

a) Incumbe á los Gobiernos estipular con pactos expresos al concluir cualquier tratado, siempre que esto sea factible, que las controversias que puedan surgir en la interpretación y ejecución del mismo, deberán someterse á la decisión de árbitros imparciales para ponerse de común acuerdo.

1.062. Para esto pueden darse ciertas garantías entre las partes á fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones aceptadas en un tratado. Antiguamente se tenían por eficaces ciertos expedientes que no se consideran tales en nuestros días. Era uno, por ejemplo, el juramento prestado en aquellos tiempos en que los derechos del Estado se hallaban personificados en el príncipe, y la sanción religiosa de los compromisos jurados por el mismo se consideraban eficaces para consagrar las obligaciones aceptadas. También estuvo en uso la entrega de rehenes, *jus ostagii*, y otros análogos (1).

controversias entre los Estados, presentada por Richard en el Parlamento inglés, ha sido acogida favorablemente por casi todas las Asambleas. Véase la *Revue de Droit international*, 1873, página 629; 1874, página 129.

Véase también el importante artículo de LAWRENCE sobre las *Aplicaciones del arbitraje*, en la página 117 de dicha Revista.

La fórmula relativa á la cláusula compromisoria en los tratados fué votada por el Senado de los Estados Unidos en 1853 á propuesta de Underwood, presidente del Consejo para los asuntos exteriores.

Mancini formuló del modo siguiente la cláusula compromisoria que debía insertarse en los tratados, en una nota dirigida á nuestro ministro de Estado: «Las partes contratantes convienen en que si surgieren controversias respecto á la interpretación ó ejecución del presente tratado, ó á las consecuencias de cualquier violación del mismo, deben someterse tales controversias á la decisión amistosa de uno á tres árbitros que las resuelvan de común acuerdo, y en caso de discordia cada parte nombrará su árbitro propio, y los dos nombrados elegirán un tercero.

El procedimiento arbitral se determinará en cada caso por las partes mismas, y en su defecto el Colegio de los árbitros se entenderá que se halla autorizado para determinarlo».

(1) El uso del juramento ha quedado completamente abandonado. El último ejemplo de los que tenemos noticia es el tratado de alianza entre Francia y Suiza jurado por entrambas partes en la catedral de Soleura en 1777. En otro tiempo se dió gran importancia á la sanción religiosa, consagrándose por medio de juramento los tratados más solemnes, como el de Münster entre España y los Países Bajos en 1648; el de Aquisgran entre Francia y España en 1668, y otros.

Sin embargo, los príncipes católicos hallaron un modo de eludir la observancia del juramento mediante la autorización del Pontífice, y Fernando el Católico, entre otros, fué absuelto por el Papa Julio II, y Francisco I por León X, y fué necesario, para dar valor al juramento, agregar al tratado la cláusula de no hacer tentativa alguna para ser absuelto del juramento, y aun de no aceptar la dispensa si ésta le fuese ofrecida. Véase á este propósito, GROCIUS, libro XI, cap. XIII.—VATTEL, libro XI, capi-

Según el Derecho internacional moderno, puede admitirse que los Estados, para dar mayor fuerza y solidez á las convenciones internacionales, determinen los medios de asegurar la ejecución del tratado, con tal que éstos no ataquen al respeto y á la dignidad de las partes contratantes ni salgan de los límites del poder convencional de los Estados.

Respecto de este punto, proponemos las reglas siguientes:

a) Los medios lícitos y honestos para asegurar la ejecución del tratado pueden acordarse y consignarse en el tratado mismo, ó en un convenio particular y accesorio;

b) Deberá reputarse honesto y lícito asegurar la ejecución de las obligaciones contraídas, concediendo á la parte contratante la ocupación de una porción del territorio hasta que se verifique el cumplimiento; dando una caución para el pago de una suma determinada; estipulando una cláusula penal en caso de no ejecución; dando una garantía con la intervención de un tercero que garantice, ó acordando otros medios de seguridad que no sean contrarios á los principios generales del derecho.

En lo que se refiere á las cláusulas penales, entiéndase bien que no puede estipularse bajo forma de cláusula penal en caso de no ejecución, lo que no pueda ser objeto lícito de convención internacional.

1.063. Acerca de la garantía que pueda darse por un tercer Estado, es de notar que todo deberá depender del acuerdo de las partes, y del Estado llamado á garantizar la ejecución del tratado.

Respecto al tercer Estado, proponemos las reglas siguientes:

a) La obligación de la garantía sólo puede admitirse cuando resulte de un pacto explícito, cierto, y aceptado por las partes interesadas. Semejante obligación no puede deducirse del simple hecho de haber tomado parte dicho Estado como mediador en las negociaciones;

b) Cuando la garantía explícitamente consentida no se haya limitado á ciertas y determinadas estipulaciones contenidas en el tratado, debe considerarse ésta como general, esto es, como dada

tulo XV, § 223, y SCHAMAUSS, *Corp. jur. gent.* Carlos V y Francisco I convinieron, para consagrar la observancia del tratado de Cambray en 1529, artículo 46, que el que lo violase sería anatematizado con excomunión mayor, por más que Bonifacio VIII hubiese prohibido poner esta cláusula.

Respecto al uso de los rehenes, véase FAGEL, *De garantia foederum*, y WOLLER, *De modis qui pactionibus publicis firmandis proprii sunt*.

y aceptada para la ejecución de todas las obligaciones asumidas en un tratado;

c) El que garantiza está obligado, cuando esto se exija por la parte interesada, á prestar su cooperación para obligar á la otra á la ejecución del tratado por los medios consentidos por el Derecho internacional; pero no estará obligado á indemnizar al Estado que contó con su garantía, si después de haber hecho cuanto le era posible, sin perjuicio de sus legítimos derechos, no ha conseguido hacer que se ejecute el tratado;

d) No puede obligarse al que garantiza á dar lo que el otro Estado prometió y no cumplió, aun cuando pudiese esto realizarse, como sucedería en caso de pago de una suma. El garante no puede considerarse como si hubiese prestado caución ó hubiese salido fiador;

e) El que garantiza no puede obligar á las dos partes á ejecutar el tratado, salvo el caso en que él mismo sea interesado, ó que la ejecución afecte á sus propios intereses ó á los intereses generales de la humanidad.

1.064. Procuremos ahora determinar desde qué momento es ejecutable el tratado, respecto de lo cual entendemos que deben establecerse las reglas siguientes:

a) Todo tratado adquiere fuerza ejecutiva como obligación internacional, desde el momento en que adquiere existencia legal como tal tratado;

b) Si para la existencia legal de un tratado fuese necesaria la ratificación de las Cámaras legislativas, no adquirirá éste fuerza ejecutiva hasta el momento en que sea ratificado;

c) Las partes contratantes pueden estipular que, cuando el tratado sea ratificado, se retrotraigan al momento en que fué suscrito los efectos para la ejecución del mismo; pero no puede suponerse cuando no se haya hecho de ello declaración expresa. El efecto retroactivo no podrá tener lugar en ningún caso respecto á los derechos privados que se hubiesen modificado por el tratado;

d) Las precauciones legislativas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de un tratado no pueden ejercer influencia alguna respecto de la otra parte para legitimar el retraso no racional de dicha ejecución. El Estado adquirió el derecho perfecto desde el momento en que el tratado tuvo existencia legal como obligación internacional.

1.065. Conviene advertir, en efecto, de conformidad con las anteriores reglas, que ha surgido ya la cuestión de si un tratado

debidamente ratificado había de considerarse obligatorio entre las partes independientemente de los requisitos legislativos necesarios para asegurar su ejecución (1).

En nuestra opinión, cuando en el tratado no se haya hecho reserva alguna, todo lo que se refiera á las medidas legislativas necesarias para la ejecución del mismo, es un hecho completamente indiferente para las obligaciones internacionales entre los Estados. La conclusión de un tratado lleva consigo como consecuencia necesaria que el Estado debe modificar sus leyes interiores hasta donde sea necesario para la completa ejecución de lo pactado, y para no perjudicar los derechos adquiridos por el otro Estado con estos pactos. Por esto decidió el Tribunal de Nueva York que la aceptación de un tratado que contenga disposiciones en oposición con la ley del Estado equivale á la derogación de esta ley (2). Sin discutir esta máxima, lo indudable aquí es que la obligación de armonizar la legislación propia con los pactos establecidos en un tratado, se deriva del tratado mismo, pues el efecto inmediato y natural de la obligación contraída es hacer cuanto sea necesario para mantener la promesa, y no oponerse, ni aun indirectamente, á la posible realización del fin que la convención se proponga. El decidir luego cómo debe proceder la soberanía, y si ha hecho bien ó mal estipulando un tratado sin modificar antes la ley, es una cuestión de derecho interior. Lo que sí afirmamos es que el Estado no puede eximirse de responsabilidad respecto de la otra parte, si ha omitido ó omitiese hacer todo lo necesario para que el tratado tuviese su ejecución completa y no perdiese el otro Estado las ventajas á que tenga derecho mediante el convenio estipulado. Debemos añadir también que, si teniendo el Poder ejecutivo plena facultad para hacer un tratado ó suscribir un convenio con la seguridad de hacer que se voten después por el Poder legislativo las leyes oportunas para mantener los compromisos adquiridos, y el

(1) No debe confundirse la cuestión que se refiere á la capacidad de las partes que hubiesen concluido un tratado, para cuya completa validez pueda ser necesaria la intervención de alguna corporación del Estado, de que ya hemos tratado, con las medidas que puedan ocurrir para la ejecución de un tratado debida y legalmente estipulado, que es de lo que ahora nos ocupamos.

Para la existencia jurídica del tratado, véase el capítulo precedente, y para el estado de la cuestión según las diversas leyes, véase ROBINET DE CLERY en el *Journ. de Droit int. priv.*, 1876, pág. 343 y 447; CLUNET, *Defaute de validité de plusieurs traités diplomatique*, etc.; CALVO, *Der. int.*, § 707 y siguientes; HALLECK, *Intern. Law*, cap. VIII, § 15 y siguientes.

(2) ELLIOT, *Codig. Diplomatique*, tomo II, pág. 350.

Poder legislativo se negase á aprobar esas leyes, este hecho no sería concluyente en las relaciones internacionales, porque el Gobierno estaría siempre obligado á mantener sus compromisos válida y legalmente contraídos, y el otro Estado no puede entrar en el mecanismo de las funciones de los poderes públicos para ver cómo un Gobierno haya de mantener sus compromisos cuando los haya contraído legal y debidamente.

Lo mismo debería decirse, si el Gobierno que estipuló un tratado debidamente ratificado se negase á publicarlo, si según la ley fuese necesaria esta formalidad para hacer obligatorio el tratado respecto á los particulares en él interesados. Los ciudadanos de este Estado podrían hacer valer la falta de publicación ante los Tribunales de su país, para deducir que el tratado no es aplicable, y los Tribunales deberán conformarse á la ley de su territorio y sostener que la falta de publicación hacía inaplicable el tratado; pero esto no eximiría de responsabilidad al Gobierno, sino que éste se vería obligado á sufrir las consecuencias que la omisión hubiese traído consigo (1).

1.066. Pasemos ahora á examinar en qué casos puede sufrir justas limitaciones el principio de la inviolabilidad de los compromisos contraídos.

Teniendo en cuenta lo que es la vida política y económica de un Estado, y los elementos diversos y variables de que su prosperidad y su bienestar dependen, se ve claramente que la variación de circunstancias, los hechos inesperados y los acontecimientos fortuitos que no puede prever la más sabia y prudente política, deben hacer moralmente imposible la observancia de los pactos sin comprometer la vida económica ó política del Estado. ¿Podrá decirse en estos casos que por el respeto debido á los compromisos contraídos debe ejecutar el Estado un convenio cuando éste acelere su ruina?

Dejemos aparte los tratados políticos, y fijemos la atención en los comerciales. En éstos se reduce todo á conceder ciertas ventajas para obtener otras en correspondencia, y todo depende de la habilidad de los negociantes; pero, ¿están los poderes constituidos

(1) El Tribunal de Turín, en el litigio entre el municipio de Crescentino y la Asociación de riegos, sostiene que un convenio entre dos Soberanos en asuntos de derecho privado, no puede considerarse como un tratado obligatorio á la par que la ley, si resultase que no ha sido publicado ni inserto en ninguna colección de leyes ó estatutos; 24 de Febrero de 1880; *La Giurisprudenza italiana*, 1880, pág. 769.

en disposición de apreciar, mientras estipulan el convenio, todas las consecuencias que un tratado comercial puede producir en la vida económica é industrial de un país? Supongamos que un tratado ha sido legalmente estipulado y ratificado, y que, cuando se trata de ponerlo en ejecución, se ve que es verdaderamente ruinoso para una clase numerosa de personas, y que las malas consecuencias que de él se derivan causen graves perjuicios á los derechos de los particulares, los cuales, mediante peticiones, demostraciones y reuniones, manifiestan claramente que no pueden tolerar los gravámenes que el tratado les ocasiona; ¿querrá sostenerse que en tales casos deberá permitir el poder soberano que aumenten los peligros y los desórdenes, y se comprometa la tranquilidad pública por sostener ciegamente lo pactado? ¿Podrá exagerarse el principio de inviolabilidad de un convenio hasta el punto de sostener que pueda ser origen de una gran injusticia, haciéndolo servir de obstáculo insuperable para el desarrollo y la prosperidad del pueblo?

Claro es que pueden darse casos en que la prudencia política y las supremas necesidades públicas puedan modificar el sagrado principio de respetar la fe de los tratados.

¿Qué diremos de los tratados políticos? Lo que se hubiese prometido, y el honor exigiese su fiel observancia, podrá llegar á ser, por el cambio de circunstancias, tan perjudicial que comprometa la vida política del Estado, si se quisiere observar ciegamente lo pactado sólo porque lo ha sido.

1.067. Sería un verdadero absurdo jurídico aceptar la teoría de Bynkershoek, que dice debe mantenerse la fe de los tratados, aun cuando su observancia traiga consigo la ruina de un pueblo, porque la energía de los ciudadanos y el favor de la fortuna pueden realzar una República, pero la fe que se pierde no vuelve á adquirirse (1).

A juicio nuestro, un cambio de circunstancias podría hacer que fuese tan imprudente é injusta la ejecución de los compromisos contraídos, cuanto es honrado y justo en circunstancias normales cumplir lo prometido.

Toda la dificultad para no destruir con este razonamiento lo dicho anteriormente, consiste en determinar bien cómo debe ejercerse el derecho que en ciertas circunstancias puede eximir á la parte de la obligación de respetar lo prometido.

(1) BYNKERSHOEK, *Quaest. jur. pub.*, lib. II, cap. X.

Bluntschli, que formula con mucha exactitud y precisión las reglas del Derecho internacional, que propone como otros tantos artículos de un Código, dice en el 415: «Todo Estado debe respetar aun las condiciones onerosas y los compromisos cuya ejecución hiera su amor propio. Un Estado puede considerar, sin embargo, como *nulos* los tratados incompatibles con su existencia ó con su desenvolvimiento» (1).

¿A qué se reduciría la fe debida á los tratados si se aceptase esta regla de derecho? Todo Estado podría aducir que el tratado hecho no era obligatorio, porque se oponía á su desarrollo, y sólo tendrían valor los convenios mientras los Estados tuviesen interés en observarlos, ó se viesen obligados á respetarlos contra su propio interés para evitar una guerra (2).

(1) *Droit intern. codif.*

Este publicista expresa más claramente su concepto en el § 460: «Puede exigirse, dice, de un Estado que ejecute los compromisos onerosos que ha contraído; pero no podrá pedirse que sacrifique á la ejecución del tratado su desarrollo y su existencia»; y añade en la nota: «La obligación de guardar fielmente los tratados tiene sus límites. Los convenios sólo tienen un valor derivado, se fundan en el derecho necesario y original de los Estados á existir y á desarrollarse; no pueden, por tanto, tener valor alguno si no son compatibles con la vida del Estado.»

El pensamiento del escritor está claro; pero debiendo darse algunas reglas en materia tan delicada para cerrar el camino á cualquier interpretación arbitraria, debemos observar que aun cuando el principio es justo, tal como está formulada la regla abriría ancho campo á la arbitrariedad.

(2) Para quien haya leído la historia de los tratados hechos y anulados, aparecerá claro que es necesario afianzar más el respeto y la constante observancia de lo prometido. Los príncipes han justificado muchas veces la violación de los tratados, aduciendo como razón la obligación de salvar los intereses del Estado.

He aquí lo que Federico II escribía en sus Memorias: «La posteridad leerá con sorpresa en estas Memorias el relato de los tratados estipulados y rotos... La principal regla que debe observar en esto el Soberano es el interés del Estado; ésta es la ley suprema é inviolable á la que puede sacrificar el príncipe las relaciones cuya conservación sería perjudicial. El interés del Estado, la necesidad, la previsión y la prudencia obligan al Soberano á violar los tratados cuando no hay otros medios de salvación. Un particular debe estar obligado á mantener su palabra cuando la hubiere dado sin la reflexión suficiente, y si faltase á ella podrá recurrirse á la protección de las leyes; pero los inconvenientes que de aquí pueden derivarse sólo á él le perjudican, mientras que el cumplimiento de la palabra del Soberano puede perjudicar al Estado; y en este caso, ¿quién sería tan loco que osase sostener que un Soberano está obligado á mantener su palabra?» Aquí conviene advertir que la Historia enseña que los príncipes confunden con mucha frecuencia los intereses y la vida del Estado con los intereses y la vida de la dinastía.

Admitimos que en todos los tratados debe suponerse sobreentendida la reserva *rebus sic stantibus*, y que si varían las circunstancias en las que se concluyó el tratado, ó una vez reconocido en la ejecución del mismo que lo convenido ó pactado impide el desarrollo de la vida moral ó económica del pueblo, pueda la parte perjudicada pedir la anulación del acuerdo; pero no creemos que deba admitirse que, aun siendo tan graves las circunstancias que puedan hacer que cese la obligación de observar lo convenido, pueda dejarse á la parte misma la facultad de decidir si la obligación ó el tratado se ha hecho inejecutable, y si los obstáculos morales que han sobrevenido deben considerarse suficientes para eximirla del cumplimiento del tratado (1).

Debemos notar además que Bluntschli, al sostener que el tratado oneroso que perjudica al Estado que lo suscribe es, á pesar de esto, obligatorio, excluye la idea de que se deje al arbitrio del Estado mismo la facultad de faltar á la fe prometida, á no ser por motivos gravísimos; que la obligación no debe cesar, según el citado publicista, sino cuando la ejecución del tratado comprometa la existencia del Estado y su desenvolvimiento. En nuestro sentir, es peligroso admitir como regla que el Estado puede ser juez y parte, y considerar el tratado como nulo, sólo porque lo creyese incompatible con su existencia ó con su desarrollo, y admitimos á lo sumo que pueda suspender la ejecución de un tratado cuando su salvación lo exigiese; mas para decidir si tal acto provisional podía legitimarse con la revocación del tratado, debería deferirse el juicio á árbitros imparciales, no pudiendo admitirse, como se declaró oportunamente en el protocolo preliminar de la Conferencia de Londres, que un Estado pueda eximirse de los compromisos contraídos en un tratado ó modificar sus obligaciones, sino á consecuencia del asentimiento de las otras partes contratantes ó mediante acuerdos amistosos.

La parte que quiera acogerse al extremo de pedir la anulación de un tratado, deberá aducir razones mediante notas diplomáticas ó declaraciones, teniéndolo todo en cuenta para determinar la responsabilidad del Estado que suspendiese la ejecución de un convenio. Pudiendo resumirse las obligaciones de un tratado en dar, cumplir ó no cumplir una cosa cualquiera, el Estado que se negase á ejecutar lo prometido, estaría siempre obligado á indemnizar al

(1) Confr. LAGHI, *Teoria dei trattati*, libro III.

otro, si su negativa no se reconociese como bien fundada en derecho para considerar, por las circunstancias que hubieren sobrevenido, nulo el acuerdo.

1.068. Resumiendo los principios expuestos, proponemos las siguientes reglas:

a) Todo tratado válido da origen al derecho perfecto de exigir á la parte obligada la ejecución de las obligaciones contraídas, é impedir á los terceros que no tengan interés actual, ni derecho á oponerse, causar el más leve perjuicio á la ejecución de la cosa;

b) Ninguna de las partes obligadas podrá considerarse exenta de la obligación de ejecutar un tratado hasta que su pretensión se declare fundada en derecho por un tribunal arbitral en juicio contradictorio con la otra parte que exija la ejecución, ó que la parte misma reconozca la conveniencia de anular el tratado, á consecuencia de un convenio amistoso;

c) La suspensión de hecho de la ejecución del tratado por parte de una de las contratantes, autoriza á la otra para suspenderla también por su parte. Tal estado de hecho suspenderá la ejecución del tratado, pero hasta que no se haya decidido la anulación del mismo con arreglo á las formas establecidas por el Derecho internacional, la parte lesionada tendrá derecho á exigir su ejecución;

d) Corresponde á la parte que pide la anulación de un tratado probar los hechos en que funda su demanda y provocar la declaración expresa de nulidad;

e) La parte que suspendiere arbitrariamente la ejecución de un tratado no podrá ser obligada á indemnizar á la otra los daños y perjuicios sino desde el momento en que se la haya excitado á ejecutar lo convenido. La aquiescencia de la otra parte deberá considerarse como un consentimiento tácito á mantener en suspenso la ejecución por ambas, y por tanto, como una anulación del tratado por acuerdo recíproco;

f) El derecho de la parte que haya suspendido el cumplimiento de las obligaciones contraídas debe considerarse como bien fundado, si ha sobrevenido una imposibilidad, siquiera sea relativa, como podría suceder con un cambio de circunstancias que no pudieran conocerse en el momento en que se concluyó el tratado, y que sean tales que, si hubiesen existido entonces, habrían sido un grave obstáculo para la estipulación del mismo;

g) El cambio ocurrido en la constitución interior de cualquiera de los Estados no puede considerarse como un justo motivo para suspender la ejecución del tratado, sino en el caso que lo

haga inaplicable, por la consideración de que las circunstancias son diversas de aquellas en que fué estipulado;

h) Cuando la imposibilidad relativa de la ejecución sólo sea reconocida por una de las partes, puede pedir la otra la anulación del tratado, ó aceptar la modificación parcial y pedir la ejecución del resto;

i) Sólo en el caso en que la negativa de una de las partes á ejecutar el tratado ó una parte del mismo sea constante y reconocida como infundada, puede la otra, no sólo oponerse definitivamente á considerar nulo el tratado, sino que tiene derecho á una indemnización. En cualquier otro caso no se debe indemnización alguna, porque los pueblos no son dueños de sus actos ni árbitros de su destino como los individuos;

l) Sólo el Estado que se considere lesionado por las consecuencias que se derivan de la ejecución de un tratado, tiene derecho para pedir la anulación ó la revocación del mismo; pero su petición deberá someterse á un Tribunal arbitral, que decidirá si lo que se pide está ó no bien fundado en derecho;

m) El engaño ó mala fe en la ejecución puede ser una razón suficiente para pedir la revocación de un tratado, puesto que la falta de buena fe por parte de un Estado autorizaría al otro para pedir dicha revocación;

n) Es muy ventajoso, bajo el punto de vista de los intereses generales, el que cuando un tratado estipulado entre dos ó más Estados no pueda ejecutarse en todo ó en parte por el cambio de circunstancias, se derogue en tiempo útil por las vías legales, á fin de que no se convierta en un enfriamiento ó interrupción de relaciones pacíficas entre dos Estados.