

## NEGOCIACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHO DE LOS TRATADOS EN UN ENFOQUE DE RELACIONES INTERNACIONALES

Juan Carlos VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS

SUMARIO: I. *Importancia de la negociación y el Derecho de los Tratados en las Relaciones Internacionales.* II. *La negociación internacional como un proceso dinámico y complejo.* III. *Algunos elementos necesarios para que discorra la negociación.* IV. *La negociación internacional: un aspecto fundamental del carácter integral del Derecho de los Tratados.* V. *Necesidad de ubicar la negociación internacional en el marco normativo del Derecho de los Tratados.* VI. *Reflexiones finales.* VII. *Referencias bibliográficas.*

### I. IMPORTANCIA DE LA NEGOCIACIÓN Y EL DERECHO DE LOS TRATADOS EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Un factor nodal en el Derecho de los Tratados y las Relaciones Internacionales es la negociación, entendida como el proceso que conduce a un entendimiento entre dos o más sujetos de derecho internacional o actores de la política internacional, básicamente Estados y organizaciones internacionales, para resolver desacuerdos, controversias, diferendos y conflictos políticos, económicos o sociales, o para celebrar tratados bilaterales y multilaterales, y establecer normas de aplicación internacional.

La globalización de los procesos y las grandes innovaciones tecnológicas han intensificado las relaciones entre los distintos miembros de la comunidad internacional, acelerando por un lado, los esquemas de integración política y económica; y multiplicando, por el otro, la concertación de tratados, así como de marcos normativos y foros de negociación y de consulta en los planos regional, internacional y global. Esta transformación cualitativa del mundo moderno, no sólo hace necesario reinsertar con otra mística a Mé-

xico en el nuevo sistema político mundial —impredecible, caótico e inacabado—, replanteando el esquema tradicional de organización y control de la política exterior, el quehacer diplomático y la negociación crítica de los tratados, acuerdos y convenciones internacionales.

Mi hipótesis central sostiene que la negociación internacional, desde una aproximación estrictamente jurídica, hace necesario demostrar, entre otras cuestiones, la conveniencia de someterla a una regulación convencional internacional, toda vez que no se dispone —desde la firma de la Convención de Viena de 1969 hasta estos momentos— de bases normativas y empíricas suficientes para establecer un derecho especial de la negociación internacional que se vincule particularmente con el derecho de los tratados. Así, y a fin de contar con una visión integral del problema planteado, es muy importante saber cómo se da y qué consecuencias tiene ahora la relación *negociación internacional-derecho internacional*, más allá de la condición de la primera como medio, por antonomasia, para el acomodamiento de intereses y la resolución de controversias.

Una tarea básica para determinar la existencia formal de un sistema regulatorio de la actividad negociadora internacional, radica en establecer las bases normativas sobre las que puede levantarse la construcción de una rama de derecho autónoma en la materia; tomando en cuenta para ello, que una peculiaridad de la negociación internacional consiste en que se le utiliza en el plano intergubernamental y en el no gubernamental, es decir, tanto en la esfera del derecho internacional *público* como en el derecho internacional *privado*, lo que hace suponer que la naturaleza de los sujetos, derechos y obligaciones en juego, intereses, circunstancias, culturas y sistemas jurídicos, difieren considerablemente en el escenario complejo de las relaciones internacionales.<sup>1</sup>

La premisa central sobre la que invito a reflexionar, es que existen bases para sostener que: primero, las normas presentes en la actualidad con respecto a la negociación internacional corresponden claramente a una construcción jurídica sistemática —aunque heterogénea, cerrada y particular del proceso— que todavía se halla incompleta y en evolución; segundo, el Derecho Internacional de la negociación, en desarrollo progresivo, y el Derecho de los Tratados, en plenitud convencional y doctrinal con un fuerte arraigo en la práctica internacional actual, están llamados a relacionarse cada vez con más fuerza; tercero, es muy posible que las reglas y prácticas

---

<sup>1</sup> Alan Fowler, *Effective Negotiation*, Reino Unido, Institute of Personnel Management, 1986, p. 5.

procesales, así como las normas genéricas contenidas en decisiones de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas y de otros tribunales internacionales, así como en resoluciones de otros órganos internacionales competentes, sean objeto de una convención internacional obligatoria; y, cuarto, en cuanto a las directrices, como las propuestas en la resolución de la Asamblea General de la ONU en materia de regulación de la negociación internacional, requerirán, por su complejidad y trascendencia, de una cuantiosa suma de esfuerzos y voluntades en su formulación y la búsqueda de los consensos necesarios, con miras a la futura adopción de una convención internacional jurídicamente vinculante.

## II. LA NEGOCIACIÓN INTERNACIONAL COMO UN PROCESO DINÁMICO Y COMPLEJO

En un primer acercamiento conceptual, la negociación puede ser concebida como arte, técnica y ciencia. En su acepción más antigua, como *arte*, es la habilidad de transigir y, según la entiende Howard Raiffa, se trata de una serie de “...habilidades interpersonales, la capacidad de emplear toda una canasta de argucias, de regateo y la sabiduría de saber cuándo y cómo usarlas”.<sup>2</sup> Como *técnica*, significa que quien la ejecuta —esto es, el negociador— debe ser un experto, no sólo en su materia, pues además debe ser un conocedor de las diversas técnicas de negociación; entendiendo a ésta en sí como una técnica universalmente conocida que utilizan los hombres en todos los niveles de su vida para lograr una convivencia óptima. Como *ciencia*, la negociación interesa en particular al científico político o social, al igual que al jurista, pues se aprecia del todo su naturaleza y complejidad, si bien no se le ha estudiado con amplitud y suficiencia, en el sentido de demostrar, por medio de un análisis sistemático de su desempeño, que el objetivo fundamental del proceso es la solución de la problemática en cuestión, además de la atención —aunque no necesariamente— de controversias y conflictos de cualquier género.

A partir del estado del arte del proceso, se puede resumir que la definición de *negociación internacional* tiene tres facetas de interpretación que son:<sup>3</sup> 1) la que la concibe como un proceso complejo, que abarca todos los planos de la vida en relación con las actividades políticas, económicas, jurídicas y

<sup>2</sup> Howard Raiffa, *El arte y la ciencia de la negociación*, México, FCE, 1991, p. 58.

<sup>3</sup> Sergio Guerrero Verdejo, *Introducción al estudio de la negociación internacional*, México, Porrúa, Universidad Anáhuac del Sur, 2005, pp. 19 y ss.

sociales, y que incumbe no sólo a los Estados, sino a cualquier sujeto que se involucre y que busque un acuerdo a sus necesidades; 2) la que la vincula como una parte de un método para la solución de conflictos, básicamente entre los Estados, aunque puede hacerse extensivo a otros actores y sujetos internacionales; y 3) la que se relaciona con la actividad diplomática de los Estados y los organismos internacionales, en su amplio espectro, para arribar a un acuerdo efectivo. A todo esto, cabe añadir que la negociación se refiere a asuntos tanto públicos como privados; es decir, los que corresponden a las entidades públicas y los propios de particulares, esto es, los que se abordan en tratados y convenciones, por un lado, y los contenidos en los contratos internacionales, por el otro.

También es apropiado entenderla como un *mecanismo relacional* en el que participan de manera efectiva los fenómenos intelectuales, la inteligencia del pensamiento en la forma de su aplicación, en su sutileza y en la habilidad;<sup>4</sup> e igualmente como un instrumento relevante, una disciplina universal, un mecanismo, un método, una acción o un proceso; siendo entonces lo esencial definir su finalidad y el escenario donde se lleva a cabo. Por ello se afirma, con razón, que en la negociación las partes o los actores deben señalar con claridad sus propósitos y peticiones, sus argumentos para fundamentarla con miras a que, una vez evaluados por la otra parte, se otorguen algunas concesiones o contrapropuestas, se materialice un compromiso, un entendimiento, un acuerdo o un tratado.<sup>5</sup>

Ahora bien, compartiendo criterios con el profesor español Beltramino, considero que se trata eminentemente de

un conjunto lógico de acciones y procesos de interacción social, conducidos entre dos o más partes de distintos Estados-gobiernos, organizaciones internacionales, sociedades mercantiles diversas, individuos, y otras instituciones, cuya naturaleza, dinámica y marco general resultan de la voluntad de las partes y las circunstancias de tiempo y espacio, teniendo por objeto producir un acercamiento determinado o la resolución de diferendos y conflictos mediante el acomodamiento de intereses, en vistas a un acuerdo o entendimiento concreto.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Pierre Liebre, *El arte de la negociación*, España, Ediciones CEAC, 1990; también véase Jean-Daniel Clavel, *La negociación diplomática multilateral*, México, FCE, 1994.

<sup>5</sup> Fred Charles Ikle, *How nations negotiate*, EEUU, Harper & Row Publishers, 1964, p. 3.

<sup>6</sup> Juan Carlos Beltramino, “¿Hacia un derecho de la negociación internacional?”, en *Estudios de derecho internacional*, t. II, Argentina, Editora Córdoba, 2003, pp. 1191-1205.

De igual manera, se puede afirmar que casi ninguno de los autores que lo han estudiado advierten que el proceso de negociación no ha sido sometido hasta ahora a ningún tipo de “normatización” o regulación convencional, y similares. La propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) pasa por alto su tratamiento, a pesar de que en los últimos 50 años se ha dado un creciente e inusual desarrollo de la negociación internacional, con distintos tipos de actores y temas diversos, así como la utilización cotidiana de ciertas reglas y prácticas de aceptación generalizada para las partes. Los usos y costumbres de la negociación se han generalizado al punto en que es posible afirmar la existencia de un *corpus* de derecho consuetudinario en la materia. Como ejemplo de esta expansión baste señalar que la Asamblea General de la ONU adoptó el 8 de diciembre de 1998, con la reserva de varios Estados miembros, la Resolución 53/101, con la que se establecen, por primera vez, los “Principios y Directrices para las Negociaciones Internacionales” (Naciones Unidas, 1999).

Lo interesante para nosotros, los juristas internacionales y los internacionalistas latinoamericanos, es que este resolutivo incluye una serie de principios de derecho internacional que se consideran relevantes para las negociaciones, acompañados de diversas directrices, algunas de las cuales son de fácil aceptación, mientras que otras son claramente controversiales.

Ahora bien, aunque de lo anterior se puede inferir que, en las relaciones internacionales, se han dado múltiples y variados significados al término *negociación*, la mayoría coinciden en que se trata de toda acción encaminada a la concertación de un acuerdo —político o jurídico— aceptable para todas las partes involucradas. La doctrina es amplia e ilustrativa a este respecto, aunque se puede adelantar que, por lo general, los autores no hacen distinción preciso en tipos determinados de negociación al proveer una definición o concepto, por ejemplo entre la de carácter diplomático y la dirigida a la concertación específica de instrumentos jurídicos, como tratados-contratos (convenios) y tratados-ley (convenciones internacionales). El grueso de los doctrinarios del derecho internacional sí distinguen entre negociación diplomática y medios jurídicos de solución pacífica de controversias. Es el caso —entre muchos otros— de los maestros Charles Rousseau<sup>7</sup> y Modesto Seara Vázquez,<sup>8</sup> quienes hacen referencia a las negociaciones diplomáticas diferenciándolas de la negociación de los tratados, considerando a las primeras como los contactos directos realizados por agentes diplomáticos,

<sup>7</sup> Charles Rousseau, *Derecho internacional público*, Barcelona, Ariel, 1975.

<sup>8</sup> Modesto Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2004.

ministros y aun jefes de Estado, para resolver un conflicto interestatal, básicamente de naturaleza política, antes de recurrir a otros medios de solución pacífica. También llama la atención la visión que sobre el punto expresan Alfred Verdross<sup>9</sup> y Max Sorensen,<sup>10</sup> para quienes la denominación de estas actuaciones refieren únicamente al tema de los “negocios jurídicos multilaterales”, circunscribiéndolos a la concertación de tratados. Para ambos, toda negociación, de la clase que sea y al margen del objetivo que con ella se persiga, deviene y es formalizada habitualmente por algún tipo de acuerdo jurídico entre las partes involucradas.

En la doctrina jurídica y política, el término *negociación* denota la existencia de confusiones, principalmente entre negociaciones diplomáticas, negociaciones internacionales y negociaciones para concertar un tratado; aunque en mi apreciación esta discrepancia terminológica es irrelevante pues, en última instancia, y en un sentido parecido a como lo conciben Verdross y Katzenbach,<sup>11</sup> todas son y se trata en todos los casos de negociaciones internacionales, por la sencilla razón de que se llevan a cabo entre sujetos de derecho internacional, que son común y paralelamente considerados como actores de la política mundial.

Además, en todas las definiciones recuperadas por la doctrina positiva se perciben elementos constantes como que: *a)* toda negociación es un proceso; *b)* en ese proceso participan dos o más sujetos de derecho internacional, fundamentalmente los Estados; *c)* en toda negociación esas partes se relacionan entre sí por la vía pacífica; y, *d)* por medio de esa negociación se busca llegar a un acuerdo sobre un asunto en particular o arreglar diferencias existentes entre las partes.<sup>12</sup> En este sentido, la definición que propongo es que se trata de “un proceso en el que se relacionan, por la vía pacífica dos o más sujetos del derecho internacional, generalmente actores reconocidos de la política internacional, para establecer o modificar una situación y llegar a un acuerdo que, en la mayoría de los casos, debe ser aceptable para todos”.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, España, Aguilar, 1975.

<sup>10</sup> Clive Parry, “Derecho de los Tratados”, en Max Sorensen (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, México, FCE, 1998, pp. 199-227.

<sup>11</sup> Nicholas de B. Katzenbach y Morton A. Kaplan, *Fundamentos políticos del derecho internacional*, México, Limusa-Wiley, 1965, pp. 268-279.

<sup>12</sup> Jeswald W. Salacuse, *Transacciones internacionales. Los negocios en el mercado mundial*, España, Gedisa, 1993, pp. 134 y ss.

<sup>13</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, *Estudios avanzados de derecho internacional público en ciencias políticas y sociales*, México, FCPS-UNAM, 2008, pp. 229-246.

### III. ALGUNOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE DISCURRA LA NEGOCIACIÓN

El inicio de toda negociación requiere analizar y ponderar la situación prevaleciente, a fin de conocer las posibilidades reales y otros criterios de factibilidad para la consecución de las metas que se persiguen, revisando con atención y sumo cuidado el comportamiento de los factores a considerar con miras a evaluar la viabilidad del proceso y su realización, así como el sentido que se le debe imprimir y las expectativas que se esperan del mismo. *Grosso modo* se trata de un juego de factores generales y particulares, con especial énfasis en la determinación del ambiente que resulte más conveniente a la interrelación y en el acuerdo de las partes negociadoras. Los *factores generales* son importantes porque influyen de una manera indirecta en el desarrollo, éxito o fracaso de la negociación. Se pueden identificar varios de ellos, destacando cinco:<sup>14</sup>

1. La situación en que se hallan los participantes con respecto a los otros. Resaltan en este punto la vecindad, la posición geopolítica, el desarrollo económico, la pertenencia a organizaciones o bloques, la cultura, la ideología, el sistema político y jurídico, entre otros.
2. Las posibilidades, según el momento político mundial, en relación con la materia de negociación (las negociaciones en el rubro del medio ambiente, los derechos humanos y la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, tienen más garantía de éxito que hace tres décadas).
3. El ambiente prevaleciente en el escenario internacional, el contexto presente, o bien las circunstancias específicas a favor o en contra del asunto negociado y en relación con los participantes. Este factor es de corte muy parecido al anterior, pero su naturaleza y alcances resultan más acotados.<sup>15</sup>
4. La mayor o menor necesidad o urgencia que se tenga, a nivel mundial, de obtener resultados inmediatos de una negociación. Verbi gracia: en los años noventa del siglo XX un tema de urgencia, entre

<sup>14</sup> Lucía Irene Ruiz Sánchez, *Las negociaciones internacionales*, México, FCPS-UNAM/SRE, 1995, pp. 16 y ss.

<sup>15</sup> Por ejemplo, el ambiente para la concertación de acuerdos sobre el calentamiento global fue más favorable en 2016 que cinco o diez años atrás, cuando se renegó el Protocolo de Kyoto; asimismo, el contexto regional de 2016 fue mucho más favorable que en 2010 para la celebración de un arreglo definitivo entre el gobierno colombiano y las FARC.

otros, es el combate al narcotráfico, o en los primeros años del siglo XXI el asunto más ingente lo constituyó la llamada lucha contra el terrorismo a partir de los hechos de septiembre de 2001.

5. El origen de la iniciativa de la negociación. La experiencia muestra que una iniciativa suele ser mejor aceptada si proviene de una organización internacional que cuando es planteada por un Estado o grupo de ellos. Por lo general, una agencia intergubernamental tiene mayor poder de convocatoria que una entidad estatal, pero sin dejar de advertir que en ello influye el tipo de asunto y las circunstancias prevalecientes.<sup>16</sup> En la práctica internacional es común que los miembros de las Naciones Unidas hagan propuestas en la Asamblea General para que la ONU se ocupe de convocar a la negociación de determinados temas, como sucede con la codificación del derecho internacional o la elaboración de un marco jurídico común para la negociación entre Estados y otros sujetos concertantes.

Por lo que concierne a los *factores particulares*, son condicionantes específicos en relación con la materia negociada, con la persona del negociador o con la realidad de cada uno de los participantes, que influyen en cierto grado para que la negociación se facilite o se dificulte. Se trata, en términos llanos, de los siguientes:<sup>17</sup>

- a) El acercamiento natural y la estrechez de las relaciones entre los sujetos o actores. La historia demuestra que las negociaciones tienden a facilitarse entre vecinos o miembros de una región determinada, como ocurre en América Latina, Europa o África.
- b) La reputación que tiene cada uno de los participantes en el escenario internacional. Aquí resultan influyentes el poderío económico y político, la estabilidad política y económica, el grado de control que se tenga de una situación, la solvencia moral, el prestigio diplomático, los precedentes establecidos, el respeto derecho y la justicia internacionales, entre otros.
- c) La necesidad y aún la urgencia que una parte tenga de negociar un determinado asunto o cambio de situación. Por ejemplo, la necesidad que se da entre beligerantes para alcanzar negociaciones de paz,

---

<sup>16</sup> Pongáse por ejemplo, el papel fundamental que jugó la Organización Mundial de la Salud, en ocasión de la determinación del COVID-19, como pandemia mundial (febrero de 2020), que desató distintas decisiones y acuerdos conjuntos entre Estados y gobiernos en materias sanitaria, económica y humanitaria.

<sup>17</sup> Ruiz Sánchez, *op. cit.*, pp. 24-25.

- o la de países intervenidos por negociar el cese de hostilidades, o la de los propios beligerantes e insurrectos por negociar con el Estado territorial o las Naciones Unidas el reconocimiento correspondiente.
- d) La voluntad que cada uno de los intervinientes tenga de llegar a un arreglo. Hay ocasiones en que uno de éstos acepta ir a la mesa de negociaciones sólo para dar tiempo a que cambien las condiciones internacionales para tener una posición más favorable, y mientras esto no ocurra puede incluso obstaculizar el proceso con los riesgos que ello conlleva.<sup>18</sup>
  - e) La destreza de los negociadores de cada una de las partes, para llegar a una situación que a un costo mínimo deje satisfechas a las contrapartes. La orientación de la negociación cambia conforme a las condiciones que se presentan porque los negociadores deben ir buscando diferentes estrategias qué aplicar para contrarrestar las que sus pares vayan utilizando.
  - f) La generación de un ambiente propicio para el intercambio de ideas. Implica una situación de amistad, cooperación y compromiso común existente entre las partes, dentro de una urdimbre de situaciones que ocurren en la convivencia entre entidades negociantes, donde se puede dar la conjunción de circunstancias que favorezcan el entendimiento y faciliten la negociación de determinadas materias, algunas de cuño muy complicado como las relativas a la creación de zonas libres de armas nucleares que permearon seriamente el ambiente de los sesentas en el mundo entero, particularmente en el continente americano.<sup>19</sup>

En todo caso, siempre es útil que al término de una negociación se analice su desenvolvimiento y se determine cuáles fueron los factores que propiciaron su resultado, cualquiera que éste sea. Al conocer con exactitud las razones que llevaron a determinadas situaciones del proceso, se busca facilitar la pla-

---

<sup>18</sup> En otros casos, un sujeto o actor se sienta a negociar forzado por presiones políticas, económicas o militares, sin poner empeño por obvias razones. Sobran ejemplos en la historia política mundial de los últimos 100 años acerca de múltiples negociaciones que fueron suspendidas una y otra vez y al final los resultados fueron magros, limitados o marcadamente insuficientes: la guerra de Vietnam, el conflicto árabe-israelí, los diferendos insulares entre China, Japón y Rusia, etcétera.

<sup>19</sup> En el rubro de los tratados multilaterales, este juego de circunstancias se centra habitualmente en la compatibilidad de los objetivos de dos o más sujetos; en los intereses que prevalezcan en el momento para cada uno; en el grado de compromiso que exista entre ellos o menos voluntad política para arribar a un entendimiento plausible.

neación de estrategias en futuras negociaciones.<sup>20</sup> A la par de los factores generales y particulares que he semblanteado, existen otras circunstancias específicas referentes a las relaciones entre los sujetos negociadores y la situación particular que presentan cada uno de ellos, pues de esto depende en mucho la forma en que deba prepararse y conducirse la negociación, se busque o no lograr la concertación de un tratado o convenio internacional.

#### IV. LA NEGOCIACIÓN INTERNACIONAL: UN ASPECTO FUNDAMENTAL DEL CARÁCTER INTEGRAL DEL DERECHO DE LOS TRATADOS

En el enorme campo de las ciencias políticas y sociales, la manera idónea de resolver los conflictos es mediante las negociaciones internacionales y una de las formas en que el resultado de las mismas se expresa es por medio de los tratados internacionales. Por esta razón, es importante abordar el análisis de estos instrumentos a través de la negociación, que es el medio por el cual se obtienen. Ello implica centrar la discusión en la negociación internacional como un aspecto esencial del derecho de los tratados, en sus dimensiones teórico-práctica y doctrinal. Se trata, entre otras tareas, de revisar el marco legal dentro del cual un tratado debe celebrarse, esto es, al tenor de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el derecho internacional general y siempre a la luz de la costumbre internacional prevaleciente, analizando en primer lugar las técnicas y reglas de la negociación y la forma en que se celebran y entran en vigor, así como los incidentes que con mayor frecuencia se pueden observar, tales como las declaraciones y el establecimiento de reservas —especialmente en el caso de los tratados multilaterales— y los diversos eventos que se dan en lo que toca a su interpretación, cumplimiento, enmienda, terminación y solución de diferencias a que den lugar.

La negociación internacional no es únicamente un método pacífico de solución de los conflictos internacionales, normalmente es la manera en que los Estados o los sujetos de derecho internacional concilian sus intereses para lograr objetivos o metas de todo tipo. Es así que el estudio de los tratados internacionales<sup>21</sup> no se debe dar desde la óptica exclusiva de los conflic-

---

<sup>20</sup> Gerard I. Nieremberg, *Fundamentals of negotiating*, EEUU, Hawthorn Books, 1973. Del mismo autor consúltese *The art of negotiation*, EEUU, Cornestone Library, 1981; en especial el capítulo II.

<sup>21</sup> La Convención sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados del 23 de mayo de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980 tras recibir la aceptación de 33 de los Estados firmantes, señala en su artículo 2, inciso a) que “Se entiende por tratado un

tos o del arreglo de desacuerdos, sino que también debe atender a la obtención de acuerdos que puedan producir beneficios o que sean el medio para alcanzar, entre otros, fines de carácter político, económico, social, cultural o sanitario, mediante la coordinación o la adecuación de los intereses o los esfuerzos.

### 1. *Características generales de la negociación de los tratados*

Con relación al derecho de los tratados, la negociación consta de tres características puntuales que son, entre las principales, su naturaleza, sus partes y su marco. En cuanto a su *naturaleza*, al iniciar la negociación de un tratado se debe tener especial cuidado en precisar el objetivo que se procura o el desacuerdo que se pretende solucionar, ya que frecuentemente el fracaso de las negociaciones se debe a la falta de claridad o al desconocimiento del objeto de la negociación; es indispensable entonces precisar, por ejemplo, las causas reales de los desacuerdos, que pueden radicar en los hechos, las vías, los medios, los objetivos, los intereses o las opiniones. Una vez precisado el motivo de la negociación, debe seleccionarse a quienes participarán en representación de los sujetos en la negociación, cuidando que invariablemente concurren peritos en derecho, negociadores calificados, y, fundamentalmente, expertos en las cuestiones de fondo, evitando el tan frecuente vicio de la improvisación.

En cuanto a las *partes*, y una vez definido con claridad el tema de la negociación, se debe identificar a los agentes que deben participar en ella y el carácter con el cual sus representantes deben concurrir, es decir, desde este momento se deben ocupar de la representación de cada uno de los sujetos de derecho internacional que participarán en los trabajos. El artículo 2.1, inciso e) de la Convención de Viena de 1969 establece que se entiende por Estado negociador “un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado”. A diferencia de los tiempos pasados, en el presente la nueva estructura de los órganos de gobierno y la calidad y la velocidad de las comunicaciones, han reducido la necesidad de contar con esquemas de representación rígidos, por lo cual las nuevas técnicas de conclusión de los acuerdos internacionales se han adecuado a la nueva realidad y el marco legal recoge estas nuevas circunstancias. Es así que en la

---

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”. Véase Antonio Remiro Brotons *et al.*, *Derecho Internacional. Tratados y otros documentos*, España, McGraw Hill, 2001, p. 275.

Convención de Viena de 1969 y en la de 1986, se acepta la representación sin necesidad de presentar plenos poderes, lo cual se deduce de la práctica de los Estados interesados o por el carácter de las funciones que realizan.<sup>22</sup>

En lo referente al *marco* de la negociación, existen varias situaciones que es conveniente conocer al menos en sus rasgos generales. Es así que antes de concurrir a la negociación los representantes de las partes deben realizar el análisis exhaustivo del lugar, el momento y todas y cada una de las circunstancias que son antecedentes y normalmente consecuentes a la negociación, dado que el contexto en que una negociación va a realizarse influye forzosamente en la misma. En la actualidad, soslayar la coyuntura social, económica, religiosa o política sería un error inexcusable. De igual modo, es conveniente considerar que normalmente existen por lo menos dos marcos de referencia, uno real y otro imaginario, y si las partes no se ubican en el mismo marco, difícilmente podrán tener una negociación adecuada. De la evaluación del marco real propio y del de las contrapartes, así como del que es probable en un mediano y corto plazo, dependerá que se consideren o no oportunas la participación de una determinada persona en la delegación, la estrategia a desarrollarse, los motivadores a utilizar e incluso la conveniencia de la propia negociación. En efecto, considerar seriamente el marco de referencia puede incluso aconsejar dejar para mejor oportunidad una negociación, pues no se debe olvidar que el contexto tiene una dinámica propia.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Artículo 7 de la Convención de Viena de 1969: 1... “Se considerará que una persona representa a un Estado:

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

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

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

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

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

En igual sentido prescribe el artículo 7.3 de la Convención de 1986, Antonio Remiro Brotons, *op. cit.*, p. 277.

<sup>23</sup> Por ello, atendiendo debidamente al contexto en que la negociación deberá realizarse, la negociación se debe preparar, cuidando que la misma pueda ofrecer condiciones acepta-

Un supuesto lógico de un Tratado es que el contenido del mismo se encuentre dentro del ámbito de las facultades de los negociadores y de los órganos del Estado facultados para celebrarlos, sin embargo, una constante que históricamente podría comprobarse es el exceso; esto es, los negociadores en un altísimo porcentaje de los casos, se exceden en sus facultades. Abundan los ejemplos históricos de funcionarios de distinto rango y nivel que participaron en la conclusión de tratados, actuando en alguna medida sin facultades, ya sea excediendo su capacidad o contraviniendo texto expreso en sus leyes. En este supuesto, en la Convención de Viena subyace la convicción de que los tratados no deben constituir o ser instrumentos para convalidar los excesos de los negociadores ni los abusos de los poderosos, pero este precepto, cierto y justificado, difícilmente tomará cuerpo en el corto y mediano plazo, en tanto una o más superpotencias puedan enfrentar a toda la comunidad internacional y asegurar sus propios intereses.<sup>24</sup> Para apuntalar este argumento, remito la siguiente cita:

La buena fe y la legalidad de los Tratados y acuerdos están hoy en entredicho... es muy difícil esperar mejores resultados y cambios profundos en el orden vigente en tanto la sociedad internacional decaiga por sí misma y continúe trabajando a la sombra de los intereses de las grandes potencias... en realidad, por buenas intenciones nadie escatima, ni pueblos ni negociadores ni gobiernos, siendo en el terreno de los hechos concretos, donde el género humano y la comunidad internacional parecen titubear o dar constante marcha atrás.<sup>25</sup>

## 2. *La negociación de los tratados internacionales*

En una visión de derecho y relaciones internacionales, el proceso de negociación de los tratados tiene al menos cuatro fases sucesivas: la preparación, la organización, el desarrollo y la negociación enfática (arquitectura). En la *preparación* de la negociación, lo primero que debe tomarse en cuenta es que no es suficiente tener talento para ser exitoso, sino que la formación debidamente estructurada es indispensable y, como ya se ha mencionado, en el

---

bles para todos y ser organizada cuidando las formas y los tiempos, evitando apresurarse y omitir etapas.

<sup>24</sup> Véase “Declaración sobre la prohibición de ejercer coacción militar, política o económica en la conclusión de tratados” en los anexos del Acta Final de la Convención de Viena.

<sup>25</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, *Teorías, temas y propuestas para el estudio crítico de la organización internacional. Hegemonías, dependencia y cooperación en el sistema político mundial*, México, FGPS-UNAM, 2011, p. 20.

campo internacional nunca es recomendable la improvisación. Los representantes de las partes en una negociación frecuentemente no se conocen; suelen basarse más en prejuicios, en estereotipos o en la imagen que se han hecho de sus contrapartes que en conocimientos reales; antes de concurrir a una negociación se debe hacer un análisis detallado y un diagnóstico exhaustivo no sólo de los personajes que concurrirán sino de la situación imperante, de las alternativas y de los métodos que pueden usarse y, básicamente proceder a seleccionar los individuos del propio grupo que se consideren más adecuados para llevarla a cabo. Acto seguido, se debe dar paso inmediato a la construcción de los argumentos, de las probables ofertas a la contraparte, del marco jurídico en el cual el producto de la negociación se habrá de ubicar y de los posibles resultados de la negociación, así como de la forma en que éstos pueden estructurarse y de la manera en que pueden optimizarse.<sup>26</sup>

Al proceder a la negociación se debe dejar muy claro el contenido de la misma y, en primer término, contar con información detallada y precisa del asunto a tratar y de la forma probable en que el debate se habrá de plantear; acto seguido, deben esclarecerse al máximo los puntos débiles y fuertes de cada uno de los participantes y definir cuál va a ser la doctrina y la técnica que se empleará, a más de procurar definir los posibles escenarios en que las contrapartes desearán actuar. Cuando se trata especialmente del proceso de negociación de los tratados y convenios internacionales, se sugiere que al estructurar el plan de acción se tenga muy presente que lo más importante al hacer un planteamiento no es su contenido en sí, sino la forma en que se le percibe, considerando que en la mayoría de los casos la percepción está fuertemente influida por interacciones y acciones precedentes, así como por la reputación y el estado en el cual se encuentran las relaciones entre los sujetos negociadores del instrumento internacional en cuestión.

La fase siguiente es la *organización* de la negociación. Sólo cuando ésta se encuentra suficientemente preparada, se procede a organizarla, seleccionando las partes centralmente involucradas y las que probablemente pudieran pretender acceder a la misma; las formas en que se les invitará y motivará para que participen; el momento, el lugar y el contexto que de-

---

<sup>26</sup> Una situación que con frecuencia se presenta en las negociaciones internacionales es la notoria desigualdad entre partes, la asimetría entre los negociadores y la concurrencia de poderes opresivos en las mismas, por lo que la realidad se debe admitir y enfrentar con energía y optimismo. En especial, debe adoptarse una actitud flexible y paciente, preparándose para largas reflexiones y posiciones de escucha, presentarse como una posible solución a las necesidades de la contraparte y nunca dejar de considerar el efecto del tiempo, que degrada las cosas o cambia totalmente su importancia o percepción, ni el hecho de que nunca es posible afirmar cuáles serán los obstáculos reales a la negociación.

berá existir o crearse para facilitarla; las facultades que se deben recabar y los individuos que en atención a su competencia, características personales, carisma, posición política o relaciones con alguno de los miembros de las delegaciones de las contrapartes, deben integrar el grupo negociador. Esta es una cuestión fundamental que, por cierto, en algunas ocasiones el gobierno mexicano ha descuidado en distintas épocas y circunstancias históricas.<sup>27</sup> No se olvide que los contactos personales pueden ser de suma importancia, así como la fama y el prestigio público.

Es en esta fase organizativa cuando se deben poner a consideración de todas las partes el método que se seguirá en la negociación, las etapas con las que se integrará y la forma en que se asegurará el cumplimiento de cada una de ellas, a fin de evitar el desorden, el descuido y la anarquía. Cuando los eventos son de importancia, como fase preliminar se negocian el lugar, formas de asegurar la neutralidad del entorno, los idiomas de trabajo e incluso la forma y disposición de la mesa o la manera en que se desarrollará la negociación y se adoptarán las decisiones.<sup>28</sup>

En la práctica de las relaciones internacionales no siempre la concurrencia a una negociación es voluntaria, ya que puede haberse establecido la obligación de negociar; en estos casos es indispensable atenerse a los términos del compromiso adquirido. Normalmente la negociación se realiza por la vía diplomática ordinaria, si bien, como ya antes lo indiqué, en el caso de los *tratados multilaterales*, la negociación y adopción del texto se realiza en

---

<sup>27</sup> Conforme a mi experiencia en el rubro y el contacto informal que mantuve con algunos de los negociadores, un ejemplo claro de esta situación se dio en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y en el Acuerdo de Asociación Económica México-Japón (aunque en menor medida). Para mayor referencia consultar la tesis de Rebeca Morales Domínguez (*Los tratados de libre comercio en el derecho internacional. Balance y perspectivas del Acuerdo de Asociación Económica México-Japón*, México, FCPS-UNAM, 2010). También puede consultarse: Abilio Rodríguez, “Impacto de la cultura en los negocios internacionales, un énfasis en los negocios con México”, *Daena: International Journal of Good Conscience*, vol. 2, núm. 2, México, abril-septiembre de 2007; donde se subraya que en México, como en cualquier otro país, el estilo de negociación está condicionado por las costumbres, tradiciones y otros aspectos culturales y se cita un estudio realizado por una consultora que destaca cuáles son, a su entender, los aspectos más sobresalientes del estilo mexicano de negociar. Adicionalmente, el documento resalta que una importante fortaleza de parte de los negociadores públicos y privados mexicanos es su habilidad para mantener relaciones armoniosas a la vez, entre sus superiores y sus subordinados, mientras que su debilidad radica en su incapacidad de tomar decisiones y en una dependencia excesiva hacia sus superiores para la toma de decisiones.

<sup>28</sup> No está de más advertir que en ocasiones es indispensable, antes del inicio de las negociaciones, establecer condiciones previas, como pueden ser por ejemplo el suspender los combates, pactar un armisticio, suspender barreras comerciales o gravámenes, reinstalar prerrogativas suspendidas, revalidar derechos limitados, entre otras.

conferencias internacionales o en el seno de las organizaciones interestatales; de hecho los propios tratados y convenios fundacionales por los cuales se constituyeron dichas instituciones prevén la forma en la cual, en su caso, la revisión de los mismos puede realizarse; prevén también el órgano responsable de hacerlo, así como la forma en que se atenderán sus responsabilidades. Por lo común, también se contempla el hecho de que se encomiende a alguna organización preparar un texto respecto a una materia o tema en concreto. Por lo que se refiere a la Organización de las Naciones Unidas, dentro de la misma frecuentemente se preparan proyectos de tratados, en especial cuando se pretende codificar el Derecho, mismos que se presentan a la comunidad para su aceptación; en estos casos el método de trabajo se encuentra predeterminado (por ejemplo, los trabajos de la sexta Comisión de la Asamblea General y la propia Comisión de Derecho Internacional).<sup>29</sup>

En el plano del *desarrollo* de la negociación, adviértase que es la fase en el proceso global de confrontación de dos o más personas o en el caso de la gestión de un tratado, de representantes de dos o más Estados u organizaciones internacionales o de Estados y organizaciones, según sea el caso, que tienen por lo menos percepciones distintas de una situación o que pretenden concertar un acuerdo para crear una situación nueva. Cuando el motivo de la negociación es llegar a la concertación de un tratado, convenio u otro instrumento jurídico internacional, es conveniente que las partes procuren decidir las cosas de una manera expedita, útil y eficaz, ya que por la índole de las materias internacionales, el no hacerlo puede llevar a que alguna de las partes pueda sentirse facultada para adoptar una decisión unilateral y autoritaria, como “medida de emergencia”.

El planteamiento de la negociación internacional dependerá en primer lugar de si la negociación es bilateral o multilateral, ya que en el segundo caso la diversidad de interlocutores necesariamente complicará los intercambios. En efecto, las complicaciones surgen desde el primer momento, en el cual se debe establecer la localización geográfica de los lugares de encuentro, pues propiciar las reuniones de las delegaciones diplomáticas de dos Estados —caso en el cual puede acordarse la visita recíproca o una sede fija para negociar— no es igual, en complejidad, a dar una solución a los intereses de una pluralidad de partes. En las negociaciones plurilaterales es necesaria una organización más cuidadosa y, sobre todo, establecer un reglamento que prevea cómo debe actuar en cada uno de los aspectos

<sup>29</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, *Estudios avanzados de Derecho Internacional...*, cit., pp. 79-117. Véase el capítulo III, “La Comisión de Derecho Internacional en el marco de la codificación, el desarrollo progresivo y sus grandes retos de cara al siglo XXI”.

de cada una de las fases de la negociación, y considerar de entrada temas tales como el idioma y el marco legal dentro del cual se deberán situar los resultados de la negociación misma. También condicionan la evolución de la negociación el tema a tratar y sus características, ya que la situación será completamente distinta si se trata de una cuestión política, de una económica o de una técnica.

Las negociaciones multilaterales se pueden llevar a cabo bajo el patrocinio de un Estado que las promueva o bien dentro de la cobertura de una organización internacional. En este último caso puede generarse dentro de un grupo de trabajo de la propia entidad interestatal o bajo la mecánica de una conferencia internacional, como sucede en los casos de todos aquellos proyectos de codificación del derecho internacional. Los trabajos dentro de los organismos internacionales se facilitan por el hecho de que antes de los mismos preparan los proyectos a debatir, lo que prácticamente aporta la inmensa mayoría del material y el esfuerzo necesarios para tal fin (tal es el caso de la Comisión de Derecho Internacional que se ocupa de la codificación del derecho de gentes, donde por cierto se ha pretendido, sin éxito, establecer un reglamento permanente para las negociaciones).<sup>30</sup>

En lo relativo a la *negociación enfática*, ésta no se encuentra sujeta a un marco legal, es decir, está fuera del ámbito del Derecho de los Tratados, pues como se puede inferir de la revisión de los textos de las Convenciones de Viena, las mismas omiten regularla, lo cual es perfectamente explicable por su dificultad intrínseca si se atiende la compleja y caótica realidad mundial, razón por la cual las reglas a las que se recomendaría sujetar la negociación son los principios mínimos que la técnica aconseja.

Bajo este criterio, el primer acuerdo clave debe ser el de situarse en el mismo marco de negociación, lo que implica, entre otros aspectos, la elección de un lugar que debiera ser neutral; es usual que, elegido el lugar, se acuerde la forma y la disposición de la mesa de negociaciones y tomar las medidas que pudieran ser convenientes para asegurar la igualdad de las partes, si bien son frecuentes los casos en que pareciera que el criterio seguido es exactamente el contrario.<sup>31</sup> En los tiempos modernos se puede observar el fenómeno de la marcada diferencia de jerarquía, política o social, entre los representantes de los Estados, que puede ser acentuada por la desigual importancia de los propios Estados que cada cual representa;

<sup>30</sup> Cesáreo Gutiérrez Espada, *Derecho Internacional Público*, España, Trotta, 1995, pp. 293 y 294.

<sup>31</sup> Ejemplo de ello es el caso de Kosovo en el cual la posición de las potencias fue indudablemente contrario a Yugoslavia, cuyo interés primordial debió prevalecer en la negociación.

circunstancia que puede significar una posición de desventaja para una de las partes, pues invariablemente existe la sombra de un poder que es imposible soslayar.

Hecho el contacto con los interlocutores deben buscarse los puntos de coincidencia que puedan facilitar el entendimiento común. En este momento es cuando cobra importancia el trabajo de preparación de la negociación, que permite confrontar con la posición real del interlocutor los informes, evaluaciones y consideraciones, sobre las posibles posiciones que podría asumir la contraparte. De ser posible puede tratarse de determinar si puede llegarse a establecer por lo menos en principio, alguna meta u objetivo común. A partir de este lapso, en las negociaciones multilaterales las cosas se complican, ya que normalmente la negociación se debe transformar en una serie de negociaciones bilaterales a fin de ir asegurando los acuerdos por parejas a modo de que en una segunda oportunidad se puedan establecer los acuerdos colectivos.<sup>32</sup>

Se continúa el proceso con el intercambio de datos-informaciones y de argumentos y contra argumentos, procurando en todo momento mantener un ambiente de mutua escucha, respeto y cortesía, procurando en la medida de lo posible eliminar los juicios apriorísticos sobre su contraparte ya que la imagen negativa de un interlocutor necesariamente daña su credibilidad y la valoración objetiva de su argumentación. No obstante que la práctica internacional no lo ha consignado con precisión, debe tenerse en cuenta que la negociación no es un fin en sí mismo, es tan solo un instrumento del que se puede disponer para conciliar intereses en ocasiones contradictorios y que puede conducir a una decisión en la que todas las partes reciban por lo menos satisfacción parcial de sus intereses, tanto como una que consolide una injusticia o una aberración en cuanto una de las partes impone su posición de dominio sin importar la frustración de su contraparte.

Una decisión de este tipo puede evolucionar a la ruptura de las negociaciones en su versión más negativa, la guerra, pero frecuentemente sucede que la parte sometida no tenga más oportunidad que aceptar, caso en el cual cualquiera que sea el fundamento que se alegue, será mal recibida y debe mover a quien la impone a considerar que la medida prevalecerá en tanto conserve su posición de fuerza, ya que las normas internacionales permiten la modificación o terminación de los tratados cuando las circunstancias han

---

<sup>32</sup> Indudablemente este paso se facilita si el Estado anfitrión o el organismo internacional prepararon una ponencia suficientemente estructurada que guíe los trabajos. Un método en uso, bastante eficaz, consiste en realizar sesiones informales para facilitar los acuerdos.

cambiado en perjuicio de una de las partes (principio *rebus sic stantibus*),<sup>33</sup> amén que, por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas “podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen que a juicio de la Asamblea pueda perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre las naciones”,<sup>34</sup> pero no se pronuncia sobre las innumerables injusticias que históricamente se han cometido.

Posteriormente se puede ir tomando nota de los acuerdos que se vayan obteniendo y de las decisiones que en relación a los mismos se puedan adoptar; y para finalizar, se deben afinar los acuerdos y en su caso determinar si el método de documentarlos que interesa, es el de elaborar un tratado o convenio, con lo cual debe procederse a la preparación del borrador. Por lo tanto, esta fase no es sino el acto por el que los negociadores proceden a estructurar el texto del tratado; en esta etapa aún no existe una obligación para ninguna de las partes, la cual tendrá lugar cuando, habiéndose terminado el texto, los negociadores expresen su conformidad con el mismo, cumpliendo cada cual con el procedimiento que le corresponda para formalizar la aceptación. La aceptación de los tratados bilaterales debe realizarse por todos los partícipes, en tanto que en los tratados multilaterales sólo se consideran aceptados cuando se cubra la mayoría de participación que se indique en el tratado o la de dos tercios si no se ha señalado expresamente y cuando se trate del producto de una Conferencia internacional.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Galindo Garfias indica que “nos ha enseñado el Derecho Romano que en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, por razones de justicia y equidad, en el principio de buena fe, se considera implícita (cláusula natural), aquélla que expresa el principio conforme al cual la fuerza obligatoria del contrato depende de que subsistan, en el momento de su ejecución, las mismas circunstancias que prevalecían cuando éste se celebró”. Citado por José Méndez Vall, *Renegociación de los tratados imprevista y onerosamente injustos*, Paraguay, Editora Intercontinental, 2003, pp. 25 y 26.

<sup>34</sup> Carta de la ONU, artículo 14.

<sup>35</sup> Convención de Viena de 1969, “Artículo 9. Adopción del texto. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente”, p. 276. La realidad internacional ha obligado en determinados casos a buscar la unanimidad o el consenso en los tratados multilaterales, en especial en aquellas materias en que el objetivo del tratado se tornaría en inalcanzable o inoperante al faltar alguna de las grandes potencias. En estos casos se trata de buscar un texto que pueda ser aceptado por todos o, al menos, por todos aquellos que tienen una especial significación. Otro caso a considerar son los tratados internacionales que son adoptados por la AG de las Naciones Unidas, ya que siguiendo las

## V. NECESIDAD DE UBICAR LA NEGOCIACIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE LOS TRATADOS

### 1. *Una primera aproximación explicativa*

Al intentar plantear la negociación internacional desde una aproximación estrictamente jurídica, es imprescindible problematizar a fondo el asunto estructurando con algunas hipótesis de trabajo con el fin de demostrar, entre otras cuestiones, si es o no conveniente someterla a una regulación convencional internacional, mantenerla relativamente desregulada o si disponemos en estos momentos de bases normativas y empíricas suficientes para establecer un *derecho propio de la negociación internacional*; sin dejar de lado la prospectiva del proceso de ordenamiento jurídico, es decir, el camino que eventualmente seguiría el desarrollo de su ordenamiento normativo. Con este panorama, y a efecto de contar con una visión integral del problema planteado, es importante saber cómo se da y qué consecuencias tiene actualmente la relación *negociación internacional-derecho de los tratados*, más allá de la condición de la primera como un medio socorrido para la nivelación de intereses y la solución de problemas.

Al respecto, considero que la actuación de los negociadores y el proceso negociador mismo no tienen lugar en el vacío sino que están vinculados, en mayor o menor medida, según sea el caso, a los distintos sistemas normativos existentes. Éstos aparecen de manera explícita, en la etapa preparatoria, durante el desarrollo del tratamiento y la conducción estratégica, así como también después de su conclusión con relación a la implantación de lo acordado. De hecho, se sabe que siempre hay un cierto “condicionamiento jurídico externo” de todo proceso negociador y del accionar de las partes, pudiendo sostenerse con razón que el derecho es la tercera parte implícita.<sup>36</sup>

---

reglas de procedimiento previstas es necesario sólo el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes y votantes (Carta de la ONU, artículo 18).

<sup>36</sup> La experiencia histórica muestra que, indudablemente, el derecho está siempre presente en la negociación, tanto en aspectos sustantivos como en relación con cuestiones de procedimiento, sin importar cuáles sean los temas objeto de la misma y el número de partes. Manfred Lachs, ex juez y ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, expresó que “...en cada paso de la negociación el aspecto legal está presente, aun si es invisible. Está presente porque las partes discuten, acuerdan o no; tratan de redactar una fórmula que formará parte de un consenso más amplio que contendrá aspectos legales y la simple relación entre ellas en el proceso tiene un aspecto legal”. Cabe señalar que Lachs desarrolló su idea

En este sentido, las normas aplicables a la negociación se pueden agrupar en tres categorías: *a)* las propias de la legislación interna del país al que pertenecen las partes; *b)* las normas de derecho internacional general y de derecho internacional particular a las que están obligadas las partes; y *c)* las del contrato, resolución, decisión, mandato o directiva en que se basa la negociación de que se trate. Todas estas normas son susceptibles de ser citadas por las partes en apoyo de sus respectivas posiciones y propuestas o de simplemente ser tomadas en cuenta por ellas en su accionar. Al propio tiempo, y como la negociación debe normalmente llevar a un acomodamiento de intereses entre las partes, resulta vital contar con el mayor conocimiento que pueda obtenerse sobre las normas jurídicas que obligan a la contraparte.<sup>37</sup>

En el campo normativo de la segunda categoría debe necesariamente distinguirse entre: normas obligatorias o de *hard law* —todas las fuentes del derecho internacional— y no obligatorias o de *soft law* —verbigracia, las provenientes de resoluciones y declaraciones de reuniones y conferencias multilaterales, los acuerdos diversos no formalmente obligatorios, los códigos de conducta, entre otros—. Otra distinción básica a tener en cuenta es la de normas convencionales: *a)* referidas a la celebración de tratados (Convenciones de Viena de 1969 y 1986) y contratos en su calidad de instrumentos, y *b)* de normas sustantivas, que establecen derechos y obligaciones de los Estados en las materias cuyos asuntos son motivo de la negociación internacional específica.<sup>38</sup> De esta suerte, dentro de su marco jurídico referencial, las partes gozan prácticamente de la más amplia autonomía y libertad para encarar y resolver los temas sustantivos y las cuestiones procedimentales, como algo propio e implícito en la naturaleza de la negociación en que se mueven, “axiomático e indiscutible”. Inclusive, la práctica muestra que es bastante probable que de una negociación surjan cambios y ajustes de normas preexistentes y la creación de nuevas normas de distinta categoría.

---

con referencia a la negociación intergubernamental, pero lo que él afirma es aplicable a la negociación internacional en general con otros actores.

<sup>37</sup> Esto debieran tenerlo muy en cuenta los operadores y diplomáticos mexicanos en las diversas y múltiples negociaciones políticas, económicas y jurídicas que despliegan a nombre de México con Estados extranjeros, particularmente con los Estados Unidos de América.

<sup>38</sup> No se olvide que, como lo sostiene Gidon Gottlieb: “las negociaciones internacionales tienen lugar sobre la base de reglas, principios y políticas acordadas que delimitan el perímetro de lo que puede ser pretendido. Es difícil para los Estados comprometidos en negociaciones —justamente cuando la buena fe es tan importante— rechazar principios y reglas que ellos han aceptado o los cuales la comunidad de naciones respeta”. (Gidon A. G. Gottlieb, “Global bargaining: the legal and diplomatic framework”, en Richard Falk *et al.*, *International Law. A contemporary perspective*, Londres, Westview Press, 1985, pp. 210-235).

2. *Elementos básicos para la ubicación de la negociación en el marco del Derecho Internacional general*

Un primer elemento básico para determinar la existencia en forma de un sistema normativo de la actividad negociadora internacional, consiste en identificar las bases reguladoras sobre las que puede levantarse la posibilidad de construir una rama de derecho autónoma en la materia. Para ello, la doctrina clásica es enfática al señalar que, para que una vertiente jurídica sea considerada independiente, es necesario que los principios que la sostienen tengan un carácter ontológicamente original y a la vez constituya “una construcción jurídica sistemática, completa y cerrada”. Al efecto, una peculiaridad de la negociación internacional consiste en que se le utiliza en los planos intergubernamental y no gubernamental, lo que hace suponer que la naturaleza de los sujetos-actores, derechos y obligaciones en juego, intereses, condiciones y sistemas jurídicos difieren mucho en el complejo de la sociedad global.<sup>39</sup>

En el terreno factual de los últimos años, se viene dando una notable proliferación de la negociación internacional y la práctica negociadora, de tal suerte que se ha constituido una especie de “cultura de la negociación internacional” propia de los sujetos que actúan en este ámbito; y esto significa que los negociadores de distintos países u organizaciones internacionales, sin perjuicio de los intereses y objetivos que deben satisfacer, comportan ciertos valores relacionados con la negociación internacional, aproximaciones para encararla, metodología procedimental y hasta un vocabulario básico común que conforman dicha cultura, configurándose así el uso y difusión de una serie de reglas y prácticas consuetudinarias que constituyen, no cabe duda, una importante costumbre internacional en la materia. Además de otros esfuerzos concurrentes, la sociedad internacional actual dispone, primero, de un conjunto de normas relativas al comportamiento de las partes y al proceso negociador propiamente dicho; segundo, de una resolución imperfecta —pero atendible— de la Asamblea General de las Naciones Unidas; y tercero, de la jurisprudencia respectiva de la Corte Internacional de Justicia. Este cuerpo de acciones se refiere a la negociación internacional en su conjunto y vale la pena semblantarlas en su generalidad.

---

<sup>39</sup> Empero, es innegable que la actuación de los negociadores y el proceso mismo de la negociación responden a ciertas constantes elementales, que pueden considerarse comunes en términos generales a cualquier tipo de negociación de que se trate: alternativas de cooperación y conflicto, fases corrientes del proceso interacción entre aspectos sustantivos y cuestiones procedimentales, efecto de eventuales hechos y acontecimientos externos y reserva del tratamiento de las agendas, entre otros más.

En primer término, si se acepta que las normas aludidas son, primeramente, una costumbre, “prueba de una práctica generalmente aceptada”, y según lo establece el derecho internacional, ellas deben ser consideradas fuente de derecho después de las convenciones y tratados internacionales, ha de reconocérseles por tanto un carácter obligatorio o de *hard law* para las partes que negocian. Segundo, con relación a la Resolución AG/53/101 antes señalada y que se refiere a los Principios y Directrices para las Negociaciones Internacionales, es evidente que su carácter es recomendatorio como otras resoluciones y declaraciones de la ONU, siendo la diferencia entre ambas puramente formal. La Resolución fue adoptada con la reserva de varios Estados miembros de la organización, por lo que carece de la fuerza para constituir y ser referida como un conjunto de normas obligatorias de derecho internacional. No obstante, la aceptación generalizada de algunas de sus disposiciones invita a valorarlas como derecho internacional consuetudinario, dado que ratifican la costumbre en esos puntos. Tercero, la Jurisprudencia de la CIJ de la ONU, contiene tres clases de órdenes dirigidas a las partes: la obligación de negociar, la negociación debe ser significativa y, en la mayoría de los casos, fija condiciones a las cuales se deberá ajustar el contenido de la negociación.

Sobre el particular, un sector de la doctrina prevaleciente es del criterio que los precedentes jurisprudenciales “tomados en su conjunto, pueden constituir un elemento material de formación de una norma consuetudinaria” aunque “tomados individualmente no constituyen un método autónomo de creación de normas jurídicas generales en el derecho de gentes”.<sup>40</sup> Al margen de esta situación, puede afirmarse que el conjunto heterogéneo de normas de formación espontánea y a partir de la actuación de órganos competentes relativos a la negociación internacional y su validez respectiva, permiten concluir que estamos frente a un régimen jurídico propio en formación; en otras palabras, una suerte de proto-derecho internacional de la negociación.

### 3. *La negociación como obligación para la celebración de tratados internacionales*

La práctica estatal actual evidencia que la decisión de negociar que adoptan las partes reconoce varias fuentes: a) puede ser una invitación a negociar

<sup>40</sup> Julio A. Barberis, *Formación del derecho internacional*, Argentina, Editorial Abaco-Depalma, 1994, p. 220.

que una parte hace a una o más partes, característica de la mayoría de las negociaciones bilaterales o plurilaterales en el ámbito intergubernamental, interinstitucional, intersocietario o mixto; b) puede desarrollarse la iniciativa de entablar negociaciones en el seno de conferencias internacionales y en autoridades de organismos internacionales, por el conjunto o parte de sus miembros individuales; o bien, c) se puede consignar previamente en un tratado, contrato o acuerdo la voluntad de negociar.<sup>41</sup>

En los casos de negociaciones ligadas a actividades corrientes de conferencias e instituciones internacionales, y que ocurren habitualmente durante su transcurso, si bien no existe una decisión de tipo contractual formal, las partes actúan como si existiera. En otros casos, corresponden al cumplimiento de una decisión explícita adoptada por el órgano multilateral correspondiente.<sup>42</sup> Por ejemplo, la regularidad y la aceptación generalizada de las reuniones informales del Consejo de Seguridad hacen de esta práctica un verdadero derecho consuetudinario, obligatorio para los Estados miembros del órgano, y cuya condición no varía por el hecho de que sus decisiones deban ser aprobadas subsiguientemente en sesión formal de dicho órgano o que participen ocasionalmente en las reuniones informales de Estados en conflicto.<sup>43</sup>

Al respecto, algunos tratadistas como Paul Reuter,<sup>44</sup> consideran que en realidad no existe una obligación uniforme de negociar, pero que según las circunstancias y las concisiones dadas puede darse una obligación más o menos consistente, la cual para materializarse requerirá necesariamente un vínculo jurídico que la haga obligatoria. De este modo, la decisión de negociar es enteramente libre en el caso de dos gobiernos o de dos empresas de distintos países que convienen negociar sobre un asunto determinado,

---

<sup>41</sup> Una de las características principales de la negociación internacional es que, por lo general, la determinación negociadora la adoptan normalmente las partes de común acuerdo, en ejercicio de su voluntad soberana. Se trata de decisiones que aquéllas se ven prácticamente obligadas a tomar, aunque se ha desatado un intenso debate desde el punto de vista jurídico respecto a si existe o no la obligación de negociar para las partes en conflicto.

<sup>42</sup> Un ejemplo de las primeras es el que se realiza en reuniones informales casi cotidianas entre los miembros del Consejo de Seguridad de la ONU, previamente a las sesiones formales de dicho órgano. Entre las segundas cabe mencionar la Resolución 2065 (XX) de 1965 (NU, 1966) por la que la Asamblea General recomendó a la Argentina y al Reino Unido que celebraran negociaciones para resolver su disputa acerca de la soberanía en la cuestión sobre las Malvinas, y la Providencia (*Order*) adoptada por la CIJ en 1991 en la que recomendó a Dinamarca y Finlandia que solucionarían a través de negociaciones su disputa sobre el paso del estrecho de Gran Belt (CIJ, 1991).

<sup>43</sup> Véase a Estanislao A. Zawels, *Hacia un sistema de seguridad colectiva para el siglo XXI. El Consejo de Seguridad de la ONU en la década del 90*, Buenos Aires, ISEN-GELA, 2000, pp. 86 y ss.

<sup>44</sup> Paul Reuter, *Introducción al derecho de los tratados*, México, FCE/UNAM, 2004.

en tanto que la obligación aparece de manera evidente cuando las partes previamente han acordado negociar en un tratado o contrato o son requeridas a hacerlo por el órgano internacional competente que considera su disputa o diferendo.<sup>45</sup> Empero, es innegable que la obligación de celebrar finalmente un cierto acuerdo o tratado internacional, adquiere un carácter prácticamente imperativo cuando la negociación responde a la norma previamente acordada o acatada por las partes. En la negociación acordada de modo libre, como en la negociación comercial internacional, en cambio, la falta de acuerdo final no tiene en realidad la connotación jurídica que en las “negociaciones ligadas”, según la expresión de Paul Reuter. Aquí me refiero a “negociaciones ligadas a la obligación de negociar”, en tanto que existen también “negociaciones ligadas a las actividades de conferencias y órganos multilaterales”, que son las que celebran durante dichas reuniones y no tiene un carácter obligatorio para sus participantes sino ciertamente funcional.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> En su decisión arbitral sobre un caso de reclamaciones entre Grecia y la República Federal de Alemania emitida, el 26 de enero de 1972 (Naciones Unidas, 1990: XIX, 56), la CIJ expresa que un *pactum de negociando* tiene consecuencias legales, “significa que ambos lados harán un esfuerzo, de buena fe, para producir una solución mutuamente satisfactoria, por la vía de la transacción aun si ello significa el abandono de posiciones previamente adoptadas y muy fuertemente sostenidas... un comportamiento de negociar implica un entendimiento de tratar con la otra parte en vistas de llegar a un acuerdo”. Más adelante aclara: “...un acuerdo para negociar no comporta necesariamente la obligación de llegar a un acuerdo, pero sí que harán serios esfuerzos con tal fin”. En similares términos se pronuncia Manfred Lachs; y en opinión de Martin Rogoff, “la idea de los Estados se encuentran en obligación de negociar, al menos en situaciones en las que la extensión de sus derechos pueden ser únicamente definida con relación a los derechos de otros Estados, es una consecuencia pragmática y lógica de la independencia de los Estados en el mundo moderno y del reconocimiento general, por Estados, negociadores prácticos y estudiantes de las relaciones internacionales de tal independencia”. Consúltese a Manfred Lachs, “Internacional Law, Mediation and Negotiation”, en Arthur S. Lall, *Multilateral Negotiation and Mediation*, EEUU, Pergamon Press, 1977, pp. 95-183. También véase Martin Rogoff, “The obligation to negotiate”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, EEUU, 1994, pp. 141-185.

<sup>46</sup> La CIJ de la ONU en varios casos ha dictado fallos y emitido una opinión consultiva en los que ordena a las partes a negociar inclusive indicándoles qué elementos debían tener en cuenta en el proceso negociador, por ejemplo los relativos a: CIJ, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)*; *(Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Fallo, 20 de febrero de 1969; CIJ, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Fondo, Fallo, 25 de julio de 1974; y la opinión consultiva sobre interpretación del acuerdo del 25 de marzo de 1951 entre la Organización Mundial de la Salud y Egipto, de diciembre 20 de 1980. En el caso más reciente, relativo al *paso por el estrecho de Gran Belt* (Finlandia c. Dinamarca) por providencia de julio 29 de 1991, la CIJ, sin llegar a completar el proceso contencioso, indica: “cualquier negociación entre las partes con miras a lograr una solución directa y amistosa será bienvenida” (Naciones Unidas, 1992).

Un tratado internacional, una vez formalizado por las firmas de las partes, obliga al cumplimiento de lo acordado pues ya es materia del derecho internacional, o del derecho nacional o sistema jurídico interno de los signatarios, y se substraer de las normas que rigieron el proceso negociador, a menos que una de las partes plantee la renegociación de determinadas disposiciones y excepcionalmente de la totalidad de lo acordado, en cuyo caso la cuestión se remite al ámbito del proceso negociador.

4. *La negociación como proceso independiente del Derecho Internacional y del Derecho de los Tratados: el papel de las reglas comunes*

El planteamiento de la negociación como proceso independiente del orden jurídico internacional sugiere al menos tres puntos básicos: 1) su objeto es la concertación de normas de comportamiento para las partes, que tendrán vigencia con posterioridad al ejercicio negociador; 2) comprende en la actualidad una amplísima variedad de temas y materiales; y 3) existe normalmente una muy estrecha vinculación entre los temas abordados con otros en el mismo proceso negociador y/o propios del contexto de tiempo y espacio en que se desenvuelve; por lo mismo, no siempre es posible establecer límites precisos entre los temas en general y su valor o influencia particular en la negociación, lo que está sujeto a apreciaciones generalmente subjetivas.

Ahora bien, según su contenido jurídico, las negociaciones internacionales pueden clasificarse generalmente en: a) las que tienen por finalidad la concertación de tratados multilaterales; b) las encaminadas a la construcción de normas determinadas y de carácter vinculante para las partes, en general bilaterales y plurilaterales (por ejemplo, tratados de paz, de fronteras, comerciales, cooperativos, o bien, contratos mercantiles, entre otros); y, c) las que están en la base de las normas de *soft law* contenidas en resoluciones, declaraciones y decisiones adoptadas por organismos y reuniones internacionales multilaterales.

Un segmento importante de la doctrina actual ha identificado claramente las limitaciones de las partes en la celebración de tratados, de tipo convencional y de *jus cogens*, las que son aplicables a la negociación internacional de la que precisamente surgen los tratados.

En cuanto al origen o fuente de las normas sustantivas debe destacarse a: i) los tratados y contratos internacionales respectivos; ii) las normas consagradas por la costumbre, algunas de ellas capaces de ser codificadas convencionalmente; iii) las normas de carácter funcional, generalmente de *soft law*

adoptadas en el seno de organizaciones y conferencias internacionales; *iv*) las normas de nuevo cuño adoptadas por las partes en respuesta a problemas y diferencias concretas; *v*) también, en ocasiones, códigos de conducta y modelos de leyes o leyes modelo,<sup>47</sup> (o los Manuales de Tratados como el presentado por la ONU en 2001). La satisfacción de intereses y objetivos de las partes a través de la regulación normativa de sus actividades postacuerdo es, en el fondo, el propósito y la razón misma de existir de la negociación internacional respectiva.

Por otra parte, respecto de la existencia de reglas comunes para el proceso negociador y los entes negociadores, una práctica constante y generalizada muestra que determinadas reglas relativas al desempeño de los actores de la negociación, así como al desarrollo de los procesos respectivos, son de aplicación corriente en la negociación internacional, sin que se considere que ello afecta la libertad y discrecionalidad con que aquéllos actúan. A guisa enunciativa y sin sugerir un orden jerárquico entre dichas reglas, se pueden mencionar las siguientes: 1) atenerse a lo pactado entre las partes; 2) negociar sobre la base de la buena fe; 3) lo que se acuerde no puede ser contrario al derecho internacional (y al derecho de los tratados); 4) utilización —como base o referencia de las normas que son jurídicamente obligatorias para los negociadores, contenidas en tratados, convenciones y contratos; y, 5) muy amplia utilización por los actores de distintos arreglos organizacionales y de procedimiento.<sup>48</sup>

5. *Alcance de los principios de las Naciones Unidas  
para enmarcar la negociación en el Derecho Internacional  
y el Derecho de los Tratados*

Este asunto comenzó a cobrar importancia a raíz de un proyecto de “Principios Guía para las Negociaciones Internacionales” presentado por la Representación Permanente de Mongolia para su consideración por la Asamblea

<sup>47</sup> A la ley modelo se le conoce también como “Ley tipo” y no se trata en términos estrictos de un tratado o acuerdo internacional, pero tiene prácticamente los mismos fines y funciones, como un mecanismo de elaboración más expedito.

<sup>48</sup> Otras reglas serían: 6) rechazo de actitudes y comportamientos considerados ilícitos, como ser tentativas de corrupción y soborno, amenazas del uso de la fuerza, coacción, fraude, dolo, etc.; 7) fases de confrontación de posiciones y de diagnóstico, de fórmula y de detalles en el proceso negociador, combinadas según acuerden las partes; 8) tiempo de consulta por cada parte durante el proceso; y, 9) mantenimiento de la confidencialidad del proceso, a menos que los agentes de la negociación de común acuerdo decidan exteriorizarlo.

General de la ONU en el año de 1997, y transmitido al Grupo de Trabajo de la Década de las Naciones Unidas sobre el Derecho Internacional (GTDNU-DI), el cual dedicó la mayor parte del tiempo de sus reuniones a discutirlo. Posteriormente, fue presentado a la Sexta Comisión de la AG, recibiendo algunas modificaciones y, en su versión revisada, fue aprobado sin someterlo a votación y con la reserva de seis Estados participantes. Así, se llegó a su adopción en sesión plenaria de la AG del 8 de diciembre de 1998 por Resolución 53/101, con el título simple y directo de “Principios y Directrices para las Negociaciones Internacionales”.

Se trata de una resolución de carácter recomendatorio o de “derecho suave” que, por la importancia y oportunidad del tema, merecía una elaboración mucho más profunda y meticulosa; así como el consenso de los Estados miembros de la ONU. Hasta el momento, permanece con su contenido prácticamente igual, pero en la última década ha comenzado a ser motivo de referencia y análisis por los gobiernos interesados, y también en nuestros ámbitos académicos, principalmente en los espacios curriculares de las ciencias políticas y sociales, la economía, la filosofía y las humanidades.

El resolutivo se divide en dos secciones dispositivas. En la primera, reafirma una serie de “principios de derecho internacional que tienen importancia para las negociaciones internacionales”; incluyendo una serie de grandes líneas rectoras contenidas en la Carta de Naciones Unidas, un buen número de convenciones, tratados y declaraciones en una variedad de materias, consideradas prácticamente de *ius cogens* (principios imperativos de aceptación universal). La segunda sección afirma la necesidad de que las negociaciones se ajusten a las siete directrices que seguidamente enuncia, algunas de las cuales son inobjetables; por ejemplo, que las negociaciones se habrán de realizar de buena fe o bien que el propósito y el objeto de todas las negociaciones deberán ser plenamente compatibles con los principios y las normas del derecho internacional, incluidas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas;<sup>49</sup> amén que los Estados están llamados a

---

<sup>49</sup> Manifiesta también que los “Estados deberían atenerse al marco mutuamente convenido para la realización de las negociaciones”, y que “los Estados deberían facilitar la realización o conclusión de las negociaciones manteniendo en todo momento centrada la intención en los objetivos principales de tales negociaciones”. Ambas directrices parecen en principio lógicas y razonables; empero, las circunstancias pueden variar durante el transcurso del proceso negociador y hacer necesario una modificación del marco, la ampliación del campo de la negociación, la intervención de un tercero, entre otras posibilidades, como ocurre en múltiples ocasiones. Esto es vital si se considera que los actores de la negociación deben contar con la necesaria flexibilidad en su accionar, pues a fin de cuentas lo esencial es el acomodamiento de sus intereses para el logro del entendimiento o acuerdo correspondiente.

procurar y mantener un ambiente constructivo durante las negociaciones y abstenerse de cualquier comportamiento que pudiera dificultar las mismas y sus avances.

Finalmente, se exhorta políticamente a los Estados para que hagan todo lo posible para seguir avanzando hacia una solución justa y mutuamente aceptable en caso de que se llegue a un punto muerto en las negociaciones. Esta anotación merece una reflexión en el sentido que los buenos negociadores se esforzarán en vistas a una solución que consideren justa y los satisfaga; sin embargo, las situaciones son muy variadas y un *impasse* o punto muerto en una negociación no debe ser considerado en todos los casos como negativo ya que constituye algo propio y puede representar sólo un punto de inflexión en un proceso negociador destinado a proseguir y concluir. Este punto es particularmente relevante tratándose de la concertación de tratados, convenios y convenciones internacionales de naturaleza y contenidos complejos, tal y como ocurrió durante y al final de las intrincadas negociaciones del Estatuto de Roma que estableció la Corte Penal Internacional en 1998.<sup>50</sup>

## VI. REFLEXIONES FINALES

Es relevante reflexionar en torno a la negociación de los tratados como campo disciplinario del derecho internacional a partir de la pregunta tópica: ¿regulación, desregulación relativa, costumbre o régimen jurídico propio en formación? Para intentar su elucidación comencé por afirmar que la negociación dinámica de tratados y acuerdos bilaterales y multilaterales, requiere salir del estricto nivel de la concertación política esencialmente desregulada, para situarse en el plano de la concordancia de voluntades bajo el dominio del derecho internacional general. Es decir, que no obstante la negociación es en esencia un proceso político y de libre ejercicio, no se justifica que continúe desplegándose, en lo grueso del proceso, al margen de un marco regulatorio común o de un *corpus* de reglas específicas que brinden un mínimo de certeza jurídica a las entidades negociadoras.

Desde la perspectiva estrictamente jurídica, se requiere, entre otras cuestiones, demostrar la necesidad de que la negociación internacional se someta a una regulación convencional internacional, o bien, que por el contrario, se mantenga en su actual evolución progresiva donde la comunidad

---

<sup>50</sup> Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Colombia, Universidad del Externado, 1999. También véase Augusto J. Ibáñez Guzmán, *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Colombia, Universidad del Externado, 2003.

de Estados dispone de bases normativas y empíricas suficientes para establecer un derecho propio de la negociación internacional e identificar su vinculación particular con el derecho convencional o de los tratados. Por ello, y a fin de contar con una visión integral del problema, se planteó la necesidad de conocer cómo se da y qué consecuencias tiene hoy día la relación *negociación internacional-derecho internacional*, más allá de la condición de la primera como medio por antonomasia para el ajuste de intereses y la solución pacífica de controversias.

Hay convencimiento pleno de mi parte de que, para determinar la existencia formal de un sistema normativo de la actividad negociadora internacional, se deben determinar las bases normativas sobre las que se puede construir un marco regulatorio propio en la materia; y que, advirtiendo que la negociación internacional es utilizada tanto en la esfera intergubernamental como en la no gubernamental, tocando los ámbitos del derecho internacional *público y privado*, es innegable que la naturaleza de los sujetos-actores, los derechos y obligaciones en juego, intereses, circunstancias, culturas, modelos y sistemas jurídico-políticos, difieren considerablemente.

A pesar de que la práctica internacional no lo ha consignado con precisión, la negociación no es un fin en sí mismo, sino tan solo un instrumento del que se puede disponer para conciliar intereses en ocasiones contradictorios y que puede conducir a una decisión en la que todas las partes reciban por lo menos satisfacción parcial de sus intereses, tanto como a una que precisa y consolida una injusticia o una distorsión en la que una de las partes impone su posición de dominio sin importar la lesión de su contraparte.

De ahí que la actuación de los negociadores y el mismo proceso negociador no tienen lugar en el vacío sino que están vinculados, en mayor o menor medida, según sea el caso, a distintos sistemas normativos existentes, los cuales aparecen de manera explícita en la etapa preparatoria, durante el desarrollo del tratamiento y la conducción estratégica, así como también después de su conclusión con relación a la implantación de lo acordado. De hecho, siempre va a haber un cierto “condicionamiento jurídico externo” de todo proceso negociador y del accionar de las partes, pudiendo sostenerse con razón que el derecho es la tercera parte implícita.

Al interior de su orden jurídico referencial, los negociadores gozan prácticamente de la más amplia autonomía y libertad para encarar y resolver los temas sustantivos y las cuestiones procedimentales, como algo propio y tácito en la naturaleza de la negociación en que se mueven, lo que hace que sea muy posible que de una negociación surjan cambios y ajustes de normas preexistentes y la creación de nuevas normas de distinta categoría.

La sociedad global de nuestro tiempo asiste a una gran proliferación, vertical y horizontal, de la negociación internacional y la práctica negociadora, de tal suerte que se ha constituido una especie de “cultura de la negociación internacional” propia de los sujetos que actúan en este ámbito; lo cual significa que los negociadores de distintos países u organizaciones internacionales, sin perjuicio de los intereses y objetivos que deben satisfacer, comportan ciertos valores relacionados con la negociación internacional, aproximaciones para encararla, metodología procedimental y hasta un vocabulario básico común que conforman dicha cultura, configurándose así el uso y difusión de una serie de reglas y prácticas consuetudinarias que constituyen, sin duda alguna, una importante costumbre internacional en la materia.

Finalmente, considero que hay bases para afirmar que: 1) las normas existentes en la actualidad con respecto a la negociación internacional corresponden claramente a una construcción jurídica, sistemática aunque heterogénea, cerrada y particular del proceso, con la particularidad de estar todavía incompleta y en evolución progresiva; 2) el marco regulatorio internacional propio de la negociación, en construcción, y el derecho de los tratados, en plenitud convencional y doctrinal, están llamados a relacionarse cada vez con más fuerza en el escenario complejo de las relaciones internacionales; 3) las reglas y prácticas procesales, así como las normas genéricas contenidas en decisiones de la Corte Internacional de Justicia y resoluciones de otros órganos internacionales competentes, podrían ser objeto de una convención internacional obligatoria; 4) hay una práctica importante y un derecho consuetudinario creciente en el rubro; y, 5) en cuanto a las directrices, como las propuestas en resolución 53/101 de la Asamblea General de la ONU, requerirán una gran suma de esfuerzos y voluntades en su elaboración y la búsqueda de probados consensos, con miras a la adopción futura de una convención internacional jurídicamente vinculante.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1. *Monografías*

AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO (comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Colombia, Universidad del Externado, 1999.

BARBERIS, Julio A., *Formación del derecho internacional*, Argentina, Editorial Abaco-Depalma, 1994.

- BELTRAMINO, Juan Carlos, “¿Hacia un derecho de la negociación internacional?”, en *Estudios de derecho internacional*, t. II, Argentina, Editorial Córdoba, 2003.
- CLAVEL, Jean-Daniel, *La negociación diplomática multilateral*, México, FCE, 1994.
- FOWLER, Alan, *Effective Negotiation*, Reino Unido, Institute of Personnel Management, 1986.
- GOTTLIEB, Gidon A. G., “Global bargaining: the legal and diplomatic framework”, en Richard FALK *et al.*, *International Law. A contemporary perspective*, Londres, Westview Press, 1985.
- GUERRERO VERDEJO, Sergio, *Introducción al estudio de la negociación internacional*, México, Porrúa/Universidad Anáhuac del Sur, 2005.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, España, Trotta, 1995.
- IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J., *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Colombia, Universidad del Externado, 2003.
- IKLE, Fred Charles, *How nations negotiate*, EEUU, Harper & Row Publishers, 1964.
- KATZENBACH, Nicholas de B. y Morton A. KAPLAN, *Fundamentos políticos del derecho internacional*, México, Limusa-Wiley, 1965.
- LACHS, Manfred, “Internacional Law, Mediation and Negotiation”, en Arthur S. LALL, *Multilateral Negotiation and Mediation*, EEUU, Pergamon Press, 1977.
- LIEBRE, Pierre, *El arte de la negociación*, España, Ediciones CEAC, 1990.
- MÉNDEZ VALL, José, *Renegociación de los tratados imprevista y onerosamente injustos*, Paraguay, Editora Intercontinental, 2003.
- MORALES DOMÍNGUEZ, Rebeca, *Los tratados de libre comercio en el derecho internacional. Balance y perspectivas del Acuerdo de Asociación Económica México-Japón*, México, FCPS-UNAM, 2010.
- NIEREMBERG, Gerard I., *Fundamentals of negotiating*, EEUU, Hawthorn Books, 1973.
- NIEREMBERG, Gerard I., *The art of negotiation*, Nueva York, Cornestone Library, 1981.
- PARRY, Clive, “Derecho de los Tratados”, en Max SORENSEN (ed.), *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 1998.
- RAIFFA, Howard, *El arte y la ciencia de la negociación*, México, FCE, 1991.
- REMIRO BROTONS, Antonio *et al.*, *Derecho Internacional. Tratados y otros documentos*, España, McGraw Hill, 2001.

- REUTER, Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, México, FCE/UNAM, 2004.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público*, Barcelona, Ariel, 1975.
- RUIZ SÁNCHEZ, Lucía Irene, *Las Negociaciones Internacionales*, México, FCPS-UNAM/SRE, 1995.
- SALACUSE, Jeswald W., *Transacciones internacionales. Los negocios en el mercado mundial*, España, Gedisa, 1993.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 2004.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *Estudios avanzados de derecho internacional público en ciencias políticas y sociales*, México, FCPS-UNAM, 2008.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *Teorías, temas y propuestas para el estudio crítico de la organización internacional. Hegemonías, dependencia y cooperación en el sistema político mundial*, México, FCPS-UNAM, 2011.
- VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, España, Aguilar, 1975.
- ZAWELS, Estanislao, A., *Hacia un sistema de seguridad colectiva para el siglo XXI. El Consejo de Seguridad de la ONU en la década del 90*, Buenos Aires, ISEN-GELA, 2000.

## 2. Artículos

- RODRÍGUEZ, Abilio, “Impacto de la cultura en los negocios internacionales, un énfasis en los negocios con México”, *Daena: International Journal of Good Conscience*, vol. 2, núm. 2, México, abril-septiembre de 2007.
- ROGOFF, Martin, “The obligation to negotiate”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, EEUU, 1994.