte que si un estado no firma un tratado de esa naturaleza, no tiene obligación de cumplir con sus cláusulas, estando inclusive en la posibilidad de realizar actos que lo contradigan, sin por esto hacerse merecedor a ninguna sanción, ya que de hecho no ha violado ninguna norma. Por el contrario, los estados que si firman un tratado multilateral, participan en la formulación del derecho internacional, debiendo elaborar sus posteriores tratados bilaterales de acuerdo a esos primeros tratados.

(35) KELSEN, HANS, Ob. Cit. Pág.107

Afirmándose por ello que en derecho internacional están obligados a aplicar la Ley, sólo quien ha participado en su elaboración; exentándose de observarla o aplicarla a quien no contribuyo a su formación.

Con los contratos el fenómeno no es similar, pues las partes que en él intervienen, se encuentran sujetas a leyes en las que no han participado, en su elaboración, teniendo en ocasiones que ejecutarlas aún en contra de sus intereses.

Contrariando lo asentado para el ámbito internacional, ha llegado a considerarse que la norma superior del derecho de gentes es la costumbre, debiendo ser respetada por los estados; aunque éstos no colaboren en su creación. El argumento anterior no es absolutamente correcto, pues el formalismo que ha ido adquiriendo el derecho internacional, relegará a la costumbre como fuente del derecho, no obstante que a mi juicio, tal formalismo tampoco alcanzará el nivel necesario para poder estatuir normas obligatorias para todos los estados.

Abordando el tema de la irretroactividad, debe anotarse que tanto los contratos, como los tratados no pueden obligar en relación a hechos sucedidos antes de su formación, basando tal regla en la norma del derecho general universalmente aceptada, que afirma: "La ley se elabora para el futuro". Esta es válida en todos los derechos internos, sin que a la fecha se tenga conocimiento de algún derecho positivo que la contradiga.

Por su parte, la Convención de Viena de 1989 apunta en su artículo 28, que "las disposiciones de un tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado".

Continuando nuestro exámen comparativo, deberemos recordar que en la figura jurídica del contrato, se pueden delimitar perfectamente sus elementos de existencia y sus elementos de validez, mientras que en el tratado dichos elementos no se separen, Considerándose a todos como esenciales, Para recordar los elementos de ambas figuras y su importancia jurídica, procederemos a enunciarlos de la siguiente manera:

CONTRATO

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

I.-Consentimiento.

II.-Objeto.

III.-Solemnidad.-cuando la ley la exige.

Sanción Jurídica.

La falta de cualquiera de los elementos de existencia, se sancionará con la inexistencia del acto.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

I.- Capacidad de las Partes.

II.- Voluntad Exenta de Vicios.

III.- Objeto, Motivo o Fin lícito.

IV.- Consentimiento Externado en la Forma que la Ley lo establece.

Sanción Jurídica.

La ausencia de alguno de los requisitos de validez del contrato, acarreará la nulidad del mismo

TRATADO

ELEMENTOS ESENCIALES

I.- La Capacidad de las Partes.

II.-El Consentimiento.

III.-El Objeto Posible y Lícito.

IV.-La Causa.

Sanción Jurídica.-

La falta de alguno de los elementos esenciales en el Contrato, producirá su inexistencia.

Como el estudio de cada uno de los elementos del contrato y el tratado, ha sido ya realizados en los Capítulos I y II del presente trabajo, es de recomendarse al lector su lectura recordatoria, con el objeto de finalizar nuestro exámen comparativo, sólo con el análisis de aquellos elementos que presentan aspectos interesantes en su confrontación.

Capacidad de las partes.

En derecho internacional, la capacidad para celebrar tratados no tiene ninguna limitación. Ratificándose tal idea, por el Artículo Sexto de la Convención de Viena de 1969, al decir "Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados".

En derecho interno no sucede lo mismo, pues la posibilidad de poder contratar se reduce a las personas, capaces, mismas que reúnen ciertas características; nuestra legislación separa a los capaces de los incapaces, en el Artículo 450 del Código Civil Vigente, señalando:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I.-Los menores de edad;

II.-Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos

III.-Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV.-Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes,"

Debe señalarse sin embargo, que en caso de los incapaces puede haber representación legal para contratar, misma que podrá dar plena validez a aquel acto jurídico, que habiendo sido realizado por un incapaz es ratificado por su representante.

Habiendo observado la capacidad desde el punto de vista internacional e interno, y señalando que todos los estados tienen capacidad jurídica, resulta importante determinar qué personas a nombre de los estados, tienen capacidad para representarlo en la elaboración, conclusión y firma de un tratado.

Lo relativo a la capacidad jurídica para representar a un estado, ha quedado resuelto mediante el acuerdo de la Convención de Viena de 1969, al declarar en su Artículo Séptimo, lo siguiente:

"1.- Para la adopción a la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del estado en obligarse para un tratado, se considera que una persona representa a un estado:

a).- Si presenta los adecuados plenos poderes, o

b).- Si se deduce de la práctica seguida por los estados interesados o de otra circunstancia, que la intención de esos estados ha sido considerar a la 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 representa a un 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 Diplomática 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 uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado de tal conferencia, organización u órgano".

El Consentimiento.-

El consentimiento, configurado por las diversas manifestaciones de voluntad, deberá considerarse como un elemento esencial para el contrato y para el tratado. En la primera de nuestras figuras en estudio, se enmarca el consentimiento como elemento esencial por el mismo Código Civil; señalándose que para el tratado el consentimiento resulta esencial, por el simple hecho de tener que surgir forzosamente de las manifestaciones de voluntad que lo crean.

Debe mencionarse que el consentimiento, puede ser expresado en ambos actos de dos diferentes formas, señalándose a este respecto los siguientes preceptos:

Para el contrato.- El artículo 1803 del Código Civil, que señala "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o convenio la voluntad debe manifestarse expresamente".

Para el Tratado.- El Artículo 11 de la Convención de Viena al decir: "El consentimiento de un estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de Instrumentos que constituya un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que hubiere convenido".

Una diferencia relativa al consentimiento en ambos actos jurídicos, aparece en el proceso de su configuración pues en el contrato éste es sencillo bastando la sola firma, mientras que para el tratado se requieren varias fases para que las partes se obliguen de manera absoluta, aprobación firma y ratificación, o en su defecto, las partes podrían concluir la realización del tratado en cualquiera de las fases mencionadas si el propio tratado así lo dispone. A este respecto, el Artículo 12 de la convención señala: "El consentimiento de un estado en obligarse por un tratado, se manifiesta mediante la firma de su representante:

a).- Cuando conste de otro modo que los estados negociadores han concedido que la firma tenga ese efecto, o

b).- Cuando el tratado disponga que la firma tendrá 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".

Los requisitos para que el estado quede obligado por un tratado, con la sola firma o en su defecto las distintas fases para que se produzca semejante efecto, tiene como primordial intención evitar que un estado firme un tratado por error y se obliga con base en alguna concepción equivocada del objeto del tratado o de las Leyes que lo rigen.

Relacionado con lo anterior, debemos recordar que el consentimiento puede verse alterado, subrayándose que en derecho internacional se consideran vicios del consentimiento a los mismos que en derecho interno, o sea el hecho de que el consentimiento se otorgue implicando de error, violencia y lesión.

Refiriéndonos al derecho internacional, podemos observar que en relación a los vicios del consentimiento, el Artículo 50 y 51 de la Convención de Viena señalan: "Si la manifestación del consentimiento de un estado en obligarse por un tratado ha sido obtenido mediante la corrupción de un representante, ejecutada directa o indirectamente por otro estado negociador, aquel estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado". Artículo 50. "La manifestación del consentimiento de un estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por su acción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidas contra él, carecerá de todo efecto jurídico". Artículo 51.

Como se observa, los vicios del derecho internacional se configuran tanto debido a hechos relativos a los estados participantes, como a sus representantes en lo individual.

Los vicios del consentimiento en el tratado al igual que en el contrato invalidan el acto, de tal suerte que impiden que surta sus efectos jurídicos.

Con lo expuesto, concluyo el breve exámen comparativo de nuestras figuras, de estudio, no sin antes dejar asentado, que dicho exámen podrá ampliarse con la simple lectura del Capítulo I y II del presente trabajo.

CAPITULO CUARTO

"LA COERCIBILIDAD EN LOS TRATADOS"

SUMARIO:

VI.- CONCEPTOS GENERALES. A).- La Coercibilidad y la Coacción. B).- La Sanción. C).- Obligatoriedad. VII.- PRESENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD COERCIBLE EN LOS TRATADOS. A).- Historia de la Obligatoriedad. B).- Fundamento de la Obligatoriedad en los Tratados. C).- Principios que rigen a los Tratados. D).- Teorías de la Obligatoriedad. E).- Garantías para asegurar la Ejecución-Obligatoriedad de los Tratados. F).- Casos en que los Tratados dejan de ser Obligatorios.

CAPITULO CUARTO

"LA COERCIBILIDAD EN LOS TRATADOS"

VI.- CONCEPTOS GENERALES.

A).- La Coercibilidad y la Coacción.

Para hablar de la coercibilidad debemos tomar conciencia de que las normas jurídicas no se limitan simplemente a autorizar conducta y a prohibirla correctivamente, pues si esto sucediera se dejaría a la voluntad de los obligados el cumplir con su deber, teniendo por ello, el estado que agregar a la regulación jurídica, el elemento denominado "facultas exigendi".

Luego entonces la facultas exigendi, sufre en el Estado moderno una gran metamorfosis, pues en vez de concebirse como facultad simple de exigir el deber aún por la fuerza, se le concibe como la autorización que posee el Estado de decir o pedir algo, a efecto de que se dé cumplimiento a sus normas; por lo anterior, surge en el Estado la facultad coercitiva de imponer la norma jurídica.

La coercibilidad es entendida por Aftalion y García Olano, en su libro de Introducción al Derecho en los siguientes términos: "La coercibilidad es una posibilidad de derecho, no de hecho esto es la licitud de reprimir la antijuricidad. El hecho de que la inobservancia del derecho no se impida en algún caso mediante la coacción, no afecta la posibilidad jurídica de la coacción misma." (36).

Se extiende de acuerdo a los autores citados, que la norma es coercible a pesar de cualquier circunstancia.

Por su parte García Máynez, nos dice que coercibilidad es, "La posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado, ahora bien; esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción".(37).

(36) AFTALION Y GARCIA OLANO, Introducción al Derecho. Tercera Edición. Buenos Aires. Argentina. 1969. Pag. 214.

(37) GARCIA MAYNEZ. EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Pról. de Virgilio Domínguez. Décima Edición. Editorial Porrúa. S. A. México, 1970 Pág. 22.

De lo afirmado por García Máynez, se observa que no distingue la diferencia entre coacción y coercibilidad, como el maestro Rojina Villegas que asevera que por coercibilidad, debe entenderse " La posibilidad técnico jurídica de que dentro de un sistema de derecho, todo acto de incumplimiento del deber puede llegar a ser reprimido inexorablemente y motivo de una coacción, incluyendo los actos de los órganos del Estado, como las obligaciones naturales o las formas de incumplimiento del deber en las relaciones jurídicas de los Estados".(38).

Por las ideas de los autores que hemos relacionado, debe establecerse que la coacción no es solo la ejecución forzada de la sanción, sino que aún sin mediar sanción, puede suceder que la coacción esté solo encaminada a la ejecución forzada de la obligación, cuando ésta no ha sido cumplida voluntariamente por el destinatario. Se debe entender así, que la coercibilidad y la coacción no implican la existencia de una sanción, sino que el verdadero significado se traduce en que la coercibilidad nos da el que la norma pueda hacerse cumplir de manera inexorable, mientras que la coacción significa la ejecución forzada de cumplir con la obligación que la norma encierra.

De acuerdo a lo que sobre la coercibilidad sostiene al maestro Oscar Morineau, en contra de los positivistas, debe subrayarse que la coercibilidad no es un elemento jurídico fundamental de toda norma, desprendiéndose por ello, que la jurídica de la norma radica a mi criterio, en la coercibilidad, el derecho subjetivo, el deber jurídico y la facultas exigendi.

Por nuestra idea expuesta, resulta conveniente el delinear, los tres siguientes conceptos.

1).-Coercibilidad.- Facultad o posibilidad de que la norma sea hecha cumplir en el presente o en el futuro, por medio de la coercibilidad y la coacción.

2).-Coercitividad.- Facultad que el estado tiene para hacer cumplir aún por la fuerza al infractor incumplido, aún en contra de su voluntad.

3).-Coacción.- Ejecución forzada de la obligación de cumplir con la norma (fuerza aplicada).

(38) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Introducción al Estudio del Derecho, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1967. Pag. 298.

Por delimitación expuesta, debe entenderse que la juricidad de la norma deviene de dos conceptos jurídicos fundamentales y de un tercer elemento más a saber:

I.- El Derecho Subjetivo.

II.- El Deber Jurídico.

III.- La Facultas Exigendi.

Los tres conceptos enumerados, encuentran recíprocamente su fundamentación y validez.

Resulta por lo anterior, que la coercibilidad es una característica de toda norma jurídica, en virtud de que existe la posibilidad en el futuro de hacerlas cumplir aún en contra de la voluntad de los sujetos, enmarcando por ello que si en ocasiones no se hacen cumplir aún en contra de la voluntad de los sujetos, esto no les hace ineficaces, sino que lo que resulta ineficaz es la coacción y la coercitividad. En el supuesto que tratamos, la norma ya ha cumplido con su cometido y solo requiere de su complementación en el momento de aplicarla, pues si el sujeto no la cumple espontáneamente, la coercitividad y la coacción deberán surgir para dar cumplimiento al cometido de la norma, cumplimentándola como elementos intrínsecos que son de la misma; en otras palabras puede decirse, que la coercitividad es la facultad que el Estado tiene para hacer cumplir al sujeto incumplido, aún en contra de su voluntad y la coacción resulta ser la fuerza actualizada, o sea la ejecución forzada de la obligación (obligando o prohibiendo).

El tema de la coercibilidad se encuentra lógicamente ligado al de la sanción, ya que la sanción requiere de la aplicación de la coacción, o sea la utilización de medios que van del simple pedimento hasta el ejercicio de la fuerza en contra de la voluntad del obligado.

De acuerdo con Morineau, podemos señalar que la exigibilidad forzada de la sanción, es el hecho que llamamos coacción, dicho en otras palabras, es la actividad del Estado a lograr el cumplimiento de la sanción.

García Máynes nos señala, que la coacción es la realización efectiva de la sanción, afirmación que resulta desmentida por Morineau al señalar que la coacción es solo el medio encaminado a lograr la sanción. Concretamente, Morineau afirma que la coacción es la fuerza autorizada por el derecho a efecto de lograr la realización de la sanción.

Ahondando en las ideas del maestro Rojina Villegas, vemos que sobre su criterio de la coercibilidad cabe señalar, que ésta si constituye un elemento esencial de lo jurídico de tal manera que se presente incluso en las normas jurídicas no coactivas, que por lo tanto, solo serán normas jurídicas coercibles. El ilustre maestro, nos presenta

a la coercibilidad como una característica del derecho, enmarcándola como una de las más importantes, añadiendo en nuestro criterio, que la coercibilidad constituye una de las características esenciales de toda norma.

El maestro, señala también, la diferencia entre coercibilidad y coacción al decirnos: "La coacción significa la posibilidad presente de aplicar sanciones jurídicas, contra la voluntad del sujeto insumiso. Por lo tanto, el sistema coactivo es un sistema de donde hay órganos capacitados para imponer las sanciones por la fuerza, es decir contra la voluntad del infractor". (39). "El sistema coercitivo será aquél en donde exista la imposición inexorable para el cumplimiento de los deberes; en donde el sujeto insumiso o rebelde que ha violado el deber, trátase de autoridades o particulares, puede ser sometido a un procedimiento para hacerle cumplir el deber que ha violado". (40).

Sobre este mismo orden de ideas, Kelsen por su parte sostiene, que la coacción sí es esencial al derecho, que todo acto de incumplimiento del deber jurídico, faculta a un órgano del Estado para ejecutar una sanción. Se acepta así, que en el derecho privado el incumplimiento del deber, autoriza a un órgano del Estado para aplicar una sanción.

Sobre este aspecto, debe subrayar que Rojina Villegas, no acepta que la coacción pueda elevarse a la categoría de elemento esencial del derecho, pero sí acepta que la coercibilidad es un elemento esencial del derecho, porque al decir de él." El derecho es el único sistema en donde hay la posibilidad normativa, de que llegue a convertirse en sistema coactivo puro". (41).

En una de las consideraciones más importantes de Rojina Villegas se sostiene la inminente diferencia entre coacción y coercibilidad, afirmándose que el derecho es coercible pero no es coactivo, pues si se afirmara este último, dejarían de ser normas jurídicas tanto las del derecho internacional, como las constitucionales que regulan la conducta de los altos órganos del Estado, pues en ambos casos el incumplimiento del deber (hecho ilícito) no recibe como sanción la imposición inexorable. Por lo anterior, lógico resulta afirmar que el derecho sólo es coercible, pues se estará mencionando una característica esencial y exclusiva de lo jurídico, que se presenta en todas las normas del derecho, incluyendo las del derecho internacional público y las que regulan las relaciones de los altos órganos del Estado.

(39) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Ob. Cit. Pág. 298.

(40) IBIDEM. Pág. 89.

(41) IBIDEM. Pág. 89.

Por lo que venimos exponiendo, mientras que para otros autores la coacción es parte esencial de lo jurídico, para Rojina Villegas no lo es, considerando el cambio, como parte esencial de lo jurídico la coercibilidad, al decirnos que este elemento esencial se representa inclusive en las normas no coactivas, afirmando por ello, la coercibilidad implícita de las normas jurídicas.

Para precisar la idea que deberemos recordar sobre coercibilidad, resulta importante transcribir nuevamente el concepto que el maestro Rojina Villegas, nos da de coercibilidad, al decir que es "La posibilidad ténico jurídica de que dentro de un sistema de derecho, todo acto de incumplimiento del deber puede llegar a ser reprimido inexorablemente y motivo de una coacción, incluyendo los actos de los altos órganos del Estado, como las obligaciones naturales o las formas de incumplimiento del deber en las relaciones jurídicas de los Estados.

De conformidad con el concepto asentado, todo sistema jurídico tiende a regular la conducta y por ende, lleva en su esencia la posibilidad de administrar sanciones como formas inexorables. El Estado procura el administrar la justicia con normas completas (normas sancionadas y normas sancionadoras), no obstante que en ocasiones, se ve en la imposibilidad real y efectiva de imponer o aplicar las sanciones.

Como punto de comparación, cabe asentar que a diferencia de esta característica de las normas de derecho, las normas morales nunca tienen por el solo hecho de su existencia, la posibilidad de que se llegue a su cumplimiento en forma forzada.

Con el fin de continuar nuestro estudio en el orden que lo hemos fijado, procederemos a continuación a estudiar la sanción, para proceder de inmediato a analizar una de las partes medulares del derecho, que es conocida como el principio de la obligatoriedad de la norma, por el cual en el presente o en el futuro, se llega a requerir el obtener aún en forma forzada, el cumplimiento del deber jurídico correlativo del derecho subjetivo.

B.- LA SANCION.

Sobre la sanción debe entenderse que es una consecuencia jurídica que nace del incumplimiento de un deber, de acuerdo a la idea del maestro GARCIA MAYNEZ.

De la idea asentada, se concluye que el incumplimiento de un deber, sirve como supuesto necesario para dar nacimiento a la consecuencia llamada sanción. Por lo tanto, queda anotado que no es posible hablar de sanción, de no hacer referencia a un incumplimiento de un deber jurídico preexistente.

De acuerdo con el maestro García Máynez, debemos aceptar que la sanción es un concepto jurídico fundamental pues nos dice que la sanción es un elemento consecutivo de una norma, o sea que es una consecuencia jurídica, nacida de la realización de un supuesto que es invariablemente el incumplimiento de un deber preexistente. La norma que contiene el deber cuya violación da nacimiento a la sanción, toma el nombre de norma sancionada y la que contiene la consecuencia llamada sanción es denominada norma sancionadora.

Hans Kelsen expresa la relación entre estas dos normas, por medio de la siguiente fórmula, la cual en su concepto constituye la norma completa.

Si A es, debe ser B

Si B no es, debe ser C

Sobre las normas que dictaminan una sanción, cabe preguntar cuál debe ser el medio para aplicar dicha sanción, llegándose a concluir que puede ser aplicada por cualquier medio, incluso la utilización de la fuerza sobre el infractor, a efecto de que la cumpla aún en contra de su voluntad. El derecho de aplicar la norma corresponde en nuestros días al Estado, debiendo para ello hablar de la coertio o sea la fuerza de aplicar la norma aún en contra de la voluntad del infractor.

Surge nuevamente al hablar de la sanción, el término de la coercibilidad como la facultad que posee el Estado para hacer cumplir las normas emanadas de su seno, surgiendo la interrogante de determinar si es una facultad o un deber del propio Estado. Sobre este aspecto, debe determinarse que la aplicación de las normas sancionadas y sancionadoras es un deber del Estado, puesto que este órgano supremo tiene implícitamente prohibido el dejar de ejercer tal facultad, y así, como todo deber requiere de un correlativo derecho subjetivo, hace que el estado posea la facultad para ejercer tal poder, fungiendo en el supuesto del incumplimiento de una norma sancionada, el deber del Estado de aplicar la norma sancionadora.

Sobre la aplicación de la sanción debe mencionar, que existen dos formas de aplicarla: a).- Que el sujeto del derecho violado la aplique para sí mismo, o b) Que su aplicación sea encomendada al Estado. El primer caso expuesto no debe ser interpretado estrictamente, pues hay que observar que el sujeto activo que pide la sanción, lo hace en virtud de que le asiste, el derecho a exigir que se cumpla con la misma, más nunca procede a imponerla, pues en dicho supuesto estaríamos dejando la aplicación del derecho y la justicia en manos de los particulares, desvirtuando así, la facultad-deber del Estado de aplicar las normas de acuerdo al derecho interno.

Por lo que venimos exponiendo, se debe entender que en ningún caso, la coacción es la aplicación de la sanción, si no que la primera es solo un medio para hacer cumplir al infractor de una norma con su deber, observando que el estado ejercita su facultad coercitiva en contra de la voluntad del incumplido, dictando por ello normas completas (normas sancionadas-normas sancionadoras), base de ordenamientos jurídicos de plena validez.

En resumen podemos concluir, que la sanción jurídica es un concepto jurídico fundamental que provee el derecho de la coercitividad, dándole eficacia en el logro del cumplimiento del deber jurídico, aún en contra de la voluntad del obligado. Sobre este punto conviene aclarar que no todas las normas están sancionadas, pues existen multitud de normas incoercibles o sea que el estado las ha dictado sin la posibilidad de poderlas aplicar aún en contra de la voluntad de los particulares, sin que por ello carezcan de validez jurídica.

C).-OBLIGATORIEDAD.

Para hablar del principio de la obligatoriedad, será necesario en el presente inciso, citar la opinión que sobre dicho concepto dan diferentes autores.

En primer lugar, vemos que el maestro Edgardo Peniche López al preguntarse que fuerza es la encargada de exigir la obediencia de la norma, nos dice que ésta es el derecho, o sea la norma imperativa, la que por sí misma lleva el germen del triunfo y la razón; tanto el hombre particular, como la superestructura que es el Estado, deben estar sometidos al imperio augusto de la norma.

Este segundo término, vemos que para Rudolf Stammler, la obligatoriedad jurídica radica en la voluntad de los hombres siendo además tal obligatoriedad una categoría a priori de la voluntad, es decir, que este autor piensa que el hombre se da cuenta de que debe cumplir con la norma jurídica, aún sin haber reflexionado sobre tal obediencia. Completa su idea, al señalar que la obligatoriedad jurídica es vinculatoria, afirmado por ello, que vincula a los hombres entre sí, haciendo exigible el cumplimiento de la obligatoriedad por uno o varios hombres, a otro u otros hombres, Además señala la obligatoriedad es autárquica, es decir, se impone a los individuos sin consultar su voluntad. Determina por último, que la obligatoriedad es inviolable, pues lleva dentro de sí la intención de regularidad y permanencia humanas.

El brillante maestro Trinidad García, señala "que la fuerza obligatoria de la regla de derecho, deriva necesariamente de la sociedad organizada y que el elemento que

distingue o hace que se distinga este carácter de la norma, es la sanción o sea el medio coactivo de que se vale el poder para imponer la observancia de la regla dada, tal elemento no es siempre ostensible, porque la norma es observada voluntariamente por lo general en la sociedad; la sanción se manifiesta sólo cuando se comete la infracción".(42)

Con lo expuesto, el maestro García señala que la sanción, es el elemento del que emana la obligatoriedad de la norma.

Sobre la obligatoriedad de la norma se ha discutido en diversas ocasiones, si ella es la que imprime la validez a la norma por el Estado quien la dicta o por ser reconocida plenamente por los sujetos.

Resulta por lo anterior, que las normas no son obligatorias por estar sancionadas, sino porque la colectividad de encuentra consiente de que se trata de la expresión del deber, siendo por ello valiosas y obligatorias. Algunos otros autores basan la obligatoriedad de la norma en el poder, otros en la sanción, y algunos otros en la realización de los valores como la seguridad y el orden, sin embargo, resulta conveniente subrayar que la obligatoriedad de la norma para el sujeto radica como antes se anotó, en el deber ser, mismo que se desprende de vincular el derecho del Estado, con la obligación de la comunidad de no alterar el orden público, sometiendo a los mandatos emitidos por un dicho órgano. Por otro, lado, se verifica como valioso y verdaderamente obligatorio, el orden que sin poner en peligro su firmeza y la certidumbre, proporcione a los sujetos la posibilidad de ser modificado en forma jurídica sin obligarlos a recurrir a la violencia.

Con lo que se viene exponiendo, resulta imprescindible el subrayar, que el fundamento de la obligatoriedad radica en dos principios jurídicos que son: a).-El Derecho Subjetivo, y b).- El Deber Jurídico; cuya fundamentación resulta recíproca entre ambos, no pudiendo por ello darse el uno sin el otro.

Se afirma por lo anterior, que la norma jurídica resulta obligatoria, para todo sujeto de derecho.

Enmarcandose por ello que la validez obligatoria de los tratados, se fundamenta en el respeto colectivo que existe entre las naciones en relación al principio de las soberanía estatal.

(42) GARCIA TRINIDAD. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1966. Págs. 80 y 81.

Por derecho subjetivo debe entenderse, el facultamiento de conducta otorgado por la norma a un sujeto, surgiendo correlativamente, el deber jurídico de la prohibición de dicha conducta. Debido a lo anterior, resulta lógico encontrar que la norma jurídica en todos los casos, autoriza una conducta prohibiendo la misma a los demás. Se afirma así, que un precepto es valioso, cuando obliga a unos para poder autorizar a otros.

Kelsen tratando de encontrar el fundamento de la obligatoriedad de la norma, opina al lado de otros autores, que las normas jurídicas no se limitan simplemente a autorizar conducta y prohibirla correlativamente, pues en dicho evento se estaría dejando a la voluntad de los obligados el cumplir su deber y tendríamos un precepto inadecuado para lograr el fin perseguido, dicho de otra forma, se puede anotar, que si la fuerza del Estado no interviene sancionando tales normas, los sujetos no se verían obligados a cumplir con ellas. Se ve así, que este grupo de autores basan la obligatoriedad de la norma en la fuerza sancionadora del Estado, deduciendo que la norma es válida por la sanción que encierra.

No obstante que hay autores que se adhieren totalmente al concepto expresado, de fundar la obligatoriedad de la norma en la coercibilidad; es nuestra opinión el señalar, que la obligatoriedad se basa, en que las norma es la expresión del deber ser, resultando valioso su cumplimiento en virtud de que conduce a la realización de los valores jurídicos, independientemente de que dichos valores, podrán ser logrados aún con el uso de la fuerza estatal.

La finalidad de criterios jurídicos que persiguen fundamentar la obligatoriedad de la norma, pueden resumirse en los siguientes grupos:

- 1).-Los que procuran fundarla en la voluntad de los sujetos.
- 2).-Los que señalan que su fundamento radica en la convicción de los disignatarios.
- 3).-Los que la fundamentan en el origen mismo de la norma.
- 4).-Los que consideran como fundamento su fuerza de la aplicación; y
- 5).-Los que determinan su fundamento en el hecho de que la norma esté sancionada.

Para finalizar subrayamos que en nuestro criterio, el cumplimiento de la norma no depende de la voluntad o convicción del obligado, así como tampoco de su origen, pues la realidad de derecho, se expresa al surgir el incumplimiento del deber jurídico, que acarrea el nacimiento de la sanción, complementándose su eficacia con la coercitividad, como aquella facultad que el estado tiene para hacer cumplir al infractor aún en contra de su voluntad. No se acepta por ello, el que

la obligatoriedad de la norma se funde en la coercibilidad sino que aseveramos, que la expresión fehaciente del deber ser las hace obligatorias y válidas, pues solo por conducto de ellas, será posible la consecución de los valores jurídicos, justificándose en aras de obtener el bien común, el uso de la fuerza por el Estado.

VII.-PRESENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD COERCIBLE EN LOS TRATADOS.

A).-Historia de la Obligatoriedad.

Dentro de la historia resulta fácil el observar, que todos los pueblos a falta de una ley común, han tomado como regla a seguir lo que entre ellos han pactado, pudiéndose observar, que entre los pueblos salvajes y entre los civilizados siempre han existido lazos legales, no obstante que estos, no siempre han tenido un real consentimiento recíproco y una fuerza verdadera.

En la antigüedad, para dar fuerza a los convenios interestatales, se recurría a tomar como fundamento obligacional el poder de la religión o el temor de lo sobrenatural, habiéndose deducido que estos medios, no resultaban eficaces para realizar el fin perseguido por los acuerdos.

Se ve también que los antiguos publicistas, tomaban como fundamento obligacional de los tratados algo que les era común, habiéndose servido en ocasiones de la palabra de los príncipes, tomada como juramento. Esta idea tampoco fue operante, en virtud de que el derecho nunca ha guiado sus pasos, para admitir distinción de validez, por el simple hecho de ser un juramento emitido por un individuo "superior".

Por el gran incremento de los tratados entre los pueblos se observó que solo la convicción y fe de las partes de la validez intrínseca de ellos, lograba darles un verdadero valor, por ello fue que las fuerzas del cristianismo del derecho positivo y de la filosofía, sirvieron de fundamento primordial en los pactos de la antigüedad. Sin embargo, en la práctica antigua y aún en la actualidad sucede que en ocasiones, al no tener convicción absoluta los gobiernos estatales de los acuerdos internacionales, se han visto en la disyuntiva de saber si un tratado obliga por sí mismo o por otra causa o motivo.

Por lo anterior resulta necesario el estar conscientes que un tratado solo hace nacer derechos entre las partes, en virtud de la conformidad de aceptar derechos y/o obligaciones por la expresión de su propia voluntad; afirmándose por ello, que si una de las partes contratantes cambia de parecer, la otra solo podrá exigir el establecimiento

del previo estado de las cosas y el resarcirse de los daños o perjuicios que hubiera experimentado.

Por lo que venimos tratando, la voluntad colectiva se funda en la comunidad de intereses y sentimientos morales, que hace sólido el fundamento obligacional-individual, exigiendo la ejecución directa, continua y limitada de lo que se ha pactado.

Resulta por lo expuesto, que los estados modernos disponen de medios coercitivos para hacer cumplir sus normas, pudiendo obligar coactivamente dentro del derecho interno, a los destinatarios de las mismas; esto mismo no es posible en el derecho internacional, pues carece de medios coercitivos, palpándose por ello, que los tratados solamente pueden recibir su autoridad-fuerza y significación natural, proveniente de la soberanía de los tratados.

Por la evolución que ha sufrido la obligatoriedad de los tratados, se observa en la actualidad, la necesidad común de los estados de servirse de un intermediario en sus relaciones, mismo que fomentará las relaciones pacíficas y permanentes de los estados, estableciéndose los derechos y obligaciones que recíprocamente se deben.

En el sistema político internacional europeo, puede deducirse que se encuentra basado en la reciprocidad y conformidad de las voluntades, concluyéndose por consiguiente, que los estados que integran dicho sistema, reconocen los principios relativos a la fuerza obligatoria de los tratados. Se afirma, así, que fuera de los principios comúnmente aceptados, no hay confianza, ni comercio posibles, en virtud de que dichos principios responden a los intereses de la comunidad europea.

Para concluir, puede afirmarse que en el derecho internacional moderno, los tratados interestatales tienen un verdadero significado y una real validez, no obstante que están privados de las garantías coercibles de cumplimiento semejantes a las que existen en el derecho interno, enmarcándose por ello, que la validez obligatoria de los tratados internacionales, se fundamenta en el respeto colectivo que existe entre las naciones en relación al principio de la soberanía estatal.

B).- FUNDAMENTO DE LA OBLIGATORIEDAD EN LOS TRATADOS.

La fundamentación de la fuerza obligatoria en los tratados, siempre ha sido un punto a discusión que ha creado grandes polémicas.

Dicho fundamento aún en la actualidad, no ha sido perfectamente delineado. Se ha hablado de que la obligatoriedad de los tratados radica en el derecho natural; otros autores han establecido que se funda en los principios religiosos y morales, y otros han dicho que se basa en la autolimitación del Estado que decide hacerse parte contratante.

No obstante las opiniones asentadas y otras que se han dado, consideramos que la afirmación correcta, es la que asegura que los tratados son jurídicamente obligatorios, en virtud de que existe una regla consuetudinaria de derecho internacional que así lo declara, agregando además en nuestro concepto, que también se debe al respeto de la soberanía que en común se deben los Estados. Se especifica por lo anterior, que el respeto a los tratados, dimana de la convicción fundamental de fuerza objetivamente obligatoria del derecho internacional que resulta de una convicción yuxtapuesta del consensualismo y la juridicidad.

A efecto de ampliar la idea que se viene exponiendo, debemos recordar que los tratados confieren derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes. Los tratados no son ni podrán ser una manifestación de altruismo, pues todo Estado defiende con razón y legítimo egoísmo, el interés de sus súbditos y de su país, basándose fundamentalmente en la reciprocidad internacional. Como excepción de lo anterior, puede señalarse los tratados de paz, que son establecidos generalmente de acuerdo a principios de moral, respeto, religión o raza.

Exceptuando acuerdos especiales, el tratado obliga a los Estados que lo celebran con todo y su territorio; señalándose como excepción los tratados colectivos en donde suelen hacerse declaraciones especiales sobre la inclusión o exclusión de todas o de algunas provincias o Estados, o de otras posesiones ultramarinas.

El tratado obliga a las partes contratantes en su conjunto, es decir en la totalidad de sus elementos (territorio, población y gobierno), viéndose por esta razón, que la obligatoriedad tiene su fundamentación básica y primordial en la conciencia de respeto íntegro, que los Estados se guardan entre sí.

C).- PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS.

Inicialmente puede afirmarse, que los Estados al celebrar un tratado, toman como fundamento de obligatoriedad el artículo II de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que estipula que todo tratado debe ser cumplido.

Se considera así, que todo Estado que es parte de un tratado, tiene derecho de exigir el cumplimiento de sus respectivas obligaciones a los demás estados que forman parte del mismo. Por lo anterior, es tomado ya como un principio universalmente reconocido, el aservar que un Estado incurre en responsabilidad internacional, por el solo hecho de incumplir las obligaciones de un tratado.

De acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas, resulta importante el anotar las siguientes opiniones.

1.- Bluntschli, afirma que el respeto y cumplimiento de los tratados, es una de las bases necesarias en la organización política e internacional del mundo.

2.- Consentini establece, que los tratados tienen fuerza de ley, cuando son celebrados de acuerdo a lo establecido por la costumbre internacional.

3.- Flore por su parte, afirma que los tratados celebrados con tal carácter, deben ser considerados como contratos de buena fé, debiendo ejecutar como tales.

A más de las consideraciones que han quedado asentadas en los párrafos anteriores, deben quedar establecidos en este estudio, los principios que en la actualidad son aceptados por el derecho internacional como reguladores de los tratados.

Los principios primordialmente aceptados son los siguientes:

1).- Pacta Sunt Servanda.- Sobre este principio es conveniente el mencionar, lo que determinan importantes autores sobre el mismo.

Principiaremos por mencionar que Anzulotti, en su libro llamado Curso de Derecho, establece que ha surgido una gran confusión relativa al problema del fundamento del carácter obligatorio de los tratados. Y así explica que desde el punto de vista normativo, los Estados han de cumplir las obligaciones convenidas en los tratados, con estricto apego a los términos en que las concertaron.

Ahora bien, desde un punto de vista sociológico, puede afirmarse que los tratados son observados, en virtud de las exigencias de todos y cada uno de los Estados que recíprocamente cumplen con la obligación de un tratado.

Conviene destacar, que puede presentarse la existencia de un tratado tácito, que surge de la voluntad de los Estados en comprometerse a observar determinada conducta ante la presencia de determinados hechos. Los tratados tácitos son el antecedente de los tratados expresos, que se concertan voluntariamente por los Estados sobre bases preestablecidas.

Los hechos que dan lugar a que el comportamiento de los Estados, fijen un tratado tácito, deben presentarse en las relaciones que tiene entre sí los diferentes Estados por ser el que entre ellos será celebrado el tratado. Por lo anterior, resulta conveniente el enmarcar que pueden existir disposiciones jurídicas de carácter interno, no concordantes con los intereses de estados extranjeros, no siendo esto suficiente para afirmar que dichos actos nacen y se desenvuelven en la esfera de las relaciones

internacionales con uniformidad, siendo así que dichos intereses comunes y actos relacionados con ello, no constituyen tratados tácitos, pudiéndose afirmar así, que la presencia de actos de los Estados en la esfera de las relaciones internacionales, dan nacimiento a los tratados tácitos, cuando la voluntad de comportamiento de los Estados es considerada recíproca y obligatoria, en una forma específicamente determinada.

Resulta así, que siguiendo a Anzilotti puede subrayarse que las características que deben tener los acuerdos de los Estados por ser originadores de los tratados, son las siguientes

a).- Hechos Concluyentes.- Estos son inequívocos, llegado a deducir de su existencia la manifestación de una voluntad.

b).- Hechos Reveladores de la Voluntad.- Por conducto de ellos, la voluntad queda vista en el sentido de obligarse a seguir una determinada conducta con respecto a otros Estados.

c).- Hechos Recíprocos.- De esta característica se deduce, que el acuerdo tácito solo puede producirse cuando los Estados contratantes, realicen hechos correspondientes de un estado a otro estado.

d).- Hechos Reveladores de Voluntad.- De estos se infiere, que el acuerdo es dado sobre un determinado carácter obligatorio, o sea, una manera determinada de comportamiento.

No obstante que se ha llegado a mencionar la existencia de acuerdos internacionales tácitos y expresos, puede también presentarse el caso de un acuerdo de voluntades coincidentes, en el que una es tácita y la otra expresa.

Sobre el orden de ideas que hemos venido relacionando, cabe mencionar que para el ilustre jurista Hans Kelsen, el problema del fundamento de la obligatoriedad de los tratados tiene diferentes sentidos, siendo por lo tanto sus soluciones muy diversas.

Punto de vista puramente teórico.- En este sentido la solución se enfoca, diciendo que si la norma jurídica considera el tratado como una situación de hecho creadora de derechos, el tratado es obligatorio hasta el alcance en que la propia norma jurídica lo establece. Resulta así, que el tratado es obligatorio por ser creado por disposición de una norma jurídica superior, misma que ordena la creación y cumplimiento de las inferiores y que es llamada Pacta Sunt Servanda, fundamento de validez de la norma del orden jurídico.

Para Cavaglieri, el derecho internacional es un sistema de promesas entre entidades coordinadas y jurídicamente iguales, tomando como base fundamental la norma *Pacta Sunt Servanda*. Sobre la norma *Pacta Sunt Servanda*, menciona que es un axioma aposteriori o sea un principio emanado de la práctica de los Estados, pudiendo por ello hablarse de un retorno al voluntarismo puro del derecho. Sin embargo, Cavaglieri ha pretendido apoyar su idea, en la concepción de numerosos tratadistas sobre la santidad de los pactos y en la Declaración de Londres de 1871 relativa a la fuerza obligatoria de los tratados, por el hecho de que se apartan del fundamento voluntarista, tratando por ello de formar, una doctrina que descansa en un objetivo general.

2).-Res Inter Alios Acta.- Por medio de este principio, se ha llegado a entender que los tratados solo crean derechos y obligaciones entre los Estados signatarios, lo que en otras palabras se puede expresar diciendo, que el tratado no puede obligar ni beneficiar a Estados que no hayan participado en él, debido a la circunstancia de no haber dado su consentimiento.

Este principio tuvo su origen del derecho convencional y de la jurisprudencia internacional, viéndose así, que en el derecho convencional se encuentra contenido este principio en los tratados de arbitraje, mismos que sustraen los conflictos que surgen en los Estados signatarios. En la jurisprudencia internacional resulta claro el observar, que en las sentencias del Tribunal Permanente de Justicia Internacional o en las de Arbitraje Internacional se plasma que los tratados solo crean obligaciones entre las partes. De este principio se deriva también, la interrogante que por surgir sobre la aplicación territorial de los tratados, determinándose que éstos surten sus efectos sobre la totalidad del territorio de los Estados partes.

Otro problema que puede presentarse relativo a lo que este principio fundamenta, radica en la situación específica de aquellos Estados que aún no siendo partes de un tratado, pueden llegar a tener derechos u obligaciones respecto a él. Sucede así, que un tercer Estado puede verse perjudicado o beneficiado por un determinado acuerdo del que no forma parte, prevaleciendo en forma jurídica el principio de no considerarlo sujeto al tratado, no obstante que el beneficio o perjuicio sea fehaciente, pues los Estados Partes para poder verse relacionados con el tercer Estado, tendrían que celebrar un nuevo convenio en el que adhirieran al nuevo Estado.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, resulta conveniente el recordar que para que un Estado sea capaz de derechos y obligaciones de un tratado en el que no ha sido parte, tendría que recurrir a dar vida a las figuras de accesión y adhesión de los tratados, mismas que han sido ya tratadas en el Capítulo II del presente estudio.

3).-**Rebus Sic Stantibus.**-Este principio opera como una de las causas de extinción de los tratados, definiéndose como el cambio en las circunstancias que fueron el motivo fundamental, para que los estados se obligaran al cumplimiento de determinadas obligaciones, fijando la no obligación de las partes a seguir cumpliendo, cuando un cambio se presenta.

Sobre este principio se presenta dentro de la doctrina internacional, el problema de saber si los tratados llevan contenida implícitamente la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, de tal suerte que su vigencia se de por terminada, al presentarse el cambio de las circunstancias o hechos que fueron causa generadora de nacimiento, de un determinado tratado.

A este respecto cabe mencionar que el maestro Alfred Verdross, señala que no es necesario invocar la cláusula a estudio cuando las circunstancias han sufrido un cambio, pues llega a suceder que por el peligro de conservación de una de las partes, se presenta el incumplimiento del tratado en virtud de la imposibilidad moral o gravemen excesivo, situaciones que se equiparan al cumplimiento imposible.

Del exámen de diversos casos que se han presentado, en el ámbito internacional, relativos al no cumplimiento de los tratados, puede llegarse a las siguientes conclusiones:

Primera.- El derecho internacional ha establecido, que los estados adquieren derechos y obligaciones, en virtud de la emisión de una voluntad en los términos y hasta los límites por ellos fijados. Lo que dicho en otras palabras, equivale a afirmar que el acuerdo de voluntades a que se llega, se forma con base a determinadas circunstancias de hecho o de derecho, determinándose por ello que la desaparición de tales circunstancias, origina el que la voluntad estatal emitida se desvirtúe por el simple hecho del cambio de circunstancias, tomadas como principio para adquirir obligaciones.

Segunda.- El cambio de circunstancias en sí, no es el que hace que se invoque la extinción del tratado a través de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, sino que la causa por la cual se inicio el tratado ha cambiado de tal forma, que ya no se justifica como la causa originaria que dió nacimiento a la obligación.

Tercera.-El cambio de circunstancias en un tratado es causa de extinción de acuerdo, más no deberá de tomarse unilateralmente la resolución de dejar de cumplir con las obligaciones adquiridas, pues dicha determinación deberá ser concertada entre todos y cada una de las partes contratantes. Para el caso de no llegar a tal acuerdo se dá por reconocido el que las partes se someterán al arbitraje internacional.

Cuarta.-Del Estado que invoca la cláusula Rebus Sic Stantibus no lo hace como una proposición, sino como el ejercicio de un derecho consignado implícitamente en el acuerdo internacional.

Sobre este aspecto han surgido infinidad de opiniones, sobre si la cláusula Rebus Sic Stantibus es reconocida tácitamente o no por las partes concertantes. Cabe mencionar al respecto, que para Anzilotti y Buckhardt, el problema que tratamos en una cuestión de interpretación de la voluntad de las partes, admitiendo que la de los Estados, se emitió de acuerdo a la existencia de determinadas circunstancias, no haciéndose flexible dicha voluntad, a los cambios de hecho o de derecho que llegaren a presentarse; determinan entonces la no flexibilidad o adaptabilidad de la voluntad, a los cambios de circunstancias.

Sobre este mismo punto, Grocio es una concepción contraria a la expuesta por Anzilotti y Buckhardt, establece, que los estados partes de un tratado, adquieren las obligaciones inherentes al mismo, con la emisión de una voluntad basada en la existencia de determinadas circunstancias, de tal suerte, que el tratado pierde su validez al dejar de existir las situaciones de hecho o de derecho que dieron motivo a la concertación del tratado.

Quinta.-La cláusula Rebus Sic Stantibus, se invoca, solo en aquellos casos en que ha habido un cambio en las circunstancias que fueron la causa principal del nacimiento del tratado y siempre que no se haya dispuesto expresamente la posible rescindibilidad del mismo, pues en este caso, las partes han previsto de antemano, el posible cambio en las circunstancias originadas del tratado.

D).- TEORIAS DE LA OBLIGATORIEDAD.

En relación a la obligatoriedad de los tratados se han elaborado diversas teorías, de las cuales enmarcaremos a continuación los puntos básicos que las fundamentan, a efecto de tomar noción de ellas.

1.-Teoría de la Norma Originaria

Esta teoría, la expresa principalmente, el jurista Hans Kelsen en su teoría pura del derecho, al decir que una norma depende de otra superior, existiendo siempre un sistema de normas sobrepuestas en forma piramidal, en cuya cúspide se encuentra la norma originaria, de la que derivan todas las de más.

Por lo asentado en el párrafo anterior, el ilustre jurista, Vignés mencionada que la norma suprema es la " pacta sunt servanda ", pues por ser una norma superior, debe

ser una norma hipotética, por ello, es que Kelsen descarta que la voluntad del Estado sea el fundamento del derecho internacional.

2.- Teoría de la Autolimitación de Jellinek.

Esta teoría subordina la fuerza obligatoria de los tratados a la voluntad del Estado, afirmándose así, que la obligación que adquiere un Estado proviene de un acto de su propia voluntad.

3.- Teoría de la Escuela Sociológica según Georges Scelle.

Esta teoría es declarada, diciendo que la fuente del derecho se encuentra en una necesidad sociológica, surgiendo de la conciencia de esta necesidad los principios que se convierten en normas jurídicas. Declara, que la necesidad del comercio, da nacimiento a la primera norma jurídica llamada "pacta sunt servanda", derivando a partir de ella, su teoría del derecho que jerarquiza las normas en forma analógica al maestro Kelsen, observándose que ambas jerarquizaciones difieren únicamente en la base sociológica que lleva esta teoría, que es considerada dentro del grupo de las monistas que subordinan el derecho interno al derecho internacional.

4.- Teoría Alemana llamada del Vercinbarung o Acción Concertada de los Estados.

Esta teoría es expresada por Triepel, diciendo que tanto en el derecho interno como en el internacional, la única fuente de derecho es la voluntad emanada de los Estados. La voluntad común de los Estados, es denominada bajo el vocablo Vercinbarung teniendo su significado en el sentido de afirmar que en los tratados, varios Estados aceptan una norma general como reguladora de su conducta. Se precisa por lo anterior, que esta teoría supedita la obligatoriedad de los tratados a la voluntad colectiva, siendo por ello que no da valor a la Pacta Sunt Servanda, fundando la obligatoriedad de los tratados a la voluntad colectiva, siendo por ello que no da valor a la Pacta Sunt Servanda, fundando la obligatoriedad de los tratados, en la manifestación de voluntad colectiva de los Estados.

Con la breve exposición de las teorías citadas, puede concluirse, que el principio de la Pacta Sunt Servanda, es tomando en ocasiones, como el principio básico y fundamental del derecho internacional, que apoya toda su estructura por el hecho de haber sido establecido por la costumbre y la obligatoriedad de los tratados, independientemente de la voluntad de las partes.

Podemos mencionar también que el principio de su obligatoriedad de los tratados (Pacta Sunt Servanda), ha tenido un origen, y desenvolvimiento histórico,

siendo por ello que su existencia y reconocimiento, se considera fundamental e indispensable para el valor jurídico del derecho internacional. Se puede asentar así que las partes de un tratado, se imponen a cumplir con las obligaciones que el mismo les impone, tomando las medidas necesarias para hacer efectivo su cumplimiento. Por todo lo expresado, se destaca que uno de los principios básicos del derecho internacional, resulta el establecido al crearse la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de San Francisco en el año de 1945, mismo que en esa carta se expresa, diciendo que las naciones se obligan a crear las condiciones necesarias para el mantenimiento de la justicia y el respeto de las obligaciones nacidas en los tratados.

Sobre este mismo aspecto, vemos que la Convención de Viena relativa al derecho de los tratados, estableció el principio de la Pacta Sunt Servanda, como la regla básica de todo el derecho de los tratados, expresándose que todo tratado en vigor obliga a las partes a ser cumplido por el principio que impide invocar las disposiciones de derecho interno de un país para subsanar el incumplimiento de un tratado.

E.- GARANTIAS PARA ASEGURAR LA EJECUCION OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS.

Para hablar de las garantías que han aplicado a los tratados para asegurar su fuerza obligatoria, resulta conveniente el mencionar que el juramento sólo es una garantía de que se ejecutará un tratado desde el punto de vista religioso, más no desde el punto de vista legal, o sea que la palabra de honor sólo tiene una importancia moral. Resulta así, que es imposible en nuestra época el considerar sujeto el cumplimiento de un tratado a la palabra de honor a juramento de los representantes de los Estados.

Otra forma para asegurar la ejecución de un convenio, consistía en retener a ciertas personas hasta el cumplimiento de lo pactado, sin embargo, resulta ilícito el retener a rehenes bajo el pretexto de que existen cuestiones pendientes entre los Estados, como más ilícito resultaba el condenar a muerte a los rehenes, situaciones bárbaras que prevalecían en ciertas épocas.

En la época actual se ha llegado a establecer respecto a la obligatoriedad de los actos, el otorgamiento de garantías sobre el cumplimiento del tratado.

Sobre este punto, Díaz Cisneros nos menciona que las garantías se clasifican en diversos géneros, de acuerdo a la naturaleza.

Garantías Morales.- Estas se fundan en la fé, de acuerdo a la palabra de honor empeñada, se funda así la obligatoriedad entre los Estdos concertantes de acuerdo la buena fé y seriedad de los Estados, a más de basarse en la conciencia y honestidad del saber de las obligaciones deben ser cumplidas.

Garantías Reales y Efectivas.- Este tipo de garantías nos menciona el autor aludido, que son los rehenes que eran tomados en tiempos antiguos para garantizar la obligación de un determinado tratado. En este género, se menciona también la hipoteca de porciones de territorio del Estado obligado, situación que desmendra la soberanía, siendo un hecho, que no sería aceptado por ninguna Nación en la actualidad.

Garantías Financieras.- Este tipo de garantías se da con cierta frecuencia en la actualidad, para asegurar el pago de deudas y sus intereses, delegando al Estado acreedor el derecho de percibir parte de las rentas de aduana y otros impuestos.

Garantías Colectivas.- Estas garantías surgen como su nombre lo indica de varias potencias, obligándose por la misma garantía a prestar su asistencia para sostener un estado fijo de cosas derivado de un tratado. Este tipo de garantía recíproca, se ha dado por ejemplo en el pacto de la Liga de las Naciones de 1919, en donde se constituye una garantía recíproca de todos los Estados miembros, tendiente a mantener la integridad política e independiente entre todos sus miembros; caso que también se observa en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos.

Debe aclararse que la garantía denominada colectiva a recíproca, puede ser constituida de dos formas: a) La que los Estados se deben, en virtud de garantizarse reciprocamente el cumplimiento de un tratado en el cual son partes, o b).- La situación que se presenta cuando varias potencias, garanticen a otras, el cumplimiento de un tratado, sin ser partes los garantes del mismo. La segunda forma se refiere fundamentalmente garantizar la neutralidad perpetua, como lo es el caso de Bélgica y Suiza.

F.- CASOS EN QUE LOS TRATADOS DEJAN DE SER OBLIGATORIOS.

A continuación se enlistan las formas en que los tratados cesan de pleno derecho de ser obligatorios, de acuerdo a los siguientes casos:

- 1).- Cuando se ha ejecutado la prestación estipulada en el tratado.
- 2).- Cuando ha transcurrido el tiempo por el cual se celebró el tratado.

3.- Cuando el tratado se celebró bajo una condición resolutoria y ésta se realiza.

Sobre los casos mencionados, cabe aclarar que existen ciertas reglas, que la costumbre internacional ha llegado a fijar en la conciencia de los Estados.

1.- Después de haber transcurrido el tiempo por el cual se celebró un tratado, si las partes contratantes siguen ejecutándolo, se presume que el tratado continúa.

En este caso es preciso, que la voluntad de continuar con el tratado se manifiesta de una forma fehaciente, con el objeto de que real y efectivamente se considere prorrogado. Cabe agregar también que sobre el tiempo por el que se supone que continúe la subsistencia del tratado, dependerá de la naturaleza de las estipulaciones que éste contenga, mencionando que algunos tratados estipulan que se suponen renovados automáticamente, si transcurrido el tiempo no retira expresamente alguna de las partes de su consentimiento para dejar de considerarse obligado.

2.- Un tratado deja de ser obligatorio, cuando así lo convienen todas las partes independientemente de que se haya llegado el término.

3.- El Estado que ha adquirido derechos en virtud del tratado, posee en todo tiempo la facultad de renunciarlos.

4.- Un tratado no cesa de ser obligatorio por el simple hecho de que una de las partes contratantes le retire su consentimiento, a excepción del supuesto de que así se haya pactado expresamente o de que las circunstancias exijan la no subsistencia del tratado.

5.- Cuando una de las partes contratantes no ejecute sus compromisos y viole el tratado, la parte ofendida tiene el derecho de considerarse libre de cumplirlo.

Si la violación del tratado resulta de tal gravedad que perjudica los intereses de la otra parte, puede dar lugar a que la parte perjudicada exija una satisfacción, a más de poder constituir un casus belli. Sin embargo, es conveniente mencionar que las guerras se evitan, con el simple hecho de que el Estado ofendido se considere libre, por la parte de las obligaciones contraídas.

6.- Cuando con el tiempo se modifica de tal manera el orden de hechos que sirvieron de base expresa y que el sentido de lo estipulado se ha vuelto incomprensible o su ejecución contraría la naturaleza de las cosas, debe cesar la obligación de respetar el tratado por las partes concertantes.

Sobre este principio, cabe mencionar que la modificación de los hechos en que se basa un tratado, deberá ser notablemente considerable, para el efecto de que deje de cesar su obligatoriedad.

7.- Los tratados cesan igualmente de ser obligatorios al llegar a estar en contradicción con el desarrollo de los derechos generales de la humanidad y con los principios de derecho internacional admitidos por la comunidad de las naciones del mundo.

8.- Los tratados cuyas disposiciones hayan llegado a ser incompatibles con el desarrollo necesario de la Constitución o del Derecho Privado de un Estado, pueden ser declarados nulos por éste.

Este principio resulta discutidísimo pues debe considerarse, que no es justo ni conveniente que un tratado llegue a fincar un obstáculo permanente a los progresos y evolución histórica de un Estado.

9.- Un tratado cesa de ser obligatorio, cuando su ejecución ha llegado a ser imposible.

Los casos que pueden presentarse de imposibilidad de ejecución de un tratado, son regularmente claros y no dan lugar a disputa alguna. Caso importante de recalcar en relación a la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones de un tratado, consiste en el hecho de que una nación aún pudiendo ejecutar un tratado, lo haría exponiendo irreparablemente su existencia a alguno de sus derechos inalienables.

10.- Se puede exigir que un Estado cumpla con sus compromisos onerosos, sin llegar a pedir que sacrifique por su palabra dada, su desarrollo y existencia.

11.- La validez de los tratados no depende necesariamente del mantenimiento de la paz, pues la relación obligacional no cesa de pleno derecho, cuando estalla la guerra entre los Estados contratantes.

Sobre este punto, los publicistas no están de acuerdo acerca de si la guerra rompe los tratados celebrados por las partes beligerantes o solamente los suspende. Resulta difícil el sentar una regla general sobre esta cuestión, pues la subsistencia e insubsistencia de los tratados en caso de guerra, fundamentalmente debe depender del objeto y condiciones de éstos y del estado en que queden las cosas al surgir o concluir la guerra en cuestiones.

Sobre esta cuestión, cabe asentar los siguientes principios:

a).- El advenimiento de la guerra no rompe los tratados celebrados para el caso de guerra, los que hayan producido ya sus efectos, y los que contengan cláusula especial de que subsistirán aunque sobrevenga la guerra.

b).- El advenimiento de la guerra rompe los tratados basados sobre los hechos que la guerra, modifica definitivamente.

c).- El advenimiento de la guerra suspende los tratados que versen sobre relaciones que puedan tener lugar bajo las mismas bases antes y después de la guerra, a reserva de que terminada ésta, las partes contratantes los nulifiquen o revaliden en el tratado de paz.

Fuera de las reglas anteriores, puede haber casos especialísimos en que se dude de los efectos de la guerra sobre un tratado, pero en ellos están comprendidos los casos generales.

En la práctica internacional resulta sencillo el observar, que las naciones se han inclinado por renovar expresamente después de la guerra los tratados anteriores, lo cual puede llegar a indicar que dichos tratados se han considerado generalmente terminados, por el simple hecho de la presencia de la conflagración.

CAPITULO QUINTO

"EL PROBLEMA DE LA APLICACION COERCIBLES DE LOS TRATADOS DE LA LEGISLACION MEXICANA"

VIII.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA LEGISLACION MEXICANA EN RELACION A LOS TRATADOS.- A).- Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno de los Estados Unidos Mexicanos 3).- Artículo 133 Constitucional. C).- Intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en Materia de Derecho Internacional Público. 1).- Las Facultades del Poder Ejecutivo en la Celebración de los Tratados. 2).- La participación del Poder Legislativo como Organó Colaborador del Ejecutivo en la Celebración de los tratados. IX.- LA LEGISLACION MEXICANA ANTE EL PROBLEMA DE LA APLICACION COERCIBLE DE LOS TRATADOS. X.- CASOS CONCRETOS DE TRATADOS QUE SON PARTE DE LA LEGISLACION MEXICANA. A).- Propiedad Industrial. B).- Derecho Penal. C).- Materia Político.

CAPITULO QUINTO

"EL PROBLEMA DE LA APLICACION COERCIBLE DE LOS TRATADOS EN LA LEGISLACION MEXICANA"

VIII.- DIVERSOS ASPECTOS DE LA LEGISLACION MEXICANA EN RELACION A LOS TRATADOS.

A.- RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como es sabido, el derecho de gentes constituye la parte medular de la ciencia de las relaciones internacionales, mismo que contempla las relaciones de los Estados desde un punto de vista jurídico o lo que es lo mismo, las observa desde el punto de vista de las reglas que regulan dichas relaciones.

Expuesto en el párrafo anterior en forma muy amplia el objeto de estudio de la ciencia de las relaciones internacionales, resulta conveniente el someter a un breve análisis, el problema que ha surgido en la doctrina relativo a las relaciones del derecho internacional y el derecho interno.

Sobre el punto que nos ocupa, es conveniente el enmarcar que han sido tres las principales doctrinas, que han profundizado sobre el problema de las relaciones del derecho interno y el derecho internacional público, a saber:

1.- La Teoría Dualista.- Que considera al Derecho Internacional y al Derecho Interno, como dos ordenamientos jurídicos autónomos que tienen por estudio, lo referente a ámbitos de acción diferentes que no se relacionan entre sí.

2.- La Teoría Monista Nacionalista.- Que proclama la primicia del Derecho Interno del Estado, sobre el derecho Internacional.

3.- La Teoría Monista Internacional.- Que postula la unidad del Derecho, en una jerarquía de normas en la que la norma suprema es el derecho internacional, justificándose así el que las demás se subordinen a ella.

Para el mejor entendimiento de las teorías mencionadas resulta conveniente el analizar en forma breve cada una de ellas.

1.- Teoría Dualista o del Paralelismo.- El problema de la aplicación de derecho Internacional en el campo interno del Estado, fué tratado por Triepel en el año 1899 en su obra "El Derecho Internacional y el Derecho Interno", en donde elabora una solución del problema por medio de la teoría dualista, que se ha llegado a identificar con la denominación de Teoría Clásica. Triepel distingue tajantemente el campo de acción de los dos derechos, empleando el simbolismo de dos círculos que nunca llegan a tocarse, habiendo concluido su análisis, con una comparación de los dos Ordenamientos, siendo las principales diferencias específicas, las que se mencionan en los párrafos siguientes:

a).- Diversidad de Origen.- Mientras el Derecho Internacional es creado por la voluntad común de los Estados, el Derecho Interno tiene su fuente en la voluntad imperativa de un solo Estado.

b).- Diferencias de la Materia Regulada.- El derecho Internacional regula las relaciones de los Estados entre sí, considerándolos como Entidades Soberanas; el Derecho Interno rige las relaciones de los individuos entre sí, dentro de un determinado Estado, considerando a las personas como súbditos.

c).- Aplicación de las Normas.- Siendo ambos Derechos dos Ordenamientos autónomos e independientes con un sistema de normas propias, se deduce que para poder aplicar una norma internacional en la esfera interna de un Estado, es necesario un proceso de transformación que convierta a la norma internacional en una norma de carácter estatal.

d).- Validez de Ambos Derechos. Del Derecho Interno puede observarse, que vale por sí mismo, para el Estado que lo haya elaborado, afirmándose que la validez del Derecho Internacional, se encuentra fundamentada en una pluralidad de voluntades, entre las que se encuentra la del Estado parte.

La Teoría Dualista que hemos expuesto sintéticamente, en la seguida en la práctica por la mayoría de las Naciones citando sobre éste aspecto que nuestra Constitución antes de la reforma del artículo 133 en el año de 1943, estuvo regida por el espíritu dualista.

2.- Teoría Monista Nacionalista.- Esta teoría defiende en términos generales la existencia de un solo sistema jurídico, en donde el derecho interno tiene supremacía sobre el derecho internacional, llegándose a afirmar que el único derecho válido es el interno.

El fundamento principal de esta Teoría radica en la idea de la soberanía absoluta de los Estados, que proclama que sobre el Estado no existe nada; con dicha idea se está de acuerdo también, con la doctrina de la autolimitación, por la cual los Estados existen aisladamente autilimitando sus propias actividades en el exterior.

La defensa de la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional, conduce al absurdo de aceptar en todo momento la violación de las Normas Internacionales, en virtud de que conforme a esta Teoría, los Estados se autoobligan dejando a su libre albedrío el cumplir sus compromisos internacionales.

Se infiere también del estudio de esta teoría, que todas las normas del Derecho se jerarquizan quedando como norma suprema la Constitución del Estado delegando el respeto del derecho internacional a la voluntad particular de cada estado.

3.- Teoría Monista Internacionalista.- Los autores que han acogido la defensa de esta Teoría, sostienen la supremacía del sistema jurídico del derecho internacional sobre el régimen jurídico del derecho interno.

Como principales tratadistas defensores de esa Teoría se mencionan a Hans Kelsen y Alfred Verdross. En los párrafos siguientes presentaré sucintamente la exposición de la teoría monista del derecho internacional, que ha planteado el maestro Alfred Verdross.

El mencionado tratadista Alfred Verdross, principia por considerar que la teoría monista de la supremacía del Derecho Internacional, se subdivide en dos corrientes a saber:

1a.- La del Monismo Radical o Externo.- Que sostiene la imposibilidad de existencia de un derecho interno, en oposición al derecho internacional, observando que tal situación adolece ipso facto de nulidad absoluta.

2a.- La del Monismo Moderado.- Que en forma semejante a la Teoría Dualista, sostiene en principio que el Derecho Interno opuesto al Derecho Internacional no es nulo, y que obliga por lo tanto en lo conducente, a las autoridades internas correspondientes del estado que se trate. Ahora bien, la diferencia de esta Teoría con la dualista, radica en el hecho de que el monismo moderado acepta la existencia y conexión del Derecho Interno con el Derecho Internacional, bajo la condición de que las normas internas no

modifican la unidad del sistema internacional, pues de presentarse el caso, el Estado perjudicado puede exigir la derogación o no aplicación de esa Ley, confirmando por ello, que derecho internacional triunfa invariable sobre el derecho interno en lo que a él se oponga.

Sobre la exposición que sobre las teorías citadas se ha hecho, cabe señalar que ninguna de las tres ha prevaesido sobre las otras, pues la práctica internacional resulta fácil el observar, que los tres por separado son aceptadas por diversos Estados.

Para concluir el análisis teórico que sobre el problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno se ha expuesto, se ha de subrayar que dicho problema es fundamentalmente de técnica jurídica en la organización Interna de los Estados, pues al elaborar su legislación no se ha preocupado por conciliar los fines del Derecho Internacional Público, con el interés general del Estado. Se deduce por lo anterior, que el problema debe reducirse, a que los Estados busquen la forma de poner en concordancia sus legislaciones con las disposiciones del Derecho Internacional, fundamentalmente por el hecho de que el incumplimiento de obligaciones internacionales produce responsabilidad obligacional al Estado transgresor, no obstante que su ley o Autoridad disponga lo contrario.

8.-ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL.

Analizada en el párrafo anterior la posición que puede presentar la Legislación de los Estados respecto a los tratados internacionales, es necesario el concretar la doctrina que nuestro país, ha adoptado en su Origen Interno, respecto a la aceptación de los Tratados Internacionales. Para este efecto, analizaremos centralmente el artículo 133 de la Constitución de 1917, que ha enmarcado dentro del ámbito Constitucional, a los tratados y al Derecho Internacional.

De lo que viene relacionándose, resulta conveniente principiar nuestra exposición, afirmando que es indudable que el antecedente y origen primario de nuestro artículo 133 Constitucional, radica en la Sección II del artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, que a la letra dice:

ARTICULO 6º.-Sección II.- Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos, que se expida con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad del los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del País, y los Jueces de cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquier

disposición en contrario contenida en la Constitución o las Leyes de cualquier Estado".

Dentro de nuestro orden constitucional, puede establecerse que nuestra Constitución de 1824 englobó al igual que la mayoría de las Constituciones hispanoamericanas, la actitud de los Estados Unidos de Norteamérica, respecto al derecho internacional, pues el artículo 161, fracción III, exponía:

" ARTICULO 161.- Cada uno de los Estados tiene obligación: Fracción III.- De guardar y hacer guardar la Constitución y Leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la Autoridad Suprema de la Federación con alguna potencia Extranjera: "

El constituyente de 1917 al discutir lo referente a los tratados internacionales, consideró que para que éstos tuvieran validez, deberían estar de acuerdo con la Constitución, siempre y cuando fueran celebrados por el Presidente de la República a más de ser necesaria la aprobación de ellos por el Congreso de la Unión. En esta forma y para ser breve, el constituyente no hizo más que respetar lo contenido en el artículo 126 de la Constitución de 1857, cambiándolo solo lo relativo "... todos los tratados hechos y o que se hicieren por el Presidente... "; modificando también su nomenclatura, pues el artículo 126 quedó bajo el número 133.

Como otro antecedente de nuestra Constitución, vemos que en nuestra Carta Magna de 1857, se establecía en su artículo 126, lo siguiente:

" ARTICULO 126.- Esta constitución, las Leyes de Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Congreso, 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 " .

El artículo transcrito también acogió la ideología de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en lo referente a que los Estados de la Unión, deben observar los tratados internacionales antes que su Constitución particular. La idea expuesta, representó el primer caso de jerarquización de las Leyes Federales, en nuestra historia jurídica, dándoles a los tratados y leyes emanados de ella, una indiscutible superioridad e inmutabilidad sobre los órdenes locales.

Por haber ya establecido que en nuestra Constitución de 1917 preceptúo el tema sujeto a estudio en una nueva forma, resulta conveniente el fijar los términos en que el Congreso Constituyente acogió el artículo 133.

" ARTICULO 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la 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 " .

Sentados los precedentes y el texto del artículo 133 de nuestra Constitución de 1917, resulta de gran importancia el realizar una incursión histórica en el génesis y el desarrollo de los artículos relativos de las leyes fundamentales aludidas.

Constitución Federal de 1824. Constitución otorgó la facultad de celebrar tratados y dirigir en general las negociaciones diplomáticas al Presidente de la República, de acuerdo a lo expresado por el Artículo 110. Fracción XIV que a la letra establecía: " Las atribuciones del Presidente son las siguientes: Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquier de ellos, deberá proceder la aprobación del Congreso Federal " .

Es facultad de aprobación del Congreso Federal, se estableció de manera expresa en el artículo 50, de la siguiente manera: " Las facultades exclusivas del Congreso Federal son las siguientes: " Fracción XIII.- Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebre el Presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras" .

Además de lo establecido en los párrafos anteriores, debemos recordar que el artículo 161 en su fracción III preceptuaba en términos generales, que cada uno de los Estados debería de guardar y hacer guardar la Constitución y Leyes Generales de la Unión, a más de los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera. Este artículo sin lugar a dudas, fue copiado de la Sección II del artículo 6o. de la Constitución Norteamericana, no obstante que se aprecia que fue desvirtuado su contenido, pues lo referente a tratados, fue insertado en las obligaciones de los Estados, en vez de haberse puesto en el capítulo correspondiente a las obligaciones generales de la Unión, en virtud de su carácter de Ley Suprema.

Constitución Federal de 1857. El Constituyente de 1856 al elaborar nuestra ley fundamental de 1857, adoptó en definitiva el régimen federal, incluyendo íntegramente el artículo 6º. Sección II de la Constitución Norteamericana, previo reconocimiento de la Ley Internacional como parte integrante de la Ley del País.

Sin embargo en la Constitución del 57 puede observarse, que se estableció el mismo sistema mixto de competencia del ejecutivo y el legislativo para la conclusión de los tratados. Lo anterior se infiere de lo expresado en su artículo 85, al decir: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: "Fracción X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras; sometiendo a la ratificación del Congreso Federal": Fracción XIII.- Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebren al ejecutivo".

Recordamos además, que el principal precepto del tema a estudio en la Constitución de 1857, era el Artículo 126 que pasó como antes lo asentamos a la Constitución actual de 1917 bajo el artículo 133.

Constitución Federal de 1917. Sobre el artículo 133 que fue asentado en nuestra actual Constitución de la simple copia del artículo 126 de la Constitución de 1857, cabe asentar que el proyecto constitucional del primer jefe de la Nación Don Venustiano Carranza omitió sin razón alguna lo preceptuado por él, debiendo mencionarse sobre este punto, que fué la segunda comisión constitucional integrada por los CC. Paulino Machorro, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, quien mediante dictamen presentado al constituyente de Queretaro el 20 de enero de 1917 relativo al título VI de la Constitución, incluyó el precepto debido a su inminente importancia ya que en él se "establece la supremacía de la Ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el ejecutivo con aprobación del congreso. La Ley Americana en un precepto análogo hace uso de esta expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas, son la ley suprema de la tierra; así es entre nosotros también, el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración constituye la salvaguarda del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas. La constitución ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo con el número 132" (43).

(43) Diario de los Debates del Congreso Constituyente del 31 de enero de 1917. Tomo II. Pág. 546.

El dictamen fue aprobado sin discusión y por unanimidad de votos el día 25 de enero del propio año 1917, pasando a ser el artículo 133 de nuestra constitución.

El haber sido aprobada la disposición legal por el constituyente de Queretaro, resultó un indudable acierto de la segunda comisión constitucional, pues como se ha dicho no figuraba en el proyecto del primer jefe y surgió el calor de las discusiones en el seno del constituyente, sin embargo, de be enmarcarse que sí fue un gran error el que nuestros legisladores se hayan concretado a copiar el precepto numero 126 de nuestra Constitución de 1857. Lo anterior se deduce, pues el artículo 126 establecía que sería la ley suprema del país conjuntamente con la Constitución, las leyes expedidas por el Congreso, así como los tratados celebrados o que se celebrasen por el Presidente de la República con la aprobación del Congreso. Esa redacción resultó inadecuada para nuestra Constitución de 1917, pues no obstante que complementó el contenido de los Artículos 40 y 41 reafirmando la supremacía de la Constitución al dar la jerarquía de las leyes y las necesarias bases constitucionales para normar las relaciones de la Constitución y la ley internacional, incurrió en volver a adoptar el sistema unicameral de depositar en el supremo Congreso la facultad de aprobar los tratados, no obstante que la forma que la reforma constitucional del 13 de Noviembre de 1874, había adoptado el Bicamalismo congresional, dividiendo la competencia del legislativo en la Cámara de Diputados y el Segundo otorgado a éste entre sus facultades, la de aprobar los tratados, como el artículo 72, Apartado B, Establece en su fracción I, al decir: "Son facultades exclusivas del Senado;" I Aprobar los tratados y convicciones diplomáticas que celebre el ejecutivo con las potencias extranjeras."

Se observa por todo lo anterior que por una omisión fué transcrito sin ninguna reforma el Artículo 126, así como el Artículo 85, relativo a las facultades del Presidente, mismos que no concuerdan con el sistema bicamarista que guía a nuestra Carta Magna Vigente.

De lo que se viene tratando, puede deducirse que el constituyente de 1917 no obstante que adoptó el régimen bicamarista y facultó exclusivamente el Senado (Artículo 76, Fracción II) para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas celebrados por el ejecutivo con las potencias extranjeras, incurrió inexplicablemente en el mismo error, dejando la palabra "congreso" tanto en el artículo 133, ya transcrito, como en el 89, Fracción I, que establece las obligaciones y facultades del Presidente: "Fracción X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal".

La inadecuada redacción y la falta de claridad del Artículo 133 Constitucional, hizo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación preservara en la interpretación dada al texto de 1857, considerando en los tratados no solo como Ley Suprema, sino como un sistema jerárquico superior a la Constitución.

Las erradas interpretaciones en que incurrió la Suprema corte de Justicia de la Nación, recibieron un costo gracias a la Reforma que del texto del Artículo 133 se hizo en el año de 1934, estableciéndose que para los tratados se les reconociera categoría de la Ley Suprema, deberían de estar de acuerdo con la Constitución.

Por la Reforma de 1934, el texto del Artículo 133 quedó en los siguientes términos:

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

El doble objetivo de la reforma del Artículo 133 Constitucional, se enmarca de la siguiente forma:

1).- Primeramente, en el hecho de haber sustituido la palabra "congreso" por la de "senado" en la parte que corregida quedó: "...y que se celebren por el Presidente de la Republica con la aprobación de Senado..."; con esta corrección se creyó corregida la antinomia en este Artículo y la Fracción I del Artículo 76 de la propia Constitución. Sin embargo, ésta no fue una corrección absoluta, pues el Artículo 89, Fracción X sigue hablando de que la facultad de ratificar los tratados le compete a Congreso Federal.

II).-La segunda modificación, consistió en agregar después de la palabra tratados la aclaración: "que estén de acuerdo con la misma". Según el dictamen de la Cámara de Senadores, se explica que la reforma de este Artículo fue más de forma que de fondo, pues el Artículo que estaba en vigor, no especificaba que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados constituyan la Ley Suprema de toda la Unión, siempre que estuvieran de acuerdo con la carta fundamental.

En lo que se ha expuesto, se observa que el motivo primordial de la reforma de nuestro artículo 133, consistió en colocar a la legislación mexicana bajo la doctrina de la supremacía del derecho interno. De acuerdo a ello y a la postura monista nacionalista, se admite la negociación del derecho internacional, cayendo en el problema de incumplir la inconstitucionalidad de los tratados.

De la exposición que sobre el artículo 133 se ha hecho, resulta conveniente el enmarcar que el reconocer y dar categoría de Ley Suprema a los tratados cuando están de acuerdo con la constitución, resulta inadecuado e insuficiente, pues a mi criterio debería de existir la prohibición de ratificar un tratado cuando éste se considera anticonstitucional. Nuestra idea se fundamenta, en la opinión de diversos autores que han emitido sobre lo confuso que resulta la frase del Artículo en estudio, que declara: "...y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma...", ésta frase imprecisa ha traído como consecuencia la celebración de tratados, que a la postre han considerado anticonstitucionales, acarreado con ello, el problema de que el derecho internacional prepondere en el caso de conflictos sobre el derecho constitucional.

C).-INTERVENCION DE LOS PODERES EJECUTIVOS Y LEGISLATIVO EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

1).-La facultades del Poder Ejecutivo en la celebración de los tratados.

En el presente inciso, se examina, concretamente las facultades y limitaciones que se le imponen el Poder Ejecutivo para la celebración de los tratados.

Como principio primordial del derecho interno. se ha establecido entre los Estados modernos la división de poderes, tomando en dicha separación o dicho en otras palabras, en el ámbito internacional el Estado es conducido y representado por su Poder Ejecutivo, en virtud de ser éste, el vigilante de los intereses de la Nación.

El Jefe del Estado en el Derecho Internacional borra la diferencia de los gobernantes y gobernados de su Nación, representando a su Estado, como un todo indivisible de acuerdo a la personalidad política y jurídica que ostenta. Sobre este mismo orden de ideas, en la práctica internacional de los Estados, se reconoce como titular de cada Nación, al Jefe de Estado, Rey o Presidente como el ente capaz de sujetar a derechos y obligaciones a la Entidad de que se trate. Por lo anterior debe quedar asentado, que corresponde al derecho constitucional, de cada Estado, determinar específicamente los poderes y facultades que su representante (Jefe de Estado, rey o Presidente) deberá ostentar a efecto de que dicha persona como Jefe legal del Estado, proponga y actúe

ante los demás Estados. En consecuencia el Jefe de Estado, resulta el órgano competente para la conclusión de los tratados, considerado como el instrumento idóneo que la ciencia del derecho ha creado para unir a su actividad, la expresión de la voluntad suprema del Estado.

Sobre el punto que se viene tratando, han surgido dos teorías diametralmente opuestas, que han sido apoyadas por diversos autores, exponiéndolas a continuación en forma concreta:

a).- Teoría Internacionalista.- Esta teoría al hablar de los órganos competentes para la conclusión de los tratados, afirma que el Jefe de Estado Posee la competencia general de concluir los tratados sin consideración de las disposiciones constitucionales que afecten el caso. Esta teoría es apoyada por Cavagliere, Anzilotti, M.M. Helibom y Bittner entre otros.

b).- Teoría Constitucionalista.- Según esta concepción, el derecho constitucional de los Estados contratantes es el que en forma directa se encarga, de determinar el órgano competente para la conclusión de los tratados. Los principales autores que siguen esta teoría son M.M. Schucking, Verdross y Rosseau.

Charles Rosseau se inclina por la teoría constitucionalista, haciendo la siguiente afirmación: " Por su misma naturaleza, el tratado aparece como un acto mixto, que afecta a la vez al Derecho Interno (por su mecanismo de elaboración) y al Derecho Internacional (por su función jurídica). Por ello la doctrina se halla dividida, y mientras una primera teoría surgida bajo la influencia de Vattel, considera que la determinación, de cuáles son los órganos competentes para elaborar los tratados depende exclusivamente del Derecho Interno, otros autores en su mayoría alemanes se muestran partidarios de la determinación internacional del Treaty Making Power, De hecho ante la carencia de normas de Derecho Internacional en este punto, es el Derecho de cada Estado el que determina, discrecionalmente las condiciones en que ejercita la competencia para la conclusión de tratados y a tal efecto son decisivas las prescripciones constitucionales ". (44).

En el derecho mexicano el criterio de los autores a este respecto, se inclina por aseverar que corresponde al derecho constitucional de cada Estado al determinar el

(44) ROSSEAU, CHARLES, Derecho internacional Público. Trad. F. Jiménez Antiguilz. Barcelona 1957. Pág. 15

órgano u órganos facultados para la concertación de los tratados, así como para fijar sus limitaciones, tomando en consideración los elementos que estos actos jurídicos revisten.

En nuestro texto constitucional bastará para analizar este punto, el recurrir a la lectura del Artículo 89, fracción I y del artículo 133 ya transcritos, concluyendo que como facultades y obligaciones del Presidente de la República, se encuentra el celebrar los tratados con las potencias extranjeras debiendo contar con la aprobación del Senado, para en tal virtud ser considerados junto con la Constitución y las Leyes del Congreso de la Unión, como la Ley Suprema de toda la Unión de los Estados Mexicanos.

Al hablar de las facultades conferidas al Jefe del Estado Mexicano para celebrar tratados, resulta conveniente el mencionar también, las limitaciones que se le imponen en la celebración de los mismos, de acuerdo a lo previsto en nuestra Constitución y que a la letra dice:

" ARTICULO 5 ".- Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento, salvo como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de Ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, educación o voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas cualquiera que sea la denominación con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su prescripción, destierro, o en que renuncie temporal o permanente a

ejerger determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato. Por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".

" ARTÍCULO 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el Ciudadano".

Del artículo 5o. párrafos tercero y cuarto, se infiere concretamente que el Estado no puede permitir la celebración de tratados en que se limite o pierda en ningún aspecto, la libertad del hombre; así como tampoco, puede admitirse un convenio en que el hombre limite o renuncie a su libertad de actuación.

El Artículo 15 de nuestra Carta Magna, alude a no autorizar la celebración de tratados, que se encuentren en contraposición a las garantías y derechos que ella misma otorga al hombre y al ciudadano.

Otra limitación de gran importancia establecida por nuestra Constitución para el ejecutivo, radica en que el poder ejecutivo no podrá celebrar los tratados por sí solo, pues deberá contar antes de la ratificación con la colaboración del poder legislativo, a efecto que sea dada la aprobación que el Senado corresponde.

Fundamentalmente en el presente inciso, examinaremos la limitación que tiene el poder ejecutivo en la celebración de tratados, lo que equivale a la aprobación del

órgano legislativo relativa al exámen de validéz de un tratado, celebrado por el Jefe del Estado sin haber obtenido la aprobación del Congreso Federal de acuerdo a nuestra Constitución.

Cabe asentar sobre el punto que nos ocupa, el que recordemos que la finalidad del tratado consiste en relacionar obligacionalmente por el acuerdo de voluntades a dos o más Estados, para crear, modificar o extinguir obligaciones de las partes contratantes. Se enmarca también, que los Estados, se obligan jurídicamente solo por las normas que han celebrado por su simple voluntad, siendo su vínculo establecido por el Derecho Internacional, como el derecho de coordinación que los Estados emplean para el establecimiento de sus relaciones.

Por lo anterior resulta que el tratado internacional es sin lugar a dudas, la base primordial del Derecho Internacional y las relaciones jurídicas de los Estados, que como antes se dijo, son regidas por el derecho de gentes..

Sobre el tratado debemos recordar, que limitación constitucional el denominado Treaty Making Power del Poder Ejecutivo, radica en la Participación que el Poder Legislativo debe tener como colaborador al ratificar un tratado y darle su aprobación. Por ello resulta favorable el comulgar con la idea que diversos tratadistas han expuesto, en el sentido de afirmar que la colaboración que el Poder Legislativo presta al Poder Ejecutivo en la celebración de tratados, es esencialmente una limitación constitucional que salvaguarda el principio de soberanía y protege fundamentalmente a la Constitución.

La ratificación de tratados de acuerdo a lo que viene relacionándose, resulta obvio que solo puede plantearse en los Estados en que exista la división de Poderes y la distribución de la soberanía, de acuerdo a la idea de división tripartita promulgada por Montesquieu, en su célebre libro " Del Espíritu de las Leyes ", que como es sabido los dividió en Poder Ejecutivo, Legislativo, y Judicial.

Por el hecho de haber llevado la Revolución Francesa a la práctica las ideas de Montesquieu, fue cambiada la idea de los tratados no constituyan solo un acto de Gobierno sino también un acto de legislación, convirtiéndose en un problema jurídico político interno lo referente a la conclusión de los tratados.

" ARTICULO 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

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

Los artículos relativos a lo expuesto, en su parte conducente establecen:

" ARTICULO 89.-Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

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

" ARTICULO 123.-Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, será 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.

Sobre los análisis que venimos realizando, resulta conveniente el revisar las relaciones que existen entre las facultades del ejecutivo y el orden internacional,

Por principio debemos subrayar, que en el ámbito de las relaciones, es el poder ejecutivo el que tiene la función representativa de la unidad del Estado correspondiente al Jefe de Estado, la facultad de celebrar tratados adquiriendo compromisos en la esfera internacional e imponiendo al Estado, la obligación de darles estricto cumplimiento. Resulta así, que en el campo de las relaciones internacionales, el incumplimiento de un tratado, sobrelleva responsabilidades para el Estado infractor, dando lugar al desprestigio de dicho Estado, entre los Estados de la comunidad internacional. En esta secuencia de ideas se afirma que la comunidad internacional representa para los Estados, lo que la sociedad para los individuos, en el orden interno.

Al ser el Jefe del Estado o el titular del poder ejecutivo el vigilante de los intereses supremos del Estado, resulta lógico que sea éste el que declare su voluntad obligando jurídicamente al Estado representado, frente a las demás Naciones de la Comunidad Internacional.

Como en otra parte de esta tesis expusimos, el principal instrumento que emplea el poder ejecutivo para realizar su función ejecutiva de las relaciones

internacionales, es la soberanía que por sí misma posee o dicho en otras palabras, la celebración de tratados resulta una mera competencia relativa a la soberanía y no un derecho perteneciente al Estado.

La idea afirmada en el párrafo anterior, es denominada en la terminología anglosajana como " Treaty Making Power ".

Por lo anterior resulta conveniente mencionar, que en la práctica internacional, al Estado interesado en celebrar un tratado, presenta el proyecto del mismo por conducto de su embajada acreditada ante el Estado con quien tiene interés de celebrar la negociación, enviado en ocasiones misiones especiales del Estado oferente, procediendo el Estado receptor a someter el proyecto al examen de las autoridades competentes, a fin de que emitan su dictamen respectivo. Al ser favorable el dictamen emitido por las autoridades correspondientes, el Estado receptor procede a la designación de sus agentes plenipotenciarios para la firma del tratado definitivo, el cual generalmente hace mención de quedar sujeto a revisiones periódicas antes de dar por terminada su vigencia.

A más de la función que el poder ejecutivo realiza según lo descrito en el párrafo precedente, compete a él designar representantes diplomáticos y acreditarlos ante los gobiernos extranjeros, con el fin de proponer o examinar las reformas de los tratados, sin perjuicio de que realicen cualquier otra actividad internacional, que se relacione con los Estados ante los cuales se encuentren acreditados.

Lo examinado someramente en los párrafos anteriores, nos lleva a la conclusión de que en el ámbito de las relaciones internacionales, la función del poder ejecutivo de los Estados resulta de una magnitud importantísima, pues se encuentran depositada en los poderes ejecutivos estatales, la responsabilidad y solución adecuada de los problemas internacionales, dirigidos a encaminar por el menor sendero las relaciones internacionales, para el fin último de una convivencia armoniosa y próspera, para la comunidad internacional de Estados.

2).- La Participación del Poder Legislativo como Organismo Colaborador del Ejecutivo en la Celebración de los Tratados.

Se habla que el problema de los tratados es un problema jurídico político, en virtud de que la celebración de un tratado puede acamear el que se derogan las leyes

internas, para el efecto de su cumplimiento (problema jurídico), obligando su concertación a concebir al Estado como una Entidad Soberana que obliga a sus ciudadanos, no siendo ya un simple acto de gobernantes sino una obligación de los gobernados (problema político).

La Revolución francesa sobre esta serie de puntos, llegó a comprender claramente que las relaciones diplomáticas y la celebración de tratados como parte de la política exterior de un Estado resulta de suma importancia, pues el tratado no es menos importante que una ley, siendo por ello que proclamó que la resolución de los asuntos internacionales deberían ser también dirigidos y controlados por el pueblo. Con esta idea el derecho Constitucional de la República Francesa, llegó a concebir el control parlamentario estricto de la política exterior.

La formula de control parlamentario difundida por la Revolución Francesa, que el antecedente de ininidad de Constituciones de países democráticos, dentro de las que se encuentran la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 que como se ha visto en párrafos anteriores, fue inspiradora de nuestra Constitución, citándose que el Artículo 2, Sección II, dispone: " El presidente tendrá facultad con el consejo y consentimiento del Senado para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes. "

La idea que concibieron los constituyentes Norteamericanos en Philadelphia, en el sentido de considerar al Senado como alto consejo del Ejecutivo, condujo a facultarlo para participar o colaborar con el Ejecutivo en la conclusión de tratados. Actualmente solo es necesario la aprobación senatorial, no obstante que el Presidente de Estados Unidos de Norteamérica acostumbra como medida política, hacer participar directamente a los líderes del Senado en la Negociaciones de los tratados importantes, con el fin de asegurar la aprobación senatorial.

A este respecto Hamilton Jay en su libro llamado " La nueva Constitución". hizo referencia a lo establecido en la Constitución Norteamericana, fijando las ventajas de las intervenciones del Senado y del Ejecutivo con las siguientes palabras: vamos con esto que la Constitución provee lo necesario para que al negociar los tratados dispongamos de todas las ventajas que es posible desprender del talento, los conocimientos, la integridad y las investigaciones ciudadosas de una parte y del siglo y la rapidez por la otra " (45).

(45) JAY, HAMILTON. El Federalista o la Nueva Constitución trad. Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica, México 1943.

Como ya fue señalado, el hacer mención específica de la Constitución Norteamericana de 1787 y sus conceptos, se debe a la notable influencia que dicha Constitución ha tenido sobre los países Latinoamericanos y en especial sobre las Constituciones de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

Abordaremos a continuación dentro de nuestro tema estudio, el enfoque que nuestra Constitución le ha dado, debiendo para ello repetir la parte conducente del texto de nuestros artículos constitucionales que ha dicho tema se refieren.

" ARTICULO 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

Fracción I.- Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las Potencias Extranjeras".

" ARTICULO 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

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

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

De los artículos transcritos se infiere, que el Poder Ejecutivo tiene limitada su acción por el Poder Legislativo, como por principio lo enmarca el artículo 76 en su Fracción I, al afirmar que entre las facultades se encuentra la aprobación de los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.

En segundo término: puede apreciarse que la Fracción X del artículo 89 Constitucional, enmarca como facultad y obligación del Presidente el dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, debiendo someterlos a la ratificación del Congreso Federal. Se aprecia así, que no obstante que

en el Jefe del Ejecutivo, radica la facultad y obligación de celebrar los tratados, se le obliga correlativamente a someter dichos acuerdos a la ratificación del Congreso Federal.

Finalmente, el artículo 133 señala que la celebración de los tratados deberá ser hecha por el Presidente de la República de acuerdo a la Constitución y con la aprobación del Senado, constituyendo con la propia Constitución y las leyes que emanen del Congreso de la Unión, la Ley Suprema de toda la Unión de Estados Unidos Mexicanos.

De los textos constitucionales, transcritos y de la mención que sobre ellos hemos hecho, resulta que el Constituyente de Querétaro usó indistintamente las palabras aprobación y ratificación habiendo caído en un gravísimo error, pues ambos términos tienen un significado totalmente distinto, resultando de equipararlos, la gran confusión en que han caído los tratadistas sobre la interpretación terminológica y las facultades conferidas al Senado.

Por lo antes dicho, mencionaremos que la palabra ratificación proviene de las raíces latinas *ratus* -confirmado- y *facere* -hacer-, deduciéndose que su significado gramatical es "hacer confirmación", que dicho en otras palabras es "confirmar lo dicho o hecho por sí o por otro", siendo este significado el que cualquier diccionario llega a dar. Jurídicamente, sobre la definición tratada, establece su significado sobre otras bases, viendo que por ejemplo el tratadista argentino Carlos Calvo, en su obra "El derecho Internacional", define a la ratificación en los siguientes términos: "La ratificación es un acto que da al tratado su consagración y lleva del negociador a la Autoridad Suprema de cada Estado, el deber de asegurar su ejecución; es en otros términos, el acto por el cual el Jefe de un Gobierno confirma lo que ha sido convenido y estipulado en su nombre, por el Agente Diplomático que habrá sido provisto para éste efecto de plenos poderes especiales".

De acuerdo a la definición que de ratificación da el maestro Calvo, se aprecia como idea generalmente aceptada, el que la ratificación es un medio del cual se vale el Jefe de Estado, para dar la fuerza necesaria al tratado que debe entrar en vigor.

De las definiciones gramatical y jurídica que sobre la ratificación hemos expuesto, resulta que de la interpretación gramatical, no puede deducirse a quien corresponda la ratificación de un tratado, pues si la ratificación es hacer una confirmación de un acto hecho por sí o por otro, podría deducirse que ésta fue hecha por el Congreso de la Unión o por el Presidente de la República; sobre esta misma cuestión, nos ayuda

satisfactoriamente la interpretación jurídica del término ratificación pues nos habla que el Jefe de Estado podrá ser el que confirme los tratados internacionales hechos en su nombre, situación que no corresponde a la realidad jurídica mexicana, pues la Constitución de 1917 nos estipula claramente, que únicamente puede ser el Congreso de la Unión el capaz de ratificar los convenios celebrados por el Presidente de la República. Se concluye de párrafos anteriores, que el Constituyente de Querétaro de 1917, cayó en el lamentable error de usar la palabra ratificación, debiendo haber usado en todos los preceptos el término aprobación, que en cualquier diccionario significa confirmación.

Concluimos por todo lo expuesto, que nuestra Constitución debería ser corregida en la terminología de los artículos citados, a efecto de que en todos los preceptos fuera usado el término aprobación.

Merece nuestra especial atención, el examinar en los siguientes párrafos las consecuencias que producen las limitaciones constitucionales del derecho internacional, que en otras palabras puede expresarse como la validez o invalidez de un tratado irregularmente concluido, en virtud de que en su celebración no intervinieron los órganos competentes que el derecho interno de cada Estado señala. Sobre esta problemática, se han planteado ya debates internacionales importantísimos, en los que han existido opiniones totalmente controvertidas de diversos autores, de las que señalaremos solo las más importantes. Las opiniones que citaremos, se encierran en la Doctrina, dentro de los tres siguientes conceptos:

1a.- La primera corriente, sostenida en Alemania por Laband y Bittner y en Francia por Carre de Malberg, admite la validez internacional del tratado irregularmente concluido, arguyendo como motivo principal la seguridad de las relaciones internacionales. Esta doctrina, trata de evitar el que los Estados tengan que entrometerse en la política interna del o de los demás Estados contratantes, con el fin de supervisar y controlar la constitucionalidad de los procedimientos, que dichos Estados deben realizar para la validez interna del tratado en cuestión.

2a.- La segunda teoría se pronuncia por la nulidad del tratado irregularmente concluido, fundando su parte medular de la consideración técnico jurídica de competencia. Esta doctrina nos da el concepto, de que la primera condición para que el actor de la ratificación del tratado produzca efectos jurídicos, radica en que su autor sea competente para realizar dicho acto, lo que dicho en otras palabras, se enmarca diciendo

que si el acto de la ratificación emanó de un órgano incompetente o no hubo tal, puede afirmarse que dicho tratado se encuentra desprovisto de efectos jurídicos.

3a.- La tercera postura pretende solucionar el problema arguyendo que la validez de un tratado irregularmente concluido, debe fundamentarse en el concepto de las responsabilidades internacional del Estado, diciendo así, que el Estado al que es imputable una ratificación irregular, ha cometido un acto ilícito del que es responsable, derivando de ésta responsabilidad, el impedimento de invocar ante su contraparte la nulidad del tratado. De esta forma, la validez del tratado queda fundamentada, en la responsabilidad internacional inherente a cada Estado de la Comunidad de Naciones.

Concretamente puede señalarse, que en la práctica internacional se ha establecido en la celebración y cumplimiento de tratados, que la Ley interna es operante en cuanto al procedimiento pero no en cuanto a la materia en la conclusión de tratados, pues ésta última se encuentra regulada y sancionada por el Derecho Internacional. Se admite por ello doctrinalmente que la participación parlamentaria en la celebración de los tratados, debe ser considerada solo desde el punto de vista interno, a fin de que los tratados puedan ser ratificados posteriormente; sin embargo, la conclusión misma de los tratados, es considerada por el Derecho Internacional, como una facultad de realización que él mismo sanciona y que en ejercicio de ella confiere al Poder Ejecutivo de cada Nación.

En nuestro derecho positivo, puede observarse como procedimiento para la celebración de tratados, el que una vez que el Presidente de la República celebra un tratado, debe someterlo a la consideración de la Cámara de Senadores. Para el efecto anterior, la Secretaría de Relaciones Exteriores remitirá copia certificada del tratado a la Secretaría de Gobernación, con el fin de que dicha Secretaría presente al Senado la iniciativa correspondiente. Cuando el Senado la ha recibido suelen adoptarse dos procedimientos: a).- Se dá lectura al tratado y de ser considerado de resolución urgente, se discutirá de inmediato notificando al Ejecutivo la aprobación total del tratado, la de aprobación absoluta o la aprobación con modificaciones, y b).- Se dá lectura al tratado y si no es considerado como urgente, el tratado pasará a la comisión o comisiones correspondiente, cuyo dictámen se dará a conocer a la Cámara a fin de que ésta discuta y resuelva sobre dicho dictámen, recabando la votación de la mayoría absoluta. Dicha resolución se notificará al Ejecutivo, pudiendo consistir en la aprobación total del tratado,

aprobación con modificaciones o desaprobación absoluta.

Debe mencionarse que las modificaciones, aclaraciones y reservas, generalmente son fundadas en las observaciones que el mismo Ejecutivo señala a los términos del tratado, cuando pide a la Cámara su aprobación.

Para concluir, observamos que nuestra Constitución y el reglamento interno del Congreso, han establecido todo un procedimiento para la celebración de tratados, en el cual la intervención del poder legislativo (Senado) hace que el Treaty Making Power se divida entre los poderes ejecutivos y Legislativo. Resulta así, que en nuestro régimen el Poder Ejecutivo tiene el deber de hacer intervenir al Poder Legislativo, Traduciéndose la falta de intervención de éste órgano en una violación de responsabilidad interna, dejando inmaculado y válido al tratado, por lo que respecta al orden internacional. Se subraya así, que la aprobación senatorial no es considerada como una condición internacional de validez de tratados, sino como requisitos de orden interno, que algunos regímenes establecen y realizan antes de la ratificación de los tratados, considerándolo como un simple trámite interno.

De lo anterior, se afirma que una vez concluido un tratado por el órgano del Estado reconocido por el derecho internacional, este tiene plena validez jurídica y surte efecto para los Estados contratantes, independientemente del apego que dicho tratado tenga a las reglas del derecho interno de los países signatarios.

IX.-LA LEGISLACION MEXICANA ANTE EL PROBLEMA DE LA APLICACION COERCIBLE DE LOS TRATADOS.

Como ha quedado expuesto en el desarrollo del presente trabajo, la teoría moderna de la división de poderes, surge y se desarrolla paralelamente con el Estado moderno viéndose que los regímenes de derecho la han adoptado en su forma de gobierno, por el hecho de constituir un sistema de frenos y contrapesos en los diversos poderes, que logran el justo equilibrio de los mismos, en el ejercicio de sus funciones.

Relacionado con lo anterior, puede asentarse que se ha establecido como principio fundamental en derecho público interno, el que por la separación de poderes sea el jefe de Estado quien lo represente en el exterior por el hecho de ser el Poder Ejecutivo, el vigilante de los intereses de la Nación.

Cabe destacar también, que en el derecho internacional, la diferencia entre gobernantes y gobernados desaparece por completo manifestándose la personificación política jurídica de un Estado a través de su Jefe de Estado. Se enmarca así que el derecho internacional le dá reconocimiento al derecho constitucional de cada Estado. sólo en hecho de reconocer como su representante al Jefe de Estado.

Enfocándose directamente a los tratados, vemos que el derecho de gentes también dá reconocimiento pleno a los Jefes de Estado, como órganos competentes para la celebración y conclusión de los contratos interestatales.

Sobre la serie de ideas que hemos expuesto en el presente inciso, no profundizaremos en el estudio de la determinación constitucional de los órganos representantes de cada Estado, en virtud de haber abordado este tema en párrafos anteriores. Sin embargo, en forma congruente al criterio de autores mexicanos a este respecto, puede afirmarse que sin lugar a dudas, corresponde el Derecho Constitucional de cada Estado, el determinar los órganos facultades para celebrar los tratados, fijando el mismo tiempo sus limitaciones, emanadas de los elementos formales que como actos jurídicos que son, revisten los tratados.

De la breve exposición realizada, recordemos que en nuestro derecho, la Constitución Política en su artículo 89 fracción X establece: " Son facultades y obligaciones del Presidente, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal " el artículo 133 mencionado, sobre este particular señala: " Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

Por el texto constitucional transcrito, queda perfectamente asentado que dentro de nuestra legislación, la celebración de tratados es una facultad del Presidente de la República condicionada a la aprobación del Congreso Federal (Senado). Se subraya así nuevamente, que dentro de nuestro régimen interno, es el Poder Ejecutivo a través de su máximo representante, el encargado de la celebración de los tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación-aprobación del Poder Legislativo (artículo 76-1, 89-X y 133 de la Constitución Política Mexicana).

Para finalizar lo concerniente a la celebración de los tratados por el Poder Ejecutivo, resulta conveniente el que recordemos las limitaciones que se le imponen

en la celebración de los mismos, de acuerdo al texto constitucional del artículo 5º., Fracción III y artículo 15.

A pesar de ya haber hecho referencia a la intervención que el Poder Legislativo tiene como órgano colaborador del Ejecutivo en la celebración de tratados, debemos recordar que la ratificación - aprobación de los tratados, debe ser hecha por el Poder Legislativo como una limitación a las facultades del Poder Ejecutivo. Resulta ser necesario el transcribir nuevamente el Artículo 76 Constitucional, a fin de recordarlo junto con los artículos 89 y 133 que otorgan ingerencia al Senado en la celebración de los Tratados. Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

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

Sobre los textos constitucionales aludidos, se han hecho comentarios al respecto, por lo que a continuación nos concretamos a examinar el problema de la aplicación coercible de los tratados, dentro de la Legislación Mexicana.

Sobre el problema que nos ocupa debemos mencionar que doctrinariamente se ha discutido ya con amplitud la validez o invalidez de un tratado celebrado en contravención al régimen interno de un estado, habiéndose aceptado generalmente por la práctica internacional, las convenciones, las decisiones de los Tribunales Internacionales, que la ley interna es operante en cuanto al procedimiento de celebración de un tratado, pero en lo que se refiere a la materia motivo de los tratados aseverándose así, que la materia de los tratados es regulada y sancionada únicamente por el derecho internacional.

Por lo afirmado en el párrafo anterior, se admite dentro de la legislación mexicana que el Senado interviene en la ratificación - aprobación de los tratados, como un procedimiento interno a fin de que posteriormente sea el Presidente de la República quien lo ratifique; se enmarcará con él, que el Poder Ejecutivo tiene la más alta función de representante, en virtud de ser considerado el supremo vigilante de los intereses de la Nación. De acuerdo a nuestro Derecho Positivo, al celebrar el presidente de la República un tratado, debe someterlo a la consideración de la Cámara de Senadores presentando la Secretaría de Relaciones Exteriores copia certificada del tratado a la Secretaría de Gobernación a efecto de que se le presente al Senado la iniciativa correspondiente. Una vez conocido y discutido el tratado por el Senado, éste resuelve por votación de sus miembros, notificando al

Ejecutivo el resultado, mismo que puede constituir en la aprobación total del tratado, en su desaprobación absoluta o en su aprobación con modificaciones, que pueden ser aclaraciones o reservas. Lo expuesto es establecido por el Reglamento de Gobierno Interno del Congreso en sus artículos 59, 158 y demás correspondientes.

El procedimiento establecido por nuestra Constitución y por el Reglamento interno del Congreso, nos hacen ver que el llamado Treaty Making Power se divide entre dos Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Finalmente, puede observarse que en nuestro régimen, el Poder Ejecutivo tiene el deber de hacer intervenir al Poder Legislativo en la celebración de los tratados, sin embargo, este deber se traduce en una cuestión de responsabilidad interna constitucional del Presidente de la República, afirmandose por ello, que el acto es válido en el orden internacional, pues de acuerdo a las prácticas seguidas por el derecho internacional, éste ha dejado en libertad al derecho constitucional de cada Estado para que determine sus reglas de derecho interno que salvaguarden su soberanía.

Así, podemos afirmar que por no ser la aprobación senatorial considerada como una condición de validez internacional de los tratados, el tratado que llegue a celebrar el Jefe de la Nación es válido por sí mismo, independientemente de la ratificación-aprobación que sobre el mismo expida el Senado.

Por todo lo expuesto cabe afirmar en este trabajo, la coercibilidad de los tratados se reduce a aseverar que todo tratado, celebrado por el Poder Ejecutivo de un Estado, lleva consigo la representación del Estado como una unidad, siendo por ello que en el ámbito internacional, el compromiso existe por sí mismo.

Por ello concluimos que la aplicación coercible de un tratado de la Legislación Mexicana, se reduce a la facultad que el Estado o Estados contrapartes tendrían de hacerlo valer, con base en la validez internacional de los tratados, aceptada por la Comunidad de Naciones.

X.-CASOS CONCRETOS DE TRATADOS QUE SON PARTE DE LA LEGISLACION MEXICANA.

EN EL PRESENTE INCISO, EXPONDREMOS A TITULO EJEMPLIFICATIVO ALGUNOS DE LOS TRATADOS QUE SON PARTE DE LA LEGISLACION MEXICANA.

A).- Propiedad Industrial.- El derecho internacional ha trascendido en la formación de nuestra legislación dentro del campo de la propiedad industrial, en virtud de su espíritu proteccionista. Lo anterior puede observarse del análisis de la Ley de la Propiedad Industrial vigente, en donde encontraremos la influencia decisiva de los tratados multilaterales, como se desprende de su exposición de motivos, cuando nuestra ley dice que toma en cuenta, los principios universalmente admitidos de la Convención de la Unión de París de 1883, para la Protección de la Propiedad Industrial, a la que se adhirió México el 7 de Septiembre de 1903.

Sobre nuestra Ley de la Propiedad Industrial, observemos también en el capítulo de modificaciones en materia de marcas de la propia exposición de motivos, que el Apartado 9 expone: "Con motivo de la denuncia del Arreglo de Madrid del 14 de abril de 1891 relativo al registro internacional de las marcas de fábrica o de comercio, se incluyen una serie de disposiciones transitorias, necesarias para que se efectúe en forma equitativa y sin dificultades, el cambio del sistema anteriormente establecido a un sistema de marcas exclusivamente nacionales".

De esto se desprende, que para poder entender nuestra legislación, es indispensable conocer tanto la Convención de Unión de París como el Arreglo de Madrid.

Con fecha 20 de marzo de 1883, se llevó a cabo entre gran número de Nacionales, la " Convención de Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial", a la cual se adhirió México el 7 de Septiembre de 1903; esta fué revisada en Bruselas el 14 de Diciembre de 1900, en Washington el 2 de julio de 1911 y en la Haya, el 6 de noviembre de 1925, habiéndose adoptado en nuestra Legislación por Decreto publicado en el Diario Oficial de 30 de abril de 1930.

El tratado fué concluido a fin de constituir entre los Estados contratantes una forma de unión para la protección de la Propiedad Industrial, entendiéndose por tal protección de: Las Patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños y modelos industriales, las marcas de fábricas o de comercio, el nombre comercial y las indicaciones de procedencia o nombre de origen, así como también la represión de la competencia desleal. Dentro del tratado se comprende no solo a la industria y al comercio, sino a las industrias agrícolas extractivas (artículo 1), el objeto a perseguir fué el de que cada uno de los países contratantes gozaran de todos los otros países de la Unión, por lo que se refiere a la protección de la Propiedad Industrial, de las ventajas que las leyes respectivas conceden actualmente o concedieron en lo sucesivo a las nacionales. (artículo 2).

El Organismo Internacional para la protección de la Propiedad Industrial, fué denominado "Oficina Internacional para la protección de la Propiedad Industrial", subordinándola en cierta forma a la Autoridad del Gobierno de la Confederación Suiza. Esta oficina tiene como objetivo el de informar y publicar todo lo concerniente a la Propiedad Industrial, así como estar en todo tiempo a la disposición de los Países de la Unión, para proporcionar éstos informes. (artículo 13).

Una de las características especiales de éste tratado multilateral, consiste en permitir a los contratantes el derecho de hacer separadamente entre ellos arreglos particulares para la protección de la Propiedad Industrial, sin embargo, establece la prohibición de que se hagan en contravención de las disposiciones del tratado mismo. (artículo 15).

El mérito y la importancia de la Convención de Unión de París, fué el de haber reunido todos los principios de carácter universal para la protección de la Propiedad Industrial. Nuestra legislación vigente se encontró indiscutiblemente inspirada y respetó todos estos principios.

Otro de los tratados colectivos de gran importancia y que ya ha sido señalado, es el arreglo de Madrid del 14 de abril de 1891, en el que se pactó el "Registro Internacional de Marcas de Fábricas o de Comercio", al igual que la Convención de Unión de París, fué revisada en Bruselas en 1900, en Washington, en 1911, y por último, en la Convención de la Haya, el 6 de noviembre de 1925. Así mismo fué adoptado por nuestra Legislación por el mismo decreto en que entró en vigor el Tratado de París (publicado en el Diario Oficial del 30 de abril de 1932).

Este convenio, según lo establece el artículo 1o. tuvo por objeto el que los jurisdicionados de cada uno de los países contratantes, pudiera asegurar en todos los otros países la protección de sus marcas de fábricas o de comercios registradas en el país de origen, mediante el depósito de dichas marcas en la Oficina Internacional de Protección de la Propiedad Industrial.

Se entendió como país de origen del fabricante para los efectos del registro, aplicando el artículo sexto de la Convención de París, el país de la Unión donde el depositante tiene un establecimiento industrial o comercial efectivo y formal, y si no tiene establecimiento el país de la unión donde él tiene su domicilio, y si no tiene domicilio en la unión, el país de su nacionalidad en caso de ser jurisdicionado de un país de la unión.

Este convenio multilateral, fué denunciado ante el Gobierno de la Confederación Suiza con fecha 10 de marzo de 1942, por lo que de acuerdo con las disposiciones del propio tratado dejó de tener vigencia en el Territorio Nacional un año después el 10 de marzo de 1943 (esta disposición fué publicada en el Diario Oficial del 6 de Abril del propio año).

México consideró indispensable "denunciar" el tratado, en virtud de no ajustarse a su realidad por no haber tenido eco en los ciudadanos mexicanos, ya que en cada uno de los diez años de vigencia del tratado, solo se depositaron un promedio de dos o tres marcas mexicanas, asimismo México era ya el último País de la América que continuaba adherido al Arreglo de Madrid.

En esta materia de marcas, la Legislación Mexicana fué modificada en cuanto a las especificaciones de las denominaciones o signos susceptibles de registro como marca, así como el establecimiento del idioma Español para los productos de fabricación mexicana o de país de habla española. Sin embargo continúa en muchos aspectos el sistema de registro, implantado en el tratado, siendo ésta su influencia decisiva.

Como se ha visto, la protección de la Propiedad Industrial ha sido campo abierto a la intervención del Derecho Internacional, al que no sólo debemos nuestra Legislación inicial, sino gran parte de la vigente.

B).- DERECHO PENAL.- Dentro de los aspectos de la convivencia humana, cuya regulación ha sido preocupación incesante del Derecho Internacional, destaca el Derecho Penal; sobre todo en lo referente a la represión de delitos en contra de la moral pública.

Desde luego encontramos, El Convenio Internacional para la Represión de Circulación y Trabajo de Publicaciones Obscenas; este tratado multilateral, fué concluído y firmado en Ginebra, Suiza, el 12 de septiembre de 1923, en el seno de la Convención relativa a la represión de circulación y trabajo de publicaciones obscenas, con objeto de tomar medidas a fin de descubrir, perseguir y castigar a todo individuo que comercie con publicaciones obscenas. A este convenio se adhirió México y fué aprobado por el Senado el 27 de diciembre de 1946, entrando en vigor a su publicación en el Diario Oficial del 11 de marzo de 1948. En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales del 14 de agosto de 1931, en el título octavo, capítulo 1o. el

artículo 200 reformado y adicionado por decreto del 26 de Enero de 1940, publicado en el Diario Oficial del 14 de Febrero del mismo año, aparece la sanción al comercio de publicaciones obscenas.

También en materia de delitos en contra de la moral pública, encontraremos gran preocupación del Derecho Internacional con objeto de reprimir la trata de blancas, y así tenemos los siguientes tratados Internacionales ratificados por México, que se encuentran en vigor:

1.- Acuerdo Internacional para asegurar protección eficaz contra el tráfico criminal denominado "trata de blancas" suscrito en París el 18 de Mayo de 1904, y enmendado por el Protocolo de Lake Success. Nueva York en 1949, promulgado en el Diario Oficial del 20 de junio de 1956.

2.- Convenio Internacional para la represión de la trata de blancas, suscrito en París el 4 de Mayo de 1910, y enmendado por el Protocolo del mismo Lake Success. de Nueva York en 1919 y promulgado en el Diario Oficial del 20 de Junio de 1956.

3.- Convención Internacional para la supresión de trata de mujeres y menores, suscrita en Ginebra el 30 de Septiembre de 1921 y promulgada en el Diario Oficial del 25 de Enero de 1936.

4.- Convención Internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad, suscrita en Ginebra, el 11 de Octubre de 1933, promulgada en el Diario Oficial del 21 de Junio de 1938.

5.- Protocolo modificando las convenciones anteriores, suscrito en Lake Success, Nueva York, el 12 de Noviembre de 1947 y promulgado en el Diario Oficial del 19 de Octubre de 1949.

6.- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, y protocolo final abierto a las firmas en Lake Success, Nueva York, el 21 de Marzo de 1950 y promulgado en el Diario Oficial del 19 de Junio de 1956.

En nuestro Código Penal para el Distrito y Territorios Federal en los capítulos 2o. y 3o. del Título 8o., se sanciona tanto la corrupción de menores como el lenocinio, sin embargo, consideramos que éstos han sido derogados por los propios convenios mencionados en todo en lo que los contravengan.

Otro de los principales tratados multilaterales, firmados y ratificados por México y que a partir de su publicación en el Diario Oficial entraron en vigor con el carácter de Ley interna, son los siguientes.

a).- La Convención Internacional del Opio, firmada en la Haya, el 23 de enero de 1921, y a la cual se adhirió México el 16 de mayo de 1921, habiendo sido publicada por el Diario Oficial en marzo de 1927, con objeto de marcar un paso más en la vía abierta por la Comisión Internacional del Shanghai de 1910, resueltos a proseguir la supresión progresiva de abuso del opio, de la morfina, de la cocaína, así como de las drogas preparadas o derivadas de estas substancias y que puedan dar lugar a usos análogos.

b).- En ese mismo sentido la Convención para limitar la Fabricación y Regular la Distribución de otros Estupefacientes, firmada en Ginebra el 13 de julio de 1931, aprobada el 26 de diciembre de 1932, ratificada por el Senado el 3 de febrero de 1933, por la que se ejerce un control sobre la fabricación y distribución de la droga.

c).- En materia de sanidad, el Código Sanitario Panamericano concluido en la Habana, el 14 de noviembre de 1924 y publicado el mencionado Código por el Licenciado Emilio Portes Gil, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en el Diario Oficial del 28 de junio de 1929.

Por otra parte, la Convención Sanitaria Internacional de París, firmada el 21 de junio de 1926 y publicada una vez aprobada por el Senado por el Diario Oficial del 29 de junio de 1930, con objeto de evitar la propagación de la peste, cólera, la fiebre amarilla u otras infecciones transmisibles, fue ratificada con reserva.

C).- MATERIA POLITICA.- Se han ratificado dos convenciones sobre Asilo Político: La primera en la Habana, Cuba el 20 de febrero de 1928, publicada una vez aprobada por el Senado y ratificada por el Ejecutivo en el Diario Oficial del 19 de marzo de 1929, cuyo objeto es el de limitar el asilo en legaciones navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares a los delincuentes de orden político, y la segunda la Convención sobre Asilo Político, firmada en Montevideo, Uruguay el 28 de diciembre de 1933, en la 1a. Conferencia Panamericana aprobada por el Senado el 27 de diciembre de 1934 y ratificada por el Ejecutivo el 13 de agosto de 1935, depositado el instrumento de ratificación el 27 de enero de 1936 y publicado en el Diario Oficial del 7 de abril de 1936, adicionando y reformando la Convención de la Habana, del 20 de febrero de 1928.

También encontramos algunas Convenciones en Materia Postal habiéndose ratificado: La Convención Postal Universal celebrada en Londres, el 28 de junio de 1929, la cual publicada una vez aprobada y ratificada, por el Diario Oficial del 13 de octubre de 1930; está Convención tuvo por objeto formular la Unión Postal Universal con objeto de tener el cambio recíproco de correspondencia y asegurar la organización y perfeccionamiento de los diversos servicios postales internacionales; asimismo se propugnó la reglamentación del Tránsito Postal bajo el lema de "la libertad de tránsito garantizada en el Territorio de la Unión", éste acuerdo fue de mínimos, ya que en su artículo 6o., estableció: " las estipulaciones de la Convención y los arreglos de la Unión no afectan las resoluciones de cada país, lo que no está previamente previsto por ella"; asimismo se ha ratificado la Convención Postal Universal firmada en El Cairo, Egipto, el 20 de marzo de 1934, aprobada por el Senado el 27 de diciembre de 1934, ratificada el 11 de abril de 1935 y publicada el 28 de enero de 1937, conteniendo el protocolo final y reglamento de ejecución con disposiciones relativas al transporte de correspondencia por la vía aérea.

También debemos mencionar algunos Convenios en cuanto a Radio Telegrafía, firmado en Washington el 25 de noviembre de 1927, y publicado en el Diario Oficial del 30 de agosto de 1929, creando el Organismo Internacional denominado "Oficina Internacional de la Unión Telegráfica".

Sobre Telecomunicaciones, Convención Internacional de Telecomunicaciones y su Reglamento firmada en Madrid el 9 de diciembre de 1932, aprobada por el Senado el 27 de diciembre de 1934, y ratificada el 11 de abril de 1935, publicada el 28 de enero de 1937, formando la "Unión Internacional de Telecomunicaciones" que reemplaza a la "Unión Telegráfica", derogando las Convenciones Telegráficas Internacionales de París, (1865), de Viena (1868), de Roma (1873), San Petesburgo (1875), y sus Reglamentos, así como la Radiotelegrafía Internacional de Berlín (1906), de Londres (1912) y de Washington (1927) declarando a la Telecomunicación como "Servicio Público".

Sobre Tránsito Aéreo, la Convención sobre Aviación Comercial, concluida en la Habana, Cuba, el 15 de octubre de 1928 y publicada en México por el Diario Oficial del 3 de junio de 1929, reglamentando el tránsito de aeronaves privadas con el reconocimiento de la soberanía completa y exclusiva del Estado sobre el espacio aéreo de cada territorio y sus aguas territoriales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los convenios en amplio sentido y en escrito sentido, al igual que los contratos, poseen en su estructura tres elementos que se desprenden de la obligación que encierran Dichos elementos estructurales, son:

- a).- Los sujetos o partes,
- b).- La relación jurídica, y
- c).- El objeto.

SEGUNDA.- De conformidad al concepto de contrato elaborado por Savigny, que lo define como un acuerdo de muchas personas, sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas; podemos afirmar, que el contrato en el régimen interno, es el antecedente directo del contrato interestatal, que hoy denominamos tratado.

TERCERA.- El convenio y el contrato son innegablemente actos jurídicos, en virtud de que por acto jurídico se debe entender, aquella conducta del hombre en que surge una manifestación de voluntad, con intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma ampare esta manifestación de voluntad y sancione los efectos deseados por el acto.

CUARTA.- Por considerar al contrato como un norma jurídica, deben atribuírsele los cuatro ámbitos de toda norma jurídica.

- I).- Ambito Material.
- II).- Ambito Temporal.
- III).- Ambito Espacial, y
- IV).- Ambito Personal.

Por lo anterior, resulta que al ser el contrato el antecedente directo del tratado, se puede concluir que el tratado interestatal debe ser considerado también como una norma jurídica, atribuyéndosele los cuatro ámbitos mencionados, en virtud de los siguiente:

I).- Ambito Material.- Este ámbito, nos determina qué es lo que va a regular el tratado, limitando la autonomía de la voluntad en los tratados.

II).- Ambito Temporal.- Por afirmación de que la ley, tiene un momento de iniciación y un término de duración de vigencia, resulta que el tratado, al ser una norma jurídica, tiene también un principio y un fin en su vigencia.

III).- **Ambito Espacial.**- Este ámbito como su nombre lo indica, determina el territorio o ámbito espacial en el regirá, el tratado, en el entendido que los tratados rigen únicamente entre los Estados contrapartes.

IV).- **Ambito Personal.**- Que nos indica el alcance del tratado, en relación a las personas que pueden ser afectadas por el mismo.

QUINTA.- La función del derecho internacional público, radica en establecer los deberes y derechos de los Estados de acuerdo a sus competencias territoriales, reglamentando por ende, los organismos de carácter internacional.

SEXTA.- Las convenciones internacionales y el tratado, deben ser considerados como la principal fuente del derecho internacional público, no obstante que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, le otorga la misma fuerza a la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina internacional.

SEPTIMA.- Por negocio jurídico internacional, debe entenderse la relación jurídica entre diversos Estados, que se establece con el propósito de llegar a un acuerdo sobre una situación presente o previniendo una futura.

OCTAVA.- Como elementos comunes de todo tratado, deben aceptarse los siguientes:

- 1).- Un acuerdo de voluntades.
- 2).- Entre dos o más sujetos del derecho internacional, y
- 3).- Cuya finalidad es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

NOVENA.- Los elementos esenciales de todo tratado, que determinan su validez o existencia, son:

- 1).- La capacidad de las partes,
- 2).- El consentimiento.
- 3).- El objeto posible y lícito, y
- 4).- La causa.

DECIMA.- Cuando un Estado celebra un tratado, éste pasa a formar parte de su derecho interno, afectando tanto a los gobernantes (gobiernos) como a los gobernados. Se infiere así, que su cumplimiento corresponde a la totalidad de los integrantes del Estado.

Lo anterior, se afirma sin perjuicio de aseverar que los tratados, deben ser observados en todo el territorio de los Estados parte, desprendiéndose así, los tres

elementos fundamentales de todo Estado: población, territorio y gobierno.

DECIMA PRIMERA.- La distinción entre convenio y contrato, considerando a éste como una especie-aspecto particular y aquél como el género-aspecto general, se deduce de nuestro Código Civil en virtud de que el convenio en amplio sentido es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, siendo el contrato una forma de convenio al que están reservados los efectos positivos de crear o transferir los derechos, para asignarse al convenio en estricto sentido, los efectos negativos de extinguir a modificar las situaciones jurídicas.

DECIMA SEGUNDA.- El contrato del régimen interno, encuentra su equivalente en el tratado del ámbito internacional, no obstante que cada uno de éstos actos jurídicos tienen matices propios, que emanan de la naturaleza de los sujetos o partes que intervienen en su celebración.

DECIMA TERCERA.- De acuerdo con la teoría pura del derecho, puede concluirse que el contrato, como acto jurídico propio del derecho interno, encuentra su equivalente en el tratado interestatal, considerado como negocio jurídico del derecho internacional, en virtud de que ambas figuras plantean los mismos problemas, a más de apreciarse en su génesis y resolución, idénticos aspectos esenciales, por tanto lo anterior, debe aceptarse para ambas figuras, el término común de "convención".

DECIMA CUARTA.- El establecer cláusulas penales en los contratos, resulta de gran utilidad, en virtud de que el deudor o ambas partes, convienen el cumplimiento de una determinada prestación, para el caso de que lo estipulado no se cumpla o no llegue a realizarse en la forma convenida.

Por lo que se refiere a los tratados, la creación de un sistema internacional de cláusulas penales resultaría conveniente, pues los Estados verían salvaguardados sus intereses, evitando además el incumplimiento impune de los tratados.

DECIMA QUINTA.- El derecho internacional tiene una existencia y validez real, no obstante que no posee dentro de su seno u órgano encargado de aplicar las sanciones de la normatividad internacional.

DECIMA SEXTA.- La coercibilidad y la coacción no lleva implícitamente la existencia de una sanción, pues la coercibilidad debe significar la facultad que posee el Estado para hacer cumplir una norma en forma inexorable, mientras que por coacción debe entenderse, la ejecución forzada de una obligación normativa

(obligando o prohibiendo), o sea la fuerza actualizada del Estado.

DECIMA SEPTIMA.- La juridicidad de la norma, de

- I).- El derecho subjetivo.
- II).- El deber jurídico, y
- III).- La facultad exigendi.

DECIMA OCTAVA.- Al tener las normas de derecho, la característica de la coercibilidad, surge la coacción por el incumplimiento de un deber, dando nacimiento a la consecuencia llamada sanción.

DECIMA NOVENA.- La aplicación de las normas sancionadas y sancionadoras, constituyen sin lugar a dudas un deber del Estado, pues todo deber requiere de un correlativo derecho subjetivo, viéndose por ello, que del incumplimiento de una norma sancionada, surge el deber del Estado de aplicar la norma sancionadora.

VIGESIMA.- La sanción resulta un concepto jurídico fundamental, que provee a las normas coercitivas de eficacia, a fin de lograr el cumplimiento del deber jurídico.

VIGESIMA PRIMERA.- La obligatoriedad de las normas se funda en la expresión fehaciente del deber ser, convirtiéndolas en obligatorias y válidas, para que a través de su cumplimiento, se logre la consecución de los valores jurídicos. El logro de los valores jurídicos, con el fin de obtener el bien común, justifica el uso de la fuerza por el Estado.

VIGESIMA SEGUNDA.- Por no estar revestidos los tratados de coercibilidad, puede afirmarse que su validez obligatoria, se funda en el respeto colectivo que existe entre las naciones de la comunidad internacional, de conformidad al principio de la soberanía estatal.

VIGESIMA TERCERA.- De las relaciones entre el derecho interno el derecho internacional, se desprende un problema de técnica jurídica que debe resolverse, a efecto de que el derecho internacional opere dentro de la esfera del derecho interno. Por lo anterior los estados modernos deberían preocuparse por poner en concordancia sus legislaciones internas con las disposiciones del derecho internacional.

VIGESIMA CUARTA.- La participación del Poder Legislativo, como órgano colaborador del Poder Ejecutivo en la celebración de los tratados, resulta una limitación en nuestro régimen constitucional a las facultades del ejecutivo, pues salvaguarda los intereses internos de nuestro país, en virtud de ser el Congreso Federal (Senado), el encargado de emitir la aprobación de los tratados.

VIGESIMA QUINTA.- En relación al problema de la aplicación coercible de los tratados, en la Legislación Mexicana, se puede afirmar que el incumplir los requisitos constitucionales en la celebración de los tratados, coloca al jefe del ejecutivo en responsabilidad ante el régimen interno, sin perjuicio de que en el orden internacional, el tratado sea considerado válido plenamente, pudiendo el Estado o Estados contrapartes, exigir el cumplimiento del tratado de acuerdo a las prácticas internacionales.

BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLY, HILDEBRANDO. Tratado de Derecho Internacional Público. Tomo II. Imprenta Nacional. Río de Janeiro. Brasil 1946
- AFTALION Y GARCIA OLANO. Introducción al Derecho. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1969.
- AGUILAR BERLIEES, RODOLFO. Apuntes de su Cátedra de Introducción al Estudio del Derecho. México, D. F. 1965
- BARROS JARPA, ERNESTO. Derecho Internacional Público. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Santiago de Chile 1964.
- BELLO, ANDRES. Principios de Derecho Internacional. Editorial Atalaya. Buenos Aires. 1946
- BLANCO, VICENTE. Diccionario Español-Latino. Editor M. Agilar Madrid. 1948.
- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Toma I y II. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, D. F. 1962.
- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BIALOSTOSKY, SARA, Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S. A. Primera Edición. México, D. F. 1966.
- BRIERLY, J.L. La ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz. Trad. Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez de Castro. Editora Nacional. México, D. F. 1950.
- CORONADO, MARIANO. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Ch. Bouret. México, 1909.
- D'ESTEFANO, MIGUEL A. Derecho Internacional Público. Editorial Nacional del Cuba. Editora Universitaria. La Habana. 1965.
- DIAZ CISNEROS CESAR. Derecho Internacional Público. Tomo II Editora Argentina. Buenos Aires. 1955.
- FENWICK, CHARLES. Derecho Internacional. Trad. de María E.I. de Fishman. Tercera Edición. Bibliografía Omeba. Buenos Aires, 1963.
- FERNANDEZ AGUIRRE, ARTURO. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. Editorial Cajica. Puebla. 1963.
- FOIGNET, RENE. Elementaire de Droit International Public. Editorial Rousseau. París-. 1892.
- GARCIA LOPEZ, AGUSTIN. Apuntes del Curso de Contratos. Primera Parte. México, D.F. 1967.

- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, D.F. 1961.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho Ed. Pról. de Virgilio Domínguez. Décima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1970.
- GARCIA TRINIDAD.- Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1966.
- GONZALEZ BLACKALLER, CIRO E. Y GUEVARA RAMIREZ, LUIS. Síntesis de Historia Universal. Editorial Herrero, S.A. Primera Reimpresión, México, D.F. 1961.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. Segunda Edición. Puebla. 1965.
- HEFFTER. A. G. Derecho Internacional de Europa. Trad. de G. Lizárraga. Librería de Victoriano Suárez. Madrid. 1875.
- HERRERA ALARCON, JOSE M. Diccionario Mexicano de Legislación y Jurisprudencia. México. 1942.
- JAY, HAMILTON. El Federalista o la Nueva Constitución. Trad. Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica. México. 1943.
- JONES. J. HERVYN. Full Powers and Ratification. At. The University Press. Cambridge. 1946.
- KELSEN, HANS. El Contrato y el Tratado. Trad. de Eduardo García Máñez, Imprenta Universitaria, México, D.F. 1943.
- KELSEN, HANS. Principio de Derecho Internacional Público, Trad. Hugo Caminos y Ernesto G. Hernida. Buenos Aires. 1965.
- LANZ DURET, MIGUEL. Derecho Constitucional Mexicano. Norgis Editores. Quinta Edición. México. 1959.
- LISZT, FRANZ VON. Derecho Internacional Público. Obra revisada por el Dr. Max Fleischmann. Versión de la 12a. Edición Alemana por el Dr. Domingo Miral, Gustavo Gill, Editor Barcelona. 1929.
- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. El derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. Segunda Edición. México, D. F. 1965.
- MIRANDA CALDERON, JULIO. Apuntes de su Cátedra de Derecho Internacional Público México, D.F. 1969.
- NOBOYET, J.P. Principios de Derecho Internacional Privado. Trad. de Andrés Rodríguez Ramón. Selección de la Segunda Edición Francesa del Manual de.

- OPPENHEIM, MA., LL. D. Tratado de Derecho Internacional Público Tomo I. Vol. II, Trad. al Español J. López Olivan y J.M: Castro-Rial. Octava Edición Inglesa. Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, 1961.
- PODESTA COSTA, L. A. Derecho Internacional Público.- Tomo I Tipográfica Editora Argentina. Cuarta Edición. Buenos Aires. 1960.
- PORRUA PEREZ, FRANCISCO. Teoría del Estado. Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición. México, D.F. 1966.
- POZZI, ANTONIO. Derecho Internacional Público y Privado. Apuntes para uso del Cuerpo Consular Mexicano. Secretaría de Relaciones Exteriores. Librería de Manuel Porrúa, S.A. México, D.F. 1924.
- RAMIREZ CASTAÑEDA, JOSE LUIS. Apuntes de su Cátedra de Derecho Civil. Primer Curso. México, D.F. 1965.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Volumen III Antigua Librería Robredo. México, D.F. 1951.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil. Tomo V. Volumen III Antigua Librería Robredo. Segunda Edición, México, D.F. 1965.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil Tomo III, Tercera Edición, México, D.F. 1967.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, S. A. Segunda Edición, México, D.F. 1967.
- ROSSEAU, CHARLES. Derecho Internacional Público. Trad. F. Jiménez Antiguéz. Barcelona. 1957.
- ROSSEAU, CHARLES. Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel Tercera Edición. Barcelona. 1966.
- SEARA VAZQUEZ, MODESTO. El Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, México, D.F. 1967.
- SEPULVEDA, CESAR. Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición. México, D.F. 1968.
- SIBERT, MARCEL. Traité de Droit International Public. Librairie Dalloz. París. 1951.
- SIERRA, MANUEL J. Tratado de Derecho Internacional Público. Encuademación G. León. Tercera Edición. México, D.F. 1959.
- TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., Séptima Edición, México, D.F. 1964.

