

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

**ANÁLISIS DEL TRATADO CENTROAMERICANO SOBRE RECUPERACIÓN Y
DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS HURTADOS, ROBADOS APROPIADOS Y
RETENIDOS INDEBIDAMENTE O ILÍCITAMENTE Y SU CUMPLIMIENTO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

LINDSAY AILLEN GÓMEZ ALIÑADO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005

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

**ANÁLISIS DEL TRATADO CENTROAMERICANO SOBRE RECUPERACIÓN Y
DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS HURTADOS, ROBADOS APROPIADOS Y
RETENIDOS INDEBIDAMENTE O ILÍCITAMENTE Y SU CUMPLIMIENTO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LINDSAY AILLEN GÓMEZ ALIÑADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Octubre de 2005.

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

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal:	Lic. Rafael Morales Solares
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretario:	Lic. Víctor Guillermo Lucas

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Luis Ricardo Soto López.
Abogado y Notario
Colegiado No. 1289

Bufete Profesional
11 Calle 11-21 Zona 1
Tel. 2270-3779

Guatemala, 26 de septiembre de 2005.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución de esa Decanatura en su oportunidad se me designó como Asesor de tesis de la Bachiller: **LINDSAY AILLEN GÓMEZ ALIÑADO**, quien desarrolló el trabajo intitulado: **"ANÁLISIS DEL TRATADO CENTROAMERICANO SOBRE RECUPERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS HURTADOS, ROBADOS APROPIADOS Y RETENIDOS INDEBIDAMENTE O ILÍCITAMENTE Y SU CUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO."**

En el lapso de la asesoría, como se evidencia en el trabajo de tesis, el autor puso de manifiesto su capacidad de investigación, utilizando en la elaboración de la misma, las técnicas de investigación usuales, siendo puntual en el tratamiento de los temas abordados, aceptando las sugerencias que durante la asesoría sugerí.

En consecuencia estimo que el trabajo referido reúne los requisitos que exige la reglamentación correspondiente, en tal virtud, emito: **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo en mención pueda continuar su trámite administrativo a efecto le sea nombrado el correspondiente revisor.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, deferentemente;

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Luis Ricardo Soto López
Abogado y Notario



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, tres de octubre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **LIC. JULIO CÉSAR QUIROA HIGUEROS**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **LINDSAY AILLEN GÓMEZ ALIÑADO**, Intitulado: **“ANÁLISIS DEL TRATADO CENTROAMERICANO SOBRE RECUPERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS HURTADOS, ROBADOS APROPIADOS Y RETENIDOS INDEBIDAMENTE O ILÍCITAMENTE Y SU CUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO”** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/slh



LIC. JULIO CESAR QUIROA HIGUEROS
Abogado y Notario

7ª. Avenida 6-53, Zona 4 Edificio El Triangulo 9º. Nivel, Oficina 93
Teléfonos 2331-2748 * 2331-4517
Colegiado No. 4253



Guatemala, 14 de octubre de 2005.

Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

En cumplimiento de la providencia de mérito de ese Decanato, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor desarrollada como **REVISOR DE TESIS** de la Bachiller **LINDSAY AILLEN GÓMEZ ALIÑADO**, en su trabajo de investigación intitulado: **"ANÁLISIS DEL TRATADO CENTROAMERICANO SOBRE RECUPERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS HURTADOS, ROBADOS APROPIADOS Y RETENIDOS INDEBIDAMENTE O ILÍCITAMENTE Y SU CUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO"**.

La investigación es de suma importancia para el campo jurídico y su aplicación en la práctica, como contribución a la sociedad por tratarse sobre la recuperación de los vehículos objeto del ilícito de robo, por tal motivo se hicieron las correcciones respectivas, ampliando algunos temas del trabajo de tesis.

Por lo expuesto me permito rendir el **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis, razón por la cual opino que puede ser discutido en el examen público de tesis.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, deferentemente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Julio César Quiroa Higueros
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiocho de octubre del año dos mil cinco.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante LINDSAY AILLEN GÓMEZ ALIÑADO Intitulado "ANÁLISIS DEL TRATADO CENTROAMERICANO SOBRE RECUPERACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE VEHÍCULOS HURTADOS, ROBADOS APROPIADOS Y RETENIDOS INDEBIDAMENTE O ILÍCITAMENTE Y SU CUMPLIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis. ----

~~MIAE:slh~~







DEDICATORIA

A DIOS: Gracias, porque siempre me ha acompañado tu amor, tu fidelidad y tu misericordia, **“porque lámpara es a mis pies tu palabra y lumbrera a mi camino”**, pues la altura no ha impedido, que inclines tu rostro desde lo alto y puedas bendecir todo cuanto he hecho y así poder llegar a este día.

A MI PADRES: Marta Aliñado Yantuche y René Francisco Gómez Morales, mi eterna gratitud, por haberme dado la vida, haber sabido guiarme con su ejemplo de lucha y tenacidad, para poder llegar a este día fruto de todo lo que he recibido de ustedes.

A MIS HERMANOS: Sidney, Niels y Halvin, por su solidaridad, ayuda y tolerancia sabiendo que mi triunfo también es el suyo y a la vez instarlos a que sigan adelante.

A MIS ABUELITOS: Bernarda Yantuche López y Eduardo Francisco Gómez Ramírez por todo su amor, apoyo y ejemplo recibido.

A MIS TÍOS: Gracias por su cariño y respeto.

A JULIO CÉSAR: Por su cariño, comprensión y colaboración, fuentes de motivación, para poder culminar mi carrera y finalmente llegar a este día.

A MIS AMIGOS: Que en todo momento me han acompañado, gracias por su apoyo y solidaridad.

EN ESPECIAL: Con respeto y cariño a los licenciados Luis Ricardo Soto López, Julio Cesar Quiroa Higueros, Edgar Castillo, Estuardo Castellanos, Omar Barrios, Claudia Herrera, Iván Ochoa, Ingrid Rivera, Ruth Hernández, Welter Lucero por compartir su amistad así como sus conocimientos y experiencias.

A: Todos aquellos catedráticos que colaboraron a lo largo de mi formación profesional por su amistad y conocimientos compartidos gracias.

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

Por haberme permitido estar en tan gloriosa casa de estudios, por la formación académica, conocimientos y experiencias brindadas.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho internacional	1
1.1. Definición del derecho internacional	1
1.1.1. Denominación.....	3
1.1.2. Presupuestos	3
1.1.3. Fundamentos	4
1.1.4. Fuentes	5
1.1.5. Diferenciación	6
1.2. Definición de derecho internacional público	7
1.2.1. Naturaleza	9
1.2.2. Denominaciones.....	10
1.2.3. Fuentes	11
1.3. Definición del derecho internacional privado	17
1.3.1. Naturaleza	18
1.3.2. Denominaciones.....	19
1.3.3. Fuentes	20
1.4. Definición de los tratados.....	22
1.4.1. Denominaciones de los tratados	23
1.4.2. Naturaleza jurídica de los tratados.....	24
1.4.3. Clasificación de los tratados.....	25
1.4.4. Obligatoriedad de los tratados internacionales	27

1.4.5. Sujetos que intervienen en los tratados	30
1.4.6. Capacidad de las partes	34
1.4.7. Proceso de elaboración de los tratados	37

CAPÍTULO II

2. Preeminencia de los tratados en la legislación guatemalteca.....	47
2.1. Análisis legal	47
2.2. Jerarquía constitucional con respecto a los tratados	48
2.3. ¿Se incluye la constitución en el concepto de derecho interno?.....	51

CAPÍTULO III

3. Tratado centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente	55
3.1. Historia del tratado centroamericano	55
3.2. Objeto del tratado centroamericano	56
3.3. Finalidad del tratado centroamericano.....	57
3.4. Órganos competentes	57
3.4.1. Ministerio Público	57
3.4.2. Organización internacional de policía criminal INTERPOL.....	58
3.4.3. Superintendencia de Administración Tributaria SAT	58
3.5. Procedimiento según lo que establece el Tratado Centroamericano	58

CAPÍTULO IV

4. Procedimiento jurisdiccional o administrativo	67
4.1. Recuperación de vehículos guatemaltecos en el extranjero (México, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá)	67

4.2. Búsqueda, proceso, trámite administrativo y devolución de vehículo extranjero en Guatemala	69
4.3. Trámite judicial para la devolución de vehículos.....	70
4.4. Predios	70
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

I N T R O D U C C I Ó N

Este trabajo hace énfasis sobre la eficaz aplicabilidad o no del Tratado Centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados apropiados y retenidos indebidamente o ilícitamente y la preeminencia de tratados y convenios en el ordenamiento jurídico guatemalteco, mismo que es desconocido por los juzgadores ocasionando una polémica, la que debe dirimirse a través de establecer fundamentalmente la preeminencia de la materia reguladas por dicho instrumento con relación a la normativa interna (Artículo 202 del Código Procesal Penal); partiendo que dicho instrumento refleja el esfuerzo de los gobiernos de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Panamá y especialmente Guatemala ya que es fruto de varios años de trabajo, como consecuencia de los preocupantes actos ilícitos tipificados de hurto, robo, apropiación o retención indebida o ilícita de vehículos; buscando con ello fortalecer la estrecha cooperación para la detención, recuperación y devolución de vehículos; y conscientes de las dificultades que enfrentan los legítimos propietarios de éstos ya que al tratar de recuperarlos en otro país; lamentablemente son y no revictimizados, ya que muchas veces las personas después de haber sido víctimas de un hecho ilícito, son afectadas con un trámite de recuperación burocrático y tardío, situación lamentable ya que existe una regulación específica inoperante por falta de disponibilidad y credibilidad de un tema jurídico.

Por la gravedad y crecimiento que en los últimos años han alcanzado los hechos ilícitos relacionados y que afectan a la región y en particular a Guatemala, se acordó suscribir el 14 de diciembre de 1995 el tratado centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente, instrumento jurídico que es aprobado por el Congreso de la República en el caso de Guatemala el 25 de septiembre de 1,998, a través del Decreto 12-98, documento que cumplió con los requerimientos legales para alcanzar tal calidad.

(ii)

Que si bien es cierto no se elimina ni se reduce el flagelo de tal ilícito si se logra beneficiar a las víctimas del mismo, si esta conciente de que se debe crear una adecuada criminal fundamentalmente en su parte preventiva.

Ejecutándose dicho instrumento internacional por cada uno de los estados partes, no siendo la excepción nuestra república a través de la Unidad de Vehículos del Ministerio de Gobernación, coadyuvando acciones con la Oficina de la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL-Guatemala, y la Unidad de Vehículos de la Policía Nacional Civil; sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, es evidente que se necesita una interrelación continua con cada uno de los países de la región; ya que como bien se afirma en los antecedentes del proyecto en análisis, la ejecución del ilícito penal con relación a los vehículos traspasa las fronteras de los mismos, y no sólo ello, sino que sé esta enfrentando ante un fenómeno cuyos sujetos actores se encuentran en mejores condiciones de acción, es decir, desde la perspectiva del uso de la tecnología más avanzada que conlleva la alteración, falsificación de la documentación que identifica a los vehículos, la alteración de los números de identificación de los mismos, entre la inmensa gama de actos u acciones de los que son objeto los vehículos.

Es indiscutible que la búsqueda e intentos de la integración Centroamericana, más que constituir una tendencia imperante en el mundo como corolario de la globalización, hoy por hoy, es una necesidad latente en el ámbito de región, no sólo en el aspecto social, económico, político, sino ante el flagelo de la criminalidad.

Es por ello, que ante dicho escenario, los Estados parte de la región iniciaron con acciones encaminadas a brindar una respuesta con relación a la recuperación y devolución de vehículos objeto de ilícitos, a través de la suscripción y ratificación del Tratado Centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente.

(iii)

Sin embargo se debe reconocer el esfuerzo realizado por los países ya que indiscutiblemente que con ello se busca colaborar y disminuir el daño ocasionado a los propietarios de los vehículos, debiendo tener presente que instrumentos como los Convenios o tratados en la actualidad constituyen fuente importante, debido a que los Estados tienden a dejar todo por escrito con un afán de “Codificar Lato Sensu”, estableciéndose en consecuencia que a través de convenios se alcanza y regula un acuerdo entre dos o más estados que determinan normas de conducta, cooperación y de política.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del derecho internacional

1.1. Definición del derecho internacional

El presente trabajo de investigación lo inicio dando una breve pero no menos importante definición del derecho internacional, rama del derecho en la que se basan los tratados como fuente de derecho entre Estados.

El derecho internacional es el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional. Esta definición es más precisa que la que se refiere solamente a los Estados, aunque estos son los sujetos primarios de la comunidad internacional, no son los únicos, como indicare más adelante. Creo importante señalar que con el progreso de la civilización aumentan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional y se acrecienta la importancia del Derecho Internacional que regula esas relaciones al fijar los derechos y deberes mutuos.

Carlos Larios Ochiata manifiesta que: “El derecho internacional” es estrictamente técnico designándole un sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún más por la corriente que presenciamos hacia la integración de la comunidad de los Estados. Estos se componen individuos y existen principalmente para satisfacer las necesidades de ellos, el derecho

internacional ha prestado siempre cierta atención asimismo a las relaciones de los individuos, si no con su propio Estado al menos con otros Estados.¹

Podestá Costa define el derecho internacional como: “el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y también de éstos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional”²

Algunos estudiosos de esta materia sostienen que el derecho internacional no es el verdadero derecho por carecer de un legislador y de un juez, y que por lo tanto constituye solamente un conjunto de reglas de orden moral. Este argumento es falso porque la existencia de legisladores y de jueces no constituye una característica necesaria del derecho, lo que diferencia el derecho de la moral es el consenso sobre la existencia de una norma compulsiva y la posibilidad de una sanción por parte de un poder externo, y esto existe en el Derecho Internacional, aun cuando no haya una autoridad centralizada que pueda declarar la norma y aplicar la sanción en todos los casos, pero el mayor o menor grado de efectividad de la sanción no constituye un criterio distintivo. La conducta del Estado contraria al derecho internacional constituye un acto ilícito internacional que trae consigo la obligación de reparar el daño material y moral ocasionado.

En algunos Estados se han realizado trabajos para que el derecho internacional se funde sobre la idea de coexistencia pacífica de los Estados del mundo pero no han encontrado mucho eco en los foros internacionales.

Además muchos Estados en vías de desarrollo se han adherido a la idea de que el nuevo derecho internacional debe presentarse como aquel conjunto de

¹ Larios Ochaíta, Carlos, **Derecho internacional público**. pág. 3

² Costa Podesta, Luis Arturo, **Derecho internacional público**. pág. 4

normas y principios que regulan las relaciones amistosas de los Estados y la cooperación entre los mismos.

1.1.1. Denominación

La denominación derecho internacional aunque no se tiene certeza se sostiene la teoría que fue usada por primera vez por Bentham en el año de 1789. Anteriormente había sido usada la denominación derecho de gentes, que todavía subsiste en alemán (Völkerrecht) y que es una traducción del “jus gentium” de los romanos. Debo advertir que este último no era derecho internacional, sino un derecho aplicable a todos los individuos, a diferencia del “jus civile” que sólo era aplicable a éstos últimos que no eran ciudadanos romanos. Existen otros estudiosos de esta rama que la denominan derecho interestatal la que es inusual por que no solo comprende Estados.

El derecho internacional (también llamado derecho internacional público o derecho de gentes) es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre estados. Los estados solían ser los únicos entes con derechos y obligaciones internacionales, pero el actual derecho internacional también atribuye derechos y obligaciones a las organizaciones internacionales, las sociedades mercantiles y los individuos, aunque sigue siendo cierto que el derecho internacional se ocupa primordialmente de los Estados.

1.1.2. Presupuestos

El derecho internacional presupone la existencia de varios Estados soberanos relacionados entre sí y con convicciones jurídicas coincidentes.

Si no existiera más que un Estado o un Estado que domina a todos los demás de modo que éstos no son verdaderamente soberanos, como en ciertas épocas del imperio romano y de la edad media, no podría existir el derecho internacional. Lo mismo ocurriría si coexistieran varios Estados pero aislados, sin relaciones entre sí, porque entonces no se formaría la comunidad internacional. De lo anterior se desprende que, tanto el imperialismo como el nacionalismo exagerado, son factores contrarios a la existencia misma del derecho internacional.

El último requisito, o sea las convicciones jurídicas coincidentes, es casi innecesario porque basta una mínima coincidencia para que comience a desarrollarse el derecho internacional. Sólo en el caso de un pueblo que no pudiera distinguir el bien del mal, que no reconociera la obligatoriedad de los pactos, etc., podría decirse que ese pueblo no puede formar parte de la comunidad internacional: más ese caso es hipotético porque las convicciones jurídicas son reflejos de la razón y la conciencia, y éstas existen en todos los hombres como lo reconoce el Artículo 1º. De la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

1.1.3. Fundamentos

Respecto al fundamento del derecho internacional existen dos grandes teorías, una que es la jus naturalista y la otra la positivista. Los que siguen a la primera sostienen que el derecho internacional se deriva de Dios, y de la naturaleza humana. San Agustín decía que la ley eterna, expresión de la sabiduría ordenadora de Dios, se refleja en la conciencia humana constituyendo la ley natural y que de ésta brota el derecho positivo. Los positivistas sostienen que el derecho internacional tiene por base única la voluntad de las naciones,

del mismo modo que el derecho interno tiene por base la voluntad de los individuos asociados.

1.1.4. Fuentes

Por fuentes del derecho internacional se entiende no el fundamento del mismo, sino los modos por los cuales sus reglas se forman o manifiestan. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera las fuentes del derecho internacional así a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

Respecto a los tratados, la regla general es que sólo surten efecto entre las partes. Sin embargo, la celebración de muchos tratados bilaterales similares puede constituir prueba de una costumbre internacional. También puede ocurrir que un tratado bilateral o unilateral incorpore reglas de derecho consuetudinarias, o que una regla incorporada en un tratado se convierta luego en ley general por el consentimiento posterior. Generalmente se llama a los principios generales de derecho la fuente real o fundamental y que puede suministrar elementos para la interpretación del derecho positivo.

Los tratados y la costumbre constituyen las fuentes normales o positivas del derecho internacional. La costumbre no depende del consentimiento de cada Estado, si así fuera los Estados nuevos no estarían obligados por las costumbres anteriores. Debe distinguirse la costumbre de los usos, ya que éstos no son fuentes del derecho internacional sino de la cortesía internacional;

en otras palabras, la costumbre genera el derecho sólo cuando se funda en la conciencia de un deber.

Las decisiones judiciales, sean nacionales o internacionales, y las doctrinas son fuente accesoria o indirecta del derecho internacional, ya que no generan ese derecho sino que más bien son manifestaciones del mismo.

1.1.5. Diferenciación

El derecho internacional, también denominado derecho internacional público, se diferencia del derecho internacional privado en que éste determina la regla aplicable por los tribunales nacionales ante un conflicto de leyes de diversos Estados que se refieren al mismo asunto. El derecho internacional privado es parte del derecho nacional, y así existen en los códigos de todos los países numerosas normas sobre la materia. Sin embargo, dada su trascendencia internacional existen tratados que tienden a unificarlo, como los tratados de Montevideo y el Código Bustamante. En derecho anglo-sajón se suele llamar al derecho internacional privado "Conflict of Law" (Conflicto de leyes).

El derecho diplomático regula la forma externa de las relaciones entre los Estados, y en cierto modo viene a ser algo así como el derecho procesal en relación con el civil y el penal. La cortesía internacional está constituida por reglas que generalmente son observadas por los gobiernos pero que no son reconocidas como jurídicamente obligatorias y que en consecuencia pueden ser retiradas en cualquier momento sin dar lugar a reclamación. Tales son las extradiciones de criminales en ausencia de tratado y el ceremonial diplomático para citar unos ejemplos.

1.2. Definición de derecho internacional público

Iniciare indicando que el derecho internacional público, es el conjunto de normas que procuran una convivencia pacífica entre los Estados.

Alejandro Montiel Argüello establece lo siguiente respecto a el derecho internacional público es “el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional”³.

Podestá Costa lo describe como el “conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y también de éstos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional”⁴

Derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que regulan el alcance de los derechos y de los deberes de las personas internacionales en sus mutuas relaciones.

Para Moreno Quintana y Bollini Shaw el derecho internacional público es el “ordenamiento de aquellas normas principios o reglas nacidas del consentimiento expreso o tácito de los Estados, y a cuya observancia éstos se han obligado”⁵.

Según Carlos Larios Ochaita, tiene establecido que el derecho internacional público “es el conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones: a) de los Estados entre sí; b) de los Estados y aquellos entes internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de Estados; c) de los Estados y aquellas entidades que sin ser Estados poseen personalidad

³ Montiel Argüello, Alejandro, **Manual de derecho internacional público y privado**. pág. 1.

⁴ Citado por Larios Ochaita, Carlos, **Apuntes de derecho internacional público**. pág. 3

⁵ Quintana, Moreno, **Derecho internacional público**. pág. 30

jurídica internacional; y d) de los Estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional”⁶

“conjunto de normas que rigen la relación de los Estados entre sí y también y también las de éstos con ciertas entidades que, sin ser Estados, tienen personalidad jurídica internacional...”⁷

Así como también se puede definir como el “Estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, considerada como una sociedad compuesta de sujetos de derecho público, Estados, asociaciones, colectividades y hombres, vinculados entre sí conforme a principios y normas de naturaleza jurídica”.⁸

Para algunos estudiosos del derecho internacional público como por ejemplo para Kelsen y Scelle rechazan en principio todas estas definiciones, por considerar que el derecho internacional público, no concede derechos ni impone obligaciones sólo a los Estados y otras comunidades jurídicas soberanas, sino también a los individuos. Esta concepción implica que la definición del derecho internacional público, no se establece partiendo de determinados sujetos (a saber, las comunidades jurídicas soberanas) y sus relaciones recíprocas, sino del procedimiento de creación de las normas del derecho internacional público positivo. Vistas las cosas desde este ángulo, constituirán el derecho internacional todas aquellas normas establecidas, no por Estados particulares, sino por la costumbre internacional o los tratados, independientemente de los sujetos a que se dirijan.

Y por último defino al derecho internacional público, como el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados. Los Estados solían ser los

⁶ **Ibid.** Pág. 4

⁷ Osorio, Manuel, **Diccionario jurídico**, pág. 236

⁸ **Ibid.** Pág. 236

únicos entes con derechos y obligaciones internacionales, pero el actual derecho internacional también atribuye derechos y obligaciones a las organizaciones internacionales, las sociedades mercantiles y a los individuos, aunque sigue siendo cierto que el derecho internacional se ocupa primordialmente de los Estados.

1.2.1. Naturaleza

La naturaleza del derecho internacional público, lo señala a la vez, como derecho:

- a. Positivo. La comunidad internacional se rige teóricamente por el principio de igualdad jurídica entre todos los estados (isonomía). Sus fines se exteriorizan a través de un intercambio permanente (mantenimiento de relaciones diplomáticas, concertación de tratados, promoción del comercio exterior, etc.) estos son concurrentes y simultáneos por parte de todos sus miembros. Ninguno ejerce autoridad sobre otro. El Estado sólo acata aquellas normas estipuladas en virtud de la autonomía de su voluntad. La norma jurídica internacional no hace surtir su obligatoriedad de la ley (expresión objetiva del principio de autoridad), sino del contrato (mutuo acuerdo de voluntades) y,
- b. Dispositivo. Como los Estados son autónomos en sus estipulaciones jurídicas, el concierto de voluntades puede resolver o modificar lo pactado. El derecho internacional público, no es un derecho público externo, vale decir un derecho público nacional traspuesto al orden exterior.
- c. Positivo y dispositivo por su naturaleza el derecho internacional público tiene el carácter de un derecho de coordinación entre los estados

(aplicación del principio de isonomía) y no de un derecho de subordinación de los Estados a una autoridad inexistente.

1.2.2. Denominaciones

En el curso de su formación se ha atribuido diferentes denominaciones, expresa o implícitamente, al derecho internacional público; a veces los nombres o expresiones mismas no eran sino una descripción de su contenido.

Derecho Fezial debido a que en Roma había un funcionario especial encargado de las formalidades relativas a las declaraciones de guerra y a la conclusión de tratados de paz; aquí se ve cómo en sus orígenes el derecho internacional público se involucraba con la guerra y la paz, contrariamente a la tendencia moderna que ha descartado la guerra y por consiguiente el “llamado derecho de la guerra”, para aceptar únicamente la paz, y el derecho internacional público como expresión de este derecho de la paz.

“Ius Gentium” que entre los romanos tenía dos significados bien específicos: a) en su sentido opuesto al “Ius civile” era el derecho o disposiciones legales aplicables solamente dentro del Estado Romano a los extranjeros o peregrinos; y b) disposiciones de orden legal establecidas por la razón natural y observadas por todos los Estados de la tierra, por ejemplo la figura del contrato de compraventa “emptio-venditio”.

En la edad media se denominó “Ius Inter. Omnes Gentes” a aquella rama del derecho aplicable a todos los pueblos. Término inventado por Vittoria, teólogo de la Universidad de Salamanca; tiene Victoria el privilegio de haber sido el primero en sostener la teoría de una comunidad de Estados regulados por un derecho llamado “Ius Inter. Omnes Gentes”.

La Corte Internacional de Justicia ha utilizado indistintamente los términos “Derecho Internacional”, “Derecho de Gentes” y “Ley de Naciones”.

Hoy en día es consenso entre los autores que aún cuando el sujeto propio del derecho internacional en general no son las naciones sino los Estados, este término es el que mejor describe la naturaleza de dicho derecho; se destaca Derecho de Gentes ya que la palabra gentes hoy en día carece de significado internacional, y se descarta ley de naciones porque la nación no es sujeto propio del derecho internacional, aún cuando es común que una sola nación forme un Estado.

1.2.3. Fuentes

En su sentido estricto fuente se entiende el origen del derecho, y en este caso del derecho internacional público. Entre algunos autores han presentado diferentes puntos de vista en cuanto a la división de la fuentes: así por ejemplo algunos las dividen en fuentes en sentido estricto y fuentes en sentido amplio; fuentes directas y fuentes indirectas; fuentes principales y fuentes secundarias o auxiliares, etc.

El derecho internacional público es una de las ramas del derecho en general que se desarrolla con mucha rapidez de su propia naturaleza es dinámico, y de ahí que lo que se ha considerado tradicionalmente como fuente del mismo se ha visto en realidad ampliado con otros elementos que en verdad han ayudado a su desarrollo, convirtiéndose así en fuentes *lato sensu* (en sentido amplio).

Haré un análisis breve de las fuentes del derecho internacional público.

1.2.3.1. Fuentes Principales

- Los convenios o tratados

Los convenios o tratados se consideran en la actualidad la fuente más importante debido a que los Estados tienden a dejar todo por escrito en un afán de codificar lato sensu la costumbre internacional. Se fundamenta en el principio de pacta sunt servanda. Un convenio es un acuerdo entre dos o más Estados que establecen normas de conducta, de cooperación, de política, de comercio o de solución de problemáticas comunes. En cierto sentido todo convenio o tratado constituye una renuncia al ejercicio de la soberanía en un punto o campo de actividad determinada.

- La costumbre

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia la describe como aquello que comprueba una práctica generalmente aceptada como derecho. Se distinguen dos elementos: a) El material consistente en el acto mismo (inveretata consuetudo), y b) El formal o psicológico, consistente en la convicción que su repetición la hace obligatoria.

La costumbre admite una excepción, que se refiere al caso de un Estado, que mientras la costumbre está en proceso de formación, clara y precisamente registra su objeción al reconocimiento de tal práctica como derecho. Ejemplo, Guatemala respecto a Belice.

1.2.3.2. Fuentes secundarias o auxiliares

- La jurisprudencia

La jurisprudencia involucra tanto a los fallos judiciales internacionales como a los fallos judiciales nacionales. Por fallos judiciales internacionales entendemos las sentencias emitidas por la Corte Internacional de Justicia y el órgano que la precedió; por fallos judiciales nacionales entendemos aquellas sentencias emitidas por Cortes, Tribunales y Juzgados nacionales que conocen de algún problema que involucra algún aspecto internacional.

Para algunos tratadistas y en especial para Hans Kelsen, explicando en qué sentido la jurisprudencia es fuente de derecho internacional, nos dice “cuando un organismo internacional aplica una norma general preexistente de derecho internacional consuetudinario o convencional a un caso concreto, aquél podrá crear una norma individual de derecho internacional... Dicha norma una vez creada será de observancia obligatoria; la creación misma confirma en qué forma y sentido la jurisprudencia se considera fuente de derecho internacional”⁹.

Referente a los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia puedo afirmar lo siguiente: cuando el Artículo 38 de dichos Estatutos se refieren a la jurisprudencia se está refiriendo en primer lugar a la Corte Internacional de Justicia misma, y de conformidad con lo que dispone el Artículo 59 del mismo instrumento, las reglas de derecho internacional producidas por la jurisprudencia sólo pueden ser de naturaleza particular; esta es la posición sostenida por Sorensen¹⁰.

⁹ Kelsen, Hans, **Principios de derecho internacional público**. pág. 343.

¹⁰ Sorensen, Max. **Manual de derecho internacional público**. pág. 53

- La doctrina

Ante la dificultad de conocimiento general, dificultad de interpretación y dificultad de descubrir el derecho internacional, la doctrina de los publicistas de las diferentes naciones constituyen una fuente importante de derecho internacional; entendemos por publicistas los más destacados autores académicos que han tomado la pena de poner por escrito sus investigaciones por ejemplo: Grocio, Vittoria, Puffendorf, Suárez, Zouche, De Batel, Verdross, Kelsen, Sorensen, Akehurst, Friedmann, etc...

La doctrina la encontramos en textos de docencia, manuales, revistas especializadas generales y específicas, revistas de alta divulgación, conferencias, tomas de posesión en foros internacionales, etc...

- Los principios generales del derecho

Entendemos por principios generales de derecho aquellas normas jurídicas que se encuentran en todos los ordenamientos jurídicos de todos los Estados del mundo o por lo menos en la mayoría de ellos. No se trata de principios consagrados en convenios, sino de principios que regularmente han sido aplicados en los tribunales, por ejemplo: a) derecho de defensa; b) el derecho a no acusarse a sí mismo; c) indemnización por daño causado injustamente; d) excepción de fuerza mayor para el cumplimiento de las obligaciones; e) prescripción extintiva y adquisitiva; f) nadie puede ser juez en su propia causa.

La Corte Internacional de Justicia al referirse a estos principios se expresa con los términos bien conocidos, y establecidos. Generalmente se

utilizan cuando ni los tratados, ni la costumbre, ni la jurisprudencia nos proporciona una norma satisfactoria de derecho.

1.2.3.3. Fuentes posibles

Al mencionarlas como posibles, me refiero a la facultad que tiene la Corte de utilizarlos; podrían incluirse en bloque en el titular principios generales del derecho.

- La equidad

El Artículo 38 es claro al establecer que... lo anterior no restringe la facultad de la Corte Internacional de Justicia... es decir le deja la libertad, le da flexibilidad, sujeta al consentimiento expreso de las partes en conflicto. Tiene carácter facultativo y condicionado. La equidad toma en cuenta criterios que no son meramente legalistas, se refiere a que cuando utilizando la letra muerta de las disposiciones legales se cometería una injusticia, entonces se permite aplicar otros criterios de carácter humano, justo en el amplio sentido de la palabra, etc. En el Common Law esta institución existe, al punto de que en ciertas jurisdicciones existe tribunales específicos llamados Cortes de Equidad. En los comienzos del derecho internacional sí se consideró a la equidad como fuente importante del mismo, identificándolo con el Derecho Natural.

- El ius cogens

También se le llama derecho imperativo. Se trata de una regla que ha sido aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, pero la carga de probar la aceptación y reconocimiento queda a quien la invoca como tal; se acerca bastante a los que llamamos principios generales de derecho internacionalmente aceptados. Puede tener su origen

tanto en los tratados como en la costumbre, y es tal su fuerza que puede llegar a nulificar los tratados.

- La opinión pública

Con la influencia que tienen en la actualidad los medios de comunicación, fácil es cambiar la opinión de la población; fácil es también formar esa opinión; fácil es también tocar en pocos minutos la totalidad de la opinión mundial y crear así corrientes-termómetros que nos muestren el consenso de la opinión mundial; el ir al encuentro de dicha opinión podría significar una perturbación seria a la paz y tranquilidad mundial. De lo anterior se concluye que dicha opinión mundial sí puede hacer inclinar la balanza de un conflicto, y si lo puede hacer entonces significa que la opinión mundial pública sí es una fuente importante de derecho internacional. Aunque a muchos no le parece esto.

Esa opinión la conocemos a través de la televisión, del cine, de los periódicos, de la radio; de los comentarios de quienes se expresan en nombre de las grandes mayorías.

- Los actos de las organizaciones internacionales

Nos referimos aquí especialmente a las organizaciones gubernamentales y dichos actos están representados principalmente en la resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas, en las recomendaciones del Consejo de Seguridad de dicho organismo, por ejemplo los actos relativos a condenar la guerra y las agresiones armadas, el designar como depositario de los tratados a la Secretaría de las Naciones Unidas, las resoluciones referentes a la investigación, exploración y explotación de energía atómica.

1.3. Definición del Derecho internacional privado

Romero del Prado describe el derecho internacional privado como “conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia”¹¹

Federico Dunker Biggs describe el derecho internacional privado como “aquella rama de las ciencias jurídicas que, en los casos en que concurren varias legislaciones, determina cuál debe ser aplicada”... I bien “el conjunto de principios jurídicos que determinan cuál es la legislación aplicable en los casos que haya varias legislaciones concurrentes”. O bien “... es el derecho que resuelve las cuestiones mixtas”¹²

Para el tratadista mexicano Luis Pérez Verdía llama derecho internacional privado “a una modalidad del derecho privado que tiene por objeto someter las relaciones sociales entre individuos, a las reglas jurídicas que convengan a su naturaleza, o el conjunto de principios que definen los derechos de los extranjeros y la competencia respectiva de las diversas legislaciones en lo que concierne a las relaciones internacionales de orden privado”¹³

Alejandro Montiel Argüello considera que el derecho internacional privado es el “ordenamiento de aquellas normas principios o reglas nacidas del consentimiento expreso o tácito de los Estados, y a cuya observancia éstos se han obligado”¹⁴.

¹¹ Larios Ochaita, Carlos, **Manual de derecho internacional privado**, pág. 1

¹² Dunker Biggs, Federico, **Derecho internacional privado**, pág. 11

¹³ Verdía Pérez, Luis, **Tratado elemental de derecho internacional privado**, pág. 12

¹⁴ Montiel, Argüello, Alejandro. **Derecho internacional público y privado**, pág. 30

Romero del Prado presenta diferentes descripciones proporcionadas por aquellos que han tomado como base “La Ley”, por ejemplo: “conjunto de reglas que tienen por objeto resolver los conflictos, colisiones o concurrencia de leyes en el espacio”; “determinar la extensión de la aplicación de la leyes extranjeras”; “determinar la extensión de la aplicación de las leyes de diversos pueblos o de las leyes de un país de otro”.¹⁵

El derecho internacional privado, es el que determina las normas jurídicas aplicables a las relaciones civiles, comerciales y laborales entre personas de distintas nacionalidades, ya se encuentren dentro de un mismo Estado o en Estados diferentes¹⁶

1.3.1. Naturaleza

Como objetivo tengo el establecer exacta o aproximadamente desde el punto de vista doctrinario en qué casilla del derecho en general se sitúa el derecho internacional privado.

La mayoría de los autores se inclinan hoy en día por la posición de que el derecho internacional privado es una rama del derecho internacional en general. En efecto, éste por una parte puede dirigirse a los Estados en sus relaciones recíprocas o dentro de la comunidad internacional, o bien dirigirse a los particulares en su calidad de ciudadanos de estados diferentes sometidos por consiguiente a sus propias leyes y eventualmente en conflictos cuando cada uno reclama la aplicación de su propia ley o de su propia jurisdicción, o de una ley o jurisdicción diferente a la que normalmente sería aplicable. En el primer caso tendríamos el derecho internacional público y en el segundo el derecho

¹⁵ Del Prado, Romero, **Derecho internacional privado**, pág. 503

¹⁶ Osorio, Manuel., **Ob. Cit.**, pág. 236

internacional privado. Esta escuela es la más común en la actualidad, aún y cuando internacionalistas de gran renombre no coincidan con ella.

Se tiene la teoría de que el derecho internacional privado es una rama del derecho privado interior. En este caso creo que se confunde lo que constituye una de las principales fuentes del derecho internacional privado con el derecho común.

Para fines de estudio únicamente mencionare aquellas que sostienen que el derecho internacional privado es una rama del derecho internacional general, dejando en libertad de profundizar sobre el tema.

1.3.2. Denominaciones

Indicaré que el nombre de “Derecho internacional privado”, no siempre ha existido; aún en la actualidad, no es un nombre que satisfaga a todos los juristas. Entre los nombres, que mediante su formación ha recibido puedo mencionar: *ius gentium*, *ius gentium privatum* en el contexto del derecho romano, conflicto de leyes, colisión de leyes, *comitas* o cortesía, derecho extraterritorial, derecho intermunicipal, derecho de las jurisdicciones combinadas, derecho internacional jurisdiccional, derecho intersistemático, derecho polarizado, elección de leyes, *law of nations*, derecho interespacial, derecho traslatitio, teoría de la extra actividad de las leyes, derecho del extranjero, teoría de los estatutos, derecho de los límites, derecho privado humano, derecho polarizado o anormal.

Para Juan Antonio Salcedo Carrillo quien explica que es “internacional” con relación al medio en que se desenvuelve; pero desde su perspectiva formal es un derecho predominantemente estatal ya que sus normas

son esencialmente jurisdiccionales y lleva a cabo una función supranacional con medios predominantemente internos, estatales. Es privado porque su intención es regular la vida internacional de las personas”.¹⁷

1.3.3. Fuentes

Existen muchas interrogantes que ha menudo se realizan siendo una de ellas de dónde proceden las normas del derecho internacional privado, es por ellos que doy a conocer las fuentes del derecho internacional privado, que tradicionalmente acepta la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de todos los Estados que son: la ley interna, la costumbre, el tratado, la jurisprudencia, la doctrina, la tradición, el derecho romano aun no siendo el tema principal pero por dar a conocer algunos aspectos de importancia.

- Ley interna

Esta se refiere a la legislación propia de cada Estado; cada país tiene en su legislación interna normas para solucionar conflictos o concurrencia de leyes. Esto constituye un modo o forma individual, nacional de dar nacimiento al derecho internacional privado en contraposición al modo en forma colectiva internacional. Como ejemplo menciono los Artículos 24 a 44 de la Ley del Organismo Judicial en nuestro medio; y como ejemplo de la segunda, el código de Derecho Internacional Privado, esta primera fuente es la principal de todas, contrariamente a lo que sucede en el derecho internacional público; es muy exigua y poco sistematizada.

¹⁷ Salcedo Carrillo, Juan Antonio, **Derecho internacional privado**. pág. 23

- La costumbre

En el derecho internacional privado la costumbre es fuente de derecho, aunque no con la misma importancia que en el derecho internacional público. Entendemos aquí por costumbre el actuar o la repetición uniforme y prolongada en el tiempo de ciertos usos o actos de contenido jurídico en la esfera de las relaciones privadas de carácter internacional.

- El tratado

Para algunos tratadistas sostienen que los tratados son una forma especial de la primera fuente que es la ley interna. Es posible que intelectualmente así sea, pero en su origen no se puede afirmar que haya nacido de iniciativa interna como lo es la ley interna. De igual forma el derecho internacional público, el tratado adquiere cada día más importancia; se trata de un texto preciso y claro; en general codifica la costumbre. Menciono algunos tratados: los tratados o convenios de la Haya sobre diferentes tópicos (matrimonio, divorcio etc); el Código de derecho internacional privado o convenio de la Habana o también llamado “Código de Bustamante” etc.

- La jurisprudencia

La jurisprudencia o fallo judicial tanto nacional como internacional, es un medio de penetración importante en la práctica jurídica de las diferentes naciones, por motivo que es claro que los Estados que tienen una vida comercial muy activa a nivel internacional cuentan con una jurisprudencia más desarrollada. La jurisprudencia es esencialmente dinámica, permite al juzgador examinar cada día nuevos ángulos de aplicación o interpretación de una ley o precepto legal determinado.

- La doctrina

Es el resultado de la labor intelectual científica de los estudiosos del derecho, contenida en sus libros, artículos de alta investigación, enciclopedias de valor científico, manuales de estudio, actas de congresos, conferencias, simposios, seminarios.

1.4. Definición de los tratados

Yolanda Agüero Vásquez manifiesta que “Los tratados son acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional público que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas”¹⁸. Esta es la definición más simple que puede darse de lo que se entiende por tratado.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en esta ciudad europea el 23 de mayo de 1969, brinda la siguiente definición de lo que es un 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”.¹⁹

La definición anterior de lo que se entiende por Tratado, es reducida a lo que la Convención de Viena acepta como Tratado, como se nota en la misma, excluye en forma taxativa los convenios que se suscriben entre un estado y un sujeto de derecho internacional y los acuerdos entre dos sujetos de derecho internacional que no sean Estados. También señala la obligación que el tratado

¹⁸ Agüero Vásquez, Yolanda, **Manual de procedimientos de instrumentos internacionales**. pág. 9.

¹⁹ Convención de Viena sobre Tratados

sea por escrito, por lo que los tratados orales no estarían enmarcados en la ya referida definición.

Asimismo, acepta que el tratado se le pueda dar otras denominaciones, esto tomando en cuenta que se les nombra indistintamente como acuerdos, convenciones, declaraciones.

1.4.1. Denominaciones de los tratados

Como se señaló en los párrafos precedentes, el tratado recibe diferentes y muy variadas acepciones, y aún cuando la Convención de Viena, ya citada, acepta que se le nombre de distintas formas, ello no lo hace perder su calidad de Tratado. Técnicamente las distintas denominaciones corresponden a distintos tipos de tratados, y, así, podemos señalar los siguientes:

- a. *Los términos Tratados y Convención:* se utilizan indistintamente y se refieren a un mismo aspecto, o sea a un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional público, que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas; es decir, el tratado en su forma más general y completa.
- b. *Los términos Convenio y Acuerdo:* se utiliza cuando se conviene en reglas generales de Derecho Internacional.
- c. *Protocolo:* Cuando se adiciona, interpreta, reforma o aplica un tratado anterior.
- d. *Compromiso:* cuando se conviene en someter una diferencia surgida entre dos Estados a un arbitraje internacional.

- e. *Carta*: cuando por acuerdo de un grupo de Estados, se crea un organismo internacional.
- f. *Concordato*: es el nombre específico que se le da a un tratado que se suscribe con la Santa Sede.

1.4.2. Naturaleza jurídica de los tratados

Quedó establecido en las líneas anteriores del presente trabajo de investigación, que el tratado es la fuente más importante del Derecho Internacional Positivo, de lo que deviene que los tratados son expresión de normatividad, o sea que son generadores de normas obligatorias únicamente para las personas jurídicas internacionales que suscriben el mismo; pero siempre creador de normas. En el estatus actual del Derecho Internacional, es el único instrumento generador de ella, ya que no cuenta el conglomerado internacional con un organismo legislador específico.

Existe una corriente de mucha fuerza entre los tratadistas civilistas que aseguran que el Tratado se rige por las mismas normas de los contratos en el derecho interno, y se basan en que hay muchas similitudes entre los contratos privados y los acuerdos internacionales o tratados. Aducen que muchas de las reglas del contrato privado subsisten en los tratados, tales como la capacidad, personalidad, error, coacción. Elementos éstos que en un mayor o menor grado existen en los tratados, ya sea que los mismos se celebren entre estados, entre uno o varios estados y un sujeto de derecho internacional, o entre dos o más sujetos de derecho internacional.

También señalan la similitud que existe en cuanto al hecho de que los puntos que contenga o se hacen valer en un tratado, no deben ser inmorales o ilícitos, elemento indispensable y peculiar del contrato privado dentro del derecho interno.

1.4.3. Clasificación de los tratados

Los tratados pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Por el número de las partes
 - Tratados bilaterales, y
 - tratados multilaterales o colectivos.

Tratados Bilaterales: Son aquellos que suscriben dos sujetos de derecho internacional.

Tratados Multilaterales o Colectivos: Todos aquellos que suscriben más de dos sujetos de derecho internacional.

En esta clasificación de multilaterales o colectivos, pueden darse aún una sub-clasificación en la que se incluye a los tratados Semi-Colectivos, en los que varios sujetos de derecho internacional o con un representante de otro grupo de estados.

- Por su objeto

Atendiendo a esta razón, los tratados pueden ser Generales y Especiales, cabe también en esta clasificación dividirlos en políticos, económicos, sociales, administrativos.

- Tratado 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 sub-dividen en tratados contratos ejecutados y tratados contratos ejecutorios.

- Tratados contratos ejecutados

Son aquellos que deben ser aplicados inmediatamente. Estos originan una situación definitiva y son de naturaleza perpetua, no varían aunque cambien las formas de gobierno de un Estado, tal el caso de los tratados sobre territorios, límites, aguas.

- Tratados contratos ejecutorios

También se les denomina de efectos sucesivos, y son aquellos que señalan actos, que deben ser realizados en el momento en que se presentan las condiciones tipificadas en los mismos; entre estos están los convenios suscritos por los sujetos de derecho internacional sobre comercio, extradición, alianza.

- Tratados normativos o tratados leyes

Son aquellos que realmente constituyen fuente del derecho internacional, ya que son creadores de normas objetivas, que servirán para regular el desenvolvimiento de los Estados en el plano internacional, es decir 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 (porque regulan relaciones de carácter político entre los Estados contratantes), de carácter económico, cultural, social, administrativo.

1.4.4. Obligatoriedad de los tratados internacionales

Los tratados regularmente concluidos deben ser rigurosamente obligatorios para los Estados que los han firmado. Este principio del cumplimiento de los tratados constituye la base de la estabilidad internacional. Ya que “La fuerza obligatoria de esas normas deriva del principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos: *pacta sunt servanda*²⁰ .

Las personas jurídicas internacionales pueden obligarse mediante la expresión de su voluntad en este sentido ya sea por actos unilaterales o bien por convenios, que resultan del acuerdo de voluntades sobre el mismo objeto.

El derecho internacional admite y acepta como principio fundamental, el principio de la obligatoriedad de los tratados, independientemente de la voluntad de las partes.

La existencia del principio *Pacta Sunt Servanda*, se considera así indispensable para que el Derecho Internacional tenga valor legal. La imposibilidad de conseguir por medios coercitivos el cumplimiento de la

²⁰ Spúlveda, César, **Derecho internacional**, pág 51

obligación por parte de los suscriptores de un tratado, no disminuye el carácter legal de éste, ni pone en entredicho el valor jurídico de los tratados.

Las partes o sujetos del derecho internacional, están comprometidos a cumplir las obligaciones que contiene un tratado. La buena fé en el cumplimiento de los tratados, ha sido alegada desde la antigüedad y modernamente lo que se ha hecho es confirmar que debe ser un elemento del tratado.

La norma Pacta Sunt Servanda es un principio fundamental del derecho de los tratados, aunque a veces los tratados son violados, ignorado o parcialmente cumplidos, y se puede asegurar que rara vez los Estados han negado la fuerza obligatoria de un tratado cuya validez habían previamente admitido, tanto así, que cuando un Estado o sea un sujeto de derecho internacional viola un tratado, siempre aduce que el mismo tenía una falla y que por consiguiente carece de validez, o sea que en la realidad alega la falla, pero no el tratado en sí y con esto afirma su fé en la validez de los mismos.

La regla Pacta Sunt Servanda, tiene validez para los tratados y así lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuando da la traducción de la regla "TODO TRATADO EN VIGOR OBLIGA A LAS PARTES Y DEBE SER CUMPLIDO POR ELLAS DE BUENA FE"²¹.

Ese señalamiento de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, afirma lo dicho en los párrafos precedentes en cuanto a que un tratado sólo obliga a los Estados que lo han suscrito y la importancia de la Buena Fé, de los Estados contratantes.

²¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

En cuanto a la fuerza obligatoria de los Tratados, se han expuesto varias teorías que a continuación se enuncian:

- Los Estados ligados por convenios internacionales quedan obligados por lo pactado, en virtud que asumen una obligación y han quedado ligados por lo prometido.
- Teoría de la Auto-Obligación, las partes contratantes tienen la autonomía de su voluntad; y si limitan su libertad de acción es porque así lo han querido y deben por esa declaración de voluntad, quedar ligados a lo querido por ellos.
- Que indica que cuando una obligación se ha contraído, pasan a ser preceptos de derecho positivo, en virtud de la voluntad colectiva de los Estados y son expresados por razones de necesidad y utilidad recíproca.
- Señala la obligatoriedad no se basa en la voluntad ya que ésta siempre debe permanecer completamente libre. La obligación de respetar los tratados es un principio necesario, porque sin ello no serían posibles la paz y la seguridad de las relaciones entre los pueblos.
- El tratadista Isidoro Ruiz Moreno expone una teoría que en principio es bastante aceptada; indicando lo siguiente: “El fundamento de la fuerza obligatoria de los tratados es actualmente el respeto de la comunidad internacional y el interés moral y material de los Estados, así como un sentimiento universal de justicia que se impone cada día más”²². Se puede decir que el fundamento de todo el derecho internacional, tiene sus bases en lo que denominamos: la necesidad de coexistencia y convivencia pacífica de las personas jurídicas internacionales.

²² Ruiz Moreno, Isidoro, **Derecho internacional público**. pág. 59

El problema de las fuentes del derecho internacional ha sido, desde la antigüedad, un tema muy discutido y a pesar de largos debates, no existe un consenso en cuanto a la determinación de las mismas.

1.4.5. Sujetos que intervienen en los tratados

Es menester que para entrar al análisis de las etapas que componen el proceso de elaboración de un tratado, se determine en forma clara quienes son los sujetos de los tratados; asimismo; que capacidad y requisitos deben tener y llenar las personas que en nombre y representación de un Estado o Persona Jurídica Internacional suscriben un tratado; por lo que a continuación tratare lo referente a tan importante aspecto. El tratadista argentino Luis Podestá Costa, define el Derecho Internacional así: “Es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y también las de éstos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen Personalidad Jurídica Internacional”²³

La definición anterior parece muy acertada, ya que da la base para determinar quienes son los sujetos de los tratados, y señala un orden jerárquico, podría decirse, ya que alude en primer lugar a los Estados y después a las entidades o sujetos de derecho internacional, que tienen personalidad jurídica internacional y de los que, figuradamente, se podría decir que se les admite como estados por asimilación.

De esta definición se infiere que los sujetos del derecho internacional son los únicos que pueden ser sujetos de los tratados, y que son aquellos entes internacionales susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

²³ Podestá Costa, Luis. **Ob. Cit.**, pág. 378

Uno de estos sujetos, según definición, son los Estados, y son éstos los que tienen la capacidad de celebrar tratados a través de sus respectivos organismos.

Sin embargo, esta definición ha sufrido un cambio en los últimos tiempos, ya que aunque la función principal del Derecho Internacional siga siendo la de regular las relaciones entre los Estados, hay que tomar en cuenta que el mismo Derecho Internacional, por intermedio de sus miembros, ha creado instituciones internacionales que, también, son reguladas por el Derecho Internacional.

Así en la actualidad se puede decir que los Estados son la principal preocupación del Derecho Internacional (aunque no la única, ya que también regula a las instituciones de derecho internacional, tales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre otras, porque el Derecho Internacional debe su origen a la existencia del Estado, y porque éste es la unidad capaz de poseer todas las características que se derivan de su calidad de Estado. Por otra parte, ser sujeto de un sistema de Derecho, o ser una persona jurídica dentro de las reglas de un sistema, conlleva tres elementos esenciales, que son:

Primero: un sujeto tiene obligaciones, por lo que incurre en responsabilidad por cualquier comportamiento que se aparte de lo prescrito por el sistema.

Segundo: un sujeto es capaz de reclamar el beneficio de los derechos que se le han otorgado, esto significa más que ser el simple beneficiario de un derecho.

Tercero: un sujeto posee la capacidad para establecer relaciones contractuales o relaciones jurídicas de otro tipo con otras personas jurídicas reconocidas por el sistema de derecho.

- El sujeto de derecho internacional

Por la expresión sujeto de Derecho Internacional, se entiende aquel ente que detenta derechos y deberes originados por los tratados y las costumbres internacionales.

Todos los Estados sin excepción son sujetos de Derecho Internacional, abstracción hecha del nivel de su economía, y del grado de su desarrollo político y cultural; también lo son las organizaciones internacionales creadas por los Estados.

- El Estado

El estado para que sea persona de Derecho Internacional, debe reunir determinados requisitos. La Convención Americana sobre los Derechos y Deberes de los Estados, firmada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933 y de la cual Guatemala es miembro, establece en su Artículo 1º que “El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos 1. Población permanente. 2. Territorio determinado. 3. Gobierno y 4. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estado”.

Todos los Estados sin excepción son sujetos de Derecho Internacional, abstracción hecha del nivel de su economía, y del grado de su desarrollo político y cultural; también lo son las organizaciones internacionales creadas por los Estados.

Verdross respecto al Estado considerado como entidad político social y como persona de Derecho Internacional afirma que: “Así como los códigos o legislaciones nacionales contienen normas acerca del momento en que el hombre o una comunidad Inter-estatal se convierte en sujeto jurídico, el derecho internacional determina los supuestos que han de darse para que surja un

Estado Soberano. El nacimiento de un Estado es un proceso histórico y sociológico, del mismo modo que el nacimiento del hombre es un proceso biológico, lo que ocurre en ambos casos es sencillamente que el ordenamiento jurídico asigna al hecho biológico o social ciertas consecuencias”²⁴

De acuerdo a lo anteriormente expuesto y como quiera que estas consecuencias dependen de que existan determinados supuestos de hecho, corresponde al ordenamiento jurídico precisar que condiciones han de concurrir para que la comunidad mundial reconozca e incorpore a un Estado, de aquí la taxatividad del Artículo 1o de la Convención Americana sobre los Derechos y Deberes de los Estados.

- Organizaciones internacionales o personas jurídicas derecho internacional

Las organizaciones internacionales, con independencia de la extensión de sus poderes, tienen a veces cierto parecido con un sujeto de Derecho Internacional propiamente dicho o sea con un Estado, no obstante lo cual puede equipararse con los mismos, ya que los Estados fueron quienes las crearon. Los derechos de un Estado y aquellos que son específicos de una organización internacional, son cualitativamente diferentes, tanto por su origen como por su naturaleza, en virtud de que los derechos de un Estado se fundamentan en su propia existencia como tal, y los de una organización internacional están basados en los acuerdos interestatales, o sea que son producto de acuerdos entre los Estados. Las organizaciones internacionales obran dentro de los marcos de referencia establecidos en sus estatutos o cualquier otro documento firmado por los Estados que les dan vida, éstas no tienen ninguno de los requisitos indispensables para la existencia de un Estado.

²⁴ Verdross, Alfred, **Derecho internacional público**, pág. 136

- Las personas físicas

Es muy importante señalar que las personas físicas no pueden ser personas jurídicas de Derecho Internacional, o sea, no son sujetos de derecho internacional y, por ende, no pueden ser parte de los tratados, éstas son sujetos de derecho dentro de un Estado, pueden llegar a representar a un estado en las relaciones internacionales, más solamente en virtud de su calidad oficial, cuando llenan los requisitos exigidos por este derecho.

En base a las consideraciones anteriores, llego a la conclusión de que únicamente son sujetos de los tratados, los Estados Soberanos, y las personas jurídicas de Derecho Internacional que fueron creadas por la voluntad de los mismos Estados y dentro de las limitaciones señaladas en su propio origen.

1.4.6. Capacidad de las partes

El aspecto relacionado con la capacidad de las partes que suscriben en representación de un Estado un tratado, es de suma importancia para la validez del mismo. La personalidad jurídica que tiene un estado necesariamente tiene que llevarse a la práctica por medio de una persona física que tiene que tener capacidad para ello.

- Personalidad jurídica internacional

Personalidad jurídica o persona jurídica, son términos que se emplean para designar a una entidad que es el sujeto de determinados derechos y obligaciones legales, y que está dotado de capacidad para actuar.

Hasta hace poco los estudiosos de este derecho en particular mantenían un criterio general consistente en que sólo el Estado era persona jurídica en el

Derecho internacional. La ampliación del concepto de personalidad jurídica internacional más allá del Estado es uno de los aspectos más significativos del Derecho Internacional contemporáneo; sin embargo, el Estado sigue siendo el sujeto básico y más completo del Derecho Internacional, y sólo él tiene plena personería ante la Corte Internacional de Justicia.

Los Organismos Internacionales se derivan de un tratado o Convenio Internacional, y su duración dependen de la voluntad de los Estados que los formaron y pueden ser disueltos o transformados por los mismos Estados. Los Estados pueden también crear un nuevo organismo internacional que asuma las funciones de algún organismo que ellos mismos disuelvan, tal es el caso de la Sociedad de Naciones y en su caso de la Organización de Naciones Unidas.

- Capacidad de las personas que representan a las partes

La capacidad y designación de las personas que representan a un Estado para la suscripción de un tratado, es una cuestión que corresponde al Derecho Interno de cada estado, y está establecido desde la Convención de la Habana de 1928, cuando señala que las leyes constitucionales determinan en cada país, quienes tienen la dirección de la política exterior y los procedimientos para la designación de los representantes diplomáticos; en este caso es menester e indispensable que la persona que comparece en la concertación del tratado, tenga plena capacidad para actuar, es decir, que posea la plena representación legal del Estado a nombre del cual comparece a la concertación.

Todo Estado, delega en un organismo esa función (en nuestro país es el ejecutivo) o sea la función de designar a la persona que en representación del Estado comparecerá a concertar un tratado, persona que con tal designación adquiere la capacidad de representar al Estado.

- Plenos poderes

En forma resumida indico en que consisten los plenos poderes ya que son la forma consagrada de legitimación de la presencia y la calidad representativa que permite a los delegados intervenir a nombre de un Estado y asumir compromisos que él deberá cumplir, consistente en la entrega individual o colectiva de un documento expedidos por el Jefe de Estado y refrendado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, equivalente a las credenciales de la diplomacia permanente, pero innominado en cuanto al destinatario, por medio del cual se hace constar el encargo específico que ha recibido el delegado o delegación en su caso, de tomar parte en los debates sobre materia prevista, y concluir y suscribir los tratados que resulten de la reunión, si así sucede, este documento se conoce con el nombre de Plenos Poderes y su exhibición es condición para la valides de los efectos de la reunión de que se trate.

Rousseau al referirse al Plenos Poderes indica que: “Generalmente los Tratados son negociados por diplomáticos o por agentes técnicos (Plenipotenciarios) provistos de los poderes necesarios (Plenos Poderes). Los Plenos Poderes son un titulo escrito (Plenipotencia) que, en principio, emana del Jefe de Estado y cuyo contenido se reduce a una autorización para negociar y concluir, y aunque frecuentemente incluyan la promesa de ratificar, el empleo de esta fórmula defectuosa es una simple cláusula de estilo ya que, siempre se reserva la ulterior ratificación del tratado por el Jefe de Estado”²⁵

Los portadores del indicado documento (Pleno Poder), el primer paso que dan, es el examen recíproco de los plenos poderes. Formalmente esto es necesario, porque cada quien quiere sentir cierta seguridad de que el agente de la otra parte tiene poder para comparecer como principal. En la actualidad el objeto del examen del pleno poder, es para prevenir la pérdida de tiempo que

²⁵ Rousseau, C. **Derecho internacional público**, pág. 28

envuelve una negociación con un representante que no está investido con la autoridad necesaria para negociar.

Por su parte, los Estados están sujetos a una serie de restricciones, para suscribir tratados, ya que si lo hacen violando disposiciones constitucionales propias, el cumplimiento del tratado no es obligatorio para el Estado que representa, al suscribirlo han excedido los poderes con que fueron investidos.

1.4.7. Proceso de elaboración de los tratados

El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, elaborado por el uso y aplicado en un principio a los tratados bilaterales o multilaterales comprende tres fases: la negociación; la firma; y, la ratificación.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados indica en forma precisa el procedimiento que se debe seguir para la concertación de los Tratados entre las partes, expresando su consentimiento 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.

Afirma el tratadista Manuel Diez de Velasco, cuando se refiere a la conclusión de los tratados internacionales indica lo siguiente que: "Todo procedimiento para dar vida a un acuerdo internacional es lo que conocemos por Conclusión. Este se inicia con las conversaciones dirigidas a la redacción de

un texto y termina con la manifestación del consentimiento de las Partes Contratantes y su simultánea o ulterior entrada en vigor”²⁶.

Alfred Verdross dice al respecto: “El procedimiento de elaboración de los tratados puede ser simple, compuesto o mixto. Es simple cuando un tratado se concierta con carácter definitivo por los órganos que han convenido su contenido. (Texto del tratado). Un tratado puede, por ejemplo establecerse directamente merced a un acuerdo entre monarcas absolutos, o a un cambio de notas entre el gobierno y un representante diplomático extranjero, o un cambio de notas entre ambos gobiernos. Un tratado militar, en tiempo de guerra, se lleva a cabo asimismo por la mera conformidad de los mandos militares. Cabe finalmente, que los negociadores estén facultados para la conclusión definitiva del tratado.

Pero lo acostumbrado es que los tratados se establezcan según procedimiento compuesto. Consiste dicho procedimiento en que el contenido del tratado se fija y firma primero por negociadores, después de lo cual viene el visto bueno del proyecto del tratado ya firmado, por el órgano competente para su conclusión. Esta conformidad se llama ratificación (confirmación).”²⁷

1.4.7.1. La negociación

Normalmente las negociaciones internacionales se efectúan por medio de los agentes diplomáticos o de los plenipotenciarios, que son las personas que representan a los Estados, y para quienes el derecho internacional reconoce a un estatus especial. Son personas especialmente facultadas para negociar y son los encargados de discutir y convenir los puntos y la forma en que constará lo tratado; especialmente tienen como meta buscar la solución más adecuada y

²⁶ Díez de Velasco, Manuel, **Instituciones de derecho internacional**, pág. 89

²⁷ Verdross. Alfred, **Derecho internacional público**, pág. 110

favorable al Estado que representan acerca del problema sometido a su responsabilidad. Así, con relación a este aspecto se señala que los plenipotenciarios no tienen realmente plenos poderes para concluir, sino únicamente para negociar y firmar. Esta afirmación, encuentra su fundamento en el hecho de que actualmente la gran mayoría de los tratados se suscriben entre los sujetos del Derecho Internacional, necesitan la ratificación del Estado para su validez. Es muy discutida la naturaleza jurídica de la representación que tienen los negociadores de los tratados cuando actúan en representación de un Estado; pero debe tenérseles como los representantes legales de los órganos del Estado encargados de la negociación internacional.

En la actualidad, y según las normas del derecho internacional, nada impide que el Jefe de Estado en lo personal realice estas negociaciones, situación que sucede con mucha frecuencia sobre todo con motivo de los viajes de los mandatarios a otros países, que aprovechan para sostener pláticas con los mandatarios del país anfitrión y suscriben tratados sobre casos pendientes que interesan a los Estados otorgantes; ocurre lo mismo en las reuniones denominadas cumbres, que son reuniones de Jefes de Estados. Pero siempre, lo más común, es que tales negociaciones sean por conducto de los Agentes Diplomáticos ante los gobiernos que están acreditados o por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, o directamente con los plenipotenciarios enviados por los respectivos Gobiernos, de ahí que la negociación compete al órgano ejecutivo.

1.4.7.2. El proyecto

Después de haberse llegado a constituir un acuerdo sobre el problema o materia, en la cual va a concluirse, en el futuro, determinado Acuerdo o Tratado, los representantes de las Partes Contratantes presentan propuestas,

contrapropuestas, discusiones. Esto ha sido definido por el Doctor A. Maresca como: “El conjunto de operaciones técnico-diplomáticas, de diversa naturaleza y amplitud, a través de las cuales los órganos competentes de dos o más Estados se reúnen en un lugar y en una época preestablecida a tal fin; estudian conjuntamente las posibilidades efectivas de llegar a un entendimiento en una determinada materia; buscan de acercar sus posiciones sobre puntos concretos, objeto de la negociación misma, y elaboran un proyecto de acuerdo destinado a pasar a una fase ulterior”²⁸.

1.4.7.3. Contextura de los tratados

Los tratados se componen esencialmente de las siguientes partes: invocación preliminar, preámbulo parte dispositiva, lugar y fecha, y firmas.

- Invocación preliminar

En otros tiempos los tratados solían encabezarse con una invocación a la divinidad, en cuyo nombre se celebraban. Actualmente esta práctica ha caído en desuso y se utiliza solamente en los tratados celebrados por la Santa Sede o por el mundo islámico.

1.4.7.4. Preámbulo

Habitualmente los tratados se inician con un preámbulo que contiene indicaciones de orden general:

- La enunciación de las partes contratantes

²⁸ Citado por Díez de Velasco, Manuel, **Instituciones de derecho internacional público**, pág. 89

En el convenio modelo esta parte comprende la enunciación de los Estados (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica) o la designación de los plenipotenciarios que lo suscribieron.

- Exposición de motivos

Es frecuente encontrar en el preámbulo la enunciación más o menos clara de los motivos que han determinado la conclusión de los tratados, así como la exposición del fin perseguido por los Estados signatarios. Estas indicaciones ofrecen interés jurídico en dos casos:

- a. Cuando el preámbulo contiene una disposición supletoria destinada a salvar las lagunas del tratado.
- b. Cuando el preámbulo enuncia el objeto del tratado con precisión suficiente para orientar la interpretación de su parte dispositiva.

1.4.7.5. Parte dispositiva

En lo que se refiere a la parte dispositiva, es frecuente observar la extrema diversidad que en este punto presentan los tratados:

- a. Su relación en Artículos, a veces muy numerosos
- b. El hecho de que, eventualmente, se añaden a su texto algunos anexos destinados a reglamentar detalle de orden técnico.

De lo anteriormente indicado, llego a la conclusión de que los tratados se componen de dos partes fundamentales que son: el preámbulo y la parte dispositiva, estando contemplado dentro del primero: la enunciación de las partes contratantes y la exposición de motivos. De las dos, únicamente la primera es la que presenta problema, ya que existe la polémica de si deben

enunciar los Estados contratantes, o bien si por el contrario se enuncian solamente los gobiernos de los Estados signatarios.

Cabe hacer mención que la parte dispositiva, prácticamente es el alma del tratado, ya que en ella se encuentran contenidos los Artículos que reglamentarán las relaciones que se establecen por medio de los tratados, incluyéndose en la misma, además, algunos anexos al texto, para reglamentar detalles de orden técnico, tales como la parte final y la redacción.

1.4.7.6. Lugar y fecha

Se refiere al lugar y a la fecha en que se firma el tratado por los plenipotenciarios.

1.4.7.7. Firma de los tratados

Una vez concluida la fase de la elaboración de un tratado se procede a firmarlo. Pero esto no siempre se realiza de modo inmediato, en la práctica contemporánea se acostumbra intercalar una formalidad suplementaria, consistente en estampar únicamente la rúbrica o firma abreviada del representante del Estado. El tratado queda entonces rubricado quedando pendiente la firma. Esta formalidad resulta necesaria cuando se trata de Estados que no confieren a sus representantes plenos poderes para firmar y, también, cuando existe incertidumbre respecto a la aceptación definitiva por parte de algunos de los Estados contratantes. El plazo comprendido entre la rúbrica y la firma raramente excede de algunas semanas. Sin embargo, por regla general, son los mismos negociadores quienes firman el tratado, lo que es lógico, puesto que la firma no es más que la conclusión formal de las negociaciones.

Es de hacer notar que actualmente se ha instituido un nuevo sistema de firma que opera particularmente para el caso de los tratados en donde comparecen, si no todos, casi todos los miembros de la comunidad internacional, y que consiste en “Abrir un tratado a la firma de los Gobiernos”. Este procedimiento que es utilizado en Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, supone que los negociadores han acordado las bases de un tratado y que convienen en someterlas previa firma al examen de sus respectivos gobiernos.

Siempre es importante recordar que para poder proceder tanto a la firma de los tratados bilaterales como para la de los tratados multilaterales, es requisito previo e indispensable, que los plenipotenciarios estén provistos de los respectivos Plenos Poderes. Existen, asimismo, casos en que por la premura del tiempo la Cancillería comunica cablegráficamente que determinado Agente Diplomático está autorizado para la suscripción de determinado tratado, y posteriormente se remite el documento formal, que lo acredita como tal.

1.4.7.8. Ratificación de los tratados

La ratificación es el acto emanado de la autoridad competente de un Estado, por el que se declara la validez de un compromiso internacional, asumido por sus representantes plenipotenciarios, y se aceptan las obligaciones que de él se deriven. Las normas de la ratificación corresponden al derecho interno de los Estados, pero por lo general es facultad asignada al Jefe de Estado, muchas veces previo examen y aprobación legislativa.

1.4.7.9. Reservas de los tratados

En los últimos tiempos se está aceptando la costumbre de admitir la firma y posteriormente la ratificación de los tratados internacionales con reservas, en vista de las divergencias que sobre determinados puntos de vista suelen surgir entre los signatarios, se estima preferible autorizar a los Estados a hacer reservas firma de los tratados.

La Reserva: Se define como la declaración hecha por un Estado signatario para indicar que entiende excluir una determinada disposición del tratado o que pretende modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado. Es, por así decirlo, una estipulación derogatoria de la reglamentación convencional.

Respecto a las reservas se pueden encontrar dos problemas distintos: a) momento en que la reserva se produce, y b) acto jurídico al que se aplica.

1.4.7.10. Canje de ratificaciones

El momento en que la ratificación se tiene por concluida y que el tratado empieza a tener validez frente a otro Estado u otros Estados, es cuando el instrumento que contiene la ratificación o sea la Carta de Ratificación ha sido canjeada.

Cuando esta formalidad ha tenido lugar, el tratado entra en vigor. No hay normas que regulen el procedimiento de canje, pero se ha establecido que se da por entregas recíprocas de documentos escritos, firmados y autorizados por las personas investidas por las autoridades de un Estado para negociar y concertar tratados, esto en los tratados bilaterales. Técnicamente en la carta de ratificación

debe transcribirse todo el texto del tratado, pero en la práctica, basta con anotar el título, preámbulo, la fecha y los miembros de los plenipotenciarios.

Cuando se trata de tratados multilaterales o colectivos, se designa entre todos los Estados, a uno para que reciba las ratificaciones; normalmente se designa al Estado que fue sede de la convención. El canje de notas de ratificación se hace constar en un acta levantada al efecto. Para el momento de canje de cartas de ratificación, no es indispensable la presentación de plenos poderes. La autoridad competente para llevar a cabo la ratificación es fijada por el derecho interno de cada Estado.

Es de hacer constar que la ratificación es un acto libre, y que por consiguiente los Estados no están obligados a ratificar los tratados que fueran firmados por sus plenipotenciarios ad-referendum, en virtud que es un derecho que tienen los Estados a rehusar o aceptar un tratado, y esto no debe considerarse como un acto no amistoso.

1.4.7.11. Depósito

Cuando son tratados multilaterales se deposita en un gobierno, es por eso que sería largo avisar a cada Estado-Parte la ratificación, por ello es que se da el aviso a un órgano competente previamente fijado en el tratado mismo, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Puede ser la Organización de las Naciones Unidas o la Organización de los Estados Americanos, tanto el canje como el depósito son importantes para la entrada en vigor.

Según lo que manifiesta Carlos Larios Ochaita al indicar que en “los tratados bilaterales, la entrada en vigor se lleva a cabo en la fecha del canje si así fue estipulado o en la fecha o circunstancia que se deje establecida en el

mismo tratado; en el caso de que se establezca en el mismo tratado; en el caso del depósito, la entrada de vigencia se lleva a cabo cuando se ha alcanzado el número mínimo prefijado en el instrumento mismo, y en dicho caso solamente entre los Estados que han hecho su depósito”²⁹. El depósito hace constar el consentimiento, según el Artículo 16 (b) de la Convención de Viena.

²⁹ Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional público**, pág. 94.

C A P Í T U L O I I

2. Preeminencia de los tratados en la legislación guatemalteca

2.1. Análisis legal

Cuando se ha establecido que a una persona dentro del territorio Centroamericano le fue robado su vehículo automotor, para su devolución se debe agotar un trámite o procedimiento de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco que se encuentra establecido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, específicamente en el Artículo 202 el que literalmente dice “Las cosas y documentos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo serán devueltos, tan pronto como sea necesario, al tenedor legítimo o a la persona de cuyo poder se obtuvieron.; Si existe duda acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo se instruirá un incidente separado, aplicándose las reglas respectivas de la Ley del Organismo Judicial. Los vehículos deberán ser devueltos a su propietario inmediatamente después de que se hayan practicado las diligencias pertinentes sobre ellos.

En todo caso, la devolución deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de cinco días, salvo casos de fuerza mayor, siendo responsable el juez, de cualquier daño o perjuicio sufrido por la demora injustificada.”

De lo cual deduzco que cualquier caso en el cual se encuentre un vehículo propiedad de una persona para su devolución debe de iniciarse un proceso para establecer si el mismo se encuentra sujeto a proceso alguno por la comisión de

un ilícito, de lo contrario se deberá devolver inmediatamente siguiéndose el trámite que más adelante mencionare, siempre con autorización de un juez.

Estableciéndose que si procede la devolución del vehículo la autoridad central del Estado requirente notificará, dentro de cinco días, al propietario o su representante legal, que la autoridad central del Estado requerido ha puesto el vehículo a su disposición por un plazo de sesenta días para que se realice la entrega del mismo, según lo establece el Decreto número 12-98 del Congreso de la República de Guatemala, Tratado Centroamericano sobre la recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente.

2.2. Jerarquía constitucional con respecto a los tratados

La mayoría de las Constituciones de los países ofrecen un orden jerarquizado de normas en el que aparece no únicamente aquellas pertenecientes al orden interno, sino también al orden internacional. Ese orden, conocido también como “el principio de supremacía o superlegalidad constitucional”, asegura a la Constitución la categoría de “norma prima o suprema”, a partir de la cual se nutre las otras fuentes de legalidad, tanto de derecho interno como de derecho internacional.

La constitución guatemalteca no es la excepción, aunque esa “jerarquización” está supuesta a ser interpretada, en vista que la norma fundamental no lo establece en forma expresa. Es decir, no existe un Artículo que establezca dicho orden, siguiendo una norma después de la otra, en forma descendiente en importancia. Establece sí, que ella es la norma primigenia, al disponer en el Artículo 175.

“Artículo 175.- Jerarquía constitucional”. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

Igual conclusión se advierte en el Artículo 204.

“Artículo 204.- Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Sin embargo, la conclusión se complica al analizar el Artículo 46.

“Artículo 46.- Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Se complica en el sentido que hay juristas que han creído ver una contradicción entre el Artículo 204 y el Artículo 46. La contradicción no existe, o en todo caso, es más aparente que real ya que ambas normas se están refiriendo a cosas distintas. En efecto, el Artículo 204 contiene la regla general y el Artículo 46, la excepción. Claro, no está dicho en forma expresa. Hay que deducirlo; pero esta última interpretación estaría apoyada por los Artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad que es una ley constitucional y que preceptúan:

“Artículo 3.- Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos,

los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno”.

“Artículo 114.- Jerarquía de las leyes. Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala”.

Así como también en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial que establece:

“Artículo 9.- Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalece sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contraigan una norma de jerarquía superior”.

Entonces se pone de manifiesto que la regla general que: los tratados son infraconstitucionales; y la excepción, los tratados de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, lo que equivale a asentar que tal especie de tratados son supraconstitucionales, obviamente, la Constitución pertenece al orden interno y no al de orden internacional.

2.3. ¿Se incluye la constitución en el concepto de derecho interno?

No, según precedentes de la Corte de Constitucionalidad, se refiere a dos sentencias: la primera, emitida en el expediente número 280-90, Gaceta No. 18 página 99, de fecha 19 de octubre del año 1990 que establece en su parte conducente:

“...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino en consonancia con el Artículo 2 de la Convención por la del primer párrafo del 44 constitucional”³⁰

El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto

³⁰ Corte de Constitucionalidad

sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga.

La segunda, emitida en el expediente número 131-95, de fecha 12 de marzo del año 1997 en la que la corte asentó:

“...los tratados y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, si bien es cierto, el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad...”³¹

³¹ **Ibid**, pág. 52

La Corte también se refirió al tema en la opinión consultiva del 18 de mayo de 1995, emitida dentro del expediente No. 199-95 de la Gaceta No. 343, página 47, en lo atinente al tema, la Corte dijo:

“...En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44.

En definitiva el pronunciamiento es el siguiente:

Los tratados sobre derechos humanos ingresan al orden interno por virtud del Artículo 44 constitucional y no con apoyo en el Artículo 46 que únicamente regula la relación existente entre el tratado de derechos humanos y la legislación ordinaria o derivada; no así la constitución que no integra el concepto “derecho interno”. Y ello es así desde el momento que no podría aceptarse que dichos tratados sobre derechos humanos tuviesen una facultad derogatoria de los preceptos de la Constitución ya que esta misma establece la manera de modificarse sus propias normas y no aceptarlas equivaldría a aceptar que la propia Constitución pueda modificarse de manera distinta a como ella lo ordena. En consecuencia, que su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional.

CAPÍTULO III

3. Tratado centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados apropiados y retenidos indebidamente o ilícitamente

3.1. Historia del tratado centroamericano

Al hablar de la Historia del tratado Centroamericano debo referirme al origen del mismo diciendo que este surge fundamentalmente por el Sistema de Integración Centroamericana y de la Alianza para el Desarrollo Sostenible que es la realización de la integración de Centroamérica para consolidarla como región de paz, libertad, democracia, y desarrollo; y con el propósito del Sistema de la Integración Centroamericana, establecidos en el Protocolo de Tegucigalpa, que se encuentra la obtención del desarrollo sostenible de Centroamérica, que presupone concretar un nuevo modelo de seguridad regional único, integral e indivisible, inspirado en los logros alcanzados en su intenso proceso de pacificación e integración.

Además con el desarrollo sostenible de Centroamérica sólo podrá lograrse con la conformación de una comunidad jurídica regional, que proteja, tutele y promueva los Derechos Humanos y garantice la seguridad jurídica, y que asegure las relaciones pacíficas e integracionistas entre los Estados de la región.

Es por ello que al establecerse el origen del tratado se puede establecer que por la preocupación de los gobiernos de Centroamérica por el aumento desmesurado de la criminalidad, especialmente lo relativo a la constante comisión de los delitos de hurto y robo de vehículos y los obstáculos que debe

librar el legítimo propietario de un vehículo para obtener su devolución cuando el mismo se encuentra en un territorio distinto al de su nacionalidad. A la Comisión de Relaciones Exteriores fue remitida para su estudio y dictamen la iniciativa con número de registro 1698 presentada por el Presidente de la República la cual contenía la propuesta del tratado centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente.

En la reunión celebrada en Honduras, el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco la Comisión de Seguridad de Centroamérica decidió la elaboración de un acuerdo sobre esta materia, acogiendo el ofrecimiento del país de Panamá de elaborar una propuesta del texto. El origen del texto radica en la preocupación de los gobiernos Centroamericanos por el incremento de la comisión de los delitos de hurto y robo de vehículos y la dificultad para llevar un procedimiento que permita lograr la devolución del bien afectado, cuando aparece en un territorio de un Estado ajeno al de su procedencia.

3.2. Objeto del tratado centroamericano

Consiste en el fortalecimiento y hacer mas fácil la cooperación entre las autoridades que son competentes de los países centroamericanos en materia de recuperación de vehículos hurtados, robados o apropiados ilícitamente, eliminando las dificultades que enfrentan los propietarios al tratar los vehículos y las aeronaves hurtados, robados o apropiados ilícitamente en el territorio de un Estado, que se recuperen en el territorio del otro Estado, a través de la regularización de los procedimientos para una ágil devolución de los vehículos.

3.3. Finalidad del tratado centroamericano

Los Gobiernos de las repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá preocupados por la comisión de los delitos de hurto, robo, apropiación o retención ilícita o indebida de vehículos, tuvieron como finalidad fortalecer y facilitar la estrecha cooperación para la detección, recuperación y devolución de vehículos, tomando principalmente en cuenta las dificultades que enfrentan los legítimos propietarios de dichos vehículos al tratar de recuperarlo en el territorio de uno de los países mencionados; y plenamente seguros de que se pueden aplicar normas que permitan y agilicen la recuperación y devolución de vehículos, para así, eliminar tales dificultades, siempre considerando la gravedad y crecimiento que en los últimos años han alcanzado los hechos antes mencionados, que afectan la región de los países interesados en solucionarlos.

3.4. Órganos competentes

3.4.1. Ministerio Público

Según el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Ministerio Público “es la institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”

Actualmente la Unidad de Vehículos Robados de la Fiscalía contra el Crimen Organizado, que es la unidad encargada de la búsqueda de los vehículos robados.

3.4.2. Organización internacional de policía criminal INTERPOL

La Comisión Internacional de Policía Criminal, también denominada Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), tiene su sede en Francia y su finalidad consiste en: Conseguir y desarrollar, dentro de marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal, establece y desarrolla todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común.

3.4.3. Superintendencia de Administración Tributaria SAT

Como se establece en el Decreto número 1-98 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria al establecer que "...entidad estatal descentralizada, que tiene competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para el cumplimiento de sus objetivos, tendrá las actuaciones y funciones que le asigna la presente ley. Gozará de autonomía funcional, economía, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.

3.5. Procedimiento según lo que establece el Tratado Centroamericano

- Cuando las autoridades policiales, aduanales u otra autoridad de un país incauten un vehículo en el territorio de otro, el mismo deberá ser consignado ante la autoridad designada, quien sin demora ordenará su depósito y conservación del mejor modo posible, de conformidad a la legislación interna del país.

- La autoridad que consignará el vehículo deberá, a más tardar al tercer día siguiente a la incautación del mismo, comunicar tal hecho a la Autoridad Central de su país, debiendo adjuntar copia del oficio mediante el cual se hace la consignación respectiva.
- Dentro de los ocho días siguientes a la comunicación de la incautación, notificará por escrito a la Autoridad Central de las otras partes, que el mismo está en custodia de sus autoridades.
- Se informará a la Autoridad Central del país donde se incautó el vehículo, sobre la existencia de su registro y dentro de los diez días siguientes al recibo de la comunicación de la incautación, deberá notificar por escrito tal hecho al legítimo propietario o su representante legal.
- Se notificará dentro de los ocho días siguientes a la comunicación de la incautación, en forma escrita a la Autoridad Central de las otras partes, que el vehículo está en custodia de sus autoridades
- Las notificaciones deberá contener los siguiente datos
 - a. Número de identificación del vehículo, para los de origen norteamericano (VIN).
 - Número de identificación del vehículo (VIN)
 - Marca
 - Año
 - Matricula
 - Color

- Modelo
 - Tipo
 - clase
- b. Vehículos de origen japonés, europeo u otro no especificado, se necesita la siguiente identificación del vehículo
- Marca
 - Modelo
 - Tipo
 - Color
 - Línea o estilo
 - Número de motor
 - Matricula
 - Chasis
 - Clase
 - Jurisdicción del lugar de emisión (si se conoce)
- c. número de placa del vehículo y la jurisdicción del lugar de emisión (si se conoce)
- d. ciudad/ u otra jurisdicción, o etiqueta con número y nombres de la ciudad u otra jurisdicción
- e. Una descripción de las condiciones del vehículo, incluyendo movilidad y las reparaciones que aparentemente necesita.
- f. Ubicación actual

- g. Indicar la autoridad que tiene la custodia física del vehículo y un punto de contacto, el nombre del funcionario que remita la información sobre la recuperación, su dirección y el número de teléfono
- h. Cualquier información que indique si el vehículo fue utilizado en conexión con la comisión de un delito
- i. Si existe la posibilidad que el vehículo pudiese estar sujeto a comiso o cualquier otra acción judicial, según las leyes del país que se hace la notificación
 - El estado requirente por medio de su Autoridad Central, a petición del propietario o representante legal, después de haber sido notificado, presentará una solicitud de devolución ante la autoridad Central del Estado requerido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la notificación.
 - La solicitud de devolución será transmitida con un sello de la Autoridad Central, la cual deberá adjuntarse al formulario de acuerdo al Anexo. La solicitud deberá incluir copias debidamente certificadas por la Autoridad Central, quien velará por la legitimidad y legalidad de los documentos que a continuación se detallan:
 - (a) El título de propiedad del vehículo, o en su defecto una certificación de la autoridad competente en la que se especifique la persona o entidad a quien se le emitió el mismo.
 - (b) El certificado de inscripción del vehículo, si el mismo está sujeto a inscripción, o en su defecto una certificación de la autoridad competente, en la que se especifique la persona o entidad a cuyo favor se emitió el mismo.

- (c) La factura, el comprobante de venta u otro documento que demuestre la propiedad del vehículo, en caso de que el mismo no tenga título de propiedad ni esté registrado.
- (d) El documento de traspaso o cesión de derechos, en caso de que el propietario del vehículo, en el momento del hurto, robo, apropiación o retención ilícita o indebida haya transferido la propiedad a un tercero con posterioridad a tales hechos ilícitos.
- (e) Copia de la certificación o constancia de la denuncia presentada por el propietario o su representante legal, en la que se constate que el vehículo fue hurtado, robado, apropiado o retenido ilícita o indebidamente, la cual será expedida por la autoridad competente del Estado Requirente.

En caso de que la denuncia se presente después de que el vehículo haya sido incautado o haya estado en posesión del Estado Requerido, la persona que pida la devolución deberá justificar las razones de caso fortuito o fuerza mayor por la demora en hacer la denuncia.

- (f) El documento otorgado, ante funcionario competente, por el propietario o su representante legal que lo autorice a recuperar el vehículo.
- Todos los documentos a que se hace referencia en el párrafo anterior, serán remitidos por conducto de la Autoridad Central de cada una de las Partes y no se les exigirá ninguna legalización ni autenticación adicional para los efectos del trámite administrativo, lo cual podrá realizarse vía fax y enviándose posteriormente los documentos debidamente autenticados en los

casos que se requiera. Las Partes, para tal efecto registrarán las firmas y sellos de los funcionarios que las autoridades centrales designen Asimismo, definirán un formato único.

- Si una de las Partes se entera de la incautación del vehículo, por otro medio que no sea el procedimiento establecido, podrá:
 - Obtener de la Autoridad Central respectiva, confirmación oficial de dicha incautación así como la notificación, en cuyo caso esta, proporcionará la notificación o dará a conocer las razones de la omisión;
 - Cuando proceda, presentará una solicitud para la devolución del vehículo.
- ❖ La Autoridad Central del estado Requerido, deberá, dentro de los quince días siguientes al recibo de la solicitud de devolución del vehículo, decidir si la misma cumple con los requisitos establecidos del tratado y notificar su decisión a la Autoridad Central del Estado Requirente.
 - ❖ Si la devolución es procedente, la Autoridad Central del Estado Requirente notificará, dentro de un plazo de cinco días, al propietario o su representante legal que la Autoridad Central del Estado Requerido ha puesto el vehículo a su disposición por un plazo de sesenta días para que se realice la entrega del mismo.
 - ❖ La Autoridad Central del Estado Requerido determina que la solicitud no es procedente, deberá notificar sus razones por escrito a la Autoridad Central del Estado Requirente o si las razones por la cuales se denegó la solicitud son subsanables, ésta podrá replantearse, antes de que venza el plazo de treinta días, el cual se tendrá por interrumpido a partir de la fecha de la presentación de la solicitud inicial de devolución.

- ❖ Si un vehículo del que se esté solicitando la devolución se encuentra retenido, por estar sujeto a alguna investigación o proceso judicial, su devolución, de conformidad con el tratado, se efectuará cuando ya no se le requiera para esa investigación o proceso, sin embargo, el Estado Requerido tomará las medidas pertinentes para asegurar que se utilizarán en dicha investigación o proceso judicial, cuando sea posible, prueba fotográfica o de otro tipo, de manera que el vehículo pueda ser devuelto a la mayor brevedad a su propietario o representante legal.
- ❖ La propiedad o custodia del vehículo cuya devolución se solicita está en litigio en el Estado Requerido, su devolución, con arreglo al tratado, se efectuará a la conclusión de dicho litigio. Sin embargo, ninguna de las Partes tendrá, bajo el tratado, obligación de efectuar la devolución solicitada, si como resultado del litigio se resuelve que el vehículo sea entregado a un tercero.
- ❖ Los Estados Parte no estarán obligados, de conformidad a las disposiciones del tratado, a devolver un vehículo si el mismo está sujeto a comiso bajo sus leyes internas por el hecho de que fue utilizado en su territorio para cometer un delito con consentimiento o complicidad del propietario, o represente ganancias habidas por la comisión de dicho delito. El Estado Requerido, comunicará a la Autoridad Central del Estado Requirente, que el propietario afectado podrá impugnar dicho comiso conforme a la legislación correspondiente.
- ❖ La devolución solicitada de un vehículo hurtado, robado, apropiado o retenido ilícita o indebidamente se difiere, la Autoridad Central del Estado Requerido lo notificará por escrito a la Autoridad Central del Estado Requirente, en el plazo de quince días del recibo de la solicitud de devolución del vehículo.

- ❖ En caso de conflicto sobre la legalidad de la inscripción, nacionalización o internación de un vehículo, el Estado Requerido comunicará a la Autoridad Central del Estado Requirente, que el propietario afectado podrá impugnar lo anterior conforme a la legislación del Estado Requerido.
- ❖ No podrá operarse o de otra forma disponerse del vehículo incautado, sino de conformidad con la ley y siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - Que no se presente ninguna solicitud para la devolución del vehículo dentro de los treinta días posteriores a la notificación.
 - Si la persona señalada en la solicitud de devolución como propietario o su representante legal, no comparecen a reclamar la entrega del vehículo dentro del plazo de sesenta días después de que éste haya sido puesto a su disposición.
 1. El propietario o su representante legal no pagará ningún tipo de tributo, impuesto o sanción pecuniaria, como condición para la devolución del mismo.
 2. Los gastos incurridos, debidamente comprobados, para la devolución del vehículo, deberán ser sufragados por la persona que solicita su devolución. Las Partes velarán para que dichos gastos se mantengan dentro de los costos mínimos razonables.
 3. Siempre que el Estado Requerido cumpla con las disposiciones del tratado con respecto a la recuperación, guarda y custodia de los vehículos, ninguna persona tendrá derecho a reclamarle compensación por daños sufridos mientras el vehículo haya permanecido bajo su custodia.

CAPÍTULO IV

4. Procedimiento jurisdiccional o administrativo

La autoridad central guatemalteca, realiza el trámite de devolución de vehículos de la forma siguientes:

4.1. Recuperación de vehículos guatemaltecos en el extranjero (México, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá)

- Recepción de notificación
- Ubicación del propietario en Guatemala
- Revisión y certificación de la documentación, con la que se acredita la propiedad, siempre llenando ciertos requisitos que son indispensables para realizar el tramite:
 - Solicitud dirigida a la Unidad de recuperación y devolución de vehículos robados, autoridad central en Guatemala, que es el Ministerio de Gobernación.
 - Certificación del título de propiedad del vehículo, extendida por la Superintendencia de la Administración Tributaria, -SAT- (fotocopia autenticada).
 - Fotocopia legalizada por notario de la tarjeta de circulación.

- Factura o testimonio de la escritura pública de la compra venta del vehículo (fotocopia autenticada).
- Certificación de la denuncia, extendida, por el Ministerio Público.
- Certificación de la denuncia, extendida por la Policía Nacional Civil.
- Fotocopia autenticada de la cédula de vecindad del propietario del vehículo.

En caso de ser personas jurídicas, además de lo estipulado en los numerales anteriores debe de presentar lo siguiente:

- Fotocopia autenticada de la cédula de vecindad del representante legal.
 - Fotocopia autenticada del documento que acredite el nombramiento del representante legal.
 - Fotocopia legalizada de la patente de comercio de sociedad.
 - Fotocopia legalizada de la patente de empresa.
-
- Solicitud de devolución como autoridad central
 - Remisión de solicitud a la autoridad central destino
 - Constante monitoreo y procuración de la devolución
 - Notificación de devolución del vehículo a su legitimo propietario

4.2. Búsqueda, proceso, trámite administrativo y devolución de vehículo extranjero en Guatemala

- Recepción de solicitud de devolución de vehículos por cualesquiera de las Autoridades Centrales parte
- Establecer la ubicación física del vehículo
- Se determina la situación jurídica del vehículo para poder establecer el procedimiento a realizar
- Se realiza el memorial de requerimiento de devolución ante la Unidad de Vehículos Robados de la Fiscalía contra el Crimen Organizado, el Juzgado Penal competente
- Si el vehículo fuese sujeto a control jurisdiccional por disposición del Ministerio Público se constituye como parte la Unidad de vehículos y se realiza procedimiento judicial (incidente).
 - Comparecencia judicial memorial
 - aporte de prueba documental
 - procuración y evacuación de audiencias en el caso de la existencia de un tercero de Buena Fe.
- Autoridad Central: comparece y realiza todo el trámite judicial, como parte actora.

4.3. Trámite judicial para la devolución de vehículos

- Si a consideración del Ministerio Público, no es procedente el control jurisdiccional se realiza el trámite ante ellos de solicitud y aportación de prueba documental y suscripción del acta de devolución.
- Una vez agotado el trámite judicial o ante el Ministerio Público y emita la orden de devolución se procede a notificar a la autoridad central requirente para la comparecencia del propietario ante la unidad para proceder a la devolución y suscripción del acta de entrega y emisión de salvoconducto.
- Una vez emitida la orden de devolución se traslada el vehículo a devolver a las instalaciones del Ministerio de Gobernación para su formal entrega.
- Coordinar con la Policía Nacional Civil el auxilio y seguridad para el traslado de vehículos.
- Establecer apoyo de la Dirección General de Migración, Aduana para el paso del vehículo por fronteras (Salvoconducto).

4.4. Predios

Ubicación, registro de los vehículos ubicados en los predios de:

- Organismo judicial
- Predios Policía Nacional Civil
- Aduana de vehículos

Coordinación con los agentes fiscales (Unidad de vehículos robados),
Organismo Judicial (Jueces en materia penal), Registro Fiscal de Vehículos,
Aduana de vehículos

C O N C L U S I O N E S

1. En Guatemala no existe una ágil comunicación entre las instituciones involucradas con el robo de vehículos, siendo estas: el Ministerio de Gobernación (Autoridad Central), Policía Nacional Civil, la Superintendencia de Administración Tributaria, Ministerio Público, Corte Suprema de Justicia, Policía Internacional, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, para un efectivo combate a dicho flagelo y así contribuir de mayor forma a la sociedad en general.
2. Actualmente las autoridades guatemaltecas encargadas de la recuperación y devolución de los vehículos robados, no evalúan en forma periódica el procedimiento de investigación, incautación y devolución de un vehículo robado, por medio de la elaboración y publicación constante de flujogramas o graficas con los que se establezcan los índices sobre la recuperación de dichos vehículos.
3. La inexistencia de Reglamento del Tratado objeto del presente trabajo de investigación, que regule su aplicación en el territorio guatemalteco se traduce en dificultad para su aplicación y agilización, lo cual se refleja en bajos índices de devoluciones que se realizan anualmente.
4. Lamentablemente el Tratado Centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícitamente o indebidamente, es desconocido por las personas particulares, así como de las entidades involucradas en combatir estos ilícitos, incluso de las autoridades judiciales, debido a su poca publicación, teniéndose que acompañar copia de dicho tratado a las autoridades competentes para que puedan darle aplicación y así agilizar la entrega de los vehículos a sus legítimos propietarios.

5. En la actualidad Guatemala no es parte del Desarrollo de la Red Centroamericana del Sistema de Información sobre robo, hurto, y recuperación de vehículos -RECSI-. Sistema que es utilizado en Centroamérica por Honduras, el cual es un instrumento vital para facilitar el intercambio de comunicación e información en materia de robo y devolución de vehículos, con la Unidad de Vehículos del Ministerio de Gobernación, el Ministerio Público, la Unidad de vehículos de la Policía Nacional Civil, Registro de vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que en Guatemala se implemente una red informática que facilite la comunicación entre las instituciones involucradas con el robo de vehículos y su devolución, herramienta de vital importancia en la actualidad para el combate de cualquier ilícito y primordialmente del robo de vehículos por ser bienes legalmente registrables.
2. Que se evalúe y publique en forma semestral o anual la cantidad de vehículos robados y su devolución con aplicación del Tratado Centroamericano para establecer los alcances del mismo en el combate de este ilícito.
3. Establecer con claridad el procedimiento administrativo y judicial para la devolución de los vehículos robados con aplicación al tratado. Contribuyendo con esto a la mejor aplicación del mismo obteniéndose resultados positivos.
4. Que se realice una adecuada reestructuración de la actual Unidad de Vehículos robados a cargo del Ministerio de Gobernación, para que exista mayor tecnificación y personal especializado en la materia para la aplicación del tratado.
5. Debe hacerse de conocimiento público la existencia del Tratado Centroamericano y en particular capacitar a los jueces de primera instancia en materia penal de la República de Guatemala, para la aplicación del mismo en beneficio de las personas afectadas por este ilícito.

B I B L I O G R A F Í A

AGÜERO VÁSQUEZ, Yolanda. **Manual de procedimientos de instrumentos internacionales**. Lima, Perú: Ed. Talleres Gráficos, 1976.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6t.; 27a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. SRL, 2001.

DEL PRADO, Romero. **Derecho internacional privado**. Chile: Ed. Jurídica, 1966.

DUNKER BIGGS, Federico. **Derecho internacional privado**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1963.

KELSEN, Hans. **Principios de derecho internacional público**. Traducida al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, 1965.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 5a. ed.; Guatemala: Ed. Llerena, 2001.

Ministerio de Gobernación. **XII Reunión de autoridades centrales**, Dirección de Investigaciones Económicas, Guatemala: 1996.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. SRL., 1987.

PODESTÁ COSTA, Luis Arturo. **Derecho internacional público**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografía Editora Argentina, 1955.

ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1961.

RUÍZ MORENO, Isidoro. **Derecho internacional público**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1972.

SALCEDO CARRILLO, Juan Antonio. **Derecho internacional privado**. México: Ed. Porrúa, (s.f.).

SEPÚLVEDA, César. **Derecho internacional**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

Sistema de Integración Centroamericana. **Tratado marco de seguridad democrática en Centroamérica**, Guatemala: 1996.

SORENSEN, Max. **Manual de derecho internacional público**. México: (s.e.), 1973.

VERDÍA PÉREZ, Luis. **Tratado elemental de derecho internacional privado**. España: Ed. Talleres Industrias Gráficas, 1972.

VERDROSS, Alfred. **Derecho internacional público**. 4a. ed.; Madrid, España: Ed. Juan Bravo, 1967.

Legislación:

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

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Ratificado por Acuerdo Gubernativo de fecha 14 de abril, 1997.

Código Procesal Penal Oral. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

Tratado centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados apropiados y retenidos indebidamente o ilícitamente.
Congreso de la República, decreto número 12-98, 1998.