

623. Las obligaciones asumidas por los Estados pueden distinguirse en:

- a) Positivas y negativas;
- b) Simples y condicionales;
- c) Conjuntivas ó alternativas;
- d) Principales y accesorias;
- e) Determinadas, alternativas, facultativas;
- f) Divisibles é indivisibles;
- g) A plazo determinado é indeterminado.

624. El contenido de cada obligación, teniendo en cuenta su naturaleza, deberá determinarse con arreglo á los principios generales del derecho común y del derecho natural, en tanto en cuanto sea admisible la asimilación entre las obligaciones asumidas por los particulares y las asumidas por los Estados.

Aun cuando los principios generales del derecho común y del derecho natural referentes á las obligaciones consensuales, á su naturaleza y consecuencias no puedan ser esencialmente distintas cuando se trate de obligaciones asumidas por los Estados, sería, no obstante, un manifiesto error admitir una asimilación completa entre las obligaciones civiles y las internacionales.

«Quoique les principes généraux—dice Ortolan—qui les régissent, soient les mêmes, les États, grandes agglomérations collectives, différent trop des particuliers, simples individus, dans leur nature, dans leur mode de résolution et d'action, dans leur intérêts et dans les choses qui font l'objet de cet intérêt, pour qu'on puisse tirer de ces règles générales les mêmes conséquences de détail et d'application à l'égard des unes, qu'à l'égard des autres de ces conventions.»—*Diplomatie de la mer*, lib. I, cap. 5.º, pág. 82.

TÍTULO II

De los tratados y de los requisitos para su validez.

De los tratados en general.

625. Todo convenio entre dos ó más Estados, redactado por escrito á fin de crear, en virtud del mismo, una obligación, ó resolver las que ya existiesen ó modificarla, llámase *tratado*.

626. Los tratados pueden distinguirse en *nominados é innominados*.

Los primeros, son los que según el derecho internacional se indican con un nombre particular, deducido del objeto que forme el asunto del acuerdo. Son los tratados comerciales, de cesión territorial, de extradición, etc.

Los tratados *innominados* son los concluidos respecto á objetos distintos, y que no tienen nombre propio, pero que, no obstante, se refieren á ciertos intereses políticos ó sociales de los Estados. Se les denomina generalmente *convenios*.

627. Cualquiera que sea la denominación dada al acto, redactado por escrito, de la soberanía del Estado para declarar su voluntad de obligarse, deberá considerarse subsistente la obligación internacional con todos sus efectos, siempre que no falten al acto los requisitos esenciales para su validez.

En la práctica, los actos hechos por escrito, que contengan los pactos medidos y celebrados entre dos ó más Estados, se llaman unas veces tratados, otras convenios, declaraciones, manifiestos, acuerdos, protocolo, etc. Estas distintas denominaciones no cambian la esencia de las cosas, porque la voluntad de obligarse puede declararse por escrito, llamando al acto de uno ú otro modo. Según el uso más común, se reserva la denominación de tratado para los actos más importantes, como son, por ejemplo, los que se refieren al comercio y á la navegación; la de convenio para los menos importantes, por ejemplo, para la publicación de las tarifas de aduanas, para el cambio de los paquetes postales, para regular el transporte de las mercancías por el ferrocarril, etc. Se denomina declaraciones ó simplemente acuerdos, á los pactos referentes á objetos particulares, como, por ejemplo, para establecer de

acuerdo la interpretación de cualquier artículo de un tratado, para asumir el compromiso de comunicarse ciertos actos (actos del censo, actos de estado civil, servicio de información).

Requisitos para la validez de los tratados.

628. Los requisitos necesarios para la validez de todo tratado, son:

- a) La capacidad de las partes;
- b) El consentimiento recíproco legalmente expresado;
- c) El objeto lícito y posible, según los principios del derecho internacional.

Véase mi obra *Trattato di Dir. intern. publico*, 3.^a ed., vol. II. Condiciones intrínsecas para la validez de un tratado, págs. 273 y sig.

De la capacidad para celebrar tratados.

629. Todo Estado que goce de los derechos de soberanía, deberá considerarse generalmente capaz de terminar un tratado, para asumir mediante él obligaciones jurídicas con la otra parte contratante ó adquirir derechos respecto á la misma, con la limitación fijada por la regla 620.

La capacidad podrá corresponder además á las asociaciones á que se haya concedido la personalidad internacional (*Confr. reg. 38*), dentro de los límites del fin para el cual se las reconoció la personalidad, y hasta tanto que ésta no se extinga.

La Asociación internacional del Congo, á la que se atribuyó personalidad internacional, limitándola al fin para que fué formalmente reconocida, fué reputada capaz de celebrar tratados, y celebró varios, uno de ellos con Italia el 49 de Diciembre de 1884.

La Asociación aduanera de los Estados de Alemania, llamada *Zollverein*, pudo celebrar en nombre propio varios tratados, hasta que perdió su personalidad internacional por la constitución del Imperio alemán.

630. La capacidad para celebrar un tratado se atribuirá también á los Estados á quienes no corresponda íntegramente la personalidad internacional, con tal que la facultad de celebrar pactos relativos á asuntos de su interés particular se les reserve, según la ley constitucional de su unión (dado que se trate de diversos Estados particulares que hayan formado un Estado compuesto ó federación), ó con tal que se observen las condiciones establecidas por

el tratado que regule las relaciones de éste con el Estado á que estén unidos con el vínculo del protectorado ó de la sumisión.

La capacidad para celebrar tratados se admitirá en uno y otro caso solamente dentro de los límites fijados por el pacto constitucional ó el tratado.

Un ejemplo de la limitación de la capacidad para celebrar tratados, imputada al Estado tributario, nos da el Tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878. El art. 8.^o dispone que los tratados comerciales y de navegación, como asimismo los convenios y acuerdos celebrados entre las Potencias extranjeras y la Puerta, continuarán aplicándose en el Principado de Bulgaria, y que ningún cambio podrá hacerse en ellos respecto á otra Potencia sin el previo consentimiento de la Puerta. Esto mismo se halla establecido en el art. 20 para la Rumelia oriental. Por el contrario, Montenegro, Servia y Rumania, siendo Estados libertados de la dependencia á la Puerta, son hoy capaces de celebrar tratados como todos los Estados que tienen el pleno goce de los derechos de soberanía.

De las personas competentes para celebrar tratados.

631. Deberán considerarse competentes para celebrar tratados en nombre del Estado, solamente las personas que tienen derecho á representarle y ejercer el poder soberano, y que, según las leyes constitucionales, se reputen capaces para consentir que el mismo tratado se estipule definitivamente.

632. Cuando, según la ley constitucional de un Estado, se atribuya al Jefe del Poder ejecutivo la facultad de negociar los tratados, reservando á otro cuerpo del Estado convalidar su terminación definitiva, convendrá atenerse á las normas sancionadas por la Constitución para determinar la competencia de concluirlos definitivamente.

Según la Constitución del Imperio alemán, art. 11, el Emperador representa al Imperio en las relaciones internacionales, declara la guerra y concede la paz en nombre del Imperio, celebra alianzas y otros convenios con los Estados extranjeros. Empero, si los tratados con los Estados extranjeros se refieren á objetos que, según el art. 4.^o, pertenecen al dominio de la legislación del Imperio, es necesario el consentimiento del Consejo Federal para su terminación y la aprobación del *Reichstag* para su validez.

El art. 4.^o menciona las materias concernientes á la nacionalidad, el establecimiento y policía de los extranjeros, la legislación de aduanas y comercio, etc.

Es claro que en virtud del mencionado art. 11, el Emperador no tiene ca-

Del consentimiento preciso para la validez de los tratados.

637. Los tratados celebrados entre los Estados deben consentirse libremente.

No será válido el consentimiento si se ha dado por error, arrancado con violencia ó sorprendido con engaño.

638. No podrá considerarse que falta la libertad del consentimiento cuando haya sido sancionado el tratado bajo el imperio de la fuerza enemiga que haya ocupado una parte del territorio, amenazando con mayores violencias si no se aceptasen las condiciones propuestas.

Al poner este principio como regla general, no queremos sostener que cualquier condición impuesta por el vencedor al vencido, y aceptada medianamente tratado, deba considerarse libremente consentida y válido el consentimiento prestado. Es preciso, en cuanto á esto, tener presente las reglas concernientes á los tratados de paz, y lo que puede ser materia lícita de convenio entre el vencedor y el vencido. Decíamos, no obstante, que cuando la parte á quien correspondiese el derecho de emplear las fuerzas militares, hubiese ocupado el territorio del enemigo para obligarle, á pesar suyo, á reconocer un derecho controvertido, ó para reparar una ofensa, é impusiese con estas intenciones al vencedor firmar el tratado, la circunstancia de haber éste consentido sólo para evitar mayores males, no puede ser por sí sola una razón suficiente para reducir á la nada el tratado firmado, aduciendo faltar al vencido la plena libertad de consentimiento en el momento en que le suscribía.

639. La violencia usada por una parte contra la otra que suscribiese el tratado, será causa de nulidad solamente cuando haya sido verdadera violencia física, ó sea cuando la persona que suscribiera el tratado haya sido obligada á esto con actos exteriores que la quitaran la libertad y la tranquilidad de juicio.

Tal sería el caso de un tratado suscrito por un Soberano que hubiera caído en poder del enemigo, y al que se obligase á suscribirlo con violencias personales ó con medios á propósito para inculcarle razonables temores.

640. El dolo podrá reputarse causa de nulidad del tratado solamente cuando los engaños usados por la otra parte contrayente hayan sido capaces de inducir á error á la parte opuesta, respecto á lo que formara el objeto de la estipulación.

Esta regla puede hallar su aplicación solamente en los casos de tratados suscritos por un plenipotenciario provisto de un pleno poder absoluto y con

facultad de celebrarlos sin la condición de la ratificación. Las intrigas diplomáticas usadas por una parte, aun cuando fuesen tales, que la otra, sin éstas, no hubiera suscrito el tratado, no podrán ser por sí mismas causa de nulidad. Las reglas de derecho civil relativas á la validez de las obligaciones y á los vicios del consentimiento no pueden del todo aplicarse á los tratados internacionales, que, aun siendo convenios consensuales, no pueden someterse á las mismas reglas que los convenios consensuales entre particulares, porque los intereses generales de la humanidad exigen que los tratados se respeten y que las reglas concernientes á la violencia, los engaños y el error, como causas que vician el consentimiento en los contratos entre particulares, deben sufrir importantes modificaciones en el caso de convenios internacionales celebrados entre los Estados.

Materia lícita.

641. Ningún Estado puede, en virtud de un tratado, obligarse á hacer lo que sea contrario al derecho internacional positivo ó á los preceptos de la moral y de la justicia universal.

Ningún Estado puede por medio de un tratado renunciar de un modo absoluto á sus derechos fundamentales enumerados en la regla 54.

642. Deberá considerarse materia lícita de contratación entre los Estados solamente lo que se refiere á los intereses públicos de los mismos, que, según los principios del derecho común, pueda reputarse del poder convencional de las partes contrayentes.

643. No podrá formar objeto de pacto entre dos Estados la lesión de ajenos derechos, ni será materia lícita de tratado el compromiso asumido mediante él de violar una obligación hacia otro Estado, á que una de las partes estuviera obligada, en virtud de tratado precedentemente estipulado.

644. No será materia lícita de tratado lo que implique la violación directa de la ley constitucional de uno ú otro de los Estados contrayentes.

Sin embargo, no podrá considerarse nulo por defecto de la materia un tratado, si lo que hubiese formado objeto del convenio fuese contrario á una ley interior de uno ú otro país.

La violación de la ley constitucional haría nulo el tratado por defecto de la materia, porque el Soberano de un Estado no es competente para violar la Constitución, y, por otra parte, no puede y no debe ignorar la ley constitucional, que es la base del poder soberano. La violación de una ley interior puede considerarse como un abuso de la regia autoridad, exceptuando el caso

en que el Soberano hubiese estipulado el tratado con el convencimiento de poder, sin dificultad alguna, modificar las leyes interiores, para de este modo colocar la legislación en armonía con los compromisos internacionales asumidos por el tratado. Porque si estuviera en vigor todavía una ley contraria al tratado, esto originaría siempre una cuestión de derecho público interior; daría lugar á la responsabilidad política del Gobierno ante los representantes de la nación; legitimaría, por parte de los tribunales, la negativa á reconocer los efectos del tratado cuando éste violase la ley interior en vigor; pero todo esto no podría valer para anular el tratado como convenio internacional entre Estado y Estado.

Requisitos extrínsecos ó de forma.

645. Los tratados internacionales deben redactarse en escrito, y no adquieren su forma perfecta más que cuando han sido suscritos por todas las partes entre las que se celebraron.

646. El acuerdo sobre ciertos artículos de un tratado, aun cuando se haya redactado en escrito y suscrito por las partes contratantes, no puede considerarse como obligación recíproca perfecta respecto á los pactos acordados independientemente de la conclusión y suscripción definitiva del tratado.

Pero cuando los pactos acordados y suscritos pudiesen considerarse como convenios preliminares celebrados á fin de establecer las recíprocas obligaciones en el *statu quo*, deberán reputarse perfectos y válidos hasta que se llegue á concluir el tratado definitivo ó á declarar formalmente estar libres de cualquier empeño precedente.

647. Aun cuando al negociar un tratado intervenga acuerdo recíproco sobre diversos objetos distintos, conexos, principales ó accesorios, y tal acuerdo se haya redactado en escrito y suscrito por las partes, el conjunto no será obligatorio para éstos más que cuando se haya hecho una declaración final escrita y suscrita, por medio de la que se haga constar el acuerdo sobre todas las partes que deben considerarse formar el conjunto del tratado.

648. La forma en que puede redactarse en escrito el acuerdo recíproco intervenido entre las partes contratantes, puede ser distinta según la mayor ó menor importancia de lo que haya sido objeto del convenio. Desde luego se considerará suficiente una declaración escrita y suscrita por las personas oficialmente designadas, ó el cambio por la vía diplomática de dos carteles, dos notas

ó dos manifiestos suscritos por cada una de las partes contratantes.

649. Las obligaciones internacionales respecto á objetos particulares podrán ser válidas en cuanto á la forma, aun cuando lo que haya formado el asunto del acuerdo no se haya redactado en escrito y se haya celebrado mediante pacto verbal, siempre que pueda constar el acuerdo y pueda probarse lo que se ha consentido entre las partes.

Esta regla puede hallar su aplicación en el caso de pactos preliminares celebrados en tiempo de guerra por las personas debidamente autorizadas, que, aun cuando acordados verbalmente, deben considerarse obligatorios como los convenios escritos.

CAPILLA ALFONSO
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA