

CAPÍTULO II

Definición de los tratados y división general de los mismos.

1.020. Qué se entiende por tratado.—**1.021.** No hay diferencia sustancial entre convención y tratado.—**1.022.** Ninguna forma es esencial.—**1.023.** Es conveniente precisar la denominación de los actos internacionales.—**1.024.** División de los tratados.—**1.025.** Nuestra opinión acerca de la manera de dividir los tratados.—**1.026.** La forma del tratado puede ser diversa.

1.020. Denominase *tratado*, en Derecho internacional, cualquier convenio entre dos ó más Estados, llevado á cabo con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente, ó modificarla. Siempre que entre dos ó más Estados haya una oferta y una aceptación manifestadas, un consentimiento recíprocamente declarado con el mismo objeto y con la intención de obligarse, habrá el *vinculum juris* que constituyen la esencia de la obligación convencional.

Deseando dar una definición de la *convención* entre dos ó más Estados, en cuanto es una amplísima fuente de derechos entre aquéllos, creemos lo mejor adoptar la que daban los jurisconsultos romanos, y aplicarla al caso presente: «La unión de dos ó más Estados en una voluntad conforme, declarada con el fin de determinar algunas relaciones jurídicas». De donde se deduce el *vinculum juris* que es la obligación convencional entre los Estados (1), ó sea la relación jurídica que se crea mediante el tratado.

Con la palabra tratado se designa el contenido de la obligación y el acto escrito que es la prueba de la misma. Conviene, sin embargo, distinguir bien una cosa de la otra, porque las reglas apli-

(1) *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum*, L. 3 Dig., *De oblig. et acti.*

cables para decidir acerca de la existencia y de la validez del tratado como contenido de la obligación son diferentes y diversas de las aplicables al mismo como prueba de que aquélla existe. El primero debe reunir ciertos requisitos esenciales, de los que nos ocuparemos en el capítulo siguiente; al segundo son aplicables las reglas generales de hermenéutica ó de interpretación que expon-dremos en el capítulo V.

1.021. Los acuerdos entre dos ó más Estados se denominan *convenciones*, y ha prevalecido el uso de emplear la palabra convención cuando queremos designar ciertos acuerdos especiales, y la palabra tratado para designar otros. Mas no vaya á creerse que tales denominaciones tienen un significado jurídico distinto. Ambas significan la misma cosa, los pactos públicos entre dos ó más Estados que resulten de su consentimiento recíproco; pero ha prevalecido el uso de denominar *tratados* á los pactos más solemnes, bien por la importancia del contenido, ó por el objeto del acuerdo (esto es, cuando forman su materia asuntos diversos) ó por la importancia de las partes (cuando intervienen en el acuerdo los principales Estados).

En la colección de los acuerdos entre el reino de Italia y los demás Estados, se reserva, en efecto, la denominación de *tratado* á los de comercio y navegación, á los de paz y á los que han intervenido entre los principales Estados de Europa para el rescate del derecho de navegación por el Escalda. Se han denominado convenciones á los acuerdos sobre ciertos objetos determinados, como son los relativos á la propiedad literaria y artística, á las sociedades anónimas, al ejercicio de las funciones consulares, etc.

1.022. El Derecho internacional no ha establecido ninguna forma como esencial para crear una obligación convencional entre los Estados, ni ha establecido ninguna diferencia entre una ú otra forma, en lo que se refiere al contenido y á la sustancia que se deriva del *vinculum juris*. Nosotros aplicamos, por consiguiente, la palabra tratado á todo pacto expreso, á todo acuerdo explícito y recíproco, á toda convención sinalagmática entre los Estados.

1.023. También se adopta la palabra tratado para denotar los actos solemnes en los que varios Estados han reconocido los principios generales del derecho, asumiendo la obligación de observarlos y mantenerlos como norma de su conducta (1); pero ta-

(1) Hasta hoy sólo han servido los tratados para arreglar las relaciones

les actos sólo impropriadamente pueden denominarse tratados. En su estricto sentido jurídico, deberían denotar éstos los pactos mediante los cuales crean ó modifican voluntariamente los Estados ciertas obligaciones que dan origen á derechos convencionales; pero la observancia de los principios de Derecho internacional no puede decirse que se apoya en las obligaciones convencionales (1).

Es evidente que el reiterado reconocimiento de los supremos principios del derecho en tratados solemnes trae consigo la necesidad jurídica de observar esos mismos principios por aquellos que suscribieron el tratado; pero no debe suponerse que la observancia de aquéllos se funda en la libre voluntad reciproca—como sucede con las verdaderas obligaciones convencionales impuestas por un tratado—ni que los principios que regulan las obligaciones jurídicas que se derivan de un convenio, sean aplicables á estas máximas de derecho.

En este punto nos referimos á lo que hemos dicho anteriormente (2), reconociendo como exacto, en el actual estado de cosas, lo que escribía Leibnitz: *Quum enim gentes nullo superiore in terris contineantur, sunt illis pro legibus, quae ipsi liberi dicere vel scriptis tabulis, vel moribus introductis, qui saepe scripturis ipsis comprobantur* (3).

Para evitar toda equivocación respecto de este punto, parécenos indispensable reservar el nombre de tratado á aquellos actos que crean obligaciones jurídicas convencionales, y denominar *declaraciones* aquellos otros en que los Estados reconocen los principios comunes de derecho internacional; y cuando llegue el tiempo en que reunidos en Congreso solemne los Estados reconozcan, declaren, formulen y sancionen los preceptos de la justicia

entre el vencedor y el vencido, y para proveer á los intereses particulares de los Estados. No tenemos actos solemnes para proclamar las máximas de la justicia y fijar la norma de la conducta de los Estados con intención de darle forma legal, pero llegará tiempo en que, esclarecida la verdadera idea del derecho entre los Estados, se reunirán éstos para proclamar reglas para la convivencia de los pueblos, y sentirán la necesidad de fijar tales normas dándoles verdadera forma legal.

(1) Lo mismo debe decirse de los pactos que se hallan en muchos tratados para asegurar el respeto de los derechos de propiedad correspondientes á los particulares, ó el que tiene cada cual de disponer de sus cosas mediante testamento, etc., como, por ejemplo, en el tratado concluido entre Italia y Servia en 28 de Octubre y 29 de Noviembre de 1879.

(2) V. el t. I, § 172 y sig.

(3) *De actorum publicorum usu atque de principiis juris naturae et gentium*, Dissert. 2.^a, pág. 310.

natural, traduciendo aquéllos en derecho positivo y transformando su obligación natural de observar sus preceptos en una verdadera y propia obligación jurídica protegida por la ley común por ellos proclamada, entonces será necesario dar á dichos actos otro nombre, pudiendo llamarse, por ejemplo, *Actas de Congreso*, y á su contenido *teyes, reglas jurídicas de Derecho internacional*.

Aun en las relaciones entre los particulares existe la ley que se deriva del contrato, y la que procede de la autoridad pública. Pero así como estas dos categorías de leyes son diversas en el fondo y en la forma, así también, para no confundirlas y para establecer con el nombre la diferencia que existe entre ellas, se llaman las unas *leyes convencionales ó contractuales, contratos*, y las otras, *leyes*. Así, pues, en el Derecho internacional público conviene, para la exactitud, denominar *tratados* á los actos que constituyen los pactos públicos entre los Estados; *declaraciones*, á aquellos en que se reconocen ciertas reglas que se consideran por todos como de derecho común internacional, y denominar *Actas de Congreso ó leyes internacionales* á aquellos mediante los cuales se ponen de acuerdo los Estados para reconocer ciertas reglas jurídicas dándoles la misma autoridad que á las leyes.

En este libro sólo nos ocuparemos de los tratados y de los pactos convencionales entre los Estados, dejando para el Libro IV lo que se refiere á las actas de Congreso ó leyes internacionales.

1.024. Los tratados son susceptibles de ciertas divisiones generales, tanto en lo que se refiere á su contenido, como en lo tocante á la forma en que fueron redactados; mas no podemos estar de acuerdo con los publicistas que dividen los tratados según la naturaleza de la obligación, según la duración de los mismos, ó según los diversos intereses á que obedecieron; dividiéndolos, por ejemplo, en tratados iguales ó desiguales, principales ó accesorios, condicionales ó no condicionales, cuyas divisiones, si tienen algún valor jurídico, se refiere sólo á determinar la naturaleza de la obligación.

Respecto á la duración, los dividen en tratados permanentes y transitorios, considerando los primeros como perpétuos é inmutables por su naturaleza. Tales tratados, como dice Wheaton, una vez puestos en ejecución, subsisten independientemente de todo cambio de soberanía ó de forma de gobierno; y por más que su eficacia pueda ser en ciertas circunstancias suspendida durante la guerra, vuelven á estar en vigor al hacer de nuevo la paz, sin necesidad de estipulación expresa. «Tales son—dice el citado escri-

tor—los tratados de cesión, de límites ó cambios de territorio, ó aquellos que crean una servidumbre permanente » (1).

1.025. No creemos que pueda decirse que esta división está fundada en derecho, porque no podemos comprender cómo una obligación convencional pueda considerarse inmutable. Admitimos que las obligaciones sean por término determinado ó indeterminado; pero esto no autoriza á considerar como inmutables las convenciones por tiempo indeterminado, siendo así que sólo son eficaces y definitivas hasta que un nuevo convenio viene á modificarlas.

Todos los tratados son inmutables en el sentido de que, cuando una obligación jurídica es perfecta, la relación que de ella se deriva no podría variarse por el consentimiento de una sola de las partes obligadas. Por consiguiente, cuando en ejecución del tratado hubiese la parte obligada dado lo que debía, no podrá hablarse de variar lo que ya se ha cumplido, ó sea lo que fué el efecto de la obligación asumida. Esta es la razón por la que cuando se celebre un tratado de cesión y el territorio cedido hubiese sido ya entregado, ó si se hubiesen establecido los límites entre dos Estados en ejecución de un tratado, en tales casos y otros análogos, el tratado estaba ya ejecutado, la cosa prometida, entregada, y los acontecimientos que pudieran sobrevenir no anularían en modo alguno lo hecho, ni podría hablarse de volver sobre los acuerdos tomados en dichos tratados.

Admitimos, sin embargo, que cuando el objeto de la convención es una obligación continua, podría aquella permanecer suspenso en ciertos casos ó quedar disuelta en otros, por sobrevenir acontecimientos que puedan legitimar la suspensión ó disolución, y bajo este punto de vista podría discutirse si el hecho de sobrevenir una guerra podrá considerarse como una tácita condición suspensiva ó resolutive de los tratados que lleven consigo una obligación continua; pero estas distinciones, que son muy fundadas, en derecho, no pueden modificar la naturaleza de la cosa.

El atributo «perpetuo» no puede darse de un modo absoluto ni aun á aquellos actos con los cuales se reconocen ciertos principios generales de derecho y se formulan ciertas reglas jurídicas declarándolas obligatorias entre las partes, puesto que estos actos, que no tienen, como ya hemos dicho, el carácter de verdaderas convenciones, no podrán llamarse inmutables en el sentido de que

(1) *Droit intern.*, parte tercera, cap. II, núm. 9.

no puedan modificarse y mejorarse, debiendo considerarse á lo sumo como leyes cuya autoridad hay que reconocer hasta que sean derogadas; pero así como las leyes pueden y deben cambiar y modificarse cuando varíen las condiciones de lugar y tiempo, y las condiciones históricas del pueblo para el que se hicieron, así también los tratados que establecen ciertos principios generales de derecho, pueden ser modificados por el mutuo consentimiento de las partes que los estipularon cuando se crea necesario por haber variado las condiciones históricas del comercio de los Estados.

Dedúcese de aquí, que no podemos considerar bien fundada la distinción de los tratados en transitorios y perpetuos ó inmutables. Bajo cualquier forma que se le considere, puede sufrir el derecho convencional la necesaria mudanza de las cosas humanas, esto es, quedar sujeto al movimiento incesante, al progreso, á la historia. Un derecho inmutable sólo sería admisible si los pueblos pudieran estacionarse de un modo permanente.

No nos ocuparemos aquí de otras divisiones, como por ejemplo, de los tratados personales y reales, porque no pueden tener fuerza de obligaciones internacionales los pactos estipulados entre dos Soberanos en su interés personal.

Estas divisiones no tienen importancia alguna, como pueden tenerla las que se hacen de los diversos contratos entre particulares, porque, siendo distinta la naturaleza de los contratos y de las convenciones entre los Estados, no están ciertas distinciones aplicadas á los tratados, fundadas en derecho, como lo están las de los contratos entre particulares.

Una división podría hacerse respecto de la denominación de los tratados, distinguiéndolos en nominados é innominados, según que en el Derecho internacional estén ó no indicados con una denominación especial. La mayor parte de las convenciones internacionales han tenido un nombre especial tomado del objeto que forma la materia del acuerdo, y así se denominan tratados comerciales los que regulan esta clase de relaciones, de cesión territorial los que arreglan ó estipulan las modificaciones correspondientes á la soberanía del territorio, etc., etc.; otros no tienen un nombre propio, y se llevan á cabo para arreglar intereses políticos ó sociales. Pero estas diversas denominaciones no establecen diferencia alguna fundamental ni sustancial, porque son las mismas las reglas aplicables á unos y á otros, salvo las diferencias fundadas en la naturaleza del objeto diverso.

Unos y otros pueden contener obligaciones onerosas, condicio-

nales, sinalagmáticas, unilaterales, á plazo fijo, revocables ó irrevocables, principales [ó accesorias; y si se atiende á la naturaleza de las obligaciones convencionales que pueden crearse con el consentimiento recíproco, no hay duda que pueden ser diversas, y nada importa que la obligación no sea igual y recíproca. Siempre que el consentimiento haya sido libre, recíproco y prestado con intención de obligarse, basta esto para que nazca el *vinculum juris*, que es la sustancia de la obligación convencional.

1.026. Si se atiende á la forma del título de que se deriva el pacto recíproco, puede hacerse una división de los pactos entre los Estados, por ejemplo, según se derive de un convenio escrito ó no escrito. Acostúmbrase redactar los acuerdos por escrito, para que haya siempre una prueba de lo que fué objeto del acuerdo; pero, según los principios del derecho, nada se opone á que se concluya un pacto verbal, porque llenando las condiciones que exponemos en seguida para asegurar que los que contraen la obligación están debidamente autorizados, y que representan á sus respectivos Estados, si se puede probar lo que se convino entre las partes, tendrá el pacto verbal el mismo valor que el escrito. Esto puede decirse de los pactos preliminares concluidos en tiempo de guerra, pues, aunque hechos verbalmente, son obligatorios, lo mismo que los convenios escritos.

Las convenciones escritas pueden ser redactadas bajo cualquier forma, con tal que sea suficiente para probar lo que se convino entre las partes contratantes. Puede, en efecto, hacerse esto, mediante una declaración suscrita por entrambas partes, ó por una declaración y una contradecларación, cuya forma se usa cuando el acuerdo versa sobre hechos determinados, sean generales ó particulares, y las partes quieren hacer constar el acuerdo sobre ciertos puntos ó sobre ciertos principios.

Puede usarse también la forma de suscribir dos notas ó dos manifiestos, ó puede asimismo suscribirse un protocolo, uniéndolo al tratado, con la declaración de que debe considerarse como parte integrante del mismo, etc., etc.

Todo esto nos lleva á concluir que, bajo el aspecto de la forma de la redacción de los tratados, no hay reglas absolutas. Pudiendo ser aquéllas diversas, y no debiendo considerarse ninguna como esencial, será indiferente que se emplee una ú otra para hacer constar lo convenido, siempre que en ella se halle sustancialmente lo necesario para probar *quod actum est*.

CAPÍTULO III

Condiciones intrínsecas y extrínsecas para la validez de un tratado.

1.027. Los tratados deben reunir ciertos requisitos para ser eficaces.—**1.028.** Capacidad de las partes.—**1.029.** Reglas.—**1.030.** Personas capaces para contratar en nombre del Estado.—**1.031.** Necesidad de tener en cuenta las leyes constitucionales.—**1.032.** Consecuencias de la falta de consentimiento.—**1.033.** Tratado en oposición con la ley.—**1.034.** Modificaciones de la personalidad del Estado.—**1.035.** Opinión de Vattel, de Martens, de Wheaton y de Guizot acerca de la capacidad del plenipotenciario.—**1.036.** Nuestra opinión.—**1.037.** Observaciones acerca de una opinión de Bluntschli y de Field.—**1.038.** Necesidad de la ratificación.—**1.039.** Reglas.—**1.040.** Libertad de consentimiento.—**1.041.** La violencia.—**1.042.** La lesión.—**1.043.** Materia lícita.—**1.044.** Limitaciones del poder convencional de los Estados.—**1.045.** Tratado en oposición con otro estipulado con un tercer Estado.—**1.046.** Los perjuicios no son una imposibilidad moral.—**1.047.** Imposibilidad jurídica.—**1.048.** Condiciones extrínsecas.—**1.049.** Publicación del tratado.—**1.050.** Lengua en que debe redactarse.

1.027. Las convenciones entre los Estados deben reunir, lo mismo que las celebradas entre particulares, ciertos requisitos, sin los cuales serán ineficaces.

Conviene advertir ante todo, que no deben confundirse los requisitos exigidos para que un tratado sea eficaz, y sin los cuales llevaría consigo la nulidad ó la invalidación, según los casos, con aquellos que deben considerarse como esenciales para que el tratado pueda tener una existencia jurídica. La falta de éstos no haría el tratado nulo é ineficaz, porque no existiría éste faltándole, como le faltarían, los elementos exigidos por su naturaleza y su objeto.

El primer elemento esencial para la existencia de un tratado es que se celebre entre dos Estados. No podrá, pues, considerarse como tratado el pacto entre un Gobierno y un particular, ó el con-