

según la ley del Estado, sea necesaria la promulgación de dicho tratado, lo mismo que las leyes, para ser eficaz respecto de los particulares, deberá la parte contratante hacer cuanto sea conveniente para dar á aquél la forma perfecta con arreglo al derecho público de su país y será responsable, para con la otra parte, de todas las consecuencias que puedan derivarse de su omisión, siendo así que el tratado queda perfecto y tiene existencia legal en cuanto las partes se obligan con la declaración de su consentimiento, recíproco bajo las condiciones antes indicadas.

1.050. En lo que se refiere á la lengua en que debe redactarse el convenio, no es necesaria ninguna exclusiva con arreglo á derecho. Puede extenderse en aquella que sea entendida por ambas partes, ó redactar el original por duplicado, cada ejemplar en la lengua de una de las partes contratantes, cambiándose las copias oficiales provistas del sello correspondiente. También puede depositarse otro ejemplar en manos de un tercero; pero todo esto es indiferente en derecho y debe depender de la voluntad de las partes y de los acuerdos establecidos.

CAPITULO IV

Efectos de los tratados, ejecución y revocación de los mismos.

1.051. Es necesario distinguir bien lo que puede hacer inejecutable un tratado y lo que puede legitimar su revocación.—**1.052.** Los tratados son, por regla general, inviolables.—**1.053.** Reglas.—**1.054.** Retroactividad de los tratados.—**1.055.** En qué casos no debe tener el tratado efecto retroactivo.—**1.056.** Reglas.—**1.057.** Opiniones de los publicistas acerca del fundamento de la obligación.—**1.058.** Opinión del autor.—**1.059.** Principios relativos á la ejecución.—**1.060.** Utilidad del arbitraje en esta materia.—**1.061.** Regla.—**1.062.** Medios lícitos para garantizar la ejecución.—**1.063.** Garantía por parte de un tercer Estado.—**1.064.** Cuándo es ejecutivo el tratado.—**1.065.** Medidas legislativas necesarias para ello.—**1.066.** Casos en que la inviolabilidad de los tratados sufre algunas limitaciones justas.—**1.067.** Observaciones á la teoría de Bynkershoek y de Bluntschli.—**1.068.** Resumen de los principios y reglas para la ejecución y para la anulación de un tratado.

1.051. Es necesario distinguir bien lo que se refiere á la existencia legal de un tratado, lo que hace relación á los efectos que de él se derivan, á la ejecución del mismo y á la observancia de los pactos, y lo que respecta á la revocación cuando se presente el caso. A la primera de las cuestiones propuestas se aplican las reglas expuestas en el precedente capítulo; pero solo son aplicables para decidir si la obligación internacional del Estado puede considerarse ó no como perfecta, si tiene ó no existencia jurídica, y establecer si dicho tratado es ó no un título jurídico en virtud del cual pueda un Estado exigir de otro el cumplimiento de lo que se obligó á dar, hacer, ó no hacer (1).

Conviene ahora advertir que, cuando se haya establecido la

(1) El respeto debido á la fe prometida es una verdad moral que la razón proclama: *Pacta sunt servanda*. He aquí la ley fundamental á que debe ajustarse la convivencia.

existencia legal de un tratado, el primer efecto que de él se seguirá esencial é inmediatamente es que un Estado tendrá derecho á exigir el cumplimiento de la cosa prometida, y el otro la obligación de cumplirla. Pero no es esto todo, y conviene que investiguemos: primeramente, si hay medios legales para asegurar la ejecución de un tratado, y, en segundo lugar, si hay casos en los cuales la parte obligada puede pedir con justicia que se considere desligada del cumplimiento de aquello á que se había obligado, y fijar, mediante los principios de la razón y del derecho, cuáles pueden ser estos casos, y cómo y por quién debe reconocerse que la demanda de la parte obligada está bien fundada en derecho.

Juzgamos muy conveniente llamar la atención sobre la distinción antes indicada, á fin de que no se confunda aquello que pueda anular por sí mismo el tratado, con lo que puede hacerlo inejecutable en ciertas circunstancias, y legitimar la revocación del mismo; cuya distinción no se ha establecido cuidadosamente, ni aun por los más modernos publicistas (1), y creemos que esto ha influido después para la discordancia de sus opiniones.

1.052. Hallamos, en efecto, en todos la firme convicción de que la fe debida á los tratados debe ser sagrada é inviolable, pues serían imposibles las relaciones internacionales entre los Estados si éstos no estuviesen profundamente convencidos de que es un deber sagrado el de respetar los pactos. Reconocen, sin embargo, los mismos publicistas que la letra de un tratado y la fe debida al mismo no pueden llegar hasta atentar á la vida moral de un pueblo; han admitido, por consiguiente, ciertas restricciones á la fuerza obligatoria y á la validez misma de los tratados, con el fin de poner á salvo la vida moral y el desenvolvimiento progresivo de cada pueblo, y han establecido ciertas distinciones que han hecho dudosa ó equívoca la misma fe debida á las convenciones internacionales, y dejado al arbitrio de las partes mismas obligadas el poder negar la fuerza jurídica de su obligación.

En nuestro sentir, debe sostenerse en principio que los tratados hechos en debida forma son inviolables, y que, cuanto mayor sea el culto y más escrupulosa la observancia de los convenios públicos, tanto más se extenderá el dominio del derecho y la vida ordenada en la sociedad de los Estados.

La fe invariable y la constancia en mantener sus propios compromisos, son el fundamento de toda sociedad, y nada puede ha-

(1) Véase la obra del profesor LAGHI, *Teoria dei trattati internazionali*.

ber tan conducente para convertir entre los Estados la sociedad de hecho en una verdadera sociedad de derecho, como el guardar la fe en los tratados mediante los cuales la ley de sus relaciones, con arreglo á la justicia natural, debe convertirse en ley jurídica proclamada y reconocida obligatoria mediante el *consensus gentium*.

1.053. Proponemos, pues, como máximas generales de derecho, las siguientes:

a) Las convenciones internacionales debidamente estipuladas tienen el valor de leyes entre las partes;

b) Estas se obligan, no solo á todo aquello que han prometido formalmente, sino también á lo que, según la equidad, el uso y las reglas del derecho internacional, deba considerarse como virtualmente comprendido en la estipulación;

c) Los efectos de dichas convenciones se extienden activa y pasivamente á todo el Estado, y pasan á todos aquellos que á él pertenecen, á no ser que resulte lo contrario de una cláusula especial expresa ó de la naturaleza misma del tratado (1).

d) Dichos efectos son independientes de la forma de Gobierno y de las modificaciones que esta sufra, y no pueden suspenderse mientras subsista la personalidad internacional del Estado en cuyo nombre se estipuló el tratado;

e) Los efectos de las convenciones internacionales estipuladas por el Jefe del Estado se transmiten activa y pasivamente á cualquiera que le suceda á título universal en los derechos de soberanía, siempre que conciernan á los intereses públicos del Estado (2).

1.054. Corresponde ahora examinar cuáles son los efectos de los tratados cuando se aplican á los hechos y á las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad á su estipulación, y que se hallan comprendidas en la materia que fué objeto del acuerdo; en qué casos tienen los tratados efecto retroactivo, y en qué otros no lo tienen.

No es difícil comprender que vamos á discurrir sobre tal objeto partiendo de la hipótesis de que en el tratado no haya pacto alguno expreso que determine si éste debe ó no tener, y cómo, efecto ó aplicación retroactiva.

(1) Aplicando esta regla, es como puede resolverse la cuestión sobre si los tratados hechos por un Estado deben aplicarse también á las colonias. Todo depende, en nuestro juicio, del hecho de averiguar si las colonias están ó no realmente unidas al Estado que estipuló el tratado, y si se ha hecho ó no alguna reserva respecto de las mismas.

(2) Para las aclaraciones que pueden ocurrir en la aplicación de las reglas d y e, véase el t. I, parte general, lib. II, cap. II y IV.

Por regla general, así como los tratados regulan el ejercicio de los derechos de soberanía en interés público, deben aplicarse del mismo modo á todas las relaciones jurídicas, por más que se hayan establecido antes de su estipulación, á no ser que se hubiese convenido expresamente lo contrario.

Debe, siu embargo, considerarse como excepción á esta regla el caso en que la aplicación del tratado lesionase los derechos adquiridos por particulares, y de este modo debería resolverse la cuestión propuesta.

Es claro que los tratados que regulan, por ejemplo, la organización judicial ó fijan los límites de las competencias territoriales y otros análogos, deben también aplicarse á los actos y á los procedimientos anteriores á su estipulación, debiendo decirse lo mismo respecto de los que modifican las reglas para la ejecución de las sentencias de los respectivos Tribunales; y en vano aducirán los particulares que se les perjudica con la aplicación de tal tratado, porque no podrán hacer valer en este caso el principio del respeto debido á sus derechos adquiridos, puesto que cuando los tratados regulan el ejercicio de la soberanía territorial, deben también aplicarse sin restricción alguna á los particulares. Esta es una consecuencia necesaria de la independencia de los Estados y de la suprema autoridad de sus Jefes en el ejercicio del poder público en interés común de sus administrados y de la obligación impuesta á los particulares de reconocer la eficacia inmediata de las leyes que tienden á proteger los intereses sociales sin poder alegar respecto de aquéllos derecho alguno adquirido en virtud de la ley anterior (1).

Supongamos, por ejemplo, que entre Francia é Italia se hubiese concluído un tratado para arreglar mejor las competencias y que se hubiese derogado de común acuerdo la máxima anormal sancionada por el art. 14 del Código civil, ó bien que para la ejecución de las sentencias desapareciese la otra anomalía de volver á examinar á fondo la cosa juzgada, y, dada esta hipótesis, no podría el francés invocar la teoría del derecho existente antes de la conclusión del tratado, esto es, de poder citar al italiano en Francia por un contrato hecho en Italia, aduciendo, que habiéndose ultimado el contrato con arreglo á las disposiciones del art. 14 del

(1) Véase mi obra *Sulle disposizioni generali del Codice civile*, en la que expongo los nuevos principios relativos á la retroactividad y á la irretroactividad de las leyes.

Código civil francés, no podía privársele de este derecho. Lo mismo sucedería si habiéndose pronunciado contra el francés una sentencia por un Tribunal italiano que, en el estado actual, no sería ejecutoria en Francia sin la revisión de hecho y de derecho, se hubiese acordado después, mediante una convención entre Italia y Francia, que la ejecución de los juicios pudiera llevarse á cabo con un simple *pareatis*, pues en tal caso no podría el francés oponerse pretextando que, cuando se pronunció la sentencia por el Tribunal italiano, adquirió aquél el derecho de que fuese revisada en el fondo dicha sentencia por el Tribunal francés, ni deducir de aquí que no podía ser privado de tal derecho por el convenio celebrado posteriormente. Aplicando los principios establecidos, debían desecharse sus pretensiones, porque el derecho de administrar justicia y de hacer ejecutar las sentencias, es un derecho de la soberanía, y ningún particular puede sostener que ésta deba ejercer sus derechos de este ó del otro modo ni limitar la absoluta independencia de la soberanía de los diversos Estados para arreglar el ejercicio de sus derechos respectivos del modo que estime más conforme á los intereses públicos, por más que, obrando así, ocasione algún perjuicio á la expectativa de los particulares.

Del mismo modo debe racionarse para decidir si un tratado de extradición es ó no aplicable para hacer obligatoria la entrega de los malhechores que hubiesen cometido un crimen previsto en el tratado, antes que éste se hubiese celebrado. La razón sería la misma, esto es, la de que el particular no puede aducir el haber adquirido ningún derecho respecto de la soberanía territorial (1).

Nada se opondría, por otra parte, á que en un tratado de extradición se estipulase la cláusula de no aplicarlo á los delitos cometidos con anterioridad al mismo.

1.055. Para aplicar el otro principio por nosotros establecido, conviene distinguir cuidadosamente lo que son derechos perfectos é imperfectos ó simples expectativas (2). No deben considerarse como derechos adquiridos los que se deriven de la ley de dos Estados contratantes, cuando dicha ley se haga depender de un hecho del hombre que no se ha realizado antes de la conclusión del tratado. Aun suponiendo que el hecho de donde nazca el derecho se haya realizado parcialmente por la persona interesada antes de la

(1) Conf. nuestro *Tratado de Der. pen. y de extrad.*, t. II, § 334, y *Efectos de las sent. civ. extranj.*, cap. VI, § 157-161.

(2) Acerca del concepto de derecho adquirido, véase mi citada obra, parte primera, *Della non retroattività delle leggi*, cap. I á III.

conclusión del tratado, si éste modificase las condiciones para la adquisición del derecho, deberá ser aplicado, porque el cumplimiento parcial de las condiciones llevado á cabo antes de la conclusión del convenio, no habrá atribuído un derecho sino una simple expectativa.

Esto debería decirse, por ejemplo, en el caso que el derecho convencional modificase las reglas para la adquisición de la ciudadanía: los extranjeros que la hubiesen adquirido en uno ú otro de los Estados contratantes, previo el cumplimiento de todas las condiciones exigidas antes de la estipulación del tratado, no podrían ser privados del estado así adquirido; pero aquellos que sólo hubiesen cumplido parte de dichas condiciones deberían someterse á las disposiciones del nuevo convenio, porque la adquisición de la ciudadanía era para ellos una mera expectativa, no un derecho perfecto. Lo mismo puede decirse de los derechos relativos al patrimonio. Supongamos que, no existiendo un tratado de propiedad literaria entre dos Estados, se hubiese apoderado uno del derecho de traducir una obra sin permiso del autor; si no hubiese impreso su traducción antes de la conclusión del tratado, no podría hacerlo después, porque el derecho que tenía por haber hecho la traducción no era perfecto, y el hecho de que podía depender la adquisición del derecho por parte del traductor, esto es, la impresión de la traducción, con la que se adquiría la propiedad de la obra no se había realizado antes de la conclusión del tratado.

1.056. Resumamos lo ya dicho en la forma siguiente:

a) Los efectos de los convenios internacionales se extienden, por punto general, á las relaciones jurídicas establecidas y formadas antes de la estipulación del tratado. Podrá, sin embargo, convenirse lo contrario mediante pacto expreso;

b) Los efectos que puedan derivarse de los tratados no pueden aplicarse á los hechos y relaciones jurídicas anteriores á su estipulación, cuando tal aplicación lleva consigo menoscabo de los derechos individualmente adquiridos por los particulares.

De los efectos de los tratados con relación á los terceros trataremos en el capítulo siguiente.

1.057. Los publicistas han discutido mucho respecto de la naturaleza de la obligación de respetar los tratados, y han razonado de diversos modos acerca del fundamento de la obligación mencionada.

Algunos han invocado el interés general de la sociedad, y éste es el principal argumento de Vattel: «Todo aquello que la salud

pública hace inviolable, es sagrado en la sociedad. Así, la persona del Soberano es sagrada, porque la salud del Estado exige que se halle perfectamente seguro... Todo lo que para la salud común de los pueblos, para la salvación ó la tranquilidad del género humano deba ser inviolable, es una cosa sagrada entre las naciones. ¿Quién duda que se hallan en esta categoría los tratados?» (1).

Bentham y sus secuaces recurrieron á su principio favorito de la utilidad, puesto que si un Estado no fuese fiel á sus promesas, perdería todo crédito y no encontraría quien quisiera tratar con él (2).

1.058. Nosotros entendemos que la obligación de respetar los tratados tiene su fundamento en los supremos principios de la moral y de la justicia. La moral ordena que el hombre mantenga sus compromisos aun cuando no le sean ventajosos, y la justicia exige que no se atente al derecho de otro. Ahora bien: es evidente que cuando se estipula un tratado, la voluntad conforme de las partes contratantes, declarada con el fin de determinar algunas relaciones jurídicas, da lugar por una parte á una obligación perfecta y á un derecho perfecto por la otra, y violar el tratado equivale á atentar contra el derecho perfecto que mediante la libre voluntad se había creado; equivale á causar una lesión y una injusticia á aquel con quien se ha contratado.

Esta teoría no se halla en un todo conforme con la sostenida por Bluntschli, que razona respecto á este punto de una manera diversa, estableciendo, como máxima, que el respeto á los tratados es una de las bases necesarias de la organización política internacional de los pueblos, en lo cual estamos de acuerdo con el eminente publicista; pero no podemos estarlo en lo que dice acerca del fundamento en que reposa la obligación de respetar los tratados: «Esta obligación no se funda, en nuestro sentir, en la libre voluntad de los Estados. No es exacta la pretensión de que la libre voluntad puede también manifestarse en la de obligarse, porque si la voluntad de obligarse cambiase, el tratado sería letra muerta. El hombre libre no puede ni debe renunciar á su libertad de querer; ésta le acompaña durante toda su vida, forma parte de su persona y de su existencia, no puede ni debe matar esta liber-

(1) *Droit des gens*, tomo II, § 218.

(2) BENTHAM, *Traité de legisl.*, tomo I, § 298. Consúltese sobre esta cuestión WORNKONIG, *Doctrina juris. philos.*, pág. 149.—AHRENS, *Derecho natural*, cap. IV.—KRUG, *Dictolog.*, núm. 55.—PRADIER FODERÉ, *Principes de droit politique*, pág. 150.

tad invocando la libertad misma» (1). Y concluye: «La obligación de respetar los tratados es un principio necesario, y lo es, porque sin esto serían imposibles la paz y la seguridad de relaciones entre los pueblos».

Nosotros entendemos que la voluntad manifestada en común hace nacer, cambiar y transmitir derechos, y puede dar vida al deber de mantener lo prometido.

No quiere decir esto que la voluntad pueda crear ó variar los principios de la justicia natural; pero puede aplicar estos principios á hechos particulares y dar origen al derecho concreto, que es el derecho particular de la vida de los Estados en su comercio recíproco. Si se intentase negar esto, se llegaría á negar la fuente principal del derecho positivo internacional, que es lo aceptado como derecho particular de los Estados mediante el *consensus gentium*. Es verdad que los principios de la justicia, considerados en sí mismos, en su esencia, no se hallan bajo el dominio de la voluntad; pero la voluntad particular de los Estados es el principal medio para traducir el derecho en pactos y en relaciones concretas de la vida.

Concluimos, pues, de aquí, que los principios de la justicia limitan el campo de la voluntad y de la libertad, y el poder convencional de los Estados; pero la voluntad de las partes determina, sin duda, derechos con tal que se ejerza dentro de sus propios límites, y da al mismo tiempo origen al deber de mantener la promesa para no perjudicar al derecho de la otra parte (2).

1.059. Pasando ahora á exponer los principios relativos á la ejecución de los tratados, establecemos como reglas fundamentales:

a) Los tratados internacionales son contratos de buena fe, y deben ser ejecutados como tales, debiendo prestar, por consiguiente, la parte obligada, no sólo aquello que se estipuló expresamente, sino también lo que se presume que debió ser intención común de las partes, en vista de la materia y de la naturaleza del tratado;

b) No puede ser lícito á ninguna de las partes variar ó añadir cosa alguna en la ejecución del tratado, aun cuando esto pueda parecer ventajoso á la otra parte;

c) En este caso no puede invocarse la costumbre internacional, sino que en todo lo que se hubiese dispuesto y previsto expresamente en el tratado mismo, debe presumirse y sostenerse que las

(1) *Dr. int. cod.*, tercera edición, § 410.

(2) Véase el tomo I, Parte general, lib. I, cap. II.

partes no tuvieron intención de atenerse á la costumbre para la forma ó modo de la ejecución.

1.060. Preséntase, por otra parte, una cuestión fundamental respecto á la ejecución de los tratados, como es la de que no habiendo entre los Estados ningún superior legítimo, en caso de controversia respecto del modo de proveer á la ejecución de lo pactado, no hay otro medio que acudir á la fuerza armada y á la guerra para compeler á la parte obligada, ó á las represalias cuando éstas puedan tener lugar.

Efectivamente, si se atiende al actual estado de cosas, falta entre los Estados un poder coercitivo fuera del empleo de la fuerza. Pero si, como se cree generalmente, la marcada tendencia á hacer de la sociedad de hecho entre los Estados una verdadera sociedad de derecho, adquiere más amplio desarrollo, y el arbitraje internacional se adopta como un medio necesario para resolver las controversias entre los Estados, la materia de los tratados es con seguridad una de aquellas á que el juicio arbitral tendrá aplicación más exacta (1).

Estamos seguros de que la aplicación del arbitraje se hará más fácilmente en lo que se refiere á las cuestiones relativas á los tratados que se relacionan con aquellas que conciernen á otros asuntos, porque lo que se opone en cierto modo á su adopción como medida general, es la falta de una ley segura, según la cual deban resolver los árbitros las cuestiones que le sean sometidas, falta que no puede alegarse cuando se trata de decidir cómo los tratados legalmente estipulados (y que deben considerarse como ley aceptada por el libre y recíproco consentimiento de las partes) deben regir sus relaciones, cómo deben ajustarse, cómo deben interpretarse, y cuándo, por la variación de condiciones de hecho, puede suspenderse con razón la ejecución de los mismos.

1.061. Proponemos, pues, como regla general, la siguiente, que tomamos de la ya adoptada por el Senado de los Estados Unidos de América (2).

(1) Conf. el discurso de Mancini en la Cámara de diputados, sesión de 24 de Diciembre de 1873. Con muchos y muy fundados argumentos sostuvo Mancini la moción presentada entonces «de apelar al arbitraje como medio aceptado y frecuente para resolver en justicia las controversias internacionales en las materias susceptibles de ello, y para introducir en ocasiones oportunas, en la estipulación de los tratados, la cláusula de apelar á los árbitros en las cuestiones que surjan para la interpretación y ejecución de los mismos.

(2) La proposición de arbitraje como medio para resolver todas las