

UNIDAD 1

- Derecho internacional privado

“ Tienen un objeto puramente formal, que consisten en elegir mediante la utilización de la norma de conflicto, al Juez competente y al derecho aplicable al fondo de una controversia en el que existan vinculaciones con leyes de diversos Estados referentes a un determinado aspecto de la situación debatida.....”

INTRODUCCIÓN.

El derecho surge de la necesidad de regular la conducta social del hombre, cuya actividad en la antigüedad se circunscribía a un espacio geográfico más o menos reducido. Aunque desde tiempos remotos existió, cada día es más frecuente, debido a la facilidad e incremento de las comunicaciones y al intercambio de personas y bienes entre los Estados, que una relación jurídica tenga puntos de conexión o de contacto con diversas legislaciones, ya sea porque las partes estén domiciliadas en diferentes territorios, posean diversa nacionalidad, hayan realizado el acto jurídico en un lugar para cumplirse en otro, etc. En estos casos, al surgir un litigio es difícil determinar qué juez lo va a conocer y resolver con fuerza vinculativa, y qué normas jurídicas se van aplicar para dirimirlo.

Se han hecho grandes esfuerzos a lo largo de la historia para solucionar estos problemas, que entre otros, actualmente son objeto de estudios del llamado derecho internacional privado. De ahí que la importancia de la materia y la justificación de su enorme desarrollo radique en que en nuestra época las distancias han dejado de ser un obstáculo para el ser humano, y que por lo tanto, sus actos con relevancia jurídica, pueden interesar, a un mismo tiempo, a varias legislaciones de nuestra fraccionada comunidad internacional.

DEFINICIÓN

El derecho internacional privado, en su parte medular, está integrado por un conjunto de normas jurídicas nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional, mediante la elección del juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la aplicación de la norma que específicamente dará una solución directa a la controversia, en caso de que existan derechos de más de un Estado que concurran en una situación concreta.

Como indico en la definición, esto es el derecho internacional privado en su área más importante, toda vez, que en sentido amplio se incluye el estudio de todas aquellas situaciones con elementos ajenos al foro , no limitándose únicamente a solucionar la convergencia de normas jurídicas.

Otra definición acertada nos dice que el Derecho Internacional Privado es la rama del derecho que se ocupa del estudio del llamado derecho de gentes o derecho que regula la situación jurídica de las personas en el ámbito internacional.

OBJETO

Tienen un objeto puramente formal, que consisten en elegir mediante la utilización de la norma de conflicto, al Juez competente y al derecho aplicable al fondo de una controversia en el que existan vinculaciones con leyes de diversos Estados referentes a un determinado aspecto de la situación debatida, además de crear normas sustantivas o materiales para regular un conflicto en el que

convergen normas de varias entidades o países, y dar soluciones de fondo y específicas, utilizando, en ocasiones, criterios diferentes de los adoptados en los asuntos con elementos puramente locales.

El objeto de estudio del Derecho Internacional Privado son las normas internas de los estados en materia civil, los tratados internacionales, los convenios y acuerdos entre las naciones, así como el papel que desempeñan los organismos internacionales en materia de regulación del derecho de las personas.

CONTENIDO

Su contenido es polémico y existen tres criterios o escuelas al respecto :

A) Escuela Francesa: Que indica que dentro de la materia se deben estudiar cuatro áreas:

- 1 Nacionalidad;
- 2 Condición jurídica de los extranjeros;
- 3 Conflictos o convergencia de leyes; y
- 4 Conflictos o convergencia de jurisdicciones o de competencia judicial.

Ésta es la que con mayor fuerza había influido en la formación de los temarios de la materia en importantes universidades de México, hasta la década de los setenta.

B) Escuela Anglosajona: Seguida principalmente en las universidades de los países que se rigen por el sistema jurídico del common law.

Restringe el contenido de la materia a dos áreas:

- 1 Conflictos o convergencia de leyes; y
- 2 Conflictos o convergencia de jurisdicciones.

A últimas fechas, algunas instituciones de enseñanza superior en México se han basado en ésta corriente doctrinal para elaborar los programas de estudio de la asignatura.

C) Escuela Alemana: Únicamente en su estudio a los conflictos o convergencia de leyes. Dentro de los cuales engloban a los de competencia judicial, ya que considera que son conflictos de leyes de carácter procesal.

Considero que debido al gran desarrollo alcanzado, a la fecha (1993) es necesario estudiar como área independiente a la cooperación procesal internacional, ya que tradicionalmente se analiza dentro de los conflictos de competencia judicial, siendo que su alcance y contenido es totalmente diferente, por lo que en éste trabajo lo trataré en forma autónoma.

En cada una de las áreas señaladas se tratan los siguientes aspectos:

1 Nacionalidad : Muchos autores la excluyen del contenido de la materia, señalando que debe estudiarse en otras disciplinas, ya que ella sólo interesa al derecho internacional privado cuando la nacionalidad de la persona es punto de contacto para la elección de la norma jurídica aplicable, en caso de existir un conflicto o convergencia de leyes.

En ésta parte se analiza el conjunto de normas que regulan a una persona física, jurídica y algunos bienes muebles, en razón del nexo existente, para vincularlos con un Estado determinado y establecerle derechos y obligaciones.

2 Condición jurídica del extranjero o derecho de extranjería: Gran parte de los doctrinarios también opinan que esta área debe ser excluida del derecho internacional privado y ser objeto de estudio de otra materia, como el derecho administrativo, toda vez que sólo interesa a nuestra disciplina por ser la condición jurídica del extranjero un presupuesto para la existencia de los conflictos de leyes, ya que si los extranjeros tuvieran idénticos derechos a los nacionales, siempre se utilizaría una misma legislación; la del juez que conoce del asunto.

3 Conflictos o convergencia de leyes: Es el área medular del derecho internacional privado y, debido a ello, muchos autores han propuesto cambiar la denominación de la materia.

En ésta parte se analizan los procedimientos mediante los cuales se trata de resolver un problema de carácter nacional o supranacional, eligiendo alguna norma de entre aquéllas con las que la situación concreta tiene puntos de contacto, a efecto de utilizarla para resolver el fondo de la controversia , u ordenando la aplicación de un derecho específicamente creado para que, de manera directa, se dé solución al problema sometido a proceso, en el que convergen normas de más de un Estado.

En vez de utilizar el término de conflicto de leyes, que en principio supone una contradicción en el contenido de las normas relacionadas con la controversia, lo cual es incorrecto; considero que ésta área debe llamarse convergencia de leyes, que es una denominación más acorde con su contenido.

4 Conflictos o convergencia de jurisdicciones o de competencia judicial: Como he indicado, autores alemanes consideran que ésta área forma parte de los conflictos de leyes y, que por lo tanto, se les debe incluir. Sin embargo, la corriente mayoritaria los estudia en forma autónoma, debido a las peculiaridades que presentan.

En ésta parte se analizan los procedimientos mediante los cuales se resuelve la competencia de tribunales de un mismo Estado o de varios países, para el conocimiento y solución de problemas que tienen puntos de contacto con diversas legislaciones, en caso de que existan de manera simultánea dos o más órganos jurisdiccionales que pretendan o se nieguen a conocer y resolver con fuerza vinculativa para las partes una misma controversia.

5 Cooperación judicial internacional: En ésta área se analizan las formas y procedimientos mediante los cuales órganos jurisdiccionales competentes de diversos Estados soberanos se auxilian en el trámite de los procesos que ventilan, ya sea para dar cumplimiento a formalidades judiciales, allegarse de los elementos probatorios o ejecutar sus resoluciones, con la finalidad de lograr la eficacia del derecho.

NATURALEZA DE SUS NORMAS

1. Son de derecho público, ya que establecen relaciones de supraordenación con el Estado, debido a los intereses sociales que contienen y, por tanto, las hace irrenunciables por los particulares.

2. Son nacionales e internacionales, ya que pueden encontrarse en ordenamientos internos o tratados.

3. Unas son facultativas y otras obligatorias para el Estado:

FACULTATIVAS PARA EL ESTADO.- Es el caso de las normas legislativas, cuya vigencia en el territorio depende de la voluntad del poder público, puesto que, en el momento que el poder legislativo así lo decida conforme a sus intereses, puede unilateralmente derogarlas.

OBLIGATORIAS PARA EL ESTADO.- Son de carácter supranacionales y están contenidas en los tratados internacionales. Se imponen jurídicamente a la voluntad del Estado, que está obligado a respetarlas, aún en contra de su voluntad, a menos que se extinguiera, invalidara, rescindiera o disolviera por voluntad de las partes o porque en el instrumento internacionales se previera la denuncia a sus disposiciones, las cuales no dejan de tener vigencia hasta el momento en que ésta surte sus efectos, y

4. Son formales (normas de conflicto) y sustantivas (normas materiales)

NORMAS DE CONFLICTO O CONFLICTUALES.- Rigen a su vez, la vigencia de otras normas jurídicas y su única finalidad consiste en elegir a aquella que va aplicarse para resolver la controversia cuando en un determinado aspecto de la situación jurídica concreta coexisten normas de diversos Estados.

NORMAS MATERIALES.- Regulan de manera directa una controversia que tiene puntos de contacto con diversas legislaciones, y dan una solución específica que puede ser diferente de la utilizada para aquellas situaciones con elementos sólo locales, por ejemplo, la adopción internacional de menores.

ORIGEN DE LA DENOMINACIÓN

De conformidad con Werner Goldschmidt, fue Joseph Story quien en el año de 1834, primeramente habla en el curso de su obra “ Comentaries on the conflict of law del derecho internacional privado, y W. Schaeffner en 1841, formalmente usa ésta denominación. Sin embargo, la mayoría de los doctrinarios opinan que este nombre no es el más adecuado, por lo que se han buscado otros, que de manera más precisa illustren su contenido.

CRITICAS A LA DENOMINACIÓN

En virtud de la vaguedad del nombre derecho internacional privado han surgido críticas, las cuales se resumen a continuación:

1. Opiniones en contra de la misma:

a) Consideran que no es derecho internacional porque:

- Nos son relaciones entre sujetos de la comunidad internacional, sino entre particulares.
- No solo hay conflictos de leyes o de competencia judicial de carácter internacional, sino que también existen entre diversas entidades de una misma nación (interestatales o interprovinciales); y
- La norma aplicable para resolver los conflictos, en principio, es del orden interno, o sea, derecho nacional y sólo que existan tratados al respecto, éstos se aplican.

b) Consideran que no se debe usar el adjetivo de privado, porque:

- Sus normas son de derecho público, debido a los intereses sociales que protegen y a la irrenunciabilidad de las mismas; y
- Las relaciones jurídicas donde se suscitan los conflictos pueden estar comprendidas en áreas tradicionalmente consideradas de derecho público o de derecho privado.

2. Opiniones favorables a la denominación:

a) Consideran que el nombre de derecho internacional es correcto porque:

- Su ámbito rebasa, en ocasiones, los límites del Estado.
- Hay fuentes internacionales en la materia; y
- El uso reiterado de la denominación hace difícil cambiarla.

b) Consideran que el adjetivo de privado es adecuado porque:

- Lo diferencia del derecho internacional público; y
- El uso reiterado ha consagrado el mismo y es difícil cambiarlo.

OTRAS DENOMINACIONES

Debido a las críticas existentes, algunos autores han preferido referirse a la materia como: derecho de colisión, derecho de conflicto de leyes, derecho conflictual, derecho intersistemático, derecho de elección de leyes, derecho transnacional, etc. Sin embargo por el arraigo existente, otra parte se opone a su modificación, ya que consideran que más que obtener un beneficio, crean confusiones.

El nombre que más auge ha tenido en México es el de derecho conflictual. Sin embargo, mi opinión se riente en el sentido de que, no importando cual sea el nombre más adecuado, se debe continuar usando el término de derecho internacional privado y, que en la parte relativa a los conflictos de leyes y de competencias, en todo caso, se haga referencia al derecho conflictual, como

integrante de sus áreas de estudio. No obstante, como he indicado, la denominación derecho conflictual tampoco es correcta, ya que su contenido implica el estudio de la concurrencia o convergencia de disposiciones normativas y no las contradicciones existentes entre ellas, por lo que es mejor hablar de “convergencia de leyes” o “convergencia de jurisdicciones”.

DIFERENCIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CON EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

1.Por los sujetos: Para el Derecho Internacional Privado los sujetos son personas naturales o jurídicas de distintos estados, que generan conflicto de leyes. Mientras que el Derecho Internacional Público regula las relaciones entre estados, pero hay otros sujetos o entes de Derecho Internacional cuya personería depende del reconocimiento que se haga, como la Santa Sede, La Orden de Malta, Los Beligerantes, Los Organismos Internacionales y el individuo.

2.En cuanto a las fuentes: Para el Derecho Internacional Privado son la costumbre, la legislación y la codificación y para el Derecho Internacional Público son los tratados y la costumbre.

3.Por el fundamento: Ambos persiguen la realización de la justicia en el campo de acción específico, así el Internacional Privado señala cuál es el ordenamiento aplicable en el caso de colisión de sistemas jurídicos. El Internacional Público, indica las normas que rigen las relaciones entre los sujetos internacionales.

4.Por la sanción: Un litigio de Internacional Público se resuelve por los medios diplomáticos, jurisdiccionales o violentos, en cambio los conflictos del Derecho Internacional Privado los resuelve el Juez Nacional, quien dice cuál es la Ley aplicable al caso, pero en ningún momento se resuelve por un Juez Internacional.

FUENTES

Fuentes nacionales

1. Ley : Nuestra materia no ha sido tan ampliamente legislada como en otras ramas del derecho ya que, por lo general, son escasas las normas materiales y de conflicto.

En muchos países, como México, no existe codificación de las normas del derecho internacional privado, sino que están dispersas en varios ordenamientos. Sólo en algunos Estados se han creado cuerpos de leyes en la materia, como en Austria o Suiza.

Las normas materiales y conflictuales, en estados federados como el nuestro, pueden ser de carácter federal o estatal dependiendo la materia que regulen

2. Costumbre: Es la manera más espontánea de crear normas, para lo que necesita reunir dos elementos clásicos:

1. Objetivo.- que se refiere a la práctica reiterada de una determinada conducta y;
2. Subjetivo.- que se enfoca a la convicción de la obligatoriedad de la misma.

Artículo 14 Constitucional: “.....En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Artículo 10 del Código Civil federal.” Contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso, costumbre o practica en contrario”.

Por lo tanto la costumbre deriva de la ley, ya que por si sola no tiene fuerza.

La segunda fuente del derecho internacional que recoge el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia "la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada en el derecho"

La prueba primordial del Derecho consuetudinario se halla en la práctica de los estados, y una idea general de ésta puede encontrarse en materiales publicados, como los informes de la prensa sobre las medidas adoptadas por los estados, y una idea general de ésta puede encontrarse en materiales publicados, como los informes de la prensa sobre las medidas adoptadas por los estados y las declaraciones de portavoces de los gobiernos antes los parlamentarios, la prensa, conferencias internacionales o reuniones de organismos internacionales. Del mismo modo, los tratados pueden constituir pruebas del Derecho consuetudinario; a saber, cuando el tratado pretende ser declaratorio de tal derecho o cuando se propone modificar las normas consuetudinarias. En estos supuestos puede ser citado como prueba de derecho consuetudinario incluso frente a un estado que no sea parte en el mismo. Dicho Estado no esta obligado por el tratado, pero si por el derecho consuetudinario. Por consiguiente, si puede aportar otras pruebas en el sentido de que el tratado no recoge efectivamente el derecho consuetudinario, escapa a la regla que el tratado incluye.

3. Jurisprudencia: Es la elaboración de normas jurídicas mediante la asignación de fuerzas obligatorias a resoluciones dictadas en el desempeño de la función jurisdiccional.

En México es regulada por los artículos 192 a 197 de la Ley de Amparo.

Artículo 192 .- “La jurisprudencia que establezca la suprema corte de justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para estas en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del distrito federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia

de las salas También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados.”

Artículo 193 .- “La jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del distrito federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.”

Artículo 194 .- “la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un tribunal colegiado de circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la jurisprudencia se observaran las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.”

Artículo 195 .- “en los casos previstos por los artículos 192 y 193, el pleno, la sala o el tribunal colegiado respectivo deberán:

I. aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales;

II. remitir la tesis jurisprudencial, dentro del termino de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al semanario judicial de la federación, para su publicación inmediata;

III. remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo termino a que se refiere la fracción inmediata anterior, al pleno y salas de la suprema corte de justicia y a los tribunales colegiados de circuito, que no hubiesen intervenido en su integración; y

IV. conservar un archivo, para consulta publica, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

El semanario judicial de la federación deberá publicar mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del pleno y salas de la suprema corte de justicia y de los tribunales colegiados de circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido.

Las publicaciones a que este articulo se refiere, se harán sin perjuicio de que se realicen las publicaciones mencionadas en el articulo 197-b.”

Artículo 196 .- cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia del pleno o de las salas de la suprema corte o de los tribunales colegiados de circuito, lo harán por escrito, expresando el numero y órgano jurisdiccional que la integro, y el rubro y tesis de aquella.

Si cualquiera de las partes invoca ante un tribunal colegiado de circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá:

I. verificar la existencia de la tesis jurisprudencial invocada;

II. cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y

III. adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución, o resolver expresando las razones por las cuales considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

En la ultima hipótesis de la fracción III del presente artículo, el tribunal de conocimiento remitirá los autos a la suprema corte de justicia para que resuelva sobre la contradicción.

Artículo 197 .- “cuando las salas de la suprema corte de justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas salas o los ministros que las integren, el procurador general de la república o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma suprema corte de justicia, la que decidirá funcionando en pleno cual es la tesis que debe observarse. el procurador general de la república, por si o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. la resolución que se dicte no afectara las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

El pleno de la suprema corte deberá dictar la resolución correspondiente dentro del termino de tres meses, y deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195. Las salas de la suprema corte de justicia y los ministros que las integren y los tribunales colegiados de circuito y los magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al pleno de la suprema corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el procurador general de la república, por si o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. el pleno o la sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195”.

Artículo 197-a .- “Cuando los tribunales colegiados de circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la suprema corte de justicia, el procurador general de la república, los mencionados tribunales o los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán

denunciar la contradicción ante la suprema corte de justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. el procurador general de la república, por si o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectara las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.

La suprema corte deberá dictar la resolución dentro del termino de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.”

Artículo 197-b .- “las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los tribunales colegiados de circuito, que con ello se relacionen, se publicaran en el semanario judicial de la federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, además de la publicación prevista por el artículo 195 de esta ley. igualmente se publicaran las ejecutorias que la corte funcionando en pleno, las salas o los citados tribunales, acuerden expresamente.”

4. Doctrina : Son opiniones de personas doctas en la materia que sirve de apoyo para la elaboración de normas jurídicas generales o resoluciones jurisdiccionales. En nuestro país el organismo más importante de donde emana la doctrina en la materia es la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado formado el 5 de Diciembre de 1968 con el nombre de Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado, por especialistas de la disciplina y cuyo objetivo primordial es el desarrollo y actualización de la materia.

5. Principios generales del derecho. Postulados básicos que orientan la realización de los valores jurídicos, tales como justicia, equidad, igualdad, seguridad, bien común, etc., que son conceptos jurídicos fundamentales. La tercera fuente del Derecho internacional que recoge el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia está constituida por "los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Esta expresión había sido incluida en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, predecesor del actual Tribunal Internacional de Justicia, al objeto de dar una solución a aquellos casos en que ni los tratados ni la costumbre arrojaban ninguna luz.

Se temía que, de otro modo, el Tribunal no fue capaz de decidir algunos casos debido a la existencia de lagunas en el Derecho convencional o consuetudinario. Pero no hay acuerdo sobre el significado de la expresión. Para unos, se trata de principios generales del Derecho internacional, mientras que, para otros, se hace referencia a los principios generales del Derecho nacional. Ahora bien, no haya razón alguna para no incluir ambos tipos de principios. Cuanto mayor sea el número de significados que quepa atribuir a la expresión, mayores serán las probabilidades de encontrar algún elemento con el que llenar las lagunas del Derecho consuetudinario o convencional, que fue la razón por la

cual se recogieron estos principios generales del derecho en el estatuto del tribunal.

Además, los tribunales internacionales ya habían aplicado principios generales del derecho en ambos sentidos mucho antes del establecimiento del Tribunal permanente de Justicia Internacional en 1920.

Los principios generales del Derecho Internacional no son tanto una fuente del derecho como un método para la utilización de las fuentes existentes:

Extensión de la reglas existentes mediante el recurso a la analogía, reducción de la existencia de principios más amplios partiendo de reglas específicas mediante un razonamiento inductivo.

En los países continentales los jueces tienen la función de aplicar el derecho y no la de desarrollarlo.

Fuentes Internacionales.

Tratados. Acuerdo de voluntades de sujetos de la comunidad internacional, Estados u organismos internacionales, que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones entre las partes.

La convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, emanada de la conferencia realizada en Viena, Austria, que se aplica a aquéllos exclusivamente celebrados entre Estados, establece en su art. 2 que el tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

De lo anterior, se concluye que no existe ninguna diferencia entre los términos tratado, acuerdo, convenio, protocolo, estatuto, arreglo, etc. El nombre que se le dé es irrelevante por lo que se refiere a sus efectos jurídicos.

Un problema importante es determinar si existe jerarquía entre la ley y el tratado, al respecto se siguen dos teorías:

Preeminencia de tratado.- El Juez en los casos de conflicto de estas normas jurídicas, aplicará el tratado internacional y dejará de utilizar las disposiciones establecidas en la ley; y

Preeminencia de la ley.- En caso de conflicto se aplica la norma interna y se deja de acatar el tratado, no importando que su consecuencia implique responsabilidad internacional para el Estado.

En nuestra Constitución se habla de tratados internacionales, tratados, convenios y convenciones:

Artículo 15 .- “no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano.”

Artículo 18.- “.....los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por

delitos del orden federal en toda la república, o del fuero común en el distrito federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. el traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”

Artículo 76 .-“son facultades exclusivas del senado:

I- analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la república y el secretario del despacho correspondiente rindan al congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la unión;.....”

Artículo 89 .- “Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

.....x.- dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. en la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;.....”

Artículo 104 .- “corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano. cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del distrito federal. las sentencias de primera instancia podrán ser

apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;.....”

VI.- De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.”

Artículo 133 .- “esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. los jueces de cada estado se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.”

Las disposiciones constitucionales son confusas, acerca de la jerarquía de la Constitución:

a) La Constitución es jerárquicamente superior al tratado internacional, toda vez que para adicionar o reformar se requiere un procedimiento especial señalado en el artículo 135 Constitucional (2/3 partes del congreso de la unión)

b) La constitución es inviolable de acuerdo al artículo 136 Constitucional.

c) Las leyes reglamentarias de la Constitución posee mayor jerarquía que un tratado internacional, toda vez que las primeras detallan principios

constitucionales que son inmutables, a menos que se satisfagan los requisitos del artículo 135 Constitucional.

d) Los tratados internacionales y las leyes federales creadas en base a la división de competencias planteadas por el artículo 73 y 124 Constitucional, se encuentran en el mismo nivel jerárquico, pero por debajo de las leyes locales. En México existe la Ley sobre la celebración de tratados.

Costumbre. Es la conducta generalizada y reiterada de los sujetos de la comunidad internacional, Estados u organismos internacionales, con la convicción de ser de obligatoria aplicación entre los mismos. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece las bases jerárquicas de las fuentes del derecho internacional:

Artículo 38.- 1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

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

b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

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

Jurisprudencia. Son criterios sostenidos en las decisiones dictadas por tribunales internacionales, que adquieren fuerza obligatoria en los subsecuentes asuntos sometidos a su conocimiento.

congreso científico y conferencias diplomáticas.- Son fuentes directas de la materia:

a) Los congresos científicos.- Son reuniones de especialistas con la finalidad de analizar los problemas que interesan a una determinada área del derecho, fomentando el desarrollo de la doctrina. Los de mayor importancia son:

1. El instituto de Derecho Internacional, fundado en Gante en 1873.

2. La asociación de Derecho Internacional, fundado en Bruselas en 1873, con sede en Londres.

3. La Academia internacional de Derecho Comparado, fundado en Ginebra en 1924, con sede en La Haya.

b) conferencias diplomáticas.- Son reuniones de especialistas, que llevan la representación de sus Estados, con la finalidad de abordar problemas mutuos y, de ser posible, solucionarlos por medio de la celebración de tratados internacionales.

1. El primer intento de codificación que propuso un Código de Derecho de Gentes en América fue celebrado en Panamá en 1829, aunque fue sin resultados prácticos, ya que pocos países lo ratificaron.

Doctrina.- Son opiniones de especialistas con prestigio internacional, que norman el criterio de los delegados a las conferencias diplomáticas, para elaborar los tratados de los legisladores locales al crear sus ordenamientos; y el juez al resolver una controversia específica.

Al igual que las decisiones judiciales, las publicaciones académicas pueden constituir prueba del derecho consuetudinario, pero también pueden jugar un papel importante en la formación de nuevas reglas jurídicas. Grocio y otros autores clásicos ejercieron una influencia que resultaría fuera del alcance de los autores actuales