

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN DE UN TRATADO
O CONVENIO**



MARLENY JANNETTE SÁNCHEZ SALAZAR

GUATEMALA, JULIO DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN DE UN TRATADO
O CONVENIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLENY JANNETTE SÁNCHEZ SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Otto René Vicente Revolorio
Vocal:	Lic.	Carlos Manuel Castro Monroy
Secretario:	Lic.	Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Vocal:	Licda.	Hilda Margarita Franco Hernández
Secretario:	Lic.	César Augusto López López

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Marvin Estuardo Arístides
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 03 de septiembre 2013

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Mejía Orellana:

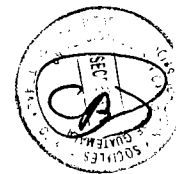
De la manera más atenta me dirijo a usted, en cumplimiento de la providencia de fecha veintiséis de enero del año dos mil seis, en la que me nombró asesor de tesis de la estudiante **Marleny Jannette Sánchez Salazar**, quien realizó el trabajo de tesis intitulado **Determinación del procedimiento de ratificación de un tratado o convenio**.

Después de revisar el trabajo ya indicado, se llega a la conclusión que el tema abordado, por sí es importante y que la estudiante se preocupó por trabajarlo de la mejor manera, sobre la determinación del procedimiento de ratificación de un tratado o convenio, haciéndole las observaciones que creí pertinentes, las cuales fueron bien aceptadas y cumplidas por la estudiante.

Desarrollando dentro de su contenido definiciones, características, diferencias, fundamentación legal, analizando aspectos generales de la confusión y desconocimiento de un tratado o convenio, utilizando el método científico, prácticas que puedan ser ratificadas por la comunidad estudiantil en la rama del derecho internacional como válidas a la hora de proceder, con el fin de aplicarlas y confirmar sus teorías.

Las teorías científicas, destinadas a explicar de alguna manera los fenómenos que se producen en la determinación del procedimiento de ratificación de un tratado o convenio, fueron las apropiadas ya que certifican su validez. Dentro de las técnicas de investigación utilizadas fueron documentales, bibliográficas, y van acorde con el objeto de comprobar los lineamientos expuestos en la hipótesis planteada en el plan de investigación.

Lic. Marvin Estuardo Arístides
ABOGADO Y NOTARIO



Contempla dentro de sus conclusiones los aspectos más relevantes que pudieron conocerse durante la investigación y congruentemente exponer las recomendaciones que se lograron identificar como deficiencias en el manejo de la determinación del procedimiento de ratificación de un tratado o convenio, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes y dignas de ser aplicadas en nuestro país, el manejo de la metodología fue adecuada, con una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector, en su elaboración se utilizó bibliografía nacional e internacional, sobre aspectos de la determinación del procedimiento de ratificación de un tratado o convenio, en el ámbito legal guatemalteco.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos y resulta procedente aprobar su contenido razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE** a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el revisor y luego por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Colegiado 4,682
LIC. MARVIN ESTUARDO ARÍSTIDES
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARLENY JANNETTE SÁNCHEZ SALAZAR, titulado DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN DE UN TRATADO O CONVENIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

[Handwritten signature]

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias, por ser mi más grande fortaleza y mi consuelo, por darme la sabiduría y la oportunidad de terminar lo que empecé, gracias por todas las bendiciones recibidas. Amor de los amores.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Gracias, Madre mía, por ser mi inspiración, gracias por escuchar mis oraciones y por todas las bendiciones. Virgen gloriosa y bendita.
- A MI ABUELITA:** Victoria Maquíz Estrada (Q.E.P.D.), gracias por todo el cariño recibido. Con amor y gratitud.
- A MIS PADRES:** Victor Alfredo Sánchez Hernández y María Roelia Salazar Maquíz, gracias por hacer de mis hermanos y de mí las personas que ahora somos. Siempre estaré agradecida por todo su amor y esfuerzo. Con amor y respeto.
- A MIS HERMANOS:** Inmer Alfredo y Gladys Amanda, gracias por todo el apoyo brindado, me siento orgullosa de ser su hermana. ¡Que Dios los bendiga siempre!
- A MI AMIGA:** Olga Leticia Boch Cosojay, por su apoyo incondicional.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a la que me honro en pertenecer, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades.....	1
1.1. Antecedentes históricos del tratado.....	1
1.2. Definición de tratado.....	3
1.3. <i>Clasificación de los tratados</i>	4
1.4. Tratados abiertos y tratados cerrados.....	6
1.5. Tratados en textos escritos y los acuerdos no escritos.....	6
1.6. Tratados que constan en dos o <i>más instrumentos</i>	8
1.7. Tipología de los tratados y las modalidades convencionales.....	10
1.7.1. Las diferentes denominaciones.....	10
1.7.2. Modalidades convencionales.....	12
1.7.2.1. Los acuerdos simplificados.....	12
1.7.2.2. Las actas y declaraciones de las cumbres presidenciales.....	14
1.7.2.3. Los acuerdos de caballeros y los acuerdos tácitos implícitos.....	16



Pág.

1.7.2.4. Los acuerdos definitivos.....	16
1.8. Las diferentes denominaciones.....	17

CAPÍTULO II

2. El derecho de los tratados.....	19
2.1. Los conjuntos normativos: derecho internacional y derecho comunitario, derecho extranjero y derecho interno.....	19
2.1.1. El orden público en los ámbitos internacionales e interno.....	20
2.1.2. Derecho internacional y derecho comunitario.....	21
2.2. Derecho nacional y derecho internacional.....	23
2.3. Diferencia entre el derecho internacional y el derecho interno.....	25
2.4. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.....	26
2.5. Aplicación del derecho interno por los tribunales internacionales.....	27
2.6. Aplicación del derecho internacional por los tribunales nacionales.....	30
2.7. El derecho de los tratados y los tratados como derecho.....	32
2.8. El derecho consuetudinario de los tratados o convenios.....	32
2.9. El derecho codificado.....	34



Pág.

2.9.1. La Convención de Viena de 1969.....	34
2.9.2. La Convención de Viena Sobre el Derecho su Sucesión de Estados en Materia de Tratados.....	35
2.9.3. Convención de Viena de 1986: Sobre el Derecho de los Tratados entre Estado y Organizaciones Internacionales.....	37
2.10. El derecho internacional consuetudinario en el sistema legal de Guatemala.....	37
2.11. La estructura y la normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco...	41

CAPÍTULO III

3. Consentimiento, aplicación, interpretación, registro, nulidad, anulación, suspensión, terminación y proceso de celebración de un tratado.....	45
3.1. Consentimiento de los Estados para obligarse mediante tratado.....	45
3.1.1. Aceptación de los tratados.....	45
3.1.2. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado internacional.....	47
3.1.2.1. Las formas escritas de manifestación del Consentimiento.....	47



	Pág.
3.2. Aplicación de los tratados.....	48
3.3. Interpretación de las leyes, contratos y tratados.....	50
3.3.1. Interpretación con efectos obligatorios para las partes en el tratado.....	51
3.4. La competencia para interpretar tratados.....	54
3.5. Las reglas de interpretación de los tratados o convenios.....	55
3.5.1. La buena fe, el sentido de los términos, el contexto de los tratados.....	56
3.5.2. El objeto y los fines del tratado.....	56
3.6. El registro de los tratados.....	57
3.7. Nulidad y anulabilidad de los tratados.....	60
3.7.1. Nulidad relativa por vicios formales.....	62
3.7.2. Nulidad relativa por vicios substanciales del consentimiento.....	62
3.7.3. Nulidad causadas por error.....	65
3.7.4. Nulidad relativa por dolo.....	65
3.8. Nulidad absoluta.....	66
3.8.1. Nulidad por violación de normas imperativas.....	67
3.9. Suspensión de los tratados o convenios.....	68
3.10. Terminación de los tratados o convenios.....	70



Pág.

3.11. Consecuencia de la terminación y suspensión de los tratados.....	71
3.12. Procedimiento para la celebración de los tratados.....	72
3.12.1. Negociación.....	72
3.12.2. Suscripción.....	73
3.12.3. Aprobación.....	75
3.12.4. Ratificación o adhesión.....	76
3.12.5. Depósito para convenios multilaterales o canje de Instrumentos de ratificación o notificación de cumplimiento de requisitos internos para convenios bilaterales.....	77
3.12.6. Vigencia.....	79
3.12.7. Publicación.....	79

CAPÍTULO IV

4. Análisis en cuanto a la creación de una norma que regule el procedimiento de ratificación de un tratado o convenio.....	81
4.1 Análisis de las consecuencias al no existir una norma que regule el procedimiento de ratificación de un tratado.....	87



Pág.

4.2. Propuesta para determinar el procedimiento de ratificación de los tratados o convenios internacionales.....	88
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Esta tesis tiene como finalidad establecer la necesidad de incluir en el ordenamiento jurídico una norma que regule el procedimiento de ratificación de un tratado o convenio internacional en Guatemala.

La presente investigación se considera importante porque en Guatemala no se tiene conocimiento que exista un texto escrito o una norma que regule el procedimiento a seguir en el caso de la ratificación de los tratados o convenios internacionales, en virtud de lo cual al no existir un procedimiento específico, existen antecedentes de tratados que han seguido el procedimiento equivocado y erróneo, dando la pauta para que sean objeto de la interposición de una acción de inconstitucionalidad y con ello afecten gravemente los intereses y derechos de los habitantes de este país.

La hipótesis que se plantea fue que al no existir una norma que regule el procedimiento que debe seguirse para la ratificación de un tratado o convenio en Guatemala, puede ocasionar una serie de dificultades que afecten irreparablemente a los ciudadanos de este Estado, cuando estos se vean afectados en sus derechos.

El objetivo de la investigación fue demostrar que es necesario determinar un procedimiento específico de ratificación de los tratados o convenios en Guatemala.

En la investigación se desarrollaron cuatro capítulos estructurados de la siguiente



manera: el primer capítulo, contempla lo referente a las generalidades de los tratados o convenios internacionales, como un panorama general del tema; en el segundo capítulo, el derecho de los tratados; en el tercer capítulo, lo referente al consentimiento, aplicación, interpretación, registro, nulidad, anulidad, suspensión, terminación y proceso de celebración de un tratado; y en el cuarto capítulo, se dirigió el tema central dedicado a la investigación que se trata del análisis en cuanto a la creación de una norma que regule el procedimiento de ratificación de un tratado o convenio.

Para el desarrollo de este trabajo se utilizaron diversos métodos, entre los cuales: El deductivo que va de lo general a lo particular, ya que el estudio se inicia desde los aspectos generales de los tratados o convenios internacionales, hasta llegar a la necesidad de determinar un procedimiento específico que deben seguir los tratados o convenios cuando sean ratificados y la necesidad que se regulen en una norma. En cuanto a las técnicas fueron la documental y la bibliográfica, que permitió la consulta y análisis de textos y la bibliografía relacionada.

Esperando que este informe sea tomado en cuenta para establecer la necesidad de normar el procedimiento para la ratificación de los tratados o convenios internacionales, celebrados por Guatemala y otros países, y así evitar que por desconocer el procedimiento a seguir, se afecten los derechos e intereses de los guatemaltecos.



CAPÍTULO I

1. Generalidades

1.1 Antecedentes históricos del tratado en el mundo

Los antecedentes del derecho internacional los encontramos en todos los pueblos, en todas las culturas, y en todos los tiempos: en la antigua India, la China, Egipto, Grecia, Roma, en las culturas del África negra y en las de la América precolombina. Ciertamente, cada una de ellas desarrolló formas muy particulares que respondían, como es natural, a las necesidades de sus respectivos pueblos.

En nuestros días, casi toda la relación internacional se rige por tratados, es decir, por acuerdos establecidos entre sujetos de derecho con capacidad jurídica para contratar.

Esta situación ha generado que hoy la costumbre internacional sea invocada cada vez con menor frecuencia aunque, como es natural, continúa siendo considerada como una de las fuentes del derecho internacional público y, de modo muy especial de los tratados.

En el pasado sin duda hubieron acuerdos que no han dejado rastros, quizás porque lo más probable es que fueran orales. Otros, en cambio, se celebraron por escrito y los textos de algunos han perdurado hasta nuestros días. De cualquier manera, los



tratados tienen una larga historia. El internacionalista Alberto Ulloa investigó que el acuerdo o tratado más antiguo que se conoce fue suscrito entre las ciudades Estado de Lagash y Umma, en Mesopotamia, hacia el año 3100 antes de Cristo, para establecer la inviolabilidad de sus fronteras comunes. En Egipto, el más antiguo que se conoce es el del año 1278 antes de la era cristiana, entre el faraón Rameses II y Khatuttsil III, rey de los hititas. El hecho de que este tratado contenga una serie de invocaciones a las diversas divinidades egipcias e hititas, nos lleva a formular una primera hipótesis acerca de la real significación que ello tiene. No se trata de simples expresiones culturales de dos pueblos, sino de la garantía jurídica que al más alto nivel, podían ofrecerse ambas partes.

Muchos estudiosos han destacado el valor tan especial que tiene en la historia de las relaciones internacionales el tratado en referencia, pues sirvió de inspiración a todos los tratados posteriores, no solo del antiguo Oriente, sino también de Grecia y Roma que emplearon estas antiguas prácticas, muchas de las cuales subsisten hasta nuestros días.

Sin embargo, lo que se trata de destacar es que su texto no regulaba únicamente aspectos como la alianza de amistad defensiva y ofensiva en las relaciones externas de dos países, sino que esa cooperación se extendía a los casos de revueltas internas.

La entrega recíproca de fugitivos nos lleva a concluir que el tratado contempló también obligaciones a ser cumplidas por cada parte en los territorios en los que ambos



soberanos ejercían su jurisdicción, es decir, actos propios del derecho interno.

1.2 Definición de tratado

En la Convención de Viena de 1969, se expresa que por tratado debe entenderse, cualquiera que sea su denominación, el acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Si bien, esa definición inicialmente se consideró apropiada, lo cierto es que la dinámica internacional y el desarrollo que en el tiempo y en el espacio ha tenido el derecho internacional, han hecho variar ese concepto.

En primer término, los Estados ya no son los únicos sujetos del derechos internacional que pueden celebrar tratados, toda vez que las organizaciones internacionales, aun cuando creadas mediante mecanismos convencionales pueden, así mismo, celebrar tratados con Estados y entre ellas mismas lo mismo que la Santa Sede.

Finalmente, porque mediante un tratado se crearon o generaron no solo derechos, sino también obligaciones entre las partes, e incluso a favor o en contra de terceros, se trate de Estados, organizaciones internacionales o personas físicas y morales.

En tal virtud, a la par de que en los tratados pueden establecerse derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, los tratados también pueden ser leyes



uniformes en distintos Estados partes y de la misma manera, ampliarse, tanto su ámbito personal como su ámbito territorial de validez de conformidad con las estipulaciones que figuren en el propio tratado o bien, conforme al derecho internacional general. Entre las primeras, están los mecanismos de la adhesión y la llamada accesión de terceros Estados y entre las otras, cuando un Estado, sin ser parte de un tratado, e incluso sin adherirse a él. Acepta o reconoce de manera expresa o concluyente como obligatorias las obligaciones que constan en un tratado.

“Por lo consiguiente, el concepto actualizado de tratados permite precisar que se trata de acuerdos entre sujetos del derecho internacional que los vincula o liga por lo que el vínculo produce efectos jurídicos, rigiéndose este por el derecho internacional. Ello, desde luego, conduce a apreciar las diferencias que existen entre la forma de los tratados y la substancia, o sea entre el instrumento y el negocio que lo contiene.”¹

1.3 Clasificación de los tratados

“Los tratados pueden clasificarse de la siguiente manera, según el jurista Ramón López Jiménez:

a) Por el número de las partes:

a.1) Tratados bilaterales: Son aquellos que suscriben dos sujetos de derecho internacional.

a.2) Tratados multilaterales o colectivos: son todos aquellos tratados que suscriben más de dos sujetos de derecho internacional.

¹ Villagrán Kramer, Francisco, **Derecho de los tratados**, pág. 40, 41.



Sigue manifestando el jurista Ramón López Jiménez que en esta clasificación de multilaterales o colectivos, puede darse aún una sub-clasificación en la que se incluye a los tratados semi-colectivos, en los que varios sujetos de derecho internacional firman un tratado, mas uno de ellos comparecen en representación de un grupo de sujetos de derecho internacional o con un representante de otro grupo de estados.

b) Por su objeto:

Pueden ser generales y especiales, cabe también en esta clasificación dividirlos en políticos, económicos, sociales, administrativos, etc.

c) Por la materia:

Pueden ser tratados contratos y tratados leyes o tratados normativos.

c.1) Tratados contratos: Son aquellos suscritos por dos o más estados y que regulan los intereses recíprocos de los mismos, ya sea a través de concesiones mutuas o mediante un acuerdo de voluntades y tienen en su forma exterior apariencia de contratos. Estos se subdividen en tratados contratos ejecutados y tratados contratos ejecutoriados.

c.1.1) Tratados contratos ejecutados: Son aquellos que deben ser aplicables inmediatamente. Estos se originan una situación definitiva y son de naturaleza perpetua, no varían aunque cambien las formas de gobierno de un Estado, tal es el caso de los tratados sobre territorios, límites, aguas, etc.

c.1.2) Tratados contratos ejecutoriados: Son aquellos tratados que también se les denomina de efectos sucesivos, y son los que señalan actos, que deben ser realizados en el momento en que se presentan las condiciones tipificadas en los



mismos; en este caso están los convenios suscritos por los sujetos de derecho internacional sobre comercio, extradición, alianza, etc.

- c.2) **Tratados normativos o tratados leyes:** son aquellos que realmente constituyen fuentes del derecho internacional, ya que son creadores de normas objetivas, que servirán para regular el desenvolvimiento de los Estados en el plano internacional, o sea que van a originar derecho positivo, a nivel interno o a nivel internacional. Estos tratados normativos o tratados leyes, a su vez pueden dividirse en tratados normativos de carácter político, de carácter económico, cultural, social, administrativo”.

1.4 Tratados abiertos y tratados cerrados

- a) **“Tratados abiertos:** Son aquellos que admiten la adhesión de otros Estados, ya sea en una forma amplia, abierta a todo Estado, o en forma restringida a determinados Estados, generalmente a una misma región geográfica.
- b) **Tratados cerrados:** Son aquellos que se celebran exclusivamente entre los contratantes originarios y que no admiten la adhesión de otros Estados.”²

1.5 Tratados en textos escritos y los acuerdos no escritos

Las formas convencionales cobran relevancia al distinguirse los tratados que constan en textos escritos que, desde luego, deben registrarse ante la –Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas conforme el Artículo 102 de la Carta de la

² Varela Quirós, Luis A., **Las fuentes del derecho internacional**, pág. 27.



Organización de las Naciones Unidas (y publicarse) para ser invocables ante los órganos de las Naciones Unidas, y los acuerdos no escritos que, al no estar registrados no pueden invocarse ante esa estructura internacional, incluyendo la corte internacional de justicia. Desde luego, un acuerdo no registrado o no publicado por la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas no implica, como lo que precisó el Tribunal Arbitral que conoció del caso entre Guinea Bisseau y Senegal en 1989, que necesariamente, sea un acuerdo secreto.”³

En relación con los acuerdos no escritos, debe decirse que en la esfera internacional entran en el dominio de las modalidades de los negocios jurídicos, y ello, en tanto en cuanto, según el Artículo 3 de la Convención de Viena de 1969 no son aplicables sus disposiciones a los acuerdos no celebrados por escrito; lo que, según la convención no afecta: a) el valor jurídico de dichos acuerdos; b) la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en dicha convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicha convención; y c) a la aplicación de dicha convención a las relaciones de los Estados entre sí, en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren, así mismo, partes otros sujetos de derecho internacional.

Para que los tratados y los acuerdos no escritos puedan ser invocables ante un órgano de las naciones unidas es evidente, que su existencia debe ser objeto de aceptación o reconocimiento entre las partes; por lo que, en ausencia de reconocimiento, estos pueden ser probados en juicio.

³ Villagrán Kramer, Francisco. **Ob. Cit**, pág. 41.



La corte, en efecto, así lo declaró. En todo caso, y para mayor ilustración, recordamos que los contratos verbales no son desconocidos en los sistemas legales internos como tampoco lo es el valor jurídico que producen las declaraciones unilaterales de voluntad.

Lo importante es que en derecho internacional no existen diferencias como acontece en los sistemas legales internos entre los contratos solemnes y los no solemnes, entre tratados que puedan, para efectos de su naturaleza y alcances, calificarse de solemnes y no solemnes, únicamente existen diferencias entre tratados y acuerdos que figuren en textos escritos y no escritos.

“Esto desde luego, no impide que los propios Estados califiquen ciertos tratados, como los tratados de paz, de alianzas militares, o la constitución de comunidades y las uniones económicas o monetarias, como tratados solemnes, y de la misma manera asignarle superior jerarquía a ciertos tratados sobre otros, como acontece con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas conforme a su preámbulo y el Artículo 103, y a los tratados de integración económica.”⁴

1.6 Tratados que constan en dos o más instrumentos

Es útil destacar que los acuerdos entre Estados y entre organizaciones internacionales, aparte de constar en un único instrumento al que suele llamársele tratado o convención pueden constar, así mismo, en dos o más instrumentos. Al efecto, los conocidos canjes de notas entre gobiernos entre misiones diplomáticas, entre representaciones

⁴ *Ibid.* Pág. 42.



permanentes, ante organizaciones internacionales y las organizaciones y entre las mismas organizaciones pueden, dependiendo de su contenido, constituir tratados internacionales.

El párrafo primero del Artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados emitida el 23 de mayo del año de 1969, establece que para los fines de esa convención se entiende por la expresión tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. No existe ninguna regla de derecho internacional que prohíba que un comunicado conjunto constituya un acuerdo internacional designado a someter al arbitraje o a decisión judicial una disputa.

“Según Francisco Kramer el acuerdo entre dos o más Estados puede, asimismo, constar en textos separados entregados a un tercer Estado, como aconteció con los llamados Acuerdos de Argelia entre Estados Unidos e Irán en 1980 relacionados con la embajada de Estados Unidos e Irán. En esa oportunidad, por haberse roto las relaciones diplomáticas entre Estados Unidos e Irán se planteó la posibilidad de que cada gobierno entregare al gobierno de Algeria sendas notas en la que constaren los términos y condiciones de la entrega de los rehenes y otros asuntos, y este, a su vez, la transmitiría a la otra parte”⁵

Por lo más, las variantes de entrega de notas a terceros Estados u organizaciones

⁵ **Ibid.** Pág. 43.



internacionales y el canje de notas son congruentes con lo dispuesto en el Artículo 13 de la Convención de Viena de 1969, el cual establece que: El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestara mediante este canje.

1.7 Tipología de los tratados y las modalidades convencionales

1.7.1 Las diferentes denominaciones

La terminología que se utiliza en la esfera internacional no precisa la naturaleza ni los alcances de los tratados, sino indica que entre las partes que los celebran se trata de acuerdos internacionales. Por consiguiente, según el número de partes los tratados pueden ser bilaterales o multilaterales. Si se trata de actos constitutivos de organizaciones internacionales.

De la misma manera y según su carácter, los tratados también pueden ser tratados formales, acuerdos simplificados, acuerdos entre organizaciones internacionales y acuerdos o entendimientos entre organizaciones internacionales y Estados miembros o no miembros de ellas, así como, pueden ser pactos entre Estados y naciones y concordatos entre Estados y la Santa Sede, y según si tienen o no relación directa o indirecta con otros instrumentos convencionales, denominarse protocolos, acuerdos complementarios o acuerdos suplementarios.



Lo importante no es su denominación ni el término con el que se les identifica, sino su contenido y sus alcances normativos, por lo que los Estados son libres de utilizar, indistintamente, cualquiera de las siguientes denominaciones: tratado, acuerdo, carta, convenio, convención, pacto, protocolo, declaración conjunta o canje de notas. En cuanto al término concordato, este se ha reservado a los tratados que los Estados susciten con la Santa Sede y el canje de notas y los comunicados conjuntos a modalidades de actos convencionales.

En cuanto al carácter de los actos convencionales, conviene recordar que la tradicional distinción doctrinaria entre tratados leyes y tratados contratos, por cuanto, para efectos de análisis del contenido normativo de un tratado contribuyente a precisar la naturaleza y alcance de las relaciones bilaterales y multilaterales que en los tratados se establecen, en el sentido de si trata de derechos y deberes correlativos o prestaciones recíprocas entre las partes, o bien de normas de alcance general cuyos destinatarios o beneficiarios son las partes o los particulares: por lo que, de ser así ellos pueden invocarlos en el orden interno.

Los tratados sobre derechos humanos son, en este sentido, buen ejemplo de tratados leyes y los tratados por los que un Estado le confiere a otro u otros Estados el derecho de paso por su territorio, ejemplo de un tratado contrato.

De la misma manera, la distinción entre tratados cuasi legislativos y acuerdos no vinculantes; también es importante en razón de que, para ciertos tratados como los



convenios internacionales de trabajo de naturaleza cuasi legislativa que adopta la conferencia internacional del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, existe la obligación de someterlos a la aprobación o ratificación del órgano competente del Estado que tiene la potestad de vincular u obligar al Estado, en tanto que la expresión acuerdos no vinculantes es indicativa que se trata de acuerdos no obligatorios. Esta última modalidad se usó en la conferencia sobre el medio ambiente celebrado en Río de Janeiro de 1992 en relación con selvas y bosques tropicales, figurando en el texto del acuerdo el concepto de acuerdo no vinculante.

1.7.2 Modalidades convencionales

Al entrar en vigor un tratado surte efectos entre las partes y están los Estados obligados a cumplirlo y ejecutarlo de buena fe conforme a la regla pacta sunt Servando, lo cierto es que también existen, aparte de los canjes de notas y de los comunicados conjuntos, otras modalidades de actos convencionales, cual es el caso de los acuerdos simplificados, de los acuerdos de caballeros, de los modus vivendi y de la actas o declaraciones conjuntas (como el Acta de Helsinki); y las actas o declaraciones de las cumbres de jefes de Estados, jefes de gobierno o cumbres presidenciales, entre gobiernos y entre delegaciones de gobiernos.

1.7.2.1 Los acuerdos simplificados

Dentro del espectro de actos convencionales los acuerdos simplificados y los



reglamentos que por acuerdo o consenso aprueban órganos interestatales se caracterizan porque, por lo general, no demandan para su validez y obligatoriedad, aprobación legislativa, toda vez que los delegados en los órganos estatales que los negocian y suscriben lo hacen dentro del marco de las atribuciones constitucionales de que disfrutan y además, porque específicamente el derecho interno no exige su posterior aprobación o ratificación por el organismo legislativo nacional.

El derecho interno es, pues, el que establece si estos acuerdos deben o no ser objeto de subsiguiente aprobación o ratificación y el órgano del Estado con competencia para ello.

Aquí que agregar que, para algunos internacionalistas, el canje de notas constituye una modalidad de acuerdo simplificado.

En Guatemala, los tratados que no afectan el dominio de la nación o leyes ordinarias vigentes o los otros casos expresamente previstos en el Artículo 171 inciso 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala pueden considerarse acuerdos simplificados. El ejercicio en el plano internacional o regional de las competencias y atribuciones que los textos constitucionales le reconocen o asignan a determinados órganos, es por lo tanto, la base legal en la que reposa, en esos casos, la potestad de vincular u obligar al Estado, también conocida en el sistema federal de Estados Unidos.

Por lo demás, en la eventualidad que los acuerdos simplificados requieren de



subsiguiente aprobación y/o ratificación, esta puede corresponder, según el caso, al presidente de la república en consejo de ministros – junta de gabinete-, a la corte de constitucionalidad o a la corte suprema de justicia, ambas en pleno, o a la junta directiva de la respectiva institución autónoma o desenraizada, junta monetaria, junta directiva del seguro social, o consejo superior universitario en el caso de la universidad nacional.

“Por aparte, pero siempre guardando relación con el tema están las resoluciones y decisiones de los organismos internacionales, regionales y sub regionales, adoptadas mediante acuerdo o por consenso entre los delegados de los gobiernos que integran dichos órganos, y que en esencia, son diferentes a las resoluciones y decisiones de los órganos independientes de los gobiernos que los adoptan, ya sea por mayoría entre sus miembros o conforme a determinada mayoría, cual es, por ejemplo, el caso de las decisiones del consejo de seguridad de la organización de las Naciones Unidas. En todo caso es útil tener presente que el carácter vinculante de estos actos y los alcances que producen suelen preverse en los tratados constitutivos de las respectivas organizaciones internacionales.”⁶

1.7.2.2 Las actas y declaraciones de las cumbres presidenciales

Tratándose de las declaraciones conjuntas de jefes de Estado, jefes de gobierno o de presidentes y de las actas de las cumbres presidenciales se está frente a importantes acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales que se suscriben en la seguridad y

⁶ **Ibid.** Pág. 45.



confianza de que legal o institucionalmente pueden ser cumplidas y sus compromisos ejecutados por los declarantes o signatarios. De lo contrario, no se consignan más que intenciones o votos, o se hace constar expresamente que actúan ad referendum.

Como puede verse, las llamadas cumbres suelen concluir con declaraciones o comunicados conjuntos, modalidad que, así mismo, es usada al concluir reuniones de ministros de relaciones exteriores, o delegaciones de los gobiernos, dejando en ellas constancia de lo tratado, o solamente de los puntos de coincidencia o de discrepancia que se hayan discutido.

Estos, según sea su contenido, pueden ser constancia escrita de acuerdos entre las partes por lo que pueden obligar a los Estados. En todo caso, no deben perderse de vista que quienes suscriben estas declaraciones o comunicados son jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores quienes de conformidad con el derecho internacional al derecho interno representan al Estado, por lo que ellos no requieren de plenos poderes para suscribir esta clase de instrumentos, teniendo ellos presente que pueden obligar al Estado si el compromiso que contraen o que establecen es de la competencia del jefe de Estado o de gobierno o del Ministerio de Relaciones Exteriores, y en caso de no serlo, que deberá ser aprobado o confirmado por el órgano competente del Estado.

“En consecuencia, los Estados, y no sólo los poderes ejecutivos, pueden resultar obligados por estos actos convencionales. De ahí la importancia de analizar tanto el instrumento, como el negocio a la luz de las disposiciones de derecho interno que



establecen cuales actos convencionales requieren de subsiguiente aprobación legislativa o de ratificación por el gabinete de gobierno.”⁷

1.7.2.3 Los acuerdos de caballeros y los acuerdos tácitos o implícitos

En cuanto a los acuerdos de caballeros y a los acuerdos tácitos o implícitos, conviene puntualizar que, asimismo, pueden aparejar efectos jurídicos obligatorios para los Estados. Y ello, precisamente porque las partes se basan en la buena fe y en el hecho de que para ellas. Por consiguiente, dependiendo de su contenido, puede exigirse su cumplimiento.

“Lo importante es que no es el efecto internacional de estos actos para las partes que de buena fe los aceptan o para la parte que basada en la buena fe persigue exigir su cumplimiento; y otro, el efecto jurídico que en el orden interno producen estos actos en y para el Estado.”⁸

1.7.2.4 Los acuerdos definitivos

En algunos países en los que esta pendiente de solución definitiva un conflicto determinado, los poderes constituyentes o los congresos suelen establecer, en unos casos, parámetros para la solución de dichos conflictos y en otros condiciones o modalidades específicas en relación con la solución de esos conflictos. Una de esas

⁷ **Ibid.** Pág. 48.

⁸ **Ibid.**



variantes es la de los acuerdos definitivos que figuran en el Artículo 19 transitorio de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación con la controversia con Belice y que para su obligatoriedad prevé consulta popular, siendo el tema objeto de encontradas interpretaciones. Lo importante es la naturaleza y los alcances de la restricción que el texto constitucional o la ley establece a la potestad de los Estados a celebrar esta clase de acuerdos.

En todo caso, es deber de los negociadores del tratado o del arreglo a que pueda llegarse, informar a los plenipotenciarios del o de los otros Estados sobre la naturaleza y contenido de la restricción, aún cuando la o las otras partes estén impuestas de ella.

1.8 Las diferentes denominaciones de los tratados

En el derecho internacional existen diversas denominaciones dadas a los acuerdos internacionales. Así, estos pueden designarse con el nombre de tratado, convenio, acuerdo, protocolo, reglamento, pacto, carta, arreglo, acta, estatuto, capitulación, modus vivendi, concordato. De todas ellas, como bien lo establece la Convención de Viena la expresión tratado es genérica y designa todo acuerdo internacional que reúne los elementos señalados anteriormente, cualquiera que sea su denominación.

“No obstante se ha logrado establecer ciertas notas distintivas de los términos más usados como:

a) Tratados. El vocablo tratado incluye las más variadas vinculaciones interestatales,



bilaterales o plurilaterales (tratados de paz, tratados comerciales).

- b) Convenio. Según López Jiménez, el vocablo convenio suele indicar el compromiso que determina las relaciones entre los Estados en algún caso concreto.
- c) Pacto. El término pacto se suele utilizar en el caso de compromisos bilaterales o plurilaterales entre los Estados, referentes a algunos aspectos de las relaciones políticas.
- d) Acuerdo. El término acuerdo se aplica en sentido estricto a los compromisos interestatales firmados en nombre de los gobiernos o por delegación de ellos y que por lo común no están supeditados a la ratificación. Sus temas pueden ser extremadamente variados.
- e) Declaración. El término declaración se usa cuando se convierte en reglas generales de derecho internacional. (Declaración de París de 1856 sobre Guerra Marítima).
- f) Protocolo. Es un término que se emplea cuando se adiciona, interpreta, reforma o aplica un tratado anterior.
- g) Compromiso. Es un término que se usa cuando se crea una organización internacional.
- h) Concordato. Se emplea cuando una de las partes es la Santa Sede; en tal los tratados que se hacen con el papa, como jefe de la iglesia católica, para la administración de los negocios eclesiásticos, se llaman concordatos.”⁹

⁹ Varela Quirós, Luis A. **Ob. Cit**; pág. 21.



CAPÍTULO II

2. El derecho de los tratados

2.1 Los conjuntos normativos: Derecho internacional y derecho comunitario, derecho extranjero y derecho interno

La invocación ante las jurisdicciones nacionales y la aplicación de normas existentes en otros sistemas legales no es desconocida en los foros domésticos, puesto que a lo largo de los años se han venido aplicando tanto los tratados internacionales como el derecho extranjero. En atención a ello cabe distinguir cuatro grandes sistemas o conjuntos normativos: primero, el internacional, luego el comunitario. De allí, el llamado derecho extranjero, o sean las reglas de derecho interno de otros Estados que en virtud de reglas internacionales y nacionales de conflicto aplican los tribunales nacionales y, por último, el ordenamiento interno o nacional sea éste federal o unitario.

Lo singular es que la aplicación de las normas internacionales y comunitarias no está sujeta a las mismas restricciones, limitaciones y prohibiciones que los ordenamientos internos suelen establecer para las normas de derecho extranjero.

Se refiere a las disposiciones que, en el ámbito estrictamente interno tienen categoría o jerarquía de normas de orden público, por lo que dichas normas pueden obstruir, restringir o prohibir, en determinados casos, la aplicación del derecho extranjero. Lo importante es



que esta clase de normas también existen en el orden jurídico internacional y en los órdenes comunitarios.

2.1.1 El orden público en los ámbitos internacionales e interno

Tratándose de las normas internacionales el derecho internacional general o consuetudinario establece una distinción entre normas imperativas o de orden público, y las normas, por así decirlo, ordinarias. Las primeras, por ser imperativas no pueden derogarse por los sujetos del derecho internacional mediante tratado o convenio internacional y, tampoco, pueden dejar de aplicarse por los tribunales internacionales y nacionales. Por su parte, la corte internacional de justicia también ha puesto de manifiesto la naturaleza de algunas normas internacionales por lo que su incumplimiento o violación puede constituir, dependiendo de la gravedad de la violación y de la naturaleza de las normas violadas, en unos casos, hecho ilícito y, en otros, hecho ilícito grave, también conocido en lenguaje corriente para diferenciarlos de los llamados delitos crimen de Estado.

La diferencia entre normas de orden público interno y normas internacionales de jus cogen o normas imperativas o de orden público se basa en la teoría familiar a jueces y abogados, cual, es que como acontece en los órdenes jurídicos internos también en el orden normativo internacional existen jerarquías, incluyendo prohibiciones y restricciones que afectan a los actos y negocios jurídicos internacionales y nacionales, lo expuesto lleva a reparar en otro importante fenómeno, cual es, que en el orden



jurídico interno el Estado siempre puede derogar, modificar o dejar sin efecto las normas internas de orden público, en tanto que en el ámbito internacional, los Estados individual y conjuntamente con otros Estados no pueden, por medios convencionales ni unilaterales dejar sin efecto las normas imperativas. Y, ello, porque únicamente otra norma imperativa posterior puede dejar sin efecto o modificar una norma imperativa anterior. Visto el asunto desde otro ángulo, las normas internas de orden público pueden restringir o vedar la aplicación del derecho extranjero o pueden impedir el cumplimiento por el Estado de obligaciones internacionales que tengan carácter imperativo.

Desde luego, tratándose del derecho extranjero los tribunales nacionales lo aplican conforme a las reglas del derecho internacional privado que figuran en tratados y convenciones internacionales de las que son partes entre otras, las convenciones de la Haya de derecho internacional privado, el Código de Bustamante, los tratados de Montevideo y las convenciones adoptadas en las conferencias interamericanas de derecho internacional privado, o bien, en su propio ordenamiento interno, mientras que en el caso de las normas internacionales y de las normas comunitarias, los tribunales nacionales deben aplicarlas no como derecho extranjero sino como normas internacionales o como normas comunitarias.

2.1.2 Derecho internacional y derecho comunitario

Uno de los fenómenos jurídicos más novedosos que ocurrió en la segunda mitad del



siglo veinte y que sin duda, cobrará ímpetu en el siglo veintiuno fue la creación regional y sub regionalmente y por vías convenciones, de los llamados modelos o sistema comunitarios. Basados en la concepción teórica de los tratados marco o tratados cuadro celebrado entre un grupo de Estados, éstos se caracterizan tanto por los efectos normativos que producen y general en el orden interno como porque pueden ser directamente aplicables a las personas de derecho público y de derecho privado y, luego, porque para asegurar su aplicación uniforme en todos los Estados y evitar conflictos con las constituciones nacionales y las leyes nacionales, estos tratados deben, en principio tener superior jerarquía que las constituciones. Así mismo, el derecho secundario creado por los órganos establecidos en él o en los tratados marco o tratados cuadro, debe tener aplicación uniforme en todos los Estados miembros de un esquema comunitario y por ende, superior jerarquía que las leyes nacionales.

Ello, desde luego, lleva a los Estados a reformar o adecuar sus constituciones nacionales a los requerimientos del nuevo espacio económico y político que se establece mediante esos tratados. Las constituciones de los países centroamericanos, entre ellos, la de Guatemala adoptada en 1986 han sido, pues, adecuadas a efectos de viabilizar la constitución una estructura comunitaria centroamericana. Lo importante es que el derecho creado por y dentro del marco comunitario tiene, cuando así se establece en el tratado marco, aplicación directa en el ámbito interno de los Estados por lo que los órganos comunitarios velan no solo por su efectividad a niveles comunitarios e internos de los Estados sino, también, por su aplicación uniforme. De ahí que la jurisdicción comunitaria pueda, en caso de conflicto entre las normas



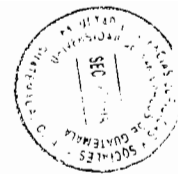
comunitarias y el derecho interno secundario, dejar sin efecto este último o bien, ordenar que sea reformado o adecuado al derecho comunitario. En este sentido, las cortes comunitarias controlan la legalidad de los actos de derecho interno de los Estados miembros dentro del esquema comunitario.

Desde el punto de vista normativo los modelos comunitarios que se establecen por los Estados en planos regionales o sub regionales no solo son derecho internacionales particulares de carácter convencional, sino que los órganos creados en dichos tratados lo desarrollan, a fin de que sea aplicable directamente en el ámbito comunitario y en el interno de los Estados. Los órganos nacionales que ejercen jurisdicción están, por lo tanto, obligados a aplicar el o los tratados marco y el derecho secundario creado por los órganos comunitarios.

2.2 Derecho nacional y derecho internacional

Entre los autores ha existido discusión por establecer si el derecho nacional o interno y el derecho internacional o externo son dos ordenamientos jurídicos distintos; o si por el contrario constituyen uno solo. Las discusiones lo enfocan desde diferentes ángulos doctrinarios; constitucionales, filosóficos y propiamente internacionales. La discusión, tradicionalmente, dio origen a dos escuelas: La Escuela Dualista y la Escuela Monista.

La escuela dualista afirma que esta es una cuestión más teórica que real, que la realidad, apoyada por la jurisprudencia, la legislación interna y la doctrina moderna, ha



demostrado que existen dos órdenes diferentes, cada uno con sus propias reglas. En su apoyo cita que: a) existen sujetos diferentes; estados-individuos; b) tiene fuentes diferentes en su prioridad; c) las normas internaciones obligan a los individuos sólo cuando han sido aprobados por los Estados a través de su órgano competente que las ratifica, incorporándolas a su sistema jurídico interno.

La escuela monista afirma que el derecho interno y el derecho externo forman un solo orden armónico y son manifestaciones de un solo concepto. En caso de conflicto entre derecho interno y externo, algunos afirman que debe prevalecer el derecho interno, otros que debe ser el derecho externo. Aquellos que sostienen esta segunda modalidad lo fundamentan en la imposibilidad de que exista oposición entre el derecho interno y el derecho externo; sin embargo, sobre esto algunos sostienen que sí puede existir la posibilidad de oposición, pero que en tal caso la oposición tendrá solamente efectos internos y ser provisional hasta que el o los estados afectaos soliciten su derogación y deberá obligatoriamente adecuarse al derecho internacional. La escuela moderna siempre ha tenido más seguidores: como es el caso de Verdross, Scelle, Lauterpach, Mirkine-Guetzévith.

Actualmente los internacionalistas tienden a considerar esta cuestión como discusión puramente académica, y encuadrarla dentro de la esfera de validez material del derecho internacional. Otros consideran que esta cuestión es más apropiada como punto de discusión filosófica que como punto de discusión jurídica; hoy en día se acepta preferentemente hablar de derecho de relaciones extranjeras, derecho



internacional administrativo, derecho de coexistencia, derecho transaccional, aún cuando los juristas no los adopten como títulos directivos de diferentes ramas; sin embargo, sostener que el derecho internacional o el derecho interno pueden desarrollarse en aislamiento es ir contra la realidad.

“La pregunta es pues, si es cierto que no se trata sino de una discusión académica. La jurisprudencia de la corte internacional de justicia ha establecido como regla general del derecho internacional que un Estado no puede invocar una regla o laguna de su derecho interno como defensa frente a una reclamación apoyada en el derecho internacional.”¹⁰

2.3 Diferencia entre el derecho internacional y el derecho interno

La diferencia lógica y esencial entre el derecho internacional y el derecho interno es estructural. La sociedad internacional no tiene la misma cohesión y solidaridad que existe entre los nacionales de un Estado. Por ello es que el derecho interno es un derecho de subordinación y, en cambio, el derecho internacional es un derecho de coordinación.

Las normas internas se imponen, en tanto que la legislación internacional es fruto del consenso entre los estrados. Otra diferencia es la relacionada con la administración de justicia que, según dicho jurista, es incipiente en el derecho internacional y, en consecuencia, es incompleto y con un aparato coactivo.

¹⁰ Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional público**, pág. 15.



“Basándose en esos aspectos para afirmar que el derecho internacional es inferior al derecho interno de los estados cuyas causas él atribuía a que el derecho de agentes databa tan sólo de los siglos diecisiete y dieciocho, a la poca influencia que el derecho romano tienen en éste y al impacto de consideraciones extrajurídicas, principalmente de carácter político que alteran y falsean el funcionamiento normal de la técnica jurídica.”¹¹

2.4 Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno

Más allá del debate que existe acerca de las características de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de los estados, se debe partir del hecho de que, en el actual grado de evolución logrado por el derecho internacional público, la eficacia de éste depende, en gran medida, del comportamiento que los estados tengan frente a la legislación internacional, habida cuenta de que ésta tiene como destino primordial, aunque no excluyente, a los estados.

En este contexto no se puede desconocer que los estados despliegan su accionar a través de sus órganos, cuya función está normada por el derecho interno. Por ello éste debe orientar su ordenamiento jurídico interno para hacer factible la aplicación del derecho internacional pueda tener aplicación efectiva en casos de incompatibilidad entre las normas internacionales y las nacionales.

“Al tratarse del desdoblamiento funcional del Estado, éste tiene funciones internas y

¹¹ Alvarez Vita, Juan, **Tratados internacionales y ley interna**, pág. 39.



también internacionales. En este último campo interviene en la formación de la costumbre y de los tratados, cuyo cumplimiento se hace a través de los órganos internos del Estado”.¹²

2.5 Aplicación del derecho interno por los tribunales internacionales

No es usual que los tribunales internacionales sean llamados a resolver conflictos aplicando normas de derecho interno, puesto que ello depende, por un lado, de la naturaleza de la controversia y, por el otro, que, aparte del derecho internacional aplicable también deban aplicar el derecho interno. Así, por ejemplo, en materia de préstamos y obligaciones financieras internacionales, la corte de justicia internacional sentó la siguiente tesis: Desde la perspectiva del derecho internacional, del que la corte es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados de la misma manera que lo son las decisiones judiciales o las medidas administrativas. La corte no está llamada, como tal, a interpretar la ley polaca; pero nada se opone a que ella se pronuncie sobre la cuestión de saber si, al aplicar dicha ley, Polonia actúa o no de conformidad con las obligaciones que la convención de Ginebra le impone hacia Alemania. Luego, sobre la forma cómo la corte internacional de justicia debía aplicar el derecho interno y los elementos a tomar en cuenta al hacerlo.

La corte internacional de justicia, habiendo llegado a la conclusión que ha lugar a aplicar el derecho interno de un país determinado, no tiene duda que debe esforzarse

¹² **Ibid.** Pág. 40.



en aplicarlo como se aplicaría en dicho país. No sería el caso de aplicar el derecho de una manera diferente a como se aplicaría en el país en el que está en vigor. De allí se desprende que la corte debe tomar en cuenta la jurisprudencia nacional, ya que es gracias a esa jurisprudencia que ella podrá determinar cuáles son, verdaderamente, las reglas que de hecho son aplicadas en el país cuyo derecho es reconocido como aplicable en un campo determinado. Si la corte estuviera colocada en la necesidad de hacer abstracción de la jurisprudencia, el resultado sería que eventualmente podría aplicar otras reglas, distintas a las que corresponde aplicar; ello parecería coincidir con la misma idea que está a la base de la aplicación del derecho interno. En cuanto a la interpretación del derecho interno, la misma corte hizo importantes consideraciones, por lo que se transcribe en extenso el párrafo pertinente de su fallo en el caso de los empréstitos serbios.

No sería conforme a la tarea para la cual la corte ha sido establecida y tampoco correspondería a los principios que gobiernan su composición que ella tuviera que abocarse a una interpretación propia del derecho nacional, sin tomar en cuenta la jurisprudencia, corriendo el riesgo de ponerse en contradicción con la interpretación que la más alta jurisdicción particularmente delicado hacerlo cuando se trata de reglas de orden público nacional cuya definición es un país determinado, depende en gran medida de la opinión que prevalece en cada momento en ese mismo país y cuando los textos no se pronuncian directamente sobre la cuestión de que se trata.

Por último, el juez debe conocer el derecho, la corte internacional de justicia consideró

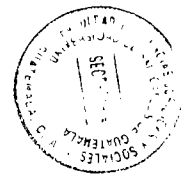


pertinente ilustrar el punto a manera que pudiese servirle de pauta a otros tribunales.

Aún cuando la corte debe aplicar el derecho interno cuando las circunstancias lo exigen, la corte que es una jurisdicción de derecho internacional y que, por ello, está supuesta a conocer ella misma ese derecho, no está obligada, sin embargo, a conocer las leyes nacionales de los diferentes países. Todo lo que se puede admitir a ese respecto es que la corte podría eventualmente verse obligada a procurarse el conocimiento del derecho interno que debe aplicar; y ello, con la ayuda de las pruebas que le proporcionan las partes, o con la ayuda de todas las investigaciones que la corte juzgaría conveniente efectuar, o causar que se emprendan mejor los tratados o convenios.

Como puede verse, el conocimiento del derecho aplicable es trascendental. Al respecto, suele decirse que se prueban los hechos más no el derecho. La afirmación se hacen en relación con ley, puesto que en la esfera internacional, si bien no es mandatorio probar la costumbre (salvo cuando se trata de una costumbre regional o local), quien invoca una costumbre debe suministrar, como mínimo, información precisa sobre ella y, desde luego, que ella existe.

En el orden interno, por ejemplo en Guatemala, el precepto fundamental número 2 de la Ley del Organismo Judicial establece que la costumbre solo rige en defecto de la ley escrita aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada.



En segundo término, tanto los tribunales internacionales como los nacionales deben conocer el derecho llamado a aplicar. De allí que la práctica usual sea que la parte que invoca determinada regla de derecho ilustre al tribunal no sólo sobre su existencia y vigencia sino sobre la forma y modo de que ha sido interpretada y aplicada con antelación. De ahí que la corte en el caso de los empréstitos brasileños señalara con esmero, que podría verse obligada eventualmente, a procurarse el conocimiento del derecho interno, lo que debe hacerse por medio de la evidencia proporcionada por las partes o por medio de las investigaciones que la misma corte puede hacer o causar que se emprendan.

2.6 Aplicación del derecho internacional por los tribunales nacionales

Por lo que a la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno concierne, la situación pareciera ser la misma. Por una parte, el derecho interno admite la aplicación del derecho internacional, no como derecho extranjero, sino como derecho internacional. La distinción es importante porque coloca la prueba de las normas internacionales, de los actos internacionales y de los hechos ilícitos que generan obligaciones internacionales en un contexto diferente al del derecho extranjero.

Por otra parte, el derecho convencional aceptado o ratificado por los órganos competentes del Estado no requiere prueba de su existencia, mas si información precisa sobre su vigencia y sobre las reservas admitidas conforme a dicho derecho. En cuanto a otros instrumentos internacionales, incluyendo los actos unilaterales, los



tribunales nacionales también requieren información oficial tanto sobre su naturaleza como sobre los canjes de notas, declaraciones conjuntas de los Estados, tratados no ratificados por el Estado más su invocación por el Estado, tratados que establecen derechos a favor de terceros. La información oficial, incluyendo los textos de dichos instrumentos la suelen solicitar de oficio los tribunales a los ministerios de relaciones exteriores y, de la misma manera, vía dichos ministerios a las organizaciones internacionales o bien, a otros gobiernos.

En cuanto a la determinación del derecho internacional general o consuetudinario los tribunales nacionales pueden acudir, ora a los ensayos de codificación de los órganos de las naciones unidas, como la comisión de derecho internacional de las naciones unidas o de otras organizaciones internacionales como el comité jurídico Interamericano o el comité jurídico del consejo de Europa, ora a las fuentes auxiliares del derecho Internacional, la jurisprudencia internacional y jurisprudencia de tribunales extranjeros y a las investigaciones de reputados centro académicos internacionales, incluyendo, los estudios de reputados autores cuyas conclusiones son susceptibles de confirmación.

Así mismo pueden solicitar información vía los ministros de relaciones exteriores sobre resoluciones y declaraciones de organizaciones internacionales, entre ellas, de la asamblea general de la organización de las Naciones Unidas, o de las asambleas y consejos de otras organizaciones internacionales y, desde luego, hacer uso de las evidencias que sobre reglas consuetudinarias, su naturaleza universal, regional o local



y sus alcances, les proporcionen las partes. En cuanto a los principios generales del derecho concierne debemos agregar que corresponde a los tribunales invocarlos y aplicarlos cuando es procedente y pertinente, por lo que, si alguna evidencia requieren de su existencia, la jurisprudencia y la doctrina parecerían ser suficientes.

2.7 El derecho de los tratados y los tratados como derecho

“Una distinción del derecho de los tratados es que por una parte existe entre el derecho que rige los tratados, y por la otra el tratado como ley entre las partes y que sintetiza para jueces y abogados la máxima latina *res inter alios acta*. Ella permite reparar en que, en el marco del derecho internacional general o consuetudinario se instituyeron por los Estados, como modalidad de creación del derecho internacional los tratados internacionales, y que vía los procesos de codificación de las reglas consuetudinarias de los tratados, así como a través del desarrollo progresivo de nuevas reglas se ha venido conformado el derecho de los tratados. La vertiente principal ha sido sin embargo, el derecho internacional general.”¹³

2.8 El derecho consuetudinario de los tratados o convenios

El régimen normativo de los tratados es básicamente de naturaleza consuetudinaria, a lo que debe agregarse que a partir de su codificación en la segunda mitad del siglo veinte en buena medida también hoy tiene naturaleza convencional. La codificación de las reglas consuetudinarias que tuvo lugar en el siglo veinte no implicó que estas reglas

¹³ Villagrán Kramer, Francisco. **Ob. Cit**; pág. 35.



desaparecieron o que se diluyeran en el marco del derecho convencional. Subsisten como tales y los tratados que las contienen son testimonio escrito de su existencia.

Por consiguiente, las normas no codificadas continúan siendo normas consuetudinarias para los Estados que aún no han aceptado o ratificado los tratados codificadores, desde luego no todas las reglas del derecho internacional general o consuetudinario aplicables a los tratados han sido codificadas. Ciertamente, la mayor parte de ella lo fueron; pero siempre quedan reglas sin codificación; aún cuando existe excelente literatura sobre el derecho internacional general o consuetudinario, es oportuno traer a cuenta la distinción que existe entre reglas consuetudinarias codificadas que figuran en tratados, reglas consuetudinarias no codificadas y nuevas reglas consuetudinarias. Y ello porque, por un lado pueden precisar cuándo y en cuáles casos las convenciones codificadoras son aplicables directamente por los tribunales al caso concreto que se examinara y cuándo no son aplicables como reglas convencionales, sino como reglas consuetudinarias, y por el otro también le permite a jueces y abogados preciar las reglas consuetudinarias no codificadas; e incluso, si se trata de nuevas reglas de derecho internacional general que cristalizaron como tales con posterioridad a las codificaciones.

Desde luego, también existe la posibilidad prevista en el Artículo 38 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, cual es que una norma contenida en un tratado puede, posteriormente, llegar a ser obligatoria para terceros Estados como una norma consuetudinaria de derecho internacional, reconocida como tal. En



síntesis, el conjunto normativo del derecho consuetudinario de los tratados lo conforman, primero las normas consuetudinarias codificadas que figuran en los tratados codificadores y que han sido objeto de ratificación bajo el entendido que, asimismo, dichas reglas obligan a los sujetos del derecho internacional, no como normas convencionales, sino como normas consuetudinarias, cuyos alcances precisa el tratado en el que consten. En segundo término, están las normas de derecho internacional general que aún no han sido objeto de codificación y que, por lo tanto, no figuran en tratados codificadores. En tercer lugar, las nuevas normas consuetudinarias.

2.9 El derecho codificado

Por lo que al derecho convencional de los tratados concierne, debemos recordar que existen tres regímenes convencionales establecidos en el curso del siglo veinte. Las convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 establecen el régimen de los tratados entre Estados, los tratados en materia de sucesión de Estados y entre Estados. y organizaciones internacionales.

2.9.1 La Convención de Viena de 1969

La Convención suscrita en Viena en 1969 sobre el derecho de los tratados codificó las más importantes reglas consuetudinarias y, a demás, incorporó otras que a estas alturas, ya no son reglas de derecho internacional general en materia de tratados



suscritos entre Estados, por ello dicha convención constituye, para los Estados uno de los cuerpos jurídicos más importantes de derecho internacional, toda vez que no sólo regula el nacimiento y la vida jurídica de los tratados, las relaciones convencionales entre los Estados partes y con terceros, sino su nulidad, modificación, suspensión y terminación, el objeto y el ámbito de esta convención, es pues, el de los tratados entre Estados por lo que no se aplica, en todos los casos, a los acuerdos celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional.

2.9.2 La Convención de Viena sobre el derecho su sucesión de Estados en materia de tratados

En segundo término está el régimen convencional aplicable a la sucesión de Estados en materia de tratados establecidos en la Convención de Viena en 1978. Es producto del extraordinario proceso de descolonización que tuvo lugar en el siglo veinte en África, Asia y América Latina y que llevó al surgimiento de numerosos nuevos Estados, proceso que se desarrolló con base en el derecho de auto determinación de todos los pueblos establecidos en la carta de naciones unidas y en lo dispuesto en la resolución número 1514 de la asamblea general de las naciones unidas.

Si bien, para beneficio de los Estados que nacen a la vida independiente la convención recoge el principio de la tabula rasa, también establece el procedimiento a seguir en el caso que un nuevo Estado que nace a la vida independiente considere que debe ser de anteriores tratados celebrados por la potencia colonial o por el Estado del cual es



sucesor. En caso, el Estado sucesor debe notificar por escrito su aceptación expresa del tratado para que se le considere parte en él. La notificación surte efectos desde la fecha de sucesión, salvo que el tratado disponga o en él se convenga en otra cosa.

Como excepciones al principio de tabula rasa se establecen en la convención los tratados fronterizos y los regímenes fronterizos establecidos con antelación a la independencia del nuevo Estado en tratados celebrados por la potencia colonial o por el Estado del que el nuevo Estado es sucesor.

La prevén los Artículos 11 y 12 de la convención por lo que, en materia de sucesión de Estados, los tratados suscritos y aprobados por la potencia colonial en los que se establecen fronteras u otros regímenes territoriales, permanecen vigentes, reputándose que las reglas contenidas en esos Artículos constituyen reglas consuetudinarias codificadas por dicha convención. En sentido contrario, las reglas que figuran en otros Artículos se consideran nuevas reglas de derecho internacional, válido entre el grupo de Estados que aceptan o ratifican dicha convención. Ello, desde luego, no impide que esas nuevas reglas puedan convertirse, así mismo, en reglas de derecho internacional general.

Lo singular es que los preceptos que figuran en esta convención no han sido cuestionados en juicio, en cuanto a que actualmente también estas otras reglas son, así mismo, reglas de derecho internacional general. Sobre todo, entre los Estados que alcanzaron estatus de Estados independientes.



3.9.3 Convención de Viena de 1986: sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales

Adoptada en Viena en 1986 la convención se ajustó en gran medida al proyecto preparado por la comisión de derecho internacional de la organización de las naciones unidas en 1982, del que fue relator especial el internacionalista francés Paul Reuter. Su principal preocupación fue que hubiere congruencia normativa entre la convención de Viena de 1969 y este otro instrumento, lo que logró la corte de derecho internacional al establecer una correlación numérica en cuanto se refiere al contenido en ambos textos.

“Si bien el grueso de disposiciones que figuran en esta convención son coincidentes con lo dispuesto en la convención sobre el derecho de los tratados de Viena de 1969, al momento de suscribirse la convención en 1986 se adoptaron preceptos que desarrollaban progresivamente el derecho internacional. En tal virtud, a medida que transcurre el tiempo se estima que, así mismo, se ha desarrollado, en el caso de esa convención, una opinión suficientemente extensa entre Estados y organizaciones internacionales como para considerar sus reglas, reglas de derecho internacional general. En todo caso, la convención suele ser invocada para ilustrar o confirmar una situación de derecho.”¹⁴

2.10 El derecho internacional consuetudinario en el sistema legal de Guatemala

En lo que a Guatemala se refiere, se puede decir que hasta donde es de nuestro

¹⁴ Ibid. Pág. 40.



conocimiento no se ha planteado ante los tribunales de justicia la aplicación de normas de derecho internacional general ni su jerarquía en el orden jurídico interno. Incluso, diremos que salvo algunas notas del autor, no existen estudios ni opiniones legales sobre el tema. Y ello es de señalarse a la luz de la disposición que figura en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 que dice:

Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, el respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

Si bien el precepto prescribe que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados con los propósitos que enuncia, lo importante para la aplicación del derecho internacional general es que las relaciones con otros Estados, a parte de las que se hubieren establecido o que se establezcan en el futuro mediante tratados internacionales, se norman o regular de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. En consecuencia y en principio, los órganos estatales que ejercen jurisdicción deben aplicar, cuando sea procedente, el derecho internacional consuetudinario.

A tales efectos conviene tener presente lo dispuesto en el Artículo 2 de la ley del Organismo Judicial el cual establece:



La costumbre sólo regirá en efecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Hay quienes sostendrán que el precepto se refiere a la costumbre interna y ni a la internacional, y quienes replicarán que los tribunales de justicia podrán aplicarlo tratándose de reglas internacionales consuetudinarias por analogía. De argumentarse que existe en el sistema legal de Guatemala una laguna, se puede contra argumentar que el sistema legal establece las normas de cómo colmar las lagunas y los silencios que existen en la ley con lo que el sistema provee indicadores al respecto. Unos que permiten la aplicación y otros que establecen los límites a la aplicación del derecho internacional consuetudinario.

Desde luego, también cabe agregar que en el orden jurídico interno de Guatemala no figuran normas que precisen la jerarquía del derecho internacional general en el orden interno. Las que existen en el marco de la Constitución Política de la República se aplican al derecho convencional (Artículos 47 y 204 constitucionales), de suerte que tratándose de las normas del derecho internacional general se presenta un peculiar conflicto normativo. Por un lado, el derecho internacional general tiene en el ámbito internacional superior jerarquía del derecho internacional general en el orden interno, más sí normas que establecen la jerarquía de los tratados.

Los órganos jurisdiccionales pueden, entonces, aducir que en este campo existe una laguna o un silencio constitucional por lo que, para colmarla se pueden aplicar, por



analogía, las reglas de conflicto de los tratados, el Artículo 47 en el caso de normas de derecho internacional general que establecen o regulan derechos humanos, y el Artículo 204 constitucional respecto a otras normas generales. El análisis formal ciertamente llevará a sostener que se trata de normas de distinta naturaleza por lo que la analogía no sería admisible.

Sin embargo, un análisis de fondo, en el que se tome en cuenta que no se trata del instrumento, sino de normas jurídicas, llevaría a sostener la aplicación analógica, con lo que si se trata de normas consuetudinarias de derechos humanos, la equiparación sería con las normas de derechos humanos que figuren en tratados internacionales; y si se trata de otra clase de normas pues la equiparación se haría con el Artículo 204 constitucional.

Por ello no resuelve si la aplicación del derecho internacional consuetudinario es directa o si, por el contrario, requiere de actos previos de derecho interno. A tales efectos conviene tener presente la naturaleza precisa de las normas consuetudinarias y distinguir, por ejemplo, las que tienen carácter penal y las que no tienen ese carácter y si existen o no en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es evidente que tratándose de crímenes internacionales de derecho internacional general no podría, a la luz del sistema constitucional de Guatemala, juzgarse al presunto responsable de un crimen internacional sin que dicho crimen fuere establecido como tal en el orden jurídico interno, al igual que la pena que correspondería aplicar.



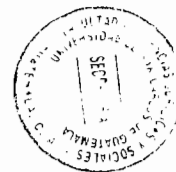
En cambio, otra clase de normas consuetudinarias si podrían ser aplicadas directamente, en particular las normas imperativas que no tengan carácter o efectos penales.

2.11 La estructura y la normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El ordenamiento jurídico guatemalteco ha establecido claros e importantes parámetros a efectos de esclarecer a jueces y a abogados a la estructura normativa entro de la cual pueden moverse y así resolver y fallar los asuntos que correspondiendo a su competencia el Estado otros Estados y los particulares someten a su conocimiento. El marco jurídico de estos parámetros lo constituye la obligación de los tribunales nacionales e internacionales, y en general de toda autoridad que ejerza jurisdicción, de no suspender, denegar ni retardar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad.

Por tal razón el ordenamiento jurídico guatemalteco establece, para esos efectos, no sólo el deber de evitar los efectos del non liquen, sino también los parámetros que le permiten a los jueces resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, precisando tanto la estructura y la jerarquía normativa y los ámbitos del ejercicio de jurisdicción, como la manera de interpretar e integrar el derecho aplicable en aquellos casos en que, a su criterio, existe falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley.

Volviendo sobre los parámetros el primero prescribe que los tribunales de justicia



deben siempre observar el principio de la jerarquía normativa y de la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquiera otra ley o tratado internacional, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos ratificados por Guatemala que tienen preeminencia sobre el derecho interno. (Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial)

Desde luego, el concepto derecho interno, paralelo al de derecho internacional, ha debido esclarecerse a fin de que los tribunales resuelvan los conflictos que se presentan en casos concretos entre los tratados internacionales ratificados por Guatemala y la legislación nacional.

El segundo parámetro es el que establece que el imperio de la ley se extiende a todas las personas, nacionales o extranjeras, residentes o en tránsito, salvo las disposiciones de derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como en todo el territorio de Guatemala, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítimo terrestre, la plataforma continental, la zona económica exclusiva (o de la influencia económica) y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.

El tercer parámetro es categórico: la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia establecida conforme a la ley la complementa.

El cuarto parámetro se relaciona con la costumbre, la que, como antes se vio, sólo se rige en efecto de la ley aplicable y siempre que no sea contraria a la moral o al orden



público y que resulte probada. El elemento de la prueba es, pues, importante y coincide con la jurisprudencia de los tribunales internacionales en lo que se refiere a la costumbre regional y local.

Lo sobresaliente del ordenamiento guatemalteco es que prevé la aplicación del derecho internacional convencional y que establece, incluso, la preeminencia de ciertos tratados sobre el derecho interno (Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala), aún cuando en el caso de otros tratados los coloque en rango inferior a la Constitución (Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Sobresale así, la previsión constitucional para el ámbito centroamericano de la variante comunitaria. En cuanto a la aplicación en el ámbito interno del derecho internacional, general o consuetudinario, conviene anticipar que el ordenamiento jurídico guatemalteco no la obstruye, pero tampoco establece su jerarquía en el orden interno. Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala lo permite, y aún cuando no se utiliza en el texto constitucional el término derecho internacional general o consuetudinario, basta que se mencione el término derecho internacional para que sea admisible aplicar normas de derecho internacional general y normas contenidas en tratados internacionales cuando se refiere al derecho internacional convencional.





CAPÍTULO III

3. Consentimiento, aplicación, interpretación, registro, nulidad, anulación, suspensión, terminación y proceso de celebración de un tratado

3.1 Consentimiento de los estados para obligarse mediante tratados

La complejidad del consentimiento estatal para obligarse por un tratado internacional y, luego, para en casos específicos y justificados desligarse de ellos, ha llevado a los gobiernos a analizar con rigor, las reglas existentes en la materia y a ensayar su codificación.

“El consentimiento debe ser libre, pero el objeto del tratado debe ser lícito para que sea plenamente válido; no basta, entonces, con que se dé el consentimiento solamente, sino que es necesario que tal consentimiento se dirija a la consecución de un fin no contrario al derecho internacional y a los principios que lo inspiran.”¹⁵

3.1.1 Aceptación de los tratados

Es frecuente confundir la adopción, la aprobación y la aceptación de un texto convencional por lo que conviene precisar sus diferencias.

En primer término, en el caso de tratados bilaterales o entre un número reducido de

¹⁵ Varela Quirós, Luis A. **Ob. Cit;** pág. 36.



partes los tratados no sólo se negocian directamente entre las partes, sino que todos los Estados que expresan su conformidad con el texto negociado dejan constancia de ello en el acto de suscribirlos.

En segundo término, si el tratado es resultado de negociaciones en una conferencia internacional, los negociadores y plenipotenciarios expresan conformidad con el texto del tratado en el acto de su adopción por mayoría entre los Estados presentes y votantes o por consenso entre todas las delegaciones asistentes a la conferencia.

En consecuencia, el término adopción tiene relación con el texto del tratado y no significa, para los efectos de su obligatoriedad, que el tratado sea aprobado o aceptado por los Estados adoptantes y que mediante el acto de adopción hubieren manifestado consentimiento en obligarse por el tratado. En tal virtud, la adopción no es equivalente ni sinónimo de aprobación ni de aceptación. Para algunos, la adopción significa que existe tratado. Por la otra parte, el texto adoptado se considera auténtico y definitivo al seguirse el procedimiento que en él se prescriba o que los Estados que hayan participado en su elaboración convengan. A falta de dicho procedimiento, la convención de Viena establece una regla cómoda de observar, cual es que mediante la firma del tratado, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de los Estado en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto se considera que el tratado ha sido adoptado, sistema que se estableció en el año de 1815 al suscribirse el acta de París en la que figuran los siete tratados negociados y firmados en esa oportunidad por las potencias europeas.



3.1.2 Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado internacional

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado internacional no es tácito ni implícito, sino que debe ser expreso. Y ello, porque existen diferentes formas para manifestar el consentimiento y porque en razón directa de la forma cómo manifestar su consentimiento los Estados dejan constancia de su voluntad de vincularse con las otras partes, y por consiguiente, obligarse por el tratado. Si bien la práctica de los Estados ha variado con el correr del tiempo, la codificación que se operó en 1969 de las reglas consuetudinaria entonces existentes, ha contribuido a resolver las dudas que surgen y además, a que los Estados establezcan en sus sistemas internos, mecanismos tendientes a mejor cumplir las reglas sobre la materia. Las siguiente son, pues las formas escritas que en la práctica se utilizan para expresar el consentimiento de los Estados para obligarse por un tratado internacional.

3.1.2.1 Las formas escritas de manifestación del consentimiento

- a) Mediante la firma del tratado: Artículo 12 de la Convención de Viena.
- b) Mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado; o sea el canje de notas: Artículo 13 de la Convención de Viena.
- c) Mediante la ratificación, aceptación o aprobación de un tratado por los órganos que el ordenamiento interno establece: Artículo 14 de la Convención de Viena.
- d) Mediante la adhesión de los Estados al tratado y cualquier otra forma que los



Estados entre sí convengan: Artículo 15 de la Convención de Viena.

- e) Mediante el canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión: Artículo 16 de la Convención de Viena.
- f) Mediante la aceptación de parte del tratado si lo permite el tratado o los demás Estados contratante: Artículo 17 de la Convención de Viena.
- g) Mediante la escogencia o selección de las opciones que consisten en el texto de un tratado al indicarse claramente a cuáles disposiciones se refiere el consentimiento que se manifiesta o presta: Artículo 17 numeral 2 de la Convención de Viena.
- h) Mediante cualquier otra forma que se convenga en el tratado: Artículo 11 de la Convención de Viena.

3.2 Aplicación de los tratados

La discusión que en materia de retroactividad y no retroactividad existe en el orden interno en cuanto a la ley y los contratos concierne, también se registra en el ámbito internacional.

Actualmente se distingue en derecho internacional entre la no retroactividad de los tratados y la no retroactividad en el terreno penal internacional, por lo que, conforme a esa distinción se establecieron, por un lado, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 dos reglas que, a su vez, dan lugar a algunas excepciones y por el otro, en el tratado de Roma de 1998 por el que se creó el tribunal penal internacional se recogió el clásico principio del derecho penal en cuanto a que la



ley no tiene efecto retroactivo en materia penal a menos que favorezca al reo.

La primera regla que contiene la Convención de Viena en esta materia es la que prescribe la no retroactividad de la propia convención sobre el derecho de los tratados, al señalar en su Artículo 4 de dicha convención: Solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente convención con respecto a tales Estados.

Dado que la Convención de Viena codificó reglas de derecho internacional general, así como que a ella se incorporaron nuevas reglas de derecho internacional, es pertinente recordar que la no retroactividad no afecta a las primeras, sino únicamente a las nuevas reglas. Y ello porque las reglas codificadas, como antes se señaló, existen y tienen vigencia independientemente de la convención en la que figuran. Por consiguiente, cuando la convención no es directamente aplicable según el Artículo 4: los abogados pueden invocar muchas de sus reglas y los jueces aplicarlas como reglas consuetudinarias, debiendo preverse, cuando se trata de reglas codificadas y no de nuevas reglas.

La otra regla está contenida en el Artículo 28 la cual establece: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". La importancia de esta



última estipulación es que, por un lado, abarca no sólo los actos, sino también los hechos jurídicos que hayan tenido lugar antes de que entre en vigor un tratado, distinción que para jueces y abogados es importante establecer. Luego, que en la convención se especifican las situaciones que a esa fecha hayan dejado de existir. Por otra parte, también es útil tener presente la excepción que establece la intención de las partes o que consta en otro documento, como pueden ser las actas o la correspondencia ulterior.

En cuanto a otras excepciones a la no retroactividad están las que existen respecto de los tratados compromisorios en los que los Estados establecen, de manera expresa, el compromiso de arbitrar o someter ante una instancia judicial internacional una controversia existente con antelación a la firma del compromiso y que deberá ser resuelta conforme a reglas del derecho internacional vigentes cuando se generó la controversia o que corresponde según la llamada fecha crítica de la controversia.

“Por último, también conviene tener presente que las reglas de conflicto aplicables a los tratados establecidas en un tratado pueden, así mismo, precisar en cuáles casos se aplican retroactivamente reglas específicas.”¹⁶

3.3 Interpretación de las leyes, contratos y tratados

En el derecho interno existen reglas sobre la interpretación de la Constitución Política de la República de Guatemala y de las leyes secundarias, así como también existen

¹⁶ Villagrán Kramer, Francisco. **Ob. Cit;** pág. 77.



contratos. Las partes en un contrato, pueden establecer, así mismo, reglas propias de interpretación que pueden concordar o no con las establecidas en la legislación básica de los contratos, según sea su naturaleza civil, mercantil, laboral o administrativa, las que, desde luego, no pueden violar aquellas otras reglas que tienen jerarquía de reglas de orden público.

La estructura normativa relaciona con la interpretación distingue, pues, entre la interpretación de las normas creadas por el legislador constituyente y por los legisladores secundarios y terciarios y las normas establecidas por los contratantes. Lo importante es que todo lo relacionado con la interpretación de la ley y de los contratos existe dentro del marco de un sistema legal altamente centralizado, lo que no acontece con los tratados en la esfera internacional.

3.3.1 Interpretación con efectos obligatorios para las partes en el tratado

La creación, aplicación e interpretación del derecho en sistemas centralizados y descentralizados ofrece diferencias fundamentales. De ahí la utilidad de revisar las diferencias existentes, por una parte, entre la interpretación con efectos obligatorios exclusivamente para las partes en una controversia que hace un órgano internacional facultado para ello y la interpretación vinculante que pueden hacer los demás órganos establecidos en un tratado o convenio internacional. Si en el tratado o en otro se les confiere esa potestad se precisa el carácter vinculante de la interpretación para todas las partes en el tratado.



La interpretación por la corte internacional de justicia y por la corte europea e interamericana de derechos humanos ilustra la primera variante y la interpretación por la corte centroamericana de justicia. Como puede apreciarse, entramos en dominio de la llamada interpretación auténtica.

Existe, por otra parte, la interpretación por los Estados sin efectos vinculantes para la otra u otras partes, más sí con efectos en el interior de los Estados, de la misma manera como los tribunales supremos de justicia o las cortes constitucionales ejercen competencias interpretativas.

Ciertamente, la llamada interpretación auténtica que hace un órgano internacional puede ser vinculante para todas las partes o sólo entre las partes en disputa, si así se establece en el tratado, de la misma manera como determinado número de fallos judiciales en lo interno pueden constituir jurisprudencia con efectos o alcances obligatorios en el territorio del Estado. Siendo así, puede decirse que la competencia para interpretar tratados la establece el propio tratado o, en su defecto, otro tratado en el que se estatuye el monopolio legal de la interpretación.

El problema se reduce, entonces, a los tratados que no establecen o carecen del monopolio de la interpretación de los tratados por los órganos establecidos en ellos, ni los alcances de la vinculación de la interpretación que prevalecerá entre las partes al tratado ni reglas específicas al efecto. Se plantea por consiguiente en la esfera internacional la interrogante sobre si los gobiernos pueden interpretar los tratados y si



al hacerlo su interpretación únicamente produce efectos jurídicos en el ámbito interno de los Estados. En otros términos, si su interpretación también obliga a los tribunales nacionales.

Es evidente que la interpretación de un tratado que adelanta o plantea un gobierno tiene que producir algún efecto, no en relación con otro Estado con el que existe discrepancia ni para las otras partes en el tratado.

Y ello, porque los tratados no establecen, salvo estipulación en contrario, lo que sería sorprendente que el Estado que interpreta un tratado se convierte por ello en primus inter partes. Si la otra parte en una discusión que demanda esclarecer el sentido o los alcances de determinada cláusula comparte la interpretación adelantada por otro Estado y lo mismo hacen otras partes en el tratado, la interpretación resultante es producto de un acuerdo inter partes.

Por otra parte, en el orden interno también existe la distribución o reparto de competencias. Sobre todo, la que resulta de la independencia e interdependencia de los poderes del Estado, asunto que, por lo demás, prácticamente manejan a diario los distintos órganos del Estado.

Por consiguiente, la interpretación que hace un gobierno puede tener cierto alcance y la que hacen los órganos nacionales que ejercen jurisdicción del mismo o mayor alcance y obligatoriedad.



Lo importante es que su ámbito territorial es preciso y salvo excepciones admisibles conforme al derecho internacional general o convencional en la materia, dicha interpretación no puede tener efectos extra territoriales. En adición, no obliga a las otras partes en el tratado, pero puede constituir la base de negociaciones entre las partes. Por último, el asunto también entra en el dominio de contralores de legalidad.

Desde luego, si el Estado en el que el tribunal ejerce jurisdicción ha ratificado las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados al igual que la o las otras partes, el juez nacional puede interpretar el tratado conforme a las reglas de la Convención de Viena.

3.4 La competencia para interpretar tratados

Las discusiones sobre la interpretación de los tratados giran por lo general en torno a dos elementos. Quién tiene competencia para interpretar con fuerza vinculante un tratado internacional y, luego, si existe respecto a los tratados, en ausencia de normas establecidas en el propio tratado, libertad de interpretación o, por el contrario, debe seguirse obligatoriamente la o las reglas de interpretación que establece el derecho internacional tanto convencional como consuetudinario. La jurisprudencia internacional precisó los principios de exclusividad en la interpretación auténtica y de la efectividad en materia de interpretación de los tratados, aplicables antes de que se establecieran en la Convención de Viena de 1969 reglas de interpretación. En efecto, en su opinión consultiva en el caso de la cuestión de Jaworzina del 25 de agosto de 1923 la corte



permanente se refirió al tradicional principio de la efectividad de la interpretación, al puntualizar que: es un principio establecido que el derecho debe dar una interpretación auténtica de una regla legal corresponde con exclusividad a la persona o cuerpo que tiene la potestad de modificarla o derogarla.

En cuanto al principio de la efectividad de la interpretación, aplicado por la corte internacional de justicia en su dictamen consultivo de 1950 en el caso de la interpretación de los tratados de paz, la corte precisó otra limitación importante cuando estableció: El deber de la corte es interpretar los tratados, no revisarlos. Por lo que el principio de la interpretación referida como la regla de la efectividad, no puede justificar a la corte atribuir a las disposiciones del tratado un significado que, como se dijo anteriormente sería contrario a su letra y a su espíritu.

“Años más tarde, al examinar las alegaciones de exceso de poder el juez Weeramantry, sostuvo en su voto disidente que: en la jurisprudencia islámica, existe una noción similar a la nulidad conforme al bien reconocido principio de legitimidad. Bajo este principio, todos los actos, procedimientos, disposiciones y decisiones finales de las autoridades públicas en cualquier nivel se consideraban inválidas y legalmente no obligatorias en cuanto a las personas que afectaban.”¹⁷

3.5 Las reglas de interpretación de los tratados o convenios

Antes de la Convención de Viena de 1969 los tribunales internacionales y los

¹⁷ **Ibid.** Pág. 81.



tribunales nacionales se esforzaban por precisar, buscando en los laudos arbitrales, en las sentencias judiciales y en los estudios de reputados autores las reglas que en materia de interpretación de los tratados existían. La jurisprudencia y la doctrina desempeñaban, entonces, un papel importante en esta materia, tarea que simplificó la convención. Pese a ello, jueces, abogados y asesores letrados consideran útil determinar cómo los jueces internacionales han aplicado esos preceptos, por lo que examinaremos las principales reglas de interpretación de los tratados a la luz de la jurisprudencia.

3.5.1 La buena fe, el sentido de los términos, el contexto de los tratados

La regla de oro en esta materia es que los tratados deben interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuírseles a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin.

Dicha regla contiene un mandato a los Estados y a los órganos que interpretan un tratado, cual es la aplicación del principio de buena fe y luego, precisa, no como elementos de buena fe, sino como elemento de interpretación, el sentido corriente de los términos, el contexto de los tratados y su objeto y su fin.

3.5.2 El objeto y los fines del tratado

En cuanto concierne al objeto y el fin de los tratado para efectos de interpretar un



tratado es oportuno traer a cuenta el fallo de la Corte de Justicia Internacional del 6 de diciembre del año de 1936 en el que la corte expresó: Si los acuerdos de París debieran ser interpretados y aplicados como si hubiere dejado abierta la puerta a nuevas demandas de nacionales húngaros y a nuevas pretensiones para reclamar nuevas indemnizaciones por expropiación mas allá de dichos acuerdos, podríamos decir que el apaciguamiento buscado a través de los acuerdo, podríamos en lo que concierne a los asuntos de reforma agraria, no pudieron verdaderamente ser alcanzados.

3.6 El registro de los tratados

El Artículo 18 del pacto de la sociedad de las naciones, celebrado en Versalles el 18 de junio del año de 1919, estableció que: todo tratado o compromiso internacional celebrado en lo futuro por un miembro de la sociedad deberá ser inmediatamente registrado por la secretaría y publicado por ella a la brevedad posible. Derivado de lo cual ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado.

El Artículo 102 de la carta de las naciones unidas, en su apartado primero recoge lo estatuido por el Artículo 18 del pacto anteriormente transcrito y, en su apartado segundo, reafirma la importancia del registro de los tratados al disponer: "Ninguna de las partes en un tratado internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo uno de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo



ante órgano alguno de las naciones unidas”.

Por su parte, la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, en su Artículo 80, establece algo similar, agregando además que los tratados, para ser registrados, deben ser transmitidos a la secretaría de las naciones unidas para su registro o archivos e inscripción, después no afecta la validez del tratado.

El tratado puede ser formalmente válido, pero no efectivo, es decir, capaz de producir efectos jurídicos, hasta tanto se produzca tal registro, lo que equivale afirmar que su efectividad queda sujeta a que el registro se efectúe; pero, cumpliendo este requisito, el tratado producirá efectos desde la fecha de entrada en vigor, no desde la de su registro, porque es un requisito de efectividad, no de existencia del tratado.

Dos razones fundamentales justifican la necesidad y conveniencia del registro de tratados. Por una parte, la adopción de tratados multilaterales algunos de ellos con carácter casi universal, impone la necesidad de que haya, aparte de un depositario, una organización eficiente que lleve un control sobre el número de partes, las ratificaciones, adhesiones o denuncias que se reciban y pueda establecer con certeza cuáles son las normas de derecho internacional escrito que rigen las relaciones entre determinados Estados. Ninguna institución más confiable en la actualidad que las naciones unidas para desempeñar esa función.

La segunda razón, tan práctica como la primera, pero de un contenido más político, es



evitar que se dé la diplomacia secreta y que unos Estados puedan suscribir, a espaldas de los demás, acuerdos internacionales que puedan indirectamente afectar los intereses de aquellos.

La ineficacia relativa que establece la norma 102 de la carta garantiza al menos que tales tratados no puedan ser válidamente alegados ante ningún órgano de las naciones unidas, incluyendo, desde luego y principalmente, a la corte internacional de justicia.

La referida obligación de registrar los tratados debe entenderse que existe respecto de los Estados miembros de las naciones unidas, y solo a ellos obliga.

Sin embargo, previendo que Estados que no sean miembros de las naciones unidas puedan, actuando de buena fe, acogerse a ese mecanismo, la resolución 91, del 14 de diciembre de 1946, de la asamblea general de las naciones unidas estableció, junto con la obligación de los primeros, la facultad de inscripción voluntaria de los tratados suscritos entre Estados no miembros de las naciones unidas ante la secretaría, en el caso de los segundos.

Esa facultad hoy día resulta una curiosidad histórica, destinada a perder importancia a corto plazo, pues casi la totalidad de los miembros de la comunidad internacional son miembros de la organización de las naciones unidas, y los pocos Estados que no lo son llegarán a incorporarse a ella más temprano que tarde.



“Tales Estados, incluyendo a Suiza y al Vaticano, para citar dos de los más importantes, tienen observadores permanentes ante la organización, participan en la labor de sus organismos especializados y conocen la existencia tanto de la disposición de la carta como de la resolución mencionada. Son, por lo demás, sujetos de derecho internacional, amantes de la paz, y cumplen sus obligaciones con igual celo que los demás miembros de la organización.”¹⁸

3.7 Nulidad y anulabilidad de los tratados

En derecho internacional se repara que no existe, como existen en muchos sistemas legales internos disposiciones que establezcan o puntualicen las diferencias entre nulidad relativa y nulidad absoluta. Estas, sin embargo, pueden inferirse en el marco del derecho convencional al usarse como instrumento de trabajo la teoría general de la nulidad de los actos y negocios jurídicos y, por supuesto, la teoría básica sobre lo nulo y lo anulable. Sobre todo, al tenerse presente que lo que es nulo no es susceptible de convalidación, confirmación o ratificación y tampoco reclusa la acción de nulidad, en tanto que los actos y negocios anulables no sólo son confirmables o ratificables, sino que, además, en esos casos precluye la acción. El Artículo 45 de la Convención de Viena permite establecer algunas clases de nulidad.

En buena medida se han trasladado del derecho interno al derecho internacional los principios parámetros de lo nulo y de lo anulable comunes entre los distintos ordenamientos internos. En particular, los de los sistema derivados del derecho romano

¹⁸ Varela Quirós, Luis A. **Ob. Cit;** pág. 65.



y del derecho germánico, aun cuando cabe añadir que no existe ni se usa en ese último sistema la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, sino si los actos y negocios jurídicos son terminología acorde con los con conceptos de acto nulo y acto anulable.

Se debe agregar que, aparte de las disposiciones que en esta materia figuran en la Convención de Viena que precisan los vicios del consentimiento y sus efectos, existe escasa jurisprudencia en este campo por lo que abogados y asesores jurídicos hacen bien en tener a mano estudios sobre la teoría general sobre la nulidad.

Utilizando la metodología que lleva a deslindar la nulidad relativa de la nulidad absoluta, primero son los vicios del consentimiento que desde la perspectiva de los vicios formales y de los vicios substanciales generan nulidad relativa y, luego la nulidad absoluta que producen los vicios calificados como substanciales y los que producen otras causas.

Como causas de nulidad relativa y desde la perspectiva de los vicios formales de la guardia distingue la nulidad por ratificación imperfecta, prevista en el Artículo 46 de la Convención de Viena el cual establece: El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento y la nulidad por restricción de poderes del representante del Estado establecida en el Artículo 47 de la



Convención de Viena, el cual establece: si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él.

3.7.1 Nulidad relativa por vicios formales

Teniendo presente, en primer término la ratificación imperfecta, y luego la restricción de los poderes del representante del Estado que suscribe el tratado, debe tenerse presente que en el caso de la primera causal se trata de incumplimiento de las restricciones impuestas en el derecho interno del Estado tanto a la potestad de negociar un tratado como para aprobar o ratificar el tratado y, en el caso de la segunda causal, la restricción de los poderes del representante del Estado puede constar en el texto de sus poderes o establecer una vez en marcha la negociación del tratado, en cuyo caso debe notificársele la restricción con antelación a la manifestación del consentimiento a los otros negociadores. Como se ve, en el primer caso la restricción la impone el derecho interno y, en el segundo la establecen quienes confieren, por corresponderles o por delegación los plenos poderes.

3.7.2 Nulidad relativa por vicios substanciales del consentimiento

Existe discusión sobre si los vicios del consentimiento deben enfocarse conforme a la teoría de la nulidad de los actos y negocios jurídicos que existe en el derecho privado,



civil y mercantil, o si, por el contrario, deben enfocarse aplicando los escasos parámetros que se han establecido y desarrollado en el ámbito del derecho internacional.

El argumento básico a favor de la primera posición es que las mismas clases de vicios afectan tanto a los tratados como a los contratos, o sea, el error, el dolo, la corrupción y la coacción, en tanto que el argumento a contrario se basa en la diferencia que existe entre los sujetos del derecho internacional y los sujetos del derecho interno y luego los entre los tratados internacionales y los contratos. Dado que en esta área jueces y abogados toman partido.

En primer lugar, es oportuno recordar que, en unos sistemas legales nacionales se establece la nulidad relativa en casos de error, dolo, simulación, violación, intimidación o coacción y nulidad absoluta cuando el negocio jurídico es contrario a reglas de orden público, a leyes prohibitivas expresas o ausencia o no concurrencia de requisitos esenciales y formas solemnes requeridas para la existencia del negocio jurídico.

En otros sistemas nacionales no se prescribe la nulidad absoluta, sino nulidad relativa, sobre todo, en casos de coacción o violencia estableciéndose, además la inexistencia del negocio jurídico en determinadas circunstancias.

En derecho internacional consuetudinario y convencional se asigna nulidad relativa cuando existe, como vicio del consentimiento error, dolo y corrupción del representante



del Estado, y nulidad absoluta en casos que existe coacción sobre el representante del Estado y sobre uno u otro de los Estados y por violación de reglas imperativas. No existe, pues, total coincidencia entre los sistemas legales internos entre sí, ni con el derecho internacional. Incluso, en terrenos de la nulidad relativa ésta se circunscribe al error y al dolo.

En segundo lugar, los internacionalistas británicos, concedores del derecho romano y habituados a moverse dentro del sistema del common law y también en el ámbito internacional, favorecen la primera posición. Argumentan que no solo en el caso de lagunas en los tratados los jueces aplican los principios generales del derecho comunes en los sistemas legales internos, sino también las instituciones comunes en esos sistemas y en el ámbito internacional.

No se trata, pues, según ellos, de una pura y simple transposición de conceptos y preceptos legales, sino de instituciones y elementos de las instituciones que, por su naturaleza, también pueden aplicarse en el ámbito internacional, pero, y ello es importante según su punto de vista, no de manera general, sino selectiva, atendiendo a los requerimientos, obligaciones, y exigencias que existen en el derecho internacional.

Otros reconocidos internacionales sostienen que la transposición de la teoría general de los vicios del consentimiento del derecho interno al derecho internacional es admisible, puesto que la sanción que corresponde tratándose de los vicios del



consentimiento también es la nulidad establecida en los sistemas legales internos.

3.7.3 Nulidad causada por error

En el derecho internacional existe una diferencia entre el error de redacción en el texto del tratado y el error substancial. El primero, no afecta la validez del tratado por lo que en esos casos se aplican las disposiciones de la Convención de Viena contenida el Artículo 79, destinadas a simplificar las correcciones en el texto de los tratados y de la misma manera a resolver las controversias que puedan surgir entre las partes en un tratado al reparar en un error de redacción.

3.7.4 Nulidad relativa por dolo

Al emprender la codificación de las reglas de derecho internacional relacionadas con los vicios del consentimiento la corte de derecho internacional examinó el caso del dolo como vicio del consentimiento y causa de nulidad de un tratado internacional. Entre los escasos precedentes examinó el del acuerdo de Munich del 29 de septiembre del año de 1938 por el que voluntariamente Checoslovaquia accedió a anexarse a Alemania. Francia lo consideró nulo e Inglaterra sostuvo que Alemania había destruido dicho acuerdo al no cumplir con los compromisos que en él se establecieron.

La causa del dolo no fue la única que se trajo a cuenta para anular dicho acuerdo, más



ella, se probó con documentos alemanes capturados al final de la II guerra mundial, documentos que demostraban que Alemania no tenía la intención de respetar ni cumplir ese acuerdo, por lo que quedó de manifiesto el dolo ante el tribunal de Nuremberg.

El Artículo 49 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 establece: “Dolo. Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado”.

3.8 Nulidad absoluta

La inexistencia de los contratos, el derecho no se ocupa de la nada, existen sistemas legales en los que se establece la nulidad absoluta en casos de inexistencia de un acto o contrato y también cuando el negocio es nulo por otras causas o razones ajenas al contrato.

Por su parte, los tribunales internacionales han constanding que ciertos negocios jurídicos, como los contratos concesión, o son tratados internacionales de suerte que los tribunales internacionales también constatan si determinado acto o negocio jurídico existe como tal, y de la misma manera, constatan las causas de la nulidad absoluta que pueden afectar a los tratados en casos específicos, como los señalados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.



Y ello, porque conforme al Artículo 42 de la Convención de Viena, la validez de un tratado o el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no puede impugnarse, para algunos, sino de conformidad con dicha convención.

Por consiguiente, para ese sector de la doctrina, las causales de nulidad absoluta no son limitadas sino se circunscriben a las que la convención establece, lo que no impide que existan otras causas de nulidad que pudieron sedimentarse o cristalizar en nuevas reglas que también establezcan otras causas de la nulidad absoluta de los tratados internacionales. Para otro sector de la doctrina existen en derecho internacional, aparte de las causales que se precisan en la Convención de Viena, argumento que, como puede apreciarse, tiene fuerte base.

Por otra parte, es oportuno no dejar de lado que la nulidad absoluta puede ser apreciada y constatada de oficio por un tribunal y, en especial, cuando se trata de la violación o incumplimiento de normas imperativas. Por consiguiente, cuando el juez está ante un acto o negocio que considera nulo, lo constata y formula las declaraciones que en derecho proceden.

3.8.1 Nulidad por violación de normas imperativas

El Artículo 53 de la Convención de Viena establece que es nulo todo tratado internacional que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Acto seguido, la convención esclarece que



debe entenderse por normas imperativas de derecho internacional general al precisar que se trata de normas consuetudinarias, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario, o que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga ese mismo carácter. La doctrina moderna equipara las normas imperativas a aquellas que, en el marco del derecho interno, tienen jerarquía de normas de orden público, por lo que dado su carácter imperativo o absoluto, priman sobre cualesquiera otras, y su violación o incumplimiento conlleva nulidad absoluta de las normas convencionales que las contraríen o violen.

3.9 Suspensión de los tratados o convenios

Distinguiendo las causales de suspensión de los tratados de las de terminación, como en efecto lo hacen, entre otros, los profesores españoles Antonio Remiro Brotons y sus colegas en las universidades autónomas de Madrid y de Murcia, es del caso puntualizar que la aplicación de los tratados puede suspenderse oral, por consentimiento de las partes o en virtud de decisión unilateral de una o más de las partes, si así se establece en el tratado, o si no está prohibida en el tratado o resulta de la naturaleza del tratado. La Convención de Viena establece la suspensión de los tratados en los Artículos 57, 58, 59, 60, 61 y 62.

En consecuencia dos o más Estados partes en un tratado multilateral también pueden celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender temporalmente la aplicación del



tratado tan sólo en sus relaciones mutuas cuando la posibilidad de tal suspensión esté prevista en el tratado o la suspensión no está prohibida por el tratado, a condición que:

a) no afecte el disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni el cumplimiento de sus obligaciones, y b) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Si el derecho de suspensión está previsto en el tratado éste puede ejercerse siguiendo el procedimiento establecido en el tratado; o bien si no se hubiere establecido procedimiento para ese efecto, el derecho puede ejercerse en cualquier momento por consentimiento de todas las partes vía consulta con los demás Estados contratantes, en caso que la suspensión de un tratado multilateral por dos o más partes no esté prevista en el tratado, pero el tratado no la prohíbe y se dan las condiciones establecidas en el Artículo 58 de la Convención de Viena, las partes interesadas en la suspensión deberán notificar a las restantes su intención de celebrar el acuerdo previsto en la convención, y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

Por otra parte, el derecho internacional también admite que mediante acto unilateral un Estado pueda suspender un tratado cuando la otra u otras partes sean responsables internacionalmente de la violación grave del tratado o convenio, a fin de asegurar, vía represalias o contra medidas, no sólo el cumplimiento del tratado o convenio, sino también las reparaciones correspondientes a la violación cometida por ser éste hecho ilícito.



Por último, el derecho a suspender la aplicación de un tratado puede estar implícito como consecuencia de la celebración de un tratado posterior, si se desprende de éste o consta de otro modo, que tal ha sido la intención de las partes.

3.10 Terminación de los tratados o convenios

La Convención de Viena establece la causales conforme a las cuales los Estado pueden, unilateralmente, dar por terminado un tratado, así como los tratados que no pueden suspenderse ni terminar, cual es el caso, por su naturaleza, de los tratados de paz, de los que de manera definitiva establecen fronteras y éstas se hubieren trazado en cumplimiento del tratado y las convenciones de derecho humanitario.

Cuando es consecuencia de la celebración de un tratado posterior; cuando exista imposibilidad del subsiguiente cumplimiento de tratado y cuando han ocurrido cambios fundamentales en las circunstancias.

“Un tratado no termina porque así lo declare unilateralmente una o más partes, sino que continúa en vigor hasta en tanto, por acuerdo entre las partes, si lo establezcan o lo declare con efectos vinculantes para las partes un tribunal arbitral o la corte internacional de justicia. Lo puntualizó la corte internacional de justicia en su fallo del 25 de septiembre de 1997 en el caso entre Hungría y Eslovaquia al decir que el estado de necesidad no produce la terminación del tratado. En efecto, según la corte un tratado: puede ser inefectivo en tanto una condición de necesidad continúa existiendo;



puede estar dormido, pero a menos que las partes, por mutuo acuerdo terminan el tratado, éste continúa existiendo. Tan pronto como el Estado de necesidad cesa de existir el deber de cumplir con las obligaciones del tratado reviven.”¹⁹

3.11 Consecuencia de la terminación y suspensión de los tratados

Es imperioso distinguir las consecuencias que producen la nulidad de los tratados y las que, a su vez, producen la suspensión y la terminación de los tratados, puesto que, por ejemplo, tratándose de nulidad ab initio el tratado no cobra vida jurídica en tanto que, tratándose de su suspensión de su terminación, ambas afectan a un tratado que no sólo cobró vida jurídica, sino que se encuentra en vigor hasta que jurídicamente termina. En otros términos, desde que el tratado entró en vigor hasta que se suspende su aplicación o termina, el tratado permanece en vigor, con la salvedad de que, tratándose de la suspensión, una vez ésta cesa, se reanuda la aplicación del tratado.

Los Artículos 70 y 72 de la Convención de Viena establecen, el primero, las consecuencias de la terminación de los tratado y el segundo, la suspensión fueron redactados originalmente por la corte de derecho internacional teniendo presente la práctica entre los Estados y los escasos estudios que sobre ambos temas se habían publicado antes de su codificación. Por su parte, los delegados a la conferencia de Viena también pusieron particular empeño en depurar los conceptos básicos al establecer las causales de suspensión y de terminación y los procedimientos a seguir tanto en ambos casos, a fin de precisar los efectos y las consecuencias que, en el

¹⁹ Villagrán Kramer, Francisco. **Ob. Cit;** pág. 122.



ámbito internacional, tendrían uno y otro. De ahí las diferencias que en materia de las consecuencias de unas y otras se observan en los Artículos 70 y 72.

3.12 Procedimiento para la celebración de los tratados

3.12.1 Negociación

Es una de las fases en donde es de vital importancia la actuación del agente diplomático. Debe actuar siempre con instrucciones superiores, consultando constantemente la posición que Guatemala adopte en relación al tema de que se trate e informar con fluidez la evolución de la negociación. Cuando los representantes de las futuras partes en un convenio llegan a un acuerdo sobre el contenido de las cláusulas, es frecuente rubricar las hojas o bien, levantar un acta de la negociación en la cual se manifieste la forma en que se llevaron a cabo las conversaciones de negociación adjuntando el texto acordado como anexo. El hecho de que el texto se rubrique no impide efectuar cambios posteriormente.

Cuando un instrumento internacional está en fase de negociación, el Ministerio de Relaciones Exteriores vincula a cualquier dependencia que se relacione con la materia en análisis, solicitando opinión sobre la conveniencia o inconveniencia de que Guatemala suscriba y ratifique el convenio de que se trate, oportunidad en la cual, la dependencia consultada puede formular cualquier tipo de observaciones, recomendaciones y objeciones, que serán estimadas al momento de fijar la posición

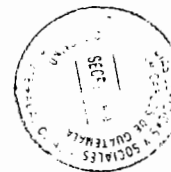


del Estado de Guatemala frente al convenio en negociación.

3.12.2 Suscripción

El Artículo 7 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados indica que para la adopción o autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado el obligarse por un tratado, se considerará 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 Estado interesados o de otras circunstancia, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

Esta disposición contiene dos aspectos importantes: a) Qué se entiende por plenos poderes. Se entiende por tales un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en una negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado. El presidente de la república es el encargado de dirigir la política y las relaciones internacionales y ostenta la facultad de celebrar tratados; por tanto es el único facultado para delegar la representación del Estado mediante la emisión de plenos poderes, para actos relacionados con convenios internacionales. b) El segundo aspecto no pueden considerarse en Guatemala costumbre internacional por cuanto no es una práctica observada durante un lapso



ininterrumpido, ni se reconoce tal práctica como obligatoria. En este punto cabe mencionar que para el régimen jurídico guatemalteco, no pueden celebrarse los denominados acuerdos interinstitucionales, entre dependencias homólogas de dos o más Estados, puesto que la Ley del Organismo Ejecutivo no confiere esa potestad a ningún ministerio, salvo el Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo que sí está regulado es el cumplimiento o puesta en ejecución de acuerdos internacionales celebrados por el Estado en materia de sus respectivas competencias.

Sigue el Artículo 7 de la Convención de Viena exponiendo, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

- a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;
- 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 y
- c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

En Guatemala por reserva hecha al suscribir y luego al ratificar la Convención de Viena, la sola firma de un convenio no obliga al Estado. El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política de la República de Guatemala. Para Guatemala la firma o rúbrica de un tratado por parte de su representante deberá entenderse que es siempre ad referendum, sujetos en uno u otro



caso a confirmación por parte de su gobierno.

3.12.3 Aprobación

Si bien la aprobación legislativa no está contemplada en la Convención de Viena, este hecho no excluye que cada Estado, de conformidad con su derecho interno, pueda aprobar todos o algunos de ellos a través de su parlamento.

Conforme el Artículo 171 letra l) numerales 1 al 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde al Congreso de la República aprobar antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: 1) Afecten a las leyes vigentes para las que está Constitución requiera la misma mayoría de votos; 2) Afecten el dominio de la nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total o atribuyan o transfieran competencia a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario, concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. 3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. 4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto o decisión judicial a arbitraje internacionales. 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional. También cabe señalar el Artículo 172 del mismo cuerpo legal que se refiere al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras y



cuando afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.

Puesto que es el Ministerio de Relaciones Exteriores el que tiene competencia para los acuerdos o tratados internacionales, éste prepara el expediente para ser cursado a la Secretaría General de la Presidencia, para que el Presidente de la República, en uso de la función que le confiere el Artículo 183 inciso k) de la Constitución Política de la República de Guatemala pueda someter el convenio de que se trate a la aprobación del congreso, en los casos en que ello es procedente.

3.12.4 Ratificación o adhesión

Por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión en la terminología de la Convención de Viena, significa el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace contar en el ámbito internacional, su consentimiento en obligarse por un tratado. No debe confundirse el término aprobación que aquí se menciona con el de efectos internos de la aprobación a que se ha referido en el referido en el apartado anterior.

Es función del presidente de la república ratificar los tratados y convenios conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, según Artículo 183 inciso o).

La diferencia entre la ratificación y la adhesión es: que si el tratado ha sido suscrito se ratifica. Si se ha cerrado a la firma el tratado, pero permite la adhesión de otros Estados



y no ha sido suscrito por Guatemala, procede la adhesión.

Una vez el decreto legislativo de aprobación de un tratado internacional ha sido sancionado, promulgado y publicado, de oficio el organismo ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, inicia el proceso necesario para su ratificación o para su adhesión, según sea el caso, por parte del presidente de la república como ya se dijo según lo faculta el Artículo 183 literal o) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el caso en que no es necesaria la aprobación legislativa porque el contenido del tratado no se enmarca dentro de los supuestos establecidos en el Artículo 171 literal I) de la Constitución de la República de Guatemala, el Ministerio de Relaciones Exteriores oficiosamente, a través de la dirección de tratados internacionales, inicia el proceso de ratificación o adhesión en los mismos términos expresados en el párrafo anterior.

3.12.5 Depósito para convenios multilaterales o canje de instrumentos de ratificación o notificación de cumplimiento de requisitos internos para convenios bilaterales

En los convenios multilaterales, normalmente se designa un depositario del instrumento original. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o principal funcionario administrativo de tal organización. Las funciones del depositario son de carácter internacional y está obligado a actuar imparcialmente.



Son funciones del depositario: 1) Custodiar el original y los plenos poderes que se hayan remitido. 2) Extender copias certificadas conforme del texto original y preparar en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo. 3) recibir las firmas del tratado, recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a este. 4) Examinar si una firma, instrumento o notificación relativos a l tratado, están en debida forma y en caso necesario señalar la atención del Estado de que se trate para regularizar la situación. 5) Informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado. 6) Informar la fecha de los depósitos, el número de las firmas o de instrumentos necesarios para la entrada en vigor del tratado. 7) Registrar el tratado en la secretaría de las naciones unidas.

Para Guatemala es de vital importancia la actuación de sus agentes diplomáticos en el cumplimiento de la tarea de depositar instrumentos de ratificación o adhesión. Una vez ratificado, el agente diplomático recibirá una comunicación en la que el despacho le instruye para proceder al depósito, acompañado el instrumento original. Una vez afectado el depósito, tiene obligación de informar lo actuado y remitir la documentación que le extienda el depositario como constancia de la gestión efectuada; asimismo, la obtención de copias certificadas de los textos es labor que corresponde al agente diplomático. En el caso de los acuerdos bilaterales, suele efectuarse el canje de los instrumentos de ratificación, para lo cual, debe el agente diplomático contactar a las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado ante el cual está acreditado para coordinar el acto de canje y obtener certificación del acta respectiva.



Asimismo, puede determinarse la entrada en vigor de un acuerdo mediante notificación a la otra parte por la vía diplomática de que han sido cumplidos los requisitos legales internos para que, cuando se reciba la segunda de las comunicaciones, pueda entrar en vigor el acuerdo.

3.12.6 Vigencia

La vigencia del tratado o convenio internacional la determinan sus propias disposiciones.

3.12.7 Publicación

Una vez el tratado internacional esta vigente para Guatemala, el mismo debe ser publicado íntegramente en el diario oficial, acompañando en la publicación al instrumento de ratificación o de adhesión, según sea el caso. Al respecto el acuerdo gubernativo número 137-2002 de fecha 29 de abril de año 2002, en el Artículo 1 establece: "Los tratados, convenios, convenciones o acuerdos internacionales, cualquiera que sea su denominación de los que la república de Guatemala se haga parte y todos aquellos actos que afecten a dichos instrumentos, serán publicados en el diario oficial, después que hayan cobrado vigencia internacional".

Asimismo, el Artículo 2 del referido acuerdo gubernativo establece lo que debe contener dicha publicación, siendo: "El instrumento de ratificación, según corresponda,



con las respectivas declaraciones, notificaciones o reservas, si fuera el caso, y el texto del convenio o tratado internacional, también la información sobre el instrumento del decreto mediante el cual haya sido aprobado por el congreso, cuando ello proceda, la fecha en que haya cobrado vigencia internacional para el Estado de Guatemala y relación de los actos determinantes de la misma”.



CAPÍTULO IV

4. Análisis en cuanto a la creación de una norma que regule el procedimiento de ratificación de un tratado o convenio

Para efectos de esta investigación, se tomó como base la sentencia de inconstitucionalidad del decreto número 50-2002, publicado en el diario de Centro América el diez de septiembre del año dos mil dos, el cual aprobó el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en la Haya, el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, con esta inconstitucionalidad se evidencia que el Estado de Guatemala no tomó en cuenta el interés superior del niño, limitando con este acto, la normativa específica para la tramitación de las adopciones internacionales, así como la sentencia de inconstitucionalidad no tomó en cuenta la buena fe del Estado al adherirse al convenio en mención.

Por otra parte, en el momento que se declara inconstitucional el decreto 50-2002, abre la pauta a una laguna legal grande, ya que por seguir un procedimiento equivocado y erróneo en la ratificación del convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, como consecuencia se produce dicha inconstitucionalidad, dejando en claro que en Guatemala no existe un procedimiento a seguir, en cuanto a la ratificación de los tratados o convenios internacionales.



Asimismo, se tiene conocimiento que el Estado de Guatemala omitió hacer la denuncia internacional de la terminación unilateral del referido convenio, lo que significa que cualquier estado parte puede obligarlo al cumplimiento del mismo; otra evidencia más de que el Estado de Guatemala, no tiene un procedimiento establecido a seguir en estos casos.

Al no establecer la normativa guatemalteca el procedimiento a seguir, en cuanto a la adhesión y ratificación de los tratado o convenios internacionales, se entrevistó a personal del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre este tema, manifestando que efectivamente no existe un procedimiento específico para la ratificación de los tratados internacionales y que únicamente se basan en lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en esta materia, además de la entrevista se presentó un escrito a la unidad de información pública del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando información acerca del procedimiento de ratificación de los tratados y convenios internaciones, a lo cual como respuesta únicamente brindaron una copia del significado de tratado y de las fases de la aprobación hasta la publicación de los tratados, dejando ver que no existe un procedimiento específico para la ratificación de los tratados internacionales.

Por lo anteriormente expuesto, es importante tener conocimiento de las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual conforme al Artículo 38 de la Ley del organismo ejecutivo, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otras materias, lo relativo a los tratados y convenios internacionales. Por tanto, a este



despacho corresponde la negociación, suscripción, trámite interno, ratificación, aceptación, depósito, custodia de textos originales, ordenar la publicación, cualquier acto relacionado con convenciones, acuerdos, tratados, convenciones o arreglos internacionales, cualquiera que sea su denominación. Asimismo, es a través de este ministerio que se eleva a consideración del presidente de la república, por medio de la Secretaría General de la Presidencia, la documentación pertinente para que éste pueda hacer uso de las facultades que le confieren los incisos k) y o) del Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala que respectivamente dicen "...k) Someter a la consideración del congreso de la república para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional... o) Dirigir la política y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución...".

La Ley del Organismo Ejecutivo, confiere a ministerios o dependencias distintas de relaciones exteriores ciertas potestades relacionadas con convenios internacionales tales como:

Artículo 14: "Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia: en la literal g) establece: Formular para conocimiento y aprobación del presidente de la república y en consulta con los Ministerios de Estado, las entidades estatales correspondientes y otros organismos del sector público, las políticas y programas de cooperación internacional, así como priorizar, gestionar, negociar, administrar y contratar, por delegación de la autoridad competente, la cooperación financiera no reembolsable



proveniente de organismos internacionales y gobiernos extranjeros que le sea otorgada para la realización de proyectos de interés común y coordinar su ejecución”.

Artículo 32. “Ministerio de Economía: Le corresponde al Ministerio de Economía... c) Conducir, por delegación del Presidente de la República, las negociaciones de los convenios y tratados de comercio internacional bilateral y multilateral, y una vez aprobados y ratificados, encargarse de su ejecución. ... e) ... y coordinar, analizar y dar seguimiento a los procesos de integración económica y de negociación de tratados de libre comercio”.

Artículo 39. “Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Le corresponde ... f) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales...”.

Artículo 40. “Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Le corresponde ... c) Estudiar, discutir y si fuere de beneficio para el país, recomendar la ratificación y velar por el conocimiento y la aplicación de los convenios internacionales de trabajo. ... e) En coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, representar al Estado en los organismos internacionales relacionados con asuntos de su competencia y en los procesos de negociación de convenios internacionales sobre trabajo, así como velar por la aplicación de los que estuvieren vigentes”.

Al finalizar las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores se establece que a



éste competen los tratados y convenios internacionales; es decir, que su competencia es transversal y se relacionan con la competencia de todos los ministerios y entidades del Estado y del sector no gubernamental en tanto tenga implicaciones internacionales. Por ello, aún cuando en forma general cualquier ministerio pueden participar en la negociación y concreción de la cooperación internacional corresponde a su ramo, bajo la coordinación de la entidad rectora (Artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo), y en forma específica la Secretaría de Planificación y programación de la Presidencia, los Ministerios de Economía, Finanzas Públicas, Salud Pública y Asistencia Social y Trabajo y Previsión Social tengan según el caso, funciones de negociación, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene competencia específica para coordinar, analizar, apoyar y dar seguimiento a la negociación de convenios comerciales, sean de comercio internacional o libre comercio; integración, incluyendo integración económica, de bloques extra regionales o política centroamericana, de cooperación internacional, comprendiendo la cooperación técnica o financiera, préstamos, salud, trabajo o cualquier otra materia de las indicadas en el Artículo 38 de la Ley del Organismo Ejecutivo o cualquier otra que implique relaciones internacionales o política exterior. En virtud de lo cual, aunque otras dependencias estatales tengan competencias específicas, no pueden actuar en forma autónomas, sino con la coordinación, el análisis y la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es importante, mencionar que además de realizar una investigación en el Ministerio de Relaciones Exteriores, también se investigó sobre ese tema en la secretaría general de la presidencia de la república, para lo cual se presentó un escrito solicitando



información acerca del procedimiento de ratificación para los tratados o convenios internacionales que se sigue en Guatemala, a lo cual como respuesta manifestaron: Primero: A la Secretaría General de la Presidencia de la República, ingresan para aprobación del Señor Presidente de la República, instrumentos por medio de los cuales se ratifica tratados o convenios celebrados por Guatemala. Una vez aprobados se devuelven al Ministerio de Relaciones Exteriores para lo que corresponda. Segundo: La Ley del Organismo Ejecutivo, decreto del congreso número 114-97 en su Artículo 38 trata lo relacionado a las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, correspondiéndole a dicho ministerio lo concerniente a las relaciones del Estado de Guatemala con otros Estados y personas o instituciones jurídicas de derecho internacional y lo concerniente a los tratados y convenios internacionales. Dejando ver una vez más que en Guatemala no existe un procedimiento para la ratificación de los tratados o convenios internacionales.

El Artículo 9 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece: "Secretaría General de la Presidencia. Es función de la Secretaría General de la Presidencia tramitar los asuntos de Gobierno del Despacho del Presidente. ...".

Por todo lo anteriormente expuesto, es importante establecer un procedimiento para la ratificación de los tratados y convenios internacionales suscritos entre Guatemala y otros países; para así evitar la aplicación de procedimientos o fundamentos legales erróneos y equivocados, afectando gravemente el bienestar y el interés de los habitantes de este país, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala



establece que dentro de los deberes del Estado, está el garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

4.1 Análisis de las consecuencias al no existir una norma que regule el procedimiento de ratificación de un tratado

Por todo lo anteriormente expuesto, es importante establecer un procedimiento para la ratificación de los tratados y convenios internacionales suscritos entre Guatemala y otros países, para así evitar la aplicación de procedimientos o fundamentos legales erróneos y equivocados, afectando gravemente el bienestar y el interés de los habitantes de este país, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que dentro de los deberes del Estado, está el garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Al no existir un procedimiento específico para la ratificación de los tratados o convenios internacionales, y a la inobservancia del mismo, podría afectar y perjudicar los intereses de todo un país, ya que al final los habitantes de este son los que se benefician con la celebración de tratados internacionales.

Como lo regula el Artículo 183 inciso k), de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre las funciones del Presidente de la República están: "Someter a la



consideración del congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos”; y el inciso o), el cual establece: “Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”. Este Artículo le otorga únicamente al Presidente de la República la facultad para ratificar los tratados o convenios internacionales.

El Artículo 171 inciso l), de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: ...”, este inciso del Artículo en mención, deja claro que el congreso de la república de Guatemala está facultado para aprobar tratados o convenios internacionales, mas no para ratificar los mismos. El congreso de la república de Guatemala, no puede atribuirse facultades que no le corresponden, sino únicamente las funciones que le atribuye la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2 Propuesta para determinar el procedimiento de ratificación de los tratados o convenios internacionales

Como un aporte de la presente investigación se hace la propuesta de establecer una norma que regule el procedimiento específico para la ratificación de los tratados y convenios internacionales, celebrados entre el Estado de Guatemala y otros países, creando un normativo interno que contenga los lineamientos específicos a seguir para



la ratificación de los mismos, el cual establezca no solo lo que está establecido en la Constitución Política de la República, sino que exista una normativa específica a seguir.

Según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en Guatemala el presidente de la república tiene la facultad de ratificar los tratados internacionales, pero previamente debe remitirlo al congreso de la república como iniciativa de ley para su aprobación. Aprobado en el congreso de la república, el organismo ejecutivo, a través del acuerdo gubernativo ratifica el instrumento internacional y se ordena su publicación en el diario oficial, convirtiéndose de esa manera en ley ordinaria, este es el procedimiento que actualmente se utiliza en Guatemala para la ratificación de los tratados, sin embargo, no se encuentra regulado en la normativa vigente, siendo necesario que se plasme para que se tenga conocimiento del mismo, y así evitar que tanto el congreso de la república como el organismo ejecutivo se atribuyan funciones que no están establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y por ende evitar caer en errores de procedimiento y dar pauta a que se interponga una inconstitucionalidad en contra del tratado o convenio internacional, tal y como fue el caso del convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en la Haya, el 29 de mayo de 1993, aprobado por el decreto número 50-2002 publicado en el diario de centro américa el 10 de septiembre del año 2002, y el cual fue declarado inconstitucional mediante los expediente acumulados 1555-2002 y 1808-2002, y sentencia de fecha 13 de agosto del año 2003.





CONCLUSIONES

1. El Organismo Ejecutivo de Guatemala, al momento de ratificar un tratado o convenio internacional toma como base la Convención de Viena de 1969, sin embargo dicha Convención no establece exactamente un procedimiento de ratificación a seguir; asimismo, se fundamenta en la Constitución Política de la República, pero igualmente la Carta Magna no establece un procedimiento a seguir en relación a la ratificación de los tratados y evitar la interposición de acciones de inconstitucionalidad, que puedan surgir en un futuro.
2. La potestad para la ratificación de un tratado o convenio internacional, la tiene el Organismo Ejecutivo, ya que si lo ratifica el Congreso de la República se caería en una inconstitucionalidad; lo cual abre la pauta a una laguna legal grande, ya que por seguir un procedimiento equivocado y erróneo en la ratificación de los tratados o convenios, produce como consecuencia la interposición de dicha inconstitucionalidad.
3. El Congreso de la República de Guatemala, está facultado por la Constitución Política de la República, para aprobar un tratado o convenio internacional, más no para ratificar el mismo; función que el Congreso en algunos casos se ha atribuido, tal es el caso de la aprobación y ratificación del convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, hecho en la Haya, el 29 de mayo de 1993; en virtud de lo cual el Decreto que lo aprobó fue declarado inconstitucional.



4. En Guatemala, no existe una norma legal que regule un procedimiento específico a seguir, para la ratificación de un tratado o convenio internacional, por lo que existen deficiencias por el desconocimiento del mismo.



RECOMENDACIONES

1. Los tratados o convenios internacionales, según la Convención de Viena de 1969, son celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, por lo que es importante que tanto la celebración del mismo y su ratificación se haga siguiendo un procedimiento adecuado e idóneo que no permita errores que tengan consecuencia negativas en un futuro.
2. Es necesario que en Guatemala exista un procedimiento de formación de los tratados o convenios internacionales que abarque la aplicación y la correcta interpretación de los mismos; para así aprovechar las ventajas que para Guatemala surjan de los mismos.
3. Que el Organismo Ejecutivo y el Congreso de la República, ya sea por la carga de trabajo, estudien y analicen el tratado; y una vez aprobado y ratificado el mismo, no exista la posibilidad de interponer una inconstitucionalidad y así proteger a la población que se beneficie con la aprobación y ratificación del tratado.
4. Es preciso que el Congreso de la República legisle un procedimiento específico que regule, los principios, normas y fases, que deberá cumplir el proceso de ratificación de los tratados o convenios internacionales, para que Guatemala pueda cumplir con sus obligaciones internacionales e internas.



5. Es necesario que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por ser la institución que conoce todo lo relativo a los tratados y convenios internacionales, sea quien realice una propuesta dirigida al Organismo Ejecutivo, para que el Presidente de la República proponga una iniciativa de ley, y así establecer un procedimiento específico para la aprobación y ratificación de los tratados o convenios internacionales; y con este procedimiento evitar que en un futuro se perjudiquen los intereses y derechos de la población a la cual favorece la aprobación de un tratado, ya que este se convierte en ley ordinaria.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ VITA, Juan. **Tratados internacionales y ley interna**. 1ª. Ed. Perú: Ed. Fondo de Desarrollo Editorial Universidad de Lima. 2001.
- CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**. Tomo I Parte General. 5ª. Ed. Guatemala: Ed. Litografía Orión. 2005.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**. Tomo II Parte Especial. 5ª. Ed. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2005.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. Volumen I. 5ª. Ed. Guatemala: Ed. F & G, 1998.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 6ª. Ed. Guatemala: Ed. F & G, 2001.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, Ramón. **Tratado de derecho internacional público**. Volumen 2. Ed. Dirección General de Cultura. Texas, 1970.
- MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio. **Derecho guatemalteco de los tratados internacionales**. Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2013.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. (s.e) Buenos Aires, 1990.
- SIERRA, Manuel J. **Derecho internacional público**. 4ª. Ed. Bogotá. (s.e.) (s.f.)
- VARELA QUIRÓS, Luis A. **Las fuentes del derecho internacional público**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Termis, S.A., 1996.
- VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **Derecho de los tratados**. 2ª. Ed. Guatemala: Ed. F & G, 2003.
- VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **Solución pacífica de los conflictos internacionales**. Revista de la Asociación Guatemalteca el Derecho Internacional. 2ª. Ed. 2002.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Derecho Internacional. Decreto No. 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1929.

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto No. 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.