

tratados, y no pueden servir de pretexto para declararlos caducos. (1). En todos los escritores de derecho de gentes, se puede ver la enérgica reprobacion de los intentos de algunos soberanos de sustraerse á cumplir los tratados, á pretexto de que todos llevan implícita la condicion *rebus sic stantibus*. El principio es innegable; pero al determinar cuándo las cosas han dejado de permanecer en el estado que tenían al tratar, es necesario asegurarse de que los cambios que han sobrevenido, real y materialmente han alterado, ó la posibilidad física de la ejecucion, ó la relacion legal de las personas obligadas, ó los motivos que determinaron la voluntad de los contrayentes. Cambios que no induzcan variacion en estos puntos, dejan las cosas como estaban, y no obstante ellos, está cumplida la condicion natural en todo convenio: *rebus sic stantibus*.

Resta examinar si los cambios introducidos en los respectivos límites de México y los Estados- Unidos han variado la posibilidad física de cumplir con la cláusula 5ª del tratado de 1795, las relaciones legales de los contratantes, ó las consideraciones y motivos que dictaron dicha cláusula.

En cuanto á lo primero, siendo lo prometido el impedir las incursiones de los indios en el territorio del vecino, es claro que esto es físicamente practicable, siempre que en el territorio de cada uno de los dos países haya indios de quienes pueda temerse que verifiquen tales invasiones, y siempre que el evitarlas sea cosa que se haya de hacer con el empleo de medios posibles en sí mismos, y al alcance del gobierno. La existencia de tribus bárbaras en la frontera y su frecuente paso del uno al otro territorio, son hechos por desgracia demasiado ciertos, y tan notorios, que no hay quien los ignore; y en cuanto á la material posibilidad de evitar sus incursiones, no hay razon para suponer que hoy sea menor que lo era en 1795. Las relaciones legales de los dos países son las que establecen la paz y amistad entre las naciones, y las de límites en una extensa línea, habitada en uno y otro lado por salvajes que roban y asesinan indistintamente en ambos. Esto hace tan interesante como obligatorio su concurso empeñoso y de buena fé en impedir las depredaciones de aquel enemigo comun. Estas eran exactamente las relaciones que habia entre los Estados- Unidos y España, cuando hicieron el tratado de 1795. México sucedió á España en esas relaciones, y no han sufrido ellas cambio alguno sustancial.

Síguese de aquí que tampoco haya habido cambio en los intereses y motivos que impulsaron á celebrar el tratado. Este tuvo por objeto evitar un mal que existia entonces y existe ahora: las invasiones de los indios; y no fué mas que el reconocimiento de un deber que existia entonces y existe hoy: el de no permitir que del territorio propio salgan expediciones guerreras á invadir al vecino.

Que los límites actuales se hallen mas al Sur ó mas al Norte, que consistan en un rio en lugar de otro, no produce una diferencia sustancial: como los nuevos límites presenten igual calidad y dejen subsistente igual estado de cosas, las mismas necesidades, la misma posibilidad de remediarlas por iguales medios, y las mismas consideraciones de humanidad, justicia, conveniencia y deberes mútuos, estaremos autorizados para decir que se verifica la implícita condicion de los tratados: *rebus sic stantibus*.

Si acaso en alguno de ellos se ha hecho descripción de los límites como existian al tiempo de su celebracion, eso no tiene otro efecto que la mencion de un hecho con el que no tenia conexion necesaria la obligacion que se contraía, y monta solamente á lo que el derecho civil llama una *demonstracion*, cuya verdad ó falsedad, segun las reglas del mismo derecho, no afecta la obligacion á que se adhiere. Esta en nuestro caso se referia á límites, como género, y mientras no dejen de existir de esa manera, nada se cambia porque los límites no sean específica ó individualmente los mismos. Puede verse la admision de este principio en la ley dada en los Estados- Unidos en 30 de Marzo de 1802, (2) para regularizar el tráfico en el territorio de los indios. En su artículo 1º se declara que cambiados los límites que entonces designaban ese territorio indio, la ley tendrá su aplicacion en el que fuere designado por los nuevos límites; y conforme con ese mismo principio se juzgó por la suprema corte un caso en que era aplicable. (3)

(1) Bluntschli. Das moderne volke recht n. 456 á 460.

(2) Stat at large.

(3) American Fur. Comp. vs. U. S. 2. Peters 358.

XIV.

Pasemos á considerar la influencia sobre el tratado de 1795, de otro hecho muy importante. En 1846 se cambió el estado de paz entre México y los Estados- Unidos por el de guerra, que concluyó en menos de dos años por un tratado que restableció la paz entre las dos naciones. Esto precisa á examinar si ese cambio en las relaciones internacionales, alteró ó rompió los tratados que existieran anteriormente.

Entre las muchas proposiciones del derecho de gentes que antiguamente se repetian y aceptaban de una manera absoluta, pero que en los tiempos modernos han sido modificadas considerablemente, se halla la de que la guerra rompe los tratados existentes, y que se necesita revivirlos expresamente al hacer la paz, para que de nuevo sean obligatorios. Esa opinion, que era una consecuencia del bárbaro principio de que la guerra extinguia toda relacion de derecho entre los combatientes, y los absolvía de todo deber del uno para con el otro, ha sido enérgicamente condenada por los modernos escritores sobre la ley de las naciones; pero ninguno lo ha hecho con mayor precision y energía que el sábio compilador del Código de ese derecho, y creo que no es posible hacer mas sólida y clara exposicion de la doctrina que hoy está reconocida como verdadera, que la que contienen sus palabras. Por eso las copio en seguida: (Bluntschli, Das moderne völkerrecht der civilisirten Staten. n. 538.) "Las relaciones de tratados entre los Estados que se hacen la guerra, no se disuelven ni suspenden necesariamente por la ruptura de hostilidades.—La eficacia de los tratados en tanto se estorbará durante la guerra, en cuanto sea incompatible con la prosecucion de ella.—Los tratados celebrados precisamente para el estado de guerra, solo vienen á tener eficacia por la existencia de la guerra."

"Asentaban antiguamente muchos publicistas que la guerra disolvía *ipso facto* los tratados entre los Estados beligerantes. Aun en documentos diplomáticos se halla empleada esa asercion, como de reconocido derecho. Ella es manifiestamente una consecuencia de aquel falso principio que por largo tiempo corrompió el derecho de la guerra, de que por medio de esta se producía un estado de naturaleza exento de todo derecho (véase el n. 529). Luego que se ha reconocido que la guerra, como un medio de auxiliar el derecho, no destruye el orden del derecho, ha venido el convencimiento de que aquella antigua máxima se debe desechar. Así como el estado de guerra no destruye el orden del derecho en general, tampoco perturba los derechos de los tratados. La guerra puede servir como medio para obligar á un Estado á llenar las obligaciones de sus tratados."

"Muchas veces aun son hechos los tratados precisamente para el caso de guerra, como por ejemplo, para impedir el contrabando, sobre la libertad del comercio durante la guerra, sobre la neutralizacion de algun territorio, la proteccion de ciertos establecimientos contra los peligros de la guerra, los juicios sobre presas. De antiguo se tiene reconocido que los convenios de esa clase subsisten no obstante el estado de guerra, en clara contradiccion de aquel erróneo principio. No hay mejor fundamento para negar en principio la subsistencia de otros tratados que no tienen relacion alguna con la guerra, solamente porque entre los Estados hay contienda sobre alguna otra cuestion de derecho. ¿Qué razon hay, por ejemplo, para que el convenio sobre designacion de límites, ó los tratados sobre reparacion de riberas de los rios, ó sobre libre tránsito de los habitantes, sobre los derechos de herencia y de tutela, queden sin fuerza, aunque sobre su contenido no haya disputa alguna, y aunque se puedan llevar á efecto á pesar de la guerra?"

"Muy diferente de la anulacion en derecho, es la ejecucion efectiva de los tratados. Fácilmente puede esta última impedirse por la guerra, á virtud de circunstancias, ya sea porque se ha interrumpido el tráfico pacífico entre los Estados, ya porque la prosecucion de la guerra absorbe las fuerzas que en tiempo de paz habian de emplearse para cumplir las estipulaciones de los tratados. Si por ejemplo, el Estado A se ha obligado en un tratado, para con el Estado B, á construir un ferrocarril hasta cierto lugar, ó á canalizar un rio, y sobreviene guerra entre los dos Estados, sucederá las mas veces que las necesidades de la guerra que requieren todos los medios hacendarios, hagan imposible llenar aquel convenio. Hasta ese punto *suspende* la guerra la *eficacia* de algunos tratados; y entonces se necesita frecuentemente, al volver á la paz, un nuevo arreglo de esas relaciones (V. n. 459). Porque esto se ha experimentado en muchos casos, se formó el concepto de que por regla general se po-

dia establecer que la guerra destruye completamente la eficacia de los tratados. Pero esta regla es demasiado lata. Mas bien se debe examinar en cada caso, si la naturaleza de la guerra pone ó no un estorbo al cumplimiento de los tratados." Esta misma es la opinion de todos los publicistas modernos, distinguiéndose entre ellos los americanos Wheaton, Halleck, Kent, Dana, &c., (1) que se fundan en una notable resolucion de la suprema corte de justicia de los Estados-Unidos, contenida en las mas expresas palabras: "We think that treaties stipulating for *permanent rights* and general arrangements, and professing to aim at perpetuity and to deal with the case of war as well as of peace, do not cease on the occurrence of war, but are at most *only suspended* while it lasts; and unless they are waived by the parties or new and repugnant stipulations are made, *they revive* in their operation at the return of peace." (2)

La aplicacion de esta sana doctrina á la cláusula 5ª del tratado de 1795, no puede ser dudosa. La obligacion que sobre sí tomaron las partes contratantes, no solo es perpetua en su naturaleza, sino preexistente é indestructible, hasta el punto de que haria nulo el convenio en que se renunciara absolutamente. El evitar las invasiones hostiles al territorio del vecino, castigar á los que las verifiquen y reparar los daños causados por ellas, es un deber que no se puede establecer en un tratado, sino solamente declarar y reglamentar, y es de obligacion tan precisa, que el solicitar su extincion absoluta, seria un acto deshonoroso; el concederla, una verdadera insensatez.

Sin duda habria sido ridícula la pretension de que mientras México y los Estados-Unidos se hallaban en guerra actual, alguno de los dos hubiera destinado sus tropas y su dinero á reprimir las incursiones de los indios en el territorio del otro; lo mas que en tales circunstancias se podia esperar, era que no se incitasen las hostilidades de los indios y se les tomase por auxiliares, lo que habria sido violacion expresa del derecho de gentes; pero no se podia pedir el cumplimiento de una estipulacion que habria hecho distraer fuerzas y recursos necesarios para proseguir las hostilidades, y proporcionado al enemigo facilidades para emplear mayores medios en el mismo objeto. Pero el impedimento desapareció con la cesacion de las hostilidades, y por el mismo hecho revivió la eficacia de una obligacion que nunca sufrió la menor alteracion en derecho, cualquiera que fuese la interrupcion que el estado de guerra produjo en su ejecucion.

XV.

Al tratado de 1795 siguió en el orden cronológico el de 5 de Abril de 1831. En él se volvió á declarar la obligacion de las partes contratantes de impedir ó castigar las invasiones de los indios; y no ocurre con respecto á él ninguna observacion importante. En cuanto al efecto que obrara en su artículo 33 (que es el relativo á esta materia), la mencion que de él se hizo en el 2º del tratado de 30 de Diciembre de 1853, tratarémos al examinar este último.

Lo que tal vez no será inútil advertir es la razon especial que hizo necesaria su renovacion expresa por el tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848, á pesar de que pudiera creerse que él revivia por el solo hecho de restablecerse la paz. Esa razon especial es la de que el tratado de 1831 tenia limitada su duracion á ocho años, los cuales eran ya muy pasados cuando se hacia la paz de Guadalupe; y esto hacia muy probable (quizá verdadera) la opinion de que si no era expresamente revivido, se deberia tener por espirado *por limitacion de tiempo*. No se hallaba en ese caso el tratado de 1795, heredado por México. No teniendo expresa limitacion de tiempo, y siendo perpetuo por la naturaleza de sus estipulaciones, era indisputable su restablecimiento *ipso facto*, á la restauracion de la paz, y no requeria expresa mencion para evitar un concepto en contrario, bastando que, como dice la suprema corte en su decision citada poco ha, "ni las partes lo renunciaban, ni se estableciesen nuevas y repugnantes estipulaciones." Se ve, pues, que no se podria tomar de la expresa confirmacion del tratado de 1831, una razon para poner en duda el tácito restablecimiento del de 1795, porque la máxima en

(1) Wheaton, Elements of int. law, 276, y nota 148 de Dana; Halleck, int. law, 871, 862; Kent, Comment. vol. 1 p. 420.

(2) Wheaton, Rep. 8, 464.

que el argumento se fundaria (inclusio unius est exclusio alterius) es notoriamente inaplicable donde existe razon especial y suficiente para que se haga la expresa inclusion de uno, y esa misma razon no milita para que se hiciese la del otro. Si el tratado de 1795 se hubiera podido suponer extinguido por limitacion de tiempo, lo mismo que el de 1831, entónces es cierto que la expresa renovacion de uno de ellos implicaria el abandono del otro; pero como no era así, y que el tratado de 1795 nada contenia por que se pudiera suponer extinguido, su expresa renovacion venia á ser innecesaria, y bastaba dejarlo en la comun aplicacion del principio del restablecimiento por virtud de la paz.

XVI.

Supuesto el vigor de ese tratado, se hace importante exponer la naturaleza y alcance de la obligacion que contiene su artículo 5º, relativamente á la represion y castigo de las incursiones de los indios bárbaros, en el territorio del vecino; y esto no se puede hacer mejor que refiriendo la aplicacion práctica que una de las partes contratantes dió á ese pacto. En esa ocasion él fué cuidadosamente analizado y comentado por los hombres de Estado americanos, y tanto el Congreso como el Ejecutivo de los Estados-Unidos declararon cuál era en su opinion el importe y extension del deber que en él se contenia.

En 1816 eran frecuentes y desastrosas las invasiones de los indios que habitaban en posesiones españolas limítrofes con las de los Estados-Unidos. Las últimas sufrían los terribles males de esas invasiones; y llegaron en una ocasion á ser tales, que exasperadas las poblaciones, instaron al general Jackson para que tomase el mando de una expedicion que persiguiera á los indios hasta castigarlos eficazmente. Así lo hizo éste, y para ello tuvo que pasar la frontera y perseguir y escarmentar á los indios en el territorio que pertenecía á España. Su conducta fué expresamente aprobada por el presidente Monroe, que dió cuenta de ella al Congreso, manifestando su opinion de que la falta de eficaz represion de los indios por parte de España, justificaba completamente la irrupcion que se habia hecho á su territorio. Aunque esa era tambien evidentemente la opinion casi unánime del Congreso, creyeron muchos de sus miembros que se habia usurpado por el ejecutivo la facultad que correspondia al Congreso de declarar la guerra, y eso motivó que se propusiera un voto de censura contra el primer autor del hecho, general Jackson, y contra el presidente que habia aprobado su conducta y tomado sobre sí la responsabilidad. De esta manera vino á ser objeto de un debate animadísimo aquel suceso, y en ese debate tuvo una parte muy principal la consideracion del deber que España tenia contraido de reprimir las invasiones de los indios, la calificacion de su conducta en descuidar ese deber, y la estimacion de las responsabilidades en que habia incurrido y de los derechos que por esa razon correspondian á los Estados-Unidos. Todo lo que se dijo sobre estos puntos es muy pertinente para el asunto actual; pero me limitaré solo á hacer algunas citas de los muchos discursos que se pronunciaron en el Congreso, pues que ellas reemplazan, con mucha ventaja, cuanto yo mismo pudiera decir en la materia.

Mr. Clay . . . he would say that he approved entirely of the conduct of his government, and that Spain had no cause of complaint. Having violated an important stipulation of the treaty of 1795, that power had justly subjected herself to all the consequences which issued upon the entry upon her dominions, and it belonged not to her to complain of those measures which resulted from her breach of contract.

Mr. Johnson . . . The right of a sovereign Power to exclusive jurisdiction within a territory, is founded on the engagement to govern the inhabitants and restrain them from injuring other nations. When the government is no longer able to restrain the inhabitants from injuring other nations, they have an undoubted right to attack such inhabitants and suppress them, without going to war with that Power which has become too feeble to restrain them. . . . Such being the right of the United States by the law of nations, it is proper to inquire what effect on those rights has been produced by the treaty between the United States and Spain. By the treaty both parties bind themselves, expressly