

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Los tratados internacionales y su ratificación ante el derecho
filipino**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Emigdio Bondoc

Madrid, 2015

TE
610

LOS TRATADOS
INTERNACIONALES Y SU
RATIFICACION ANTE EL
-DERECHO FILIPINO.-

' TESIS DOCTORAL

POR

EMIGDIO BONDOC.-
Madrid, I.954.-

"Reddite, ergo, quae sunt Caesaris,
Caesari, et quae sunt Dei, Deo".-
"Dad, pues, al Cesar lo que es de
César, y a Dios lo que es de Dios"

(Mateo, cap. XXII, v. 21)

---oooOooo---

Lo mismo en el campo del Derecho público interno que en el internacional hay que reconocer que, mientras no se vuelva al imperio de la "bona fides" en los derechos de la persona humana y en el cumplimiento de los tratados, no podrá hablarse de relaciones "jurídicas"; porque sin un ambiente de "fidelidad", la Justicia vuela asfixiada hacia las mas altas regiones, desde las cuales se asoma" y lanza miradas severas sobre el doloroso espectáculo de un mundo que muere en la discordia".

(Ignacio DE CASSO ROMERO: "El Derecho y su dinámica", Madrid, 1.949 pags. 68-69)

---oooOooo---

"La vie sociale entre individus ou entre Etats a pour premier principe qu'on puisse compter sur les engagements pris".

(Louis LE FUR: "Precis de Droit International Public", Paris, 1939 pag 237)

---oooOooo---

"Al causes which have been and are still working to create and maintain an International Law are at the background of the question of treaties".

(OPPENHEIM: International Law", vol. I pag. 54)

-DEDICATORIA-

Llegué a pensar que el mundo ya no era bello hasta que encontré a NANNETTE, a quién este trabajo va cariñosamente dedicado.-

TESTIMONIO DE GRATITUD

El autor del presente estudio desea hacer pública manifestación de su profundo agradecimiento al Gobierno Español, a la Universidad de Madrid y al Excmo. Sr. Dr. D. José María de Yanguas Messía, por las facilidades que ha recibido y las amabilidades de que ha sido objeto durante su estancia en España, deferencias que han contribuido poderosamente a la consecución y feliz término de su misión universitaria en esta tierra hidalga de la que guardará un imborrable recuerdo para el resto de su vida.

I N D I C E

| | <u>Páginas.</u> |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| PREFACIO. | 1 |
| <u>CAPITULO I.</u> | |
| INTRODUCCION. | 2 |
| <u>CAPITULO II.</u> | |
| <u>CONCEPTO Y CLASES DE TRATADOS INTERNACIONALES.</u> . | 9 |
| A. DEFINICION. | 9 |
| B. USO DEL TERMINO TRATADO. | 12 |
| C. DISTINTAS FORMAS DE ACUERDOS INTERNACIONALES . | 15 |
| 1.- Acuerdos... | 16 |
| 2.- Arreglos. | 17 |
| 3.- Cartels. | 18 |
| 4.- Compromiso de Arbitraje. | 18 |
| 5.- Proceso Verbal. | 19 |
| 6.- Protocolo... | 19 |
| 7.- Declaraciones. | 20 |
| 8.- Notas diplomáticas. | 22 |
| 9.- Pactos. | 23 |
| 10.- Acto Unilateral | 24 |
| 11.- Modus vivendi. | 24 |
| 12.- Lettres reversales | 25 |
| 13.- Reversales. | 25 |
| 14.- Acuerdos Ejecutivos. | 25 |
| 15.- Concordatos. | 29 |
| D. <u>RESUMEN DE LA CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.</u> | 34 |

CAPITULO III.-

| | <u>Páginas.-</u> |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <u>LA AUTORIDAD O PODER PARA AJUSTAR TRATADOS:</u> | |
| A.- CAPACIDAD EN GENERAL. | 36 |
| 1.- Ejercicio del Poder de Ajuste de tratados por el organismo supremo del Estado.. | 40 |
| 2.- Tratados ajustados por un soberano con poder limitado. | 42 |
| 3.- Tratados concertados por organizaciones internacionales. | 43 |
| B.- <u>DELEGACION DE LA CAPACIDAD DE AJUSTE DE TRATADOS.-</u> | 44 |

CAPITULO IV.-

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS TRATADOS.-

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A.- NECESIDAD PARA LAS PARTES DE TENER CAPACIDAD PARA CONTRATAR. | 48 |
| 1.- Necesidad para los Agentes de estar debidamente facultados para contratar. | 49 |
| B.- LIBERTAD DE CONSENTIMIENTOS. | 51 |
| C.- NECESIDAD DE QUE EL OBJETO DEL TRATADO SEA CONFORME EL DERECHO INTERNACIONAL. | 53 |
| D.- RATIFICACION. | 59 |
| 1.- Razones que militan en pro de la institución de la ratificación. | 62 |
| 2.- El problema de quien debe ratificar. | 66 |
| 3.- Ratificación total y absoluta. | 70 |
| 4.- Efecto de la ratificación | 71 |
| 5.- Requisito adicional en caso de que las partes del Tratado sean miembros de la ONU. | 73 |

CAPITULO V.-

NEGOCIACION Y AJUSTE DE TRATADOS: .

| | |
|----------------------------------------------|----|
| A.- PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION. | 78 |
| 1.- Tratado bilateral | 79 |

| | <u>Páginas.-</u> |
|-------------------------------------------------------------------|------------------|
| 2.- Práctica filipina al respecto. | 80 |
| 3.- Tratados multilaterales. | 84 |
| B.e NUEVO SISTEMA DE ACCESO A LA NEGOCIACION DE TRATADOS. | 85 |
| I.- Abandono del método o sistema tradicional. | 88 |

CAPITULO VI.-

EL PROCEDIMIENTO ANTE EL DERECHO FILIPINO.-

| | |
|-------------------------------------------------------|-----|
| A.- PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL. | 96 |
| B.- EXTENSION O ALCANCE DEL PODER DEL SENADO. | 100 |

CAPITULO VII.-

EFFECTO DE LOS TRATADOS:

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A.- CON RELACION A LAS PARTES CONTRATANTES. | 106 |
| B.- CON RELACION A LOS NACIONALES O SUBDITOS DE LOS ESTADOS PARTES. | 107 |
| C.- CON RELACION A LOS CAMBIOS QUE PUEDEN SOBREVENIR EN EL GOBIERNO. | 108 |
| D.- CON RELACION AL INCUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES. | 109 |
| E.- CON RELACION A LOS TRATADOS ANTERIORES. | 114 |
| F.- CON RELACION A LA INTERRUPCION DE LAS RELACIONES DIPLOMATICAS. | 117 |
| G.- CON RELACION AL INCUMPLIMIENTO Y VIOLACION DE LAS OBLIGACIONES. | 118 |
| H.- CON RELACION AL ERROR MUTUO. | 118 |
| I.- CON RELACION AL FRAUDE. | 119 |
| J.- CON RELACION AL EMPLEO DE COACCION O FUERZA. | 120 |
| K.- CON RELACION A TERCEROS ESTADOS. | 122 |
| L.- CON RELACION AL SILENCIO DE UNA TERCERA POTENCIA RESPECTO DE UNA NOTIFICACION DE TRATADO HECHA POR LAS PARTES CONTRATANTES. | 128 |

CAPITULO VIII.-

| | <u>Páginas.-</u> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <u>PUESTA EN VIGOR DE LOS TRATADOS.</u> | I31. |
| A.- EL CUMPLIMIENTO O EJECUCION DEL TRADO EN GENERAL. | I32 |
| I.- Obligaciones de las partes signatarias anteriores a la entrada en vigor del Tratado | I33 |
| 2.- Daños por violación o incumplimiento del tratado. | I34 |
| B.- EFECTOS DE LAS LEYES INTERNAS SOBRE EL CUMPLIMIENTO Y EJECUCION DE LOS TRATADOS=. | I35 |
| C.- DERECHO DE LOS IN-DIVIDUOS. | I40 |
| Tratados que se ejecutan por si mismos. | I43 |
| D.- EL PROBLEMA DE LA SUPUESTA NECESIDAD DE DICTAR UNA LEY INTERNA PARA LA APLICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. | I45 |
| E.- PRACTICA FILIPINA AL RESPECTO. | I47 |
| I.- La competencia del Tribunal Supremo de Filipinas sobre los tratados Internacionales | I47 |
| 2.- Posición y lugar que corresponde a los tratados en el Derecho filipino. | I49 |
| 3.- Subsistencia de la obligación internacional. | I53 |
| 4.- Posición de los llamados "Convenios" Ejecutivos. | I54 |

CAPITULO IX.-

| | |
|--------------------------------------------------|-----|
| EXTINCION DE LOS TRATADOS. | I57 |
| A.- EXPIRACION DE LOS TRATADOS. | I59 |
| I.- Expiración del Plazo. | I59 |
| 2.- Advenimiento de la condición resolutoria.. | I60 |
| B.- DISOLUCION DE LOS TRATADOS. | I61 |

| | Pá inas.- |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| I.- Consentimiento mutuo. | I6I |
| 2.- Retirada mediante notificación. | I62 |
| 3.- Cambio vital de las circunstancias. | I65 |
| (a) Cambios políticos en la identidad de un Estado. | |
| 1.- En la forma de gobierno.-Referencia al problema comunista y de los "Huks" | |
| 2.- En la identidad de un Estado.- | |
| (b) Cambios por pérdida de territorio o de control territorial.- | |
| (c) Cambios por formación de un nuevo estado por separación de otro.- | |
| C.- <u>ANULACION DE LOS TRATADOS.-</u> | |
| I.- Extinción de una de las Partes contratantes. | I79 |
| 2.- Imposibilidad de ejecución. | I80 |
| 3.- Realización del propósito y objetivo del tratado sin intervención de las partes . . . | I80 |
| 4.- Extinción del objeto. 1 . | I8I |
| D.- <u>CANCELACION DE TRATADOS.-</u> | |
| I.- Incompatibilidad con posteriores normas de Derecho Internacional. | I8I |
| 2.- Violación por una de las partes contratantes | I82 |
| 3.- Cambio ^{sub} siguiente en el <u>status</u> de una de las partes contratantes. | I85 |
| 4.- Efectos de la guerra sobre los tratados. . . | I85 |
| <u>CAPITULO X.-</u> | |
| OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES. | I9I |
| CONCLUSIONES. | 204 |
| BIBLIOGRAFIA. | 207 |

P R E F A C I O

-++-----

El propósito del presente trabajo consiste en presentar de una manera concisa, pero sistemática, la materia de los Acuerdos Internacionales en general, sus variadas formas, quiénes están investidos del poder o autoridad para ajustarlos, cuáles son los requisitos esenciales para su validez, negociación y conclusión, así como los modos de extinción de los mismos. Dada la condición de Filipino del autor, éste declara haberse consagrado de una manera especial a tratar los principales puntos que la materia presenta en relación con la práctica filipina, y, en particular, en lo que se refiere a las diversas fases del ajuste de tratados. El objetivo general, en su conjunto, consiste en el exámen, valoración y crítica de dicha práctica, con vistas a determinar, finalmente, si esta misma práctica concuerda y se adapta, o no, a los ideales del sistema democrático de gobierno así como a las normas superiores, inmutables y obligatorias del Derecho Natural y a las no menos obligatorias del Derecho Internacional, que constituyen como patrimonio inapreciable heredado de España y de los Estados Unidos de América los firmes pilares sobre los que se asienta la joven Nación filipina.

El Autor.

Madrid, a doce de Octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro, Festividad de la Virgen del Pilar y día de la Hispanidad.

CAPITULO I

I N T R O D U C C I O N

Si en un mañana - más o menos lejano - el mundo puede convertirse en el campo de batalla de un duelo final decisivo, atómico y "atomizante" entre el mundo comunista y las naciones libres en el que se decida de una vez, y para siempre, la estructura política de un futuro Gobierno mundial (1), la supervivencia y el triunfo de la concepción de vida democrática y cristiana dependerá - mas que de ningún otro factor de la rapidez con que, hoy, los pueblos libres se unan entre sí en un frente decidido, compacto y eficiente, por medio de tratados de defensa y

(1) Permítasenos matizar de una manera más acertada nuestro pensamiento al respecto, diciendo que no es que creamos inevitable una tercera guerra mundial, pero que lo que sí creemos inevitable es que en ella se luchará - como ha puesto de relieve el Prof. DE LUNA (o) - por la hegemonía mundial entre dos grupos de pueblos encabezados por las dos superpotencias que, en los últimos años, se han convertido de antiguas aliadas en irreconciliables rivales:

U.S.A. y la U.R.S.S.

(o) Véase la Potencia sobre la "Fundamentación del Derecho Internacional" (Madrid, 1951) en la que el Prof. de la Universidad de Madrid afirma que una de las causas de la crisis del Derecho Internacional es, precisamente, el hecho - de que, por primera vez en la Historia, el objeto de la próxima guerra será el dominio del mundo.

alianza, así como también de la fidelidad con que, mañana, lleven a cabo y cumplan puntualmente todos y cada uno de los compromisos y obligaciones adquiridas convencionalmente. Con esta unidad - cerrada y compacta - dichos pueblos se mostrarían lo bastante fuertes para poder afrontar incluso al agresor más fiero y decidido; en desunión, y separadamente, su actitud no puede sino invitar al ataque y al aniquilamiento.

Conscientes de la grave amenaza que el sistema comunista representa, los estadistas y diplomáticos pertenecientes a los países que en el mundo siguen siendo, afortunadamente, libres - con algunas ausencias que por lo injustificadas son bien de lamentar -, se han reunido en los últimos años, con frenético apresuramiento, en diversas conferencias para concertar tratados de defensa, en un esfuerzo desesperado de apretar los lazos que, en la actualidad, las unen frente al diluvio que se les viene encima. Desde las heladas áreas del Artico, a los archipiélagos bañados por las cálidas aguas del lejano Pacífico ha sido trazada una poderosa línea de defensa, que por el Indico y el "Mare Nostrum" viene a encontrarse con la que atraviesa el Océano que un día abrieran la intuición generosa de una Reina, el ansia visionaria de un Navegante y el ímpetu incontenible de la raza hispánica. El Pacto del Atlán-

tico, el Tratado de Defensa Colectiva del Sudeste Asiático, el ANZUS, el Pacto de Bruselas, los tratados de defensa mutuos firmados entre los Estados Unidos con España, con los países del Medio Oriente, etc, etc, dan prueba - especialmente en estos momentos de optimismo tras las Conferencias de Londres y de París de Septiembre y Octubre del presente año 1954- del creciente fortalecimiento del Mundo Libre. Pero hay que reconocer no obstante, que todos estos acuerdos no serían, en última instancia, dignos siquiera del papel en que estan escritos si en el corazón y la mente de los signatarios no existiera un estricto Código de Honor que presta un valor inapreciable a la empeñada palabra de las Naciones interesadas.

Este sencillo trabajo que hoy presentamos a la Universidad de Madrid y a la benevolencia de sus doctos juzgadores, ha sido inspirado por la creciente importancia que los convenios internacionales han llegado a revestir en la vida internacional de nuestros días. El Derecho Internacional convencional, en efecto, ha alcanzado ultimamente un desarrollo sin precedentes en especial a partir de la segunda guerra mundial. Limitado, como es, este estudio a la práctica filipina respecto de los convenios internacionales, hemos intentado dar una visión lo más amplia posible de la materia referente a los tratados en general, con el exclusivo objeto de presentar un examen y consideración más claro de los problemas que en

Filipinas se plantean con relación al ajuste de tratados -
(treaty-making).

Desde el 4 de Julio de 1946, fecha en que Filipinas consiguió su independencia y entró a formar parte del concierto de las Naciones, esta República ha concertado - multitud de convenios con otros países así como con organizaciones internacionales. Signataria de varias Uniones y Ligas de carácter internacional, es miembro de la Organización de las Naciones Unidas, de la mayoría de sus Instituciones especializadas, como la UNESCO, la FAO, la UPU, el Fondo Monetario o Internacional, etc, etc, y es el país depositario de los instrumentos de ratificación del recientemente concertado "Pacto de Manila". Algunos de los convenios firmados por la joven República han sido altamente criticados por muchas personas examinándolos desde el punto de vista del interés real y duradero que, en última instancia, puedan representar para el pueblo y el país. Entre éstos últimos, y por sólo citar unos pocos, sabe recordar el Convenio comercial entre Estados Unidos y Filipinas, conocido con el nombre de "Bell Trade Act", el Convenio sobre Bases Militares entre los mismos países, y, sobre todo, el Tratado de Paz con el Japón de 1952. La totalidad de los Convenios mencionados experimentaron violentos ataques y fueron objeto de enconadas discusiones en la Prensa, la Radio y demás instrumentos de -

que dispone la opinión pública. Por razón de los efectos y consecuencia de largo alcance que dichos Convenios han de tener sobre la generación filipina actual y sobre las venideras, es de suponer que durante mucho tiempo sigan siendo objeto de vivas discusiones en el país.

Verdad es que, en la actualidad, son numerosísimas las conferencias que se celebran para concertar convenios internacionales y las noticias acerca de su firma y ratificación constituyen uno de los temas más frecuentes de los periódicos. Sin embargo, hay que reconocer que la generalidad del público, "el hombre de la calle", por utilizar una expresión que el uso ha consagrado ya, no tiene una idea suficientemente clara y fundada de lo que los tratados son ni conoce el por qué los tratados son algo absolutamente necesario en la vida internacional contemporánea. Otros muchos, puede que tengan alguna vaga idea de lo que representan y significan los tratados internacionales, pero no están familiarizados con la técnica de su negociación, ajuste, puesta en vigor y extinción de los mismos. No pocos en fin, y en estos dos últimos supuestos se incluyen personas cultivadas e, incluso, profesionales del Derecho - se ven francamente desorientados al observar la falta de uniformidad en la forma y denominación de los tratados. Y, sin embargo, la cuestión de los convenios internacionales - que tiene un interés general indudable - reviste la mayor importancia en Filipinas y es de la mayor transcendencia para el pueblo filipino porque, de acuer

do con la práctica y el procedimiento actualmente en vigor en este país, una vez que un Tratado es debidamente ajustado por las autoridades competentes para ello, automáticamente se convierte en ley obligatoria desde el punto de vista del Derecho interno, como parte integrante del Derecho propio del país, sin necesidad de acción legislativa o ejecutiva ninguna, excepto en lo que se refiere a la proclamación del mismo, que sirve de llamada pública general para que sea fielmente observado, y en lo que afecta a su publicación en el Diario Oficial (Official Gazette).

Como ya se puede colegir por el título de la presente tesis, este trabajo no pretende estudiar las disposiciones de los tratados individual o separadamente considerados, sino que, más bien, abarca la materia en conjunto - con consideraciones de carácter general que puedan servir a guisa de recordatorio - con vistas a hacer un estudio detallado y analítico en particular de la práctica de ajuste de tratados observada en las Filipinas.

La generalidad de los países del mundo han adoptado prácticas propias en una o varias fases del procedimiento de ajuste de tratados, así como en lo que se refiere a su puesta en vigor, lo que hace que el Derecho Internacional convencional no tenga la uniformidad que sería de desear. Pero los principales problemas que en la práctica surgen en relación a los tratados no se deben tanto a las dudas o discusiones - que puedan haber respecto a cuáles puedan ser las reglas ju-

rídicas aplicables como a las aplicaciones infinitamente variadas que dichas reglas reciben, de hecho, en la realidad.

Cada capítulo de este trabajo está dividido en Secciones y, a veces, con apartados y subapartados necesarios para una mejor exposición y comprensión de la materia estudiada. La mayor parte del material, informativo y de consulta utilizado en este estudio proviene de los Archivos - del Departamento filipino de Negocios Extranjeros (organismo equivalente al Ministerio de Asuntos Exteriores español) así como también, y por razón de la similitud, en muchos aspectos, existente entre la práctica filipina y la norteamericana, de los Archivos del Departamento de Estado de los Estados Unidos, tal y como vienen citados y recogidos, en su mayoría, en las obras de John BASSET MOORE " A Digest of International Law", y de Green HAYWOOD HACKWORTH " Digest of International Law". Igualmente, se utilizan en este estudio muchas de las referencias y opiniones que - proporcionan los internacionalistas más renombrados en Europa y América, cuyas obras son demasiado numerosas para ser citadas aquí, pero que se incluyen, sin embargo, en la Bibliografía consignada al final de esta tesis.

CAPITULO II

CONCEPTO Y CLASES DE TRATADOS INTERNACIONALES.

A. DEFINICION.-

El termino "tratado" ha sido definido por los tratadistas de Derecho Internacional de muy diferentes maneras - y con los más diversos criterios.

S.B. GRANDALL, en su obra "Treaties, Their Making and Enforcement", describe los tratados como contratos entre Estados (1), mientras que FEINWICK, por ejemplo, asegura que con "compromisos contraídos entre Estados soberanos con el propósito de crear nuevos derechos y deberes o definir los ya existentes" (2) definición ésta, por lo demás que se acerca mucho a la idea, generalmente preponderante en los tratadistas europeos, que los conciben - tomando como definición - tipo la del internacionalista francés - DESPAGNET- como "acuerdos expresamente declarados por dos o más Estados para establecer, modificar o extinguir entre ellos, una relación jurídica obligatoria".

(1) S.B. GRANDALL : Treaties, Their Making and Enforcement, 3^a. ed. 1.916, 3.

(2) C.G. FEINWICK : International Law, 1.934, pag. 318.

McNAIR por su parte , expresa la regla seguida generalmente en la Gran Bretaña de la manera siguiente : "Tal y como se entiende en el Reino Unido, la palabra "tratado" denota - un género que incluye numerosísimos instrumentos, llama - dos de diversas maneras, en los que los Estados, o los - órganos supremos de los gobiernos de los Estados, incluyen acuerdos internacionales" (3).

El anteproyecto de Convención sobre el Derecho Convencional o de Tratados, presentados por la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones el 14 de abril de 1.950, define el "tratado" en el art. 1º del mismo, de la forma siguiente:

- (a) Un Tratado es un acuerdo, que consta por escrito, entre dos o más Estados u organizaciones internacionales, donde se establece una relación entre las partes del mismo, de conformidad con el Derecho Internacional.
- (b) Un Tratado incluye un acuerdo que se hace efectivo por un cambio de notas.
- (c) El termino "tratado" no incluye ningún acuerdo en el que sea o pueda ser parte entidad alguna

(3) A.D. McNAIR; LAW of TREATIES, (1938) 3.

distinta de un Estado o de una organización internacional" (4)

Esta definición difiere de todas las demás de finiciones existentes, en que reconoce la capacidad de las organizaciones internacionales para ser parte de los tratados. Este punto de vista bastante amplio está más en consecuencia con la práctica presente de hoy en día, en lo referente al ajuste de tratados internacionales. En cuanto al Tribunal Internacional de Justicia, éste refiriéndose a las Naciones Unidas de una manera concreta, ha observado, muy atinadamente, que "la Carta no ha sido creada para hacer de la Organización establecida por ella un mero centro de armonización de la actuación de las Naciones para la consecución de los fines comunes. Muy lejos de ello, la Carta ha dotado a aquel centro de una serie de órganos y le ha asignado tareas específicas y concretas. Ha definido, asimismo, la posición de los Estados-miembros en relación con la Organización mediante... la atribución de poderes para el ajuste y conclusión de acuerdos entre la Organización y sus Miembros" (5).

(4) A/C/N 4 P. 23 (14 ABRIL, 1950).

(5) ADUISOKY OPINION, I.C.J. Reports (1949) 174,178,179.

Además, de acuerdo con la mayoría de los internacionalistas, la dificultad de encontrar reglas comunes a los tratados que se ajustan entre Estados y a aquellos otros que puedan ajustarse con organizaciones internacionales, no puede decirse, en modo alguno, que sea una dificultad insuperable.

La Constitución de la República de Filipinas dispone en la sección 10 (7) del art. VII, que "el Presidente, con el concurso de los 2/3 de la totalidad de los miembros del Senado, tendrá poderes para el ajuste de trtadados....." (6)

Tal y como el término "tratado" es usado y empleado en la Constitución de Filipinas, ya se ve por consiguiente, que incluye cualquier acuerdo internacional, cualquiera que sea el nombre y la clase del mismo, con tal de que sea de tal naturaleza que requiera obligatoriamente la concurrencia o concurso de los 2/3 de la totalidad de los miembros del Senado.

B. USO DEL TERMINO "TRATADO".

La doctrina y la jurisprudencia internacionales aceptan generalmente que el término tratado se emplea, especialmente, en dos sentidos distintos. El primero de ellos

(6) CONSTITUCION de FILIPINAS (Art. VII, sec.10 (7)).

denota una clase particular, pero definida de una manera imprecisa, de instrumento internacional que indica, a su vez, el hecho de un acuerdo al que se ha llegado por el mutuo consentimiento de las partes en el mismo, y que es designado de esta forma por razones no basadas en ninguna regla de Derecho Internacional. En su segundo sentido, "tratado" es un término genérico de una gran variedad de acuerdos internacionales, cada uno de los cuales indica, a su vez, el hecho de un acuerdo al que se ha llegado por el mutuo consentimiento de las partes en el mismo, pero que cada uno de ellos, además posee un nombre diferente de acuerdo con su título o contenido. En la actualidad, los nombres empleados para designar los acuerdos internacionales que generalmente se comprenden en el término genérico de "tratados", son muy numerosos. Además, cabe señalar al respecto, una tendencia a emplearlos sin discriminación o diferencia, y sin consideración a las reglas de la lógica y la conveniencia. Con todo, los efectos jurídicos internacionales de un tratado no depende, como es natural, del nombre dado al instrumento de que se trate, llámasele de una u otra forma.

En épocas pasadas, los términos "tratados" (treaty) y "convenio" (convention) eran empleados casi exclusivamente para designar los instrumentos que, hoy día, se consideran, como "tratados" en su sentido genérico. Además, otra serie de términos se han convertido en algo de uso -

muy frecuente. Tal es el caso del "Cartel", "Pacto" (Co-
venant), "Declaración" (Declaratiôn), "Modus Vivendi".
"Notas" (Notes), "Proces Verbal", "Protocolo" (Protocôl),
"Disposiciones" (Provisions), "Regulaciones" (Regulatiôns)
"Reversales", "Estatuto" (Statute) y muchas otras que
son documentos que, en efecto, tiene cierta relación con
los tratados, pero que no son, en sí mismos considerados,
auténticos tratados en el sentido estricto de la palabra.

Sir Arnold McNAIR, en su obra "Law of Treaties" -
presenta una lista de estos términos bajo el título de -
"Terminología", lo que pudiera parecer ser significativo-
respecto del hecho de que el usar uno u otro término se -
debe y obedece, únicamente, a razones de conveniencia y -
práctica, de las que se puede prescindir completamente -
sin asignarles absolutamente ninguna consecuencia jurídi-
ca (8).

El informe presentado en 1925 por el Mastny Sub -
Committee al "Comité de Expertos de la Sociedad de Na-
ciones para la progresiva Codificación del Derecho Inter-
nacional", contenía, entre otros, los siguientes párrafos
al respecto:

"La clasificación de los tratados internacionales

(8) McNAIR, Law of Treaties, (1938) 3

es tan numerosa y variada como numerosos son también los internacionalistas que han estudiado esta materia; y dichas clasificaciones varían, además, con el punto de vista de cada tratadista, la mayoría de ellas son, por otro lado, de un muy escaso valor práctico. Sin embargo, es deber del autor del presente Informe llamar la atención del Comité para evitar la anarquía en lo referente a la terminología (tratado, convenio, pacto, acuerdo, declaración). Hasta el presente, han fracasado todos los intentos para llegar a una clasificación uniforme basada en principios que tengan debidamente en cuenta la necesidad de **coordinar** la nomenclatura, la forma y el contenido. En la práctica, se concede escasa atención al significado exacto que debería darse a los términos usualmente empleados. La elección de la nomenclatura y la forma se rigen por consideraciones arbitrarias y depende de la naturaleza de la relación existente entre los Estados, de las costumbres y usos de las respectivas cancillerías y, algunas veces incluso, dicha variedad proviene de la falta del debido cuidado por partes de los encargados de redactar los instrumentos diplomáticos" (9).

C. DISTINTAS FORMAS DE ACUERDOS INTERNACIONALES.

Los tratados y Convenios no difieren en cuanto a

(9) League Nations Document C. 196, M 70 (1927) 112.

su estructura. Sus preámbulos y artículos o cláusulas finales que hacen referencia a la ratificación y a la denuncia de los mismos son, en general, similares y se firman y sellan de la misma manera por los plenipotenciarios que han recibido la debida autorización y poder para ello. De aquí que los dos términos se usen indistintamente y a voluntad de las partes. Sin embargo en general, los pactos internacionales referentes a materias políticas, tales como, por ejemplo, la paz, las alianzas, la amistad, una garantía, una cesión de territorio, el arbitraje y la naturalización han sido considerados tradicionalmente, y continúan siéndolo, auténticos tratados. Algunos autores sostienen que la cuestión de si ha de ser llamado convenio o tratado, se decide por el período de tiempo para el que se ajusta el propio acuerdo. Dichos autores argumentan que, estrictamente hablando, el término "Convenio" (convention) es aplicable únicamente a los acuerdos de una naturaleza específica o limitada.

1. Acuerdos (Agreements).

El significado del término "acuerdo" (agreements) es más amplio del que se aplica al término "Tratado" - (treaty). El Comité IV/2 de la Conferencia San Francisco de 1945 declaró expresamente la posibilidad de incluir los compromisos unilaterales de un carácter internacional que hayan sido aceptados por el Estado en favor - del que dicho compromiso haya entrado a formar parte.

La Regulación dictada para dar efecto al art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General, en sesión de 14 Diciembre 1946 (Resolución nº 19 (1)) refleja esta interpretación y las declaraciones de aceptación de la llamada "Cláusula facultativa" del art. 36, párrafo 2º. del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, así como las declaraciones hechas por los nuevos miembros de las Naciones Unidas de aceptar las obligaciones dimanantes de la Carta, son consideradas todas ellas como registrables de conformidad con los términos de aquella disposición (10) En efecto, tales instrumentos son registrados de oficio por las Naciones Unidas como tratados o acuerdos en los que las Naciones Unidas son parte, de acuerdo con el art. 4/I/A de las Regulaciones. Ocurre lo mismo en el caso de Acuerdos de Tutela o de Administración Fiduciaria (Trustee ship Agreements), no obstante lo dudoso y oscuro de la cuestión de quiénes son partes en dichos Acuerdos.

2. Arreglos (Arrangements).-

Los pactos que llevan este título, son, en rea-

(10) UNITED NATIONS TREATY Series Vol. I P. 16.

lidad, raros y escasos. Algunos de ellos, especialmente los relativos a materias comerciales, se llevan a cabo - mediante cambio de notas diplomáticas. En ocasiones, se les somete a la aprobación de los gobiernos son parte del mismo, pero no requieren una ratificación formal. Un ejemplo de esta forma de pacto o instrumento internacional fué el llamado "Arreglo de Madrid" (Madrid Arrangement) de fecha 14 de Abril de 1891, referente al registro internacional de marcas comerciales, que fué revisado más tarde en Bruselas (14 Diciembre 1900) y en - Washington (2 Julio 1911).

3. Cartels.--

Se utiliza este término para designar los arreglos realizados entre beligerantes arreglos o acuerdos referentes al cambio de prisioneros, expedición y envío de cartas y efectos postales en general, seguridad y libre circulación de correos, etc. En tiempo de paz, el término "cartels" ha sido utilizada para designar los acuerdos realizados para la extradición de criminales, devolución de desertores, etc. Entre los muchos ejemplos que podrían aducirse al respecto, cabe recordar el - acuerdo llevado a cabo entre Francia y Gran Bretaña el 13 de Febrero de 1843.

4. Compromiso de Arbitraje (Compromis d' Arbitrage)

Esta expresión denota un acuerdo para diferir y someter a un arbitraje ciertas materias en litigio o

disputa. Generalmente, adopta la forma de un pacto aceptado con el propósito antedicho y que prescribe, en la medida en que ello sea necesario, el procedimiento que ha de seguirse para dirimir pacíficamente el conflicto. Los acuerdos de esta clase, en los que se estipula la obligación de someter, en ciertos casos surgidos, determinadas materias a una decisión arbitral, son tan numerosos como frecuentes.

5. Proces-verbal.-

Los términos proces-verbal y protocolo (protocol) se usan indistintamente para designar las notas de las reuniones de las Conferencias y los Congresos. Algunas veces, sin embargo, la expresión proces-verbal indica un acuerdo de menor importancia. Así, por ejemplo, en el seno de la Sociedad de Naciones se redactó un proces-verbal en Junio de 1936 "para alterar la última fecha de salida de la declaración anual referente al cálculo de las necesidades mundiales de drogas peligrosas".

6. Protôcolo (Protocol)

He aquí un término que tiene, ante todo, dos significados muy distintos. En primer lugar, puede emplearse para designar la redacción preliminar de un arreglo entre dos o más Estados, arreglo que ha de recibir la forma final de un Convenio o Tratado en una

fecha posterior. En segundo lugar, y como ya ha quedado indicado anteriormente, puede utilizarse también como - sinónimo de las notas de las sesiones y reuniones de Conferencias y Congresos. Pero es que, además, la palabra "Protocolo" puede también utilizarse, técnicamente, pa- ra indicar la ratificación de un Convenio o Tratado - internacional. Finalmente dicho término se utiliza pa- ra designar ciertos acuerdos concretos, independientes o separados, de un Acuerdo o Tratado general. Cabe, in- cluso, que ciertos pactos internacionales de la mayor importancia revistan la forma de un Protocolo, como su cedió con el Protocolo de 16 de Diciembre de 1920 que - vino a establecer el Tribunal Permanente de Justicia - Internacional. Asimismo, cuando en un tratado o conve- nio se hace necesario añadir ciertas declaraciones com- plementarias al mismo, éstas adoptan generalmente la for ma de un Protocolo Final, como parte del propio Tratado o Convenio.

7. Declaraciones.-

El concepto que esta palabra implica es apli- cable, en la técnica jusinternacionalista, en tres di- ferentes modos.

1. Como el encabezamiento de un grupo de disposicio- nes de un tratado a virtud del que las partes del mismo convienen en seguir específica y definida -

línea de conducta sobre ciertas materias, como, por ejemplo, cuando se dan garantías y seguridades en la recíproca concesión de iguales derechos a sus respectivos nacionales o súbditos, en materia de marcas comerciales, derechos de reproducción y propiedad intelectual, etc. etc.

2. Para designar el acto por el que uno o más Estados comunican a otros Estados - como explicación y justificación- las razones de una determinada línea de conducta por ellos observada en el pasado, o que haya de observarse en el futuro respecto a materias concretas y específicas.

3. Una específica transacción internacional de la que puedan seguirse ciertos derechos y deberes para con otros Estados.

Estas tres clases de Declaraciones no son, en absoluto, invariables en carácter. Algunas formas de Declaraciones, son las siguientes: (a) Declaración de guerra: (b) Declaración hecha por los beligerantes referente a las mercancías que considerarán durante la guerra como contrabando: (c) Declaración por terceros Estados de que — permanecieran neutrales en caso de declaración de guerra.

El título "Declaración" ha sido empleado para designar importantes acuerdos internacionales que definen ciertos principios fundamentales del Derecho Internacio -

nal. Ejemplos de estas declaraciones son la Declaración de París de 1856; la Declaración de San Petersburgo en 1868 - y la Declaración de Londres de 1.909. Estas Declaraciones pueden consistir también en manifestaciones de Política más bien que expresar auténticos Derechos y Obligaciones. La Declaración de Postdam y otros arreglos llevados a cabo por los llamado "Cuatro Grandes" durante la segunda guerra, como por ejemplo, la Carta del Atlántico, y las Conferencias de El Cairo, Yalta y Teherán, pueden considerarse incluidas dentro de ésta última categoría.

El tratadista inglés OPPENHEIM declara que "el intento de distinguir fundameltalmente y decididamente entre una Declaración y un Convenio, manteniendo que mientras que un Convenio (Conventión) crea reglas de Derecho Internacional particular únicamente entre los Estados Contratantes , y que una Declaración, por el contrario, contiene el reconocimiento, por parte de las Potencias mejor cualificadas y más interesadas de la comunidad internacional, de reglas de Derecho Internacional universal, no resiste la prueba de una serie crítica científica." (11)

8. Notas diplomáticas.-

Esta forma es muy parecida a la usada en los negocios privados que se llevan a cabo entre personas individuales mediante cartas de oferta y aceptación.

(11) OPPENHEIM: International Law, vol. I sec. 508.

Un "Tratado" incluye un acuerdo realizado mediante un cambio de notas.

Se admite generalmente que los acuerdos realizados mediante la forma de cambio de notas tienen la misma fuerza jurídica y efecto de los tratados y son considerados por muchos autores como incluidos dentro de la categoría de Tratados, al igual que los Protocolos, los Arreglos, las Declaraciones y otros acuerdos internacionales designados con otros nombres. Un rápido examen de la "Colección de Tratados de las Naciones Unidas" (United Nations Treaty Series) revela inmediatamente que constituye una práctica frecuente de los Estados en la actualidad al concluir acuerdos obligatorios por medio de cambios de notas. Y, además, cabe señalar que, en los últimos años, se ha desarrollado mucho la costumbre de redactar las llamadas Memoranda of Agreement, Memorandums que pueden estar firmados por los negociadores, o en los que simplemente consten las iniciales de los mismos.

9. Pactos.— Hay ocasiones, en que a los tratados se le llama "pactos" Diversas conferencias celebradas en el período comprendido entre las dos guerras mundiales idearon instrumentos que fueron calificados de "pactos" Así, el 27 de agosto de 1928, se firmó en la capital de Francia un tratado por el que las Potencias firman-

mantes renunciaban a la guerra como un instrumento de política nacional, tratado que se conoce con el nombre de "Pacto de París" o "Pacto Briand-Kellog". Análogamente, el 10 de Octubre de 1933 se firmaba en Rio de Janeiro un tratado entre diversas Potencias americanas con el nombre de Pacto de No-Agresión y Conciliación.

10. Acto Unilateral.-

Los derechos y las obligaciones internacionales pueden derivar de actos distintos de los acuerdos contraídos entre una pluralidad de personas. Así, pueden derivar de un acto unilateral, o del resultado de un acto en el que el beneficiario de los derechos creados en dicho acto sea un extraño. Sin embargo, hay que constatar que existe una gran división de opiniones en cuanto a la extensión en que pueden crearse por un verdadero acto unilateral derechos internacionales dimanantes de actos distintos de los ex delicto. Podría encontrarse en la "Teoría del consentimiento tácito del beneficiario" una posible explicación de la fuerza obligatoria de las declaraciones unilaterales creadoras de derechos contra el declarante.

11. Modus Vivendi.-

Este término es generalmente aplicable a un arreglo de carácter provisional, y que, por consiguiente

te, ha de ser sustituido más tarde por otro de naturaleza más detallada y permanente. Puede utilizarse también para materias o cuestiones accidentales pendientes de remisión a un arbitraje. Puede adoptar la forma de un acuerdo firmado por los plenipotenciarios de las partes contratantes o bien por cambio de notas.

12. Lettres Reversales.-

Esta expresión se emplea generalmente para cuestiones de etiqueta sobre determinadas "Reglas", especialmente como una declaración de que se llevará a cabo una alteración de la práctica ceremonial, sin perjuicio no obstante de la regla general.

13. Reversales.-

Consiste en una declaración para poner de manifiesto que un error en la redacción o en la etiqueta no será considerado como un precedente.

14. Acuerdos Ejecutivos (Executive Agreements).-

La expresión "Executive Agreements" constituye una terminología usada, a falta de un nombre más apropiado, en los Estados Unidos de Norteamérica para designar aquella clase de acuerdos celebrados con Estados extranjerora por el Jefe del Poder Ejecutivo y concluidos sin haber observado el procedimiento constitucional prescrito, que requiere una aprobación por parte del senado, pero habiendo observado sin embargo, algún otro modo o método al respecto.

En Filipinas, el Presidente de la República tiene derecho a negociar y ajustar determinados arreglos con Estados Extranjeros, en forma de "Acuerdos Ejecutivos". Estos acuerdos no requieren, por tanto, la intervención del Senado. De hecho pues el Presidente tiene una amplia, efectiva e importante facultad de ajuste de tratados, completamente independiente del control de la rama legislativa del Gobierno.

En general existen cuatro clases de "Acuerdos Ejecutivos"; (a) Acuerdos realizados con arreglo a la autoridad o poder contenido en las Actas del Congreso; (b) Acuerdos llevados a cabo como actos puramente ejecutivos sin autorización ni intervención legislativa; (c) Acuerdos realizados de conformidad con el poder dimanante de un tratado previo; (d) finalmente, los Acuerdos ajustados por el Presidente de la República como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. De acuerdo con la práctica constitucional, en las Filipinas no existe una "forma de Acuerdos Ejecutivos" que esté fijamente establecida. Dicha forma no existe bajo ninguna forma con arreglo a ningún arreglo definido. Lo cierto es el hecho de que el método prescrito en la Constitución de Filipinas para el ajuste de "Tratados no es exclusivo y único, y, por consiguiente que existen otros métodos por los que pueden llevarse a cabo acuerdos a través de la

gestión de la Presidencia.- En cuanto a la forma que pueden adoptar dichos acuerdos, hay que decir que ello es algo que depende de las circunstancias de cada caso en concreto.- Puede hacerse siguiendo el modelo de los "Acuerdos Ejecutivos", a la manera como se hace y se comprende en los Estados Unidos de Norteamérica, si bien no es preciso necesariamente que sea el mismo.- Únicamente el transcurso del tiempo y de las prácticas y usos del futuro determinarán la forma y el status de semejantes acuerdos.-

Tratando de hacer una distinción entre Tratados y Acuerdos Ejecutivos.- Francia B. SAYRE, en su obra "The Constitutionality of the Trade Agreement Act", dice lo siguiente; "Desde el punto de vista del Derecho Internacional, los Tratados y los Acuerdos Ejecutivos se parecen en que ambos constituyen obligaciones igualmente obligatorias para el Estado.- Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Constitucional americano, existen importantes diferencias de substancia así como de forma.- Pueden negociarse Tratados que difieren ampliamente de las normas previstas en nuestras leyes existentes, y el Senado, al aprobar su ratificación está sometido a ninguna limitación ni consideración, dentro de los límites generales del poder para el ajuste de tratados con arreglo a nuestra forma de gobierno, que no sea el perseguir el bien común de nuestra nación.- Pero el Presidente al llevar a cabo "acuerdos ejecutivos", no tiene

dicha libertad. Debe actuar con la mayor escrupulosidad dentro de los límites que le marcan las leyes y conforme a las normas de política internacional ya establecidas por el Congreso. Los acuerdos internacionales que impliquen consecuencias políticas o cambios en la política internacional, y aquellos otros que impliquen, por su parte arreglos de un carácter permanente, adoptan, generalmente, la forma de "tratados", Pero, los acuerdos internacionales que se refieren a comprenden ajustes de detalle que lleven a cabo un programa de política y tradición nacional de aquellos que implican arreglos de una naturaleza más o menos temporal, adoptan generalmente la forma de "Acuerdos Ejecutivos".

La distinción que acabamos de consignar, y que nos brinda F.B. SAYRE es verdadera solamente en los Estados Unidos, donde, por las expresas palabras de la segunda cláusula del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, se dispone que "esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se dicten en su cumplimiento, y todos los tratados estipulados o que se estipulan bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país, y los jueces en cada uno de los Estados estarán sujetos a ella, siendo nulas las leyes de cada uno de los Estados o su constitución que en cualquier caso sean contrarios a ella (13)".

(13) Constitution of the United States, Art. VII

No existe una disposición análoga en la Constitución filipina que haga de las leyes y los tratados, al par que de la propia Constitución, la ley suprema del país. Por consiguiente, para que sean válidos en Filipinas los tratados, al igual que los acuerdos ejecutivos, tienen que estar en conformidad con la Constitución.

15. Concordatos.- Los Concordatos son acuerdos o convenios entre la autoridad eclesiástica (el Romano Pontífice) y la autoridad civil (los distintos Estados) por los que se ordenan las relaciones entre la iglesia y el Estado en materia de alguna manera concerniente a ambas potestades. Según el autor GRANDALL, la gran mayoría (sic) de los autores de Derecho Internacional han adoptado el punto de vista de que los Concordatos entre la Santa Sede y los Estados extranjeros no deben ser considerados como auténticos tratados. La argumentación de dichos autores es que, al ajustar tales convenios, el Papa no actúa en su capacidad como un soberano temporal de un Estado sino como un "dirigente espiritual" (spiritual leader) de la Iglesia Católica, y que las materias de carácter no-político, como la Religión, no son una materia "apropiada" para recibir una regulación en forma de "tratado". Ni que decir tiene que la validez de esta conclusión es de una muy dudosa naturaleza. Muy lejos de eso, la opinión contraria no es mayoritaria, sino que las teo

rías de la naturaleza jurídica de los Concordatos son muy variadas, pudiéndose resumir aquí en los siguientes ~~apartados~~:

(a) Teoría legal.-

Está basada en la concepción de la soberanía absoluta del Estado, que hace de éste un fin en sí mismo, y, por tanto, investido de poder ilimitado. Según dicha teoría no hay más derechos que los que el Estado otorga sólo lo querido por él es "derecho". La Iglesia añade no es más que una corporación sometida al derecho es decir, el Estado. Consecuentemente, los Concordatos no son más que leyes emanadas del Estado del cual reciben su fuerza obligatoria. Esta teoría que niega a la Iglesia el - caracter de sociedad perfecta, y que se haya condenada en la proposición 43 del "Syllabus" de Pio IX, resulta - incompatible con la doctrina de la Iglesia y es anticien - tífica por partidista. No es, pues, cierto que los Concor - datos no sean verdaderos Tratados porque la Iglesia no - tenga capacidad para entrar en relación de igualdad con los Estados para regular las materias concernientes a ambas potestades.

(b) Teoría del Privilegio.-

Esta segunda teoría induce en el Estado la obli - gación de justicia proveniente del pacto o convenio; en

cambio, en el Romano Pontífice, la obligación es sólomente de fidelidad, y no de justicia, en cuanto que debe mantener la palabra dada. Ahora bien: tratándose de privilegios no pecaría contra la justicia, nos dicen los defensores de dicha teoría, aunque quebrantara lo prometido. Esta teoría representa la reacción lógica - aunque excesiva- contra la doctrina de la soberanía absoluta del Estado. No es tampoco cierto que la Iglesia tenga un privilegio absoluto por encima del Estado, de forma que ella pueda incumplir los Tratados y los Estados no puedan hacerlo.

(c) Teoría contractual.

En tercer lugar, la teoría contractual o de los pactos afirma que los Concordatos son verdaderos pactos bilaterales con obligación de justicia en ambas partes. Esta es la posición intermedia y armónica donde ha de radicar la solución definitiva acerca de la naturaleza jurídica de los Concordatos, una vez que se ha apaciguado bastante la polémica entre los extremistas defensores tanto de la teoría legal como de la teoría del privilegio. Ahora bien: en ella, existen aún diversos matices que conviene recordar:

1º. Formal:

Algunos tratadistas hacen hincapié en la forma externa de los pactos concordatorios para darles la validez y la base obligatoria. Nos dicen que dada la forma histórica es que aparecen, es indudable el carácter contractual que implican.

2.- Tratado inter-soberanos: El ilustre tratadista francés YVES DE LA BRIÈRE, defiende la hipótesis de que si bien los Concordatos son acuerdos bilaterales, no constituyen convenciones internacionales, en sentido estricto, y caracteriza, por tanto, a aquéllos como "acuerdos interpotestativos", como "acuerdos intersoberanos".

3º.- Tratados "sui generis":

Otros autores afirman que los Concordatos son una categoría distinta dentro de los Tratados internacionales, a causa de su relación con el terreno espiritual y a causa también de su objeto, que alcanza a dos sociedades - sobre el mismo territorio.

4º.- Tratados- cuasi-internacionales.-

FAUCHILLE, entre otros autores, aunque dice que la materia de los Concordatos no es propia de un tratado internacional, ya que no se refiere a dos pueblos o - Estados diferentes, afirma que tienen un carácter cuasi-internacional, dada la personalidad de la Iglesia en el ámbito mundial; sin embargo, su materia hace imposible repite- incluirlos dentro de la calificación general de los tratados internacionales.

5º.- Autentico Tratado Internacional:

Si se consideran los elementos que intervienen en los Concordatos - personas, materia y consentimiento - se puede ver que los Concordatos llenan cumplidamente los requisitos de los Tratados internacionales. Es cierto que

los Concordatos no se celebran entre Estados, sino que tienen lugar entre la Iglesia y el Estado; pero no es menos cierto que, con el desplazamiento de la teoría de la soberanía absoluta se ha abierto camino la doctrina de la Iglesia como Sociedad perfecta y para la gran mayoría de los autores - y no precisa y necesariamente católicos todos ellos - se ha hecho evidente que la Iglesia es un auténtico sujeto del Derecho Internacional, destinatario de sus normas - con muy escasas excepciones, dado su carácter especial su fin espiritual - y, por consiguiente, sometida a ellas. Ahora bien: no puede ser solamente sujeto de obligaciones sino también de derechos. E, indudablemente, uno de ellos - del que pueden dimanar muchos otros, es el de ajustar convenios y concertar tratados con los Estados en las materias que a ambas potestades afectan o interesan. He ahí por qué, S.S. Pío X decía, con razón, que los Concordatos se rigen por los Tratados internacionales, es decir, por el Derecho de Gentes, por el Derecho Internacional; y por ellos mismo también, se les aplican las reglas de aquéllos en lo tocante a la ratificación, como condición de su eficacia, ya que unos y otros se perfeccionan por este pacto.

Esta es, en resumen, la opinión no sólo de un gran sector de la doctrina, sino también la postura, oficial y oficiosa, en todos los Estados Católicos, entre ellos, naturalmente, España y las Filipinas.

D. RESUMEN DE LA CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.-

En puridad de expresión, y tal y como se desprende de las líneas expuestas a lo largo del cap. II, el Derecho Internacional no conoce una clasificación formal de los Tratados Internacionales. Todos los intentos de clasificación sugeridos por los publicistas en aras de la precisión la claridad y la exactitud científicas, ayudan en la actualidad a arrojar un poco de luz en lo referente al carácter jurídico de los acuerdos o Convenios entre los Estados. Así, la distinción entre Tratados Unilaterales y Bilaterales indica, ante todo, si la obligación se limita a sólo una parte o bien a ambas.

La distinción entre los Tratados Bilaterales y Multilaterales se refiere únicamente al número de partes en el Tratado mismo, y no a sus consecuencias legales.

Analogamente, la distinción entre Tratados Simples y Condicionales se refiere al carácter absoluto o específico y cualificado de las obligaciones asumidas.

En cuanto a la distinción entre Tratados "Ejecutivos" y "Ejecutorios" (Executed and Executory Treaties) ésta es más importante. Los primeros se refieren a actos singulares que han de ser ejecutados inmediatamente y que, una vez ejecutados, disponen la materia de una vez y en su conjunto. Ejemplos de estos trabajos son los Convenios fronterizos (Boundary Conventions), los Tratados de cesión de territorios, etc.

Los segundos, en cambio, son contínuos; se refieren a actos que han de ser ejecutados de una manera regular y constante a medida que surja la ocasión y la necesidad de ello. Ejemplos de este segundo tipo son los Tratados de Alianza, Neutralidad y Garantía.

Los Tratados pueden, finalmente, definir relaciones privadas, como los Tratados comerciales o las relaciones políticas. Pueden, como es sabio, ser de duración limitada o temporal - o ilimitada. Pueden, asimismo, limitarse a asegurar una cooperación, como los Tratados de Alianza, o conducir a una unión más íntima, como por ejemplo, a una Confederación. Pueden, por último, ser simples, es decir, cuando constan de un solo compromiso, y constar de una sola cláusula, o por el contrario, implicar una gran diversidad de obligaciones y contener muchos artículos, algunos importantes, otros subordinados. La forma que los Tratados pueden adoptar y la materia de que pueden tratar es tan amplia y variada, como variado es el campo de las actuaciones internacionales de los humanos.

CAPITULO III

LA AUTORIDAD O PODER PARA AJUSTAR TRATADOS.

A. CAPACIDAD EN GENERAL:

La capacidad para obligarse por Tratados la poseen todos los Estados, pero la capacidad de un Estado para ajustar determinados tratados puede estar limitada. Mientras que, en general, el Derecho Internacional no impone ninguna limitación respecto a la capacidad de ajustar tratados de ningún Estado, la capacidad de un Estado en particular, para entrar a formar parte de una determinada categoría o de todas las categorías de tratados, puede verse limitada por razón de su status cualificado o en virtud de una obligación convencional anterior. Así, un Estado neutralizado es visiblemente incapaz para ajustar un tratado de alianza ofensiva, como consecuencia y en razón de su status especial. Por ello mismo, los Estados indochinos de Laos, Cambo~~dia~~ y Viet-Nam del Sur no pudieron entrar a formar parte del Tratado de Defensa Colectiva del Sudeste Asiático, firmado recientemente en Manila - porque el Acuerdo de Ginebra de Julio de 1954 les prohibió - adquirir o aceptar compromiso militar alguno por su parte.

La capacidad de los Estados para ajustar tratados - puede también aparecer limitada por su propia Constitución. Sin embargo, según BRIERLY, aún es una cuestión debatida la

de si esta autolimitación resulta, de hecho, en alguna disminución de la capacidad con arreglo al Derecho Internacional (I). Y es que - argumenta dicho autor- la capacidad de los Estados para ajustar tratados puede no resultar limitada por el sólo de que su Constitución así lo disponga, toda vez que, - en definitiva, se trata de algo creado por el propio Estado que puede no tener relevancia en el aspecto internacional. En puridad de Expresión, sin embargo, lo que realmente puede quedar limitado por la Constitución de un Estado, en el poder o - la autoridad del Gobierno, que no es sino un Órgano del Estado para el ajuste de tratados.

El llamado derecho a ajustar tratados no pertenece al Estado en el sentido o significación técnico de la palabra, - sino que se trata meramente de la competencia o posibilidad del Estado para entrar a formar parte de una relación convencional, en virtud de su soberanía. El Estado investido de soberanía plena puede ajustar tratados sobre cualquier materia. Los estados casi-soberanos, si no están investidos de la plena autoridad o poder para ajustar tratados, podran ajustarlos únicamente sobre un limitado número de materias, y sobre aquellas, que además, sean de menor importancia.

Así como los Estados partes en un tratado deben de - ser políticamente independientes, no es necesario que cada -

(J.L. BRIERLY, Report of the Law Treaties, A/CN.4/ 23, 20.

uno haya de poseer todos los atributos de la soberanía externa. Los principales requisitos son que cada uno de los Estados partes en el tratado ha de poseer el derecho de autonomía e independencia, así como el poder suficiente para llevar a cabo y cumplir escrupulosamente las estipulaciones acordadas en el tratado (2).

Ninguna entidad, fuera de los Estados o las organizaciones internacionales (o, por mejor decir, "grupos sociales con poder de autodeterminación" en la acertada terminología - del Prof. de la Universidad de Madrid, D. Antonio de LUNA), posee el poder para ajustar Tratados. Ejemplos de este tipo son las Asociaciones, Compañías, iglesias o confesiones locales, provincias, ciudades, miembros de Comisiones y miembros de Uniones Federales, todos los cuales no poseen los atributos de un Estado. Claro es que ello no implica el que carezcan de fuerza obligatoria ciertos acuerdos o convenios en los que dichas entidades, en unión de Estados o Organizaciones - internacionales, puedan ser partes, ni tampoco que su fuerza obligatoria no derive del Derecho Internacional. El término "Estado" es claramente aplicables a todos los Miembros de las Naciones Unidas y de sus Organismos especializados, y también a todos aquellos que sean partes del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Es aplicable, por cuanto decíamos en el capítulo anterior al hablar de los Concordatos, al

(2) Holmes C/. Gennison, 10 L. ed. 579.

Estado de la Ciudad del Vaticano, como representación visible de la personalidad internacional de la Iglesia Católica. En cambio, no es aplicable a aquellas entidades - como los Cantones, las provincias de los Estados federales, etc. a las que les falta completamente la personalidad internacional. El término "Organizaciones Internacionales" incluye las Naciones Unidas, sus organismos especializados y otras Organizaciones internacionales de tipo regional.

En general, el poder para el ajuste de tratados es al Estado lo que el derecho de contratación es al individuo o a las personas jurídicas. En el campo del Derecho interno la privación o la restricción de la capacidad de contratación puede encontrarse en los casos de personas a quienes las leyes retiran o niegan la plena autoridad para manejar sus propios intereses y hacer valer sus - por lo demás- inalienables derechos, como ocurre con los menores, los incapacitados por algún defecto o enfermedad previsto en las leyes o los que sufren pena de interdicción. En el ámbito del Derecho Internacional, la ausencia del poder para el ajuste de tratados o su restricción se encuentra en el caso de Gobiernos a los que no se ha reconocido una posición de igualdad con respecto a los demás miembros de la comunidad internacional.

El poder de ajustar tratados es un atributo esencial de la soberanía regulada por las leyes fundamentales del Estado. Se puede fácilmente determinar quién o qué órganos están investidos del poder para ajustar tratados mediante el examen de estas leyes fundamentales. En aquellos Estados en los que una Constitución escrita define a quién y bajo qué condiciones radica este poder, apenas si puede haber alguna duda en este sentido, excepción hecha de la cuestión que pueda surgir respecto a la interpretación de los artículos que regulan esta materia. Prácticamente, en todos los Estados que forman hoy la comunidad internacional, el poder o autoridad referente a los asuntos internacionales, y muy en especial el de ajuste de tratados, viene regulado por la Constitución de los respectivos Estados.

En Filipinas, la disposición pertinente, contenida en la Constitución de la República, reza lo siguiente : " El - Presidente, con el concurso de los 2/3 de la totalidad de los miembros del Senado, estará investido del poder de ajustar tratados..." (3)

1. Ejercicio del poder de ajuste de tratados por el "Órgano supremo del Estado" ("Head of State").

Quando la Constitución de un Estado guarda silen

(3) Constitution of the Philippines Art. 7. Sec. 10. (7).

cio en lo que se refiere al Órgano competente para ajustar tratados, se entiende y presume que la capacidad reside en el "Órgano Supremo". La expresión anglosajona "Head of the State" (que literalmente significa "Cabeza de Estado" y que traducimos por "Órgano Supremo") implica, en efecto, y se refiere a un Órgano Supremo, así como, naturalmente, a la persona del Jefe del Estado. El poder de ajustar tratados de los Estados se ejerce, como regla, por sus "Órganos Supremos", ya sea la persona del Jefe del Estado en sí, ya sea a través de Órganos representativos o representantes nombrados por el Órgano Supremo. La Santa Alianza, aquel verdadero "Sindicato de Monarcas" creado en París en 1815, fué un acuerdo personalmente concluido por los Emperadores de Austria y Rusia y por el Rey de Prusia. Sin embargo, hoy en día, los Jefes del Estado rara vez actúan en persona, sino que autorizan a representantes para que actúen por ellos, en su nombre y con su autoridad.

Ahora bien: así como el poder de ajustar tratados de que gozan los Estados se ejerce, en general, por sus Jefes, la práctica constitucional de algunos Estados lo asigna a los Gobiernos, y en tal caso, es el propio Gobierno, y no el Jefe del Estado, quién debe ratificar el tratado con objeto de hacer que éste sea obligatorio.

El proyecto de Convenio sobre "Derecho Convencional" preparado por la Comisión de Derecho Internacional disponía

en el art. IV lo siguiente:

(1) La capacidad de un Estado o de una Organización internacional para ajustar tratados podrá ser ejercida por cualquier órgano y órganos de este Tratado y Organización - que pueda ser designado por su Constitución.

(2) En ausencia de disposición en contrario contenida en su Constitución, la capacidad de un Estado para ajustar tratados se entenderá que reside en el Jefe o "Cabeza" de ese Estado.

(3) En ausencia de disposición en contrario contenida en su Constitución, la capacidad de una organización internacional para ajustar tratados se entenderá que reside en su órgano plenario (4).

2. Tratados ajustados por un soberano con poder limitado.

Si el poder de un soberano o de un gobierno se encuentra limitado por sus Leyes fundamentales, escritas o no escritas, ningún tratado podrá pasar por encima de dichas leyes. Nadie puede ejercer lícitamente un poder que no le corresponda o pertenezca desde el punto de vista legal.

Así, cuando el poder de ajustar tratados se confía a unas determinadas personas se entiende que, ninguna otra

(4) International Law Commission Document A/CN/4/23.

podrá ejercitar dicho poder, y cuando es limitado en extensión no podrá en ningún caso ejercerse más allá de aquel límite.

Sin embargo, ciertos funcionarios de carácter no primario están, de hecho, reconocidos en algunos Estados como competentes para ejercer o desempeñar la facultad de ajustar tratados para determinadas materias de carácter no político y de importancia secundaria. Se presume, en estos casos, que el poder de ajuste de tratados les ha sido delegado ipso facto a dichos funcionarios en razón al cargo y a los deberes que éste implica, y que son competentes para obligarse por ciertos acuerdos o convenios, sin necesidad del requisito de una posterior ratificación. Por ejemplo, en tiempo de guerra los comandantes en jefe de fuerzas militares y navales pueden concertar convenios referentes a la suspensión de hostilidades, rendición de una fortaleza o cambio de prisioneros. Pero los tratados de este tipo se consideran válidos únicamente **cuando** estos funcionarios han actuado dentro del ámbito de sus poderes y sin extralimitarse de los mismos.

3. Tratados concertados por organizaciones internacionales.

En lo que respecta a las Organizaciones internacionales, sus Constituciones tienen una influencia, si cabe más grande y decisiva que la que tienen las constituciones de los Estados, en lo que se refiere a su capacidad para concertar Tratados y obligarse convencionalmente. La primera fuente de tal capacidad, en lo que a una

organización internacional se refiere, la constituye una disposición expresa en este sentido contenida en su instrumento constitutivo. Sin embargo, por el sólo hecho de que la Constitución de una organización internacional no disponga de una manera expresa que gozará del poder de ajustar tratados no debe colegirse que dicha organización no pueda obligarse convencionalmente. Así, la Sociedad de Naciones reclamó y ejerció de hecho, la capacidad para ajustar y concertar tratados a pesar de que en el Pacto de la sociedad ginebrina no se había hecho mención de este aspecto. Además, no sólo el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, sino también el actual Tribunal Internacional de Justicia, han regulado la cuestión de sus privilegios e inmunidades por Tratados concertados con los distintos Estados-parte del Estatuto no obstante no existir ninguna cláusula en los respectivos Estatutos que confiriese a ambos Tribunales semejante poder..

Sin embargo, y como regla general, se entiende que la capacidad de ajuste de Tratados de las Organizaciones Internacionales se limita a la capacidad que tenga para obligar se convencionalmente en la medida en que sea compatible con la letra y el espíritu de sus respectivas constituciones.

4. Delegación de la capacidad de ajuste de Tratados.-

El proyecto de Convención sobre "Derecho convencional de Tratados" presentado por la Comisión de Derecho Inter-

nacional prevé en su artículo V lo siguiente:

"(1) a falta de disposición en contrario contenida en su Constitución, podrá delegarse el ejercicio de la capacidad de un Estado o de una organización internacional - ya sea para negociar, ya para concertar tratados.

(2) La delegación del ejercicio de la capacidad de ajuste de tratados de un Estado o de una organización internacional podrá llevarse a cabo de dos maneras: (a) expresamente, mediante el otorgamiento a determinados representantes de plenos poderes para negociar, para negociar y concluir, o para concluir uno o varios tratados : (b) implícitamente, como resultado de la investidura de un individuo de funciones ministeriales" (5)

Los Jefes de Estados no son los únicos funcionarios a quienes el Derecho Internacional parece asignar, como consecuencia del cargo que desempeñan, el poder de concertar tratados en nombre del Estado que representan. Así, se dice de un ministro de Negocios Extranjeros que "su posición respecto del Estado se halla regulada por el Derecho Interno, pero, encambio, es el Derecho Internacional el - que define su posición en lo que se refiere a las relaciones con los demás Estados" (6).

(5) International Law Commission Doc. A/CN/4/23.

(6) Oppenheim: International Law, 7th.ed.Vol.I 682.

Un ministro de Negocios Extranjeros, en ciertos - casos, puede hacer declaraciones o concertar acuerdos obligatorios, en la presunción de que actúa en nombre y por - cuenta del Jefe del Estado y con el completo testimonio de este último. Esto es verdad únicamente desde el punto de - vista del Derecho Internacional.

Desde el punto de vista del Derecho Interno, sin embargo, en las Filipinas, por ejemplo, el Ministro de - Negocios Extranjeros (Secretary of Foreign Affairs) no puede, en ningún caso, concertar tratados, ya que este término - y lo que él implica - no tiene sentido, de acuerdo con la Constitución filipina, si no es con los plenos poderes del Presidente de la República y con el concurso del Senado (como tendremos ocasión de comprender en posterior capítulo). Por supuesto que el mencionado alto funcionario puede negociar y concluir otros tipos de acuerdos internacionales, pero no "tratados" en el sentido constitucional, en virtud de una delegación expresa o tácita, de poder hecha en su persona y dentro de la esfera de sus funciones y deberes.

El derecho internacional ha ido en la actualidad mucho más lejos, en lo que a la atribución de autoridad tácita para concertar tratados se refiere. Así, no ha sido nada anormal no extraño, al ver a ciertos Ministros de - determinados países, aparte del encargado de la Cartera de

Asuntos Exteriores, negociar tratados y aceptarlos como obligatorios en nombre de sus respectivos Estados. Esto es algo especialmente cierto en el caso de Ministros o Jefes de Departamentos importantes, como Finanzas, Sanidad, Obras Públicas, etc. Y, sin embargo, los acuerdos de este tipo concluidos por tales funcionarios no parecen haberse realizado, en general, en virtud de una atribución expresa de plenos poderes.

CAPITULO IV

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS TRATADOS

A. NECESIDAD PARA LAS PARTES DE TENER CAPACIDAD PARA CONTRATAR.

En el capítulo precedente, hemos visto que, como regla general, los Estados soberanos tienen capacidad para contratar libremente con otros Estados. Sin embargo, sucede a veces que un Estado soberano, en posesión de la condición de miembro de la comunidad internacional, puede obligarse en un tratado a no entrar a formar parte de ciertos otros tratados. Con todo, no se considera que una renuncia de este tipo menoscabe en lo más mínimo la soberanía formal de dicho Estado ni que prejuzgue la posición del mismo en relación con los demás miembros de la comunidad internacional.

He ahí por qué se ha considerado que ciertos tratados concertados entre Estados plenamente soberanos y ciertos grupos sociales cuya situación jurídica en la comunidad internacional sea de un dudoso carácter como es el caso, por ejemplo, de las tribus nativas de África o de ciertas islas pequeñas del Pacífico, no crean los mismos derechos y obligaciones que los tratados normales de Derecho Internacional. Y ello, debido a la

falta de capacidad para contratar por parte de los príncipes o jefes de las tribus nativas.

El Poder o capacidad de un Estado para obligarse convencionalmente y entrar a formar parte de un tratado puede, por consiguiente, traer consigo distintas limitaciones.

1. Necesidad para los agentes de estar debidamente facultados para contratar.-

Los "plenos poderes" consisten en una especial autorización concedida al Representante o agente a quien se confía la negociación y firma de un tratado o convenio (1)

La expresión "plenos poderes" (Full power) es francamente equívoca y lamentablemente desafortunada. He frecuentemente se observa que los "poderes" de un delegado en una conferencia diplomática no son "plenos", en el sentido de que aún cuando ello pueda autorizar a participar en la redacción de un tratado proyectado, no autorizan, sin embargo, a dicho delegado para que obligue y comprometa la responsabilidad de su Estado en el mismo, y, a veces, ni siquiera le autorizan para estampar su firma en el texto acordado en la Conferencia.

Igualmente, y con harta frecuencia, los "plenos

(1) Int, Law Commission A/CN/ 4/ 23, 26 - 27.

poderes" de un delegado vienen tan ampliamente esbozados y concebidos que puede haber lugar a plantearse seriamente la cuestión de si, con relación a un tratado en particular, la intención del Estado que tales poderes otorgó fué la de autorizar al delegado o negociarlo a firmarlo o a aceptarlo en nombre del Estado en cuestión. El resultado de todo ello es que la cuestión de las credenciales dá lugar frecuentemente a una pérdida indebida de tiempo para las verificaciones y comprobaciones. Sin embargo, cabe señalar que tal resultado podría obviarse fácilmente mediante una estricta observación de la forma.

Pudiera parecer que un "Órgano Supremo" estatal, de carácter personal, no requiere ni precisa "plenos poderes" para negociar o concluir un tratado. En estos casos, y únicamente en lo que se refiere estrictamente a la negociación, el Derecho Internacional reconoce en la persona del Jefe del Estado el jus representationes omnimodae. Ahora bien: en lo que concierne a la aceptación del tratado, es decir, en tanto en cuanto se trata de obligar al Estado por medio de un tratado cuando el Jefe del Estado no es depositario -o no es el único depositario- de la capacidad para el ajuste de tratados, se plantea la grave cuestión de saber si la aceptación independiente del tratado por parte del Jefe del Estado, sin contar con el mecanismo constitucional, sea o no efectiva ante el Derecho Internacional.

La mayoría de los tratadistas adoptan la postura de que las limitaciones constitucionales a los poderes de los Jefes de Estado, en lo que al ajuste de tratados se refiere, tienen efectividad y son plenamente operantes en la esfera internacional. Sin necesidad de entrar en una disquisición detallada al particular - porqué, en definitiva, los nombres de los autores que están en pro o en contra de esta solución no tiene mayor trascendencia - sí queremos dejar sentado que no es tamos completamente de acuerdo con tal simplista solución. Por supuesto que es, en todos momentos, deseable una armonización entre las exigencias del Derecho Interno y las emanadas del Derecho Internacional. Pero no cabe, por ello, llegar al extremo de dar relevancia y efectividad en todos los casos al Derecho Interno sobre el Internacional. Por ello, creemos que, en aras de la seguridad jurídica - tan importante en nuestra esfera comoen la interna - y en virtud del principio de la "Efectividad", en ocasiones excepcionales - y, por supuesto, cuando haya error invencible - cabrá dar efectividad a lo declarado con validez formal - ya que no sustancial- en el ámbito internacional, aunque pueda resultar irrevelante desde el punto de vista del Derecho Interno, por no haber contado el Jefe del Estado al contratar con las exigencias impuestas por la Constitución de su país.

B. LIBERTAD DE CONSENTIMIENTO.

En todo tratado, como contrato que es, se precisa un

mutuo consentimiento de las partes para que sea válido. Para constituir un acuerdo jurídico, ha de haber un encuentro de voluntades en lo que respecta a la oferta y la aceptación. El caso de los tratados de paz impuestos por los Estados victoriosos al vencido parece plantear una seria cuestión en cuanto a su validez, debido a la falta de pleno consentimiento por parte de los contratantes, en especial del vencido, Sin embargo - y como recuerda entre otros autores, LE FUR - siendo la guerra un remedio legal y jurídico para remediar los daños e injusticias cometidas, los tratados de paz, cuando la fuerza y la intimidación están realmente presentes en la firma del mismo, se consideran como el precio que debe pagar la parte derrotada en compensación del daño producido por la guerra. Así, cuando Alemania obligó y coaccionó - por así decir a Francia para que firmase el Tratado de Frankfurt de 1871, la comunidad internacional aceptó el acuerdo, aunque fuera firmado bajo el signo de la imposición y la dureza, como una consagración de la nueva situación jurídica, y la cuestión relativa a Alsacia y Lorena se consideró como si estas provincias hubieran sido cedidas plena y voluntariamente por Francia.

Con todo, según OPPENHEIM, la situación probablemente ha cambiado en la actualidad, desde el momento en que la guerra ha sido porstergada por la Carta de las Naciones Unidas y por el Tratado general de renunciación a la guerra como instrumento de política internacional y como medio de di-

rimir las diferencias internacionales. El Estado que ha recurrido a la guerra en violación de las obligaciones contraídas por dichos textos, no puede considerarse como que ha recurrido a la guerra desde el punto de vista jurídico. En tales casos, por consiguiente, el empleo de la dureza y violencia debe considerarse como algo que vicia y viola el tratado en sí.

Aunque un tratado hay sido concertado con el consentimiento auténtico y real de las partes no puede, sin embargo, considerarse como obligatorio si el consentimiento se prestó con error o por defecto del engaño producido por un fraude, por parte de la otra parte contratante.

6. NECESIDAD DE QUE EL OBJETO DEL TRATADO SEA CONFORME CON EL DERECHO INTERNACIONAL.

El objeto de los tratados es siempre, una o más obligaciones que pueden afectar a todas las partes o, únicamente, de una manera unilateral, a una de ellas. Una obligación referente a cualquier materia de interés para los Estados puede ser el objeto más común de los tratados. Al mismo tiempo existe la posibilidad de contratar para las personas jurídicas internacionales de la misma forma que existe para otra categoría de personas - privadas o públicas con arreglo al Derecho interno, como, por ejemplo, contratos de compraventa o de transporte. Sin embargo, las transacciones de naturaleza jurídica privada no adquieren el carácter

de tratados meramente porque las partes en ellos sean personas jurídico-internacionales. El Derecho Internacional - prohíbe el que ciertas obligaciones se conviertan en objeto de tratados. Y como consecuencia de ello, los tratados concertados en violación de los principios del Derecho Internacional, a cuyo objeto sea incompatible con dichos principios, se consideran nulos e inexistentes ab initio. Así, y por recurrir a uno de los ejemplos más comunes y elementales, una combinación o alianza entre Estados para cometer una injusticia como, por ejemplo, abolir la libertad o la religión, o conquistar y apropiarse de un país independiente, etc, sería un auténtico delito ante el Derecho Internacional que no podría sancionarse por los formulismos de ningún tratado.

El objeto ha de ser, al mismo tiempo, y como es bien sabido por las reglas generales del Derecho Internacional referentes a los Tratados, físicamente posible. No podría nunca ser objeto de un tratado una obligación de llevar a cabo una imposibilidad física. Un Estado que concertara un Convenio en el que se excluyera una obligación cuyo cumplimiento sea físicamente imposible no quedará comprometido ni atado por dicha obligación, ni podría surgir tampoco derecho alguno de reclamación de daños por la parte contraria en caso de incumplimiento, toda vez que dicho tratado sería jurídicamente nulo o inexistente.

Al mismo tiempo, la obligación resultante del tra-

tado no podrá ser ilegal ni inmoral. Se reconoce unánimemente como una norma consuetudinaria del Derecho Internacional no pueden ser objeto de ningún tratado. Si, por ejemplo, un determinado Estado entra a formar parte de un Convenio con otro Estado comprometiéndose a no intervenir en caso de que el segundo se apropie una cierta parte del mar libre o dé la orden a sus barcos de cometer actos piratas en alta mar, tal tratado sería nulo o inexistente por cuanto constituye un principio de Derecho Internacional el de que nadie pueda apropiarse de una parte del mar libre y, además por ser deber de todo Estado el prohibir a sus buques la comisión de actos de piratería en el alta mar.

Los Estados miembros de las Naciones Unidas no pueden formar parte de tratados en los que se contradigan principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. El art. 103 de la Carta dispone que " en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta". (2)

El artículo que acabamos de citar establece supremacía absoluta de las obligaciones de la Carta sobre cualquier otro acuerdo contractual de los Estados miembros y, por con-

(2) United Nations Charter - Art. 103.

siguiente, todos los convenios o acuerdos de esta clase- en la medida en que contraigan o imposibiliten el cumplimiento de las obligaciones contraídas ante las Naciones Unidas- serán inválidos y sin fuerza jurídica. ¿Que consecuencia puede obtenerse de lo que sea acaba de decir?. Sencillamente, que esta obligación por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas resulta en una limitación contractual de su propia capacidad en lo que respecta al objeto de futuros tratados. Por último, los tratados deben estar de acuerdo con los dictados superiores y principios fundamentales del Derecho Natural. Los tratados y convenios internacionales son ingredientes naturales e instrumentos jurídicos escritos del Derecho Internacional. Pero la validez de tales tratados reposa y se basa, al mismo tiempo, en el Derecho Natural, porque sin este requisito no tendrían fuerza obligatoria y podrían ser considerados como meros trozos de papel sin valor jurídico (como se afirma en la técnica anglosajona, " they might be regarded as a mere scrap of paper"). Si se mantiene que la validez de los tratados depende únicamente del otros tratados previamente concertados, la consecuencia obligada es, una vez más, que los derechos y obligaciones de ellos definidos tienen su fuerza en el poder absoluto y arbitrario de los Estados. Y aquí podríamos recordar las acertadas palabras del Prof. DE LUNA contenidas en su Ponencia sobre el "Fundamento del Derecho Interna-

cional " (3):

"La voluntad de los Estados no puede ser nunca el fundamento de vigencia del Derecho Internacional, sino de la positivación de una parte de su contenido".

Y añade en otro lugar: "Si no queremos negar el Derecho Internacional o que se convierta en un mero eufemismo para designar la fuerza, tendremos que buscar el fundamento de su validez, como el de todo derecho, no en la voluntad del Estado, fácilmente cambiante u opresora, sino en un Derecho Natural."

Y es que, en efecto, si la fuerza de obligar de los tratados reposa en el Derecho Natural, es obvio que todos los tratados que violan los preceptos del Derecho son monstruosidades jurídicas, auténticas contradicciones, sin valor jurídico alguno, por consiguiente. Por ejemplo un tratado que haya sido concertado por una de las partes contratantes bajo coacción o bajo amenaza de fuerza no puede, en ningún caso, considerarse como obligatorio, toda vez que los términos y condiciones en que está concebido chocan violentamente con los dictados de la justicia internacional. Ahora

(3) V, especialmente, el cap. III (pags. 21 y ss.) de la citada Ponencia, presentada al Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional celebrado en Madrid en Octubre de 1.951, y aprobada en el segundo celebrado en Sao-Paulo (Brasil) en Octubre de 1.953.)

bien: en el transcurso del tiempo, pueden surgir nuevas situaciones que, en el momento de concertarse el pacto, eran total o muy difícilmente previsibles. En este caso, bien la totalidad del acuerdo, bien una determinada parte del mismo puede llegar a convertirse en algo totalmente injusto y extremadamente oneroso para una de las partes contratantes. Esta circunstancia hace que sea necesario entrar, tan pronto como sea posible, en una discusión franca y completa de la dificultad, de manera que el antiguo pacto pueda ser alterado convenientemente o, en su caso, sustituido por otro, con el consentimiento pleno de todos los interesados en el mismo. Claro que todo ello es muy distinto a considerar todos los pactos firmados como algo de un valor meramente condicional y relativo, asumiendo cada uno el derecho tácito de violarlos o cumplirlos a discreción. Tal conducta sería altamente perturbadora del orden natural necesario en esta esfera como en las demás. Por eso, cabe recordar que tan nociva y peligrosa es la doctrina del "respecto incondicional y absoluto" de los tratados como aquella otra que pretende ver en los tratados algo de un valor "relativo y condicional" y llega al extremo de afirmar que los tratados sólo son obligatorios en la medida en que uno de los Estados-parte quiera o le interese seguir obligado. Y es que si es verdad aquello de que "la virtud se encuentra siempre en el término medio de dos extremos", hay que afirmar el principio de la obligatoriedad y cumplimiento exacto

y excrupuloso de los tratados, pero dejando la puerta abierta, en circunstancias excepcionales en las que la equidad viene a remediar la injusticia que supondría el que una parte estuviese indebidamente abrumada por sus obligaciones, a la aplicación moderada de la regla "rebus sic stantibus", muy conocida pero pocas veces acertadamente aplicada, como veremos más adelante.

D. RATIFICACION DEL TRATADO.-

El último requisito necesario para hacer válido y obligatorio un tratado es el de su ratificación. La ratificación de un tratado es, en términos generales, el acto por el cual las disposiciones del tratado mismo vienen a quedar formalmente confirmadas y aprobadas por unos de los Estados contratantes. Es, pues, el acto por el que un Estado, en un instrumento escrito, confirma el carácter obligatorio de un tratado. El término se usa comúnmente también para designar el cambio de los documentos que contienen la confirmación de dicha obligatoriedad. Aunque pueda decirse que un tratado nace y existe tan pronto como se presta el consentimiento mutuo por parte de los representantes de los Estados que están debidamente autorizados para ello, la regla general, sin embargo, es que no se convierte en algo obligatorio para las partes que lo han concertado hasta tanto dichas partes contratantes no prestan la debida ratificación. El ya varias veces citado Proyecto de Convenio

sobre "Derecho convencional" presentado por la Comisión de Derecho Internacional. prevé en su art. IV lo siguiente:

"Se entiende que un Estado no ha asumido una obligación final y definitiva en un tratado hasta que no lo haya ratificado; sin embargo, se considera que ha asumido dicha obligación definitiva por el hecho de haber firmado el tratado en los siguientes casos:

- (a) Si el tratado así lo dispone;
- (b) Si el tratado especifica que habrá de ser ratificado, pero que entrará en vigor antes de la ratificación;
- (c) Si la forma del tratado o las circunstancias concurrentes indican la intención o el propósito de pasar por alto o hacer caso omiso de la ratificación . (4)

De lo dicho se desprende que la función de la ratificación es hacer o convertir el tratado en obligatorio. Si un tratado queda sometido a ratificación la firma por parte de un Estado no crea para ese Estado la obligación incondicional de ratificar el tratado. Si se rechaza la ratificación, el tratado ya no es obligatorio y, por consiguiente, sin vigor ni fuerza con respecto del Estado que ha rehusado la ratificación. Aunque un tratado que no haya

(4) A (CN) 4/L., 28, 19 juli 1953.

sid~~o~~ratificado pueda no estar desprovisto completamente de ciertos defectos, hay que reconocer que no es perfecto en ausencia de ratificación.

Algunos tratadistas mantienen que puesto que un tratado no es obligatorio sin ratificación, es realmente la ratificación la que contiene el mutuo consentimiento de las partes y viene, en definitiva, a concertar o ajustar el tratado. Los que tal piensan, mantienen la opinión de que antes de la ratificación no puede decirse que se haya concertado alguno y que lo que se ha acordado en el documento firmado es una mera propuesta mutua para concertar y ajustar realmente el tratado en cuestión. Sin embargo, OPPENHEIM, entre otros autores, afirma que dicha opinión no está de acuerdo con los hechos de la realidad, porque los representantes diplomáticos que se reúnen para concertar un tratado están realmente autorizados y tienen la intención de hacerlo, prestando su firma para ello ("are authorized and intend to conclude a treaty with their signature") (5). Los Estados han actuado siempre en la inteligencia de que un tratado se concierta y ajusta tan pronto como se muestra evidente su mutuo consentimiento. En efecto, siempre han hecho una clara y tajante distinción entre consentimiento, prestado por sus representantes, y su ratificación sea igual al consentimiento. He ahí porqué concluye diciendo OPPENHEIM,

(5) OPPENHEIM: op. cit. I, 841.

un tratado no puede ratificarse en parte; he ahí por qué también, no son posibles las alteraciones en el tratado en el acto y momento de su ratificación, (porque se ratifica lo que se acordó, aquello a lo que, en su momento, se pres-
tó consentimiento); he ahí porqué, asimismo, un tratado lle-
va siempre la fecha del día en que fué debidamente firmado
por los respectivos representantes de las partes, y no la
fecha de su ratificación; y he ahí por qué finalmente, que
no haya una diferencia esencial entre aquellos tratados que
necesitan ratificación y aquellos otros que no la necesitan.

1.) Razones que militan en pro de la institución de la rati-
ficación.--

La razón principal de que se exija la ratificación
en los tratados es la de que los Estados-partes en ellos,
necesitan tener una oportunidad para examinar el efecto
total y completo que ha de tener el tratado sobre sus pro-
pios intereses. Estos intereses pueden experimentar un
cambio inmediatamente después de la firma del tratado por
los representantes del Estado en cuestión. Pueden aparecer
con un cariz muy diferente a la luz de la opinión pública
del que tenía desde el punto de vista del Gobierno, de
manera que el último puede que quiera volver a considerar
el asunto en este supuesto. Otra importante razón que mi-
lita en pro de la ratificación es que, de acuerdo con el
Derecho Constitucional de la mayor parte de los Estados
modernos, los tratados sobre cuestiones o materias impor-

tantes no llegan a tener validez sin que concurra el consentimiento del Congreso o del Parlamento, según se trate. Por consiguiente, los Gobiernos pueden, de esta manera, contar con una oportunidad para retirarse del tratado, en caso de que sus órganos constitucionales, Senado Congreso o Parlamento, rehuse prestar a dicho tratado la debida aprobación.

Con todo, y aunque en la actualidad se considere una regla universalmente reconocida del Derecho Internacional la de que los tratados exigen una ratificación, incluso en el caso de que no se haya hecho constar expresamente así, existen ciertas excepciones a esta regla general. Y Así, ocurre, por ejemplo, que los tratados concertados por los Jefes de Estado en persona, con tal de que no se refieran a materias en las que existan previamente requerimientos o exigencias constitucionales impuestas a los mismos, no precisan, en puridad, ratificación. Igualmente, los tratados concertados por ciertos oficiales o jefes militares investidos del poder de ajuste de tratados en ciertos y estrechos límites y para una determinada categoría de materias, no precisan tampoco de ratificación. Aún cabría añadir que un tratado no necesita ratificación si las partes contratantes lo estipulan así de una manera expresa: y ello, en aras de una más rápida ejecución del tratado, para que el propio tratado tenga validez

y obligatoriedad inmediatamente después de que haya sido formado y sin necesidad de esperar a una ulterior ratificación. Por ejemplo, pueden citarse en este sentido el Acuerdo Anglo-egipcio de 19 Diciembre 1.944, el Acuerdo de las Cuatro Grandes Potencias de 9 Agosto referente a la prosecución y castigo de los principales criminales de guerra, y muchos otros tratados concertados durante la segunda guerra mundial. Todos ellos fueron declarados en vigor a partir del día de su firma, sin referencia ninguna a un posterior ratificación.

Un tratado es también obligatorio para una parte contratante en ausencia de ratificación cuando el tratado, aunque dispone que será ratificado en su día específica también, al mismo tiempo, que entrará en vigor antes de la ratificación; o, análogamente, cuando el tratado se presenta en forma de un cambio de notas o como un acuerdo entre departamentos gubernamentales; por último, cuando las circunstancias concurrentes o la práctica de las partes contratantes en cuestión indica inequívocamente la intención de asumir una obligación efectiva sin necesidad de una especial ratificación.

Puesto que todos los contratos o pactos internacionales son tratados, en la más amplia acepción de este término, es el propio contenido, más que el nombre que pueda llevar, el factor realmente decisivo que determina si necesita o no ratificación.

Así, un protocolo, o un cambio de notas. cuya finalidad sea meramente la de añadir o completar ciertos puntos de menor importancia, o un acuerdo complementario y separado sobre la interpretación de una cláusula en un trabajo, no precisan en puridad de ratificación, a menos que haya sido así expresamente estipulado. No puede tampoco caber la menor duda de que a veces llega a un acuerdo sobre materias de menor importancia mediante un cambio de notas o por medio de protocolos, arreglos, declaraciones e instrumentos análogos, que no se consideran como objeto de ratificación, entre otras razones porque los acuerdos en ellos contenidos son llevados a cabo de una manera inmediata. Pero, aparte estas excepciones, todos los acuerdos requieren ratificación, cualquiera que sea el título que pueden llevar los documentos contenidos en ellos, a menos que contengan una estipulación en contrario. Sin embargo, la renuncia a la ratificación es válida únicamente se ha sido dada por plenipotenciarios que estén debidamente autorizados para hacer tal renuncia. Si los representantes diplomáticos no han recibido una autorización especial para hacer caso omiso de la ratificación, los Estados que dichos enviados representan no quedan obligados por esta renuncia a la ratificación.

La renuncia a la ratificación es posible únicamente desde el punto de vista del Derecho Internacional; pero desde el punto de vista del Derecho interno, en nin-

gún caso puede renunciarse, remitirse o alterarse una exigencia constitucional en lo referente al mecanismo del ajuste de tratados.

2. El problema de quien debe ratificar.

La cuestión referente a quién es el órgano competente para ratificar un tratado es una de las que el Derecho Internacional deja en manos del Derecho interno y, generalmente, al arbitrio de las propias leyes de las partes, sean Estados y organizaciones de Estados y organizaciones de Estados.

El ordenamiento jurídico interno de sólo muy contados países como- por ejemplo Etiopía, Jordania, Arabia Saudita y Ciudad del Vaticano- reserva un poder limitado de ratificación al Jefe del Estado. En ocasiones las Constituciones escritas o ciertas leyes de determinados Estados invisten de este poder a otros órganos diferentes del Jefe del Estado para ratificar los convenios internacionales. Así, una Ley aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1.934 dispone que el Director General de Correos (Postmaster General) podrá, con el parecer y el consentimiento del Presidente negociar y concertar tratados o convenios de carácter postal. Estos convenios son ratificados por el citado Postmaster General y se pone en ellos el sello del Departamento ministerial de Correos de los Estados Unidos. El Mensaje que transcribimos a continuación, emanado del Congreso del Perú al

Presidente de la República, es también altamente ilustrador de la práctica seguida en aquél país a este respecto:

"Resolución legislativa nº 11.828.

Lima , 3 de Abril de 1.952

Señor:

El Congreso, en ejercicio de la atribución que le confiere el inciso del art. 123 de la Constitución política del Estado, ha resuelto ratificar el convenio comercial suscrito con la República Federal de Alemania, en Bonn el 20 de Julio de 1.951" (6)

La Constitución de la República de Filipinas confiere al Presidente la facultad, con el concurso de los 2/3 de la totalidad de los miembros del Senado, de concertar tratados internacionales. Por consiguiente, el poder de ratificarlos reside en su propia perona, con la previa aprobación del mismo por parte de los 2/3 de los miembros del Senado. El Presidente de Filipinas podrá, cuando las circunstancias lo justifiquen, rehusar el ejercicio de dicha facultad, sólo se exceptúa el caso en que él mismo considere que las circunstancias o condiciones en cuestión exigen que no debe rehusar el ejercicio de aquella facultad. Puede retirar o apartar del Senado un tratado que haya sido ya firmado, sugerir a aquel la incorporación de enmiendas, y rehusar la ratifica-

(6) Revista Peruana de Derecho Internacional 1.952, p,130
131.

ción de un tratado en caso de que el Senado imponga condiciones en el ejercicio de su facultad o poder de concurrencia, que él sesapruebe. Por todo ello, bien puede decirse que no parece que exista ninguna posibilidad de que un tratado pueda ser concertado en nombre de la República de Filipinas sin la aprobación del Presidente. Sin embargo, y, como contrapartida, todo tratado ajustado por el Presidente, y, que no reciba el concurso del Senado de acuerdo con las exigencias - constitucionales, no tendrá validez ni fuerza obligatoria ninguna en lo que a Filipinas se refiere.

La forma de ratificación de un tratado por parte del Presidente de la República de Filipinas, es sustancialmente, como sigue:

ELPIDIO QUIRINO

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE FILIPINAS.

SABED que, por cuanto el 27 de Septiembre de 1.947 se concertó y firmó en Manila un Tratado de Amistad entre la República de Filipinas y el Estado español. por los respectivos plenipotenciarios de ambos países, tratado destinado, entre otros fines, a fortalecer los lazos de amistad afortunadamente existentes en la actualidad de la manera que mejor convenga a sus relaciones culturales y históricas, tratado del que se transcribe una copia auténtica, palabra por palabra, a continuación.

(Aquí, el texto del tratado)

Y por cuanto al Senado de Filipinas, por Resolución

nº 47 adoptada el 14 de Abril de 1.948 prestó su concurso al citado Tratado de Amistad y al cambio de notas, de acuerdo con la Constitución de Filipinas, con la reserva, **reproducida** palabra por palabra, que a continuación se cita.

(Aquí el texto de la reserva)

Ahora, y como consecuencia de lo expuesto, sabed, que yo ELPIDIO QUIRINO, Presidente de Filipinas, declaro por la presente, en virtud del mencionado concurso prestado por el Senado, que RATIFICO Y CONFIRMO todos y cada uno de los artículos y cláusulas del citado tratado, sometido a la interpretación del tratado que ha sido señalado por el Gobierno Filipino en el mencionado cambio de notas, así como también la reserva contenida en la resolución de concurso adoptada por el Senado Filipino.

EN TESTIMONIO DE ELLO, extendiendo mi mano y presto el sello de la República de Filipinas para que sea estampado en el presente documento".

(Fecha y firma).

Puede surgir una interesante cuestión respecto de la validez de un tratado en el caso de que un Jefe de Estado retifique un tratado, aunque no hayan sido previamente cumplidas las necesarias exigencias constitucionales (como, por ejemplo, cuando un tratado no ha recibido la necesaria aprobación por parte del Senado o el Parlamento del Estado en cuestión), MARTENS y RIVIER, entre otros autores, man-

tiene que, ello no obstante, el tratado es perfectamente válido. OPPENHEIM, sin embargo, opina que la solución anterior no es correcta porque, en tal caso, el Jefe del Estado se ha excedido o extralimitado de los límites de su poder y que, por consiguiente, el Estado en cuestión no puede quedar obligado por el tratado.(7)

3. La ratificación ha de ser total o absoluta.

De la naturaleza de la ratificación que es una confirmación de un tratado ya concertado, se desprende que la ratificación ha de prestarse o rehusarse pero que, en ningún caso, es posible la ratificación parcial o condicional. La ratificación condicional no es una verdadera ratificación y puede ser considerada como equivalente a la negativa de ratificación, unida a una nueva oferta que puede ó no ser aceptada. La otra parte contratante puede entrar en nuevas negociaciones con respecto a dicha modificación, pero tales negociaciones se consideran como un nuevo tratado toda vez que el antiguo tratado se ha convertido en algo nulo e inexistente en virtud de la ratificación condicional que recibió. Sin embargo, cuando una parte contratante quiere asegurar una determinada interpretación a ciertos términos y cláusulas de un tratado y presta la ratificación en la inteligencia únicamente de que lleven una interpretación

(7) OPPENHEIM, op. cit. I 819.

especial o particular, esta actitud no puede tomarse como una ratificación condicional porque ella no introduce ninguna modificación ni alteración en el mismo, sino que únicamente fija el significado de términos y cláusulas en un tratado que, de otra manera, serían de dudosa interpretación. Este fue el caso del Tratado de Amistad entre la Republica de Filipinas y España, cuya ratificación concurrió con ciertas reservas hechas por el Senador filipino.

De la misma forma, es completamente lógico y normal para la parte que, al firmar el tratado, opuso ciertas reservas a determinados artículos, el exceptuar aquellos artículos de la ratificación. No sería correcto hablar en este caso de una "ratificación parcial" tiene lugar únicamente en el caso de que se exceptúen de la ratificación unano varias estipulaciones del tratado concertado y firmado sin reservas o, también, en el caso de que se añada al tratado, durante el proceso de ratificación, una cláusula de enmienda.

4. Efecto de la ratificación.-

El efecto del intercambio de ratificación en un tratado bilateral, o el depósito de los instrumentos de ratificación en el caso de un tratado multilateral por las partes, consiste en hacer obligatorio al tratado. Si una de las partes deposita un instrumento de ratificación y la otra no lo hace, el tratado no llega a hacerse obligatorio y, como consecuencia, queda sin valor alguno.

Sin embargo, surge la cuestión de si el efecto de la ratificación es retroactivo, es decir, si puede hacerse al tratado obligatorio a partir de la fecha en que fué debidamente firmado por los plenipotenciarios. En principio, no parece haber unanimidad entre los autores en este punto. Sin embargo, dado que todos los tratados importantes señalan en el propio articulado de sus disposiciones la fecha exacta en que deben entrar en vigor, la cuestión de la retroactividad es, en realidad, un punto de interés meramente teórico. En general, que la ratificación no tiene efecto retroactivo es algo que parece deducirse del hecho de que la ratificación presta el efecto obligatorio al tratado, a menos que se estipule expresamente lo contrario en el propio tratado. En todo caso, la ratificación convierte al tratado en algo obligatorio únicamente si el consentimiento primitivo u originario fué prestado en su momento sin engaño ni error. Sin embargo, si el Estado que ratifica, una vez que llega a descubrirse tal engaño u error ratifica, a pesar de todo, el tratado, dicha ratificación hará que el tratado se convierta en obligatorio. Tendremos el mismo resultado con respecto a una ratificación dada a un tratado que se haya concertado con extralimitación de los poderes del plenipotenciario o en contradicción de los mismos, siempre que el Estado que ratifica sepa, en el momento de prestarse la ratificación, que, efectivamente, su re-

presentante diplomático se excedió en sus poderes al concertar el tratado en cuestión.

5. Requisito adicional en caso de que las partes del tratado sean miembros de la organización de las Naciones Unidas.

Todos los tratados concertados por los miembros de la Organización de las Naciones habrán de ser registrados en la Secretaría de la misma Organización, ya que, de otra manera, no podrán ser invocados ante ningún órgano de aquella. El art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas ha venido a adoptar, con ciertos cambios, las disposiciones contenidas en el Pacto de la Sociedad de Naciones referentes al registro de tratados. Dicho artículo dispone:

1. "Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones después de entrar en vigor esta Carta serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.
2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1º de éste artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante el órgano alguno de las Naciones Unidas" (8).

(8) United Nations Charter. art. 102.

Los tratados secretos (9) que impongan a los pueblos compromisos y obligaciones de las que éstos no tengan conocimiento, se consideran contrarios no sólo a los principios democráticos sino también a las exigencias de la paz y la seguridad internacionales. De aquí, los requisitos referentes al registro y a la publicación de todos los tratados y acuerdos internacionales. OPPENHEIM, sin embargo, opina que "es claro que los acuerdos y arreglos de carácter puramente militar, concertados dentro de la órbita de las obligaciones generales de la Carta de las Naciones Unidas, no son propios del registro (10) a que se refiere este artículo.

Con todo, no hay que olvidar que dichas exigencias de registro no han sido concebidas como obligaciones jurídico-legales, planteándose o pudiéndose plantear el problema de la fuerza de aquellos acuerdos únicamente como resultado de su no-registración.

(9) Como ejemplos célebres de "tratados secretos" podríamos recordar, antes de 1.919, el tratado de alianza franco-ruso de 27 de Agosto 1.891, los acuerdos franco-italianos de 14 de Diciembre 1.900, el Tratado de Londres de 26 de Abril 1.915 entre Francia, Gran Bretaña e Italia Después de 1.919 ciertos acuerdos de Yalta de 11 de Febrero 1.945 (atribución de las Kuriles y Sajalín a la URSS) y de Postdam de 2 de Agosto 1.945 (revisión del régimen de los estrechos turcos, repartición de la flota alemana etc.).

(10) OPPENHEIM, op. cit. I pag. 828.

Se admite en general, que la total y completa falta de obligatoriedad y fuerza jurídica de algún tratado o acuerdo internacional ante un órgano de las Naciones Unidas, es precisamente, consecuencia del hecho de no haberlo registrado en la Secretaría de dicha Organización. Comentando una disposición análoga a la presente, contenida en el Pacto de las Naciones Unidas (11).

Sir Arnold McNAIR escribe lo siguiente " Cuando las dos partes de un tratado o compromiso internacional que caiga dentro del ámbito del art. 18, son Miembros de la Sociedad de Naciones en el momento de su ratificación, se cre que el registro es una condición de su validez y que ningún Tribunal, sea internacional o interno, podrá aplicar, en puridad, las obligaciones contenidas en el mismo, en ausencia de registro, siempre que dicha objeción surja... Dados los términos en que está redactado el artículo 18 del Pacto, parece difícil escapar a la conclusión de que la no registración sea un defecto vital y que ello afecte de una manera esencial a la validez del tratado..." (12)

(11) El art. 18 del Pacto de la S. de N. decía: "Tout traité ou engagement international conclu al'avenir par un Membre de la Société devra être immédiatement en-registré par le Secrétariat et publié, par lui aussitôt que possible. Aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré". Cfr. la diferencia del texto con el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

(12) McNAIR Law of Treaties. (1.938), 157-158.

La conclusión respecto de la "completa falta de fuerza jurídica-obligatoria" de los tratados concertados por los miembros de las Naciones Unidas, precisa un estudio más amplio y una más cuidadosa y detenida consideración. La validez de la conclusión a que el Juez McNAIR llega, en lo que se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, es altamente dudosa. Puede ser cierta en lo que atañe a los tratados no registrados que sean invocados ante un órgano de las Naciones Unidas. Hasta aquí, efectivamente, se extiende el ámbito del art. 102 de la Carta. Pero rechazamos enérgicamente la validez de la creencia de que por el sólo hecho de que un tratado no haya sido registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas (requisito, al fin y al cabo, válido únicamente en el caso de que se intente hacer valer ante un órgano de la propia Organización) no pueda tener la validez ni obligatoriedad cuando se intenta hacerlo valer ante los tribunales internacionales de las partes contratantes o ante un tribunal de arbitraje que haya podido crearse por acuerdo de las partes contratantes. En este sentido, la mayoría de los autores modernos han criticado duramente el absurdo que suponía, en principio el art. 18 toda vez que, a sensu contrario implicaba la inexistencia e ineficacia de todo tratado que no hubiera sido registrado en la Secretaría de la sociedad ginebrina. Por eso, los redactores de la Carta de San Francisco supieron corre-

gir el defecto de aquella redacción y en el nuevo art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas se ha tenido buen cuidado de especificar que un tratado no registrado "no podrá ser invocado ante ningún órgano de las Naciones Unidas", lo que, como puede verse, es muy distinto a afirmar que "no tendrá validez en caso de no estar registrado.

Por lo demás, las condiciones de aplicación de este artículo han sido precisadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resoluciones de 10 Febrero y 14 Diciembre 1.946 y 3 Noviembre 1.948). Con fecha 1 de Octubre de 1.949 habían sido registrados 932 tratados en la Secretaría de las Naciones Unidas, habiéndose publicado 19 volúmenes con el texto de la mayoría de aquellos en 1 Enero 1.950.

CAPITULO V

NEGOCIACION Y AJUSTE DE TRATADOS

A. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION.

Antes de que se firme un tratado, los Gobiernos de los Estados-parte, y en cuyo nombre se ha de firmar, llegan a un acuerdo respecto de lo que se ha de estipular en el tratado. así como cuanto se refiere a la lengua o idioma concreto que habrá de usarse en el tratado con objeto de poder expresar clare e inequívocamente sus intenciones.

He ahí por qué, es preciso trazar una línea divisoria entre las dos fases de conclusión y realización de los tratados a saber: (a) conclusión y ajuste; (b) entrada en vigor. Esta distinción, y la terminología idiomática con que se expresa, corresponde enteramente a la actual práctica de los Estados. Así podrían aducirse innumerables ejemplos no sólo de tratados bilaterales sino también multilaterales, cuyos textos declararían que "Las Altas Partes Contratantes han acordado (agreed) y concertado (concluded) lo siguiente ". La expresión "agreed" suele ser la más comúnmente usada, si bien podrían citarse numerosos ejemplos en los que se ha utilizado la expresión "concluded". Por ejemplo, en el Tratado

de Amistad firmado en 1945 entre China y la Unión Soviética se dice que "las partes han decidido concertar (conclude) el presente tratado" (1); igualmente, en el Tratado de Garantía mutua firmado en Locarno el 16 de Octubre 1925, se declara que "las partes han resuelto concertar (conclude) un tratado" (2).

A pesar de las ligeras variantes en la terminología, la expresión "agreed and or concluded" (convenido y, o, concertado) es, con mucho, la más usada en los tratados y, cualquiera que sea el idioma utilizado, el sentido de la misma es el de que se ha establecido o fijado un determinado texto mediante un acuerdo. Lo que las partes han acordado es el texto, incluso antes de que haya entrado en vigor. El texto que acuerdan es aquél por el que se obligan. La manera de llegar al acuerdo se determina generalmente, según se trate de un tratado bilateral o multilateral.

1. Tratado bilateral.

En el supuesto de tratado bilateral, que es un acuerdo concertado entre dos Estados, el método usual y más general de comenzar las negociaciones consiste en

(1) United Nations Treaty Series, Vol. 10 part. II nº 68

(2) Hudson International Legislation, vol. III, 1689.

que uno de los Gobiernos informa al otro, por medio de sus representantes oficiales, de que desea concertar un tratado referente a determinadas materias. Tan pronto como el otro gobierno acepta o se aviene a entrar en negociaciones tienen lugar las discusiones y consultas con vistas a conseguir un acuerdo con respecto a la materia en cuestión, así como a la redacción del propio tratado.

2

2. Práctica filipina al respecto.

Los tratados en los que las Filipinas es una de las partes, pueden negociarse y concertarse bien sea en Manila bien en la capital de otra de las partes contratantes. Cuando la negociación y ajuste de un tratado tienen lugar en un país extranjero, se inviste al agente diplomático filipino acreditado en dicho país, o, en su caso, al enviado especial o plenipotenciario para aquella misión, de plenos poderes emanantes del Presidente de la República, autorizándola a negociar, ajustar y firmar el tratado. Si la propuesta parte del Gobierno filipino, se le facilita un avance o proyecto del tratado propuesto, a fin de que lo someta a los otros Gobiernos. Cuando el Gobierno del país extranjero con el que se han iniciado las negociaciones hace una contrapropuesta o propone alguna modificación o modificaciones al proyecto de tratado, el representante diplomático filipino está obligado a remitir estas sugerencias al Departamento de Asuntos Exteriores de

Manila y esperar instrucciones al respecto.

Si la propuesta originaria proviene de fuente extranjera, el representante diplomático de Filipinas tiene que enviar dicha propuesta al Departamento de Negocios Extranjeros y esperar, asimismo, instrucciones concretas al efecto.

Las discusiones y consultas se basan, en todo caso, en el anteproyecto presentado y en las contrapropuestas que se hayan recibido. En estas discusiones pueden participar un pequeño número de funcionarios de ambos gobiernos, funcionarios técnicos e interesados en la materia a que el tratado se refiere.

Tan pronto como se llega a un acuerdo respecto a la materia discutida y a la redacción del tratado, se prepara el proyecto en su forma final y definitiva, listo para la firma.

Cuando los idiomas oficiales de los dos países en negociación son diferentes, lo más normal y corriente es preparar el tratado en la lengua oficial de cada uno de los países en tratados. Se preparan originales por duplicado en la forma que se conoce con la denominación de "alternat", esto es, se dispone el texto del tratado en dos columnas verticales, cada una de ellas y lado a lado, con la redacción en el respectivo idioma, soliendo colocarse el texto escrito en la lengua del país que ha de guardar

la primera copia en la columna de la izquierda mientras que en el otro original, es que se destina a la otra parte contratante, el texto en dicho idioma figura en la columna de la derecha. En el caso de ciertos países orientales, cuya lengua escrita no se adapta a un espacio reducido, suelen prepararse dos textos originales y separados en cada lengua.

Tan pronto como están listos los proyectos definitivos se firman por los plenipotenciarios con su inicial y se envían a su respectivos gobiernos para ser sometidos a un exámen y revisión final. En ningún caso puede un plenipotenciario filipino firmar un tratado hasta que no haya recibido el beneplácito final del Departamento de Negocios Extranjeros para obrar en este sentido.

Antes de la firma del tratado, cada Gobierno expide un documento conteniendo "plenos poderes" que autorizan a su representante a firmar el tratado en cuestión. En el caso de Filipinas dicho documento debe ser expedido y firmado por el propio Presidente, y ha de llevar estampado el sello de la República de Filipinas firmado el Secretario (Ministro) de Negocios Extranjeros, o, en su caso, el Subsecretario de dicho Departamento ministerial, como testigo.

Normalmente, se señala una fecha y un lugar en la que habrá de tener lugar la firma del tratado, ~~si~~ se lleva a cabo en Manila y es el propio Presidente de la Repú-

blica quién ha de firmar la ceremonia de la firma se celebra en el Palacio de Malacañan.

Una vez que el tratado es debidamente firmado y sellado, el Presidente somete el tratado al Senado filipino para que éste preste su concurso de ratificación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República.

No obstante, en caso de "Acuerdos ejecutivos" (Executive Agreements), dicho procedimiento, o necesidad de presentación del tratado al Senado, no existe. En ocasiones cuando la materia-objeto del Executive Agreements es de una particular importancia, y cuando dicho acuerdo se ha concertado en virtud de una autorización del Congreso, puede enviarse una copia certificada del acuerdo al Senado con objeto de que éste quede informado del mismo.

Una vez que el Senado ha prestado su concurso al tratado, mediante una resolución adoptada al efecto, el Presidente ratifica finalmente el tratado. Y cuando el Gobierno del otro Estado parte en el tratado ha ratificado el acuerdo, de conformidad con los requisitos exigidos por sus leyes constitucionales y con arreglo al mecanismo contenido en las mismas, en el caso naturalmente, de que ello sea

(3) El Palacio de Malacañán, en Manila, residencia oficial del Presidente de la República, es para Filipinas lo que "la Casa Blanca" para los EE.UU., la "Casa Rosada" para Argentina o el Palacio del Pardo, actualmente para España.

necesario, los dos Gobiernos se cambian mutuamente los instrumentos de ratificación. Y es a partir de este momento cuando, realmente, el tratado adquiere vigor y fuerza de obligar entre las partes contratantes.

A continuación, el Presidente de la República hace la proclamación del tratado, que sirve de acto de información para la generalidad del país y de invitación a los funcionarios gubernamentales, entidades y ciudadanos a observar el tratado y a atenerse a sus disposiciones.

3. Tratados multilaterales.

En caso de tratado multilateral que, en términos generales, consiste en un acuerdo entre tres o más Estados las disposiciones del mismo se redactan y conciertan generalmente en el seno de una conferencia internacional en la que están representados los Gobiernos interesados en dicha negociación.

En el último tratado multilateral firmado en Manila el 1 de Septiembre de 1954 (el llamado "Manila Pact") estuvieron representadas ocho Naciones en la Conferencia se redactó el proyecto final y, a continuación, se firmó el texto definitivo por todos los Estados participantes. El ejemplar firmado del tratado, que es generalmente el único que se prepara en caso de tratados multilaterales, se retiene en los archivos del Gobierno que haya sido designado "depositario" del tratado mismo. En el antecitado Pacto se designó depositario al Gobierno filipino.

Con arreglo a la práctica filipina, las fases por las que pasa un tratado Bilateral hasta su entrada en vigor- concurso del Senado, ratificación y proclamación-, según veíamos antes, son las mismas que se siguen en los tratados multilaterales.

B. NUEVO SISTEMA DE ACCESO A LA NEGOCIACION DE TRATADOS.

La negociación y conclusión del Tratado de Paz del Japón y los Tratados de Seguridad y Defensa Mutua firmados entre los Estados Unidos de Norteamérica y la República de Filipinas, y entre los Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda ~~habrieron~~ ~~una~~ ~~nuev~~ ~~a~~ ~~brecha~~ en la historia del ajuste de tratados no sólo porque dichos tratados sentaron un precedente, por la forma en que participaron y manipularon en ellos diversas ramas del Gobierno estadounidense, sino, además, por el método de su negociación, que bien puede calificarse de único en la historia moderna de la Diplomacia.

La mayoría de los tratados multilaterales se conciertan como resultado de una conferencia en la que intervienen todas las Naciones (4) interesadas y presentadas en ella por sus respectivos enviados, los cuales, reunidos alrededor de

(4) En ocasiones, y como recurso del lenguaje, utilizamos en el presente trabajo la palabra "Nación" o "Naciones" como sinónima de "Estados" o, mejor aún de "grupos sociales con poder de auto-determinación" y con personalidad jurídica internacional, en la que vá insita, como es natural, la facultad de ajustar tratados. Ello no quiere decir, sin embargo, que identifiquemos, jurídicamente, Nación con Estado. Advertimos de nuevo, que se trata de un mero recurso lingüístico, abstracción hecha de la distinta acepción tecnicojurídica que tales vocables tienen.

de una mesa, ponen de manifiesto sus ideas, y eventualmente a través de un proceso de "toma- y- daca", llegan a un acuerdo sobre el texto del tratado. Al final de la segunda guerra mundial, se creyo que los aliados seguirían el proceso normal y corriente en lo que se refiere al Tratado de Paz con el Japón. De hecho, en el verano de 1947, Los Estados Unidos hicieron un intento de convocar a una conferencia preliminar a las Potencias más directamente interesadas en esta materia con el propósito de establecer los procedimientos de negociación a seguir para llegar a un tratado de paz con el Japón. Los países invitados fueron los once miembros, a la sazón, de la Comisión del Extremo Oriente (Far Eastern Commission) y en la invitación se especificó que las decisiones de la citada Conferencia que se proponía se tomarían por mayoría de votos. Todos los miembros de la Comisión del Extremo Oriente, excepto China y la Unión Soviética, aceptaron la invitación y convinieron en aceptar el procedimiento sugerido.

La Unión Soviética mantuvo que un tratado de paz con el Japón debería ser discutido, en primer lugar, por los llamados "Cuatro Grandes" (China, Gran Bretaña, Unión Soviética y Estados Unidos), antes de que pasará la cuestión a ser discutida por los demás países afectados por esta cuestión. China se avino a que el tratado fuera discutido, desde el principio, por todos los miembros de la Comisión del Extremo Oriente, pero mantuvo que el proce-

dimiento de votación debería ser el mismo que se seguía en la citada Comisión, en la que, en efecto, cada uno de los "Cuatro Grandes" dispone del derecho de veto. Ninguna de ambas posiciones recibió el apoyo ni la aceptación por parte de los Estados Unidos y, como consecuencia del desacuerdo, los planes para la propuesta conferencia fueron abandonados completamente.

Así, fué necesario llegar a 1950, en cuya fecha se emprendieron nuevos esfuerzos en pro de la definitiva conclusión del tratado de paze con el Japón. Por esta época, ya se habían producido numerosos radicales cambios en la situación del Extremo Oriente. Las fuerzas de la China Nacionalista habían sido expulsadas del territorio continental y el régimen Comunista establecido en aquél país había recibido ya reconocimiento por parte de los países íntimamente interesados en la conclusión de un tratado de paz con el Japón. Los miembros de la Comisión del Extremo Oriente habían aumentado ya a trece, y aunque la China Nacionalista continuaba entonces, como en la actualidad, conservando su asiento en el seno de la Comisión, seis de los restantes doce países de la Comisión habían reconocido el régimen comunista como el gobierno legal de China.

Por otro lado, los Estados Unidos se convencían cada vez más de que, si bien estaban pasando inútilmente tiempo y tiempo sin conseguirse ningún resultado positivo, de día en día, sin embargo, aumentaba la necesidad

de llegar, lo antes posible a la conclusión de un tratado con el Japón y, consiguientemente de reintegrar a este país a una posición de igualdad entre las Naciones del mundo libre. Sin embargo, los Estados Unidos hubieron de enfrentarse, con el problema, difícil y espinoso, que suponía el que la Unión Soviética continuará manteniendo su posición de que el futuro tratado debería discutirse, en principio, únicamente por los "Cuatro Grandes". Por si fuera pequeña la dificultad, existía aún otra cuestión, si cabe más delicada que la anterior: la de cuál Gobierno de China debería incluirse entre los Cuatro Grandes, si el de la China Comunista o el de la China Nacionalista. Todo ello, sin contar con que, por otro lado, los Estados Unidos continuaban creyendo en la oportunidad y conveniencia de que todas las Naciones representadas en la Comisión del Extremo Oriente (Naciones que, como las Filipinas, fueron las que tuvieron una participación más activa en la lucha contra el Japón) gozarán del derecho a ser consultadas en esta materia. Con todo, de nuevo se hizo imposible la convocatoria de la Conferencia ya que - como hemos dicho- ni siquiera existía unanimidad entre estas últimas Naciones divididas en la cuestión de cuál debía considerarse como el gobierno legítimo de China.

1. Abandono del método o sistema tradicional.

En estas circunstancias, el entonces Embajador Mr.

John Foster Dulles, que había sido nombrado por el Presidente Truman el 8 de Septiembre de 1.950, Jefe de la Misión Norteamericana de Negociación, se decidió a arrumbar y dar al traste con el método tradicional de negociación. Mr. Foster Dulles había tenido ocasión, durante su viaje de Investigación al Japón en el verano de 1950, de consultar con el General MacArthur. Comandante Supremo de las Fuerzas de los Estados Unidos en Extremo Oriente, así como también con diversos miembros del Cuerpo Diplomático, con el Gobierno japonés, y con algunos de los líderes políticos del antiguo Imperio nipón. De sus conversaciones y entrevistas, el citado hombre de Estado norteamericano sacó la conclusión de que si la comunidad de pueblos libres quería poder conservar, en su día, al Japón como miembro voluntario de dicha comunidad, era esencial e imprescindible hacer mayores y más positivos esfuerzos en orden al logro y consecución de un tratado de paz con dicho país. Por otro lado, decidió que si no era posible convocar una conferencia en la que pudieran estar representadas todas las Naciones interesadas en el problema japonés y en la que pudiera discutirse el tratado, trataría, por todos los medios, de celebrar conversaciones con aquellos países individualmente. Y esto, es precisamente, lo que hizo el hoy Secretario de Asuntos Exteriores norteamericano para resolver el problema del Japón.

Tuvieron lugar las primeras consultas en el Otoño de 1.951 en Lake Success, donde se encontraban presentes, a la sazón, varios de los Ministros de Negocios Extranjeros de los países representados en la Comisión del Extremo Oriente, con objeto de tomar parte en las sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el curso de aquellas primeras conversaciones, se entregó a los representantes de los distintos países un memorandum corto y simple en el que se daba una afirmación general de los principios, que, en opinión del Gobierno de los Estados Unidos, deberían dar la tónica acerca del tipo de tratado que se proponía para terminare con el estado de guerra respecto del Japón . Aquellas breves afirmaciones consistían en siete puntos que habían sido calculados y redactados de forma que instigaran y provocaran discusiones entre los distintos países, de manera que las Naciones Unidas pudieran llegar a una decisión sobre la posibilidad de obtener un tratado en conjunto, y las oportunidades de ajustar un convenio que fuera substancialmente de la naturaleza y carácter que los Estados Unidos consideraban más deseable. Estas discusiones preliminares se celebraron con representantes de todos los miembros de la Comisión del Extremo Oriente, y, además, con representantes de Indonesia, Ceilán y la República de Corea, países éstos últimos que habían obtenido recientemente su independencia. Los representantes de

la Unión Soviética participaron también en estas conversaciones, aunque el Gobierno Soviético había de desaprobarnos más tarde las mismas.

Como resultado de las discusiones y reacciones producidas por la declaración de los siete puntos a que antes nos referíamos, los Estados Unidos llegaron a la conclusión de que, de hecho, existía un acuerdo general sobre la conveniencia y deseo de un inmediato tratado de paz con el Japón, así como también que, en general y con ciertas excepciones, existía acuerdo respecto del tipo de tratado de paz que habría de redactarse. Los Estados Unidos estaban decididos a que el futuro tratado devolviera de hecho la libertad al Japón y de que solamente se hiciera efectivo al análisis final de un tratado de reconciliación y confianza.

Una vez que se hubo pulsado la opinión general de la mayoría de los países de la Comisión del Extremo Oriente, se creyó importante consultar de nuevo con los líderes japoneses dado que, desde un principio, los negociadores de los Estados Unidos habían partido de la base de que el tratado no debería ser en ningún caso un tratado "impuesto", en el sentido tradicional del vencedor que fuerza a aceptar las condiciones que le placen al vencido. Además, se expresaba la creencia de que era conveniente dar a los Japoneses una oportunidad apropiada para que pudieran expresar su opinión. Finalmente, se reconocía que aquellas Potencias que hubieran sufrido daños como resultado de la agresión japonesa deberían

tener derecho a voz- y ello de una forma primaria y fundamental en la determinación de los terminos del tratado.

Mr. Dulles y los miembros de la misión de negociación marcharon en Enero de 1951 a Japón y tras una intensiva labor de consultas con los líderes japoneses, continuaron su viaje visitando Filipinas, Australia y Nueva Zelanda. En cada uno de estos países tuvieron ocasión de celebrar asimismo consultas con los líderes políticos y miembros gubernamentales, recibiendo una impresión directa y exacta de los sentimientos de estos pueblos con relación al proyecto del tratado de paz con el Japón.

A su regreso a Washington de su visita a los países del Pacífico, Mr. Dulles y los miembros de su misión estaban convencidos de que había llegado la hora de expresar la primitiva afirmación de los siete puntos en forma de un tratado, cosa que se hizo en marzo de 1951, fecha en la que se envió a todos los países interesados en esta negociación, el anteproyecto final del tratado.

Mientras los Estados Unidos habían estado desarrollando sus ideas acerca de la forma apropiada del tratado, el gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña había estado también ocupándose del problema, y como resultado de las consultas hechas a los demás miembros de la Commonwealth sobre el particular había llegado a redactar un anteproyecto por su parte. Este último fué ampliamente cotejado y discutido en relación con el de los Estados Unidos y, como resultado de

estas discusiones, se decidió que habría un anteproyecto anglo-americano en conjunto, que sería presentado a los demás Estados interesados, a fin de que éstos hicieran los comentarios que estimaron pertinentes.

Antes de completar el anteproyecto mixto anglo-norteamericano, Mr. Dulles y los miembros de su misión visitaron, individual o colectivamente, Londres, París, Karachi, New-Delhi, Canberra, Wellington, Manila y Tokio. Como puede verse además de las frecuentes comunicaciones a través de las normales vías diplomáticas con todas las Naciones que estaban en guerra con el Japón, los negociadores norteamericanos visitaron las capitales de ocho de los países representados en la Comisión del Extremo Oriente con el fin de obtener los puntos de vista existentes en éstos.

Los Estados Unidos y la Gran Bretaña completaron finalmente su anteproyecto y lo hicieron llegar en la primera mitad de Julio de 1.951, a los países que habían de participar en el tratado.

A mediados de Agosto del mismo año, los Estados Unidos pudieron ya pensar que se habían dado amplias y suficientes oportunidades a los países interesados en el problema del Japón para que expresaran sus puntos de vista y, mientras, por un lado se dieron cuenta de que el proyecto de tratado no era un documento perfecto, por el otro, llegaron al convencimiento de que si a lo que se aspiraba era a la

perfección no podría llegarse nunca a un tratado de paz con el Japón. Como consecuencia de ello, se enviaron invitaciones a todos los países que habían estado en guerra con el Japón para que se reunieran en San Francisco y firmaran el tratado, tratado éste que - como ha podido observarse a lo largo de las páginas que anteceden - no había surgido sobre el tapete de la mesa de una conferencia sino como consecuencia de multitud de conversaciones y entrevistas parciales celebradas en distintos países a lo largo de un periodo de casi once meses.

Este moderno sistema de acceso a la negociación de tratados se ha convertido en una parte fundamental del procedimiento de actuación seguido por el Departamento de Estado del Gobierno de los Estados Unidos, a partir del momento en que Mr. John Foster Dulles fué elegido jefe del Gabinete de Negocios Extranjeros bajo el mandato presidencial de Eisenhower. Los gobiernos europeos han comenzado también a seguir este sistema y hoy día es cosa común el que los Ministros de Negocios Extranjeros acostumbren a viajar como parte de su método de actuación, negociando personalmente y pulsando opiniones, y, en general, formando el texto de los futuros tratados antes de sentarse a la mesa de una conferencia.

Este nuevo método de negociar tratados no solamente prescinde de innumerables dilaciones y demoras en la formación del texto de los tratados propuestos, sino que

también facilita el camino para una mejor comprensión. Y ello es así porque los representantes diplomáticos gozan de esta manera de las ventajas de una impresión directa acerca de la situación de que se trate, además de contar con los informes de las Embajadas acreditadas en cada uno de los países con los que se entra en negociación.

CAPITULO VI

EL PROCEDIMIENTO ANTE EL DERECHO FILIPINO.

A. PROCESO CONSTITUCIONAL.

El art. VII, sección 10 (7) de la Constitución de Filipinas dispone que "el Presidente, con el concurso de los 2/3 de todos los Miembros del Senado dispondrá del poder para el ajuste de tratados" En virtud de esta disposición constitucional, las Regulaciones del Departamento de Negocios Extranjeros de Filipinas establecen que se destine al Gobierno de la República de Filipinas deberá ser enviado por el ~~A~~ agente diplomático a la Secretaría de Negocios Extranjeros con objeto de ser presentado al Presidente de la República, quien en el caso de aprobación deberá transmitirlo al Senado para que éste le preste su concurso de ratificación (1).

Hay que señalar, pues, quemientras que, por un lado el Presidente, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución de Filipinas, puede negociar y firmar tratados con los Gobiernos extranjeros sin necesidad de contar con el parecer ni con el consentimiento del Senado o del Congreso, por otro lado,

(1) Regulation of the Foreign Service of the Philippines, Cap. 10, sec. 3 nota 5.

los tratados negociados y firmados por el Jefe Ejecutivo (Chief Executive) no pueden ser ratificados ni puestos en vigor por el Gobierno de Filipinas sin el concurso de, por lo menos, los dos tercios de la totalidad de los miembros del Senado. Por consiguiente, el Senado tiene poder para desaprobar o rechazar los tratados negociados o firmados por el Presidente así como también para concurrir en ellos, introduciendo, o no, reformas y añadiendo, o no, reservas a su texto. Si el Senado presta su concurso a un tratado sin enmiendas ni reservas, el Presidente está en libertad de ratificarlo y de proceder al cambio de ratificaciones y, más tarde, promulgar el tratado. Si, por el contrario, el Senado introduce reformas y pone reservas, es preciso que la otra parte o partes contratantes convenga en tales reformas y reservas antes de que el tratado pueda ser ratificado y puesto en vigor. Así, el Tratado de Amistad entre la República de Filipinas y el Estado Español, suscrito en Manila el 27 de Septiembre de 1947, establecía en su art. VI que "los filipinos en España y los nacionales españoles en Filipinas gozarán, sobre la base de reciprocidad, y sometidos siempre a sus respectivas leyes y regulaciones de policía, seguridad y otras que puedan dictarse por cada de las Altas Partes Contratantes, en todo el territorio de España, por el otro, del derecho a adquirir, poseer y disponer de bienes muebles e inmuebles, a establecer y mantener es-

cuelas de enseñanza, así como de los privilegios de residir viajar, ejercer el comercio y la industria, y además ocupaciones pacíficas legales".

Ahora bien: mientras el Tratado estuvo pendiente del Senado para que éste le prestara su concurso, el Tribunal Supremo de Filipinas dictó sentencia sobre el importante asunto de "Alexander A. Krivenko c/ Registrar of Deeds, City of Manila", en el sentido de que con arreglo a la Constitución de Filipinas, ningún extranjero puede poseer o adquirir tierras ni dedicarse a operaciones de utilidad pública en Filipinas. A ello siguió un cambio de notas entre el Secretario de Negocios Extranjeros de la República de Filipinas y el Ministro de España en Filipinas, por el que el Secretario, después de llamar la atención al Ministro español sobre la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Filipinas en el asunto "Krivenko", afirmaba que " en estas circunstancias, mi Gobierno considera la citada doctrina como parte de las leyes y de las regulaciones a que habrá de someterse el goce y disfrute del derecho de los nacionales españoles a adquirir, poseer y disponer de bienes inmuebles en Filipinas, con arreglo al art. VI del mencionado tratado". El Ministro español, dando cuenta de la recepción de la nota del Secretario, declaró que sometería la cuestión a la atención de su Gobierno.

El 14 de Abril de 1.948, el Senado de Filipinas, por Resolución nº 47, prestó su concurso al mencionado Tra-

tado de Amistad y a las notas cambiadas que le acompañaban, de conformidad con la disposición constitucional que sí lo impone, con la siguiente reserva:

"Resuelto, Que el Senado de Filipinas ha prestado
"su concurso al Tratado de Amistad entre la Repú-
"blica de Filipinas y el Estado español que fué
"concertado y firmado en Manila el siete de Sep-
"tiembre de mil novecientos cuarenta y siete, en
"en la inteligencia de que ninguna de las dispo-
"siciones contenidas en el presente Tratado podrá
"interpretarse en el sentido de afectar, alterar
"enmendar o de rogar ninguna de las disposiciones
"constitucionales, normas o leyes que limiten o
"regulen sus derechos a adquirir, poseer o disponer
"de bienes muebles e inmuebles, a establecer y
"mantener escuelas de enseñanzas, a residir y via-
"jar y a ejercer el comercio, la industria y otras
"actividades".

El Presidente ratificó y confirmó el Tratado, cada uno de sus artículos y la cláusula del mismo, sin perjuicio de la interpretación del Tratado señalada por el Gobierno filipino en el cambio de notas, así como de reserva contenida en la resolución adoptada por el Senado filipino.

Analizando estrictamente la resolución adoptada por el Senado, se hace evidente que la reserva en cuestión no es

un verdadero caso o ejemplo de reserva. Y ello, porque dicha "reserva" en ningún caso introduce modificaciones alguna en el tratado. Realmente, no hay adición ni cambio sustancial alguno. Se trata, simplemente, de una manera afirmación de la interpretación señalada por el Gobierno filipino, como una de las partes contratantes del Tratado, de que considera la doctrina sentada en el asunto "Krivenko" como parte de las leyes y regulaciones a las que está sometido el derecho de las nacionales españolas, reconocido en el Tratado mismo, a adquirir, poseer y disponer de bienes inmuebles, en Filipinas, tal y como dispone el art. VI del susodicho Tratado.

En este caso, el consentimiento de la otra parte contratante a la "reserva" no necesita ser prestado de una manera expresa. La aquiescencia de la otra parte puede inferirse, deducirse tácitamente, a menos que se haga una expresa objeción después de haber sido entregada la nota de la declaración interpretativa, condiciones o "reserva" que formen parte de la misma.

B. EXTENSION O ALCANCE DEL PODER DEL SENADO.

Bién podría decirse, en principio, que la práctica de la intervención del Senado en el mecanismo de ajuste de Tratados adoptada por Filipinas es la misma seguida por los Estados Unidos. Cabe, sin embargo, señalar una diferencia. Y es, que la disposición contenida en la Constitución

de los Estados Unidos dispone que "el Presidente, por y con el parecer y consentimiento del Senado, dispondrá del poder para ajustar tratados, con tal de que concurren los dos tercios de los Senadores presentes", mientras que la Constitución de Filipinas estatuye que "el Presidente, con el concurso de los dos tercios de la totalidad de los Miembros del Senado, dispondrá del poder para ajustar tratados, etc"(2).

En los Estados Unidos, el alcance del poder del Senado, en lo que al ajuste de Tratados se refiere, ha sido caracterizado por el Ex-Senador y actualmente representante permanente del mismo país en las Naciones Unidas, Mr. Henry CABOT LODGE, de la manera siguiente:

"El Senado, siendo como es, un órgano fundamentalmente legislativo, no puede, en pureza de expresión, iniciar una negociación con otro Estado porque no tiene autoridad para nombrar ni para recibir embajadores o Ministros. Pero, en

(2) Con objeto de que pueda observarse, de una manera más exacta, el matiz diferencial entre ambas disposiciones, las transcribimos a continuación en el idioma original en que están redactadas:

Constitución de los Estados Unidos:

"The President shall have the power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two-thirds of the Senators present concur (Pár 2, Sec 2, Art. II.

Constitución de Filipinas (Art. VII. sección 10 (7):

"The President shall have the power, with the concurrence of two-thirds of all Members of the Senate, to make treaties....."

otro sentido, ~~son~~ arreglo al lenguaje empleado en la Constitución y a la intención de los redactores de la misma, bien puede decirse que el Senado está en una posición de perfecta igualdad con el presidente de la República en lo que se refiere al ajuste de tratados. Tiene un indudable derecho a recomendar tanto el que se comience o se participe en una negociación como el que no se emprenda negociación alguna... Por supuesto que el Presidente no queda obligado por una resolución del Senado en la que éste declare ^{en} contra de la apertura de una negociación, pero una resolución de este tipo, aprobada por una mayoría de dos tercios podría, sin duda, tener efecto y servir para interceptar cualquier negociación propuesta, como ocurrió durante el mandato Presidencial de Lincoln. De la misma forma, el Senado tiene derecho a aconsejar y dar su parecer al Presidente para emprender una negociación y, de hecho, ha ejercido este derecho en más de una ocasión. En este caso, hay que señalar de nuevo que el Presidente no está obligado a cumplir esta resolución,, porque su poder es igual al del Senado y coordinado con él, en la materia que estudiamos, pero no puede haber la menor duda de que tal acción por parte del Senado puede ejercer un peso efectivo en este sentido. En la práctica, es verdad que este derecho a aconsejar o a desaprobado la iniciación o apertura de negociaciones ha sido ejercido, aunque raramente, lo que no quita el que dicha práctica sea una práctica sana y prudente ni, tampoco,

el que este derecho se mantenga incólume, tal y como la Constitución lo prevee, por escaso que haya sido el uso que de él se ha hecho" (3).

A primera vista, pudiera parecer que existe una diferencia notable en el contenido legal y en el efecto que produce dicha divergencia entre las Constituciones de los Estados Unidos y la de Filipinas, respecto del mecanismo de ajuste de tratados, como consecuencia de la diferencia en la terminología de las respectivas disposiciones constitucionales; igualmente, pudiera parecer que mientras que en los Estados Unidos el Senado puede interrumpir en cualquier fase una negociación para dar su consejo y parecer sobre cualquier tratado, o aconsejar al Presidente que desista de tales negociaciones, con arreglo a la Constitución filipina, en cambio, **al** Senado no tiene poder para interferirse durante las negociaciones, sino que tiene que limitarse ~~simplemente~~ a esperar hasta que el tratado esté terminado y le sea presentado a su concurso y pueda oponerle reservas o desaprobalo. Sin embargo, hay que constatar que desde el punto de vista jurídico, y en lo que se refiere a la práctica real en la materia, no existe tal diferencia.

En efecto, con arreglo a lo dispuesto en ambas Cons-

(3) Henry CABOT LODGE: The Treaty Making Power of the Senate citado por HACKWORTH, op, cit, tomo V pags. 60-61.

tituciones, estadounidense y filipina, el poder para negociar corresponde exclusivamente al Presidente. El Senado no tiene nada que ver, en principio, con esta facultad. Sin embargo, no sólo el Senado sino, incluso, ambas Cámaras del Congreso (Senado de una parte y Cámara de Representantes o Diputados, por la otra) pueden recomendar al Presidente la negociación o la no-negociación de un tratado en particular. Claro es que tal recomendación no tiene efecto obligatorio ni fuerza vinculatoria sobre los poderes del Presidente, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, toda vez que- como, vimos, hacía observar CABOT LODGE el Presidente está en una situación de autentica igualdad y nivel con el Senado en materia de ajuste de Tratados. El Presidente, por tanto, es libre de desestimar o de seguir las recomendaciones hechas, al respecto, por el Senado.

La frase " por y con el parecer y consentimiento ("By and with the advice and consent") equivale a decir lo mismo que la frase " con concurso de " (" with the concurrence of". Esta participación del Senado, llámase "parecer y consentimiento" o "Concurso", es una parte integral del ajuste de tratados como el poder del Presidente para negociar y concertar convenios. El Presidente no puede prescindir de esta participación, ni menos ignorarla. Constitucionalmente, el poder del Senado no entra en acción sino después de que el tratado ha sido firmado, concluido y sometido a su consideración.

Pero, a partir de este momento, el Senado es tan libre como el Presidente de hacer lo que crea conveniente con el tratado.

Este montaje particular, en el proceso o mecanismo del ajuste de tratados existente en los Estados Unidos y en Filipinas es parte y parcelo del sistema de "modera y sopesa" (check and balance) que se dá entre las diversas ramas del Gobierno que són iguales entre sí, tan importantes unas como otras y coordinadas también entre sí. La rama ejecutiva del Gobierno tiene el poder exclusivo para negociar y concluir tratados con otros Estados, pero este poder ejecutivo, a su vez, es moderado y contrarrestado por el legislativo que ha de concurrir, con aquél, en la negociación y ajuste de los tratados internacionales.

CAPITULO VII

EFEECTO DE LOS TRATADOS.

A. CON RELACION A LAS PARTES CONTRATANTES.

Como hemos visto en los capítulos que anteceden un tratado se hace obligatorio con relación a un Estado por la firma, la ratificación, la adhesión o por cualquier otro medio de expresión de la voluntad del Estado, conforme al Derecho y a la práctica constitucional en él imperante, hecha por un órgano competente con éste fin(I). Dado que un tratado en principio es un contrato entre las partes, el efecto principal del mismo es que dichas partes quedan obligadas por sus estipulaciones, debiendo ejecutarlo y cumplirlo en todas sus partes. La fuerza obligatoria de un tratado abarca todas sus partes y estipulaciones de la misma forma, por lo que no debe hacerse distinción o diferenciación alguna entre partes del tratado más o menos importantes. Igualmente, y por lo mismo, el tratado debe cumplirse de buena fé, salvo aquellos artículos del tratado a los que se haya opuesto oportunamente alguna reserva legítima.

(1) Law of Treaties, International Law Commission. A/CH
4. J. 28. 19 Julio 1.951.

B. CON RELACION A LOS NACIONALES O SUBDITOS DE LOS ESTADOS PARTES.

El Derecho Internacional, como es bien sabido, es fundamentalmente un Derecho entre Estados únicamente (2) y por lo tanto, como regla general, tiene como únicos destinatarios de sus normas- como "centros"- activa y pasivamente- de imputación de normas" que son, utilizando aquí la terminología de la Escuela la vienesa- a los Estados. Sin embargo, si los tratados contienen estipulaciones con relación a los derechos y obligaciones de los nacionales o súbditos de los Estados contratantes, estos Estados deben adoptar las medidas necesarias, y de conformidad con su Derecho interno, para hacer que estas estipulaciones sean también obligatorias para aquellos súbditos. A veces, la publicación oficial de un tratado es suficiente a este propósito, pero, en otras ocasiones, se hace necesario la promulgación de leyes escritas por los respectivos Congresos legislaturas o Parlamentos. En el desafortunado tratado de paridad de derechos, concertado entre Filipinas y los Es-

(2) Ya hemos advertido que utilizamos la palabra "Estado" como sinónima de "grupos sociales con poder de auto-determinación" toda vez que -como dice TRUYOL SIERRA (Fundamentos del Derecho Internacional Público, Barcelona, 1.950, pag. 3) no todos los Estados son sujetos del Derecho Internacional sino únicamente aquellos que lo son con plenitud de soberanía. Y, además, existen otros sujetos que, en puridad no revisten la forma de Estados, a la manera constitucional. Interesa insistir sobre este punto con objeto de evitar equívocos.

tados Unidos en 1.946 cuyo efecto fué, para Filipinas, el conceder a los súbditos norteamericanos iguales derechos que los nacionales para la adquisición posesión y explotación de sus tierras, aguas, minerales petróleo y otros recursos naturales, el pueblo filipino tuvo que modificar su Constitución con objeto de que las estipulaciones del Tratado que acababa de negociarse, pudieran tener efectividad. Esta modificación ^{se} hizo necesaria porque las disposiciones de la Constitución, entonces en vigor en Filipinas, concedían el derecho de adquirir, poseer y explotar tierras, aguas, minerales y otros recursos naturales únicamente a los ciudadanos de Filipinas. Este incidente, dadas las circunstancias en que se hizo, bien puede calificarse de único en los anales de la historia del ajuste de tratados internacionales.

(C) CON RELACION A LOS CAMBIOS QUE PUEDAN SOBREVENIR EN EL GOBIERNO.

Los cambios en el Gobierno, o, incluso en su forma de uno de los Estados contratantes no tiene influencia ninguna en relación con la fuerza de obligar de los tratados. Así, por ejemplo, un tratado de alianza concluido por un Estado con una determinada forma constitucional de Gobierno, permanece válido aun cuando pueda cambiar el Gabinete o el Ministro en cuestión. Ningún Jefe de Estado puede negarse a cumplir las obligaciones de un Tratado concertado por un Estado durante el Gobierno de su predecesor. Incluso cuando una Monarquía se convierte en República, o viceversa, la obligación u obligaciones dimanantes del tratado

permanece en general, las mismas, a pesar de aquel cambio fundamental. La personalidad jurídica del Estado que concluyó el tratado no se altera como consecuencia de aquellos cambios o mutaciones en la composición o la forma de su gobierno, a menos que el tratado presuponga esencialmente una forma de gobierno, concreta, en cuyo caso, un cambio en este sentido podría traer aparejada la imposibilidad de su ejecución. El efecto de los cambios en el Gobierno no debe confundirse, sin embargo, con el efecto de un cambio en el status internacional sobre los tratados, como, por ejemplo, si un Estado plenamente soberano, se convierte en semisoberano, o viceversa, o si un Estado se funde enteramente dentro de otro, perdiendo su autonomía y vida independiente. En estos casos, la personalidad internacional del Estado se extingue y los tratados de alianza o de arbitraje, de neutralidad o de otra cualquiera naturaleza política pierden su vigencia y razón de existir, como consecuencia de la extinción del Estado que los concluyó.

D. CON RELACION AL INCUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES.

Respecto de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de las exigencias constitucionales con relación al ajuste de tratados, la llamada "Harvard Research on International Law" ó (Investigación efectuada por la Universidad de Harvard sobre el Derecho Internacional)

llegó a la siguiente conclusión:

"Un Estado no queda obligado por un tratado concertado en su nombre por un órgano que no tenga autoridad competente para ello; sin embargo, un Estado puede ser declarado responsable por el daño que ocasione a otro Estado cuando éste último haga ver que aquel órgano o autoridad era, en realidad, competente para concertar el tratado" (3)

El Derecho Internacional imputa al Estado un convenio concertado en su nombre, en forma adecuada, por el Jefe del poder Ejecutivo del Estado, sin tomar en consideración las disposiciones constitucionales, que de cualquier modo, puedan limitar su competencia o imponerle deberes. En este sentido McNAIR dice que: "parece más razonable decir que, al concertar un tratado, si una parte presenta un instrumento "completo y normal en su aspecto externo" ("complete and regular upon its face"), aunque, de hecho, defectuosos desde el punto de vista constitucional, la otra parte, si razonablemente ignoraba este defecto, puede lícitamente presumir que el instrumento está en orden y obligar a la otra parte contratante a asumir las obligaciones derivantes del tratado en cuestión (4).

(3) Draft Convention on the Law of Treaties, Harvard Law School. art. 21.

(4) McNAIR Treaty-Making Procedure, 1933, 6.

Surgió un interesante caso en este aspecto entre los Estados Unidos y Nicaragua sobre la validez del Tratado Bryan-Chamorro de 1.914 acerca del proyectado Canal de Nicaragua. El Presidente Moncada, de Nicaragua, sugirió que el citado tratado violaba aquella parte del art. II de la Constitución de Nicaragua que dice "No deberán concertarse Convenios ni tratados que sean opuestos a la independencia e integridad de la nación a que afecten, de algún modo su soberanía, exceptuando aquellos que tienden a la unión con una o más Repúblicas de America Central". Moncada insistió en esta razón para que se adoptara una nueva Constitución en Nicaragua.

El Secretario de Estado Norteamericano a la sazón, Stimson, declaró entonces lo siguiente: "Discutir en este momento la cuestión de la constitucionalidad del tratado sobre el Canal de 5 de Agosto de 1.914 me parece algo de una muy dudosa utilidad. Es evidente **por sí mismo** que las disposiciones de este tratado **no fueron** consideradas por el Gobierno nicaraguense que lo negoció como contrarias u opuestas a la Constitución. Sin embargo está suficientemente claro que esta cuestión de la constitucionalidad del tratado es algo, en la medida en que ello afecta a Nicaragua, que corresponde tratar a las autoridades pertinentes de dicho país. Por todo ello tengo plena confianza en que cuando y en el caso de que el Gobierno de los Estados Unidos decida ejercer la opción concedida por el

tratado, el Gobierno de Nicaragua no dejará de adoptar cuantas medidas puedan juzgarse necesarias, por su parte, para asegurar la oportuna y apropiada realización de los objetivos del tratado "(5).

La regla oportuna y lógicamente aplicable desde el punto de vista práctico es la de que los Estados no pueden estar obligados a tener un conocimiento exacto de las leyes o Constituciones de los demás Estados con los que entren en tratos y negociaciones; que un Estado que dá a entender su voluntad de obligarse normalmente por un compromiso internacional, prestando su ratificación al mismo, o por otro acto de esta índole, debe presumirse que ha cumplido con todos los requisitos de esta índole, debe presumirse que ha cumplido con todos los requisitos y exigencias constitucionales de su Derecho interno, y que los demás Estados tienen un perfecto derecho a presumir que ello es así. Si, por el contrario, ocurre que, más tarde, se pone de manifiesto que aquellas exigencias no recibieron un debido cumplimiento, debe considerarse, no obstante, al Estado en cuestión como internacionalmente obligado y no puede pretender que este defecto le sirva de excusa para quedar relevado de sus obligaciones; cualquier Estado cuyo poder Ejecutivo se encuentre en esta situación debe procurar remediar los riesgos a que la misma puede exponerle, procediendo -

(5) HACKWORTH: op. cit., V. pag. 155.

desde el punto de vista interno-contra el Ejecutivo en cuestión, y -desde el punto de vista internacional-denunciando el tratado lo antes posible; lo que, en ningún caso puede pretender es que el tratado sea nulo ab initio. (6).

La determinación del ámbito o enlace legítimo del poder de ajuste de tratados es una cuestión interna- de- carácter político- confiada a la buena fé, al buen sentido, a la regulación constitucional y al sentido de responsabilidad política del Jefe del Estado y del Congreso, Parlamento, etc. según sea el caso, para el cumplimiento de las funciones que le hayan sido encomendadas. Probablemente, no existen limitaciones que no puedan rebasarse llegado el caso de necesidad, aunque, naturalmente, ello es una materia que se sale del estricto terreno jurídico. Un tratado, aunque manifiestamente violara la Constitución, podría estar justificado, en caso de revolución o de intervención y en caso de que fuera necesario para asegurar la paz, por su "éxito" o positivo resultado al evitar una situación peor. Podría ser aceptado como un Fait accompli por los tribunales y otros órganos del Gobierno, lo que no impide, no obstante, el que fuera ilegal en su origen.

(6) G.G. FITZMAURICE: do treaties need ratificación British Year Book of International Law 1943. 113-136.

E. CON RELACION DE LOS TRATADOS ANTERIORES.

Para demostrar de una manera clara e inequívoca el efecto que un tratado puede tener con relación a los tratados anteriormente concertados por el mismo Gobierno, tomemos por ejemplo altamente ilustrativo al respecto, el caso de Costa Rica c/. Nicaragua, llevado ante el Tribunal de Justicia centro-americano por Costa Rica después de que Nicaragua hubo firmado el Tratado Bruyen-Chamorro de 5 de Agosto de 1.914 con los Estados Unidos de Norteamérica.

Costa Rica solicitó del Tribunal que declarará la invalidez del Tratado Bryan-Chamorro porque - se alegaba al concertar dicho tratado, Nicaragua había violado las obligaciones contraídas con Costa Rica en un tratado anterior. En el tratado primitivo, entre Costa Rica y Nicaragua, los dos Gobiernos habían convenido en un solemne contrato la línea de conducta a seguir en el futuro respecto de los proyectos de construir un Canal a través del territorio nicaragües. Ahora bien: según la argumentación hecha por Costa Rica, al concertar Nicaragua el Tratado Bryan Chamorro con los Estados Unidos, el Gobierno nicaragües hizo enajenación de intereses morales y materiales que no pertenecían exclusivamente al otorgante. Además, Costa Rica solicitaba en su reclamación que el Tratado Bryan-Chamorro fuera declarado nulo e inexisten-

te, no sólo a causa de la violación por parte de Nicaragua de los derechos de Costa Rica implícitos en el tratado anterior, sino también porque "cuando (dicho Tratado) se firmó, ambas partes contratantes (Nicaragua y Estados Unidos) conocían muy bien la falta de capacidad legal de Nicaragua para firmar un acuerdo semejante.

El Tribunal de Justicia Centroamericano dictó la siguiente sentencia:

"Segundo": Se declara que el Gobierno de Nicaragua ha violado en perjuicio de Costa Rica, los derechos conocidos a este último país por el Tratado de límites Cañas-Jerez, de 15 de Abril de 1858, así como por el "Cleve Land Award" de 22 de Marzo de 1888 y por el Tratado de Paz y Amistad Centroamericano de 20 Diciembre de 1907; y,

Tercero: Que, respetando la petición de la parte demandante de que sea declarado nulo e inexistente el Tratado Bryan-Chamorro, este Tribunal entiende que no puede hacer declaración alguna en este sentido" (7)

Así, pues, el Tribunal Centroamericano afirmó el Derecho de Costa Rica a exigir una reparación por los daños sufridos a consecuencia del segundo Tratado firmado entre Nicaragua y los Estados Unidos, en contra de Nicaragua. Pero, al mismo tiempo, y con acertado criterio, el

(7) HACKWORTH: op. cit. , V, 161-162.

Tribunal, siguiendo la opinión unánime de sus miembros, declaró no tener competencia ni jurisdicción para pronunciarse sobre la validez o la nulidad del Tratado Bryan-Chamorro, por la razón de que la República de los Estados Unidos de Norteamérica no estaba sometida a la jurisdicción del Tribunal de Justicia centroamericano, llamado exclusivamente a entender de los convenios y tratados firmados entre los Estados centroamericanos. Esta delicada cuestión, unido a la influencia política de los Estados Unidos - en plena aplicación de la "Big stick Policy" propugnada por el Presidente Teodoro Roosevelt- sobre los pequeños Estados americanos, habría de ser por lo demás la causa decisiva y el golpe mortal que acabaría con la vida del Tribunal de Justicia centroamericano, de tan corta vida como escasa influencia.

Por consiguiente, y en lo que se refiere a los efectos de los tratados subsiguientes sobre los convenios anteriores o previos, pueden darse las siguientes reglas de aplicación general:

Como regla general, un tratado posterior reemplaza un tratado anterior entre las mismas partes contratantes, en la extensión y alcance en que las disposiciones del tratado posterior sean incompatibles con las del anterior.

Dos o más Estados-parte en un Tratado del que participen también otros Estados, pueden concertar un tratado posterior que reemplazará el tratado anterior en sus rela-

ciones mutuas (inter se); y ello, sólo en el caso de que tal posibilidad no esté prohibida por las disposiciones del tratado anterior y con tal de que el tratado posterior no sea tan incompatible con el propósito general del primitivo que haga frustrar este propósito.

Si un Estado asume, por un tratado, frente a otro Estado una obligación que esté en conflicto o sea incompatible con una obligación asumida previamente en otro tratado con un tercer Estado, las obligaciones asumidas en el tratado anterior tienen prioridad sobre las que puedan asumirse en el posterior (8).

F. CON RELACION A LA INTERRUPCION DE RELACIONES DIPLOMATICAS.

Si la ejecución o cumplimiento de un tratado depende del mantenimiento ininterrumpido de relaciones diplomáticas entre las partes en el mismo, la acción del tratado se suspende en tanto en cuanto se hallen interrumpidas las relaciones diplomáticas entre varias de los Estados partes; sin embargo, a falta de acuerdo en contrario, la acción del tratado recobrará todo su efecto normal tan pronto como se restablezcan las relaciones diplomáticas entre aquellos Estados (9).

(8) Harvard Law School Draft Convention on the Law of Treaties, art. 22.

(9) Ibidem art. 23.

G. CON RELACION AL INCUMPLIMIENTO Y VIOLACION DE LAS OBLIGACIONES DEL TRATADO.

Si un estado deja de cumplir de buena fé las obligaciones que asumió en un tratado, cualquiera de las otras partes contratantes, actuando dentro de un plazo razonable de tiempo a contar del momento del incumplimiento, puede reclamar, de un tribunal internacional competente, una declaración en el sentido de que el tratado ha dejado de ser obligatorio para el Estado víctima del incumplimiento, y de que queda, además, revelado del cumplimiento de ulteriores obligaciones. Durante el tiempo en que el acuerdo o convenio de las partes está pendiente de una decisión por parte de un tribunal o autoridad internacional competente, la parte demandante puede suspender provisionalmente el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del tratado con respecto del Estado sobre el que pesa la acusación de incumplimiento. La suspensión provisional del cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado demandante no podrá considerarse justificadamente como definitiva hasta tanto haya sido dictada la sentencia o decisión a este respecto por el tribunal o autoridad competente internacional (10).

H. CON RELACION AL ERROR MUTUO.

Un tratado que hubiere sido concertado sobre la presunción de existencia de un estado de hechos y cuya existen

(10) Harvard Draft Convention, art, 27.

cia hubiere sido considerada por las partes como factor determinante y decisivo para la aceptación de la obligación estipulada, podría ser declarado por un tribunal o autoridad internacional como no obligatorio para las partes, si se descubriera que tal estado de cosas o situación de hechos no existía en el momento en que se concertó el tratado. Y, al igual que veíamos sucedía en el caso anterior, estando el convenio pendiente de una decisión o sentencia por parte de un tribunal o autoridad internacional competente, la parte demandante que solicitó aquella decisión podrá suspender provisionalmente el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del tratado en discusión:(11)

I. CON RELACION AL FRAUDE.

La gran mayoría de los internacionalistas que han tratado de esta materia, concluyen, que el efecto de valerse de fraude por parte de los representantes de un Estado con vistas a inducir a otro Estado a concertar un tratado es, bien el de hacer a dicho tratado nulo, o bien anulable. Lo que no existe es unanimidad respecto de cuál de los dos efectos se producen (12). Personalmente, nos atrevemos a creer en aplicación análogica de la teoría del "error"

(11) Ibid. art. 29.

(12) American Journal of International Law, (supp. 1935); 653; 1145; 1147.

perteneciente a la doctrina general del Derecho, (ya que en pocas ocasiones dicha aplicación, por analogía puede estar más justificada, aunque no siempre sea recomendable), que dicho tratado es nulo ab initio, dado que, al valerse una de las partes del error o fraude para incitar a la otra parte a firma el tratado, ésta presta su consentimiento a algo que no es, realmente, el objeto del Tratado, por lo que éste nace viciado en su origen y, como tal, nulo.

J. CON RELACION AL EMPLEO DE COACCION O FUERZA(DURESS)

El término duress, empleado por la técnica anglosajona, equivalente, en el terreno jurídico, a la palabra española "compulsión" o "coacción", implica, en efecto, el empleo de una coacción dirigida contra las personas que firman un tratado en nombre de un Estado, o contra las personas encargadas de prestar la ratificación o de acceder al tratado en nombre, de un Estado. En este punto, parece haber unanimidad en el sentido de que con tal de que la coacción hay sido ejercida contra una persona firmante del tratado en nombre de un Estado y sí, con conocimiento de este hecho, el tratado firmado recibió posterior ratificación por parte del Estado sobre el que no se ejerció coacción alguna se considera que el Estado que fué víctima de la fuerza o coacción (duress) no ha entrado a formar parte de dicho tratado, como consecuencia, precisamente, del empleo de aquella. El Estado que pretenda haber asumido obligaciones

en un tratado como consecuencia, exclusivamente, de la coacción que sobre él se ejerció, puede reclamar de un tribunal internacional competente una declaración en el sentido de que el tratado es nulo, por haber nacido viciado esencialmente en su origen.

Sin embargo, no puede decirse que el concepto de coacción se haya extendido hasta el punto de comprender, dentro de él, el uso de fuerza contra un Estado como tal, aun cuando el Estado que recurrió a ella, e incluso en violación de tratados internacionales, haya hecho uso de la misma de una manera injustificada (13). En cambio, en aquellos casos de tratados en los que, por ejemplo, se pretende provocar una subversión en un Estado mediante la interrupción de sus importaciones o cortándole el acceso al mar, etc., aunque no se haya utilizado directamente una fuerza física contra las personas sería difícil negar que el tratado firmado en esas circunstancias deba ser considerado como el resultado del uso de la fuerza o de las amenazas de fuerza. En todos estos casos, se admite y afirma que los tratados de tal manera impuestos son totalmente inválidos- nulos, diríamos mejor- por falta de consentimiento real y auténtico.

Además, existe unanimidad general -como antes adelantábamos- en el punto de que la coacción o fuerza ejer-

(13) American Journal of International Law (Supp.1935. pags. 655.1153.

cida contra las personas de los plenipotenciarios negociadores y firmantes de un tratado, o contra las personas llamadas a ratificarlo en nombre de un Estado, invalidan, de hecho, y sin remedio, el tratado mismo.

K. CON RELACION A TERCEROS ESTADOS.

Con arreglo al Derecho Internacional actualmente vigente, un tratado, en principio, es una fuente de derechos y obligaciones únicamente para las partes del mismo. Se trata, en definitiva, de una aplicación del conocido aforismo romano, piedra fundamental del Derecho de contracción, pacta tertiis nec nocent nec posunt completado por aquél otro que reza : Obligatio tertii non contrahitur. Ello quiere decir, por lo tanto, que ningún tratado puede imponer obligaciones a un Estado que no sea parte en él, porque, desde el punto de vista de este último, dicho tratado es "algo extraño que no le afecta" o, como los romanos decían, una "res inter alios acta". Hasta aquí la doctrina es unánime al respecto, y la jurisprudencia ha ratificado en multitud de ocasiones este criterio (14). No es preciso añadir que el arbitraje internacional y la diplomacia han reiterado la misma regla.

(14) Recordemos, entre otras, la Sentencia nº7 (1926) del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, las Ordenanzas del Mismo Tribunal de 19 Agosto 1.929, y el Dictamen nº 5 de Julio 1923, sobre la Carelia Oriental.

Pero, si es un principio consagrado el de que los Tratados internacionales no obligan sino a los que han participado en ellos, y, por consiguiente, no a terceros, es, sin embargo, jurídicamente posible para los Estados contratantes el crear un derecho en favor de un tercer Estado no parte en el tratado, o, indirectamente, una obligación o carga en perjuicio de un tercer Estado también. No en vano, como dice acertadamente VERDROSS, contra el principio general "pacta terti nec nocet nec posunt", se alzan los llamados "pacta in favore o in obligandum terti". Ateniéndonos al primer aspecto, cabe señalar, con todo, que esta práctica es tan poco frecuente que dicho resultado a la intención de producir dicho resultado no puede presumirse, realmente, sino que debe ser estipulada de una manera concreta. El Estado beneficiario queda autorizado para reclamar el beneficio de la estipulación en tanto en cuanto dicha estipulación permanezca en vigor entre las partes en el, tratado (15). Claro que, en ocasiones, la estipulación en favor de tercer Estado puede hacerse de una manera genérica, sin especificación de un Estado en particular. Cita OPPENHEIM, como ejemplo de este tipo, el Tratado Hay-Pauncefote, concertado en 1901 entre los EE.UU. Inglaterra y Panamá, sobre el

(15) JESSUP, Philip. G. Modern Law of Nations New-York, 1953 págs. 131-133.

sobre el Canal de Panamá, y en el que se estipula que dicho canal "está abierto para los navíos de comercio de todas las Naciones". Y añade el citado tratadista si un Tratado estipula o concede derechos en favor de terceros Estados no contratantes, y éstos hacen uso de ellos, no puede ser derogado aquél sin el consentimiento de éstos.

Ordinariamente—repetimos— no surgen derechos ni obligaciones de un tratado para terceros Estados que no sean partes en el mismo. Pero, en ocasiones, como acabamos de ver, un tratado puede tener un efecto sobre tercer Estado, ajeno completamente a la negociación de aquél.

Este efecto se produce además cuando un tratado roza o toca derechos de terceros Estados previamente estipulados en Tratados anteriores. Por ejemplo, un tratado comercial que conceda condiciones más favorables que las que se han otorgado anteriormente por las partes, afecta a terceros Estados cuando han concertado, con anterioridad, tratados comerciales con inclusión de la llamada "Cláusula de nación más favorecida" en provecho de una de las partes contratantes. Ocasionalmente, los terceros Estados pueden también adquirir derechos y deberes correlativos al dar su consentimiento, expreso o tácito, a un tratado que haya sido concertado para la creación de tales derechos no sólo de las partes contratantes sino también de terceros Estados (como vimos, era el caso del Tratado Hay-Pauncefote de 1.901) El procedimiento normal, cuando dos o más Estados contratantes desean hacer que los derechos o privilegios de un tra-

tado sean válidos y provechosos para otros Estados consiste en incluir una disposición a la que los otros Estados puedan prestar su adhesión o **accesión**, de forma que puedan convertirse en partes del tratado y participar, así, de sus derechos y obligaciones. Y cuando un tercer Estado ha adquirido tales derechos en un tratado, las partes originarias del mismo - como adelantábamos antes no pueden alterar el tratado sin el consentimiento de los terceros Estados beneficiarios también del mismo (16).

Un ejemplo excelente de tratado que concede derechos y terceros Estados que no fueron partes en él -como ya vimos- fué el Tratado Hay Pauncefote de 1.901, en el que se estipula que el Canal de Panamá "estará abierto libremente a los navíos de comercio y de guerra de todas las Naciones que observan estas Reglas, en condiciones de entera igualdad, de manera que no habrá descriminación contra Nación alguna, sus nacionales y súbditos, respecto de las condiciones o cargas del tráfico ni en ningún otro aspecto".

En 1921, sin embargo, el Secretario de Estado norteamericano, Hughes, escribió que "otras Naciones..... no siendo partes en el Tratado, no tienen derechos derivantes del mismo". En otras palabras, Hughes sostenía que la obliga-

(16) OPPENHEIM: International Law, Tomo I Peace, pag. 833.

ción asumida por los Estados Unidos en el tratado era una obligación únicamente frente a la Gran Bretaña, y que, por consiguiente, aquellos dos Estados seguían siendo, en todo momento libres de cambiar ó alterar su acuerdo, incluso para eliminar la cláusula en cuestión (17).

Con arreglo a la actual doctrina y práctica jusinternacionalista, esta cuestión, continúa siendo muy debatida. Con todo, cabe que exponamos nuestra opinión al respecto que puede concretarse en las siguientes palabras: cuando dos o más Estados acuerdan libremente incluir una clasificación de invitación dirigida a los demás Estados para que se adhieran, libremente también, al goce de los derechos en ella incluidos, dicha cláusula tiene el valor de una "oferta pública" que sólo precisa del consentimiento o aceptación de la misma para que del mutuo consejo surjan derechos y obligaciones. Ahora bien: desde el momento en que un tercer o terceros Estados deciden acudir a la aceptación de aquella oferta, los primeros oferentes contraen ya la obligación de respetar el goce de los derechos en cuestión a favor de los terceros Estados, que entran a formar parte del Tratado con todos los derechos y obligaciones, con todas las ventajas y cargas que de aquél puedan derivarse. En aras, pues, de la seguridad del tráfico jurídico, no vale que,

(17) HIDE, 1467. Nº 9.

más tarde, una de los primeros oferentes pretenda desligarse de aquél deber frente a los terceros Estados, afirmando, como en el caso a que nos hemos referido, que tal obligación existe únicamente frente a la otra y otras partes primitivas en el tratado. Desdecirse de la palabra dada no es serio en el terreno social. Pretender desligarse del ofrecimiento, libremente hecho, en el campo jurídico interno, una vez hecha la aceptación por el otro contratante, no es aceptable, y en ocasiones, se declara haber lugar a la indemnización de daños y perjuicios, lo que prueba que el negocio jurídico se perfeccionó por el libre juego de la oferta y la aceptación. Por lo mismo, creemos acertado concluir que, en el ámbito del Derecho internacional, toda oferta, debidamente aceptada, tiene un valor jurídico indudable que no se puede desconocer, por lo que las partes originarias de un tratado, al incluir en el mismo una cláusula "in favore tertii" y recibir la aceptación por parte de terceros Estados, dejan de ser completamente libres. De ahí que no puedan, en nuestra opinión, ni alterar las condiciones de aquélla cláusula sin el consentimiento de los terceros beneficiarios ni, menos aún, eliminar aquella cláusula por su sólo y propia voluntad. Afirmar lo contrario llevaría a un estado de desconcierto e inseguridad, que se aviene muy mal con las necesidades de seguridad, y estabilidad en el tráfico jurídico internacional, y dejaría la puerta abierta a la realización de actos unilaterales en perjuicio de aquellos terceros que, por su aceptación, dejaron de serlo para convertirse en partes integrantes del tratado primiti-

L. CON RELACION AL SILENCIO DE UNA TERCERA POTENCIA RESPECTO DE UNA NOTIFICACION DE TRATADO HECHA POR LAS PARTES CONTRATANTES.

MAX HUBER, árbitro en el caso de la Isla de Palmas entre los Estados Unidos y Holanda, por esencial acuerdo de 23 de Enero de 1.925, declaró refiriéndose al Tratado de París de 10 Diciembre 1898 entre los Estados Unidos y España, lo siguiente: "Esta ampliamente reconocido que los Estados Unidos comunicaron a Holanda el 3 de Febrero 1899 el Tratado de París y que este último país hizo ninguna reserva con respecto a la delimitación concerniente a las Filipinas, contenida en el art. III del citado Tratado. La cuestión de si el silencio de una tercera Potencia, con respecto a un Tratado que le haya sido notificado, puede ejercer alguna influencia sobre los derechos de esta Potencia, osobre los de las Potencias signatarias del Tratado, es una cuestión cuya solución puede depender de la naturaleza de de tales derechos. Así como se admite que una delimitación convencional debidamente notificada a terceras Potencias, sin que éstas opongan reparo ninguno a la misma, puede tener algún alcance sobre un título incoado que no se apoye en ningún acto de manifestación real de soberanía, sería en cambio totalmente contrario a los principios sobre la o soberanía territorial sentados más arriba, el suponer que tal soberanía pudiera verse afectada por el mero silencio

del Estado respecto de un tratado que le haya sido notificado y que parece disponer de una parte de su territorio.

El punto esencial es, por consiguiente, si la Isla de las Palmas (Miangas) en el momento de la conclusión, firma y entrada en vigor del Tratado de París formaba parte del territorio español o del territorio holandés. Los Estados Unidos declaran que las Palmas eran territorio español, y niegan la existencia de la soberanía holandesa sobre la mencionada isla. Holanda, por su parte, mantiene la existencia de su soberanía y niega la de España sobre el mismo punto. Aun cuando el exámen de los argumentos de ambas partes contendientes a España o a Holanda, surge la cuestión de si el ajuste del Tratado de París y su notificación a Holanda o los Estados Unidos pueden reclamar sobre el territorio en litigio.

Suponiendo que, en el momento de entrar en vigor el Tratado de París, la isla de Palma no formaba parte del territorio de ningún Estado, España podría haber hecho cesión únicamente de los derechos que verosímilmente se desprenden del descubrimiento o de la contigüidad. Por otro lado, el título incoado o iniciado a favor de Holanda no pudo ser modificado por un tratado concertado por terceras Potencias: y tal tratado no pudo imprimir carácter alguno de ilegalidad a ningún acto emprendido por Holanda con vistas a completar su incoado título- al menos, en tanto en

cuanto no surgió disputa alguna sobre la materia, es decir, hasta 1906". (18)

(18) Fallo del Tribunal de Arbitraje (Permanent Court Award, 1938) pags. 23. 24. 62, 63.

V. Tambien Scott Hague Reports (2ª serie 1932), pags. 83, 97, 98, 106, 130.

CAPITULO VIII

PUESTA EN VIGOR DE LOS TRATADOS.

El Proyecto de Convenio sobre "Derechos Convencional" de la Comisión de Derecho Internacional, tantas veces citado a lo largo de este estudio, dispone en el art. VI lo siguiente:

" A menos que se disponga otra cosa en el Propio tratado".

- (a) Todo tratado que no **n**ecesite someterse a ratificación entrará en vigor tan pronto como haya recibido la firma de todos los Estados que participaron en las negociaciones;
- (b) Todo Tratado que prevea el cambio o depósito de instrumentos de ratificación entrará en vigor en el momento en que todas las Potencias signatarias hayan hecho el intercambio o el oportuno depósito de los citados instrumentos de ratificación.
- (c) Todo tratado que quede sometido al requisito de la ratificación, pero que no **t**enga disposición alguna sobre la manera de hacer el cambio o el depósito de los instrumentos de

ratificación, entrará en vigor cuando hay sido ratificado por las Potencias signatarias y cuando cada una de ellas haya notificado su ratificación a las demás". (1)

A. EL CUMPLIMIENTO O EJECUCION DEL TRATADO, EN GENERAL.

El Derecho Internacional impone a las partes en un tratado el deber de ejecutar fielmente las obligaciones que asumió en virtud del Tratado. El Consejo de la Sociedad de Naciones, en el curso de una resolución adoptada el 17 de Abril de 1.935, declaró que "el respeto escrupuloso y exacto cumplimiento de todas las obligaciones de un Tratado es un principio fundamental de la vida internacional y una condicional esencial para el mantenimiento de, la paz" (2).

Es innegable que la observancia de los acuerdos, convenios y tratados entre las Naciones constituye el fundamento del orden internacional.

En relación con la postura del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el Prof. HUDSON declaró: "El Tribunal ha actuado sobre el principio del "pacto sunt servanda", aunque sin hacer demasiado frecuentemente referencias al mismo, y ha declarado repetidas veces que los compromisos internacionales son obligatorios para las partes

(1) Law of Treaties, International Law Comisión. A/CN/4/L. 28, 19 de Julio de 1.951.

(2) Sociedad de Naciones, Official Journal, Mayo 1.935, pag. 511.

en el mismo. A lo largo de su jurisprudencia, se insiste en el supuesto de que los Estados deben observar con buena fé y cumplir puntualmente las obligaciones que hayan asumido. De aquí, que tradicionalmente se haya concedido muy poca beligerancia a las razones presentadas por los partes en excusa del incumplimiento de sus obligaciones".

Con todo, los Estados que se ven obligados a forzados por otros a aceptar arreglos y "acuerdos" considerados demasiado onerosos y que impongan un sacrificio demasiado duro a sus intereses, como por ejemplo, los que imponen transferencias de territorio en contra de la voluntad del Estado y del propio territorio, no es probable que consideren las grases del tratado ni los principios que se ocultan tras él como algo que haga disuadir o renunciar al tratado, cuando se presente la primera oportunidad favorable para recurrir a tal acción. (3).

1. Obligaciones de las Partes signatarias anteriores a la entrada en vigor del Tratado.

Tanto el Proyecto de Convenio de Harvard sobre el Derecho Convencional (Harvard Draft Convention on the Law of Treaties) como los Artículos Revisados del proyecto

(3) C.C. HYDE: International Law, II pag. 1.455.

de Convenio sobre Tratados, (Revised Articles of the Draft-Convention on the Law of Treaties), ante proyecto que presentó la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas, contienen el siguiente artículo:

"A menos que se disponga otra cosa en sentido contrario en el propio Tratado, el Estado, en cuyo nombre se firma, no quedará obligado a cumplir las obligaciones estipuladas con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, en relación con ese Estado; sin embargo, en determinadas circunstancias, la buena fé puede exigir que, hasta tanto entre en vigor el tratado, el Estado deba abstenerse, durante un plazo de tiempo razonable a contar del momento de la firma del tratado, de ejecutar aquellos actos que puedan hacer imposible o muy difícil para cualquiera de las partes el cumplimiento de las obligaciones estipuladas" (4).

2. Daños por violación o incumplimiento del Tratado.-

En el caso "Chorzow Factory", el Tribunal Permanente de Justicia Internacional señaló que la violación de un tratado entraña un deber de reparar por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de aquella violación. "Es un principio de Derecho Internacional- decía la sentencia- que el incumplimiento de un compromiso u obligación implica el deber de reparar de una forma adecuada. Por consi-

(4) Harvard Draft Convention on the Law of Treaties art. 9 International Law Commission.

guiente la reparación es un complemento indispensable de la falta de aplicación del convenio, no existiendo necesidad de declararlo así de una manera expresa en el tratado" (5).

La decisión del Tribunal en el "Salem Case" entre los Estados Unidos y Egipto, contenía la siguiente afirmación: "El Gobierno egipcio considera inadmisibles las reclamaciones pecuniarias porque el tratado en que se basa la alegada violación de los derechos de capitulación correspondientes a los Estados Unidos, es decir, el tratado de 1.930 con Turquía, concedía a los Estados Unidos derechos unilaterales y porque, de conformidad con el Derecho Internacional, no puede prosperar ninguna reclamación pecuniaria con respecto a la violación de tal acuerdo unilateral. El tribunal arbitral, por su parte, -continuaba la sentencia- no puede aceptar la existencia de semejante regla de Derecho Internacional; dependerá siempre de las circunstancias la cuestión de si puede reclamarse una indemnización monetaria por causa de la violación de un tratado válido, incluso aunque tenga carácter unilateral" (6).

B. EFECTO DE LAS LEYES INTERNAS SOBRE EL CUMPLIMIENTO Y

(5) Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Sentencia nº 8, 26 Julio 1.937, Ser. A. nº 21; Véase también HUDSON World Court Report, 11934.

(6) Fallo del Tribunal Arbitral, cit. por HACKWORTH op. cit., V. pag. 165.

EJECUCION DE LOS TRATADOS.

Se plantea ahora el problema de saber qué ley ha de prevalecer cuando las disposiciones de un tratado entran en conflicto o contradicen el Derecho interno de uno de los Estados signatarios. ¿Prevalecerán las leyes internas? O, más bien, ¿tendrán preferencia las estipulaciones consagradas en el tratado y, por consiguiente, las obligaciones que el Estado se ha comprometido a aceptar frente a los demás Estados?.

El Tribunal Permanente de Justicia Internacional ha sentado doctrina sobre este punto en diversas ocasiones. En su Dictámen (Avis consultatif o Advisory Opinion) sobre las minorías greco-búlgaras el citado Tribunal declaró lo siguiente: " Es un principio de Derecho Internacional generalmente admitido el de que, en las relaciones entre las Potencias que sean partes contratantes de un tratado, las disposiciones del Derecho Interno no pueden prevalecer sobre las del tratado"(7).

En su fallo relativo al caso de las "Zonas libres", el mismo Tribunal declaró: " No puede haber la menor duda de que Francia no puede valerse de su propia legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales" (8).

(7) Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Dictámen de 31 Julio de 1.930, Ser, B, nº 17, 32.

(8) V. V. También Hudson World Ct. Report. (1935), Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Orden de 6 de Diciembre. 1930, Ser. a, 34, 12.

Análogamente, en el caso "Wimbledon", el citado Tribunal de la Haya señaló que Alemania no podía pretender alegar su condición de neutral como una excusa para el cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas por el Tratado de Versalles (9).

Como consecuencia de todo lo dicho, cabe afirmar que ningún Estado puede aducir, en contra de ningún otro Estado, las disposiciones contenidas en su propia Constitución con objeto de evadir las obligaciones que le incumben por imperativo del Derecho Internacional o de los tratados vigentes (10).

En el conflicto surgido entre México y los Estados Unidos con motivo de las leyes de confiscación, el Secretario de Estado Norteamericano a la sazón, Hughes, en carta fechada el 15 de Abril de 1.922 al Encargado de Negocios de México, hizo constar el punto de vista de los Estados Unidos sobre la cuestión, de la forma siguiente:

" El Ministro de Negocios Extranjeros de México sin embargo, hace excepción, en la inserción en el propuesto tratado, de una disposición según la cual "la confiscación - incluso en el caso de que la Constitución la decrete- puede no llevarse a cabo". Alega esta excep-

(9) Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Sentencia n^o 1, Mayo 1923, Ser. A, n^o 30.

(10) Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Dictámen de 3 Julio 1.932, Ser. A/B, n^o 44. 34.

ción basándose en que la disposición constitucional debería ser efectiva, como suprema ley del país que es. Y cita, en apoyo de su argumentación, la opinión de numerosos autores de relevancia internacional.

"Es necesario, ante todo, - continuaba diciendo el Secretario de Estado norteamericano- señalar la diferencia existente entre las leyes internas y las obligaciones internacionales. Desde luego- reconocía- es verdad que, de hecho, un Estado puede pasar por encima de los trtados internacionales prevaliéndose de su Constitución y leyes internas. Pero con tales actos de valor puramente interno, aun cuando estén sancionados gubernamentalmente, no puede escapar a sus deberes y obligaciones internacionales. El hecho de que un Estado ejerza de hecho su poder, valiéndose de sus órganos de Gobierno, para cometer una violación o un incumplimiento de un compromiso contraído convencionalmente con otro Estado, no puede, en manera alguna, evitar o impedir que se produzcan las consecuencias internacionales de tal incumplimiento.

"Si Méjico se obliga a sí mismo a no confiscar determinados bienes, es obvio que cualquier acción que dicho país pueda emprender con el propósito de confiscarlos, y por muy bien autorizadas que dicha acción puede estar por las leyes internas, violaría indudablemente el compromiso internacional que en su día, contraje-

ra" (11)

Sin embargo, como regla general, a menos que se haga al Derecho Internacional parte de la Constitución de un Estado y, consiguientemente, que se le dé la categoría de ley fundamental (12), el derecho interno puede hacerse prevalecer por los Tribunales internos. Y es que -sedice- los Tribunales internos han sido creados para hacer ejecutar el Derecho Interno y administrar la Justicia que él mismo impone, incluyendo en la expresión "Derecho interno" la Constitución del País y las demás leyes fundamentales. En cambio es deber de cada Estado, una vez que ha sido admitido al seno de la comunidad internacional, anoldar conformar y ajustar el Derecho interno al Derecho Internacional, de manera que éste último pueda ser observado y debidamente cumplido, dentro de los límites de su propia jurisdicción. De otra manera, comete un delito de Derecho Inter-nacional (13) toda vez que no puede pre-

(11) Foreign Relations of United States, 1933, vol. 2. pag. 646.

(12) Como ocurre en el Derecho inglés con el aforismo "International Law is a part of Law of the Land" y en el art. 6 de la constitución norteamericana; y como ocurría en el art. 4 de la Constitución de Weimar, en el art. 9 de la Constitución federal austriaca, y en el art. 7 de la Constitución ~~federal austriaca~~, de la República española, donde se decía textualmente: "El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo".

(13) Los anglosajones dicen: "Otherwise, it maybe guilty of international delinquency".

valecerse de su Derecho interno para violar el Derecho de gentes y los compromisos que contrae frente a los demás miembros de la comunidad internacional.

Se admite comúnmente que está justificado el que un Estado que reclama por la infracción de un tratado se niegue a admitir que los derechos que le correspondan con arreglo a un convenio internacional, pueden ser determinados, en última instancia, por un tribunal interno sin el previo consentimiento de cada parte al acuerdo. Así como es verdad que los tribunales internos están obligados a dar cumplimiento a las leyes internas, abstracción hecha de que dichas leyes estén o no en contradicción con los compromisos internacionales, no es menos cierto que los demás estados contratantes pueden alegar en cualquier momento que aquella legislación interna viola, de hecho, las disposiciones del tratado en cuestión, y, por consiguiente, exigir que se ponga el remedio oportuno a fin de proteger sus derechos violados.

C. DERECHOS DE LOS INDIVIDUOS.

En general, las leyes públicas de cada Estado determinan y señalan las condiciones bajo las que los tratados obligan como ley a las personas privadas,

Como corolario del concepto tradicional de que los individuos, como tales, no son sujetos del Derecho

Internacional, la doctrina y la práctica ingresa, en general, mantiene el punto de vista de que un tratado crea obligaciones y derechos únicamente entre las partes contratantes, esto es, entre los Estados-parte en el, tratado (y aun, si se quiere, entre los Gobiernos) y no entre una parte y los nacionales o súbditos de la otra ni, por consiguiente, tampoco entre los nacionales de una y otra parte (14).

En la práctica, sin embargo, y a pesar de este concepto clásico o tradicional -válido sólo si se entiende en su recto sentido (15) han existido, y por ello mismo, reconocimientos de derechos de los individuos en los Tratados. Con el futuro reconocimiento de los individuos como sujetos mediatos del Derecho Internacional -según decimos en la nota de pie de página- no será necesario ya, durante muchos tiempo, hablar únicamente en este sentido de derechos de los Estados cuando se trate de privilegios y derechos conferidos a los individuos, por ejemplo, por tratados comerciales y por otros tratados referentes a derechos económicos y so - -

(14) McNAIR: Law of Treaties, 1.938, pag. 333.

(15) Sin necesidad de llegar al supuesto de que parten ciertos autores, como George S. CELLE, DUGUIT, KEISEN, KRAEBER, etc. según los cuales el individuo es, de hecho, sujeto directo del Derecho Internacional cabe recordar que si es verdad lo de que "hominum causa, omne ius constitutum est", como decía HERMOGENIANO, el Derecho Internacional en efecto, como todo Derecho, tiene como último destinatario, en general, al individuo. Ya lo decía TRIEPEL cuando acudía acertadamente a aquel símil de que el Derecho Internacional es como un Mariscal que se vale de sus Generales y Oficiales (los Estados) para dirigirse a sus soldados (los individuos). Pero eso, creemos con GUGGENHEIM, entre otros autores, que el individuo es sujeto mediato del Derecho Internacional, siendo sujeto inmediato del mismo los Estados en su amplio sentido.

ciales. En todos estos casos, los Estados pueden, inclu
do, concertar tratados en provecho y beneficio directo
de sus nacionales. Pueden ser, por así decir, instrumento
s colectivos para llegar a la realización de acuerdos
y convenios colectivos para llegar a la realización de
acuerdos y convenios colectivos también. El Estado puede
retener su propio derecho para proceder contra otro Es-
tado en caso de quebrantamiento o violación del tratado,
pero el súbdito nacional puede tener, análogamente, su
propio procedimiento⁴ para la vindicación de sus propios
derechos. Así, la infracción y mal uso de una marca re-
registrada o patente de comercio que se encuentre prote-
gida por un convenio internacional puede ser la base de
una acción ante un tribunal apropiado emprendida por el
individuo titular del derecho, que él podría hacer deti-
var de una manera inmediata del propio convenio, y no,
de una manera mediata, de alguna ley nacional promulgada
en cumplimiento o ejecución del tratado. Descendiendo a
un terreno aún más prosaico, (aunque, no por ello, menos
digno de atención por parte del Derecho), el hombre de
negocios particular e individualmente considerado, la com
paña aérea o de navegación marítima no debería tener
que esperar a que las ruedas del lento engranaje y meca-
nismo diplomático le asignen la indemnización oportuna
por daños y perjuicios derivados de una violación de de-
rechos consagrados en un tratado bipartito de comercio o

en una convención multilateral referente al comercio y a la navegación. Como todo, un Estado continuará siendo libre de insistir en que el interés nacional y el bien común hayan de prevalecer sobre el interés individual y bien particular, así como que, en ciertas situaciones de tensión internacional, ningún nacional pueda presentar una reclamación internacional sin el previo consentimiento o enuencia de su gobierno. Todo esto es algo que espera todavía ver su realización y cumplimiento en el plano de las relaciones internacionales.

TRATADOS QUE SE EJECUTAN POR SI MISMOS (Self-executing Treaties).

Self-executin Treaties son aquellos que entran en vigor y se ponen en ejecución ex proprio vigore, sin necesidad de la intervención de ningún acto legislativo o sancionador para conseguir aquel objetivo. Los tratados de este tipo pueden ser aplicados por los tribunales sin sanción legislativa alguna. DICKENSON, al tratar de los "self-executing-traties" afirma: "Por regla general, a menos que un tratado contenga una estipulación expresa para su ejecución legislativa, o que pertenezca a esa categoría excepcional de tratados a los que no puede dar efecto por su propia naturaleza como leyes ex proprio vigore, la cuestión pudiera parecer ser cimplente de constitucion: si el tratado se

proyectó como self-executing, tiene efecto inmediato de ley; en caso contrario, precisa de un acto legislativo para que pueda convertirse en regla o norma de obligada aplicación por parte de los tribunales. Los tratados que se proyectan como efectivos pueden, sin la ayuda de ningún acto de tipo legislativo, implicar el que se añada un territorio al Estado, reemplazar o sustituir las leyes internas en contradicción o conflicto con el tratado, crear exenciones de jurisdicción, otorgar a los extranjeros privilegios referentes a la entrada en el país, proveer a la entrega de fugitivos de la justicia, etc. Se ha surgido que los tratados que definen delitos y extienden la jurisdicción criminal, aunque sean self-executing por naturaleza, necesitan de un acto legislativo para hacerlos efectivos por causa de las tradiciones históricas y la interpretación constitucional en los Estados Unidos" (16).

Como consecuencia de todo lo dicho, cabe concluir aquí diciendo que los tratados "self-executing", una vez que han sido ratificados, se convierten en parte del Derecho del país, sin necesidad de una sanción legal especial al respecto.

(16) American Journal of International Law, V.20, 1.936. pags. 444, 449, 450, etc. Citado en HACKWORTH, op, cit, V. pag 178.

D. EL PROBLEMA DE LA NECESIDAD DE DICTAR UNA LEY INTERNA PARA LA APLICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Los términos en que un tratado está redactado está redactado pueden ser de tal naturaleza que exijan que los Estados contratantes tengan necesidad de dictar una ley para poder cumplir las obligaciones, derivantes del mismo. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se precisa el crédito o la adjudicación de una cantidad de dinero con objeto de cumplir las condiciones impuestas por el acuerdo, o cuando se precisa utilizar la maquinaria administrativa para ponerlo en ejecución, o cuando hayan de imponerse penas por la violación o incumplimiento del tratado, etc., etc.,. El autor norteamericano E.C. HYDE, estudiando el efecto que puede tener el que una de las partes contratantes falte a la obligación que le incumbe de dictar las leyes oportunas y cuando ello sea necesario para poder cumplir las obligaciones derivantes del tratado, dice lo siguiente: "Si un tratado impone a una de las partes el pago de una cierta cantidad de dinero, o alguna otra carga especial que no pueda llevarse a cabo sin dictar las oportunas leyes internas, el Estado en cuestión, en atención a la obligatoriedad del tratado mismo, tiene el deber de promulgar

las necesarias leyes al efecto. Si este deber no recibe su adecuado cumplimiento, el resultado será un quebrantamiento del tratado mismo por parte de ese Estado. Y hasta tal punto, que dicho quebrantamiento o violación es como si hubiera sido un acto positivo o efectivo realizado por cualquier departamento del Gobierno. Cada Estado es responsable del recto y adecuado funcionamiento de su sistema interno por el que distribuye sus funciones soberanas. Y como los demás Estados con los que trata no están autorizados a interferirse ni a controlar su sistema, la conclusión obligada es que no hay razón para que ellos puedan verse afectados, en su propio perjuicio, por dicho sistema" (17).

Se ha observado que es francamente impropio e inoportuno para aquellos que poseen el poder de ajustar tratados, el obligar al Estado en un compromiso que precisa o reclama una acción legislativa que, es muy posible, el Congreso o el Parlamento pueden rechazar. La inacción o la abstención del poder legislativo puede llevar al país a una situación en la que se le puede acusar de mala fé. Por consiguiente, es bien preferible condicionar el cumplimiento del tra-

(17) C.C. HYDE, op. cit., .II, pag.1,456.

tratado a la aquiescencia del Congreso o del Parlamento en el libre ejercicio de sus derechos constitucionales. O, mejor aún, concertar el tratado solo después de que el Congreso o el Parlamento haya presentado la necesaria autorización, hecho la necesaria adjudicación o asignación, o dictado la oportuna legislación, según sea el caso de que se trate.

E. PRACTICA FILIPINA AL RESPECTO.

(1) La competencia del Tribunal Supremo de Filipinas sobre los Tratados internacionales.-

El art. II, sección 3ª de la Constitución filipina dispone:

"Las Filipinas renuncian a la guerra como instrumento de política nacional, y adoptan como parte del derecho positivo de la Nación los principios generalmente aceptados del Derecho Internacional"(18)

Ahora bien: puesto que un tratado, constitucionalmente concertado y ratificado, se parte de los

(18) Desde la firma del Tratado Briand-Kellogg o Pacto de París de 1.928 preceptos como el que acabamos de citar se encuentran en muchas legislaciones. Así, el art.6º. de la Constitución de la República española decía: "España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional". La segunda parte del precepto constitucional filipino que comentamos, referente a la aceptación del Derecho Internacional como parte del Derecho del estado, tiene su antecedente en el aforismo inglés "international Law is part of the Law of the Land", consagrado también en el art. 6 de la Constitución norteamericana, art.4 de la Constitución de Weimar, art. 9 de la federal austriaca y art. 7 de la española.

principios generalmente aceptados del Derecho Internacional, quiere decirse que todo Tratado en el que Filipinas sea parte, y en el que se hayan observado las exigencias constitucionales, es parte de las leyes de Filipinas.

El art. VII. Sección 2ª de la misma Constitución dispone, por su parte, lo siguiente: "El Congreso tendrá la facultad de definir, prescribir y - distribuir la competencia de los distintos tribunales, aunque no podrá privar al Tribunal Supremo de su competencia originaria sobre los casos que afectan a Embajadores, otros ministros públicos y Cónsules, ni tampoco de su competencia para revisar, trastocar, modificar, juzgar en apelación, hacer avocación o dictar auto de error, tal y como las reglas procesales puedan disponer, las sentencias y decisiones finales de tribunales inferiores en los siguientes casos:

1.-

1.- Todos aquellos en los que se discuta la constitucionalidad o validez de cualquier tratado, ley, ordenanza, orden ejecutiva o regulación..." (19)

Y la sección 10 del mismo artículo dispone que "el Tribunal Supremo entenderá in banc y decidirá

(19) Constitución de Filipinas, art. 7. sección 2ª.

en todos los casos que impliquen la inconstitucionalidad de un tratado o ley, y que no podrá declararse inconstitucional ningún tratado o ley sin el concurso de los 2/3 de la totalidad de los miembros del Tribunal" (20)

2. POSICION Y LUGAR QUE CORRESPONDE A LOS TRATADOS EN EL DERECHO FILIPINO.

Un tratado que haya sido debidamente firmado y ratificado por el Gobierno de la República de Filipinas es parte del Derecho del país, por expresa disposición del art. II, Sección 3ª de la Constitución. Puesto que un tratado es parte del Derecho del país, los tribunales deben reconocer y hacer cumplir sus disposiciones, exactamente igual que las demás leyes aprobadas por el Congreso. En esta categoría deberían incluirse también los tratados debidamente concertados y a los que el Senado haya prestado su concurso, así como los demás convenios internacionales ajustados por el Presidente con los demás países con la previa aprobación del Congreso, y los acuerdos estipulados en virtud de tratados que hayan recibido el previo concurso del Senado. Sin embargo, surge la cues -

(20) Constitución de Filipinas, art. 7 sección 10.

ción, vinculada a este punto, de saber, cuando se produce un conflicto entre una estipulación convencional o tratado y una ley del Congreso, cual de ambas ha de prevalecer. Para obtener una exacta comprensión del problema, es imprescindible examinar previamente algunas disposiciones del Nuevo Código Civil de Filipinas, Las principales, a este respecto, son las siguientes:

Art. 14 "Las leyes penales, las de policía y orden público obligará a todos los que vivan y habiten en territorio filipino, todos los cuales están sometidos a los principios del Derecho Internacional y a lo estipulado en los tratados". (21).

Una interpretación estricta de este artículo lo podría llevar a la conclusión de que los principios del Derecho Internacional y las estipulaciones de los tratados son normas de una categoría su

(21). Código Civil filipino, art. 14. La primera parte de esta disposición tiene su antecedente en el art. 8 del C.c. español. Código que como es sabido, rigió en Filipinas hasta 1950 fecha en que entro a regir el Nuevo Código civil filipino, en el que se han introducido nuevas reglas, las mayorías de las cuales provienen del "Common Law" norteamericano. Con todo, y como es bien sabido el Código civil filipino vigente en la actualidad sigue siendo de inspiración fundamental hispanica aunque las necesidades modernas y las nuevas situaciones creadas tras la ocupación española y norteamericana hayan recomendado la aceptación de nuevas fórmulas de inspiración anglosajosa. Nos remitimos en ésta materia al magnifico estudio-tesis doctoral de D. Manuel ENVERGA, titulado: "El Nuevo Código Civil de Filipinas", Madrid. 1.950.

perior y que deben prevalecer sobre las leyes penales de Filipinas en caso de Conflicto. Sin embargo el tercer párrafo del art. 17 del mismo Cuerpo legal contiene la siguiente disposición:

"Las leyes prohibitivas correspondientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el órgen de órden público interno, el órden público internacional y las buenas costumbres, no quedarán sán efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o conservaciones acordadas en país extranjero" (22).

No ha habido ninguna interpretación, terminante y concreta, respecto de la cláusula "disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero hecha por los Tribunales acerca de si tales disposiciones realizadas por individuos o a las concer-

(22) Código Civil de Filipinas art. 17. Obsérvese la similitud de redacción existente entre esta disposición y el art. 11 parr. 3º del código Cil español del que aquella disposición proviene, En el texto inglés del citado art. 17 se especifica concretamente el "Public order"- que traducimos por órden público interno- el "public policy" - que equivalen a la expresión española "órden público internacional", y las "good customs" - o buenas costumbres, - mientras que en el texto español del párrafo 3º del art, 11 se dice únicamente "órden público y buenas costumbres" comprendiéndose dentro de la primera expresión no solo el órden público interno sino también el internacional, conceptos ambos de la mayor importancia en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

tadas por el Gobierno filipino con otros Gobiernos u organizaciones internacionales. En este último caso, parece que existe una contradicción entre las dos disposiciones anteriormente citadas del Nuevo Código Civil toda vez que las leyes de policía, las de seguridad, orden público interno etc, no tienen nada que ver con las estipulaciones acordadas en los tratados. Y es que, así como, en general, no ha habido una decisión autorizada por parte de las personas debidamente instituidas para ellos en cuanto la posición de los tratados en el Derecho filipino se cree no obstante que cuando un tratado o una Ley del Congreso son totalmente incompatibles para sí y no pueden conciliarse, el posterior en el tiempo es el que debe prevalecer. En esta último sentido se distingue, además, según se trate de un tratado o de una ley escrita. Sin embargo, si esto puede ser verdad desde el punto de vista del Derecho interno, ello no quiere decir, no obstante, que un tratado pueda ser derogado o abrogado por una Ley escrita posterior que sea incompatible con aquél. El Tratado continuará existiendo como una auténtica obligación internacional, aunque, desde el punto de vista del Derecho interno, puede de que no sea aplicado por los tribunales ni por las autoridades administrativas. Esta situación

puede surgir por razón del hecho de que la Constitución haga que los tratados sean parte del país y el Congreso, ciertamente, tiene facultad para enmendar, cambiar o abrogar las leyes existentes. La buena fé hacia la otra u otras partes contratantes puede hacer al Congreso desistir de promulgar leyes o enmendar determinadas reglamentaciones jurídicas en vigor que están en contradicción con los tratados vigentes, pero si el Congreso actúa de ésta manera, esta promulgación se convierte en Ley "controladora" (por así decir) para los Tribunales de Filipinas, Sin embargo, no se considera que un tratado ha sido abrogado derogado ni modificado por una ley posterior, a menos que el Congreso hay manifestado tal intención de una manera clara y expresa.

Por lo general, las derogaciones por causas de diferencias en la regulación no prosperan jamás, a menos que la incompatibilidad entre tratados y ley sea tan evidente y violenta que no pueda ejercitarse no hacerse cumplir la ley sin contradecir abiertamente y violar el tratado. Si, pase a aquellas diferencias, ley y tratado pueden existir, la derogación no llegará en ningún caso a prosperar.

3. SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACION INTERNACIONAL.

Una decisión judicial por parte de los Tri
bunales de Filipinas en el sentido de que una de -
terminada Ley del Congreso hay de prevalecer sobre
un Tratado, no releva, en modo alguno, al Gobierno
de la República de Filipinas de las obligaciones
establecidas en el Tratado, Cuando no se ejecuta
ni cumple la obligación internacional consagrada
en el Tratado, la parte dañada por dicho incumpli-
miento puede presentar la oportuna reclamación. La
existencia de una legislación interna o, incluso,
de una constitución, no puede servir de defensa o
excusa para evadir el cumplimiento de las obliga-
ciones que se derivan normalmente de un tratado.
Si la reclamación se muestra bien fundada, la par
te perjudicada puede presentar su demanda al jefe
superior del poder ejecutivo del Gobierno, sin -
perjuicio de que pueda asimismo adoptar cuantas
medidas estime oportunas para la mejor defensa y
protección de sus intereses. El recurso normal en
casos de esta índole constituye un arbitrio en el
que deben ser objeto de consideración las reglas
de acción y las obligaciones interna-cionales.

4. POSICION O LUGAR DE LOS ACUERDOS EJECUTIVOS (Executive Agreements)

Ya hemos dicho que, según la Constitución

de Filipinas, aparte del poder que el Presidente tiene para ajustar Tratados con los demás Estados extranjeros con el concurso de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Senado, el primer Magistrado del país está facultado además, para concertar con los Gobiernos extranjeros sin necesidad de concurso legislativo alguno, ciertas clases de acuerdo o convenios, los cuales no se clasifican, sin embargo, entre los "Tratados", al menos en el sentido en que tal término se usó en la Constitución de Filipinas. Estos convenios, conocidos generalmente con el nombre de Executive agreements se ajustan en virtud de la autoridad inherente al cargo de Presidente y están limitados a las materias contenidas en el ámbito de su autoridad constitucional. Sin necesidad de autorización por parte del Congreso, estos acuerdos dependen únicamente de la buena fé y del poder o autoridad del Jefe del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista interno pueden tener la fuerza y el efecto de una ley en tanto en cuanto no contradigan las leyes existentes. Los convenios ejecutivos no pueden alterar las leyes vigentes y han de estar en conformidad con la totalidad de las leyes anteriores en el tiempo. Pero cuando se ajusta un Convenio Ejecutivo de acuerdo con una Ley sancionada por el

Congreso o por una acción legislativa subsiguien
te, puede afirmarse que tiene la misma fuerza e
idéntico efecto que los tratados, y cuando contraya
diga al Derecho interno, deberá prevalecer la d
disposición legal últimamente dictada.

CAPITULO IX

EXTINCION DE LOS TRATADOS

Modo de Extinción.-

El art. 14 del Convenio sobre Tratados adoptado por la Sexta Conferencia Panamericana de 20 Febrero 1928, dispone que los tratados dejarán de ser efectivos en los siguientes casos:

- (a) Cuando se hayan cumplido debidamente la obligación o las obligaciones impuestas en el mismo.
- (b) Cuando haya expirado el plazo de tiempo de duración del tratado.
- (c) Cuando se haya cumplido la condición resolutoria a que aquél quedaba sometido.
- (d) Por acuerdo mutuo entre las partes.
- (e) Por renuncia de la parte que sea exclusivamente beneficiaria de los derechos que del tratado puedan derivarse.
- (f) Por denuncia, total o parcial, si se acuerda.
- (g) Cuando el tratado se hace imposible de cumplir o ejecutar.

Desde otro punto de vista OPPENHEIM clasi-

fica los modos de extinción de los tratados en los siguientes apartados;

A. Expiración de los tratados:

1. Expiración del plazo por el que se ajusto el tratado
2. Advenimiento de condición resolutoria.

B. Disolución de los tratados.

1. Consentimiento mutuo
2. Retirada del mismo con previo anuncio
3. Cambio vital de las circunstancias (con arreglo a las que el tratado se firmó).

C. Anulación de los tratados:

1. Extinción de una de las dos partes contra tantes.
2. Imposibilidad de ejecución
3. Realización del fin u objetivo del tratado por un medio distinto del de su cumpli miento.

D. Cancelación de los tratados:

1. Incompatibilidad con el Derecho Interna - cional creado con posterioridad a la con - clusión del tratado.

2. Violación del tratado por una de las partes contratantes.
3. Cambio subsiguiente en el status de una de las partes contratantes.
4. Guerra (1)

A. EXPIRACION DE LOS TRATADOS:

1. Expiración del plazo por el que se ajustó el tratado.

Un tratado concertado con un propósito específico o para una duración de tiempo limitada, expira en el momento de cumplirse aquel propósito u objetivo, o por el transcurso del tiempo prefijado. La totalidad de los tratados de este tipo, en cuanto concertados únicamente para un cierto período de tiempo, expiran a la terminación de dicho plazo, a menos que sean renovados o prolongados por otro período de tiempo. Esta clase de tratados "a tiempo fijo" es muy frecuente en la práctica diplomática, no siendo necesario dar cuenta o advertencia previa para su expiración, excepto en el caso

(1) OPPEENHEIM, International Law, tomo I, Peace, pags. 841. 855.

en que hubiere sido estipulado expresamente así. Sin embargo, un tratado puede ser ajustado únicamente para un cierto período de tiempo, pero con una estipulación adicional de que el tratado, una vez transcurrido dicho lapso de tiempo, será válido durante otro período de tiempo análogo, a menos que una de las partes contratantes comunique en tiempo debido, su decisión de darlo por terminado a la expiración del primer plazo.

2. Advenimiento de condición resolutoria.-

Distintos de los tratados que expiran al transcurrir el plazo de su duración son aquellos que se concertan bajo condición resolutoria, es decir, bajo la condición de que expirarán tan pronto como surjan o se produzcan unas determinadas circunstancias. Sin embargo, pueden surgir conflictos y disputas en cuanto a la cuestión de determinar si las circunstancias que han de hacer nacer la condición resolutoria están realmente presentes o no. Una de las partes contratantes puede declinar el cumplimiento o ejecución del tratado apoyándose en que, de acuerdo con su propia opinión, ha surgido realmente la condición resolutoria, mientras que la otra parte contratante puede mantener lo contrario. Para evitar conflictos de es-

ta clase, es aconsejable en que las partes convengan de antemano esacto en que sobreviene dicha condición, obligándose aquéllas a aceptar el laudo o decisión sobre este punto, sin que quepa la posibilidad de determinación unilateral.

B. Disolución de los tratados:

La extinción de un tratado por acuerdo mutuo entre las partes que en su día lo concertaron constituye, sin duda, el método más lógico, satisfactorio y seguro. Este consentimiento mutuo puede evidenciarse de tres maneras:

1. Por una decisión contenida en un nuevo tratado en la que se expresa de una manera clara e inequívoca la voluntad de extinguir o dar por terminado el tratado previo.

1. Por un tratado posterior que esté en contradicción con el anterior, con lo que el primero queda sustituido por el segundo.

3. Por la renuncia de la parte que sea exclusivamente beneficiaria de los derechos del tratado, si este impone obligaciones únicamente a la otra parte contratante. La disolución por renuncia constituye un caso de consentimiento mutuo, en efecto, porque es necesaria siempre la aceptación

de la renuncia por la otra parte.

Aunque en muchos casos, el consentimiento mutuo para extinguir un tratado es expreso, algunas veces dicho consentimiento puede deducirse, implícitamente, de la actitud de las partes respecto de los derechos y obligaciones derivantes del tratado que se quiere extinguir.

2. Retirada mediante notificación o anuncio.

Todos los tratados, con excepción de aquellos que hayan sido concertados con una duración permanente o indefinida, pueden ser disueltos mediante la notificación por una de las partes contratantes de la forma que hay sido prevista en el tratado. De acuerdo con el procedimiento diplomático, de uso universal, no hay nada de inamistoso en el acto de dar a conocer el propósito de retirarse de un tratado.

Existen también tratados que, aunque no hacen expresa mención de la posibilidad de retirada, pueden, no obstante, ser disueltos tras la oportuna y apropiada notificación, por una de las partes contratantes, de que ésa es su voluntad. Por ejemplo, un tratado comercial que no haya sido concertado para un período o plazo fijo, puede disolverse después de hecha la notificación, aunque no

esté expresamente previsto así en el tratado. En este punto, sin embargo, existen opciones en contrario.

Con todo, cabe afirmar que el criterio más generalmente seguido en la actualidad es el de que, en caso de un tratado que comprenda un pacto de carácter puramente comercial entre las partes puede inducirse del propio tratado la existencia de un derecho implícito de denuncia para cualquiera de las partes al sólo hecho de anunciarlo así, en razón de que el tratado mismo exige una revisión de vez en cuando, con objeto de mantenerlo siempre en armonía con las condiciones cambiantes por las que puedan atravesar las partes interesadas.

Sin embargo, los tratados cuyo fin, expresa o tácitamente declarado, sea el establecer una condición permanente o indefinida, y aquellos otros ajustados para un período de tiempo definido, no pueden, por lo general, extinguirse con el sólo hecho de la notificación; pero, no obstante, pueden ser disueltos por mutuo conceso de las partes contratantes. A esta última clase, se afirma, pertenecen todos los tratados de paz y los convenios fronterizos.

En un hecho, prácticamente reconocido universalmente, que el cambio vital de circunstancias puede justificar el que una de las partes contratantes solicite el ser relevada de la obligación de cumplir un tratado, cuyo cumplimiento se le haya hecho imposible como consecuencia de aquél cambio de circunstancias con arreglo a las que, en su día, se firmó el tratado. La mayoría de los tratadistas de Derecho Internacional creen que todo tratado implica una condición según la cual, si se produce un imprevisible cambio de circunstancias, de forma que una obligación estipulada en el tratado puede poner en peligro la existencia o el desenvolvimiento vital de una de las partes, puede tener el derecho de solicitar el que se la releve de la obligación en cuestión. Este principio se conoce en el campo juristernacónalista con el nombre de cláusula "rebus sic stantibus", cuya enunciación completa dice "Omnis conventio interpretatur rebus sic stantibus", lo que quiere decir que " toda convención debe de interpretarse en el sentido de que tendrá validez únicamente si se mantienen invariables las condiciones existentes en el momento en que el tratado se concertó". Claro que no es fácil determinar que cambios en las condiciones de cada una de las partes en un tratado pueden permitirse el considerarse liberados de

las obligaciones derivantes del tratado en cuestión. El efecto y función del principio ha de ser necesariamente limitado, por la simple razón de que corresponde a la ley el poner en vigor o dar fuerza a los contratos y tratados, incluso en el caso de que se hagan excesivamente gravosos para la parte obligada por ellos. Se admite generalmente que se puede y debe acudir o recurrir a la doctrina de la cláusula "rebusic stantibus" sólo en casos muy excepcionales. No todo cambio de circunstancias justifica o autoriza a un Estado a hacer uso de esta posibilidad, aunque hay casos en los que puede tener motivos muy justos y razonables para hacerlo. Por ejemplo, los cambios en la organización interna de un Estado pueden afectar vital y sustancialmente la posibilidad de ejecutar un tratado, de forma que la otra parte pueda retirarse del mismo, en virtud de esta misma doctrina, pero siempre con el consentimiento de la otra u otras partes.

3. Cambio vital de circunstancias.

"La norma o regla de que deben cumplirse los tratados *pacta sunt servanda* -escribe LEUTER-PACHT- constituye ciertamente una de las bases de las relaciones jurídicas entre los miembros de cualquier comunidad. Pero, al mismo tiempo, la noción

de que en ciertos casos, el Derecho puede rehusar o negarse a continuar dando efecto a los contratos originariamente válidos es común a todos los sistemas jurídicos (2)

En Derecho Internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* viene a ser como la excepción a la máxima *"pacta sunt servanda"*. La doctrina en cuestión constituye un intento de formular un principio jurídico que justificaría el incumplimiento de una obligación convencional si las condiciones, en relación con las que tuvieron presentes, o aquellas con arreglo a las que las partes contrataron, han cambiado tan sustancial e inesperadamente que han creado una situación en la que el cumplimiento del tratado constituiría una exacción o carga excesiva e inmoderada. Sin embargo, ¿qué cambios pueden considerarse suficientes como para extinguir la fuerza obligatoria de un tratado? Muchos tratadistas afirman que un cambio en el estado de hechos extingue la fuerza de obligar de un tratado sólo cuando las partes concertaron el tratado teniendo en cuenta esta situación de hechos y entendieron que dicha situación continuaría estable y sin cambio, lo que supuso un factor determinante que les llevó a aceptar la obligación estipulada.

(2) LAUTERPACHT: The function of Law in the International Community, 1933, pag. 273.

La investigación efectuada por la Universidad de Harvard acerca del Derecho Internacional (Harvard Research in International Law), al examinar el problema de la cláusula "rebus sic stantibus", afirma lo siguiente: Aunque la doctrina referente a la cláusula "rebus sic stantibus", tal y como está concebida, se base en la idea de una relación entre la fuerza obligatoria de un tratado y la continuación de un estado de hechos esencialmente invariable, toda vez que la intención de las partes era que la continuación y pervivencia de dicho estado de hechos habría de ser la condición de la fuerza obligatoria de los tratados, pueden distinguirse dos variantes en este concepto. En un caso, se presume tácitamente la inclusión en todo tratado de la cláusula "rebus sic stantibus". En el segundo caso, no se presume cláusula tácita ninguna, incluida en los tratados, pero si, como consecuencia de un detenido examen, se infiere claramente que un determinado tratado se concertó teniendo presente la existencia de una particular estado de hechos, considerando las partes la continuidad o supervivencia de dicha situación como un factor determinante de la aceptación de las obligaciones estipuladas, no puede haber la menor duda de que, en este caso, ha de aplicarse

la cláusula "rebus sic stantibus" (3)

Existe un segundo concepto de la doctrina referente a la cláusula "rebus sic stantibus" que adopta, como prueba para la determinación de si un cambio dado en el estado de hechos ha de producir como consecuencia el que el tratado deje de ser obligado, no ya la intención de las partes, sino algo de una naturaleza muy distinta. Se trata de que los cambios hayan de ser esenciales, fundamentales o vitales.

Un tercer concepto de doctrina acerca de la cláusula "rebus sic stantibus" se fija en el dato de si un cambio en el estado de hecho causa o no la extinción del tratado, en el sentido de que el cumplimiento del tratado, una vez ocurrido aquel cambio de circunstancias de hecho, sería tan gravoso, nocivo y perjudicial para una de las partes que ésta no puede por menos de tener el derecho como un caso de autentica necesidad de dar por concluido el tratado.

Sin embargo, esta extinción de la fuerza obligatoria de un tratado no sobreviene automática y simultáneamente a la producción del cambio vital en

(3) Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, 39, American Journal of international Law, sup. 1953, pags. 653, 1097. 1101.

las circunstancias, sino que este cambio da lugar únicamente a que una de las partes adquiriera título suficiente para reclamar el derecho a ser relevada de la obligación por la otra u otras partes del tratado. Ordinariamente, el procedimiento requerirá que el gobierno de la parte interesada establezca contacto o informe a la otra parte y solicite de ella o ellas, según sea una o varias, que abroge o extinga el tratado explicado, al mismo tiempo, y probando suficientemente la existencia del cambio de hechos que pueda justificar dicha solicitud de dar por terminado el acuerdo. Si la otra parte rehusa cumplimentar o acceder a la solicitud, estaremos como dice ANZILOTTI- (4) ante uno de los muchos ejemplos de conflictos internacionales que, como tal, deberá someterse a un tribunal internacional competente para que resuelva con arreglo a derecho y en atención a los hechos alegados. Invocada unilateralmente, sin oportunidad de una revisión y examen imparcial, la cláusula "rebus sic stantibus" daría lugar a una anarquía incompatible con el orden internacional, con el respeto a lo pactado y con la seguridad del tráfico jurídico. Aplicada, en cambio, restrictiva y adecuadamente, constituye, a no dudar, una parte esencial de todo sistema jurídico que se precise de estar bien desarrollado internacionalmente.

(4) ANZILOTTI (Dionisio): Curso de Derecho Internacional, traducción española de López Oliván, tomo I Madrid, 1953, pag, 405.

La doctrina de la cláusula "rebus si-
stantibus" ilustra, quizá mejor que ninguna otra
parte del Derecho Internacional relativo a los
tratados, la necesidad de adoptar distinciones
entre los diferentes tipos de tratados. Para los
tratados políticos y para la invocación de cam-
bios políticos en la balanza de poder de doc-
trina es, a no dudar, de carácter peligroso,
cuando no anárquica y perniciosa. En tales situa-
ciones, valdría tanto como la proposición de que
ningún tratado de paz impuesto por el vencedor y
aceptado por el Estado vencido podrá seguir sien-
do válido una vez que el Estado se haya recupera-
do suficientemente o cuando los vencedores se
hayan debilitado lo suficiente para hacer políti-
camente posible al Estado vencido el librarse
de la carga con que exista el peligro para dicho
Estado de volver a ser derrotado. Y ello, natu-
ralmente, no puede aceptarse. En puridad de expre-
sión, no cabe imaginar un principio más perturba-
dor. Dejar la puerta abierta a revisionismos uni-
laterales de éste género equivaldría a autorizar
y consagrar jurídicamente toda suerte de abusos
y "revanchas" incompatibles con el respecto a lo
pactado, base de la paz y de la seguridad inter-
nacionales. Con todo, hay que reconocer que, en

ocasiones, ésto es lo que a sucedido frecuente -
mente en el ámbito internacional. Por eso, por
no haber sido bien comprendida ni interpretada
la cláusula "rebus sic stantibus", es por lo que
la doctrina a éste respecto ha sido injuntamente
desacreditada. En una palabra: la cláusula "re-
bus sic stantibus" es necesaria y conveniente
para evitar las injusticias que pueden derivar-
se de unas obligaciones imposibles de cumplir
por el auténtico y esencial cambio de circuns-
tancias que los contratantes tuvieron presentes
al concertar el acuerdo. Lo que no puede admitir
se es que basándose o escudándose en ella, se
cometan mayores injusticias de las que, precisa-
mente, se pretende evitar con su aplicación.

(a) Cambios Políticos.

(1) En la forma de Gobierno.- Es una doctrina
comúnmente aceptada la de que **un** cambio en la for-
ma de gobierno de uno de los Estados contratantes,
como, por ejemplo, la transformación de una Monar-
quía en una República o viceversa, no es motivo **su-
ficiente** para extinguir los tratados, ni, por con-
siguiente, justifica en absoluto el intento de las
partes para darlos por terminados.

A menos que se haya dispuesto algo en con

trario en el propio tratado, las obligaciones de un Estado derivantes de un tratado no se ven aceptadas por ningún cambio que pueda sobrevenir en su organización gubernamental o en su sistema constitucional.

Sin embargo, es muy dudosa la cuestión de si esos principios pueden ser aplicados en todas las situaciones (v. gr. cambio en el rumbo político de un gobierno) a la luz de la política mundial de los tiempos presentes. Supongámos, por ejemplo, que el partido comunista de un Estado miembro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte se apodera de las riendas del gobierno de tal Estado por medio de un procedimiento aprobado constitucionalmente, esto es, por medio de unas elecciones libres. En tal caso, y desde un punto de vista realista, pero también teniendo en cuenta la inspiración del tratado en cuestión, ajustado precisamente para prevenir y evitar la amenaza de los Estados comunistas, cabría preguntar: ¿Continuará dicho tratado de defensa mutua siendo obligatorio para el Estado comunista en cuestión?. ¿Es que los demás Estados miembros estarán dispuestos a consentir que un Estado en el que se ha producido tan fundamental cambio de orientación polí-

tica siga participando de dicho tratado, incompatible y contrario a ésta nueva situación?

Los redactores y firmantes del Tratado de Defensa Colectiva del Sudeste asiático, tratado estipulado en Manila en Septiembre de 1954, anticipándose a los frecuentes cambios en el Gobierno sobrevenido en el interior pero dirigido desde fuera (from within directed from without) llegaron a un acuerdo sobre este punto, que no tiene precedentes en el ajuste de tratados, al menos en los tiempos contemporáneos. El art. II del mencionado Tratado estipula, en efecto, que "Con objeto de alcanzar de una manera más efectiva los objetivos del presente Tratado, las Partes contratantes, separadamente y en conjunto, mediante una continua y efectiva autoayuda y apoyo mutuo, mantendrán y desarrollarán su capacidad individual y colectiva para resurgir el ataque armado y evitar y oponerse a las actividades subversivas dirigidas desde el exterior contra su integridad territorial y estabilidad política" (5)

Como puede observarse, este artículo vá más lejos de lo que normalmente se estipula en los tra-

(5) Art. 2, South East Asia Collective Defense Treaty.

todos colectivos de defensa contra las agresiones extranjeras. Olliga a las partes contratantes a ayudarse, unas a otras, en caso de subversión interna dirigida desde el exterior.

En el caso de la rebelión de los "Huks", ingpirada por los comunistas, y que desde hace años ha amenazado las Filipinas, por ejemplo, siendo este país uno de los signatarios del Tratado de defensa Colectiva del Sudeste asiático, podrían las Filipinas, si así lo desean, invocar el tratado con objeto de recabar la ayuda de los demás firmantes para la liquida-ción del problema interno, apoyándose en el motivo de que dicha rebelión está dirigida desde el exterior del país por el Comunismo Internacional.

2. En la identidad de un Estado.

Cuando un estado deja de existir como conse-cuencia de una incorporación o absorción por parte de otro Estado, los tratados del primero -se afirma-dejan de existir automáticamente y como regla general, si bien existen algunas excepciones bien conocidas y cuyo estudio concreto corresponde a la teoría de la "sucesión de Estados" en el orden internacional.

Mr. Sherman como Secretario de Estado nortea-americano, informó al Ministro Japonés de Washington,

el 25 de Junio de 1897, con respecto a la propuesta anexión de las Islas Hawai por los Estados Unidos que "la historia de Europa, de América, del mundo entero, está llena de ejemplos desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, en los que Estados independientes cesaron de ser tales gracias a una absorción -voluntaria u obligada- hecha por otros Estado, con la correspondiente extinción de los tratados que el desaparecido tenía firmados con otros Estados. Un tratado de este tipo no precisa estipulación concreta al respecto para producir este resultado por que este resultado se sigue, aunque la anexión llevada a cabo lo sea "de facto". La incorporación forzada de Hann over al Reino de Prusia dejó sin vigor instantáneamente todos los tratados que previamente había firmado Hann over. La admisión de Texas a participar de nuestra Unión por resolución conjunta -continuaba diciendo Mr. Sherman- extinguió los tratados que, con anterioridad, habían sido firmados por la República independiente de Texas.

La reciente ley francesa declarando a Madagascar colonia de Francia acabó con los anteriores tratados de este reino. Es el hecho de lo que determina la extinción de los tratados no la manera de la absorción. Y de ahí no se siguió, ni si-

quiera, que los tratados existentes en vigor entre el Estado que anexiona y otros distintos se extienden al territorio anexionado. Los tratados del Imperio Alemán no se consideran aplicables a las provincias de Alsacia y Lorena cedidas por Francia a Alemania". (6)

(b) Cambios por pérdida de territorio o de control territorial.

Como regla general, bien conocida, el mere cambio territorial, sea para aumentar o para disminuir el territorio de un Estado, no afecta en absoluto, en tanto en cuanto permanece o subsiste la identidad del Estado, a la continuidad de la existencia del mismo y, por consiguiente, tampoco a las obligaciones derivantes de los tratados en vigor, Prusia, tras la Paz de Tilsit, en 1807, perdió casi la tercera parte de su territorio. El reino de Sajonia, por el tratado de Viena, fué reducido a la mitad de su anterior extensión, Francia, en 1815 y 1871, y Turquía en 1829 y 1878, fueron privados de parte de su territorio. Austria perdió en 1850 su más rica provincia, la Lombardía, y, en 1866, perdió también Venecia. El ninguno de estos casos fué

(6) Ver MOORE: Digest of International Law t.V. pag. 349

destruida la continuidad o la identidad del Estado, ni tampoco sufrió modificación la fuerza obligatoria de sus compromisos internacionales. Sin embargo, con respecto a tales tratados, o mejor aún, a aquellas partes de los mismos que se refieren a los territorios cedidos, pueden existir razones lógicas, válidas, atendibles para que un determinado Estado pueda reclamar el que se le libre de las obligaciones de un tratado, como consecuencia de la pérdida de soberanía que se ha experimentado. Es la imposibilidad de ejecución del tratado por el anterior soberano lo que le releva de la carga de su cumplimiento. (7)

(c). Cambios por formación de un nuevo Estado por separación de otro.

La práctica de los Estados no ha sido uniforme en la cuestión relativa a si las cargas impuestas por un tratado cesan de ser operantes con respecto a los territorios que, por cualquier causa, hayan de cederse por uno de los Estados contratantes. Estos territorios pueden constituir un nuevo Estado o llegar a convertirse en parte del territorio de otro Estado.

(7) American Journal of International Law, vol, sup. 1935, pag, 662.

HYDE, opina, a este respecto, lo siguiente: "Cuando un nuevo Estado se forma con territorios que anteriormente pertenecían a otro, como Panamá o la República de Texas, o cuando un Estado nace como resultado de la separación de otro, como en el caso de Suecia y Noruega, los tratados concertados por el Estado anterior se consideran como obligatorios para el nuevo Estado. al menos en la medida en que se refieren a las materias de interés particularmente local. Se comprende, por tanto, que el gobierno de los Estados Unidos no considerará su Convenio consular con Colombia de 4 Mayo 1850, ni su Convenio de extradición con el país de 8 de mayo 1888, como obligatorios para Panamá, al convertirse este país en Estado independiente en 1903" (8)

El punto de vista adoptado por el Gobierno del Reino Unido a este respecto, lo expresa McNAIR de la manera siguiente: "Se cree ser el criterio adoptado por el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte en este punto que el principio general que regular la posición de los tratados en los Estados nuevos es el de que los Estados recientemente establecidos que no resulten de una desmembración política y de los que no se

(8) HYDE, op, cit., 1922, pag. 86.

pueda acertadamente decir que impliquen una continuidad política con el anterior o predecesor, empiezan su vida como con una pizarra limpia en materia de obligaciones convencionales, salvo en tanto puedan asumirlos en justa correspondencia hecho de haber recibido reconocimiento por parte de los demás Estados, y con la excepción de todo cuando haga referencia a las obligaciones puramente locales del Estado que anteriormente ejercía la soberanía sobre el territorio del nuevo Estado" (9).

C. ANULACION DE TRATADOS.

(1) Extinción de una de las Partes contratantes

Los tratados concertados entre dos Estados quedan anulados cuando una de los Estados contratantes se extingue, y siempre que sus obligaciones no pasen al Estado que sucede a aquel otro que se extingue. Ejemplos de tratados cuyas obligaciones no se transmiten al sucesor son todos los tratados políticos, como los de alianza, neutralidad, garantía, etc. Estos tratados quedan anulados cuando una de las partes contratantes - ya sea por una razón telúrica o catastrófica, ya sea por causa de desmembración, anexión global, etc- deja de existir

(9) McNAIR, op. cit., 1938, pag 427.

como Estado independiente.

(2). Imposibilidad de ejecución.-

Los tratados cuya ejecución se hace imposible después de su inclusión, se convierten, así mismo, en tratados nulos. Un ejemplo frecuentemente citado es el de los tres Estados que concluyen un tratado de alianza y, posteriormente, estalla la guerra entre dos de ellos, Este caso, es imposible para la tercera parte contratante el cumplimiento del tratado. Se convierte en algo nulo, por tanto. Sin embargo, si la imposibilidad de ejecución es solamente temporal, el tratado no se considera absolutamente nulo sino únicamente en suspenso, durante el tiempo en que su ejecución sea imposible.

(3). Realización del propósito u objetivo del tratado sin intervención de las partes.

Si el propósito del tratado se realiza por un medio distinto al del cumplimiento del mismo (o, lo que es lo mismo, sin que las partes contratantes hayan intervenido para conseguirlo), el tratado, como es natural, se anula, ya que le falta uno de los elementos especiales: el objeto, OPPENHIM cita, como ejemplo a este respecto, un tratado concertado por dos Estados con el propósito de in-

ducir a un tercer Estado a adoptar una cierta conducta o aceptar una determinada obligación, obligación o conducta que el Estado en cuestión acepta o adopta unilateral o voluntariamente, antes de que los Estados contratantes hayan tenido oportunidad de hacer algo en este sentido. Es este caso -como decimos- se extingue el tratado en cuestión por carencia o existencia del objeto.

(4). Extinción del objeto del tratado.

Un buen ejemplo de extinción de las obligaciones de un tratado por razón de la extinción del objeto del mismo sería el caso de un tratado comercial por el que el Estado "A" concede al Estado "B" valiosas facilidades portuaria en su único puerto utilizable y navegable. Mas tarde, y por la acción de la Naturaleza, aquel puerto se convierte en no-navegable. En este caso, es obvio decir que la obligación del Estado "A" se ha extinguido, al extinguirse al objeto del mismo.

D. CANCELACION DE LOS TRATADOS.-

1.-

1.- Incompatibilidad con posteriores normas de Derecho Internacional.

Los tratados pierden su fuerza de obligar

cuando, como consecuencia de un progresivo desarrollo del Derecho internacional, se convierten en algo incompatible con el último, OPPENHEIM cita, como un ejemplo valioso al respecto, la abolición de "corso" por aquella declaración de París de 1856. Como consecuencia de aquella declaración prohibitiva y abolicionista, todos los tratados que previamente hubieren sido firmados basándose en que el corso era una institución reconocida por el Derecho Internacional fueron ipso facto cancelados, tanto más cuanto que todas las Estados-parte de aquellos tratados eran también signatarios de la Declaración de París.

El art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas establece que "en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta". El artículo que acaba de citarse establece, pues una supremacía absoluta de las obligaciones de la Carta sobre cualquier otro acuerdo contractual de los Estados-Miembros y, en la medida en que dichos acuerdos sean incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud de la Carta, dichos acuerdos serán inoperantes.

(2). Violación por una de las partes contratantes.

La violación e incumplimiento de un tratado por una de las partes contratantes, da a la otra parte el derecho discrecional a cancelarlo, si bien hay que insistir sobre este punto— el sólo hecho de la violación no es suficiente, por sí, para cancelar el tratado, a menos que la falta de una de las partes en el cumplimiento se deba al acto o actuación ilegal de la otra parte, que impidió el cumplimiento. Sin embargo, hay algunos autores que hacen una distinción entre las estipulaciones "esenciales" y las "no esenciales", manteniendo que únicamente la violación de las disposiciones "esenciales" es lo que podría dar lugar al derecho de la otra parte a cancelar el tratado. Volviendo a nuestro ejemplo anterior de un tratado comercial, en el que se reconocen mutuamente privilegios especiales en el uso de un puerto por parte de los Estados "A" y "B", supongamos que en el Estado "B" existe sólo un puerto importante y navegable, y que dicho puerto es cedido más tarde por el Estado "B" al Estado "C". Sería absurdo exigir al Estado "A" que continuase concediendo al Estado "B" los privilegios del tratado, una vez que se ha hecho imposible para "B", por una acción voluntaria, el cumplir su obligación recíproca. La acción apropiada para el Estado "A" es cancelar el tratado.

OPPENHEIM y otros autores se oponen a la distinción entre disposiciones "esenciales" y "no esencia-

les", manteniendo que es frecuentemente difícil distinguir una clase de otra, por lo que la fuerza obligatoria de un tratado debe proteger tanto a las estipulaciones esenciales como a las no esenciales.- Mantienen que corresponde a la parte que ha cumplido todos sus compromisos al considerar si la violación de un tratado, incluso la de sus partes menos esenciales, justifica su cancelación, a menos que el tratado estipule expresamente que no dejaría de existir por el hecho de la violación del mismo por cualquiera de las partes contratantes. (10)

Sin embargo, el recto y acertado criterio parece ser el que expresa HALL, quien mantiene que lo que únicamente justifica el que una de las partes en un Tratado pueda abrogar o cancelar un tratado es la falta de la otra parte en observar y cumplir una estipulación material, una estipulación sustancial al objeto principal del convenio, o si existen varios, a cualquiera de dichos objetos principales. (11)

10) OPPENHEIM, op. cit. v. I, pag. 853.-

(11) HALL, A treaty on International Law, 8^a ed., pag. 409.-

3.- Cambio subsiguiente de "status" de una de las partes contratantes.-

Un cambio subsiguiente de status por parte de uno de los Estados contratantes, como, por ejemplo, al verse transformado en una dependencia de otro Estado, cancelaría ipso-facto un tratado. No obstante, no se puede sentar ninguna regla general respecto al punto de cuando puede tener lugar el cambio de status ni a la clase de tratados que pueden considerarse cancelados como consecuencia de dicho cambio.- Así, cuando un Estado se convierte en miembro de un Estado federal, como fué el caso de Texas, es claro que todos los tratados de alianza quedan ipso facto cancelados, ya en que un Estado federal, ~~el~~ poder de declarar la guerra queda reservado al Estado federal, y no a los distintos Estados miembros de la Unión.- Por lo demás, se ha señalado ya anteriormente que como regla general, los cambios en la forma de Gobierno o en la constitución de un Estado no tienen efecto sobre la validez de sus obligaciones internacionales, que continúan en vigor, abstracción hecha de aquellos cambios.-

4.-Efecto de la guerra sobre los tratados.-

El art. 35 del Anteproyecto redactado por el Harvard Research on International Law, y que se refiere al efecto de la guerra sobre los tratados, está concebido de la manera siguiente; Art. 35:

(a) Un tratado que disponga expresamente que las obligaciones estipuladas habrán de ser cumplimentadas en tiempo de guerra entre dos o más de las partes, o que, por razón de su naturaleza y propósito esté manifiestamente destinado por las partes a operar en tiempo de guerra entre dos o más de ellas, no quedará cancelado ni suspendido por el hecho de que surja la guerra entre dos o más de dichas partes.-

(b) A menos que exista una disposición en contrario en el tratado, un tratado que no especifique de una manera expresa que las obligaciones estipuladas habrán de ser cumplidas en tiempo de guerra entre dos o más de las partes, y que, por razón de su naturaleza y propósito, no haya sido destinado por las partes a operar en tiempo de guerra entre dos o más de ellas, quedará suspendido entre los beligerantes durante el tiempo que dure la guerra entre dos o más de las partes, y, en ausencia de disposición en contrario contenida en el propio

tratado, a la terminación de la guerra volverá a entrar en vigor tan pronto como finalice el estado de guerra" (12)

En cuanto al efecto de la guerra sobre los tratados en los que algunos o todos los beligerantes sean partes, existe una gran diversidad de opinión entre los tratadistas.- Existe una falta de uniformidad análoga, asimismo, en la jurisprudencia de los tribunales de los distintos países.- La jurisprudencia de los tribunales internacionales, en fin, es escasa y no muy aprovechable.- La práctica en la medida en que puede deducirse de las decisiones de las conferencias de paz, ha estado tan a menudo determinada e incluida por consideraciones políticas que es casi imposible inducir de dichas decisiones ninguna regla jurídica basada en la razón y la equidad, ni siquiera en la conveniencia o en los intereses generales de la comunidad internacional.- Los criterios que algunos tratadistas han adoptado podrían agruparse de la siguiente manera:

1.º Que el estallido de la guerra entre las partes abroga o pone fin ipso facto a todos los

(12) Harvard Research on International Law, art. 35.

tratados concertados con ellos.-

2.- Que la guerra, por sí misma, no ejerce ningún efecto sobre la extinción de los tratados, aunque pueda ocasionar la suspensión de algunos de ellos.-

3.- Que la guerra, de hecho, produce el efecto de extinguir o suspender algunos tratados, pero que deja a algunos de ellos en pleno vigor.-

Según TOBIN, de los tres puntos de vista citados, el primero fué mantenido por los tratadistas antiguos, cuando los tratados multilaterales eran relativamente escasos.- Sería difícil el invocar dicho punto de vista en los tiempos actuales, toda vez que está basado en un concepto de la guerra como una situación que destruye o termina con todas las relaciones normales entre los Estados, y, por consiguiente, también con todos los convenios firmados con anterioridad por los beligerantes.- Un concepto más moderno y lógico de la guerra, sin embargo, considera a ésta como una situación anormal que sirve para destruir o acabar únicamente con ciertas relaciones, pero que deja meramente en suspenso otras cuando no es una situación totalmente normal.-

Los estados han logrado darse cuenta de que hay una necesaria incompatibilidad entre la existencia del estado de guerra y el mantenimiento en vigor de ciertos tratados, incluso aún cuando sea necesario suspender su ejecución o cumplimiento durante el tiempo que dure el período de las hostilidades.-

Los tribunales americanos, ingleses, franceses, alemanes e italianos han insistido repetida y uniformemente en que existen excepciones a la antigua teoría según la cual el estallido de la guerra ponen fin a todos los tratados entre las partes.-

El segundo punto de vista de los tes ante mencionados, o sea, que la guerra, por sí misma no ejerce ningún efecto sobre la extinción de los tratados, aunque pueda ocasionar la suspensión de algunos de ellos, es más aceptable, toda vez que está basada en lo que se cree ser la más reciente tendencia de la opinión, la práctica y la jurisprudencia internacionales, así como, además, en consideraciones de razón y conveniencia.- No reconoce que el estallido de la guerra entre las partes o entre algunas de ellas sea una razón suficiente para que haga terminar

ipso facto con toda clase de tratados internacionales. Reconoce, sin embargo, que el efecto de los tratados queda suspendido durante la guerra entre dos o más de las partes, en cuyo caso las partes pueden, al finalizar la guerra, darlos definitivamente por terminados, si ésa es su voluntad, mediante una disposición expresa a éste respecto contenida en el tratado de paz.- En otras palabras, no es el estallido de la guerra en sí lo que extingue el tratado, sino la voluntad de las partes expresada en su acuerdo de paz.-

En cuanto a los tratados multilaterales que establecen Uniones públicas internacionales en materia de comunicaciones, tránsito, sanidad, protección de propiedad intelectual e industrial, etc, existe acuerdo general entre los tratadistas de Derechos Internacional de que el estallido de la guerra entre algunas de las partes contratantes no deroga ipso facto tales tratados sino que puede suspenderse la ejecución de los mismos entre las partes beligerantes, en la medida en que dicha ejecución sea incompatible con el estado de guerra.-

Toda confusión y conflicto de opiniones sobre los efectos de los tratados demuestran, más que nunca, la urgente necesidad de una distinción lógica y sistemática entre los diferentes tipos de tratados.

C A P I T U L O X.

OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES.

El poder de ajuste de los tratados en Filipinas, como hemos observado en los capítulos precedentes, radica, por designación expresa de la Constitución de la República filipina en el Presidente y en el Senado.- El artículo VII, sección 10. párrafo (7), primera fase, dispone concretamente que "El presidente tendrá, con el concurso de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Senado, el poder de ajustar tratados..."

La simple lectura de esta disposición revela tres cosas a saber:

- (a) que participan del poder de ajuste de tratados tanto la rama ejecutiva como la rama legislativa del Gobierno concurrentemente, es decir, que no puede ejercerse solamente por una de las ramas con exclusión de la otra;
- (b) que el poder legislativo se libera de ésta función por medio del Senado;
- (c) que todo tratado, para que sea válido y tenga fuerza de obligar, precisa recibir los votos afirmativos de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Senado.

Cuando se aprobó el texto primitivo de la Constitución de Filipinas, en 8 de Febrero de 1.935, se estableció una legislatura unicameral, denominada Asamblea Nacional, y las disposiciones pertinentes al poder de ajuste de tratados se encontraban en el art. VII, Sección 11, párrafo (7), que decía: "El Presidente tendrá, con el concurso de la mayoría de todos los miembros de la Asamblea Nacional, el poder de ajustar tratados..." Puede verse, pues que, en un principio y por cuanto existía únicamente una Cámara legislativa, era el cuerpo legislativo en bloque quien tenía el poder de participar en el procedimiento de ajuste de tratados.-Como consecuencia de ello, el número de votos afirmativos necesario entonces para la aprobación de los tratados era el de la mayoría.- Sin embargo, en 1.939, se introdujeron diversas enmiendas en la Constitución.- Entre ellas figuraba el establecimiento de una legislatura bicameral mediante la creación del Senado, cuyos miembros habían de ser elegidos sin limitación, y entre cuyos poderes, siguiendo fielmente la práctica americana, estaba el poder de concurrir a los tratados concertados concertados por el Presidente mediante una votación de los dos tercios de la totalidad de los miembros.- De aquí la disposición actualmente en vigor y que hemos

señalado al principio de estas Observaciones.-

Los legisladores que, en aquella fecha, abogaron por las reformas a la Constitución, se mostraron sin embargo, conscientes de la importancia de la Cámara Baja o Cámara de Representantes no sólo por razón de su mayor representación popular, sino también debido al hecho de que todas las provincias de La Nación estaban representadas entre sus miembros.- La iniciativa sobre diversas materias objeto de legislación, de gran importancia para la vida política y económica del país, habría de partir única y exclusivamente de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, de la Cámara Baja del Congreso, principalmente, la totalidad de los decretos sobre adjudicaciones de pagos, a las leyes sobre Tarifas y Rentas, los proyectos de ley aumentando la deuda pública, así como el poder o la facultad de declarar la guerra.- Por consiguiente, el limitar la función de concurrencia a los tratados sólo al Senado es algo que está lejos de la realidad.-

Por lo que se refiere al poder sobre adjudicación de pagos y a los proyectos de ley sobre Tarifas y Rentas, el art. VI sección 2 3 (2) de la Constitución filipina dispone que "no podrá obtenerse -

cantidad de dinero ninguna del Tesoro, excepto en virtud de adjudicación hecha por ley" y la sección 18 del mismo artículo dispone que "todas las adjudicaciones, proyectos de ley de Tarifas y Rentas, proyectos de ley de aplicación local y los de carácter privado, se originarán exclusivamente en la Cámara de Representantes, si bien el Senado podrá proponer o concurrir con modificaciones a aquellos proyectos". Está claro que, aparte del hecho de que el Congreso, en su totalidad, sea la entidad del Gobierno filipino que determina la política, únicamente la Cámara de Representantes está investida del poder exclusivo de iniciar las medidas económico-financieras.- Por consiguiente, no puede llevarse a cabo política monetaria alguna, a menos que la Cámara Baja del Congreso, haga la asignación o inicie la adjudicación de los fondos al respecto.-

El Congreso, en multitud de ocasiones es llamado a instrumentar los acuerdos y convenios internacionales que no sean autoejecutivos.- Las disposiciones de un tratado no tienen el carácter de autoejecutivas cuando implican comisiones o iniciativas que requieran la acción legislativa por parte de ambas Cámaras del Congreso, tal como, por ejemplo., la adjudicación de fondos, la eliminación o reducción de

tarifas, suministro de mano de obra, o cuando se precisa que la maquinaria administrativa lleve a cabo estas obligaciones, o cuando se trate de señalar las sanciones que hayan de ser impuestas por violación de tratados, etc.- De aquí que, como consecuencia de las disposiciones anteriormente citadas de la Constitución de Filipinas, el poder de la Cámara de Representantes en materia de instrumentación e intervención en compromisos internacionales sea más amplia y de mayor importancia que la que pertenece al Senado.- Es fácil, por lo tanto, imaginar una situación en la que la Cámara de Representantes pueda, rehusar el dictar la oportuna ley para poner en vigor las disposiciones de los tratados debidamente concertados por la autoridad investida del "treaty-making power" (Presidente y Senado) y, por consiguiente, no sólo poner en un aprieto al gobierno, sino, también acometer a la Nación al peligro de caer en un auténtico incumplimiento de la obligación convencional.- Y todo ello, a causa del hecho de que la citada Cámara de Representantes es llamada a cumplir un deber en la contratación en que no tuvo voz ni voto.-

Réstanos por examinar en éste sentido el poder de declarar la guerra, aspecto éste contenido en el capítulo VI, sección 25 de la Constitución filipina, que establece que "el Congreso, con el concurso de los dos tercios de la totalidad de los miembros de cada

Cámara, tendrá exclusivamente el poder de declarar la guerra".

Realmente, podría parecer anómalo el que, mientras el Congreso, en su conjunto, está investido exclusivamente del poder de declarar la guerra y dictar medidas para la prosecución de la misma hasta su fin victorioso, la Cámara de Representantes sea totalmente ignorada o esté completamente privada de participación cuando se trata de terminar o concluir la guerra, toda vez que el Presidente y el Senado sólo, en virtud de su poder de ajuste de tratados, pueden concertar un tratado de paz con el enemigo.- Esto parece ser contrario a la regla comunmente aceptada, de que el poder de crear lleva consigo insito el poder de terminar o destruir.-

A los ojos de un observador analítico de la actuación política del Gobierno, es claro que hay algo más fundamental en la actuación de los representantes del pueblo en la Cámara Baja del Congreso de lo que puede estar bajo la actividad del Ejecutivo y del Senado, sólo; de aquí que existan una serie de materias de destacada importancia que han de ser aprobadas por el Congreso y no sólomente recibir el mero concurso del Senado.- La Influencia de la Cámara de Representantes en el mantenimiento de las relaciones internacionales ha sido siempre de verdadera

transcendencia,- Como rama importante del Congreso y dotada de iguales poderes en principio que el Senado, tiene la facultad de declarar la guerra, regular el comercio, señalar los términos en que haya de permitirse a los buques entrar en los puertos o negociar en el país, decidir si los súbditos de otros países serán autorizados a entrar en Filipinas o no; y, en caso afirmativo, señalar en qué condiciones habrán de ser autorizados.- En otras palabras, cae dentro de las facultades del Congreso, y, por consiguiente de la Cámara de Representante en una gran parte, el establecer o el cortar completamente toda clase de relaciones sean de carácter comercial, social, cultural, político, diplomático, etc, entre Filipinas y los demás países miembros de la comunidad internacional.-

Si la Cámara de Representantes participara en el proceso del ajuste de tratados, no sólo se realzaría y aumentaría la importancia del Congreso en un sistema que, como el filipino, consta de tres ramas -Legislativa, Ejecutiva y Judicial- sino que, también, un acuerdo internacional autorizado y confirmado por el Congreso, en su totalidad, se convertiría en un instrumento que bien puede considerarse como más expresivo de la voluntad del pueblo; y, desde el punto de vista constitucional, mejor cons-

tituido que un tratado que haya sido ajustado por el Jefe del poder Ejecutivo y al que sólomente el Senado haya prestado su concurso.- Con el Congreso actuando como entidad global, se facilita el camino para una cooperación más amplia entre los poderes, Legislativo y Ejecutivo, éste negociando los convenios internacionales y aquél dictando todas las leyes internas que sean necesarias para la oportuna ejecución y cumplimiento de aquéllos.-

Veamos, ahora, la cuestión del "quorum" de votación necesario en el Senado para la ratificación de los Tratados.- La exigencia del voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros del Senado para que éste pueda concurrir a la ratificación de los tratados es, pura y simplemente, producto del desenvolvimiento histórico norteamericano, que tuvo su origen en la creación de una Confederación en la que cada Estado miembro habría de estar representado como unidad política "conscientemente soberana" (sovereign conscious political unity).- Con arreglo a lo dispuesto en los artículos de la Confederación de los Estados Americanos, el Congreso de la Confederación era el único y exclusivo titular del derecho y poder de entrar a formar parte de tratados y alianzas, con tal de que nueve de aquellos Estados

consintieran en ello.- En aquel tiempo, la Unión Norteamericana, se componía de trece Estados y, claro está nueve Estados constituían los dos tercios del total.- Así, cuando fué redactada la Constitución Federal de los Estados Unidos, se mantuvo esta cifra en el art. II, sección 2ª de la Constitución, confiándose y limitándose la facultad de prestar consentimiento al ajuste de los tratados única y exclusivamente al Senado, Cámara en la que estaban representados con igual número todos los Estados-miembros de la Unión.- La razón de ésta regla la explicó PATRICK HENRY, diciendo: "Se nos ha dicho que el poder de ajustar tratados fué un requisito sino qua non de la Unión, ya que, de otra manera los pequeños Estados no hubieran consentido en confederarse".- (1)

En efecto, los pequeños Estados no se hubieran confederado, sin haberseles garantizado que tendrían igual voz que los demás en la formación de los tratados; y puesto que es únicamente en el Senado donde existe esa igualdad en el número de representantes, se convino que el poder de ratificar los tratados sería del exclusivo dominio del Senado norteamericano.-

(1) McLure: International Executive Agreements, pag, 268.

Este razonamiento, sin embargo, no es válido ni verdadero para las Filipinas, donde los senadores no representan las provincias, ni ninguna otra distribución geográfica, a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos.- En realidad de verdad el hecho es que la gran mayoría de las provincias de Filipinas no están representadas en el Senado, mientras que hay otras que cuentan con dos o tres senadores de la misma provincia.- De aquí, que, desde el punto de vista de la representación, puede decirse, en verdad, que la Cámara de los Representantes es una corporación mucho más representativa que el Senado toda vez que en ella están representadas todas las provincias del Archipiélago.- Y, sin embargo ya hemos visto que dicha Cámara de Representantes, aunque prácticamente tenga mucho que decir en lo que se refiere a la ratificación de los Tratados, desde el punto de vista jurídico-constitucional, ha sido totalmente privada de voz y voto en la materia de ajuste de tratados.-

En los Estados Unidos, en la época en que se adoptó su Constitución, fueron muchos los que expresaron el temor de que los dos tercios del Senado, ejercían una influencia abrumadora sobre el tercio

restante.- Sin embargo, en la actualidad, según A. Maurice LAW, en su artículo titulado "La Oligarquía en el Senado", es ese tercio el que tiene de hecho el poder de ejercer aquella influencia opresora sobre los dos tercios restantes, así como sobre el ejecutivo.-

Como regla general, un tratado se encuentra siempre con oposición política y "oposición" en este caso significa la postura del partido contrario al poder ejecutivo; oposición originada por prejuicio, interés propio o ignorancia.- Esto explica la gran dificultad existente para asegurar la ratificación de un tratado y el por qué de que sea mucho más fácil para un tercio del Senado el evitar la ratificación de un tratado que, para que los dos tercios restantes, el asegurarla.-

Estos mismos males se producen en la actualidad en Filipinas respecto a la ratificación de los tratados.- Con arreglo al sistema de voto de los dos tercios una pequeña, pero decidida, oposición en el Senado puede dar al traste con un tratado y, por consiguiente, poner en dificultades al poder Ejecutivo y a su administración, con la consiguiente pérdida de prestigio para el país en el campo de las relaciones internacionales.-

Y ello, porque a cada uno de los miembros opuestos a un determinado tratado se le conceden dos votos, frente al voto único de que dispone cada uno de los senadores que se pronuncian en pro del mismo.- De aquí, que tan pronto surge una pequeña, pero bien organizada, oposición frente a un tratado cualquiera, éste está condenado al más absoluto de los fracasos.- Por eso, en el actual panorama de unión de las naciones libres del mundo frente a la amenaza del comunismo ateo, por medio de tratados mutuos de defensa y alianzas, puede darse el caso paradójico de que un grupo político subversivo bien disciplinado, aunque pequeño, actuando dentro de los cauces constitucionalmente prescritos, podría llegar a relajar los lazos que unen a Filipinas con las naciones libres.-

Por último, en cuanto al recurso a los llamados "Convenios Ejecutivos" (Executive Agreements) es de lamentar el que, como consecuencia del engorroso y complicado procedimiento para la ratificación de tratados, el poder ejecutivo de Filipinas haya recurrido últimamente, y cada vez de una manera más frecuente, al uso del método de los "Acuerdos Ejecutivos" para concertar convenios internacionales.- Sin embargo, hay una seria objeción legal que oponer al uso frecuente del citado procedimiento de los acuerdos ejecutivos, y es la de que éstos convenios

implican mayores compromisos y actuaciones, en especial cuando se refieren a materias que requieren la intervención de un acto legislativo posterior.- Además, hay que señalar lo que no existe, en realidad, una autoridad constitucional explícitamente designada para llevar a cabo acuerdos internacionales por este sistema, excepción hecha de los casos en que pueda deducirse así de la facultad otorgada al Jefe del poder Ejecutivo para dirigir las relaciones internacionales del país, y de su responsabilidad como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.- Finalmente cabe añadir también que el uso extensivo y dilatado del procedimiento sobre Convenios Ejecutivos equivale a echar en saco roto y dejar inoperante el freno constitucional que la rama legislativa del Gobierno ejerce sobre el poder de ajuste de tratados del Presidente, sin contar además, con que dicho sistema no dá oportunidad ninguna a los representantes del pueblo en el Congreso para participar en la formulación de la política exterior del Gobierno filipino.- Creemos que es hora ya de adoptar medidas oportunas con objeto de apartar al poder Ejecutivo de esta línea que le permite utilizar el método de los Convenios Ejecutivos en la formulación de los compromisos internacionales de mayor importancia que Filipinas puede contraer con los demás países.-

-.C O N C L U S I O N E S.-

1.- Creemos que las razones aducidas para reservar únicamente al Senado, con exclusión de la Cámara de Representantes, la función de concurrir en los tratados ajustados por el Presidente de la República de Filipinas, no son razones de carácter convincente, porque la Constitución del país ha investido a la citada Cámara Baja de poderes exclusivos y de iniciativa única en determinadas materias legislativas.- Ahora bien: la negativa por parte de ésta Cámara a dictar una ley podría impedir el debido cumplimiento de los compromisos internacionales contenidos en los tratados en que Filipinas sea parte, y, como consecuencia hacer que el país pueda ser acusado de mala fé y tachado de violar e incumplir los acuerdos internacionales.-

2.- Asimismo, expresamos nuestra convicción de que la exigencia o requisito del voto de dos tercios de los miembros del Senado para poder concurrir a los tratados internacionales es una práctica copiada del sistema característico norteamericano que, si bueno y acertado para los Estados Unidos, no encuentra paralelismo ni analogía en Filipinas, ni tiene razón de ser desde el punto de vista del panorama histórico-político de dicho país.-

3.- No vacilamos en denunciar que si bien es verdad

que el complicado y engorroso procedimiento de ratificación de tratados vigente en Filipinas ha llevado con demasiada frecuencia, y como inevitable consecuencia, a la utilización del método de los "Convenios Ejecutivos", éste último sistema, sin embargo, a más de no tener sanción explícita constitucional, anula y deja sin efecto práctico ninguno el freno tradicional y el sistema de equilibrio entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, característico de los Gobiernos democráticos, todo con evidente detrimento de las garantías que aquellos Gobiernos pretender salvaguardar.-

4.- Como consecuencia de todo lo dicho y teniendo en cuenta los distintos sistemas de ratificación de tratados seguidos en los principales países, en los que se trata siempre de coordinar la competencia del Ejecutivo con la intervención del Legislativo (y no sólo con la intervención de una de sus ramas, cuando se trata de sistemas bicamerales), creemos que ya es hora de que Filipinas abandone este sistema antidemocrático y obstructivo de ajuste de tratados, inadecuado totalmente para una época de complejidad en las relaciones internacionales como la presente.-

5.- El remedio mejor a nuestro modesto juicio, y que nos atrevemos a brindar respetuosamente a las autori-

dades legislativas filipinas, para subsanar los defectos expuestos en el sistema de ratificación de tratados, sería la reforma de la ~~primera~~ frase del párrafo (7) de la sección IO, del Art. VII. de la Constitución de Filipinas reforma que introdujera una nueva redacción de dicha disposición, concebida de la siguiente manera:

"El ~~P~~residente con el concurso de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras del Congreso (Senado y Cámara de Representantes) tendrá el poder de ajustar tratados internacionales".

FIN.

B I B L I O G R A F I A
= = = = =

I - OBRAS.-

- ANZILLOTTI, D : Curso de Derecho Internacional, traducción de la tercera edición italiana, por Julio López Oliván, Madrid. Ed., Reus, I.935.-
- BRIERLY, J.L. : Report on the law of treaties, (A/EN/ (23 Abril 14, I.950)
- GRANDALL, S.B. : Treaties, their making and enforcement 2ª ed. Washington, I.916.-
- DIENA, J. : Derecho internacional público, traducción de la 4ª ed. italiana con referencias al derecho español, por Trias de Bes.-
- FENWICK, C.G. : International Law, 2ª ed. New York, 1934.
- FITZMAURICE, G. : Do treaties need ratification? New York, I.934.-
- HACKWORTH, G.H. : Digest of international Law, vol. V, Washington, I.934.-
- HALL, W. E. : A Treaties on International Law, 8ª ed. London, I.924.-
- HYDE, C. C. : International law, Vol., III Washington, I.931.-
Cases and other materials on international law, vol. I, I.936, World Court Reports, vol. I, I.934; vol. II, I.935 vol. III, I.936.-
- JESSUP. P.C. : A modern law of Nations, New York, I.952.-
- LOW A. M. : The Oligarchy of the Senate, New York, I.952.-
- LE FUR, L. : Précis de Droit international public, 4ª ed. Paris, I.939.-
- McNAIR; A.D. : Law of treaties, London, I.932.-
- MEEWYN, J. : Full Powers and ratification, Cambridge, I.946.-
- MOORE, J.B. : A digest of international Law, vols., I- V -Washington, I.906.-

- McCLURE. W. : International executive agreements, New York, I.941.-
- OPPENHEIM, L. : International law, Vol. I- 7^a ed. London I.948.-
- REDSLOB, R. : Traité de Droit des Gens, Recueil Sirey, Paris, I.938.-
- ROUSSEAU, Ch. : Droit International public, Recueil, Sirey, Paris, I.935.-
- RYRE, F. B. : The constitutionality of the trade agreements, Act., New York, I.932.-
- SCOTT, J. B. : The Hague Court Report, 2^a serie, New York, I.932.-
- TEBEN, T. : The termination of multipartite treaties, London, I.933.-
- WISSCHEER, P. : De la conclusión des Traités internationaux, Bruxelles, I.943.-
- WILSON, G. G. : Handbook of International Law, 3^a ed. New York, I.939.-

=/="="="="="="="="="="="="="="="

-II- DOCUMENTOS.-

- American Journal of International Law, vol. 9, I.915; vol 13, I.919; vol. 20, I.926; vol. 24 (supp) vol. 26, I.932. vol. 27, I.933; vol 29 (supp) I.935; vol. 30. I,936; vol 38, I944; vol. 46, I.952.-
- American Jurisprudence, vol.52.-
- BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW, 1934, 1946, 1948.-
- CIVIL CODE OF THE PHILIPPINES, THE NEW.-
- CONSTITUTION OF THE PHILIPPINES.
- CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA.-
- CONVENTION OF TREATIES ADOPTED by the 6th. INTERNATIONAL CONFERENCE, of AMERICAN STATES, HABANA, I.928.-

QUARTER UNITED NATIONS ORGANIZATION.-

DRAFT CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES, HARVARD LAW SCHOOL RESEARCH IN INTERNATIONAL LAW.

DRAFT CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES; INTERNATIONAL LAW COMMISSION.-

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS:

OFFICIAL RECORDS, 2^a SESSION.-

RESOLUTION, 3^a SESSION PART II.-

RESOLUTION 97 (I) OF THE 65th. PLENARY MEETING, I.946 DICIEMBRE 14.-

RESOLUTION 173, (II) 6th. SESSION, NOVIEMBRE, 17, I.947.-

INTERNATIONAL LAW COMMISSION DOCUMENTS:

A/CN/4/23/ Abril 14, I.950.-

A /CN/4/J.28 Julio 19, I.951.-

A/I.858, REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION CONCERN-ING THE WORK OF its 3rd. SESSION.-

A/CN/4/48/ Julio 30, I.951.-

A/CN/4/23/ Abril 10, I.951.-

INTERNATIONAL COURT of JUSTICE:

REPORTS, I.949.-

ADVISORY OPINIO, A/I.874.

DOCUMENT 51/10.

ADVISORY OPINION, JULIO 31, I.930, SERIES 3 Núm 17.-

ORDER DECEMBER, I.930, SERIES A. Núm 24.-

JUDGEMENT AUGUST, I.923, SERIES A, Núm 1.-

ADVISORY OPINION FEBRUARY 4, I.932 SERIES

A/B, Núm 44.-

LEAGUE OF NATIONS DOCUMENTS:

COVENANT (PACTO)

OFFICIAL JOURNAL, I.927.-

OFFICIAL JOURNAL, 8th. year, Núm 7.-

OFFICIAL JOURNAL, I.930.-

OFFICIAL JOURNAL, I.935.-

PERMANENT COURT OF ARBITRATION:

ARBITRAL AWARD, I.928.-

ANNUAL DIGEST, I.923-24- CASE, Núm 4.-

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE:

ADVISORY OPINION, july, 31,- I.930.- SERIES

B, Núm 7.-

JUDGEMENT Núm 8, july, 26, I.927 SERIES A. Núm 9.

DICTAMEN, 3 JULIO I.923, SERIES A/B NO. 44, 34.-

ORDER, 6 DICIEMBRE, 1.930, Ser. A, 34~~7~~12

ORDER, AUGUST, 19, 1.929 SERIES A, NO. 22.-

PUBLICATIONS; SERIES A/B NO 53.-

REGULATIONS OF THE FOREIGN SERVICE OF THE PHILIPPINES.

RULES OF THE SENATE OF THE PHILIPPINES.-

UNITED NATIONS TREATY SERIES, Vols, I, III. VII,
VIII, X.

UNITED STATES CONGRESSIONAL RECORDS, Vol. 51 MAY 21. 1914
Vol. 59 March, 15, 1.920.

UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE PRESS RELEASES:

July 16, 1.937.-
October 9, 1.937.-

ADDRESSES:

HUGH, CHARLES, DELIVERED before the Unión Club
of New York City, March 26, 1.919.-

LODGE CABBOT HENRY, the, Treaty Making Power
of the Senate.-

=/="="="="="="="="="="="="="="="