

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-

cluido con un príncipe destronado, ó entre dos personas que, aunque revestidas de la soberanía, tratasen de sus intereses personales, pues no puede decirse que los mismos Soberanos representan al Estado cuando contratan respecto de sus asuntos personales ó de sus intereses dinásticos. Tampoco pueden denominarse tratados los acuerdos con el Jefe de la Iglesia, los concordatos, porque la Iglesia no es un Estado ni su Jefe un soberano ó un rey. Estos y otros actos á los que faltan los elementos jurídicos esenciales é indispensables para que tengan una existencia de hecho, según su naturaleza, no pueden ser considerados como tratados.

Los requisitos necesarios para la validez de éstos, son: primero, la capacidad de las partes; segundo, su consentimiento; tercero, el objeto lícito y posible según los principios del Derecho internacional.

La falta de estos elementos puede, en ciertos casos, anular el tratado; pero, hasta que la parte interesada provoque su anulación y se declare la reclamación bien fundada, debe considerarse eficaz el tratado.

1.028. En lo que se refiere á la capacidad de las partes, debemos observar, ante todo, que así como el derecho de celebrar los tratados es uno de los principales atributos de la soberanía, así debe considerarse capaz cualquier Estado que se halle en el pleno goce del poder soberano.

En la hipótesis de que el Estado no se halle en posesión de sus derechos de soberanía, como sucede á los que se hallan bajo un protectorado y á los Estados vasallos, para decidir si el derecho de estipular los tratados pertenece al Estado protector ó al protegido, conviene atender al diverso modo como está repartido entre ambos Estados el ejercicio de los derechos de soberanía y las limitaciones acordadas entre los mismos (1).

(1) Un ejemplo reciente acerca de la limitación para concluir tratados impuesta á un Estado tributario, ha tenido lugar en el tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878. En dicho tratado se constituyó la Bulgaria en Principado autónomo y tributario del Sultán; y respecto á la facultad de estipular convenios, se dispuso por el art. 8.º que todos los tratados concluidos por la Puerta continuarían vigentes para dicho Principado, y que en el porvenir no se verificaría ningún cambio en este punto sin el previo consentimiento de la Puerta. La Rumelia oriental está sometida al régimen convencional acordado entre la Puerta y los demás Estados, y carece de capacidad para estipular tratado alguno; art. 20. En cambio, Montenegro, Serbia y Rumanía, que se han emancipado por completo, tienen hoy la misma capacidad que los demás Estados que disfrutaban el pleno goce de los derechos de soberanía.

Si se tratase de un Estado compuesto, de un Estado federativo ó de una confederación, para decidir si los diversos Estados que la forman tienen capacidad para celebrar los tratados, es necesario tener en cuenta si la personalidad internacional pertenece ó no por completo á la Unión, ó si conserva cada Estado la suya con el mismo título que aquélla. Si hubiese, como sucede en ciertos Estados federativos, dos soberanías y dos personalidades, la del Estado central y la de los particulares, ejercidas con el mismo título y cada cual en los límites de su competencia, según se trate de asuntos de interés común ó de interés especial, en tal caso deberá admitirse una doble capacidad dentro de los límites fijados por la ley constitucional. Podrá suceder, sin embargo, que la capacidad de cada Estado no sea íntegra por sí misma, sino que deba ser completada por el poder central, en el caso que, según el pacto constitucional, se haya atribuido á dicho poder central la competencia especial de vigilar y autorizar á los Estados confederados para concluir tratados (1).

Debemos finalmente notar que ciertas limitaciones y restricciones al derecho de celebrar tratados, ó ciertos tratados especiales, pueden reconocerse también entre los Estados que tienen el pleno goce de los derechos de soberanía, como puede suceder, por ejemplo, si se ha convenido entre ellos un pacto de alianza ó de confederación política, ú otras relaciones análogas que los sujete en el ejercicio de los derechos de soberanía exterior á aquellas limitaciones que hayan sido objeto del acuerdo. No es este el lugar oportuno para examinar tales pactos y sobre todo aquellos que se denominan de alianza defensiva y ofensiva, y que por un interés

(1) Según el pacto constitucional de la Confederación germánica del Norte, art. 11, «La Presidencia de la Confederación pertenece á la Corona de Prusia, que en tal sentido posee el derecho de representar á la Confederación en las relaciones internacionales, de declarar la guerra y firmar la paz en nombre de la Confederación, concluir tratados de alianza y demás con los Estados extranjeros, y enviar y recibir los agentes diplomáticos.»

Según la Constitución del Imperio alemán, vigente desde el 4 de Mayo de 1871, el derecho de concluir los tratados con las naciones extranjeras corresponde al Emperador. En Suiza ejercen los Estados cantonales el derecho de celebrar entre sí ciertos convenios bajo la reserva de que sean aprobados por la autoridad federal, pero carecen de facultad para celebrar tratados de índole política; y respecto de los Estados extranjeros, pueden celebrar convenios sobre asuntos relativos á la economía política, á las relaciones de buena vecindad y á la policía, con tal que dichos tratados no contengan nada contrario á la federación ni á los derechos de los demás cantones.

político limitan la libertad de los Estados en el pleno ejercicio de sus derechos de soberanía. Sólo debemos notar que semejantes pactos no modificarán la capacidad, sino la facultad en el ejercicio del derecho, y equivalen á una obligación de no hacer asumida por una persona capaz, obligación que tendrá valor sólo entre las partes y no respecto de terceros.

1.029. Establecemos, pues, como indiscutibles, los reglas siguientes:

a) Todo Estado que no haya perdido su personalidad internacional, debe considerársele capaz de obligarse y de concluir tratados;

b) En los Estados compuestos, tanto los Estados particulares cuanto el general que resulta de la unión, deben ser tenidos como capaces para celebrar tratados, en los límites fijados por el pacto constitucional.

1.030. Conviene observar que el Estado, como cuerpo político, no puede contratar, sino que debe hacerlo por medio de las personas que lo representen, y la verdadera cuestión está en determinar bien cuándo las personas que contratan á nombre del Estado deben considerarse capaces de representarlo, de modo que las obligaciones que contraigan puedan considerarse como verdaderas obligaciones del Estado.

Para resolver esta cuestión hay que tener en cuenta las leyes constitucionales de cada país, que son las que determinan quién tiene derecho á representar al Estado para concluir tratados, y bajo qué condiciones puede considerarse la que él contraiga como verdadera obligación del Estado. En efecto, según las instituciones de las monarquías absolutas, está enteramente reservado este derecho al príncipe reinante; en las monarquías representativas no puede á veces el tratado hecho por el príncipe obligar al Estado si no van firmados los tratados por un ministro responsable, en algunos casos, y en otros, si no han sido aprobados y ratificados por las Cámaras legislativas; en las repúblicas, el derecho de contratar en nombre del Estado pertenece al Poder ejecutivo ó al Presidente, pero con la reserva de ser confirmados los tratados por el Senado, etc., etc. (1).

(1) En un importante artículo publicado en el Diario que dirige, ha demostrado CLUNET que estudiando el diverso régimen político de los Gobiernos que se han sucedido en Francia desde 1871, no pueden considerarse válidos los convenios diplomáticos ni los tratados concluidos entre Francia y los Gobiernos extranjeros por no haber llenado las condiciones

Aceptamos, pues, como fundada la siguiente regla:

a) Deben considerarse capaces para celebrar un tratado las personas á quienes está confiado el ejercicio del poder soberano, y que, según las leyes constitucionales están llamadas á prestar su asentimiento para que el tratado sea definitivo.

Conviene distinguir á este propósito la verdadera y propia cuestión del vicio que puede derivarse de la falta de capacidad, de aquella que puede proceder de hallarse la existencia definitiva del tratado subordinada á una condición que, si falta, lo anule.

Respecto á la capacidad, debe considerarse como máxima, que así como el derecho de estipular los tratados es uno de los derechos de la soberanía, y el ejercicio de ésta ha sido delegado por el pueblo á quien pertenece á uno ú otro de los que representan los poderes de la misma soberanía, deben considerarse capaces aquellos á quienes haya sido confiado, prestar el consentimiento según la Constitución del Estado.

1.031. Ordinariamente declaran las Constituciones al Jefe del Poder ejecutivo capaz de celebrar tratados; pero hay algunas leyes que le obligan á obtener autorización de alguna de las corporaciones del Estado, de modo que no atribuyen á aquél una capacidad completa para obligarse válidamente.

Respecto de las condiciones á que puede estar subordinada la existencia definitiva de cualquier tratado, son también diversas las leyes constitucionales de los distintos países. Algunas declaran necesario para la existencia definitiva de un tratado que haya sido aprobado por las Cámaras. Otras limitan la necesidad de la aprobación á cierta clase de tratados, como son los que traen consigo alguna carga ó la cesión de parte del territorio, y para los demás exigen algunas que sólo se comuniquen á las Cámaras para su conocimiento, y otras ni aun esto.

En la Constitución italiana se dispone lo siguiente: «Solo al Rey pertenece el Poder ejecutivo. Este es el Jefe Supremo del Estado; manda todas las fuerzas de mar y tierra; declara la guerra; celebra tratados de paz, de alianza, de comercio y otros, dando de ello cuenta á las Cámaras, tan pronto como los intereses y la seguridad del Estado lo permitan, y acompañando las comunicaciones oportunas. Los tratados que impongan alguna carga á la Hacienda

exigidas por la Constitución de hecho y la escrita por que se regía el país cuando se han estipulado estos tratados. *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques, etc.*, CLUNET, *Journal de Droit int. priv.*, 1880, pág. 5 y siguientes.

da ó alguna variación de territorio, sólo tendrán efecto después de haber obtenido el asentimiento de las Cámaras» (1).

Esta disposición atribuye al Poder ejecutivo la capacidad para concluir tratados y solo subordina á la condición suspensiva del asentimiento de las Cámaras los tratados que lleven consigo alguna carga de Hacienda ó variación de territorio.

Otras Constituciones son más amplias y más explícitas para reservar á la Cámara electiva la facultad de aprobar los tratados. Tal sucede con la Constitución francesa de 1848, que se expresa en estos términos: «El Presidente de la República negocia y ratifica los tratados; pero ninguno será definitivo hasta haber sido aprobado por la Asamblea nacional.»

Según la Constitución de los Estados Unidos, el Presidente puede celebrar tratados, pero con la previa aprobación del Senado, siendo necesario para ésto el voto de las dos terceras partes de los senadores.

En Alemania, según la Constitución de 1871, se dispone que el Emperador es el que celebra, en nombre del Imperio, alianzas y tratados con las naciones extranjeras; pero si los tratados se refiriesen á objetos que, según el art. 4.º, pertenecen á la esfera de la legislación del Imperio, es necesario para su conclusión el asentimiento del Consejo federal y la aprobación del Reichstag para su validez.

Mucho más explícita es, respecto de este punto, la Constitución española de 30 de Junio de 1876. Según el art. 54, pertenece al rey dirigir las negociaciones políticas y comerciales con las Potencias extranjeras. Según el art. 55, debe el rey hallarse necesariamente autorizado por una ley especial para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulan subsidios á las Potencias extranjeras, y todos aquellos que puedan obligar individualmente á los españoles.

Es evidente que en aquellos Estados cuya ley constitucional dispone expresamente que el Jefe del Estado no puede celebrar tratados sin la autorización de un Consejo, como sucede según la Constitución de los Estados Unidos de América ó del Imperio de Alemania, y en aquellos cuya ley exige la autorización de las Cámaras representativas, como sucede con la Constitución española, los Cuerpos del Estado designados por la ley constitucional, están llamados á *completar* la capacidad del soberano, de modo que,

(1) Art. 5.º del Estatuto de 4 de Marzo de 1848.

cuando éste estipule un tratado sin la aprobación ó sin la autorización de aquellos que sean llamados á darla con arreglo á la Constitución del Estado, el tratado será nulo, porque habrá sido estipulado por quien no tenía la capacidad jurídica necesaria en este caso para concluir un tratado válido.

Respecto de aquellos Estados en que, según la ley constitucional, el Jefe del Estado está obligado á obtener la aprobación de las Cámaras para que el tratado sea definitivo, no podrá decirse que estas están llamadas á completar la capacidad necesaria para prestar su consentimiento, sino más bien, que el tratado debe considerarse concluído bajo la condición suspensiva de la aprobación exigida por la Constitución.

1.032. En ambos casos debe considerarse nulo el tratado por un vicio intrínseco, cuando falten la autorización y la aprobación indispensables. No estamos de acuerdo con los que sostienen que el vicio intrínseco, que puede derivarse de la violación de la Constitución del Estado, es cuestión de derecho público interior que no puede oponerse al Estado con quien se celebró el contrato. Dice Volowski (1), que el derecho público puede ser una razón para no concluir tratados, pero no para desligar de su observancia á una parte respecto de la que adquirió el derecho de obligarla.

Debemos observar, además, que el vicio intrínseco de la incapacidad fundada en la Constitución del Estado no es cuestión de derecho público, sino de derecho de gentes. La máxima de Ulpiano: *Qui cum alio contrahit vel est vet debet esse non ignarus conditionis ejus* (2), es una máxima de derecho universal, como lo es también el principio de que no se presume la ignorancia de la ley. A pesar de que tal presunción rara vez está de acuerdo con los hechos, debe, sin embargo, aceptarse como una necesidad de orden público, sin la cual no podría subsistir la sociedad.

Cuando, con arreglo á la Constitución de un país, estén llamadas las Cámaras legislativas á completar la capacidad del Jefe del Estado ó del Poder ejecutivo para contraer una obligación válida en nombre de la Nación, no podrá decirse que la relativa al vicio intrínseco por la falta de la autorización del Poder legislativo es una cuestión de derecho público interior, porque exigiéndose aquella para contraer una obligación válida, es cuestión esencial

(1) *Revue de legislation*, 1843, t. I., pág. 139.

(2) L. 19, *De div. Reg.* (50, 17).

y de derecho de gentes. No puede admitirse que el Estado quede obligado internacionalmente por lo que haga aquél que haya contraído una obligación sin tener capacidad completa para contratar á nombre del Estado.

Convenimos en que puede considerarse como una cuestión de derecho público interior el haber dado ó no á las Cámaras cuenta de los tratados concluidos con los Estados extranjeros, cuando su validez no esté subordinada á la aprobación de los representantes del país. En efecto, estos tratados son completos y definitivos una vez ratificados por las partes, siempre que se hayan observado las reglas generales para la conclusión de los tratados; de aquí, que el tratado exista y sea perfecto y definitivo sin condición alguna, á no haberse estipulado expresamente en el tratado mismo. Si la Constitución de una ú otra de las partes contratantes impone al Poder ejecutivo el deber de comunicar el tratado á las Cámaras, esta es una verdadera cuestión de derecho interior, y corresponde al Poder ejecutivo el apreciar cómo y cuándo debe cumplir esta obligación con arreglo á la Constitución del Estado, y más si la Constitución dispusiese, como la nuestra, que el Poder ejecutivo está obligado á comunicar estos tratados á las Cámaras *cuando lo permitan el interés y la seguridad* del Estado (1).

1.033. Afirmamos, pues, que no puede considerarse como una condición necesaria para la validez del tratado que éste se halle conforme con las leyes interiores, y sostenemos que, si las personas capaces para contratar y para obligar al Estado hubiesen concluido un tratado contrario á las leyes de su respectivo país, sería esto una cuestión de derecho público interior, que no afectaría á la validez

(1) La cuestión más grave de derecho público interior en este punto, es la relativa á la competencia del Poder ejecutivo para concluir tratados, y su límite conveniente. Debería considerarse generalmente muy peligroso dejar al Poder ejecutivo la facultad completa de concluir tratados que obliguen al Estado, pues éstos se refieren á su vida política y tocan directa ó indirectamente á los derechos de los particulares; y como observa con razón Saint Prix (*Teorie du droit constitutionnel français*, pág. 488), «es muy extraño que el Poder ejecutivo, incapaz de imponer á un ciudadano una obligación cualquiera sin estar para ello autorizado por la ley, pueda por su propia autoridad *obligar ó desobligar* á toda la nación.» Para prevenir todo abuso, convendría dejar al Poder ejecutivo sólo la facultad de negociar los tratados, lo cual se comprende que es indispensable, pero se debería establecer á la vez como máxima que ningún tratado podrá considerarse como definitivo sin haber sido ratificado, y que el Poder ejecutivo no puede hacerlo sin una autorización previa de las Cámaras representativas, mediante una ley. En este punto estamos conformes con la Constitución española de 1876; pero generalizando la máxima sin distinción alguna entre los tratados.

del tratado respecto á la parte que contrató, pues corresponde á cada pueblo exigir la responsabilidad á aquellos que abusen del poder público, y que se sirvan de él para conculcar la Constitución de su país. Sin embargo, en este caso el defecto del acto no dependería de la capacidad, la cual suponemos que no debe faltar con arreglo á la ley constitucional, sino de que aquello que formó el objeto del acuerdo era contrario á las leyes. Por esto no podría ese defecto oponerse á la otra parte como un vicio intrínseco por falta de capacidad, sino que daría lugar más bien á la derogación del tratado el haber sido materia del mismo aquello sobre que no era lícito pactar, y convendría aplicar más bien los principios que en seguida exponremos respecto de la nulidad que puede derivarse de la materia del convenio.

Al decir esto, no prejuzgamos la cuestión que puede surgir cuando se trate de explicar el tratado en las relaciones del derecho privado, y trate de ventilarse el asunto ante los Tribunales del Estado cuyas leyes fuesen violadas. En efecto, dichos Tribunales pueden negarse á aplicar el tratado, como deben hacerlo respecto de cualquier acto del Poder ejecutivo que derogue la ley constitucional ó cualquier otra del Estado; pero ni aun esto bastaría para deducir la nulidad del tratado contra la otra parte, sino para establecer que el tratado puede considerarse como no existente en las relaciones del derecho y para los efectos que del mismo puedan derivarse.

1.034. En la hipótesis de que la personalidad del Estado sufriese cualquier modificación á consecuencia de una revolución, de una guerra civil ó de una invasión, pueden surgir varias cuestiones respecto á la capacidad para celebrar tratados; pero ya hemos expuesto en el tomo I, parte general, libro II, caps. II y IV, los principios para resolver estas cuestiones.

1.035. Examinemos ahora los principios que deben aplicarse en la hipótesis de que el tratado se haya celebrado, como sucede ordinariamente, por plenipotenciarios provistos de un pleno poder especial. En este supuesto, surgirían dos cuestiones: 1.º Hasta qué punto obliga al soberano que delegó el poder lo hecho por su plenipotenciario; 2.º Cuándo podrá decirse que el Estado se halla internacionalmente obligado.

Respecto á la primera de estas cuestiones, creemos que debe depender todo del pleno poder que el plenipotenciario presente al soberano cerca del cual esté acreditado, y de la reserva hecha ó no en dicho poder, al suscribir el tratado ó al ratificarlo.

Algunos publicistas, entre los que se cuenta á Vattel, han considerado al ministro provisto de plenos poderes como un mandatario, y han sostenido que á los actos de aquél pueden aplicarse las mismas reglas que se aplican á los de éste, concluyendo de aquí que, así como las obligaciones contraídas por el mandatario dentro de los límites de su mandato, obligan al mandante, así también las obligaciones contraídas por el plenipotenciario en los límites de sus poderes obligan al soberano en cuyo nombre se ha estipulado alguna cosa (1).

A este propósito, dice Martens: «Lo que promete un mandatario, ministro, etc., dentro de los límites del poder que se le ha conferido y en cuya virtud ha entrado la nación extranjera en negociaciones con él, es obligatorio para el Estado que le autoriza, aun cuando se haya separado de las instrucciones secretas que se le hubiesen dado al efecto. El derecho de gentes universal no exige á este propósito una ratificación particular (2).

Esta teoría ha sido impugnada con razón por otros publicistas, entre ellos Schmalz, Bynkershoek, Pinheiro-Ferreira, Wheaton, y más recientemente por Calvo (3). Estos escritores han observado que la misión confiada por un soberano á sus agentes diplomáticos para negociar y concluir un convenio internacional bajo ciertas bases, no puede equipararse á un mandato, ni á tal asunto pueden aplicarse las mismas reglas que se admiten en los negocios civiles.

He aquí lo que á este propósito dice Wheaton: «Bastará la reflexión más insignificante para mostrar cuán grande es la diferencia que existe entre el poder dado por los soberanos á sus ministros para negociar tratados relativos á intereses nacionales, vastos y complicados por sí mismos, y el otorgado por un individuo á un agente ó mandatario para tratar con otro en su nombre sobre asuntos ó negocios particulares. Los actos de los ministros públicos verificados con estos plenos poderes se han considerado, desde tiem-

(1) Vattel, *Droit des gens*, anotado por Pradier Fodéré, libro II, capítulo XII, § 156.—Klüber, *Droit des gens*, §§ 141 y 142.—Grotius, *De jure belli*, libro II, cap. XI, § 12.—Puffendorf, *De jure naturae*, libro III, cap. IX, § 2.º

(2) *Droit des gens*, § 48.

(3) Bynkershoek, *Quaest. jur. pub.*, libro II, cap. VII.—Vergé, nota á Martens, obra citada.—Ferreira, núm. 25 de sus notas á Martens.—Schmalz, *Droit des gens européen*, cap. III, pág. 53.—Ortolan, *Diplom. de la mer*, libro I, cap. V.—Wheaton, *Droit international*, tomo I, cap. II, § 5.º, pág. 229.—Heffter, *Derecho internacional*, § 87.—Calvo, *Derecho internacional*, § 697.

pos muy remotos, como sujetos á ratificación» (1). La cuestión de que se trata fué ampliamente discutida por la Cámara francesa al decidir si el tratado firmado en Londres por M. Saint-Hilaire en 20 de Diciembre de 1841, concerniente al derecho de visita para reprimir la trata negrera, debía considerarse ó no obligatorio para Francia, á pesar de no haber sido ratificado y no haberse hecho expresamente la reserva de la ratificación en el momento en que se suscribió el tratado.

He aquí cómo se expresó en aquella ocasión Mr. Guizot, que era ministro de Negocios extranjeros: «Surgió, dice, un debate en Europa entre el rey de Prusia y el de Holanda sobre la ratificación de un tratado. Habíase sostenido que no podía negarse esta ratificación sino cuando el agente encargado había traspasado sus poderes, y se le desautorizaba. Siendo completamente desinteresado en la cuestión, había yo rechazado esta doctrina, y apoyando al rey de Holanda, que también la impugnaba, sostuve que el derecho de ratificación no era una simple fórmula, sino un derecho real y verdadero; que ningún tratado podía considerarse concluido definitivamente hasta después de ratificado, y que, si entre la conclusión y la ratificación ocurrían hechos graves, nuevos y evidentes, que cambiaban las relaciones de dos Potencias y las circunstancias en que se había estipulado el convenio, la negativa á la ratificación era un perfecto derecho». Y después añade: «Nosotros, pues, estamos en nuestro derecho en cuanto al tratado de 1841; rehusando su ratificación, nada se ha hecho, nada se ha concluido» (2).

1.036. Esta doctrina, que después ha prevalecido en la práctica internacional, debe considerarse como la más fundada. Un plenipotenciario sólo debe reconocerse capaz para negociar el tratado sobre las bases de los poderes recibidos; pero haya hecho ó no la reserva de la ratificación por parte del Soberano para que el tratado pueda considerarse perfecto y definitivo, debe sostenerse en todo caso que nada hay ultimado hasta que dicha ratificación haya tenido efecto.

Por lo demás, sólo tiene esta cuestión importancia respecto de

(1) Obra citada.

(2) Véase *Moniteur*, sesión del miércoles 1.º de Febrero de 1843.

Calvo refiere diversos casos de negativa de ratificación, y entre éstos, la del rey de Holanda á sancionar el tratado de incorporación de Luxemburgo á la Unión aduanera (Zollverein) en 1841. Véase Calvo, obra citada, § 698.

los Gobiernos absolutos, en los que el Soberano es el que celebra los tratados independientemente de toda ingerencia por parte de los poderes públicos. En este caso, teniendo el Soberano la capacidad plena y completa de concluir un tratado, puede caber duda sobre si, habiendo delegado sin reserva alguna sus facultades en un enviado, puede estar obligado internacionalmente con la simple ratificación del tratado por su plenipotenciario, y si el derecho de ratificarlo debe considerarse como exclusivo de la soberanía, y virtualmente comprendido en el acto de concluir el tratado, salvo cualquier reserva hecha en términos expresos y formales. En los Estados en que las Cámaras representativas están llamadas á autorizar al Poder ejecutivo ó á aprobar el tratado, no hay cuestión posible, como ya hemos dicho.

Limitando, pues, la aplicación de nuestros argumentos á los países regidos por un Gobierno absoluto, creemos oportuno advertir que, si dejando aparte la cuestión de la capacidad con arreglo al derecho estricto, quisiera examinarse la cuestión bajo el punto de vista de la oportunidad y de las conveniencias internacionales, debería admitirse una obligación moral, por parte del Soberano, de ratificar, en el tiempo que se prefijase, el tratado concluído por el plenipotenciario con arreglo á los poderes que se le hubiesen conferido. Serían necesarias graves razones de Estado para legitimar la negativa de la ratificación; y á pesar de reconocer que el tratado no podría considerarse perfecto y que la obligación internacional tampoco lo sería por la mera firma del tratado por parte de los plenipotenciarios, debería siempre admitirse que el Soberano que se negase á ratificar el tratado, violaría la promesa y faltaría á la palabra empeñada de reconocer como bueno y legal cuanto hiciese su plenipotenciario con arreglo al poder que se le había conferido. Las gravísimas consecuencias que se derivan siempre del no reconocimiento de un tratado hecho por un plenipotenciario, y las justas consideraciones que se deben los soberanos, hacen indispensable interpretar con grandes reservas las máximas del derecho estricto, y no debe admitirse que un tratado concluído en dicha forma no obligue en nada al Soberano, ni que éste pueda rechazar la imputación de mala fe si se niega á ratificarlo cuando en los poderes conferidos no se ha reservado tal derecho, ó no se ha hecho la reserva por su plenipotenciario, siempre que el tratado se halle dentro de los límites de los poderes delegados en el ministro que lo negoció.

Nosotros entendemos que un Soberano no puede negarse deco-

rosamente á ratificar un tratado hecho en tales condiciones por su ministro, sólo porque éste se haya separado de sus instrucciones secretas. Si no podía confiar completamente en su delegado, debió hacer las pruebas ó las reservas correspondientes, y si no las hizo y le ha salido mal el negocio otorgando su confianza á quien no la merecía, debe imputar esto á su poca prudencia, y á lo sumo llamar á su ministro para que responda, y castigarlo con arreglo á las leyes del Estado; pero no puede decirse que, habiendo delegado el mismo sus facultades en un plenipotenciario, pueda desconocer, sin faltar á las justas consideraciones debidas al otro Estado, lo que en su nombre se ha convenido por quien legalmente lo representaba en la conclusión del convenio.

Concluimos, pues, sosteniendo que en la cuestión propuesta es necesario distinguir lo relativo al derecho estricto y riguroso, y lo que se refiere á las reglas de la conveniencia diplomática y á las leyes del honor.

1.032. Con arreglo al derecho estricto, creemos que no puede aceptarse la regla establecida por Bluntschli, que dice: «Cuando los representantes de los Estados han recibido los poderes necesarios para concluir definitivamente un tratado, la firma del protocolo ó del documento especial en que se ha consignado el tratado, obliga definitivamente á las partes contratantes» (1), ni la propuesta por Field, que sólo admite la necesidad de la ratificación cuando en el mismo tratado se haya hecho mención de ella como condición expresa (2). Nosotros sostenemos que la facultad de asumir una obligación internacional que se refiera al Estado, se halla reservada á la soberanía, y sólo aquel que está investido del poder soberano puede ratificar definitivamente un tratado. El ministro carece de esta capacidad, debiendo reconocérsele únicamente la facultad de negociar.

Sin embargo, según las leyes del honor y de las conveniencias diplomáticas, debe admitirse que el Soberano no puede negarse á la ratificación del tratado firmado por su ministro provisto de plenos poderes, á no aconsejarlo gravísimas razones de Estado y de interés público. La ratificación deberá tener, en nuestro sentir, la misma transcendencia que tiene la sanción del rey como tercer elemento del Poder legislativo en los Gobiernos representativos, en lo que se refiere á las nuevas leyes. No puede sostenerse en de-

(1) *Droit int. codif.*, § 419.

(2) *Cod. inter.*, § 192.