

terias correspondientes á las tarifas de impuestos y á los derechos de navegación. Por esto es por lo que cuando sea posible restringir á sus propios límites los tratados de comercio, sería siempre esto preferible, y conviene fijar mucho la atención en ello.

Uno de los deseos unánimemente manifestados en el Congreso celebrado en París durante la Exposición internacional de 1878, fué el de que la protección de las marcas de fábrica y de la propiedad literaria, artística é industrial no debía formar parte de los tratados de comercio, sino ser objeto de una estipulación especial. Lo mismo debe decirse respecto del ejercicio de las funciones consulares y de otras materias de Derecho internacional.

1.121. Los tratados comerciales proveen también al arreglo de ciertas cuestiones en caso de una guerra entre las partes contratantes, determinando su conducta relativamente al embarque, á la detención del príncipe, á la visita, á las materias de contrabando, á la interrupción del comercio, etc., etc.; y es natural que, admitido que los tratados de comercio quedan en suspenso cuando se declara la guerra, las cláusulas que se refieran á la conducta de las partes contratantes no puedan estar vigentes cuando aquélla sobrevenga (1).

(1) Véase CALVO, obra citada, § 661; VATTEL, lib. II, cap. II, § 26; MARTENS, § 144 y las notas de VERGÉ; MABLY, *Principes des négociations*, capítulo XVII y SCHIETTARELLA, *Lezioni sulla storia dei trattati*. Esta obra es muy útil para conocer la evolución del Derecho internacional desde los tratados concluidos en el siglo XVI hasta nuestros días.

CAPÍTULO X

De los tratados de cesión territorial.

1.122. En qué consisten los tratados de cesión.—**1.123.** Condiciones especiales para su validez.—**1.124.** Según el Derecho antiguo tuvieron un carácter distinto.—**1.125.** Influencia que ejerció la importancia de los plebiscitos.—**1.126.** Opinión de los publicistas.—**1.127.** Observaciones.—**1.128.** Regla general.—**1.129.** Su aplicación para concluir bien los tratados de cesión.—**1.130.** Tratado de cesión acordado como condición para la paz.—**1.131.** Opinión de Grocio.—**1.132.** Idem de Gronovius.—**1.133.** Idem de Vattel.—**1.134.** Discusiones después de la cesión de la Alsacia y la Lorena.—**1.135.** Nuestra opinión.—**1.136.** Reglas.

1.122. Tratado de cesión es aquel por el cual un Estado cede á otro parte del territorio que le pertenece, renunciando á sus derechos de soberanía sobre la porción cedida.

No faltan ejemplos antiguos y modernos de esta clase de tratados. Aquí nos limitaremos á recordar que en nuestro siglo, mediante el tratado de Washington de 22 de Febrero de 1819, cedió España la Florida á los Estados Unidos de América, y en tiempos más cercanos á nosotros han ocurrido: la cesión de Saboya y Niza, estipulada por el tratado de Turín de 24 de Marzo de 1860; la de Lombardía por el tratado de Zurich de 10 de Noviembre de 1859; la de Venecia por el tratado de Viena de 3 de Octubre de 1866. El Schleswig, el Holstein, la Alsacia y la Lorena han sido también cesiones recientes, y la última hecha por el tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878 por Turquía á Rusia, por la que la primera ha cedido algunos territorios en Asia á la segunda, y han sido retrocedidos otros por Rusia á Turquía.

1.123. Los tratados de cesión territorial, no sólo merecen ser considerados bajo el punto de vista de las condiciones generales que son necesarias para su validez, especialmente de aquellas que se refieren á la capacidad para concluirlos y á su ratificación, de

las cuales hablaremos enseguida, sino que exigen además un examen especial para determinar el objeto del pacto y las condiciones á que debe subordinarse.

Respecto de lo que puede ser objeto del tratado, la cuestión fundamental es la de si la soberanía puede ceder por motivos políticos ó por interés público una parte del territorio. Admítase, en efecto, que la soberanía es por su naturaleza indivisible, y que pertenece al pueblo, el cual la delega en el Jefe del Estado con la facultad de ejercer el poder público en todo el territorio; pero sin concederle la facultad de disponer del mismo cediendo una parte. Esta limitación se halla en todas las Constituciones de los Estados civilizados, y debería considerarse como implícita, puesto que resulta de la naturaleza misma de las cosas. El Estado no es un patrimonio del príncipe, como se admitía en la Edad Media, y es natural que no tenga facultades para disponer de una parte del mismo como de las cosas que corresponden á su dominio.

Es verdad que hallamos ejemplos de cesiones hechas en nuestro tiempo mediante tratados, como la de 10 de Agosto de 1877, en que S. M. el Rey de Suecia retrocedió á Francia la isla de Saint-Barthelemy, renunciando por sí y por sus sucesores á sus derechos sobre tal colonia, y Francia se obligó, en el protocolo suscrito en 31 de Octubre del mismo año, á pagar 80.000 florines á título de indemnización. Sería, sin embargo, erróneo deducir de este hecho que el asunto jurídico haya sido una especie de enajenación estipulada mediante un precio.

1.124. Según el derecho antiguo, que admitía las monarquías de derecho divino, considerábase el territorio como patrimonio del príncipe, las cesiones de una parte del mismo tenían mucha analogía con la venta según el derecho civil, y las provincias con sus habitantes podían enajenarse mediante un precio convenido en un tratado formal. Así se efectuó con la ciudad y el territorio de Malinas, vendidos en 1333 por 100.000 reales, y respecto de nuestra Lucca, que Juan de Luxemburgo vendió á Felipe de Valois en 180.000 florines. También fué costumbre hipotecar el territorio para asegurar el pago de un crédito, como hizo Roberto de Normandía, que, para obtener los fondos necesarios para emprender la primera Cruzada, hipotecó su ducado á su hermano Guillermo, que se los había suministrado.

También en nuestro siglo se han acordado, mediante tratados especiales, cesiones de territorio por un precio determinado, como sucedió respecto de la Luisiana, adquirida por los Estados Unidos,

y cedida por Bonaparte, en 1803, por 15.000.000 de dollars, y en 1867 adquirieron la América rusa por 7.500.000 dollars.

1.125. En tiempos más próximos se ha dado gran importancia á los plebiscitos, y se ha expuesto la teoría de que no puede ser válida ninguna cesión territorial sin haber procurado antes y obtenido el asentimiento de los habitantes del territorio cedido. Este nuevo concepto se ha puesto en práctica por el Gobierno francés á consecuencia de la tradicional importancia que han tenido en Francia los plebiscitos (1), y ha sido calurosamente defendido por Napoleón III, que esperaba legitimar por este medio su encumbramiento y el de su dinastía. En los tratados de cesión más recientes hallamos, pues, la reserva del previo asentimiento de los habitantes del territorio cedido. Así se convino entre el Emperador de los franceses y el Rey de Cerdeña, cuando se estipuló la cesión de Niza y Saboya, en cumplimiento de lo cual se llevó á cabo el plebiscito en aquellas provincias nuestras cedidas á Francia. Respecto á la cesión de los distritos del Norte del Schleswig, los cuales, al mismo tiempo que los del Holstein, fueron cedidos por Dinamarca á Austria y á Prusia en 1864, y después, cuando, á consecuencia de la guerra entre estas dos últimas potencias, fueron cedidos á Prusia por el tratado de Praga de 28 de Agosto de 1866, en su art. 5.º, se tributó un nuevo homenaje al plebiscito, admitiendo el siguiente pacto: «Si la población de los distritos del Norte del Schleswig manifiestan, por medio de una libre votación, su deseo de unirse á Dinamarca, serán cedidos á esta potencia» (2).

(1) Idealmente considerado, significa el plebiscito el derecho que tienen los pueblos de disponer libremente de su destino, y equivale al derecho de libertad, de independencia, de autonomía. ¿Quién duda que debe tener un valor decisivo en la constitución de los Estados? Conviene, sin embargo, que en la práctica se hallen las masas con aptitud de ejercer convenientemente este derecho, y que los Gobiernos no se sirvan de todos los medios de que dispone la Administración pública para impedir la libertad del voto que ellos mismos reconocen en abstracto. En Francia se dió gran importancia al sufragio universal por Napoleón III, que provocó tres plebiscitos: uno para ratificar su rebelión contra la República en 1851; otro para proclamarse Emperador, y otro poco antes de su caída para obtener un voto de confianza para declarar su dinastía necesaria en el trono de Francia, lo cual no impidió que pocas semanas después proclamasen los franceses la República.

(2) La cláusula del tratado de Praga fué aceptada á instancia de Napoleón III, que quiso crear otro precedente para el reconocimiento internacional del principio del plebiscito; pero dicha cláusula fué derogada después por un tratado estipulado entre Austria y Prusia el 11 de Octubre de 1878.

1.126. Admitido como principio indiscutible de derecho moderno, que los pueblos no son patrimonio del príncipe, como tampoco lo es el Estado, han juzgado algunos reputados publicistas que los habitantes de un territorio no pueden ser objeto de una cesión válida entre dos Soberanos sin el consentimiento tácito ó expreso de los habitantes. De aquí ha surgido la cuestión respecto al valor que debe tener el consentimiento de la población de los territorios cedidos para la validez y eficacia de cualquier tratado de cesión, cuestión que se ha desarrollado del modo más completo con motivo de la cesión de la Alsacia y la Lorena. Los que sostenían las aspiraciones de los franceses, consideraban contrario á la buena fe y al honor internacional que Alemania se propusiese adquirir una parte del territorio francés sin el previo asentimiento de las provincias anexionadas. Esta teoría fué sostenida con gran calor por los publicistas franceses; pero no faltaron reputados escritores alemanes, y entre ellos el Dr. Jacobi, que participaban de las mismas ideas, sosteniendo enérgicamente que debía dejarse á los Alsacianos el derecho de decidir de su suerte.

1.127. Como máxima general de una política sabia é ilustrada, creemos que debería establecerse: que las agregaciones legítimas de gentes son las basadas en las tendencias naturales y espontáneas de las mismas, por lo cual no puede considerarse ninguna cesión ni anexión como conforme á los principios de la justicia internacional y á las exigencias de una política previsora, si la población que habita el territorio que quiere cederse no está antes unida por vínculos históricos, etnográficos y morales. Sin este requisito no puede una agregación ser durable ni seria.

En este punto debemos recordar lo expuesto anteriormente á propósito de las agregaciones legítimas según el Derecho internacional, y tener en cuenta cuanto allí se expuso y demostró para deducir las reglas que deben presidir á las cesiones territoriales (1).

Según los principios del derecho estricto, deben ser inspiradas las cesiones por la necesidad de favorecer las naturales tendencias de los pueblos, y si las pasiones inmoderadas y los pretendidos intereses dinásticos no fuesen un obstáculo insuperable, podría proponerse, como medio eficaz para consolidar las relaciones pacíficas, la estipulación, mediante tratados, de cesiones voluntarias con arreglo á las necesidades y al asentimiento tácito de los pueblos.

(1) Véase el § 271 á 299.

Los tratados de cesión hechos de este modo evitarían muchos motivos de guerra y podrían realizar la evolución de la organización del género humano con arreglo al principio de nacionalidad. Estas, empero, una aspiración humanitaria muy distante de poder ponerse en práctica á causa de la gran dificultad que hay para que en las grandes cuestiones internacionales se antepongan los intereses de los pueblos á los de las dinastías (1).

1.128. De cualquier modo, proponemos la regla siguiente:

a) Debe considerarse válido cualquier tratado pacífico de cesión voluntaria de una parte del territorio, siempre que se haya hecho de conformidad con el deseo tácito ó expreso de los habitantes del territorio cedido, de aquellos que con arreglo á las leyes constitucionales tienen facultades para ello, y bajo las formas reconocidas por el derecho público interior y exterior.

Semejante tratado de cesión no puede equipararse á una enajenación, por lo cual, si se conviniese una indemnización, no podrá representar ésta el precio del territorio cedido, sino sólo el equivalente á ciertas ventajas eventuales ó á determinadas pérdidas que lleva consigo siempre la cesión por las modificaciones que de ésta se derivan respecto al patrimonio de los Estados contratantes.

1.129. El tratado estipulado entre Francia y Suecia el 10 de Agosto de 1877 respecto de la isla de Saint-Bartelemy, está enteramente de acuerdo con dicha regla. En este tratado se acordó pacíficamente la cesión con la reserva expresada de consultar los votos de los habitantes de aquella isla, y cuando la población manifestó su deseo de unirse á las posesiones francesas, según se declara en el protocolo de 31 de Octubre del mismo año, quedó definitivamente estipulada la cesión, pagando Francia sólo 80.000 francos con arreglo á lo establecido en el art. 5.º del tratado: «En compensación de las propiedades poseídas por la Corona de Suecia en la isla de Saint-Berthelemy, el Gobierno francés abonará al sueco una suma de 80.000 francos equivalentes á dichas propiedades, según se ha fijado de común acuerdo.»

Este es el ideal de un tratado de cesión ajustado á los principios de la justicia internacional, y repetiremos aquí que si los intereses de las dinastías y las tradiciones de una mal entendida po-

(1) Debe esperarse que en un porvenir más ó menos lejano se realice la idea del Estado universal, del que sean miembros los Estados particulares, idea propuesta por BLUNTSCHLI como la última fórmula ideal de la organización de la humanidad.

lítica no se contrapusiesen á ello; si las aspiraciones injustificadas á extender siempre los límites territoriales del Estado no guiasen, en general, la conducta de los Gobiernos; si ciertas leyes imaginarias y ficticias de equilibrio material no se antepusiesen siempre para excusar las insaciables ambiciones, antes que concluir ciertos tratados de cesión y de anexión de territorio, con los que se mezclan pueblos absolutamente heterogéneos por su raza, origen, cultura, lengua y nacionalidad, creando así un foco permanente de turbulencias y de anarquía, se concluirían tratados pacíficos de cesión ordenados para consolidar la paz, puesto que sólo las legítimas agregaciones de pueblos con arreglo á sus naturales tendencias, hallan en sí mismas el principio de ser y de conservarse.

1.130. De hecho, las cesiones se estipulan ordinariamente á consecuencia de la guerra, impuestas por el vencedor al vencido como condición de la paz, y no siempre se hallan conformes con las naturales tendencias de los pueblos. Estos son, con razón, los tratados de cesión que ofrecen más ancho campo á las controversias. Puede, en efecto, discutirse la validez de semejantes tratados bajo el aspecto de la facultad correspondiente á los que ejercen los poderes de la soberanía para pactar la cesión de una parte del territorio, sin tener en cuenta la voluntad de los habitantes de la misma.

¿Puede ser válido un tratado de cesión territorial acordado como condición de la paz, prescindiendo del asentimiento de los habitantes del territorio en cuestión?

1.131. Discutiendo esta cuestión, establece Grocio una distinción entre los Estados patrimoniales y los no patrimoniales. Respecto á estos últimos, establece como regla que no puede enajenarse la soberanía sino por el pueblo, al cual pertenece cuando se trate de ésta, considerada en toda su extensión. Para la enajenación de una parte del Estado, dice este autor, se requiere algo más, á saber: que la parte que se trata de enajenar consienta en ello, puesto que aquellos que se reúnen para formar un Estado contratan una especie de asociación constante y eterna respecto de las partes que se dicen integrantes, de donde se deduce que dichas partes dependen del cuerpo como las partes del cuerpo natural, que no pueden vivir sino de su vida, y que no pueden separarse para conservar el resto del cuerpo (1).

Discurriendo después acerca de las cosas que pueden ser objeto

(1) Lib. II, cap. VI, núm. 3.

de un tratado, dice que el rey no puede enajenar la soberanía mediante un tratado, si su Estado no es de aquellos que el autor denomina patrimoniales, sino que necesita el consentimiento del pueblo, que puede darlo por medio de diputados ó representantes. Para que una parte del Estado pueda ser válidamente enajenada, se necesita un doble consentimiento: el del cuerpo y el especial de la parte de que se trate, la cual no puede ser separada á su pesar del cuerpo á que se halla unida. Admite también que la parte misma puede someterse sin el consentimiento del pueblo, á otra jurisdicción en caso de necesidad extrema é inevitable, porque conviene sostener que ésta se ha reservado dicha facultad al establecer la sociedad de que se trata (1). Esta diferencia que establece entre el derecho correspondiente á la parte y el que corresponde á todo el cuerpo social, la funda en que el derecho de la parte á su propia conservación es mayor que el del cuerpo sobre la parte misma. Esta usa de un derecho que le pertenecía antes del establecimiento de la sociedad y que no pertenece á la comunidad (2).

Solamente admite que un pueblo libre pueda enajenar su jurisdicción sobre un territorio deshabitado, y que lo mismo pueda hacer el rey con el consentimiento del pueblo (3).

1.132. Gronovio sigue la misma ruta que Grocio. Una ciudad ó una provincia, dice, son más excusables cuando se separan del cuerpo del Estado que un pueblo ó un rey que las enajena. Barbeyrac, por el contrario, censura la doctrina de Grocio, en estos términos: «El cuerpo del Estado no tiene derecho á enajenar una de sus partes, de suerte que la obligue mal de su grado á reconocer al nuevo señor á quien se la entrega y que la adquiere sin más título; pero esto no impide que el cuerpo del Estado pueda abandonar una de sus partes cuando esté evidentemente expuesto á perecer si trata de continuar unido á ella. Es necesario que el derecho sea igual por una y otra parte, y el cuerpo del Estado puede pensar sin duda en su propia conservación lo mismo que puede hacerlo la parte. Basta que no la obligue directamente á pasar á otra dominación y que la deje el derecho de defenderse por sí misma si puede: en una palabra, que no la proteja, que es todo lo que razonablemente puede exigir el que la reduce á tan terrible extremo. Así, pues, el cuerpo del Estado no enajena en este caso la

(1) Lib. III, cap. XX, núm. 5.

(2) Lib. II, cap. VI, núm. 6.

(3) Idem íd. íd., núm. 7.

parte de que se trata; no hace más que renunciar una sociedad cuyos compromisos concluyen en virtud de la excepción tácita que forman los casos de necesidad» (1).

1.133. Discurriendo Vattel acerca de las enajenaciones que pueden verificarse válidamente por medio de un tratado de paz, reconoce en principio que la necesidad y la salud pública pueden legitimar la cesión de una parte del territorio: «La nación no puede abandonar una provincia, una ciudad, ni siquiera un particular que forme parte de ella á no ser que la necesidad le obligue á ello ó que poderosas razones de salud pública se lo impongan como ley (2). Examinando después la validez de la cesión respecto al Estado que la lleva á cabo, dice: «Cuando en semejante caso (en el caso de extrema necesidad) abandona el Estado una ciudad ó una provincia á otro vecino ó á un enemigo poderoso, la cesión debe ser válida en cuanto al Estado, porque estaba en su derecho al hacerla: no puede exigir otra cosa, puesto que ha cedido todos los derechos que podía tener» (3). Hablando después de la necesidad del consentimiento de la nación para la validez de las enajenaciones hechas por el tratado de paz, dice: «En caso de una necesidad apremiante, como la que imponen los acontecimientos de una guerra desgraciada, las enajenaciones hechas por el príncipe para salvar el resto del Estado, se consideran aprobadas y ratificadas solamente con el silencio de la nación cuando ésta no ha conservado en su forma de Gobierno medio alguno ordinario de dar su consentimiento expreso» (4); y después añade: «La necesidad de hacer la paz autoriza al Soberano para disponer en el tratado aun de las cosas que pertenecen á los particulares, y á las que le da derecho el dominio eminente. Puede también disponer, hasta cierto punto, de sus personas, en virtud del poder que tiene sobre todos sus súbditos» (5). Pero Ferreira observa, con razón, que esta opinión de Vattel sólo puede sostenerse cuando se considera á los ciudadanos como siervos.

1.134. Después de la cesión de la Alsacia y la Lorena se empeñaron vivas discusiones acerca de si podían estipularse válidamente las cesiones en un tratado de paz sin tener para nada en

(1) Nota á GROCIO. Véanse las notas de PRADIER-FODERÉ á GROCIO en la traducción hecha por aquél.

(2) Lib. I, cap. II, § 17.

(3) Idem id., cap. XXI, § 263.

(4) Lib. IV, cap. II, § 11.

(5) Idem id., § 12.

cuenta el consentimiento de los habitantes de las provincias cedidas. Ante todo se impugnó el derecho del vencedor á conquistar los territorios del enemigo, queriendo establecerse como regla de derecho internacional que la cesión acordada en un tratado de paz no puede ser válida sin la expresa reserva del consentimiento de los habitantes de las provincias cedidas.

1.135. No es este lugar oportuno para examinar si puede hacerse la guerra con el fin de apoderarse del territorio del enemigo. De esto hablaremos á su debido tiempo, y demostraremos que la fuerza no puede ser la medida del derecho, y que el vencedor que se halle en situación de dictar condiciones al vencido, no tiene en este caso derecho á utilizar el poder de las armas para conquistar el territorio del enemigo (1). Ahora debemos limitarnos á examinar el hecho de una cesión territorial que sea consecuencia de la guerra, bajo el solo punto de vista de la facultad que puede corresponder al Estado para estipular la cesión en un tratado de paz, y de las condiciones á que debe subordinarse este tratado para su validez, y si es condición indispensable para la eficacia del mismo el consentimiento de las provincias cedidas.

En nuestro sentir, cuando sea justificable, con arreglo á los principios que deben regular el derecho de guerra, una cesión territorial, la cuestión de la validez del tratado en que se estipula tal cesión, deberá considerársela en sus relaciones con el derecho constitucional, en todo lo que se refiere á la facultad de hacer estas estipulaciones, y en sus propias relaciones con el Derecho internacional, en lo tocante á las condiciones de su validez. Bajo el primer aspecto, conviene referirse al Estatuto fundamental ó á la Constitución, y tener en cuenta sus disposiciones para decidir si es necesario el consentimiento de la nación para estipular, como condición para la paz, la cesión de una parte del territorio. Según las Constituciones de los Estados civilizados, la estipulación de los tratados que llevan consigo cesiones territoriales, está subordinada á la condición de la ratificación de los Cuerpos representativos, y debe tenerse en cuenta esta condición, así como los principios anteriormente expuestos relativos á la capacidad de las partes contratantes (2).

(1) Véase en la *Revue de Droit international* los artículos de MONTLUC sobre el *Derecho de conquista*, y las notas de ROLIN-JAEQUEMYS (año 1871, pág. 317).

(2) Véase anteriormente el cap. III.

Respecto de aquello que puede ser objeto ó materia del convenio, es evidente que así como la soberanía no debe disponer del estado de las personas, no pueden tampoco ser éstas materia de convenio alguno. El Soberano no puede obligar á aquellos que son ciudadanos del Estado á convertirse en extranjeros á pesar suyo; lo único que podrá, cuando esté debidamente autorizado, es renunciar á sus derechos de soberanía sobre aquellas partes del territorio sobre que verse la cesión, ó sea renunciar al derecho de ejercer la jurisdicción y de gobernarlas; y cuando la necesidad imponga este penoso sacrificio, no puede dudarse que la cesión así estipulada es válida y eficaz entre las partes contratantes, independientemente del consentimiento de los habitantes del territorio cedido (1).

Debe admitirse, en efecto, que cuando un Estado, para evitar mayores males y conservar su existencia, se vea obligado á abandonar al vencedor una parte del territorio, tiene derecho á hacerlo. Todo lo que puede exigírsele, en razón, es que no haga esto sin gravísimos motivos de interés público y fuera del caso de verdadera necesidad; pero cuando circunstancias imperiosas lo exijan, cuando el Estado no pueda conservar lo que le resta sin abandonar una parte del territorio que ha caído en poder del enemigo, sería irracional pretender que aquél debía arriesgarlo todo inútilmente por no abandonar una parte.

Sostiénese que el Estado puede estipular la cesión, pero con la reserva del consentimiento de los habitantes del territorio; ¿pero esta reserva puede tener un valor jurídico efectivo en las relaciones internacionales?

Examinando Lieber esta cuestión, niega al plebiscito una importancia decisiva, apoyando Padelletti esta opinión con muchos y fundados argumentos (2). Hablando Lieber de las cesiones que son consecuencia de la conquista, dice: «Francia no ha preguntado jamás á los pueblos de los territorios por ella conquistados, si deseaban ó no ser franceses»; y Padelletti se expresa de este modo: «Cuando los poderes públicos de un Estado se hallan todos de acuerdo acerca de la necesidad de una cesión territorial y aun sobre su oportunidad (3), ¿á qué se reduce entonces el derecho de libre disposición de los habitantes del territorio cedido?»

(1) LIEBER, *Revue de Droit international*, tomo III, pág. 139.

(2) Véase la citada Revista, tomo III, pág. 464. *La Alsacia, la Lorena y el derecho de gentes*.

(3) A propósito de la cesión de Niza y Saboya, se expresa LIEBER en

A decir verdad, si queremos atenernos á la esencia más bien que á la forma del plebiscito, según se ha practicado en nuestro tiempo para legitimar ciertas cesiones territoriales, debe reconocerse que todo se reduce á querer hallar una forma que salve en apariencia el derecho generalmente reconocido que tienen los pueblos para disponer libremente de sí mismos. La cesión de Niza y Saboya fué el pacto de alianza de Francia; cuando se trató de mantener el compromiso contraído, se estipuló el tratado de Turín, por el que se cedieron aquellas provincias italianas, reservándose el derecho del plebiscito; ¿pero á qué se redujo la formalidad del plebiscito convenida ya entre las partes?

De aquí no deberá, sin embargo, deducirse que el consentimiento de la población de las provincias cedidas no deba entrar por nada, y que los príncipes pueden ceder los territorios con los pueblos que los habitan, sin preocuparse de la voluntad de aquéllos como si fuesen un accesorio de la tierra ó meras cosas sin derechos. En esto entendemos que debe seguirse un término medio.

Los habitantes de un territorio no pueden obligar á un Estado á defenderlos por la fuerza y á ocasionar su ruina por no abandonar sus derechos de soberanía sobre el territorio de que se trata. El Estado puede hacer todo cuanto sea necesario para su conservación, y, por tanto, puede renunciar sus derechos de soberanía sobre una parte del territorio y ceder el ejercicio de estos derechos á otro Estado, pudiendo considerarse como válido un acuerdo estipulado sobre tales bases entre el Estado cedente y el cesionario.

Mas con esto no podría decirse que los dos Soberanos hubiesen convenido la cesión de los habitantes, porque nadie puede transmitir á otro un derecho que no tiene. El Soberano sólo podrá ceder el derecho de ejercer los poderes de soberanía en aquella parte del territorio, y de gobernar los habitantes del mismo, y esto es lo que debe considerarse como materia del acuerdo. En cuanto á que sea eficaz la cesión, son indispensables dos condiciones para ello, á saber: que el nuevo soberano tome posesión efectiva del territorio cedido, y que lo reconozcan los habitantes.

De aquí que, no siendo posible el reconocimiento del nuevo

estos términos: «Cuanto más se descende á los detalles acerca de la votación por la que se han anexionado á Francia, Niza y Saboya, más lamenta el amante de la humanidad la contradicción entre la forma liberal y la esencia antiliberal de un plebiscito verificado en tales circunstancias. Esto no es más que una irrisión y una burla cruel.» *Revue de Droit international*, tomo III, pág. 141.

orden de cosas sin el consentimiento tácito ó expreso de los habitantes, deberá considerarse éste como indispensable, no para la validez del tratado entre los dos Estados, sino para la eficacia del mismo. Aquí puede suceder una de estas dos cosas: ó los habitantes se acomodan y reconocen el nuevo orden de cosas, y entonces no cabe duda que manifiesten su consentimiento, ó resisten y se niegan á reconocer al nuevo Soberano y comienza la lucha, un estado de violencia permanente entre los habitantes de las provincias cedidas y el soberano, y en este caso podría ocurrir que el tratado de cesión quedase sin efecto alguno, puesto que la lucha desigual pudiera legitimar la intervención colectiva por parte de los Estados neutrales, que no deberían permanecer indiferentes, si abusando el vencedor de su superioridad, hubiese impuesto al vencido, que no podía discutir las condiciones de la paz para evitar la completa ruina, una cesión de territorio ilegítima y contraria á las relaciones históricas y etnográficas y á las tendencias naturales de los pueblos.

Por estas razones debe considerarse necesaria la aprobación expresa ó tácita de los habitantes para que sea eficaz un tratado de cesión.

De cualquier modo, como observa oportunamente Stoerk, es una de las consecuencias del respeto debido á la personalidad humana, la de que, en caso de conquista y de cesión de una parte del territorio de un Estado, no debe privarse á los ciudadanos que la habitan de la facultad de elegir su nacionalidad, y sobre todo, de conservar, si así lo juzgan conveniente, la ciudadanía que tenían antes de la cesión (1).

1.136. Resumiendo, pues, los principios expuestos, proponemos las siguientes reglas:

a) Salvo la cuestión del derecho que puede corresponder al vencedor para subordinar la conclusión de la paz á la condición de la cesión de una parte del territorio; salvo también la cuestión de la oportunidad de utilizar la victoria, los tratados de cesión territorial concluidos en debida forma, son válidos entre las partes contratantes, con tal que se hayan observado las reglas generales del Derecho internacional;

b) Debe siempre considerarse contrario al honor, á la lealtad y á la moral internacional, el estipular una cesión territorial sin tener en cuenta principalmente las relaciones históricas y etno-

(1) STOERK, *Option und plebiscit vel Eroberungen und Gebietscessionen*.

gráficas, y en segundo lugar, la necesidad de la seguridad y de la defensa;

c) El asentimiento de los pueblos no puede considerarse necesario para la validez del tratado; pero no podrá efectuarse la toma de posesión efectiva del territorio cedido sin el consentimiento tácito ó expreso de los habitantes. De aquí, que la resistencia permanente por parte de éstos, y la lucha, que sería su consecuencia, podrá legitimar, según las circunstancias, la intervención colectiva, conforme á las reglas anteriormente expuestas (1);

d) En todo caso, debe garantizarse á cada cual el derecho de elegir libremente entre la antigua y la nueva nacionalidad, haciendo la declaración correspondiente (2).

(1) Véanse los §§ 582 y siguientes.

(2) Siendo el derecho de ciudadanía uno de los derechos naturales del hombre, debe ser protegido y garantido cuidadosamente; y es necesario que en los tratados de cesión se fije un término conveniente para que cada cual pueda declarar si quiere conservar ó no su antigua ciudadanía. Este derecho se halla consignado en todos los tratados; pero, en la aplicación del de cesión de Niza y Saboya, ocurrió un gravísimo inconveniente, que debió evitarse. En el art. 6.º se dice: «Los súbditos sardos naturales de Saboya y del Condado de Niza, ó domiciliados actualmente en dichas provincias, que quieran conservar la nacionalidad sarda, tendrán durante un año, á contar del cambio de ratificaciones, la facultad de trasladar y fijar su domicilio en Italia, en cuyo caso serán considerados como ciudadanos sardos». El Decreto de 4 de Agosto de 1860 fijó las reglas para hacer la declaración para conservar la nacionalidad primitiva, y los que no hicieron dicha declaración en el término del año fueron considerados franceses á consecuencia de la cesión. Surgió, pues, la cuestión de si los menores, los cuales no podían hacer declaraciones hasta la mayor edad, podrían ejercer su derecho dentro del año á contar desde su mayoría de edad, ó si debían considerarse como súbditos franceses por el mero hecho de que su padre lo fuese.

Los Tribunales franceses, considerando que el término fijado en el tratado para optar debía tenerse por perentorio, negaron á los menores de Saboya y de Niza la facultad de conservar la nacionalidad italiana, haciendo la correspondiente declaración, cuando llegasen á la mayoría de edad. Pero tales decisiones no pueden conciliarse con los supremos principios del derecho. Es en efecto indudable que el de ciudadanía es un derecho personal, del que sólo puede disponer la persona cuando tenga capacidad para ello, y este derecho no podía ejercerse por el padre como representante legal del menor. Por otra parte, si se hubiese tenido en cuenta el espíritu del tratado, se hubiera visto claramente que la verdadera intención de las partes, había sido la de respetar los derechos de los habitantes de las provincias cedidas, y no imponer la nacionalidad á nadie. Ahora bien; ¿por qué había de negarse á los menores este derecho? Estos no podían según la ley civil ejercer el de opción durante su menor edad, y si no quería admitirse la privación del derecho natural de disponer de su ciudadanía, debía concedérseles la facultad de elegirla cuando hubiese cesado la imposibilidad legal de hacerlo, esto es, dentro del año, á contar desde que llegasen á la mayor edad.

Para obviar estos inconvenientes, es necesario que en los tratados de cesión se declare expresamente que el término perentorio para hacer la declaración, sólo debe contarse para los menores desde que comience su mayor edad, sin lo cual, resultará que la impotencia legal de ejercer el derecho llevaría consigo la pérdida del mismo.

Respecto de estas cuestiones, véase mi obra *Derecho internacional privado*, segunda edición (española), tomo I, *De la naturalización por causa de cesión de territorio*.

CAPÍTULO XI

De otros tratados especiales.

1.137. Los tratados especiales deben ser regidos por las reglas generales.—

1.138. De los tratados de alianza.—**1.139.** De los concordatos.

1.137. Los escritores de Derecho internacional se ocupan en particular de los demás tratados especiales; pero nosotros no juzgamos oportuno especificarlos uno por uno. En lo que se refiere á las condiciones exigidas para su validez, ratificación, ejecución, extinción y renovación, deben aplicarse á cada uno de ellos las reglas generales de derecho, y en lo tocante al contenido y á la materia del convenio es necesario indagar los supremos principios á que su estipulación debe ajustarse, en las diversas partes de este libro donde hemos tratado las materias correspondientes.

También hemos hablado de los tratados para la protección de la propiedad artística, literaria é industrial, de los estipulados para rectificar ó establecer los confines territoriales del Estado, de los relativos á la explotación de las vías férreas y de los correos, de los convenios consulares, de los que regulan la extradición de los malhechores, etc., etc.

1.138. Tampoco creemos necesario ocuparnos en particular de los tratados de alianza, puesto que, en lo que se refiere al derecho que tienen los Estados á establecer, mediante un tratado, una sociedad para proseguir un fin común, debe aplicarse la regla general que hemos indicado para los demás tratados y bajo el punto de vista de la materia del convenio, esto es, que si el fin propuesto por la alianza es lícito por sí mismo y no es contrario al Derecho internacional, puede ser objeto de un convenio válido entre dos ó más Estados, el asociarse, ya sea para realizar un fin pacífico, ya para ponerse de acuerdo respecto de la eventualidad ó de las consecuencias de una guerra. Podría, pues, estipularse váli-