3 2044 103 156 519

www.libtool.com.cn

4.3
9.2
.63

www.libtool.com.cn





www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

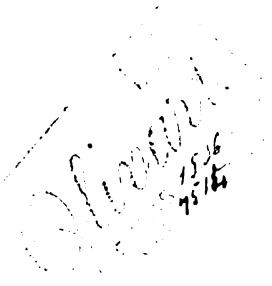
www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO





www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

TRATADO

DE

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

POR

PASQUALE FIORE

PROFESOR ORDINARIO DE LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES, MIEMBRO DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, ETC.

VERTIDO AL CASTELLANO

(de la tercera edición italiana)

Y AUMENTADO CON NOTAS Y UN APÉNDICE CON LOS TRATADOS ENTRE ESPAÑA Y LAS DEMAS NACIONES

POR

ALEJO GARCÍA MORENO

SEGUNDA EDICIÓN

TOMO TERCERO

MADRID

CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA

CALLE DE SAN ROQUE, 1

1894

www.libtool.com.cn

Reservados los derechos de traducción al castellano y adquiridos por el Editor, éste perseguirá á los que la publiquen sin su licencia.

J. Góngora, impresor. — San Bernardo, 85. — Madrid: 1894.

www.libtool.com.cn

LIBRO TERCERO

(DIVISIÓN PRIMERA)

DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

1.011. Indicación de la materia de este libro.

1.011. Todo derecho lleva consigo una obligación. Esta máxima es verdadera, lo mismo respecto de los individuos que de los Estados. Ya hemos dicho que el deber es la condición necesaria del derecho (1). De aquí se deduce que, si los Estados tienen ciertos derechos, imponen éstos á todos los demás la obligación de no atentar contra ellos. Esta obligación es general y negativa, y se confunde con el deber natural; no es el objeto inmediato del derecho en el sentido de que los derechos naturales y primitivos de los Estados tengan por objeto los deberes naturales como sucede respecto del derecho y la obligación jurídica, de la que puede decirse que siendo esta misma el objeto inmediato del derecho, nace éste de aquélla. Los derechos naturales ó primitivos de los Estados, son inherentes á la personalidad de los mismos, y se derivan de la ley natural de la justicia. Son la condición de la coexistencia de los Estados en la humanidad, y consisten en la facultad que cada uno de ellos tiene de existir y conservarse, y de exigir de los demás el respeto y la inviolabilidad de sí mismo y de todo lo que le corresponde. De esta misma ley nace simultáneamente la obligación que tiene cada Estado de respetar la personalidad de los demás y los derechos que les corresponden. Esto es lo que da origen al deber natural y obligación general, y es correlativo del derecho natural (2).

No es de estas obligaciones generales y negativas de las que va-

(1) Véase tomo I, § 368, y confróntese con el 207.
(2) Véase el tomo I, § 172, y conf. con el 364.

www.libtool.com.cn

mos á ocuparnos en el presente libro, pues de ellas hemos tratado ya en la sección 2.ª del Libro I.

En éste nos proponemos tratar de las obligaciones que son objeto del derecho, ó sea de aquellas en virtud de las cuales está obligado un Estado á dar, á hacer ó á no hacer una cosa en favor de otro. Estas suponen una relación jurídica concreta entre dos ó más Estados, uno de los cuales está obligado á cumplir una obligación determinada, y el otro tiene la facultad de exigir su cumplimiento. En este caso nace un derecho particular, el que adquiere un Estado á consecuencia de la obligación asumida por el otro. Por esto es por lo que se dice que la obligación es objeto del derecho, puesto que aquello que un Estado se halla obligado á dar, á hacer ó á no hacer á otro, es el efecto de la obligación particular por él asumida, y ésta se convierte en objeto de derecho por parte del otro Estado.

Esto es lo que constituirá el objeto de nuestras investigaciones en este Libro. Examinaremos primero de qué modo pueden nacer tales obligaciones, y después, como los tratados son la fuente más importante y que representa más vasta serie de controversias, nos ocuparemos especialmente de ellos, y diremos todo lo que se refiere á sus diferentes especies.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones consensuales en general.

1.012. Las obligaciones entre los Estados pueden nacer sin pactos explícitos.—**1.013.** La costumbre y el uso.—**1.014.** Obligaciones consensuales.—**1.015.** Principios que las rigen.—**1.016.** Modificaciones que han sufrido los principios relativos á los contratos.—**1.017.** Cómo se distinguen las obligaciones respecto á su naturaleza, á su objeto y al modo de cumplirlas.—**1.018.** Puede ser diverso el título de donde se derivan.—**1.019.** El más común es el tratado.

1.012. Las obligaciones consensuales entre los Estados tienen su fundamento en la soberanía y en la libertad de los mismos. Todo Estado independiente puede modificar y limitar, en cierta medida, el ejercicio de sus derechos; puede asumir voluntariamente respecto de otro Estado la obligación de hacer ó de no hacer; puede dar origen, mediante su voluntad, á ciertas relaciones jurídicas de las que se derive una obligación positiva y un derecho. La base de estas obligaciones positivas es siempre el consentimiento y la voluntad. Sin embargo, ésta puede ser presunta, desprendiéndose lógicamente de ciertos actos por los que se manifiesta de un modo tácito, ó expresamente declarada. De aquí una triple fuente de obligaciones positivas entre los Estados.

En primer lugar, las obligaciones pueden derivarse de ciertos hechos lícitos, como observa oportunamente Heffter. Hay actos que dan origen á verdaderas obligaciones, independientemente de todo acuerdo, y de un modo análogo á lo que sucede en derecho civil con los cuasi-contratos.

Como una aplicación de este principio, podría citarse el hecho de que un Estado, por error ó á sabiendas, recibiese lo que no se le debía. En tal caso, estaría obligado á restituir lo que había recibido indebidamente al Estado por quien le fué entregada la cosa. Puede ocurrir esto en el caso de una desmembración de territorio, de cesiones, de división de un Estado, ó en el supuesto de que se haya procedido al reparto de la deuda pública ó de la propiedad nacional entre el Estado cedente y el cesionario.

www.libtool.com.cn

No hay duda que el Estado que pagó lo que no debía, tiene derecho á pedir lo pagado de este modo, y, en tal hipótesis, convendrá aplicar los principios del Derecho Romano para regular el derecho y la obligación recíproca.

Los hechos que ocasionan una lesión á los derechos de un Estado, ó á los de las personas protegidas por éste, pueden dar origen á la obligación de indemnización de daños por parte del Estado que, de *motu proprio* y sin motivo legítimo, fué el autor responsable del daño.

Respecto de estas obligaciones especiales, conviene tener en cuenta las reglas expuestas en el cap. IV de la Sección segunda del Libro I, para decidir cuándo puede ser responsable el Estado por las lesiones que hayan podido ocasionar sus actos. Establecida la responsabilidad, es natural que deba admitirse la obligación de la reparación, que ha de consistir en la indemnización debida á la parte lesionada en proporción al daño sufrido.

1.013. La segunda fuente de obligaciones puede ser el consentimiento tácito, esto es, el que, sin haberlo declarado con palabras, resulta de actos suficientes para probar el consentimiento obligatorio. Esto puede decirse de la costumbre, la cual, cuando resulta de una serie de actos inequívocos, uniformes, notorios y no contrarios al Derecho internacional, es origen de obligaciones y derechos entre los Estados.

El valor jurídico de la costumbre se halla en la repetición y la constancia; de donde se deduce el consentimiento tácito por parte del otro Estado que la autoriza, reconoce y conserva en su continuidad. Mientras dicha costumbre no sea abolida por medio de un tratado ó de pactos que impidan su continuación, conserva su fuerza jurídica obligatoria.

No puede decirse lo mismo del uso, en el que no se halla en realidad elemento contractual como en la costumbre. El simple uso no da origen á obligación jurídica, cuyo cumplimiento pueda exigirse, pues se funda en la débil base de la *comitas gentium*, y si se ha respetado, no es porque lleve consigo una obligación perfecta, sino por la utilidad que al Estado puede proporcionar el hecho de respetar ciertos usos, tal vez por no ver suspendidos otros que tenga interés en conservar, ó porque la suspensión de un uso pudiera interpretarse como una manifestación hostil hacia un Estado amigo (1).

(1) Por ejemplo, según las reglas diplomáticas, se ha introducido

www.libtool.com.cn

1.014. La tercera fuente de obligaciones es el consentimiento expresamente manifestado, y ésta es la más frecuente y segura. Todo Estado independiente puede contraer voluntariamente ciertas obligaciones que limiten, regulen ó modifiquen el ejercicio de sus derechos, y puede hacer esto, ó mediante un acto unilateral, asumiendo obligaciones respecto de otro Estado que adquiere derechos sin obligarse por su parte, ó puede asumir obligaciones correlativas á aquellas que otro Estado asume respecto del primero, haciéndole adquirir á su vez ciertos derechos. Estos derechos y obligaciones, como resultan del acuerdo de dos voluntades sobre el mismo objeto, se llaman convencionales, y el acto mediante el cual manifiestan expresamente las partes su consentimiento recíproco, se denomina convención ó tratado.

1.015. A las obligaciones consensuales entre dos Estados pueden aplicarse los principios generales de derecho que se aplican á las obligaciones consensuales entre particulares; pero sólo dentro de ciertos límites.

Ante todo, puede decirse que por los mismos principios de moral universal porque deben respetar los individuos la fe prometida, deben también cumplir los Estados sus compromisos con la buena fe correspondiente, y considerar dichas obligaciones como necesidades jurídicas de su conducta, creadas voluntariamente.

Puede decirse, además, que así como el poder convencional de los individuos tiene su límite en la ley natural y en la positiva, así también deben ser éstas el justo límite del poder convencional de los Estados. La facultad de obligarse no podría, en efecto, considerarse tal hasta el punto de poder asumir válidamente la obligación de atentar contra los derechos generales de la humanidad, de los que no puede disponer ninguna soberanía, ó de renunciar

---

el uso de observar muchas formalidades en las visitas que se hacen los Soberanos, pero no siempre se han observado tales formalidades. MARTENS refiere que el Emperador romano-germánico no permitía que los reyes tuvieran en su Corte el puesto que pretendían. (*Précis du droit des gens*, § 137). Dice CHATEAUBRIAND que Luis XVIII no quiso dar el puesto de honor cuando recibió en su Corte á los Soberanos aliados. En las visitas de los agentes diplomáticos al Soberano cerca del cual están acreditados, obsérvanse también muchas etiquetas. Después de la presentación de las cartas que lo acreditan, debe el agente diplomático presentarse á la audiencia de la reina, si la hay, á la del heredero presente del Trono, y algunas veces á los demás príncipes de sangre real. Luis XIV negó audiencia al conde Zintzerdoff porque no quiso éste visitar á sus hijos menores, en razón á que el enviado del rey en Viena no visitaba á la archiduquesa. V. PRADIER FODERÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. I, pág. 422.

en absoluto á uno de aquellos derechos que son esenciales para la personalidad del Estado. Así como entre los individuos hay ciertos hechos que no pueden ser objeto de obligación lícita, porque se oponen á ello la ley moral, la ley natural ó la ley positiva que declara ciertos hechos fuera de comercio, así también deja de ser absoluta é ilimitada para los Estados la facultad de obligarse con cualquier clase de manifestación voluntaria, y sólo puede valer la obligación cuando el derecho de que se trate sea lícito con arreglo á los principios del Derecho internacional y de la moral universal, y sea además posible (1).

1.016. Puede, pues, decirse que los principios generales del derecho común y del derecho natural que se aplican para decidir acerca de la existencia y validez del consentimiento respecto á todas las relaciones consensuales entre los individuos, pueden también aplicarse respecto á la existencia y validez de una obligación entre dos Estados; que ciertas formalidades, que deben considerarse como indispensables para que la obligación sea perfecta, no dejen de observarse; que la falta de éstas puede influir en ciertos casos sobre la existencia de una obligación, y dar lugar á su nulidad en otros, etc., etc. Mas, aparte de estas reglas generales y otras que pueden deducirse de la teoría general de las obligaciones en lo que sean aplicables, deben tenerse muy en cuenta las sabias máximas de Ortolan, que se expresa en estos términos: «Importa notar que se caería en el error si se estableciese una asimilación completa entre los contratos celebrados por los particulares y los convenios internacionales.

»Aunque los principios generales que los rigen sean los mismos, los Estados, como grandes aglomeraciones colectivas, se diferencian mucho de los particulares en su naturaleza, en su modo de resolverse y de obrar, en sus intereses y en las cosas á que és-

(1) Admitido que entre los Estados hay una ley absoluta y natural de justicia de la que se derivan los derechos y los deberes naturales, y que hay también una moral internacional que se deriva de la misma fuente (véase el t. I, § 179, 181 y 217), debe deducirse que deberá observarse, respecto de las obligaciones entre los Estados, la regla de que la materia ha de ser lícita y posible, y convendrá tener presente la máxima de PAULO: *Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (L. 14, Dig. *De legibus*), y la de PAPINIANO: *Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt nec facere nos posse credendum est* (L. 15, Dig. *De condit. istit.*) En otros tiempos, el monarca personificaba el Estado y podía reputarse lícito cualquier pretexto, aunque fuese contrario á un principio jurídico.

www.libtool.com.cn

tos se refieren, para que puedan deducirse de estas reglas generales las mismas consecuencias de detalle y aplicación respecto de unas y otras convenciones.

»Así, pues, por más que pueda aplicarse á unas y otras el principio de que no son válidas si no existe un verdadero consentimiento, lo que concierne á la violencia, los manejos fraudulentos ó los errores sustanciales que viciarían el consentimiento, tiene, respecto de las naciones, un carácter distinto, y merece en la práctica una determinación particular, apropiada á la naturaleza de los Estados y á su manera de querer y de obrar» (1).

Ya tendremos ocasión de referirnos á estas justas observaciones en el curso de esta obra, y más especialmente cuando hablemos de la validez de los tratados.

Los principios generales de derecho que se aplican á la validez de los contratos entre particulares, sufren importantes modificaciones en su aplicación á los tratados, por más que estos no sean otra cosa que contratos entre varios Estados.

1.012. Respecto á la naturaleza de las obligaciones, pueden dividirse en positivas y negativas.

Las primeras son aquellas que imponen á un Estado el deber de dar ó hacer una cosa determinada. Las segundas, las que imponen la obligación de no hacer.

Respecto á la naturaleza de la prestación que constituye el objeto de las obligaciones, pueden dividirse éstas en simples y compuestas. Las primeras son aquellas en virtud de las cuales se obliga el Estado á una sola prestación; las segundas, aquellas en que se obliga á varias prestaciones.

En este último caso, podrán ser las obligaciones conjuntas ó alternativas. Las primeras son aquellas por las que un Estado se obliga con un solo y mismo título á muchas prestaciones independientes unas de otras. Estas deben considerarse como tantas obligaciones distintas cuantas son las prestaciones que deben verificarse.

Las obligaciones alternativas incluyen la de cumplir una ú otra prestación separadamente, y con derecho á elegir. Este derecho debe considerarse siempre como reservado al Estado que se obliga, á no ser que se haya convenido lo contrario mediante *pacto expreso*, é implica la facultad, por parte del obligado, de que-

(1) *Diplomatie marít.*, lib. I, cap. V, t. I. pág. 82.

dar libre con el cumplimiento íntegro de una de las prestaciones.

No debe confundirse con la obligación alternativa la potestativa. Esta solo existe cuando un Estado se ha obligado solamente á una sola y determinada prestación, reservándose la facultad de quedar libre del cumplimiento de la obligación mediante una prestación accesoria.

La diferencia esencial consiste en que el objeto de la obligación alternativa son las diversas prestaciones, mientras que en la potestativa es la prestación principal, y la accesoria debe considerarse puesta para satisfacer cómodamente la cosa debida. Esto es interesante, porque si se tratase de obligación potestativa, y pudiera establecerse que la prestación principal fuese imposible ó nula, la obligación no continuaría subsistente á pesar de que fuese posible ó válida la obligación accesoria, mientras que si se tratase de una obligación alternativa, subsistiría ésta mientras fuese posible y lícita cualquiera de las prestaciones.

Por esto es por lo que, para determinar la naturaleza de la obligación y decidir todas las cuestiones de que pueda deducirse la imposibilidad física, moral ó jurídica de dar ó hacer la cosa debida, así como para decidir si por un acontecimiento ocurrido después puede considerarse extinguida la obligación, cuando ésta sea potestativa, convendrá siempre fijar la atención en la obligación principal; de donde se deduce: que la obligación potestativa será ó no divisible según lo sea ó no la obligación principal; que podrá ó no ser anulada por un vicio inherente, según que éste lo sea ó no á la obligación principal; y que según aquélla se haya ó no extinguido por un hecho nuevo ocurrido, así podrá ó no considerarse extinguida ésta. En una palabra, la prestación accesoria, mediante la cual se reserva el Estado la facultad de librarse de la obligación contraída, no es la que forma el objeto del contrato, sino que debe considerarse como adjunta para facilitar el cumplimiento. *Non est in obligatione, sed adjecta tantum solutionis gratia.*

Por el contrario, en la obligación alternativa el objeto de ésta queda, por decirlo así, en suspenso hasta que se elige la prestación que se prefiere para cumplir la obligación, y ya sea que la elegida corresponda al Estado obligado, como es natural, ya sea que se haya reservado al Estado acreedor, la liberación sólo se consigue mediante el cumplimiento íntegro de la prestación elegida, la cual, cuando se ha determinado mediante la elección, se convierte en el objeto principal de la obligación contraída.

www.libtool.com.cn

Las obligaciones pueden ser condicionales, bajo condicion suspensiva ó resolutiva, según los principios generales del derecho.

Creemos conveniente advertir que, cuando la existencia de la obligación se haga depender de una condición, es necesario que la puesta se cumpla íntegramente para que la obligación sea efectiva. El cumplimiento parcial de la condición mencionada no daría origen á un derecho proporcional correspondiente, aun cuando el hecho objeto de la obligación fuese divisible por su naturaleza.

Para decidir después cuándo puede considerarse la obligación como cumplida, es necesario tener en cuenta la naturaleza de la cosa y la verosímil intención de las partes.

Las obligaciones pueden ser indivisibles ó divisibles. Deben considerarse como indivisibles, no sólo cuando el hecho sea física ó jurídicamente tal que no pueda dividirse, sino también cuando, aunque divisible en sí mismo, no lo sea bajo la relación á que la prestación se refiere: por ejemplo, la obligación de ceder una provincia, contraída en un tratado.

1.018. El título de que pueden derivarse las obligaciones establecidas por consentimiento expreso puede ser diverso.

Las obligaciones unilaterales pueden contraerse mediante una declaración, una memoria, un manifiesto, una nota, etc. Sin embargo, estos actos no producen en general una obligación propiamente jurídica, correlativa, como la que nace de un convenio internacional, que constituya por sí misma un título jurídico en el que pueda considerarse fundado el derecho y la obligación correspondiente por parte de los Estados contratantes.

La obligación contraída por un acto unilateral es sin embargo una obligación jurídica por parte del Estado que por medio de un acto formal la contrajo, y atribuye á los demás Estados que tienen interés en recabar el beneficio, la facultad de exigir el respeto y la observancia de aquella á que otro se obligó formalmente, hasta que éste no revoque con arreglo á su derecho, por medio de un acto posterior, el compromiso contraído.

Deben también reputarse obligatorias entre los Estados las promesas solemnes que deben colocar á todos los que estiman su dignidad y su honra, en condición de observar de buena fe lo que espontáneamente prometieron.

Esto puede decirse de las notas y de las memorias que un Gobierno comunica al público por medio de sus agentes diplomáticos para dar á conocer la línea de conducta que piensa seguir y las

precauciones que piensa adoptar en determinadas circunstancias.

www.libros.com.ar

Generalmente puede decirse que tales actos no comprometen definitivamente al Estado, cuando tienen un carácter de actos políticos ó se verifican por funcionarios públicos que tienen esta cualidad, pero que no representan al Gobierno. Más cuando tales promesas puedan considerarse hechas en nombre del Poder soberano, deben revestir el carácter de una verdadera obligación jurídica, que colocará á todos aquellos que quieran aprovecharse de ella en condición de exigir la observancia de la fe prometida, ó de obtener del Estado que hubiese prometido y no hubiese cumplido sus promesas sin destruirlas con una declaración contraria, la indemnización de todos los daños eventuales que se deriven de la inobservancia de la promesa. En todo caso estos documentos públicos serían una prueba decisiva contra el Estado que no hubiese cumplido los compromisos solemnemente adquiridos.

Este principio se aplica además á aquellos actos con que ciertos funcionarios públicos, en el ejercicio de las funciones que su Gobierno les ha confiado, contraen determinados compromisos en la esfera de sus atribuciones, como sería, por ejemplo, un general ó almirante que con una orden del día ó manifiesto diese en tiempo de guerra cualquier disposición relativa al comercio terrestre ó marítimo. Estos actos podrán realizarse además fuera de los límites de la autorización necesaria para poderlos hacer válidamente, pero pueden dar origen al derecho de obtener la *restitutio in integrum* y la indemnización del daño sufrido, por parte de aquellos que obrasen de buena fe en la suposición de que se trataba de un compromiso válido por parte del Gobierno.

Puede haber casos en que el Estado mismo pudiera estar obligado á mantener los compromisos contraídos por sus funcionarios públicos y á ejecutar las obligaciones que se hallen en el mismo caso, sobre todo si teniendo conocimiento de tales actos los ha ratificado tácitamente (1).

Bajo la forma de declaración, manifiestos, proclamas y otros hechos análogos, pueden también asumirse verdaderas obligaciones perfectas entre los Estados, siempre que dichos actos tengan por objeto confirmar el acuerdo entre dos Estados y los compromisos recíprocamente contraídos. Sin embargo, estos actos no adquieren su forma perfecta sino cuando han sido debidamente san-

(1) Véase el tomo I, libro I, sec. 2.ª, cap. IV.

cionados y promulgados con arreglo á la Constitución respectiva, como después diremos.

1.019. La forma adoptada más generalmente para arreglar los intereses recíprocos de los Estados y determinar los derechos y las obligaciones creadas por mútuo consentimiento, es la de los tratados y convenciones, de que vamos á ocuparnos en los siguientes capítulos.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO II

Definición de los tratados y división general de los mismos.

1.020. Qué se entiende por tratado.—**1.021.** No hay diferencia sustancial entre convención y tratado.—**1.022.** Ninguna forma es esencial.—**1.023.** Es conveniente precisar la denominación de los actos internacionales.—**1.024.** División de los tratados.—**1.025.** Nuestra opinión acerca de la manera de dividir los tratados.—**1.026.** La forma del tratado puede ser diversa.

1.020. Denomínase *tratado*, en Derecho internacional, cualquier convenio entre dos ó más Estados, llevado á cabo con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente, ó modificarla. Siempre que entre dos ó más Estados haya una oferta y una aceptación manifestadas, un consentimiento recíprocamente declarado con el mismo objeto y con la intención de obligarse, habrá el *vinculum juris* que constituyen la esencia de la obligación convencional.

Deseando dar una definición de la *convención* entre dos ó más Estados, en cuanto es una amplísima fuente de derechos entre aquéllos, creemos lo mejor adoptar la que daban los jurisconsultos romanos, y aplicarla al caso presente: «La unión de dos ó más Estados en una voluntad conforme, declarada con el fin de determinar algunas relaciones jurídicas». De donde se deduce el *vinculum juris* que es la obligación convencional entre los Estados (1), ó sea la relación jurídica que se crea mediante el tratado.

Con la palabra tratado se designa el contenido de la obligación y el acto escrito que es la prueba de la misma. Conviene, sin embargo, distinguir bien una cosa de la otra, porque las reglas apli-

---

(1) *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum*, L. 3 Dig., *De oblig. et acti.*

www.ibtool.com.cn

cables para decidir acerca de la existencia y de la validez del tratado como contenido de la obligación son diferentes y diversas de las aplicables al mismo como prueba de que aquélla existe. El primero debe reunir ciertos requisitos esenciales, de los que nos ocuparemos en el capítulo siguiente; al segundo son aplicables las reglas generales de hermenéutica ó de interpretación que expondremos en el capítulo V.

1.021. Los acuerdos entre dos ó más Estados se denominan *convenciones*, y ha prevalecido el uso de emplear la palabra convención cuando queremos designar ciertos acuerdos especiales, y la palabra tratado para designar otros. Mas no vaya á creerse que tales denominaciones tienen un significado jurídico distinto. Ambas significan la misma cosa, los pactos públicos entre dos ó más Estados que resulten de su consentimiento recíproco; pero ha prevalecido el uso de denominar *tratados* á los pactos más solemnes, bien por la importancia del contenido, ó por el objeto del acuerdo (esto es, cuando forman su materia asuntos diversos) ó por la importancia de las partes (cuando intervienen en el acuerdo los principales Estados).

En la colección de los acuerdos entre el reino de Italia y los demás Estados, se reserva, en efecto, la denominación de *tratado* á los de comercio y navegación, á los de paz y á los que han intervenido entre los principales Estados de Europa para el rescate del derecho de navegación por el Escalda. Se han denominado convenciones á los acuerdos sobre ciertos objetos determinados, como son los relativos á la propiedad literaria y artística, á las sociedades anónimas, al ejercicio de las funciones consulares, etc.

1.022. El Derecho internacional no ha establecido ninguna forma como esencial para crear una obligación convencional entre los Estados, ni ha establecido ninguna diferencia entre una ú otra forma, en lo que se refiere al contenido y á la sustancia que se deriva del *vinculum juris*. Nosotros aplicamos, por consiguiente, la palabra tratado á todo pacto expreso, á todo acuerdo explícito y recíproco, á toda convención sinalagmática entre los Estados.

1.023. También se adopta la palabra tratado para denotar los actos solemnes en los que varios Estados han reconocido los principios generales del derecho, asumiendo la obligación de observarlos y mantenerlos como norma de su conducta (1); pero ta-

(1) Hasta hoy sólo han servido los tratados para arreglar las relaciones

www.libtool.com.cn
les actos sólo impropiamente pueden denominarse tratados. En su estricto sentido jurídico, deberían denotar éstos los pactos mediante los cuales crean ó modifican voluntariamente los Estados ciertas obligaciones que dan origen á derechos convencionales; pero la observancia de los principios de Derecho internacional no puede decirse que se apoya en las obligaciones convencionales (1).

Es evidente que el reiterado reconocimiento de los supremos principios del derecho en tratados solemnes trae consigo la necesidad jurídica de observar esos mismos principios por aquellos que suscribieron el tratado; pero no debe suponerse que la observancia de aquéllos se funda en la libre voluntad recíproca—como sucede con las verdaderas obligaciones convencionales impuestas por un tratado—ni que los principios que regulan las obligaciones jurídicas que se derivan de un convenio, sean aplicables á estas máximas de derecho.

En este punto nos referimos á lo que hemos dicho anteriormente (2), reconociendo como exacto, en el actual estado de cosas, lo que escribía Leibnitz: *Quum enim gentes nullo superiore in terris contineantur, sunt illis pro legibus, quae ipsi liberi dixêre vel scriptis tabulis, vel moribus introductis, qui saepe scripturis ipsis comprobantur* (3).

Para evitar toda equivocación respecto de este punto, parécenos indispensable reservar el nombre de tratado á aquellos actos que crean obligaciones jurídicas convencionales, y denominar *declaraciones* aquellos otros en que los Estados reconocen los principios comunes de derecho internacional; y cuando llegue el tiempo en que reunidos en Congreso solemne los Estados reconozcan, declaren, formulen y sancionen los preceptos de la justicia

---

entre el vencedor y el vencido, y para proveer á los intereses particulares de los Estados. No tenemos actos solemnes para proclamar las máximas de la justicia y fijar la norma de la conducta de los Estados con intención de darle forma legal, pero llegará tiempo en que, esclarecida la verdadera idea del derecho entre los Estados, se reunirán éstos para proclamar reglas para la convivencia de los pueblos, y sentirán la necesidad de fijar tales normas dándoles verdadera forma legal.

(1) Lo mismo debe decirse de los pactos que se hallan en muchos tratados para asegurar el respeto de los derechos de propiedad correspondientes á los particulares, ó el que tiene cada cual de disponer de sus cosas mediante testamento, etc., como, por ejemplo, en el tratado concluído entre Italia y Servia en 28 de Octubre y 29 de Noviembre de 1879.

(2) V. el t. I, § 172 y sig.

(3) *De actorum publicorum usu atque de principiis juris naturae et gentium*, Dissert. 2.ª, pág. 310.

www.libtool.com.cn
natural, traduciendo aquéllos en derecho positivo y transformando su obligación natural de observar sus preceptos en una verdadera y propia obligación jurídica protegida por la ley común por ellos proclamada, entonces será necesario dar á dichos actos otro nombre, pudiendo llamarse, por ejemplo, *Actas de Congreso*, y á su contenido *leyes, reglas jurídicas de Derecho internacional*.

Aun en las relaciones entre los particulares existe la ley que se deriva del contrato, y la que procede de la autoridad pública. Pero así como estas dos categorías de leyes son diversas en el fondo y en la forma, así también, para no confundirlas y para establecer con el nombre la diferencia que existe entre ellas, se llaman las unas *leyes convencionales* ó *contractuales*, *contratos*, y las otras, *leyes*. Así, pues, en el Derecho internacional público conviene, para la exactitud, denominar *tratados* á los actos que constituyen los pactos públicos entre los Estados; *declaraciones*, á aquellos en que se reconocen ciertas reglas que se consideran por todos como de derecho común internacional, y denominar *Actas de Congreso ó leyes internacionales* á aquellos mediante los cuales se ponen de acuerdo los Estados para reconocer ciertas reglas jurídicas dándoles la misma autoridad que á las leyes.

En este libro sólo nos ocuparemos de los tratados y de los pactos convencionales entre los Estados, dejando para el Libro IV lo que se refiere á las actas de Congreso ó leyes internacionales.

1.024. Los tratados son susceptibles de ciertas divisiones generales, tanto en lo que se refiere á su contenido, como en lo tocante á la forma en que fueron redactados; mas no podemos estar de acuerdo con los publicistas que dividen los tratados según la naturaleza de la obligación, según la duración de los mismos, ó según los diversos intereses á que obedecieron; dividiéndolos, por ejemplo, en tratados iguales ó desiguales, principales ó accesorios, condicionales ó no condicionales, cuyas divisiones, si tienen algún valor jurídico, se refiere sólo á determinar la naturaleza de la obligación.

Respecto á la duración, los dividen en tratados permanentes y transitorios, considerando los primeros como perpétuos é inmutables por su naturaleza. Tales tratados, como dice Wheaton, una vez puestos en ejecución, subsisten independientemente de todo cambio de soberanía ó de forma de gobierno; y por más que su eficacia pueda ser en ciertas circunstancias suspendida durante la guerra, vuelven á estar en vigor al hacer de nuevo la paz, sin necesidad de estipulación expresa. «Tales son—dice el citado escri-

tor—los tratados de cesión, de límites ó cambios de territorio, ó aquellos que crean una servidumbre permanente » (1).

1.025. No creemos que pueda decirse que esta división está fundada en derecho, porque no podemos comprender cómo una obligación convencional pueda considerarse inmutable. Admitimos que las obligaciones sean por término determinado ó indeterminado; pero esto no autoriza á considerar como inmutables las convenciones por tiempo indeterminado, siendo así que sólo son eficaces y definitivas hasta que un nuevo convenio viene á modificarlas.

Todos los tratados son inmutables en el sentido de que, cuando una obligación jurídica es perfecta, la relación que de ella se deriva no podría variarse por el consentimiento de una sola de las partes obligadas. Por consiguiente, cuando en ejecución del tratado hubiese la parte obligada dado lo que debía, no podrá hablarse de variar lo que ya se ha cumplido, ó sea lo que fué el efecto de la obligación asumida. Esta es la razón por la que cuando se celebrase un tratado de cesión y el territorio cedido hubiese sido ya entregado, ó si se hubiesen establecido los límites entre dos Estados en ejecución de un tratado, en tales casos y otros análogos, el tratado estaba ya ejecutado, la cosa prometida, entregada, y los acontecimientos que pudieran sobrevenir no anularían en modo alguno lo hecho, ni podría hablarse de volver sobre los acuerdos tomados en dichos tratados.

Admitimos, sin embargo, que cuando el objeto de la convención es una obligación continua, podría aquella permanecer suspensa en ciertos casos ó quedar disuelta en otros, por sobrevenir acontecimientos que puedan legitimar la suspensión ó disolución, y bajo este punto de vista podría discutirse si el hecho de sobrevenir una guerra podrá considerarse como una tácita condición suspensiva ó resolutiva de los tratados que lleven consigo una obligación continua; pero estas distinciones, que son muy fundadas, en derecho, no pueden modificar la naturaleza de la cosa.

El atributo «perpetuo» no puede darse de un modo absoluto ni aun á aquellos actos con los cuales se reconocen ciertos principios generales de derecho y se formulan ciertas reglas jurídicas declarándolas obligatorias entre las partes, puesto que estos actos, que no tienen, como ya hemos dicho, el carácter de verdaderas convenciones, no podrán llamarse inmutables en el sentido de que

(1) *Droit intern.*, parte tercera, cap. II, núm. 9.

www.libtool.com.cn

no puedan modificarse y mejorarse, debiendo considerarse á lo sumo como leyes cuya autoridad hay que reconocer hasta que sean derogadas; pero así como las leyes pueden y deben cambiar y modificarse cuando varíen las condiciones de lugar y tiempo, y las condiciones históricas del pueblo para el que se hicieron, así también los tratados que establecen ciertos principios generales de derecho, pueden ser modificados por el mutuo consentimiento de las partes que los estipularon cuando se crea necesario por haber variado las condiciones históricas del comercio de los Estados.

Dedúcese de aquí, que no podemos considerar bien fundada la distinción de los tratados en transitorios y perpetuos ó inmutables. Bajo cualquier forma que se le considere, puede sufrir el derecho convencional la necesaria mudanza de las cosas humanas, esto es, quedar sujeto al movimiento incesante, al progreso, á la historia. Un derecho inmutable sólo sería admisible si los pueblos pudieran estacionarse de un modo permanente.

No nos ocuparemos aquí de otras divisiones, como por ejemplo, de los tratados personales y reales, porque no pueden tener fuerza de obligaciones internacionales los pactos estipulados entre dos Soberanos en su interés personal.

Estas divisiones no tienen importancia alguna, como pueden tenerla las que se hacen de los diversos contratos entre particulares, porque, siendo distinta la naturaleza de los contratos y de las convenciones entre los Estados, no están ciertas distinciones aplicadas á los tratados, fundadas en derecho, como lo están las de los contratos entre particulares.

Una división podría hacerse respecto de la denominación de los tratados, distinguiéndolos en nominados é innominados, según que en el Derecho internacional estén ó no indicados con una denominación especial. La mayor parte de las convenciones internacionales han tenido un nombre especial tomado del objeto que forma la materia del acuerdo, y así se denominan tratados comerciales los que regulan esta clase de relaciones, de cesión territorial los que arreglan ó estipulan las modificaciones correspondientes á la soberanía del territorio, etc., etc.; otros no tienen un nombre propio, y se llevan á cabo para arreglar intereses políticos ó sociales. Pero estas diversas denominaciones no establecen diferencia alguna fundamental ni sustancial, porque son las mismas las reglas aplicables á unos y á otros, salvo las diferencias fundadas en la naturaleza del objeto diverso.

Unos y otros pueden contener obligaciones onerosas, condicio-

nales, sinalagmáticas, unilaterales, á plazo fijo, revocables ó irrevocables, principales ó accesorias; y si se atiende á la naturaleza de las obligaciones convencionales que pueden crearse con el consentimiento recíproco, no hay duda que pueden ser diversas, y nada importa que la obligación no sea igual y recíproca. Siempre que el consentimiento haya sido libre, recíproco y prestado con intención de obligarse, basta esto para que nazca el *vinculum juris*, que es la sustancia de la obligación convencional.

1.026. Si se atiende á la forma del título de que se deriva el pacto recíproco, puede hacerse una división de los pactos entre los Estados, por ejemplo, según se derive de un convenio escrito ó no escrito. Acostúmbrase redactar los acuerdos por escrito, para que haya siempre una prueba de lo que fué objeto del acuerdo; pero, según los principios del derecho, nada se opone á que se concluya un pacto verbal, porque llenando las condiciones que expondremos en seguida para asegurar que los que contraen la obligación están debidamente autorizados, y que representan á sus respectivos Estados, si se puede probar lo que se convino entre las partes, tendrá el pacto verbal el mismo valor que el escrito. Esto puede decirse de los pactos preliminares concluídos en tiempo de guerra, pues, aunque hechos verbalmente, son obligatorios, lo mismo que los convenios escritos.

Las convenciones escritas pueden ser redactadas bajo cualquier forma, con tal que sea suficiente para probar lo que se convino entre las partes contratantes. Puede, en efecto, hacerse esto, mediante una declaración suscrita por entrambas partes, ó por una declaración y una contradeclaración, cuya forma se usa cuando el acuerdo versa sobre hechos determinados, sean generales ó particulares, y las partes quieren hacer constar el acuerdo sobre ciertos puntos ó sobre ciertos principios.

Puede usarse también la forma de suscribir dos notas ó dos manifiestos, ó puede asimismo suscribirse un protocolo, uniéndolo al tratado, con la declaración de que debe considerarse como parte integrante del mismo, etc., etc.

Todo esto nos lleva á concluir que, bajo el aspecto de la forma de la redacción de los tratados, no hay reglas absolutas. Pudiendo ser aquéllas diversas, y no debiendo considerarse ninguna como esencial, será indiferente que se emplee una ú otra para hacer constar lo convenido, siempre que en ella se halle sustancialmente lo necesario para probar *quod actum est*.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO III

Condiciones intrínsecas y extrínsecas para la validez de un tratado.

1.027. Los tratados deben reunir ciertos requisitos para ser eficaces.—**1.028.** Capacidad de las partes.—**1.029.** Reglas.—**1.030.** Personas capaces para contratar en nombre del Estado.—**1.031.** Necesidad de tener en cuenta las leyes constitucionales.—**1.032.** Consecuencias de la falta de consentimiento.—**1.033.** Tratado en oposición con la ley.—**1.034.** Modificaciones de la personalidad del Estado.—**1.035.** Opinión de Vattel, de Martens, de Wheaton y de Guizot acerca de la capacidad del plenipotenciario.—**1.036.** Nuestra opinión.—**1.037.** Observaciones acerca de una opinión de Bluntschli y de Field.—**1.038.** Necesidad de la ratificación.—**1.039.** Reglas.—**1.040.** Libertad de consentimiento.—**1.041.** La violencia.—**1.042.** La lesión.—**1.043.** Materia lícita.—**1.044.** Limitaciones del poder convencional de los Estados.—**1.045.** Tratado en oposición con otro estipulado con un tercer Estado.—**1.046.** Los perjuicios no son una imposibilidad moral.—**1.047.** Imposibilidad jurídica.—**1.048.** Condiciones extrínsecas.—**1.049.** Publicación del tratado.—**1.050.** Lengua en que debe redactarse.

1.027. Las convenciones entre los Estados deben reunir, lo mismo que las celebradas entre particulares, ciertos requisitos, sin los cuales serán ineficaces.

Conviene advertir ante todo, que no deben confundirse los requisitos exigidos para que un tratado sea eficaz, y sin los cuales llevaría consigo la nulidad ó la invalidación, según los casos, con aquellos que deben considerarse como esenciales para que el tratado pueda tener una existencia jurídica. La falta de éstos no haría el tratado nulo é ineficaz, porque no existiría éste faltándole, como le faltarían, los elementos exigidos por su naturaleza y su objeto.

El primer elemento esencial para la existencia de un tratado es que se celebre entre dos Estados. No podrá, pues, considerarse como tratado el pacto entre un Gobierno y un particular, ó el con-

www.libtool.com.cn
cluído con un príncipe destronado, ó entre dos personas que, aunque revestidas de la soberanía, tratasen de sus intereses personales, pues no puede decirse que los mismos Soberanos representan al Estado cuando contratan respecto de sus asuntos personales ó de sus intereses dinásticos. Tampoco pueden denominarse tratados los acuerdos con el Jefe de la Iglesia, los concordatos, porque la Iglesia no es un Estado ni su Jefe un soberano ó un rey. Estos y otros actos á los que falten los elementos jurídicos esenciales é indispensables para que tengan una existencia de hecho, según su naturaleza, no pueden ser considerados como tratados.

Los requisitos necesarios para la validez de éstos, son: primero, la capacidad de las partes; segundo, su consentimiento; tercero, el objeto lícito y posible según los principios del Derecho internacional.

La falta de estos elementos puede, en ciertos casos, anular el tratado; pero, hasta que la parte interesada provoque su anulación y se declare la reclamación bien fundada, debe considerarse eficaz el tratado.

1.028. En lo que se refiere á la capacidad de las partes, debemos observar, ante todo, que así como el derecho de celebrar los tratados es uno de los principales atributos de la soberanía, así debe considerarse capaz cualquier Estado que se halle en el pleno goce del poder soberano.

En la hipótesis de que el Estado no se halle en posesión de sus derechos de soberanía, como sucede á los que se hallan bajo un protectorado y á los Estados vasallos, para decidir si el derecho de estipular los tratados pertenece al Estado protector ó al protegido, conviene atender al diverso modo como está repartido entre ambos Estados el ejercicio de los derechos de soberanía y las limitaciones acordadas entre los mismos (1).

---

(1) Un ejemplo reciente acerca de la limitación para concluir tratados impuesta á un Estado tributario, ha tenido lugar en el tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878. En dicho tratado se constituyó la Bulgaria en Principado autónomo y tributario del Sultán; y respecto á la facultad de estipular convenios, se dispuso por el art. 8.º que todos los tratados concluídos por la Puerta continuarían vigentes para dicho Principado, y que en el porvenir no se verificaría ningún cambio en este punto sin el previo consentimiento de la Puerta. La Rumelia oriental está sometida al régimen convencional acordado entre la Puerta y los demás Estados, y carece de capacidad para estipular tratado alguno; art. 20. En cambio, Montenegro, Serbia y Rumanía, que se han emancipado por completo, tienen hoy la misma capacidad que los demás Estados que disfrutan el pleno goce de los derechos de soberanía.

Si se tratase de un Estado compuesto, de un Estado federativo ó de una confederación, para decidir si los diversos Estados que la forman tienen capacidad para celebrar los tratados, es necesario tener en cuenta si la personalidad internacional pertenece ó no por completo á la Unión, ó si conserva cada Estado la suya con el mismo título que aquélla. Si hubiese, como sucede en ciertos Estados federativos, dos soberanías y dos personalidades, la del Estado central y la de los particulares, ejercidas con el mismo título y cada cual en los límites de su competencia, según se trate de asuntos de interés común ó de interés especial, en tal caso deberá admitirse una doble capacidad dentro de los límites fijados por la ley constitucional. Podrá suceder, sin embargo, que la capacidad de cada Estado no sea íntegra por sí misma, sino que deba ser completada por el poder central, en el caso que, según el pacto constitucional, se haya atribuído á dicho poder central la competencia especial de vigilar y autorizar á los Estados confederados para concluir tratados (1).

Debemos finalmente notar que ciertas limitaciones y restricciones al derecho de celebrar tratados, ó ciertos tratados especiales, pueden reconocerse también entre los Estados que tienen el pleno goce de los derechos de soberanía, como puede suceder, por ejemplo, si se ha convenido entre ellos un pacto de alianza ó de confederación política, ú otras relaciones análogas que los sujete en el ejercicio de los derechos de soberanía exterior á aquellas limitaciones que hayan sido objeto del acuerdo. No es este el lugar oportuno para examinar tales pactos y sobre todo aquellos que se denominan de alianza defensiva y ofensiva, y que por un interés

(1) Según el pacto constitucionel de la Confederación germánica del Norte, art. 11, «La Presidencia de la Confederación pertenece á la Corona de Prusia, que en tal sentido posee el derecho de representar á la Confederación en las relaciones internacionales, de declarar la guerra y firmar la paz en nombre de la Confederación, concluir tratados de alianza y demás con los Estados extranjeros, y enviar y recibir los agentes diplomáticos.»

Según la Constitución del Imperio alemán, vigente desde el 4 de Mayo de 1871, el derecho de concluir los tratados con las naciones extranjeras corresponde al Emperador. En Suiza ejercen los Estados cantonales el derecho de celebrar entre sí ciertos convenios bajo la reserva de que sean aprobados por la autoridad federal, pero carecen de facultad para celebrar tratados de índole política; y respecto de los Estados extranjeros, pueden celebrar convenios sobre asuntos relativos á la economía política, á las relaciones de buena vecindad y á la policía, con tal que dichos tratados no contengan nada contrario á la federación ni á los derechos de los demás cantones.

www.libtool.com.cn
político limitan la libertad de los Estados en el pleno ejercicio de sus derechos de soberanía. Sólo debemos notar que semejantes pactos no modificarán la capacidad, sino la facultad en el ejercicio del derecho, y equivalen á una obligación de no hacer asumida por una persona capaz, obligación que tendrá valor sólo entre las partes y no respecto de terceros.

1.029. Establecemos, pues, como indiscutibles, los reglas siguientes:

a) Todo Estado que no haya perdido su personalidad internacional, debe considerársele capaz de obligarse y de concluir tratados;

b) En los Estados compuestos, tanto los Estados particulares cuanto el general que resulta de la unión, deben ser tenidos como capaces para celebrar tratados, en los límites fijados por el pacto constitucional.

1.030. Conviene observar que el Estado, como cuerpo político, no puede contratar, sino que debe hacerlo por medio de las personas que lo representen, y la verdadera cuestión está en determinar bien cuándo las personas que contratan á nombre del Estado deben considerarse capaces de representarlo, de modo que las obligaciones que contraigan puedan considerarse como verdaderas obligaciones del Estado.

Para resolver esta cuestión hay que tener en cuenta las leyes constitucionales de cada país, que son las que determinan quién tiene derecho á representar al Estado para concluir tratados, y bajo qué condiciones puede considerarse la que él contraiga como verdadera obligación del Estado. En efecto, según las instituciones de las monarquías absolutas, está enteramente reservado este derecho al príncipe reinante; en las monarquías representativas no puede á veces el tratado hecho por el príncipe obligar al Estado si no van firmados los tratados por un ministro responsable, en algunos casos, y en otros, si no han sido aprobados y ratificados por las Cámaras legislativas; en las repúblicas, el derecho de contratar en nombre del Estado pertenece al Poder ejecutivo ó al Presidente, pero con la reserva de ser confirmados los tratados por el Senado, etc., etc. (1).

(1) En un importante artículo publicado en el Diario que dirige, ha demostrado Clunet qne estudiando el diverso régimen político de los Gobiernos que se han sucedido en Francia desde 1871, no pueden considerarse válidos los convenios diplomáticos ni los tratados concluídos entre Francia y los Gobiernos extranjeros por no haber llenado las condiciones

www.libtool.com.cn

Aceptamos, pues, como fundada la siguiente regla:

a) Deben considerarse capaces para celebrar un tratado las personas á quienes está confiado el ejercicio del poder soberano, y que, según las leyes constitucionales están llamadas á prestar su asentimiento para que el tratado sea definitivo.

Conviene distinguir á este propósito la verdadera y propia cuestión del vicio que puede derivarse de la falta de capacidad, de aquella que puede proceder de hallarse la existencia definitiva del tratado subordinada á una condición que, si falta, lo anule.

Respecto á la capacidad, debe considerarse como máxima, que así como el derecho de estipular las tratados es uno de los derechos de la soberanía, y el ejercicio de ésta ha sido delegado por el pueblo á quien pertenece á uno ú otro de los que representan los poderes de la misma soberanía, deben considerarse capaces aquellos á quienes haya sido confiado, prestar el consentimiento según la Constitución del Estado.

1.031. Ordinariamente declaran las Constituciones al Jefe del Poder ejecutivo capaz de celebrar tratados; pero hay algunas leyes que le obligan á obtener autorización de alguna de las corporaciones del Estado, de modo que no atribuyen á aquél una capacidad completa para obligarse válidamente.

Respecto de las condiciones á que puede estar subordinada la existencia definitiva de cualquier tratado, son también diversas las leyes constitucionales de los distintos países. Algunas declaran necesario para la existencia definitiva de un tratado que haya sido aprobado por las Cámaras. Otras limitan la necesidad de la aprobación á cierta clase de tratados, como son los que traen consigo alguna carga ó la cesión de parte del territorio, y para los demás exigen algunas que sólo se comunique á las Cámaras para su conocimiento, y otras ni aun esto.

En la Constitución italiana se dispone lo siguiente: «Solo al Rey pertenece el Poder ejecutivo. Este es el Jefe Supremo del Estado; manda todas las fuerzas de mar y tierra; declara la guerra; celebra tratados de paz, de alianza, de comercio y otros, dando de ello cuenta á las Cámaras, tan pronto como los intereses y la seguridad del Estado lo permitan, y acompañando las comunicaciones oportunas. Los tratados que impongan alguna carga á la Hacien-

---

exigidas por la Constitución de hecho y la escrita por que se regía el país cuando se han estipulado estos tratados. *Du défaut de validité de plusieurs traités diplomatiques, etc.*, CLUNET, *Journal de Droit int. priv.*, 1880, pág. 5 y siguientes.

www.libtool.com.cn
da ó alguna variación de territorio, sólo tendrán efecto después de haber obtenido el asentimiento de las Cámaras» (1).

Esta disposición atribuye al Poder ejecutivo la capacidad para concluir tratados y solo subordina á la condición suspensiva del asentimiento de las Cámaras los tratados que lleven consigo alguna carga de Hacienda ó variación de territorio.

Otras Constituciones son más amplias y más explícitas para reservar á la Cámara electiva la facultad de aprobar los tratados. Tal sucede con la Constitución francesa de 1848, que se expresa en estos términos: «El Presidente de la República negocia y ratifica los tratados; pero ninguno será definitivo hasta haber sido aprobado por la Asamblea nacional.»

Según la Constitución de los Estados Unidos, el Presidente puede celebrar tratados, pero con la previa aprobación del Senado, siendo necesario para ésto el voto de las dos terceras partes de los senadores.

En Alemania, según la Constitución de 1871, se dispone que el Emperador es el que celebra, en nombre del Imperio, alianzas y tratados con las naciones extranjeras; pero si los tratados se refiriesen á objetos que, según el art. 4.°, pertenecen á la esfera de la legislación del Imperio, es necesario para su conclusión el asentimiento del Consejo federal y la aprobación del Reichstag para su validez.

Mucho más explícita es, respecto de este punto, la Constitución española de 30 de Junio de 1876. Según el art. 54, pertenece al rey dirigir las negociaciones políticas y comerciales con las Potencias extranjeras. Según el art. 55, debe el rey hallarse necesariamente autorizado por una ley especial para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulan subsidios á las Potencias extranjeras, y todos aquellos que puedan obligar individualmente á los españoles.

Es evidente que en aquellos Estados cuya ley constitucional dispone expresamente que el Jefe del Estado no puede celebrar tratados sin la autorización de un Consejo, como sucede según la Constitución de los Estados Unidos de América ó del Imperio de Alemania, y en aquellos cuya ley exige la autorización de las Cámaras representativas, como sucede con la Constitución española, los Cuerpos del Estado designados por la ley constitucional, están llamados á *completar* la capacidad del soberano, de modo que,

(1) Art. 5.° del Estatuto de 4 de Marzo de 1848.

www.libtool.com.cn

cuando este estipule un tratado sin la aprobación ó sin la autorización de aquellos que sean llamados á darla con arreglo á la Constitución del Estado, el tratado será nulo, porque habrá sido estipulado por quien no tenía la capacidad jurídica necesaria en este caso para concluir un tratado válido.

Respecto de aquellos Estados en que, según la ley constitucional, el Jefe del Estado está obligado á obtener la aprobación de las Cámaras para que el tratado sea definitivo, no podrá decirse que estas están llamadas á completar la capacidad necesaria para prestar su consentimiento, sino más bien, que el tratado debe considerarse concluído bajo la condición suspensiva de la aprobación exigida por la Constitución.

1.032. En ambos casos debe considerarse nulo el tratado por un vicio intrínseco, cuando falten la autorización y la aprobación indispensables. No estamos de acuerdo con los que sostienen que el vicio intrínseco, que puede derivarse de la violación de la Constitución del Estado, es cuestión de derecho público interior que no puede oponerse al Estado con quien se celebró el contrato. Dice Volowski (1), que el derecho público puede ser una razón para no concluir tratados, pero no para desligar de su observancia á una parte respecto de la que adquirió el derecho de obligarla.

Debemos observar, además, que el vicio intrínseco de la incapacidad fundada en la Constitución del Estado no es cuestión de derecho público, sino de derecho de gentes. La máxima de Ulpiano: *Qui cum alio contrahit vel est vet debet esse non ignarus conditionis ejus* (2), es una máxima de derecho universal, como lo es también el principio de que no se presume la ignorancia de la ley. A pesar de que tal presunción rara vez está de acuerdo con los hechos, debe, sin embargo, aceptarse como una necesidad de orden público, sin la cual no podría subsistir la sociedad.

Cuando, con arreglo á la Constitución de un país, estén llamadas las Cámaras legislativas á completar la capacidad del Jefe del Estado ó del Poder ejecutivo para contraer una obligación válida en nombre de la Nación, no podrá decirse que la relativa al vicio intrínseco por la falta de la autorización del Poder legislativo es una cuestión de derecho público interior, porque exigiéndose aquélla para contraer una obligación válida, es cuestión esencial

(1) *Revue de legislation*, 1843, t. I., pág. 139.
(2) L. 19, *De div. Reg.* (50, 17).

www.libtool.com.cn

y de derecho de gentes. No puede admitirse que el Estado quede obligado internacionalmente por lo que haga aquél que haya contraído una obligación sin tener capacidad completa para contratar á nombre del Estado.

Convenimos en que puede considerarse como una cuestión de derecho público interior el haber dado ó no á las Cámaras cuenta de los tratados concluídos con los Estados extranjeros, cuando su validez no esté subordinada á la aprobación de los representantes del país. En efecto, estos tratados son completos y definitivos una vez ratificados por las partes, siempre que se hayan observado las reglas generales para la conclusión de los tratados; de aquí, que el tratado exista y sea perfecto y definitivo sin condición alguna, á no haberse estipulado expresamente en el tratado mismo. Si la Constitución de una ú otra de las partes contratantes impone al Poder ejecutivo el deber de comunicar el tratado á las Cámaras, esta es una verdadera cuestión de derecho interior, y corresponde al Poder ejecutivo el apreciar cómo y cuándo debe cumplir esta obligación con arreglo á la Constitución del Estado, y más si la Constitución dispusiese, como la nuestra, que el Poder ejecutivo está obligado á comunicar estos tratados á las Cámaras *cuando lo permitan el interés y la seguridad* del Estado (1).

1.033. Afirmamos, pues, que no puede considerarse como una condición necesaria para la validez del tratado que éste se halle conforme con las leyes interiores, y sostenemos que, si las personas capaces para contratar y para obligar al Estado hubiesen concluído un tratado contrario á las leyes de su respectivo país, sería esto una cuestión de derecho público interior, que no afectaría á la validez

(1) La cuestión más grave de derecho público interior en este punto, es la relativa á la competencia del Poder ejecutivo para concluir tratados, y su límite conveniente. Debería considerarse generalmente muy peligroso dejar al Poder ejecutivo la facultad completa de concluir tratados que obliguen al Estado, pues éstos se refieren á su vida política y tocan directa ó indirectamente á los derechos de los particulares; y como observa con razón Saint Prix (*Teorie du droit constitucionnel français*, pág. 488), «es muy extraño que el Poder ejecutivo, incapaz de imponer á un ciudadano una obligación cualquiera sin estar para ello autorizado por la ley, pueda por su propia autoridad *obligar ó desobligar* á toda la nación.» Para prevenir todo abuso, convendría dejar al Poder ejecutivo sólo la facultad de negociar los tratados, lo cual se comprende que es indispensable, pero se debería establecer á la vez como máxima que ningún tratado podrá considerarse como definitivo sin haber sido ratificado, y que el Poder ejecutivo no puede hacerlo sin una autorización previa de las Cámaras representativas, mediante una ley. En este punto estamos conformes con la Constitución española de 1876; pero generalizando la máxima sin distinción alguna entre los tratados.

del tratado respecto á la parte que contrató, pues corresponde á cada pueblo exigir la responsabilidad á aquellos que abusen del poder público, y que se sirvan de él para conculcar la Constitución de su país. Sin embargo, en este caso el defecto del acto no dependería de la capacidad, la cual suponemos que no debe faltar con arreglo á la ley constitucional, sino de que aquello que formó el objeto del acuerdo era contrario á las leyes. Por esto no podría ese defecto oponerse á la otra parte como un vicio intrínseco por falta de capacidad, sino que daría lugar más bien á la derogación del tratado el haber sido materia del mismo aquello sobre que no era lícito pactar, y convendría aplicar más bien los principios que en seguida expondremos respecto de la nulidad que puede derivarse de la materia del convenio.

Al decir esto, no prejuzgamos la cuestión que puede surgir cuando se trate de explicar el tratado en las relaciones del derecho privado, y trate de ventilarse el asunto ante los Tribunales del Estado cuyas leyes fuesen violadas. En efecto, dichos Tribunales pueden negarse á aplicar el tratado, como deben hacerlo respecto de cualquier acto del Poder ejecutivo que derogue la ley constitucional ó cualquier otra del Estado; pero ni aun esto bastaría para deducir la nulidad del tratado contra la otra parte, sino para establecer que el tratado puede considerarse como no existente en las relaciones del derecho y para los efectos que del mismo puedan derivarse.

1.034. En la hipótesis de que la personalidad del Estado sufriese cualquier modificación á consecuencia de una revolución, de una guerra civil ó de una invasión, pueden surgir varias cuestiones respecto á la capacidad para celebrar tratados; pero ya hemos expuesto en el tomo I, parte general, libro II, caps. II y IV, los principios para resolver estas cuestiones.

1.035. Examinemos ahora los principios que deben aplicarse en la hipótesis de que el tratado se haya celebrado, como sucede ordinariamente, por plenipotenciarios provistos de un pleno poder especial. En este supuesto, surgirían dos cuestiones: 1.º Hasta qué punto obliga al soberano que delegó el poder lo hecho por su plenipotenciario; 2.º Cuándo podrá decirse que el Estado se halla internacionalmente obligado.

Respecto á la primera de estas cuestiones, creemos que debe depender todo del pleno poder que el plenipotenciario presente al soberano cerca del cual esté acreditado, y de la reserva hecha ó no en dicho poder, al suscribir el tratado ó al ratificarlo.

Algunos publicistas, entre los que se cuenta á Vattel, han considerado al ministro provisto de plenos poderes como un mandatario, y han sostenido que á los actos de aquél pueden aplicarse las mismas reglas que se aplican á los de éste, concluyendo de aquí que, así como las obligaciones contraídas por el mandatario dentro de los límites de su mandato, obligan al mandante, así también las obligaciones contraídas por el plenipotenciario en los límites de sus poderes obligan al soberano en cuyo nombre se ha estipulado alguna cosa (1).

A este propósito, dice Martens: «Lo que promete un mandatario, ministro, etc., dentro de los límites del poder que se le ha conferido y en cuya virtud ha entrado la nación extranjera en negociaciones con él, es obligatorio para el Estado que le autoriza, aun cuando se haya separado de las instrucciones secretas que se le hubiesen dado al efecto. El derecho de gentes universal no exige á este propósito una ratificación particular (2).

Esta teoría ha sido impugnada con razón por otros publicistas, entre ellos Schmalz, Bynkershoek, Pinheiro-Ferreira, Wheaton, y más recientemente por Calvo (3). Estos escritores han observado que la misión confiada por un soberano á sus agentes diplomáticos para negociar y concluir un convenio internacional bajo ciertas bases, no puede equipararse á un mandato, ni á tal asunto pueden aplicarse las mismas reglas que se admiten en los negocios civiles.

He aquí lo que á este propósito dice Wheaton: «Bastará la reflexión más insignificante para mostrar cuán grande es la diferencia que existe entre el poder dado por los soberanos á sus ministros para negociar tratados relativos á intereses nacionales, vastos y complicados por sí mismos, y el otorgado por un individuo á un agente ó mandatario para tratar con otro en su nombre sobre asuntos ó negocios particulares. Los actos de los ministros públicos verificados con estos plenos poderes se han considerado, desde tiem-

(1) Vattel, *Droit des gens*, anotado por Pradier-Foderé, libro II, capítulo XII, § 156.—Klüber, *Droit ides gens*, §§ 141 y 142.—Grotius, *De jure belli*, libro II, cap. XI, § 12.—Puffendorf, *De jure naturae*, libro III, cap. IX, § 2.º

(2) *Droit des gens*, § 48.

(3) Binkershoek, *Quaest. jur. pub.*, libro II, cap. VII.—Vergé, nota á Martens, obra citada.—Ferreira, núm. 25 de sus notas á Martens.—Schmalz, *Droit des gens européen*, cap. III, pág. 53.—Ortolan, *Diplom. de la mer*, libro I, cap. V.—Wheaton, *Droit international*, tomo I, cap. II, § 5.º, pág. 229.—Heffter, *Derecho internacional*, § 87.—Calvo, *Derecho internacional*, § 697.

www.libtool.com.cn

pos muy remotos, como sujetos á ratificación» (1). La cuestión de que se trata fué ampliamente discutida por la Cámara francesa al decidir si el tratado firmado en Londres por M. Saint-Hilaire en 20 de Diciembre de 1841, concerniente al derecho de visita para reprimir la trata negrera, debía considerarse ó no obligatorio para Francia, á pesar de no haber sido ratificado y no haberse hecho expresamente la reserva de la ratificación en el momento en que se suscribió el tratado.

He aquí cómo se expresó en aquella ocasión Mr. Guizot, que era ministro de Negocios extranjeros: «Surgió, dice, un debate en Europa entre el rey de Prusia y el de Holanda sobre la ratificación de un tratado. Habíase sostenido que no podía negarse esta ratificación sino cuando el agente encargado había traspasado sus poderes, y se le desautorizaba. Siendo completamente desinteresado en la cuestión, había yo rechazado esta doctrina, y apoyando al rey de Holanda, que también la impugnaba, sostuve que el derecho de ratificación no era una simple fórmula, sino un derecho real y verdadero; que ningún tratado podía considerarse concluído definitivamente hasta después de ratificado, y que, si entre la conclusión y la ratificación ocurrían hechos graves, nuevos y evidentes, que cambiaban las relaciones de dos Potencias y las circunstancias en que se había estipulado el convenio, la negativa á la ratificación era un perfecto derecho». Y después añade: «Nosotros, pues, estamos en nuestro derecho en cuanto al tratado de 1841; rehusando su ratificación, nada se ha hecho, nada se ha concluído» (2).

1.036. Esta doctrina, que después ha prevalecido en la práctica internacional, debe considerarse como la más fundada. Un plenipotenciario sólo debe reconocerse capaz para negociar el tratado sobre las bases de los poderes recibidos; pero haya hecho ó no la reserva de la ratificación por parte del Soberano para que el tratado pueda considerarse perfecto y definitivo, debe sostenerse en todo caso que nada hay ultimado hasta que dicha ratificación haya tenido efecto.

Por lo demás, sólo tiene esta cuestión importancia respecto de

---

(1) Obra citada.

(2) Véase *Moniteur*, sesión del miércoles 1.º de Febrero de 1843.

Calvo refiere diversos casos de negativa de ratificación, y entre éstos, la del rey de Holanda á sancionar el tratado de incorporación de Luxemburgo á la Unión aduanera (Zollverein) en 1841. Véase Calvo, obra citada, § 698.

www.libtool.com.cn

los Gobiernos absolutos, en los que el Soberano es el que celebra los tratados independientemente de toda ingerencia por parte de los poderes públicos. En este caso, teniendo el Soberano la capacidad plena y completa de concluir un tratado, puede caber duda sobre si, habiendo delegado sin reserva alguna sus facultades en un enviado, puede estar obligado internacionalmente con la simple ratificación del tratado por su plenipotenciario, y si el derecho de ratificarlo debe considerarse como exclusivo de la soberanía, y virtualmente comprendido en el acto de concluir el tratado, salvo cualquier reserva hecha en términos expresos y formales. En los Estados en que las Cámaras representativas están llamadas á autorizar al Poder ejecutivo ó á aprobar el tratado, no hay cuestión posible, como ya hemos dicho.

Limitando, pues, la aplicación de nuestros argumentos á los países regidos por un Gobierno absoluto, creemos oportuno advertir que, si dejando aparte la cuestión de la capacidad con arreglo al derecho estricto, quisiera examinarse la cuestión bajo el punto de vista de la oportunidad y de las conveniencias internacionales, debería admitirse una obligación moral, por parte del Soberano, de ratificar, en el tiempo que se prefijase, el tratado concluído por el plenipotenciario con arreglo á los poderes que se le hubiesen conferido. Serían necesarias graves razones de Estado para legitimar la negativa de la ratificación; y á pesar de reconocer que el tratado no podría considerarse perfecto y que la obligación internacional tampoco lo sería por la mera firma del tratado por parte de los plenipotenciarios, debería siempre admitirse que el Soberano que se negase á ratificar el tratado, violaría la promesa y faltaría á la palabra empeñada de reconocer como bueno y legal cuanto hiciese su plenipotenciario con arreglo al poder que se le había conferido. Las gravísimas consecuencias que se derivan siempre del no reconocimiento de un tratado hecho por un plenipotenciario, y las justas consideraciones que se deben los soberanos, hacen indispensable interpretar con grandes reservas las máximas del derecho estricto, y no debe admitirse que un tratado concluído en dicha forma no obligue en nada al Soberano, ni que éste pueda rechazar la imputación de mala fe si se niega á ratificarlo cuando en los poderes conferidos no se ha reservado tal derecho, ó no se ha hecho la reserva por su plenipotenciario, siempre que el tratado se halle dentro de los límites de los poderes delegados en el ministro que lo negoció.

Nosotros entendemos que un Soberano no puede negarse deco-

www.libtool.com.cn
rosamente á ratificar un tratado hecho en tales condiciones por su ministro, sólo porque éste se haya separado de sus instrucciones secretas. Si no podía confiar completamente en su delegado, debió hacer las pruebas ó las reservas correspondientes, y si no las hizo y le ha salido mal el negocio otorgando su confianza á quien no la merecía, debe imputar esto á su poca prudencia, y á lo sumo llamar á su ministro para que responda, y castigarlo con arreglo á las leyes del Estado; pero no puede decirse que, habiendo delegado el mismo sus facultades en un plenipotenciario, pueda desconocer, sin faltar á las justas consideraciones debidas al otro Estado, lo que en su nombre se ha convenido por quien legalmente lo representaba en la conclusión del convenio.

Concluímos, pues, sosteniendo que en la cuestión propuesta es necesario distinguir lo relativo al derecho estricto y riguroso, y lo que se refiere á las reglas de la conveniencia diplomática y á las leyes del honor.

1.032. Con arreglo al derecho estricto, creemos que no puede aceptarse la regla establecida por Bluntschli, que dice: «Cuando los representantes de los Estados han recibido los poderes necesarios para concluir definitivamente un tratado, la firma del protocolo ó del documento especial en que se ha consignado el tratado, obliga definitivamente á las partes contratantes» (1), ni la propuesta por Field, que sólo admite la necesidad de la ratificación cuando en el mismo tratado se haya hecho mención de ella como condición expresa (2). Nosotros sostenemos que la facultad de asumir una obligación internacional que se refiera al Estado, se halla reservada á la soberanía, y sólo aquel que está investido del poder soberano puede ratificar definitivamente un tratado. El ministro carece de esta capacidad, debiendo reconocérsele únicamente la facultad de negociar.

Sin embargo, según las leyes del honor y de las conveniencias diplomáticas, debe admitirse que el Soberano no puede negarse á la ratificación del tratado firmado por su ministro provisto de plenos poderes, á no aconsejarlo gravísimas razones de Estado y de interés público. La ratificación deberá tener, en nuestro sentir, la misma transcendencia que tiene la sanción del rey como tercer elemento del Poder legislativo en los Gobiernos representativos, en lo que se refiere á las nuevas leyes. No puede sostenerse en de-

(1) *Droit int. codif.*, § 419.
(2) *Cod. inter.*, § 192.

www.libtool.com.cn
recho que sea una mera formalidad la sanción del rey; pero tampoco puede admitirse que éste pueda negar su sanción á las leyes votadas por las Cámaras representativas, á no aconsejarlo así gravísimas razones.

Esta regla puede considerarse hoy sin verdadera aplicación práctica, puesto que, como no hay un poder superior legítimo para obligar á un Estado á cumplir sus compromisos de honor, ni hay otro medio legítimo á no ser las represalias ó el rompimiento de las buenas relaciones, debe concluirse que, cuando un Soberano se niegue sin razones justas y legítimas á ratificar un tratado, no hay modo de compelerlo á que reconozca y cumpla su obligación. Pero si prevaleciese la laudable costumbre de agregar á todo tratado la cláusula compromisoria, de designar árbitros para que decidiesen cualquiera cuestión, podrían condenar al Estado mismo á una indemnización según las circunstancias.

1.038. Respecto á la segunda de las cuestiones propuestas, debemos recordar lo dicho para decidir cuándo la ratificación de las Cámaras, del Senado ó de un Consejo se considera necesaria para completar la capacidad de la persona que concluyó el tratado, ó que delegó á otro para concluirlo en su nombre.

1.039. Resumiendo los principios expuestos, proponemos como reglas:

a) No existe la obligación internacional del Estado si el tratado se ha concluído por un plenipotenciario traspasando los límites de sus poderes;

b) Cuando el tratado concluído por el plenipotenciario no exceda dichos límites, no deberá considerarse perfecta la obligación del Estado sino bajo la condición suspensiva de la ratificación, aun en la hipótesis de que no se exija la de las Cámaras por la ley constitucional, y que la ratificación por parte del Soberano no se haya reservado expresamente en los mismos plenos poderes ó en la estipulación del tratado;

c) Cuando la Constitución del Estado establezca la condición suspensiva de la ratificación por parte de los Cuerpos representativos, por más que el tratado se haya concluído con arreglo á los plenos poderes del enviado, no obligará al Estado hasta que dicha ratificación haya tenido efecto;

d) Cuando la persona que representa al Estado haya delegado sus facultades en otro individuo para arreglar un tratado sin reservarse la ratificación, en el caso de que las leyes constitucionales no exigiesen el asentimiento ó la confirmación de los Cuerpos

www.libtool.com.cn

representativos, obligará al Estado (1); y si el Soberano se negase á ratificarlo, podrá obligársele á ello, ó á pagar una indemnización;

e) Si en este caso no hubiese tenido en cuenta el plenipotenciario las instrucciones secretas, podrá ser responsable ante el Gobierno, y castigado con arreglo á las leyes; pero esto no podrá influir en la validez de la obligación internacional.

1.040. Pasemos ahora á examinar la segunda condición intrínseca exigida para la validez de un tratado, esto es, la del libre consentimiento.

Así como es indispensable, dice Phillimore, el libre y recíproco consentimiento para la validez de un contrato entre los individuos, así lo es también para la validez de un tratado entre dos ó más Estados (2).

Conviene, sin embargo, recordar aquí el principio antes establecido, esto es, que no pueden aplicarse del mismo modo á las convenciones entre los Estados, las reglas de derecho civil que se aplican á los contratos.

No puede, en efecto, decirse que falta el libre consentimiento, siempre que se ha contraído la obligación bajo el imperio de la fuerza enemiga que ocupaba el territorio, y que amenazaba con mayores males si no se aceptaban las condiciones propuestas. Si pudiera decirse esto en todos los casos, seguiríase de aquí que la parte á quien correspondiese el derecho de practicar operaciones militares y ocupar el territorio enemigo para obligarlo, á pesar suyo, á reconocer un derecho controvertido, ó á reparar una ofensa no podría estar segura de su éxito, si para evitar mayores males, suscribía la otra parte un tratado, pues debería temer siempre verlo anulado, puesto que faltó la libertad del consentimiento. Pero ¿sería acaso preferible establecer que el vencedor no debía detenerse hasta haber destruído por completo á la parte contraria?

---

(1) Un ejemplo tenemos en este sentido en el tratado concluído el 15 de Julio de 1840, entre Austria, Inglaterra, Prusia, Rusia y Turquía, para arreglar los asuntos de Oriente y la lucha entre el Sultán y el Bajá de Egipto. En un protocolo unido á este tratado, se declaró que en atención á la distancia que separaba las respectivas cortes, á los intereses de la humanidad y á las imponentes consideraciones de la política europea, habían convenido los plenipotenciarios, con el consentimiento de sus respectivos Gobiernos, que las medidas preliminares tomadas, se ejecutarían inmediatamente sin esperar el cambio de la ratificación. MARTENS, *Nouv. rec. gen.*, tomo I, pág. 163.

(2) *Intern. Law*, t. II, § 49.

De este modo las guerras sólo terminarían con la sumisión y la ruina completa de la parte más débil.

Los intereses de la sociedad civil exigen que no sean obligatorios los pactos en que ha mediado fuerza ó violencia; pero no puede decirse que haya mediado ésta cuando se prestó el consentimiento bajo ciertas circunstancias dominantes, sin las cuales el hombre no lo hubiese prestado. Aún más difícil es afirmar esto respecto de los Estados, pues hay casos en que los intereses de la humanidad exigen que sean considerados como libremente consentidos los pactos suscritos bajo el imperio de la fuerza armada del enemigo.

Para resolver esta cuestión con arreglo á los justos principios del derecho, es necesario colocarla bajo su verdadero aspecto. No quiere decir esto que desconozcamos la importancia de la libertad del consentimiento en las obligaciones que se crean mediante la libre voluntad de los contrayentes. El consentimiento puede además estar viciado por error ó por dolo en cuanto á la inteligencia, por la violencia moral en cuanto á la voluntad, ó por violencia física en cuanto á la persona.

Cuando pueda probarse el error deberá ser nulo indudablemente todo tratado entre los Estados.

1.041. Respecto á la violencia, no debe admitirse que la que se refiere á la parte moral ataque realmente la libertad del consentimiento en las obligaciones entre Estado y Estado. Discuten los jurisconsultos si los convenios que tienen su origen en la intimidación deben considerarse como válidos entre los particulares, y por más que algunos se hayan declarado por la nulidad, y otros hayan declarado nulos solamente los pactos onerosos, han opinado muchos que debían considerarse siempre eficaces tales pactos, salvo el derecho de revocar la promesa y pedir la indemnización de daños y perjuicios, si los hubiese. Esta parece fué la doctrina de los jurisconsultos romanos, los cuales decían que el que contrataba en las condiciones indicadas, *quamvis coactus voluit, attamen voluit* (1). Nuestra opinión es que respecto de los Estados debe admitirse con mayor razón, que la violencia moral no puede ser una justa causa para impugnar la libertad del consentimiento, porque sería raro y difícil probar que la violencia moral había sido

(1) L. XXI, § 5.º, Dig., *Quod metus causa*; L. IX, § 36, Dig. l. c.; L. III, Cod. *De his quae vi*; L. II, Cod. *De rescind. vendit.*; Schupfer, *Delle obligacioni*, pág. 30; Buonamici, *Enciclopedia giuridica*, cap. XII.

www.libtool.com.cn

absoluta, y menos aún que se había ejercido por quien no tenía ningún derecho legítimo, contra la parte que no tenía medio de evitar el mal que le amenazaba; de donde se deduce que no pueden ser impugnados los convenios consentidos á consecuencia de una guerra por la falta de libertad de consentimiento, sino que del Estado que suscribe en ciertas circunstancias dominantes sin las cuales no habría accedido á lo propuesto, debería decirse lo que decían los romanos: *quamvis coactus voluit, attamen voluit.*

Otra cosa sería si la violencia hubiera sido verdaderamente física, esto es, si la persona que suscribió el tratado hubiera sido obligada á ello con actos exteriores que la privasen de la libertad y la tranquilidad de juicio; tal sucedería, por ejemplo, en el caso en que á un rey prisionero le hubiese obligado el enemigo á suscribir un tratado por el que cediese una parte del territorio, como sucedió al Rey Juan, cuando cayó prisionero de los ingleses en la batalla de Poitiers, y fué obligado á suscribir un tratado por el que cedía sus provincias, tratado que no fué después reconocido por los Estados generales.

Concluímos, pues, afirmando que todo lo que se requiere en los tratados internacionales para que se considere libre el consentimiento, es que se excluya la intimidación y la violencia contra las personas investidas de poder para negociar, á fin de obligarles mediante la coacción física é individual á suscribir el tratado.

1.042. Tampoco sería la lesión una razón suficiente para invalidar el consentimiento. Presúmese, en efecto, que cada cual de las dos partes contratantes conoce perfectamente aquello á que consiente, y si por imprudencia se hubiese comprometido sin haberlo reflexionado suficientemente, debe sufrir las consecuencias de su imprudente conducta sin poder pedir la rescisión por motivo de lesión. «Si se pudiese anular un tratado por hallarse lesionada una parte, no sería estable contrato alguno entre las naciones. Las leyes civiles pueden fijar límites á la lesión, y determinar desde qué punto puede llevar consigo la nulidad de un contrato, pero los soberanos no reconocen juez competente respecto de sus actos» (1).

1.043. Puede ocurrir el caso en que deba presumirse que no existe la libertad del consentimiento, como sucederá cuando el tratado imponga á una parte todas las obligaciones, que de su ejecución se siga la destrucción de la independencia política, ú

(1) VATTEL, ob. cit., libro II, § 158.

www.libtool.com.cn

otra cosa que sea evidentemente contraria á la moral y á la justicia; pero este caso está incluído en la tercera causa de nulidad, esto es, en la que se refiere al objeto que formó la materia del convenio.

Es, en efecto, condición indispensable para la validez de los pactos internacionales, que aquello que forma el objeto del acuerdo sea moral, jurídica y físicamente posible.

No podrá, pues, decirse que sea materia lícita de contratación el obligarse á hacer una cosa contraria al Derecho internacional, á los preceptos de la moral ó á la justicia universal. Esto no deberá considerarse moralmente posible, porque nadie puede obligarse á hacer cosas contrarias á la ley internacional ó á la ley natural.

Supongamos, por ejemplo, que á un Estado se le hubiera obligado á renunciar á la libertad de navegar, ó á no permitir modificación alguna en su forma de Gobierno; que se hubiera comprometido á quitar al pueblo una Constitución y á imponerle otra; que entre dos ó más Estados se hubiese llevado á cabo un tratado de alianza ofensiva para quitar á otro, sin motivo, un territorio y dividírselo, estos tratados deberían considerarse nulos é ineficaces, porque formó materia del acuerdo, ó una cosa injusta en sí misma, ú otra que no estaba en poder de los contratantes.

«Los tratados, dice Hautefeuille, que contienen la cesión ó el abandono gratuíto de un derecho natural esencial, es decir, que sin él no puede una nación ser considerada como Estado, como sería, por ejemplo, su independencia total ó parcial, no son obligatorios. Pueden continuar siendo ejecutorios mientras las dos partes comprometidas continúen manteniéndolos por el libre concurso de sus voluntades; pero ambos pueblos tienen siempre el derecho de romperlos en aquello que concierne al abandono ó á la cesión del derecho esencial, previniendo á la otra parte, denunciando el tratado. La razón de la ineficacia de las transacciones de esta especie está en que los derechos naturales son inalienables, ó para servirme de una expresión del derecho civil, están fuera del comercio» (1).

1.044. Todo lo que puede decirse respecto de dicho argumento es que no puede ser materia lícita de contratación entre los

(1) *Des droits et des devoirs des nations neutres, Discours preliminaire*, pág. 9.

www.libtool.com.cn

Estados aquello que está fuera del poder convencional de las partes contratantes; pero en lo de determinar después cuáles sean los límites exactos del poder convencional de los Soberanos, hay una verdadera dificultad que no puede resolverse completamente por el Derecho internacional. Convendría, en efecto, considerar dicho límite, refiriéndose á los supremos principios del Derecho internacional mismo; y á los sancionados en cada país, para regir los intereses públicos y los intereses sociales del Estado, y proteger los derechos correspondientes á los particulares.

Bajo el primer aspecto podemos hallar en el Derecho internacional mismo los criterios para fijar el límite de la materia que puede ser objeto de convención, y establecer que no podrá someterse á libre voluntad de las partes nada que sea contrario al derecho internacional ni al derecho de gentes; pero bajo el otro aspecto, será necesario buscar en las leyes constitucionales de cada país los criterios convenientes para fijar dicho límite. Si la ley no hubiese provisto suficientemente en lo que se refiere á contener la autoridad real dentro de sus justas atribuciones, y el Soberano abusase de su poder con perjuicio del Estado que representa, si concluyese un tratado del que se derivase un verdadero perjuicio para los intereses particulares reconocidos por la ley, y si la Constitución del Estado no hubiese provisto á la limitación de la capacidad del Soberano para concluir tratados, no podrá decirse, en efecto, que semejante tratado deba considerarse nulo por la materia que constituye el objeto del mismo, pues no corresponde al Derecho internacional poner coto á los abusos de la autoridad real, ni impedir que en la estipulación de un tratado sea violada por una de las partes la ley de su propio país. A esto deben proveer los pueblos que, al delegar el ejercicio de los derechos de soberanía, deben dividir el poder público de modo que la persona ó los Cuerpos á los que haya confiado el ejercicio del poder, no abusen de éste con perjuicio del pueblo mismo; pero esta cuestión es de derecho público interior, y debe ser cuidadosamente examinada y decidida por los poderes constituídos, fijando con exactitud los límites del poder soberano para contraer obligaciones en nombre del Estado. No se remedia esto con admitir que puedan los Tribunales negar los efectos de un tratado del que se derive una violación de las leyes interiores, porque las justas oposiciones que pueda hallar la ejecución de un tratado no son una razón para desconocer su autoridad en las relaciones internacionales, cuando por otra parte sea válido como convenio entre dos Estados, por más

que sean siempre graves las consecuencias que pueda traer la inejecución de un tratado válido por sí mismo.

Otra cosa sería si la capacidad para realizar actos que obliguen al Estado estuviese limitada por la ley constitucional en la materia de que se trata, porque entonces sería nulo el tratado si las partes habían estipulado cualquier cosa respecto de un objeto que, según los límites de la Constitución, no podía serlo de convención lícita.

1.045. Podría suponerse que hubiera imposibilidad moral de cumplir lo prometido si la ejecución estuviese en oposición con las obligaciones anteriormente contraídas con otro Estado; pero esto no sería exacto, puesto que no podría decirse que el tratado debía considerarse intrínsecamente nulo como en el caso antes expuesto. El tratado sería válido aun cuando no pudiera ejecutarse por parte del Estado que prometió lo que sabía que no podía ni debía prometer.

De donde se sigue que si la otra parte pidiese la ejecución del tratado y el Estado no pudiera verificarla por no violar el tratado concluído anteriormente con otra nación, estaría obligado á la indemnización de los daños y perjuicios. No podemos estar conformes con Bluntschli, que formula su teoría respecto de este punto en la forma siguiente: «Los tratados cuyo contenido está en contradicción con los concluídos anteriormente con otros Estados, son *nulos* en lo que se refiere á lo que perjudica ó se opone á los intereses del Estado cuyos derechos anteriores se consideran amenazados» (1). Añade que dichos tratados no son nulos en absoluto, sino de una manera relativa. Conservan su eficacia en cuanto el Estado cuyos derechos se han lesionado no se oponga á las modificaciones que del tratado se derivan; pero, en caso de conflicto, debe obtener la preferencia el derecho convencional más antiguo. En nuestro sentir, no puede sostenerse la nulidad del tratado, á no ser en el caso en que hubiesen intervenido ambas partes en el tratado anterior, y contraído la misma obligación respecto al tercer Estado, pues entonces habría razón para decir que el tratado es nulo para ambas partes contratantes, existiendo la imposibilidad jurídica de ejecutarlo, puesto que fué objeto del pacto una lesión del derecho de otro; pero si sólo una de las partes hubiese concluído un tratado con un Estado, y después estipulase con una nación distinta otro que trajese consigo la lesión de los derechos eventua-

(1) *Derecho internacional codif.*, § 414.

www.libtool.com.cn

les correspondientes al primer Estado en virtud de un tratado concluído anteriormente, no podría hablarse de nulidad ni admitir que la eficacia del tratado dependiese de la oposición, ni que, dada ésta, debiese tener preferencia el derecho convencional más antiguo; pues el del segundo Estado quedaría íntegro y perfecto si el tratado se hubiese concluído de buena fe por su parte, y correspondería al Estado que se hubiese colocado en la posición de no cumplir sus compromisos sin violar los derechos de uno ú otro de aquéllos, indemnizar al que experimentase la lesión por la falta de ejecución. El tratado sería válido en efecto por sí mismo, y el no poderlo ejecutar el Estado dependería de un acto propio.

La cosa variaría si la dificultad ó la imposibilidad de la ejecución fuese perfectamente conocida por la otra parte, y no obstante esto, se hubiese concluído el tratado con la promesa de interponer sus buenos oficios respecto del tercer Estado, para que no se opusiese á la ejecución de lo convenido. En tal caso, la parte obligada sólo debería interponer sus buenos oficios, y si no conseguía su objeto debería considerarse roto el tratado, puesto que se habría concluído con una condición resolutoria.

Lo dicho no puede aplicarse en modo alguno en los casos en que el tratado concluído con anterioridad se hubiese ya ejecutado ó fuese por su naturaleza ó por su objeto tal, que la otra parte hubiese adquirido ya un derecho perfecto, como sucedería, por ejemplo, en el caso en que un Estado hubiese enajenado por dos tratados consecutivos ó cedido la misma parte del territorio á dos Estados diferentes. En este caso, el tratado posterior debería considerarse nulo y dar la preferencia al anterior, porque el segundo convenio habría recaído sobre un objeto que no era ya del dominio de la parte contratante. El caso del contrato cuyo contenido estuviese en contradicción con tratados precedentes concluídos con otros Estados, debe entenderse, á nuestro modo de ver, de una manera distinta, y podría verificarse, por ejemplo, en los tratados políticos que tienen por objeto una alianza defensiva ó la obligación de neutralidad, ó para contribuir con arreglo á un plan determinado á realizar ciertos fines políticos, etc., etc. En tales tratados podrían fijarse casos á los cuales sería aplicable la regla establecida por Bluntschli; pero, en nuestro juicio, el segundo tratado podría considerarse nulo por sí mismo, fundándose la nulidad en el simple hecho de hallarse en contradicción con el otro tratado. Al Estado correspondería determinar la transcendencia de los compromisos contraídos.

1.046. Por graves que puedan ser los perjuicios que surjan de la ejecución de un tratado, no podrán considerarse en modo alguno como una imposibilidad moral. Nosotros no podemos admitir que ésta pueda hacer ineficaz un tratado, sino cuando surja por haber cedido un derecho inalienable é intransmisible por su naturaleza, ó de haber prometido hacer una cosa contraria al derecho internacional ó al derecho natural.

1.047. La imposibilidad jurídica podría existir si del objeto de la convención se derivase la violación de la ley internacional reconocida por las mismas partes contratantes. En el supuesto de que los Estados sancionasen ciertos preceptos mediante el *consensus gentium*, y se obligasen á respetarlos y á observarlos como ley, existiría verdadera imposibilidad jurídica si uno se obligase á hacer aquello que estuviese prohibido por la ley internacional reconocida.

1.048. Respecto á las condiciones extrínsecas necesarias para la perfección de un tratado, haremos notar que hasta que éste haya adquirido su forma perfecta, ó tenga una existencia legal como convención entre dos Estados, es necesario observar ciertas formalidades, de las cuales unas son indispensables para la existencia jurídica del acto, otras son exigidas para poder comprobar *quod actum est*, y otras para hacer eficaz el tratado respecto de tercero.

Una de las formalidades indispensables cuando el tratado se ha llevado á cabo por medio de plenipotenciarios, como ordinariamente sucede, es la comprobación del pleno poder especial de que necesitan ir provistos para hacer constar su capacidad y su cualidad. La comprobación del documento, que se denomina *carta-patente*, es una formalidad habilitante, que constituye la base de las atribuciones conferidas al ministro encargado de negocios en nombre del Estado. El plenipotenciario debe presentar las cartas que lo acrediten y su pleno poder especial, que debe estar redactado en buena y debida forma.

Si las demás instrucciones dadas al ministro lo fuesen para determinar la extensión del mandato ó resolver cualquier duda que pudiera surgir en el curso de la discusión y con encargo de comunicarlas á las demás partes, deberán ser comprobados con las mismas formalidades que las cartas-patentes, porque formarán parte integrante del mandato; pero si se hubiesen dado para indicar al ministro la norma de su conducta en las negociaciones, deberán permanecer secretas, y no podrán tomarse en consideración

www.libtool.com.cn

si desde el principio no se hubiesen puesto de manifiesto y hubieran sido oficialmente comunicadas.

Verificado el cambio de los plenos poderes entre los plenipotenciarios, es necesario que el acuerdo de las dos voluntades sobre una misma cosa recaiga de modo que pueda hacerse constar. La forma de la simple promesa no da origen á obligación internacional cuando no vaya seguida de la aceptación, así como los acuerdos sobre ciertos artículos del tratado, cuando se está ya á punto de estipular una convención definitiva determinada, no dan origen tampoco á obligación alguna internacional respecto á lo ya acordado, á no ser que se haya declarado expresamente que se considerarán recíprocamente obligados, respecto de los pactos ya acordados, independientemente de la conclusión del tratado.

Lo mismo debe decirse cuando el ministro acreditado se limite á tomar acta de lo propuesto para informar ó referirlo á su Gobierno.

Cuando el tratado contenga diversas disposiciones divididas en varios artículos, conexos ó no, principales ó accesorios, es necesario que haya una declaración final que confirme el acuerdo de las partes sobre el conjunto del tratado, que, cuando forma un solo todo, no queda perfecto sino mediante la declaración expresa del acuerdo recíproco sobre el tratado íntegro.

Cuando antes de proceder á la conclusión de un tratado se haya contraído un compromiso recíproco de negociar sobre ciertas bases ya acordadas, este compromiso, *pactum de contrahendo*, debe considerarse como una promesa; pero si se hubiese estipulado un convenio preliminar para suspender las operaciones de la guerra é intentar un acuerdo general y definitivo, este convenio preliminar será obligatorio en cuanto se refiere á las obligaciones recíprocas respecto del *statu quo*, y deberá ser observado y ejecutado hasta que se llegue á la conclusión de un tratado definitivo, ó se declaren formalmente rotas las negociaciones (1).

1.049. No es necesaria la promulgación ni la publicación para que se considere eficaz el tratado; así es que puede estipularse válidamente un tratado secreto ó declararse reservados ciertos artículos. Mas cuando el tratado modifique el derecho privado, y

(1) No faltan ejemplos de tales pactos. En una declaración suscripta por Italia y Francia el 19 de Mayo de 1873, se convino aceptar como base de un arreglo posible para el tratado de navegación y comercio, las proposiciones formuladas en el acta suscripta por los encargados de ambos Gobiernos.

www.libroslatam.com

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

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

www.libtool.com.cn

CAPITULO IV

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

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

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

Conviene ahora advertir que, cuando se haya establecido la

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

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

www.libroteca.it

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

1.056. Resumamos lo ya dicho en la forma siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) *Droit des gens*, tomo II, § 218.

(2) Bentham, *Traité de legisl.*, tomo I, § 298. Consúltese sobre esta cuestión Wornkonig, *Doctrina juris. philos.*, pág. 149.—Ahrens, *Derecho natural*, cap. IV.—Krug, *Dictolog.*, núm. 55.—Pradier Foderé, *Principes de droit politique*, pág. 150.

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) *Dr. int. cod.*, tercera edición, § 410.
(2) Véase el tomo I, Parte general, lib. I, cap. II.

www.libtool.com.cn
partes no tuvieron intención de atenerse á la costumbre para la forma ó modo de la ejecución.

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

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

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

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

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

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

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

www.libool.com.cn

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

---

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

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

Respecto de este punto, proponemos las reglas siguientes:

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

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

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

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

Respecto al tercer Estado, proponemos las reglas siguientes:

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

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

---

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

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

www.libtool.com.cn
y aceptada para la ejecución de todas las obligaciones asumidas en un tratado;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

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

Para la existencia jurídica del tratado, véase el capítulo precedente, y para el estado de la cuestión según las diversas leyes, véase Robinet de Cléry en el *Journ. de Droit int. priv.*, 1876, pág. 343 y 447; Clunet, *Defaute de validité de plusieurs traités diplomatique*, etc.; Calvo, *Der. int.*, § 707 y siguiente; Halleck, *Intern. Law*, cap. VIII, § 15 y siguientes.

(2) Elliot, *Codig. Diplomatiq.*, tomo II, pág. 350.

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

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

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

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

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

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

www.libroslibres.com

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) *Droit intern. codif.*

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

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

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

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

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

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

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

(1) Confr. Laghi, *Teoría dei trattati*, libro III.

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO V

Efectos de los tratados respecto de tercero.

1.069. Intervención de un tercer Estado en la estipulación de un tratado.—**1.070.** Derechos y deberes del Estado mediador.—**1.071.** Los tratados no deben ocasionar daño ni beneficio á los terceros.—**1.072.** Cláusulas relativas á un tercer Estado estipuladas sin su consentimiento.—**1.073.** Reglas.—**1.074.** Cuándo están autorizados para intervenir los terceros.—**1.075.** Tratado que ocasiona daño ó perjuicio á los particulares.

1.069. Por regla general, todo convenio internacional, solo produce sus efectos entre las partes. Respecto á los terceros que en él no la toman, es una *rex inter alios acta*. Puede suceder, sin embargo, que los terceros se hallen interesados en la conclusión de un tratado ó en la ejecución del mismo; y conviene examinar, por lo tanto, bajo este punto de vista, la materia de que se trata.

La intervención de un tercer Estado, ó de varios, en la conclusión de un tratado, puede ante todo verificarse para facilitar el acuerdo entre las partes contratantes. En este caso haría el tercero las veces de mediador, ora hubiese ofrecido él mismo sus buenos oficios para orillar las dificultades entre las partes interesadas, ora haya sido invitado expresamente á ello por una de las partes con beneplácito de la otra.

1.070. Solo en el caso que la mediación propuesta por una de las partes haya sido aceptada por la otra, tendrá derecho la Potencia mediadora á intervenir en todas las negociaciones hasta la conclusión del tratado, si la mediación se hubiese acordado entre las partes con el fin de servirse de los consejos del soberano mediador para orillar las dificultades y facilitar el acuerdo. Cuando la mediación se hubiere aceptado para evitar la disidencia en un punto especial controvertido, deberá el mediador limitar sus buenos oficios á conciliar las partes únicamente en los puntos sobre que versare la controversia.

www.libtool.com.cn

El deber principal del mediador en todos los casos es juzgar con la más estricta imparcialidad. Este puede ser admitido en las conferencias, tomar parte en las negociaciones y en las deliberaciones, y dar consejos para conciliar las partes y evitar divergencias. Pero si quisiese imponer su autoridad y hacer prevalecer su opinión, faltaría á su deber; y si emplease la fuerza para obligar á una de las partes á aceptar las condiciones impuestas por la otra, y pudiera probarse que la imposición había sido suficiente para quitar la libertad del consentimiento, esto podría anular el tratado.

El mediador no es un árbitro; debe, pues, limitarse á dar consejos, y no quejarse de que éstos no hayan sido aceptados. Solo cuando las partes hubiesen suscrito un compromiso, por el que se obligasen á pasar por el acuerdo de un tercero acerca de un punto controvertido, será obligatoria la decisión de aquél; pero en este caso desempeñaría éste el papel de árbitro, no el de mediador.

Cuando con el consentimiento de las partes hubiese sido éste admitido á intervenir en las conferencias y en las deliberaciones, pero siempre con el fin de facilitar la conciliación, no conferirá esto derecho alguno, como no traerá consigo obligación de ningún género para el soberano mediador respecto á garantir la ejecución del tratado concluído.

Podrá estar interesado un tercer Estado en intervenir en un convenio, si éste contuviese disposiciones acordadas entre las partes en su beneficio, ó que pudieran modificar sus relaciones internacionales ó traer consigo cualquier perjuicio á los derechos adquiridos.

1.091. Como regla general debemos establecer que un tratado no puede ocasionar daño ó provecho á un tercero. Solo puede exceptuarse el caso en que este tercero se hallase, por sus relaciones de protectorado, bajo la dependencia condicional ó absoluta de una de las partes.

Pero si estas estipulan una cosa en beneficio de un tercero, deberá equipararse esta cláusula á un convenio hecho en nombre de otro, y subordinado por tanto á la condición de la aceptación por parte del tercero que lo ignora.

Este podrá, sin embargo, aprovecharse de la disposición que le sea favorable, declarando su adhesión ó su conformidad, lo cual podrá hacer, ora interviniendo en el tratado mismo, ó por declaraciones posteriores. Su adhesión ó su aceptación no influirá en la validez ni en la ejecución del tratado siempre que dicha acepta-

www.libtool.com.cn

ción no sea necesaria por la materia misma objeto del acuerdo entre las partes. Cuando el tercero sea llamado á intervenir en el tratado como parte principal, de tal modo que pueda considerarse la estipulación como subordinada á la aceptación de aquél, dicho tratado, como cualquier contrato hecho bajo condición suspensiva, no será perfecto hasta que el tercero haya declarado su conformidad con el mismo.

En tal caso, debería sostenerse que, si las partes no hubiesen estipulado expresamente que se consideraban recíprocamente obligadas á esperar la declaración del tercero, podría cualquiera de ellas revocar el acuerdo antes de que se hiciese la declaración mencionada, si hubiese transcurrido un tiempo racionalmente suficiente sin que el tercero se hubiese adherido.

1.072. Cuando las partes hubiesen estipulado un tratado que introdujese cualquier modificación en las relaciones internacionales de un tercer Estado, y hubiesen hecho esto sin conocimiento del mismo, es claro que semejante convenio no podrá ocasionar perjuicio alguno á los derechos incuestionables del tercero, ni á los que las mismas partes contratantes hubiesen concedido al mismo en un tratado precedente. Podría suceder, sin embargo, que la parte contratante (que por interés propio hubiese hecho que se consignase en el tratado la cláusula en que se modificasen las relaciones internacionales del tercer Estado) hubiese suscrito el tratado declarando que interpondría sus buenos oficios con el tercer Estado para obtener del mismo la aprobación de aquellas cláusulas que llevasen consigo la modificación de los derechos adquiridos por éste, y que se hubiese comprometido formalmente, en la confianza de que obtendría la adhesión correspondiente.

En este caso, si el tercer Estado se negase á aprobar el tratado en lo que perjudicase á los derechos adquiridos, habría una imposibilidad moral para la ejecución de dicho tratado.

Respecto á los derechos de la otra parte por la falta de ejecución, debe tenerse presente que, si la parte prometió la adhesión del tercero sin reserva y no llegase con sus buenos oficios y por los medios lícitos, según las circunstancias, á obtener la adhesión deseada, en este caso, estará obligada á indemnizar daños y perjuicios, sin poder disculparse con el tercero, y sin tener derecho á apelar á la fuerza para obtener su adhesión. En efecto, nadie puede obligarse en nombre de otro ni tener autoridad sobre el mismo, y el que lo haga imprudentemente debe sufrir las consecuencias onerosas.

www.libtool.com.cn

Pero si la parte hubiese prometido solamente emplear sus buenos oficios y los hubiese interpuesto de buena fe para obtener la adhesión del tercero, y ésta faltase, quedaría el tratado sin efecto, y la parte de que se trata no estaría obligada á indemnización de ningún género. Lo mismo debería decirse cuando, por sobrevenir un hecho posterior á la estipulación del tratado, la parte que hubiese prometido interponer sus buenos oficios, se hallase en la imposibilidad moral de hacerlo, pues en este caso no faltaría la adhesión por causa de la parte que hubiese dejado de hacer aquello á que se había comprometido, sino por causa del acontecimiento nuevo, que deberá reputarse como fuerza mayor.

1.023. Resumiendo todo lo dicho, proponemos la siguiente regla:

a) Un tratado sólo puede establecer, modificar ó extender los derechos entre los Estados que en él intervengan en calidad de partes contratantes.

Debe, por consiguiente, considerarse ineficaz para los demás Estados, respecto de todas aquellas disposiciones que puedan ocasionarles algún daño ó perjuicio, sin que para ello sea necesaria protesta alguna, debiendo reconocerse siempre en favor de cada Estado de los que puedan hallarse interesados, el derecho á todas las excepciones, á no haberse renunciado expresamente, ó con una declaración en forma, ó mediante la adhesión al tratado.

1.024. La intervención de los terceros en un tratado no puede justificarse solamente por el motivo de los perjuicios que podrían derivarse de la ejecución del mismo. Los Estados que adujeren cualquier perjuicio directo ó indirecto podrían tomar todas las medidas necesarias para defender sus intereses y hacer una protesta; pero esto no influirá en la validez del tratado ni suspenderá su ejecución, puesto que si hubiese sido legalmente estipulado entre las partes interesadas, sería válido por sí mismo.

Este principio debe establecerse con la oportuna reserva. Nosotros la aplicamos, en efecto, á lo que sólo pueda considerarse como cosa perjudicial en el sentido de ser desagradable, pero no podrá decirse lo mismo si el tratado pudiese ocasionar una lesión de derecho, directa ó indirecta, á un tercer Estado. Hay ciertas cuestiones en que por un conjunto de circunstancias se complican los intereses jurídicos de varios Estados, no directa sino indirectamente. Tales son, por ejemplo, las cuestiones que se refieren al comercio entre Oriente y Occidente, y á las vías de comunicación para ejercerlo. No podría decirse que en un tratado relativo á la

www.libtool.com.cn

navegación del canal de Suez, Austria, Alemania é Italia, no tuviesen derecho á intervenir aun cuando no se verificase una lesión de sus derechos actuales. Conviene reconocer, en efecto, que son intereses jurídicos respetables aquellos que tienen todas las potencias marítimas en impedir que no sean confiscadas en provecho exclusivo de una potencia las grandes vías de comunicación entre Europa y el extremo Oriente. Lo mismo debería decirse si se llevase á cabo un tratado relativo á la navegación del Danubio entre Alemania y Austria, que son las principales interesadas; si este tratado ocasionase alguna lesión á los intereses de las potencias bajo el punto de vista de la libertad del comercio universal, no podría negarse á aquéllas el derecho á intervenir en este tratado. Lo mismo debe decirse en todos los casos análogos.

1.095. Cuando el tratado válidamente concluído entre dos Estados ocasionase un daño eventual á los particulares, ó una disminución de los derechos correspondientes á los mismos, convendrá distinguir:

Si tal limitación ó disminución se derivase natural y necesariamente del tratado, no será razón suficiente para declararlo inejecutable. Los particulares podrán pedir, y deberán obtener, una indemnización por parte del Estado que les ocasione el daño, pero el Estado no podrá exigir que se suspenda la ejecución indemnizando la otra parte, como podría suceder en caso de que el daño se ocasionase á un tercer Estado.

Si la limitación ó disminución de derechos de los particulares no se derivasen necesaria y naturalmente del pacto celebrado, sino en ciertos casos excepcionales, deberá prevalecer la presunción de que las partes entendieron contratar excluyendo el caso excepcional de perjuicio á los particulares.

Así, por ejemplo, en el tratado de Zurich de 10 de Noviembre de 1859 entre Italia y Austria, se convino (art. 16), que las corporaciones religiosas establecidas en Lombardía, cuya existencia no toleraba la ley sarda, podrían vender sus bienes y exportar libremente el precio de la venta. Pero surgió la duda acerca de si este pacto debía aplicarse también á los casos excepcionales en que, por estatuto de fundación, se había previsto el caso de la supresión y dispuesto la reversión de los bienes á la familia de los testadores.

Ateniéndose al espíritu de la disposición, debía sostenerse que con ella había querido Austria renunciar á los derechos eventuales que pudieran corresponderle á consecuencia de la supresión de las corporaciones religiosas; pero que no podía ser la intención de las

www.libtool.com.cn

partes contratantes atentar á los derechos de propiedad de los particulares. Es una regla constante la de que el Estado sea el heredero necesario de las entidades jurídicas creadas por disposición de la ley y que puedan ser suprimidas. Nada se oponía, pues, á que Austria renunciase estos derechos eventuales en favor de un tercero ó en favor de las mismas personas que componían la corporación religiosa suprimida, estipulando que, dada la supresión como necesaria consecuencia de la ley, faltando la entidad jurídica, los bienes que le perteneciesen y de los que debía apropiarse el Estado, pudiesen enajenarse libremente y retirar del reino estos capitales; pero no era consecuencia necesaria de este pacto que el Gobierno hubiese querido privar de sus propios derechos á los particulares llamados por testamento, por vía de sustitución ó de reversión, á entrar en posesión de los bienes, dado el caso de supresión. Este era un caso excepcional que no podía considerarse comprendido en el tratado, y así se declaró en justicia por el Tribunal de Casación de Turín (1).

(1) Trib. de Cas. de Turín, 10 de Julio de 1874.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO VI

De la interpretación de los tratados.

1.076. Cuándo há lugar á la interpretación.—**1.077**. Interpretación auténtica.—**1.078.** Los tratados son contratos de buena fe.—**1.079.** No debe interpretarse lo que está claro.—**1.080.** Palabras que tienen un significado diverso.—**1.081.** Necesidad de tener en cuenta el espíritu del convenio.—**1.082**. Debe preferirse siempre la interpretación más equitativa y más liberal.—**1.083.** Cómo puede hacerse valer la ley para interpretar un tratado.—**1.084**. Disposiciones ambíguas.—**1.085.** La analogía.—**1.086.** Indagación de los motivos que dictaron el tratado.—**1.087**. Evaluación de las consecuencias.—**1.088**. Cómo se aplican las reglas generales de interpretación de las leyes.—**1.089**. A quién debe atribuirse la facultad de interpretar los tratados.—**1.090**. No son siempre aplicables las reglas de derecho civil.

1.076. Há lugar á la interpretación de un tratado en dos hipótesis distintas, á saber:

1.ª Cuando la compilación de lo acordado entre las partes no presente por sí misma un sentido claro y exacto, ya sea porque las palabras empleadas no tengan un significado bien determinado, del que se derive el concepto más ó menos vago, ya sea que la construcción de la frase no dé el concepto exacto por ser aquélla más ó menos viciosa;

2.ª Cuando á pesar de que la compilación presente por sí misma un sentido claro y determinado, no exprese completamente el pensamiento de las partes.

En el primer caso, la interpretación es absolutamente necesaria para determinar lo que quisieron estipular las partes. En el segundo, es legítima la interpretación cuando surja una duda y ocurra averiguar el verdadero pensamiento de las partes, y haya que averiguarlo.

La primera se denomina comunmente interpretación gramatical, porque tiende á determinar el sentido de las locuciones obscu-

www.libtool.com.cn

ras ó mal construídas, con el auxilio del Diccionario, del uso y de la sintaxis. Todos los demás medios de interpretación, se denominan interpretación lógica. Esta es generalmente declarativa, extensiva ó restrictiva, según tenga por objeto aclarar un pensamiento obscuro ó ambíguo, extender ó restringir en la aplicación los pactos celebrados, teniendo en cuenta el espíritu del tratado y el objeto del mismo.

La interpretación verdadera y propia tiene lugar: ora cuando *non apparet quod actum est* y es necesario determinarlo según las reglas del derecho y de la hermenéutica, ora cuando las disposiciones generales contenidas en el tratado no sean aplicables con certeza en un caso particular, ora, en fin, cuando las circunstancias que hayan sobrevenido hagan surgir cualquier contradicción entre el actual estado de cosas y las disposiciones del tratado, ó entre dos tratados, etc., etc. En estos y otros casos semejantes, pueden surgir las dificultades y las dudas aun entre las partes que quieran mantener sus compromisos leal y honradamente, y que se ven obligadas á deducir de los principios de la razón y de la equidad las reglas para decidir si están ó no obligadas en aquel caso determinado.

1.037. Puede también darse el caso de que las dudas acerca de la interpretación de un tratado sean propuestas por las mismas partes contratantes, que, reconociendo que las locuciones empleadas para expresar su pensamiento son obscuras, ambíguas ó insuficientes, suscriban una declaración para explicar mejor lo que intentaron estipular y quitar todo lo que parezca ambigüedad y duda. A ésta podría llamarse *interpretación auténtica*, si se quisiese adoptar la misma expresión que se emplea cuando el legislador interpreta una ley dudosa; pero queriendo hablar con exactitud, esto no equivaldría á la interpretación propiamente dicha, sino que sería una declaración de lo ya acordado ó un tratado nuevo.

1.038. Establecemos como principio general que los tratados internacionales deben considerarse como contratos de buena fe, y que aun cuando el acta extendida pruebe la obligación, no es la obligación misma. Por esto es por lo que los Estados que desean cumplir de buena fe sus compromisos, no deben atenerse exclusivamente á la letra del tratado, ni buscar en la imperfección del lenguaje ó en lo obscuro de la expresión un pretexto para eximirse de ejecutar las obligaciones contraídas. Cuando las circunstancias intrínsecas y extrínsecas puedan contribuir á declarar lo que cada parte, que obraba de buena fe, ha debido pensar mientras

www.libtool.com.cn

estipulaba con la otra parte, debe considerarse como desleal el procedimiento de un Estado que quiera hacerlo depender todo del documento escrito, que en realidad es uno de los signos menos seguros del espíritu del contrato, y que puede siempre discutirse bajo cualquier punto de vista cuando haya intención de promover dudas y cuestiones acerca de la verdadera intención de las partes contratantes.

1.079. Establecemos aquí, con preferencia á cualquier otra, la siguiente regla:

a) No debe interpretarse lo que necesita interpretación.

Significa esta regla que, cuando un documento ó una cláusula de un tratado sean claros y precisos, no es lícito recurrir á conjeturas para restringir ó ampliar su aplicación; de donde se deduce que, cuando las palabras empleadas tengan una significación precisa y bien determinada con arreglo al uso común, debe sostenerse que las partes emplearon aquellas expresiones en su sentido ordinario, y que es inoportuno recurrir al Diccionario para atribuir á dichas palabras un significado distinto, aun cuando el que quiera atribuírseles sea más exacto, atendiendo á la propiedad y corrección del lenguaje. Debe suponerse siempre que los contratantes hablan según su costumbre, y que rara vez se hace un estudio cuidadoso de la corrección y propiedad de la lengua. *Standum omnino est iis*, escribe Wolf, *quae verbis expressis, quorum manifestus est significatus, indicata fuerunt, nisi omnem a negotiis humanis certitudinem removere volueris* (1).

Si la duda surgiese por la defectuosa construcción ó sintaxis, exige la buena fe que se tenga en cuenta lo que precede y sigue, y sería siempre desleal el querer fundarse en una proposición mal construída para eximirse del cumplimiento de una obligación, que resulte clara del conjunto del tratado.

1.080. Cuando una palabra pueda tener un significado diverso, y se haya empleado varias veces en el tratado, debe atribuírsele el significado que mejor convenga á la materia de que se trata, sin que sea un obstáculo el que dicha palabra se emplee en un sentido en un artículo del tratado, y en otro en el siguiente, siempre que resulte que en uno y otro caso se empleó en el que mejor podía convenir al asunto. El que habla ó escribe emplea las palabras que mejor expresan su idea. Puede, sin embargo, ocurrir, según observa Vattel, que en un mismo discurso se emplee la pala-

(1) *Jus naturae*, parte VII, § 822.

www.libtool.com.cn

bra *día* para denotar el día civil, esto es, el período de veinticua horas, y el día natural, esto es, el tiempo que el sol se halla so nuestro horizonte (1). La regla que debe observarse es atribui las palabras el significado más conveniente al asunto y á la ma ria á que se refieren.

Cuando ocurra emplear palabras técnicas conviene atribuir el significado que tengan según los maestros en la ciencia ó a de que se trate, y no puede admitirse la presunción de que un G bierno haya podido adoptar dichas palabras en sentido vulgar que pudiese ignorar el valor de las expresiones en su aplicaci técnica.

Cuando la palabra empleada en un tratado tenga un significa jurídico diverso en uno y otro Estado, deberá determinarse cór se entiendan en el Estado á que se refiere la disposición del tr tado.

Así, por ejemplo, en el tratado de 3 de Octubre de 1866 ent Austria é Italia, se lee en su art. 14: «Los *habitantes* ó natural del territorio cedido disfrutarán por espacio de un año, á partir d día del cambio de ratificaciones, la facultad de... etc.» Ahor bien: la palabra *habitantes* tiene un significado jurídico diverso e nuestra legislación que en la legislación austriaca. En Austria s da la calificación de *habitantes* solamente á aquellos que han adqu rido el incolato ó vecindad según la ley austriaca, y todos los d más que moran en el territorio por largo tiempo, aun cuando s hallen inscritos en las listas anagráficas del Municipio, se denc minan *forasteros*.—Entre nosotros la palabra *habitante* denota que mora en un Municipio, y se halla inscrito en las listas anagr ficas del mismo.

En la aplicación de dicho tratado surgió, pues, la duda acerc del significado jurídico de la palabra *habitante*, decidiéndose co razón que, siendo así que la disposición del art. 14 se refería á l modificaciones del estado jurídico de las personas, el significad debía determinarse por la ley austriaca, que era la vigente en l países que nos fueron cedidos mediante el tratado.

1.081. La segunda regla general que debe establecerse n la sugiere Grocio, y es como sigue: En cuanto al pensamiento d las partes y á aquello en que convinieron, si bien ha de deducir de las palabras escritas, debe también ponerse el significado d éstas en armonía con lo que las partes entendieron, y no recurr

(1) Lib. II, cap. XVII, § 280.

www.libtool.com.cn

á mezquinas sutilezas para destruir con la letra muerta la verdadera intención de los contratantes.

Esto corrobora el precepto de Cicerón: *In fide semper autem quid senseris, non quid dixeris cogitandum* (1). Así, por ejemplo, si en un tratado se hallase empleada la palabra *ejército*, deberá denotar el ejército regular y los cuerpos francos, cuando éstos hayan sido creados con la autorización del Gobierno, y faltaría á la buena fe el Estado que, habiéndose comprometido á que el *ejército* no rompiese las hostilidades, permitiese luego á los cuerpos francos, formados con su autorización ó con su aprobación tácita, comenzar las hostilidades, y quisiera después excusarse con que éstos no se hallaban comprendidos en el tratado porque no formaban parte del ejército regular.

Faltaría también á la buena fe el general que, habiendo suscrito con el enemigo un tratado que aseguraba á una guarnición salir libremente de una fortaleza, la atacase antes de haber llegado á un lugar seguro (2).

Cuando ocurra determinar la fuerza y extensión de la obligación contraída, y trate de interpretarse, convendrá tener en cuenta los principios generales que iremos exponiendo, y aplicarlos según los casos.

Observamos, ante todo, que los tratados deben considerarse hechos en interés de los pueblos y nunca en interés de las casas reinantes que los llevaron á cabo. Por esto deben interpretarse del modo más favorable á los intereses generales, aun cuando tal interpretación no favorezca los intereses de la casa reinante.

Esta regla tiene su fundamento en el concepto mismo de la soberanía del Estado según el derecho moderno.

El Estado no es patrimonio del príncipe; y si un tratado hecho para proteger y conservar los altos intereses del Estado quisiera interpretarse como hecho para proteger y conservar los intereses de una dinastía, aun cuando la protección y la conservación de los mismos estuviesen en oposición con los verdaderos intereses del pueblo, llegaría á admitirse una regla falsa que conduciría á reproducir en nuestro tiempo las viejas teorías legitimistas, que no son ya conciliables con los progresos del derecho político moderno, que no admite la confiscación total ni parcial de los derechos del pueblo en provecho de los monarcas. Se habría falsificado ver-

(1) *De officiis*, cap. XIII.
(2) Confr. VATTEL, obra citada, § 291

www.libtool.com.cn

daderamente el espíritu del tratado de 1856, si se hubiese querido interpretar como hecho para mantener la integridad de Turquía por favorecer el interés dinástico de los emperadores otomanos.

Aquel tratado fué hecho en realidad para proteger los intereses generales de la humanidad, de la paz y de la civilización, y atender á la organización de aquella región importante de un modo más conforme á los intereses de los pueblos de raza diversa, bajo las circunstancias que aconsejaron la conclusión de dicho tratado. Esta es la razón porque, cuando, por el cambio de circunstancias, el estado de cosas establecido por el tratado de 1856 no correspondía ya á las necesidades urgentes de los pueblos de distinta raza y religión que se hallaban bajo el dominio turco, han podido reclamar los interesados que no se perpetúe un estado anormal de cosas con evidente perjuicio de los pueblos, por la consideración de no perjudicar los derechos de los sultanes.

Este principio tiene también su aplicación cuando se trata de interpretar un convenio que favorece ciertos intereses especiales, como son, por ejemplo, los intereses comerciales. También estos tratados deben interpretarse en el sentido más favorable á los intereses generales, aun cuando tal interpretación ocasione algún perjuicio al interés privado.

1.082. La segunda máxima general de jurisprudencia internacional es que, cuando llegue el caso de recurrir á la interpretación, es necesario dar al tratado la más liberal y la más equitativa.

Aplicando esta regla, puede también decirse que conviene interpretar las disposiciones de un tratado de modo que puedan producir un efecto útil, y eliminar la interpretación que conduzca á un resultado impracticable ó más oneroso y menos favorable á la parte obligada. De aquí que si hubiese en el tratado cualquier restricción al libre ejercicio de los derechos de soberanía, deberá interpretarse siempre en el sentido más restringido, nunca en el de agravar la condición del Estado que deba sufrir la limitación.

Así, por ejemplo, si en un tratado se estipulase que una de las partes pueda tener una guarnición en un punto determinado del territorio perteneciente á la otra, no deberá ampliarse la concesión de manera que se favorezca al Estado en cuyo beneficio se hizo aquella. En el tratado celebrado en París el 10 de Junio de 1817 entre Austria, España, Francia, Inglaterra, Prusia y Rusia, se concedió á Austria (art. 5.º) el derecho de tener una guarnición en la ciudad de Plasencia. Austria pretendía, con arreglo á este

artículo, levantar ciertas fortificaciones, aduciendo que así como se le había concedido el derecho de guarnecer á Plasencia á fin de que proveyese á su defensa estableciéndose en dicha ciudad situada en la frontera, debía interpretarse tal concesión en el sentido de que pudiese levantar las obras necesarias para su sistema de defensa, y que este derecho debía considerarse comprendido en el derecho principal como accesorio del mismo. El Piamonte se opuso con razón á esto, aduciendo para mantener su derecho que un tratado que establece una restricción de los derechos de la soberanía territorial, debe interpretarse siempre en el sentido más limitado que sea posible; que el derecho de guarnición solo lleva consigo el de ocupar una ciudad determinada con fuerzas militares; que el derecho de levantar fortificaciones para atender á su defensa, solo corresponde á la soberanía territorial, y que no podía deducirse del citado artículo 5.º, aun dando una interpretación extensiva á su contenido.

La misma máxima se estableció por el Tribunal de casación de Turín, á propósito de la estipulación contenida en el tratado de Zurich entre Austria é Italia, relativa á la facultad concedida á las corporaciones religiosas para exportar sus bienes (1).

1.083. Por esta misma razón, cuando un tratado interpretado en cierto sentido conduzca á derogar un principio de derecho público de una de las partes contratantes, deberá preferirse siempre el significado más favorable al mantenimiento de la ley fundamental del Estado, salvo el caso en que la derogación de dicha ley pudiera considerarse como una estipulación entre las partes.

No podrá decirse lo mismo cuando interpretado el convenio del modo más natural, se halle en oposición con una ley especial; pues esta no sería por sí sola razón suficiente para sostener que el tratado debía interpretarse de diverso modo.

El Gobierno que concluye un tratado, no puede ignorar sus propias leyes; por consiguiente, si interpretada una cláusula en el sentido más natural, lleva consigo la derogación de una ley, debe presumirse, ó que el Gobierno que suscribió el tratado lo hizo porque podía derogarla, ó que se obliga implícitamente á modificar la ley para hacer efectivo el convenio internacional.

De cualquier modo, esta es una cuestión de derecho interior que interesa al ejercicio de los poderes del Estado, y que no puede

(1) 10 de Julio de 1874.

www.libtool.com.cn

pasar como criterio de interpretación en las relaciones internacionales.

Solo cuando se trate de interpretar el convenio para sus efectos en las relaciones privadas, deberá hacerse teniendo en cuenta la legislación vigente en la época en que se llevó á cabo. Sin embargo, esta regla solo es aplicable cuando se quiera aplicar el tratado como una ley interior.

1.084. Para aclarar una disposición ambígua, conviene relacionarla con las que la preceden ó siguen, y no olvidar que para indagar la verdadera intención de las partes, conviene considerar el tratado como un todo homogéneo é indivisible y no examinar esta disposición sin ponerla en relación con las restantes.

Es esta una máxima de Derecho romano: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* (1).

Es indispensable todo el contenido del discurso para comprender el exacto sentido de las proposiciones establecidas. Lo que tomado aisladamente pueda aparecer dudoso ó ambíguo, se aclarará atendiendo al sentido que debe tener para la conexión y el espíritu general del discurso.

1.085. La analogía puede ser un medio eficaz para hacer desaparecer la ambigüedad, y conviene á la recta interpretación tomar en consideración lo dispuesto respecto de la materia ú objeto de la duda, en los tratados análogos, y aun si en la aplicación de dichos tratados han surgido y se han resuelto cuestiones idénticas.

Convendrá, sin embargo, en todo caso fijarse en que, aplicando la analogía para la interpretación restrictiva ó extensiva de un tratado, es necesario emplear el más escrupuloso cuidado para no traspasar los límites de la recta interpretación. Esta debe ir siempre dirigida á poner en claro el verdadero pensamiento de los que redactaron el tratado, no á sustituir con una *idea nueva* la que, en realidad, se propusieron expresar sus autores (2).

1.086. La indagación de los motivos que dictaron el convenio y las discusiones relativas á las cláusulas parciales del mismo, cuando se hayan conservado las actas de los trabajos preparatorios que precedieron á la compilación del tratado, son un auxilio eficaz

(1) Dig., lib. I, tít. III, *De legibus*, lib. 24.

(2) *Analogia praeter legis argumentum* ALIQUID NOVI *inducimus, ideo quod id quoque voluisse legislatorem probabile sit: quae quidemres est et descriminis et cautionis plenissima.* MULHEMBRUC, *Doctrina Pandect.*, lib. I, § 64.

para interpretar el verdadero sentido de las diversas disposiciones.

Conviene, pues, en todo caso tener en cuenta el espíritu de la disposición y de la razón del tratado. En el art. 14 del convenio de 13 de Octubre de 1866 entre Austria é Italia se dice: «Los habitantes ó naturales del territorio cedido gozarán por espacio de un año, á contar desde el día del cambio de ratificaciones, y *mediante una declaración previa*, dirigida á la autoridad competente, de plena facultad para exportar sus bienes muebles con franquía de derecho, y retirarse con sus familias á los Estados de S. M. I., en cuyo caso conservarán su cualidad de súbditos austriacos.

La misma facultad se concede recíprocamente á los individuos naturales del territorio cedido, establecidos en los Estados de Su Majestad el Emperador de Austria» (1).

Al aplicar esta disposición surgió la duda sobre si los naturales de las provincias lombardo-vénetas, que se hallasen en las provincias austriacas, y quisieran establecerse en Italia con sus bienes, y hacerse ciudadanos italianos, deberían hacer también la declaración correspondiente. A primera vista parece que podía sostenerse la afirmativa, porque todas las condiciones bajo las cuales se hizo la concesión en la primera parte del artículo, debían aplicarse á los que quisieran gozar de la misma facultad por reciprocidad; pero aplicando la regla propuesta por nosotros puede llegarse á sostener lo contrario.

En efecto; teniendo en cuenta el espíritu de la disposición mencionada, se reconoce fácilmente que la intención de las partes contratantes fué garantir á los habitantes y naturales del territorio cedido la facultad de conservar la ciudadanía austriaca, de que gozaban antes de la cesión, ó adquirir la italiana como consecuencia natural de este mismo hecho. Esto supuesto, compréndese fácilmente que la declaración podía ser necesaria para aquellos que quisieran sustraerse á la aplicación de la regla general que se emplea en todos los tratados de cesión, á saber: que todos aquellos que habitan en el territorio cedido, y que no hacen una expresa declaración en contrario, se convierten en ciudadanos del Estado á que se anexiona el territorio cedido. La reciprocidad debía, pues, entenderse limitada á las demás condiciones indicadas en la primera parte del artículo, excepto la de la necesidad de la declaración, que podía ser exigida respecto de aquellos que quisieran sustraerse á la aplicación de la regla general, no á los que acepta-

(1) Tratado de paz de Viena. *Colección de los tratados*, tomo II, pág. 192.

www.libtool.com.cn

sen las consecuencias naturales de la cesión. Estos podían pedir la aplicación del artículo, pero sólo para gozar el beneficio de transportar sus bienes muebles y retirarse con sus familias al territorio cedido á Italia, de donde eran originarios, á fin de conservar libremente sus bienes en el territorio austriaco.

1.087. La apreciación de las consecuencias que se derivarían del tratado, si se quisiese interpretar de un modo especial, ampliando ó restringiendo el sentido de una disposición, puede ser uno de los medios con los cuales pueda ponerse en claro el verdadero significado de los pactos ó convenios. Supongamos que, dando á la disposición equívoca una interpretación extensiva, se derivase de ella una consecuencia contraria á los principios del Derecho internacional, ó en oposición con los principios liberales por los que se rigen en nuestro tiempo los Estados más cultos, ó con los que el Estado contratante hubiera seguido siempre en sus relaciones con los demás, ó que estuviese en contradicción con otras disposiciones contenidas en otros tratados hechos entre las mismas partes, etc., etc., estas serían valiosas razones para rechazar la interpretación extensiva, y preferir la restrictiva.

1.088. En lo que se refiere á la extensión del tratado á cualquier caso particular no comprendido claramente en la disposición, creemos oportuno observar que una cosa es la interpretación propiamente dicha y otra la aplicación de una disposición convenida entre las partes á casos no previstos. Sólo puede discutirse entre las partes si un caso particular puede ó no considerarse implícitamente comprendido en las disposiciones de un tratado. Si teniendo en cuenta el espíritu y la razón del convenio llega á establecerse que el caso debe considerarse implícitamente comprendido en la disposición general que á ello se refiere, podrá aplicarse el tratado á dicho caso dándole una interpretación extensiva; pero si el caso no estuviese ni aun implícitamente comprendido en dicha disposición, no podría aplicarse al mismo el tratado, en virtud del principio general que justifica la aplicación de las leyes á casos análogos de conformidad con la máxima *ubi eadem ratio, eadem est legis dispositio*. No negamos que las partes podrían ponerse de acuerdo para hacerlo; pero esto equivaldría á hacer un convenio especial para aquel caso determinado no comprendido en la convención primitiva; lo que sí rechazo es que una parte tenga derecho á exigirlo invocando las reglas de interpretación que rigen la aplicación de las leyes, las cuales son aplicables á los casos que, no estando indicados literalmente en la compilación, se hallan vir-

tualmente comprendidos en ella según el espíritu de la misma.

www.libtool.com.cn

Debemos advertir, además, que los principios que regulan la interpretación de las leyes pueden servir para la de los tratados, pero no siempre. Hay, en efecto, una gran diferencia entre una ley y un tratado, y es evidente que las reglas de interpretación deben sufrir una gran modificación cuando se apliquen al contenido de los tratados. La ley emana de la soberanía, y puede interpretarse según la intención presunta de la suprema autoridad y la razón de la ley misma, mientras que los tratados resultan del acuerdo de dos ó más voluntades, *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, y para interpretarlas conviene referirse á la intención de todas ellas.

1.089. Pasemos ahora á examinar á quién debe atribuirse la facultad de interpretar los tratados.

Respecto á este punto, hay que hacer una distinción importante. El tratado es una convención entre dos ó más Estados, que crea ó modifica las relaciones internacionales de los Estados mismos, y que en ciertos casos puede atribuir, limitar ó modificar los derechos de los particulares. Si se exigiese la interpretación del tratado para determinar cuál sea la naturaleza y la extensión de las relaciones internacionales de las partes contratantes, sólo podría verificarse la interpretación, bajo tal aspecto, por las partes mismas ó por un árbitro elegido por ellas. Unicamente en estos dos casos sería la interpretación legítima y obligatoria. Cuando ésta sea necesaria por interés de los particulares, cuyos derechos se hayan creado, limitado ó modificado por el convenio, podrá verificarse la interpretación por la autoridad llamada á aplicar el tratado á las relaciones particulares. En este último caso producirá naturalmente la interpretación todos sus efectos en dichas relaciones, admitiendo que se hubiese hecho por la autoridad competente y con arreglo á la ley; pero no llegaría á ser forzosamente obligatoria para los efectos internacionales del tratado mismo.

Esta última distinción resuelve por completo la tan debatida cuestión sobre si las autoridades judiciales son competentes para interpretar los tratados. Esta facultad no puede negarse, en efecto, á los Tribunales á quienes se encomienda la aplicación de un tratado en las relaciones de derecho privado que de él puedan derivarse. Todo convenio internacional, cuando se haya promulgado debidamente en el territorio respectivo de los Estados contratantes, reviste el carácter de ley respecto de los ciudadanos y en las relaciones de derecho privado. Es, pues, natural que si se pide su

www.libtool.com.cn

aplicación en interés de los particulares, tenga la autoridad judicial facultad para interpretarla, como puede hacerlo respecto de cualquier ley en las cuestiones de derecho civil entre litigantes, cuando trata de aplicarla en cada caso particular (1).

Conviene advertir en este delicado asunto que los Tribunales deben ejercer la facultad de interpretar los tratados dentro de sus justos límites. Ante todo, han de abstenerse por completo de interpretar el tratado como acto diplomático, y en todo lo que pueda influir para modificar las relaciones internacionales entre los Estados. Esto está fuera de sus atribuciones, y sería una verdadera extralimitación de poderes el que los Tribunales, al presentarse ante ellos una cuestión acerca de la existencia de un tratado, quisieran llevar sus investigaciones hasta el punto de decidir si ciertos actos internacionales habían ó no suspendido ó extinguido un convenio, ó si un tratado extinguido por haber espirado el término podía considerarse vigente por una prorrogación tácita. Cuando la discusión se plantee en este terreno, deberán los Tribunales declararse incompetentes para resolverla, y sobreseer hasta que los Gobiernos decidan por la vía diplomática, ó por medio de árbitros, si el tratado debe ó no considerarse vigente (2).

---

(1) Esta es la doctrina aceptada por la jurisprudencia italiana y francesa. El Tribunal de Casación de Florencia estableció como fundamento que los tratados que tienen el carácter de verdaderas leyes pueden interpretarse como se interpretan generalmente las leyes, y discutirse en casación dicha interpretación, no siendo susceptibles de ella los convenios internacionales que tengan el carácter patrimonial. Sentencia de 3 de Julio de 1874. (Bettini, XXVI, s. 866.)

El Tribunal de Casación francés estableció más exactamente la máxima en su sentencia de 24 de Junio de 1839: «Por más que en general corresponda á la autoridad soberana la interpretación de los tratados políticos diplomáticos, son, sin embargo, competentes los Tribunales ordinarios para interpretar los tratados diplomáticos cuando se trata de cuestiones que han surgido entre particulares á consecuencia de esos tratados.»

El mismo Tribunal de Casación, con motivo de una cuestión entre el Cónsul de los Estados Unidos y las autoridades francesas en el ejercicio de sus atribuciones, decidió que los Tribunales son competentes para interpretar los convenios consulares cuando se trate de determinar la extensión de las atribuciones de las autoridades francesas.—Cas., 24 de Julio de 1861. *Journ. du Pal.* 1861, 1.149.

(2) Véase Cas. franc., 6 Enero 1873. (Dalloz, 1873, s. 117.)

El Abogado general Reverchon, exponiendo su opinión ante el Tribunal de Casación francés, á propósito de la interpretación de un tratado, decía: «En esta materia es necesario preguntar si la decisión de los Tribunales franceses necesita la apreciación de un acto emanado de un Gobierno extranjero, é influir, por consiguiente, sobre las relaciones de este Gobierno con el de nuestra nación, en cuyo caso la autoridad judicial debe remitir á éste la cuestión que se trata de resolver». Véase Dalloz, l. c.

www.libtool.com.cn

Los Tribunales no pueden crear una obligación internacional, y equivaldría á esto su decisión si diesen vida á una obligación internacional ya extinguida, pues esto sólo entra en las atribuciones de la soberanía, y no pueden inmiscuirse en ello los Tribunales, si quieren respetar la división de los poderes del Estado.

1.090. Debemos repetir aquí que las reglas de derecho civil que se aplican á los contratos, no pueden aplicarse á los tratados internacionales cuando sean diversas su naturaleza y las consecuencias que de ellas se derivan. El Tribunal puede, por medio de la interpretación, establecer la existencia de un convenio entre particulares, puesto que, después de hecho esto, todas las consecuencias serán regidas por la ley. Esta no da solamente los principios y las reglas para decidir si hay ó no una prórroga tácita, sino que determina además las relaciones particulares que son su consecuencia; mientras que las relaciones entre los Estados no pueden nacer sino con el consentimiento de los mismos; sólo ellos pueden, por consiguiente, crearlas, modificarlas ó disolverlas (1).

(1) Para más detalles, véase PHILLIMORE, *Intern. Law*, tomo II, capítulo VIII.—VATTEL, *Dr. des gens*, lib. XI, cap. XVII.—CALVO, *Dr. int.*, tomo I, § 713.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO VII

De la extinción de los tratados.

1.091. En qué casos deben considerarse extinguidos ó suspensos los tratados.—**1.092.** Si puede admitirse por presunción la prorrogación del convenio.—**1.093.** Caso decidido por el Tribunal de Casación francés.—**1.094.** Observación.—**1.095.** Consecuencias que se derivan de la muerte del Estado.—**1.096.** Efectos de la declaración de guerra.

1.091. Extínguense de pleno derecho los tratados:

1.º Por el consentimiento recíproco de las partes obligadas;

2.º Por la prestación de la cosa debida;

3.º Por espirar el término prescrito en la estipulación, cuando no se haya prorrogado por la libre voluntad de las partes;

4.º Por la muerte de la parte interesada ú obligada;

5.º Por verificarse la condición resolutiva;

6.º Por la destrucción completa, fortuíta ó impremeditada de la cosa objeto del convenio.

Los tratados pueden quedar en suspenso por sobrevenir un impedimento cualquiera que haga imposible el cumplimiento de la prestación, cuyo hecho puede traer consigo la extinción del tratado si dicho impedimento es permanente y absoluto.

Respecto de algunos de los medios indicados para la extinción no pueden surgir verdaderas dificultades, ni se necesita un largo razonamiento para demostrar la verdad de la máxima. Esto ocurre con el primer medio de extinción que se deriva de la regla general y común de derecho: *nihil tan naturale est quam quidquid eo modo disolvi quo coligatum est.* No puede, pues, dudarse que los tratados se extinguen de pleno derecho por el consentimiento recíproco de las partes. Éstas pueden, en efecto, declarar que un tratado debe considerarse extinguido, y hacerlo mediante un pacto expreso *ad hoc* (1), ó concluyendo otro convenio entre cuyas cláu-

(1) La cláusula contenida en el art. 5.º del tratado de Praga de 28 de

www.libtool.com.cn
sulas se halle la de considerar extinguido el tratado antes concluído. Esta declaración no podrá, sin embargo, tener efecto retroactivo en el sentido de extinguir ó modificar los derechos ya adquiridos en virtud del tratado que se creía estaría vigente hasta que espirase el término del mismo.

Podrá también la parte interesada renunciar expresamente á la ejecución del tratado, cuya renuncia producirá los mismos efectos cuando haya sido aceptada por la otra parte.

Debemos advertir que para ello no ha de tener un tercero derecho á oponerse, lo cual puede hacer siempre que se halle interesado en que el tratado se observe y ejecute.

1.092. Respecto al tercer medio de extinción, creemos conveniente advertir que es un principio incontrovertido que el término forma parte integrante de la convención, y es natural que, al espirar el término establecido para su duración, debe considerarse extinguido el tratado. Tampoco puede surgir dificultad alguna cuando se haya fijado en la convención el término para su duración, pero con pacto de que, cuando el convenio no se haya denunciado dentro de cierto plazo antes de la espiración del término, deberá considerarse prorrogado, puesto que en tal caso el no denunciarlo equivale á hacer un nuevo convenio, idéntico al anterior, y obligatorio bajo las mismas condiciones, hasta que se denuncie.

La dificultad podría surgir si la prórroga del convenio no se hubiese previsto en el mismo, sino que se quisiera deducir de los hechos y de las circunstancias, admitiendo que éstos equivalían á la prórroga tácita del conv enio mismo. Puede suceder, en efecto, que después de espirar el término continúen las partes contratantes observando en sus relaciones recíprocas el tratado ya extinguido como si estuviese todavía vigente. Si en este supuesto se quisiera fijar cualquier derecho en dicho tratado, y se presentase la cuestión ante los Tribunales, ¿podrían considerar éstos como todavía vigente el convenio, como una prórroga tácita, y deducir de ella el fundamento jurídico de los derechos controvertidos?

Agosto de 1866, y que se refiere á la cesión eventual de una parte de los distritos del Norte del Sleswig á Dinamarca, en la hipótesis de que la mayoría de los habitantes de los distritos anexionados á Prusia declarasen querer unirse á la primera, fué derogada por el convenio de 11 de Octubre de 1878, concluído entre los emperadores de Alemania y Austria. Véase el importante artículo de HOLTZENDORF que examina la validez de la derogación de dicho artículo en la *Revue de Droit international*, 1878, pág. 580.

www.libtool.com.cn

La cuestión es sumamente grave.

Establecido como regla que todo tratado puede renovarse, pudiendo esto hacerse por una declaración expresa, es indudable que, así como no debe admitirse por presunción una obligación internacional, tampoco debe presumirse con facilidad la renovación del convenio precedente, deduciéndolo de los actos de las partes contratantes, é interpretando éstos como equivalentes á una prórroga ó confirmación tácita. De cualquier modo puede surgir la gravísima duda de si, puesta á discusión ante los Tribunales la existencia de un convenio internacional para apreciar la eficacia de los derechos que de dicho convenio pretenden deducirse, y sosteniendo la parte interesada que aquél debe considerarse como tácitamente prorrogado, puede ó no ser de la competencia del Tribunal el examinar los actos de dos Gobiernos, para convalidar dichos actos é interpretarlos como una prórroga tácita del precedente convenio, que debió espirar con el término fijado para su duración.

1.093. La citada cuestión fué calurosamente discutida ante el Tribunal de Casación francés en el litigio Trouttman. Sosteníase por una parte y se impugnaba por la contraria la existencia del convenio consular entre Francia y los Estados Unidos, correspondiente al 14 de Noviembre de 1788. El término de dicho convenio había espirado en realidad, pero se aducía que éste había sido observado á pesar de haber espirado el plazo, y no estando por consiguiente abolido el tratado, debía considerarse como vigente. El Cónsul de los Estados Unidos, fundando sus razones en esta forma, reclamaba ciertos derechos que le correspondían con arreglo á dicho convenio, y el Tribunal llamado á decidir el litigio declaró la convención vigente, fundando su decisión en el hecho de haberla considerado como tal ambos Gobiernos: por analogía, é interpretando los actos de las autoridades francesas y de las de los Estados Unidos que en la práctica se habían ajustado al convenio consular como si continuase vigente, consideró el Tribunal como bien fundado el derecho del Cónsul de los Estados Unidos. Interpuesto recurso de casación, el Procurador general, Mr. Dupin, sostuvo con sólidos argumentos que el tribunal había cometido una extralimitación de poderes admitiendo por interpretación la existencia de un convenio extinguido de pleno derecho. No impugnó el que los Tribunales tengan derecho á interpretar el alcance de un convenio vigente cuando sean llamados á aplicarlo; pero dijo, con razón, que no tienen poder para sostener

www.libtool.com.cn
por medio de la interpretación la existencia de un tratado cuando ésta sea impugnada. Puede admitirse, decía, la prórroga tácita de los contratos de arrendamiento siempre que al enfiteuta se le deje en posesión del predio de que se trate, y produce el efecto de un nuevo arrendamiento en las mismas condiciones legales relativas á los arrendamientos no escritos; pero la renovación tácita no da jamás nueva vida al antiguo contrato de enfiteusis, y siempre es peligroso aplicar ciertas reglas de derecho privado á las cosas públicas.

El mismo principio de la prórroga tácita excluye la consecuencia de que un convenio estipulado por un determinado tiempo pueda tener fuerza obligatoria cuando ha espirado el plazo. La convención escrita pierde á veces, lo mismo que la obligación que se deriva de un documento, toda fuerza con la espiración del término, y nace una nueva obligación y un nuevo convenio no escrito, que se rigen por las reglas ordinarias del derecho civil. Si se admitiese, pues, que los convenios internacionales pueden considerarse obligatorios por confirmación tácita, se daría vida á una nueva obligación, y como no hay reglas para servir de norma al nuevo convenio que sustituiría al primero, las partes estarían obligadas de un modo indeterminado é indefinido. El Tribunal de Casación, considerando estos argumentos como bien fundados, decidió que el Tribunal había cometido una extralimitación de atribuciones (1).

1.094. A nuestro modo de ver, se funda esta doctrina en los principios de justicia. Si las Autoridades públicas habían observado prácticas idénticas á las establecidas en el convenio extinguido, esta sería una buena razón para que se admitiese una tácita obligación recíproca respecto de aquellas prácticas únicamente; pero nunca para deducir de este hecho que todo el convenio quedase vigente, deduciendo al mismo tiempo todos los derechos como si no hubiese dejado de existir.

1.095. Respecto al cuarto medio de extinción de los tratados, ya hemos dicho que, cuando se verifica la muerte de un Estado, *interitus reipublicae*, se extinguen de pleno derecho los tratados estipulados por el mismo (2). Derívase este principio de la razón misma de las cosas. Admitido en efecto que los tratados internacionales que estipula un soberano en nombre del Estado obli-

(1) Cas., 24 de Julio 1861. *Journ. du Pal.*, 1861, 1.149.
(2) Véase t. I, § 345.

www.libtool.com.cn

gan á toda la sociedad política por aquél representada, dedúcese que el sujeto obligado es la sociedad misma, por lo cual, si por cualquier motivo pierde dicha sociedad su personalidad internacional, es natural que deba cesar todo vínculo convencional, puesto que falta el sujeto jurídico obligado.

Aplicando esta regla, se dijo, con razón, que no podía Austria invocar la observancia de ciertos tratados concluídos con Toscana después de unida ésta al reino de Cerdeña, puesto que los convenios internacionales estipulados con el antiguo Gobierno toscano quedaron anulados y extinguidos *ipso jure*, desde el momento que el gran ducado perdió su autonomía y su personalidad internacional, salvo siempre las obligaciones que pesasen sobre el reino de Cerdeña á título de sucesión universal, según las distinciones hechas anteriormente.

Dudóse, además, fundadamente, si los mismos convenios internacionales estipulados por el antiguo reino de Cerdeña, debían considerarse extinguidos teniendo en cuenta que la formación del reino de Italia había producido el mismo efecto sobre la existencia jurídica de la personalidad internacional de dicho reino, y hubo quien sostuvo con fundadas razones que la extinción de los convenios internacionales concluídos por Cerdeña eran una consecuencia necesaria de la desaparición de este reino con la proclamación del de Italia (1).

1.096. La suspensión del tratado puede ser la consecuencia de un hecho nuevo acaecido que haga imposible su cumplimiento, como podría decirse si entre los dos Estados contratantes sobreviniese una guerra. Ha habido, sin embargo, quien sostenga que el sobrevenir una guerra entre dos Estados es un motivo suficiente para considerar rotos los convenios precedentemente estipulados, de modo que, al restablecerse la paz, solo deben tenerse por eficaces aquellos que vuelvan á ponerse en vigor en el tratado de paz (2); mas la opinión que hoy prevalece y que encuentra un va-

(1) En la sesión del 12 de Junio de 1863, en nuestra Cámara de Diputados, tuvo lugar una discusión importante á propósito de una petición de un tal Delafield, el cual, habiendo sido arrestado en Nápoles con arreglo al tratado de extradición celebrado entre el rey de Cerdeña y Suiza, surgió la duda de si, constituído ya el reino de Italia, y habiendo cesado la existencia jurídica de los diversos Estados italianos, podrían considerarse vigentes los tratados hechos por los diversos Gobiernos, incluso el de Cerdeña.

(2) Véase Cas. franc., 23 de Diciembre de 1854; DALLOZ, 1859, I, 1 y el *Journ. du Pal.*, t. II, 1854.

www.libtool.com.cn
lioso apoyo en la jurisprudencia establecida, es la de que solamente los tratados políticos que regulan las condiciones de la paz y de la alianza entre dos Estados, quedan anulados y rotos cuando se declara la guerra; pero que los tratados particulares concluídos entre las mismas partes, como son los de comercio, navegación, extradición y todos los demás que regulan generalmente las relaciones pacíficas entre dos Estados en interés de los particulares, quedan suspensos durante la guerra; pero al estipularse la paz, recobran toda su autoridad, sin que sea necesario volver á ponerlos en vigor mediante una declaración expresa (1).

Debe, pues, considerarse como un motivo justo para legitimar la suspensión, el que la parte obligada viole el tratado. Es en efecto indudable que cuando una de las partes no cumple las obligaciones contraídas, coloca á la otra en posición de declararse desligada de la obligación de cumplir las suyas. De aquí que, si la violación se refiriese á la esencia ó á uno de los puntos más importantes del tratado, podría deducirse de esto la resolución del mismo (2).

De las demás causas que pueden justificar la suspensión, y en ciertos casos la resolución del tratado, nos hemos ocupado ya en el capítulo precedente.

---

(1) Aix, 25 de Noviembre de 1858, *Journ. du Pal.*, t. II, 1854.
(2) Véase Olivi, *Sull' estincione dei trattati*, en el *An. delle scienze giur.*, tomo IV.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO VIII

Necesidad de tratados generales que fijen las bases del Derecho internacional.

1.097. Carácter propio del movimiento jurídico moderno.—**1.098**. Oportunidad de los tratados generales.—**1.099**. Primeros ejemplos de los mismos.—**1.100**. Necesidad de establecer las reglas para resolver los conflictos entre las leyes de los diversos Estados.—**1.101**.—Dificultades que se presentan en la práctica.—**1.102**. Temperamentos adoptados para obviarlas.—**1.103**. Es de suma utilidad hacer ejecutorias las sentencias de los Tribunales extranjeros.—**1.104**. La verdadera misión de la diplomacia.—**1.105**. Injustificable sistema que prevalece en Francia respecto de las sentencias extranjeras.—**1.106**. Cómo podría facilitársele acuerdo.—**1.107**. Utilidad de un derecho uniforme en materia de letras de cambio.—**1.108**. Otras materias para las que serán útiles los tratados generales.

1.097. Todo el que reflexione y analice el movimiento jurídico que caracteriza nuestra época, verá claramente que la idea que predomina es la de transformar la sociedad de hecho de los Estados en una verdadera sociedad de derecho.

La vida pública de los Estados y las relaciones internacionales de los mismos, referentes á sus intereses políticos, continuarán todavía sufriendo los incesantes vaivenes de las ambiciones, de las rivalidades, de las antipatías de raza y de los intereses dinásticos disfrazados bajo el especioso nombre de intereses del Estado, lo cual impedirá durante mucho tiempo que en las grandes cuestiones internacionales triunfen las ideas de derecho y de justicia, como desean tantos eminentes publicistas; pero en las relaciones relativas á los intereses privados de los diversos Estados, adquiere mayor fuerza cada día y está ya produciendo sus frutos la tendencia á elaborar el derecho de la *Magna civitas*. En vez de mirarse con desconfianza, como sucediera en otro tiempo, sienten hoy los pueblos la necesidad de aunar sus fuerzas para realizar el bien su-

www.libtool.com.cn

premo, y la ley de la división del trabajo se impone á todos como indispensable para la existencia y la prosperidad de cada uno.

De aquí nace la necesidad de un derecho uniforme, necesidad que aumenta á medida que se extienden los límites de la actividad humana. Nadie puede encerrarse en los confines del territorio del Estado de que es ciudadano, y así como todos aspiramos á extender cada vez más nuestra esfera de acción, así es natural la exigencia de estar seguros de gozar y ejercer por doquiera nuestros derechos y hallar en todas partes las garantías y la tutela legal de estos mismos derechos, tribunales competentes que administren justicia, y autoridades públicas que hagan respetar y ejecutar sus sentencias.

Esto explica la actividad que despliegan los hombres de ciencia que procuran investigar y determinar cuál deba ser el derecho común de los pueblos civilizados destinado á proteger los derechos del hombre en la sociedad internacional, y concretar los principios de la justicia universal á que el derecho común debe ajustarse, para llegar así á establecer entre las diversas gentes que forman hoy la sociedad de hecho una verdadera sociedad de derecho. Las asociaciones fundadas en los distintos países por eminentes jurisconsultos (1), las Asambleas, y los Congresos que se reunen para

(1) Una de las asociaciones más importantes constituídas para discutir las cuestiones actuales y urgentes es la *Asociación para el progreso de las Ciencias sociales*, fundada en Londres en 1857 por iniciativa de lord Brushan. Se reune todos los años, y además de las cuestiones económicas y sociales, se ocupa de las de Derecho internacional. También en Bélgica se constituyó en 1872 una Asociación de jurisconsultos, economistas y publicistas, titulada *Asociación internacional para el progreso de las ciencias sociales*. Esta Asociación, en la que han tomado una parte activa Asser, Couvreu, Westlake, Lelievre y otros, ha tenido una gran importancia por su carácter internacional, y en las diversas reuniones verificadas en Bruselas, Gante y Amsterdan, se han examinado y discutido concienzudamente las opiniones de los jurisconsultos de los diversos países acerca de las cuestiones de interés general en el dominio de las ciencias sociales y del Derecho internacional privado, siendo importantísimas las Memorias de los eminentes jurisconsultos que allí se leen, publicadas luego por los *Anales* de dicha Asociación. El *Instituto de Derecho internacional*, fundado en 1873, tiende, con una actividad siempre creciente, á realizar el mismo fin. Cuenta en su seno los más ilustres jurisconsultos de Europa y América que, divididos en comisiones, examinan atentamente y profundizan las materias de interés general con el fin de establecer un derecho común y uniforme que pueda someterse á la aceptación de los Gobiernos. En las actas del Instituto que se compilan y publican bajo el título de *Anuario del Instituto de Derecho internacional*, pueden leerse muchas importantes Memorias sobre diversos asuntos de Derecho internacional privado, entre las cuales figura la de Mancini para preparar un derecho uniforme para la resolución de los conflictos entre las diversas leyes civiles; la de Asser, relativa al proce

aportar á la comunidad los estudios é investigaciones de cada cual (1), y para sustituir el trabajo individual con el colectivo... todo tiende á preparar el derecho uniforme de los Estados civilizados. Ahora bien; el medio más eficaz para hacer útil y práctico este derecho es el de estipular tratados solemnes é importantes por su fin y por el número de los Estados que en ellos tomen parte, mediante los cuales irán fijándose y estableciéndose las bases del derecho de gentes.

1.098. Los tratados generales exigirán el desarrollo general de las necesidades comunes que nacen con el progreso de la industria, del comercio, de las artes, dada la división del trabajo, y ejercerán una grandísima influencia para establecer una verdadera sociedad jurídica entre los Estados civilizados en cuanto se refiere al reconocimiento y á la protección de los derechos particulares de los respectivos ciudadanos, y cuando esto se haya hecho podrán dirigirse los esfuerzos á fijar las nociones jurídicas de las relaciones públicas de los Estados en la *Magna civitas* (2). En la gran sociedad del género humano sucederá lo que ha sucedido en la más

---

dimiento y ejecución de diversas materias; la de BROCHER, para la extradición y las comisiones de requisitorias en materia penal, y la de BULMERINCQ para el derecho sustantivo y adjetivo en materia de presas marítimas.

Otra Asociación humanitaria se fundó en 1873 por iniciativa de la Sociedad de la Paz, pero ésta entró después en el campo jurídico por iniciativa de los jurisconsultos ingleses, y en los Congresos de La Haya, de Brema, de Amberes, de Francfort y de Londres, se ocupó sucesivamente de la letra de cambio, de las obligaciones al portador, de los choques de los buques y de las averías gruesas, con objeto de establecer el derecho uniforme respectivo. (Véase la *Revue de Droit international*, tomo V, pág. 692 y siguientes; VII, 307; VIII, 683; IX, 405; X, 656 y XI 440.

(1) En estos últimos años se suceden en Europa y América los Congresos internacionales de todas clases, y sería ardua tarea enumerarlos. Dichos Congresos tuvieron primeramente un carácter especial y se ocuparon de la Beneficencia, del Sistema penitenciario, de la Estadística, de la Reforma aduanera, etc., etc.; pero después extendióse el campo de las discusiones abrazando las cuestiones sociales é internacionales. Llamamos la atención sobre el Congreso de jurisconsultos americanos, reunidos por iniciativa del ministro de Relaciones exteriores del Perú, en 1876, con un vasto programa, en el que figuraba la idea de simplificar cuanto fuese posible las reglas relativas al matrimonio entre ciudadanos y extranjeros; fijar las reglas comunes para las sentencias dictadas en materia civil; establecer la uniformidad de la legislación comercial, especialmente en materia de quiebras y de privilegios de invención.

(2) Véase tomo I, §§ 108 á 138. El reinado de la paz está por desgracia bastante lejano todavía. Debe preverse, por el contrario, una próxima y sangrienta guerra política y después una guerra social. La agravación de la cuestión social á consecuencia de los excesos del militarismo, traerá después consigo la paz permanente.

pequeña asociación de las gentes, en la ciudad. El derecho privado se ha desarrollado antes que el derecho público; y sólo después de haber fijado y proclamado los derechos del hombre se ha llegado á fijar los límites del poder soberano del Estado. En la sociedad de los Estados deberá seguirse el mismo camino: habrá que fijar primero los derechos internacionales del hombre, reconociendo éstos en tratados solemnes estipulados entre todos los pueblos civilizados. Cuando se haya establecido el Derecho privado internacional, estarán solidariamente interesados los mismos particulares en fijar las bases del Derecho internacional público, como medio supremo y necesario para la defensa de sus derechos privados.

1.099. No faltan ejemplos de tratados generales tal como nosotros los entendemos, entre otros, los celebrados para la unificación del sistema métrico, en 20 de Mayo de 1875 (1), el tratado telegráfico internacional de 10 á 22 de Julio del mismo año (2), el de la unión postal universal de 1.º de Junio de 1878 (3), el convenio monetario de este mismo año (4), el que estableció las reglas para evitar los abordajes en el mar (5), el convenio para el cambio

(1) El objeto de este convenio fué crear una oficina internacional para conservar la unidad de pesos y medidas en los Estados que lo suscribieron ó se adhirieron después. En un principio fué suscrito dicho convenio por Alemania, la República Argentina, Bélgica, Brasil, Dinamarca, España, Francia, Italia, Perú, Portugal, Rusia, Estados Unidos, Suecia y Noruega, Suiza, Turquía y Venezuela. Después se adhirió Servia por el acta adicional de 31 de Octubre de 1879.

(2) El Convenio telegráfico internacional fué suscrito en un principio por Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Italia, Países Bajos, Persia, Portugal, Suecia y Noruega, Suiza y Turquía, Rumanía, Servia, la colonia inglesa de Natal y las Potencias signatarias; admitieron á tomar parte en él á la *Compañía francesa del Telégrafo de París á Nueva York*. El Reglamento para el servicio fué suscrito en Londres el 28 de Julio de 1879.

(3) La *Unión Postal Internacional* reune todos los países de Europa y casi todos los demás del mundo civilizado que se hallan enumerados al fin de la obra en el Apéndice correspondiente.

(4) Sobre el convenio monetario, véase el artículo del profesor VAN DER REST, la *Unión monetaria latina, su origen y sus diversas fases*, en la *Rev. de Dr. int.*, 1881, pág. 1.ª

(5) No existe en realidad un convenio internacional en materia de *abordajes*, pero hay un reglamento que establece las reglas para evitarlos y que se han puesto en vigor en 1.º de Septiembre de 1880. Este reglamento fué propuesto por Inglaterra y adoptado por los siguientes Estados: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Chile, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Inglaterra, Italia, Países Bajos, Rusia, Suecia y Noruega; de modo que respecto de estos Estados tiene el mismo valor que un tratado internacional.

www.libtool.com.cn

de los paquetes de muestras (1), y los convenios para las cartas con valores declarados y para los paquetes postales.

Dichas convenciones, que establecen los primeros precedentes del Derecho internacional uniforme, se han llevado á cabo sin graves dificultades, porque no tocan directa ni indirectamente á los intereses políticos de los soberanos y debe esperarse que seguirán á ellas otros acuerdos de la misma naturaleza, algunos de los cuales están ya elaborados y completos en todas sus partes para presentarse á la aprobación de los Gobiernos, como son, por ejemplo, el convenio internacional relativo á los transportes por los ferrocarriles (2), el relativo á la protección internacional de las marcas de fábrica y de comercio (3), los relativos á la propiedad literaria y artística (4), y otros.

1.100. Uno de los tratados generales más vivamente reclamados como urgentes es el que debe establecer las reglas para resolver los conflictos entre las leyes de los diversos Estados. Habiendo aumentado el contacto y las relaciones entre los ciudadanos y los extranjeros, es necesario que haya reglas uniformes para determinar con arreglo á qué ley puede cada cual adquirir bienes, disponer de los mismos, y contraer obligaciones válidas y eficaces. Para universalizar después tales reglas, decidir según ellas todas las cuestiones entre ciudadanos y extranjeros y establecer la ley de las relaciones particulares en la sociedad internacional, no hay medio más eficaz que estipular tratados para que este derecho común se convierta en una ley obligatoria para todos los Estados civilizados que los hayan suscrito (5).

1.101. Siempre será un gran obstáculo para esto la diferencia entre las leyes de cada Estado; y esta diferencia no podrá des-

(1) Este convenio se concluyó entre casi todos los Estados de Europa, según se dirá en la nota 12 del Apéndice.

(2) Véase la nota al § 806.

(3) Véase el § 909.

(4) Los proyectos de convenios internacionales sobre la propiedad literaria, artística é industrial fueron compilados definitivamente en la reunión celebrada en París durante la Exposición Universal de 1878, y pueden verse en CLUNET, *Journ.*, 1878, págs. 407 y 412. Véase además la carta del Ministro francés de Negocios extranjeros, 1879, pág. 405 de dicha publicación.

(5) Este es uno de los asuntos en que trabaja el Instituto de Derecho internacional bajo la siguiente fórmula: *Utilidad de hacer obligatorias para todos los Estados, bajo la forma de uno ó más tratados internacionales, algunas reglas generales del Derecho internacional privado para asegurar la decisión uniforme de los conflictos entre las diferentes legislaciones civiles y criminales.*

aparecer por completo, puesto que no es realizable la uniformidad de las leyes civiles y comerciales, aun limitada á aquellos Estados que se hallan al mismo nivel de civilización.

Las leyes son la manifestación de la cultura, de las tradiciones, de las necesidades, de las condiciones sociales y políticas del pueblo á que se destinan, y deben ser diversas como lo son las condiciones reales de las cosas y los hechos que las motivan; pero esta misma diversidad hace necesario establecer reglas convencionales precisas, á fin de saber cuál ha de ser la ley que debe aplicarse para determinar los derechos de las personas en sus relaciones mútuas y con las cosas que les pertenezcan, y la que debe regir los actos y relaciones jurídicas donde quiera que se verifiquen. Sin esto nadie puede conocer con seguridad qué ley debe seguir y qué Código puede protegerle.

Sería de grande y verdadera utilidad que se fijasen tales reglas mediante un convenio general. Algunas de ellas se han adoptado ya en los convenios particulares entre los Estados, como son, por ejemplo, las relativas á la abolición del albinagio, á la forma de las escrituras y de los testamentos, á la capacidad para adquirir y disponer de la propiedad, á la eficacia de las hipotecas y á la ejecución de las sentencias; pero estos pactos limitados están sujetos, donde existen, á las conveniencias más ó menos accidentales de los Estados que los estipulan, y se hallan limitados por su duración á la existencia de los tratados de comercio ó de los convenios consulares que los contienen. En la actualidad compréndese por los publicistas la necesidad de un tratado general que contenga un sistema de reglas obligatorias aplicables para resolver los conflictos en las relaciones jurídicas de interés privado entre todos los ciudadanos de los Estados contratantes. La necesidad de semejante tratado no está solamente en la conciencia de los jurisconsultos y de los publicistas, sino que va ganando terreno entre los comerciantes que recomiendan é invocan con insistencia en muchas ocasiones estos tratados generales, como el único medio para mejorar un estado de cosas tan anormal que hace que varíen los derechos de una persona según los diversos países.

1.102. Podrá también procederse en esto por grados, comenzando por aquellas materias en que sea menos difícil ponerse de acuerdo. Una de estas materias es la ejecución de las sentencias extranjeras, que, en interés de las relaciones internacionales, debería arreglarse de un modo uniforme en todos los Estados ó en la mayor parte de ellos, y ya han manifestado con insistencia los

www.libtool.com.cn

Congresos de los más eminentes jurisconsultos de todos los países, su deseo de que se sancionen mediante un tratado internacional reglas seguras y constantes, y se determine con un sistema completo de leyes uniformes la competencia de los Tribunales en las cuestiones en que estén interesados los extranjeros, y asegure la autoridad extraterritorial de la cosa juzgada (1).

Mientras subsistan las divergencias actuales no podrá considerarse como sólida y segura la defensa de los derechos mejor adquiridos, é incompleta su garantía hasta que (dado el desarrollo actual y siempre creciente de las relaciones internacionales y con los múltiples medios de comunicación y transporte, que hacen tan fácil la traslación de las personas y de las fortunas) se haya asegurado la ejecución de las sentencias dictadas por el tribunal llamado fortuítamente á conocer de los derechos de los particulares.

1.103. Todos reconocen que las sentencias de los Tribunales extranjeros no deben tener la misma autoridad que las de los Tribunales del Estado, sino que es necesario subordinar la ejecución de las mismas á ciertas condiciones legales para proteger los derechos de las partes, la independencia de la soberanía y el derecho social, y que respecto á esto, es necesario un acuerdo. Los sistemas vigentes en la actualidad en ciertos países niegan á veces por completo la autoridad de la cosa juzgada ó subordinan la ejecución de las sentencias extranjeras á condiciones tan onerosas, á

(1) Este tema fué discutido en el Congreso de Bruselas de 1862, presentando M. Lelievre una importante Memoria, que se insertó en el *An. de la Asoc. intern. des sciences sociales*, año de 1862, pág. 226, y después en los de Gante y Amsterdam, Anales citados, 1863, pág. 152, 1864, pág. 198 y siguientes. Véanse los discursos de Asser, y el artículo del mismo en la *Revue de Droit international*, 1869, pág. 82, y en Memoria al Instituto, *Anuario*, 1878, pág. 45.

Véase además nuestra obra *Efectos internacionales de las sentencias civiles*.

Después de las largas y profundas discusiones sobre dicho tema se ha manifestado en todos los países un movimiento general para promover una reforma que facilite la ejecución de las sentencias extranjeras, y todos desean que se llegue á un acuerdo internacional mediante un tratado general. En 1873, tomó el Gobierno de los Países Bajos la iniciativa para satisfacer los deseos de todos, y el Ministro de Relaciones exteriores, barón Gericke de Hercoyren, llamó la atención de los Gobiernos extranjeros acerca de la urgencia de asegurar la ejecución de las sentencias de los Tribunales extranjeros para favorecer las transacciones comerciales, invitándoles á tomar parte en una conferencia jurídica internacional para discutir y fijar las bases de un acuerdo. Los Estados aceptaron la invitación y nombraron delegados; pero Alemania y Francia opusieron muchas dificultades. Convendría que se repitiese con mejor éxito la tentativa que hasta ahora ha fracasado.

procedimientos tan complicados, que hacen más aparente que real, y casi siempre nula en la práctica su autoridad; y este es un estado de cosas que no puede aprobarse bajo ningún aspecto y que todos deseamos ver corregido pronto. Ahora bien; ¿cuál es el medio más seguro y práctico para conseguir tan importante resultado á la mayor brevedad posible, ó lo que es lo mismo, para ver adoptadas en los diversos Estados, reglas uniformes mediante un tratado general?

1.104. En vano se afanan los Gobiernos para confiar á sus Ministros y diplomáticos la misión de negociar tratados para proteger los intereses políticos del Estado, y sin llegar á establecer jamás nada sólido ni bien fundado, se reunen con frecuencia en Congresos y conferencias para llegar al tan decantado equilibrio político. Tiempo vendrá en que fijen su atención en los intereses de los pueblos y encarguen á sus diplomáticos que se aprovechen de los beneficios de la paz para llenar la gloriosa misión de negociar para establecer con arreglo á la justicia los derechos particulares de los ciudadanos, y que se reunan en conferencias para proclamar el derecho común de los pueblos civilizados, en aquella parte del derecho privado en que es posible establecer una comunidad de derecho. Urge, pues, arreglar la condición jurídica de los extranjeros, de modo que no les falte la garantía de sus derechos ni su participación en los beneficios de las respectivas legislaciones (1).

El reinado de la paz, como resultado del equilibrio político, es un ideal lejano de nosotros, y no será nunca la diplomacia la que pueda realizar el deseo de los científicos y de los filántropos,

(1) El Gobierno italiano tomó la iniciativa en este sentido en 1861, á consecuencia de una moción hecha por el Consejo de lo Contencioso diplomático para provocar un acuerdo internacional con la intención de que cesen ó disminuyan por lo menos, los conflictos entre las leyes de los diversos países sobre aquellas materias que el interés común exige que se rijan de un modo uniforme, y se abrieron negociaciones con Francia. En 1867, bajo el ministerio Rattazzi, se confió sobre este objeto á Mancini una misión oficiosa cerca del Gobierno francés, de Bélgica y de la Confederación de la Alemania del Norte; pero una iniciativa tan laudable y humanitaria halló grandes obstáculos principalmente por parte de Francia. Es deplorable que esta nación sea casi siempre la que los oponga mayores.

Véanse las declaraciones hechas por Mancini en la Cámara de los Diputados, sesión del 24 de Noviembre de 1873.

Otra moción casi igual se presentó en los Países Bajos, en la segunda Cámara de los Estados generales, el 27 de Noviembre de 1874, por el diputado Mackay, que fué reproducida el 5 de Diciembre de 1878, mientras se discutía el presupuesto del Ministerio de Estado de 1879.

www.libtool.com.cn

mientras siga los tortuosos senderos de la intriga y del en
para satisfacer las ambiciosas miras de los Gobiernos, subord
das siempre á las mezquinas ideas de extender los límites ter
riales de su propio Estado; pero la diplomacia podría llenar
misión verdaderamente humanitaria si sus negociaciones se
giesen á asegurar la tutela de los derechos privados de tod
mundo civilizado. Tiempo es ya de que los Gobiernos compren
la necesidad de respetar en el extranjero al hombre, y consid
las relaciones particulares entre nacionales y extranjeros com
consecuencia necesaria de la comunidad de intereses de los p
blos.

1.105. Francia (que ha desmentido las generosas id
de 1789 sobre la fraternidad y la igualdad de los pueblos qu
Asamblea constituyente proclamó en aquel memorable decreto
que abolió el derecho de albinagio) mantiene hoy un sistema v
daderamente extraño en materia de ejecución de sentencias extra
jeras, y desconoce la autoridad de la cosa juzgada admitiend
las partes á discutir de nuevo sus derechos en el fondo, como
nada se hubiese juzgado ni decidido sobre ellos (1). De este mo
perpetúa Francia un estado de cosas anormal, que coloca al de
dor en condición de burlar los derechos de su acreedor mejor pr
bados y discutidos en todos los grados de jurisdicción de los Tr
bunales competentes, obligando á exponer de nuevo sus razon
ante los Tribunales franceses, ante los cuales puede el deudor
mala fe alegar todas las excepciones en el fondo y en las apreci
ciones, y quitar toda eficacia á la cosa juzgada; é imponiendo ad
más aquéllos al extranjero actor la obligación de prestar ca
ción suficiente á cubrir los gastos del litigio, se coloca á los que
están en posición de prestarla, en la imposibilidad de obtener
garantía judicial de sus derechos.

Tales anomalías pretenden justificarlas diciendo que los Trib
nales extranjeros no ofrecen las mismas garantías que en Franci
porque la organización judicial no es tan completa y perfecta
los demás países como la de la vecina República. Ahora bien; au
cuando ésta pudiera ser una razón suficiente si se tratase de est

(1) El Tribunal de Tolosa, motivando su decisión acerca del derecho
revisar á fondo una sentencia extranjera, se expresa en estos término
«Es necesario reconocer que en todos los países del globo y aun de Eu
pa (¡!), no ofrece la organización judicial las garantías que existen en l
Tribunales franceses». Tolosa 29 de Enero de 1872 (*Journ. du Pal.*, 187
página 193.)

www.libtool.com.cn
blecer una máxima general respecto de las sentencias extranjeras de cualquier país, no sería suficiente para impedir que se estipulase un tratado, al menos con aquellos pueblos que tienen sistemas de procedimientos completos y perfectos con arreglo á los principios generales del derecho y de la justicia, y debemos esperar que los precedentes que existen para promover una conferencia internacional á fin de venir á un acuerdo en este punto, vuelvan á reanudarse con éxito, y se llegue á la conclusión de un tratado que provea eficazmente á la defensa de los derechos particulares sin atentar en lo más mínimo á la autonomía de los Estados y á las prerrogativas de los Poderes constitucionales.

1.106. Puede dudarse, en efecto, que la diversidad de los sistemas vigentes en las diversas legislaciones y la carencia de poderes suficientes para arreglar mediante un tratado ciertas materias que pertenecen al derecho de procedimiento civil sin modificar antes los Códigos vigentes, sea una gran dificultad para concluir una convención general sobre esta materia. No desconocemos que ésta es una seria y grave dificultad, sobre todo para aquellos Estados en que el derecho del Soberano para concluir tratados que están en oposición con las leyes vigentes, esté muy limitado, pues podría decirse que el Poder ejecutivo no tiene facultades para estipular tratados que deroguen las leyes vigentes, excepto en los casos en que le concedan esta facultad las leyes mismas, y por consiguiente, que sería primeramente necesario que las Cámaras legislativas de los diversos Estados estableciesen por medio de leyes los principios en que deberá basarse el convenio internacional; pero este sistema, que sería el más seguro, no lo juzgamos el más expedito en la práctica, porque siempre será difícil obtener la uniformidad de principios sobre que debería basarse el convenio si se dejaba la iniciativa á las legislaturas de cada Estado (1). Mejor sería promover una conferencia internacional y emitir allí en conjunto las opiniones de los jurisconsultos y de los prácticos de los diversos países, y teniendo en cuenta las divergencias existentes en los diversos sistemas de procedimiento, hacer de modo que las reglas que quieran proponerse alteren lo menos posible el derecho material y formal de cada Estado, y que no exijan tales innovacio-

(1) Véase la nota de DEMANGEAT á una sentencia del Tribunal civil del Sena de 5 de Febrero de 1874, acerca del poder de estipular un tratado por el que se modifiquen ciertas disposiciones legislativas; CLUNET, *Journ.*, 1874, pág. 107.

www.libtool.com.cn

nes que trastornan algunas partes de los diferentes Códigos. S
ya bastante el intentar llegar á un acuerdo pidiendo los men
sacrificios posibles á las Cámaras legislativas nacionales. Cua
se hubiese redactado el correspondiente proyecto de convenio,
rresponderia á los demás Gobiernos hacer cuanto pudiesen p
que las Cámaras lo adoptasen, y promover la sanción de las le
necesarias para poder ratificarlo. Para ciertos Estados no exis
rían quizá dificultades, como sucedería, por ejemplo, en Italia (
en Rusia (2), en Grecia (3), y en otros países. Para aquellos
que existiesen, podrían eliminarse, puesto que las reformas ju
dicas no son hechos arbitrarios, y son más fácilmente realizabl
aquellos que la generalidad reclama para satisfacer intereses
actualidad.

Respecto de otras materias, podría intentarse también con gra
utilidad arreglarlas de una manera uniforme mediante un conv
nio internacional; tales son, sobre todo, los asuntos comerciale
El derecho que á tales materias se refiere presenta por sí mismo
carácter de universalidad conforme á la naturaleza misma de la
necesidades que está llamado á regular, las cuales no son locales
nacionales sino cosmopolitas ó internacionales como lo es el co
mercio que les da origen. De aquí que las dificultades sean meno
res en éstos que en aquellas materias que pertenecen al estado de
las personas y al orden de las familias, y á la adquisición y tras-
lación de la propiedad inmueble, que tienen siempre más ó menos
conexión con el derecho político y con los usos nacionales.

1.102. Acerca del derecho uniforme de la letra de cambio se
ha discutido extensamente en diversos Congresos, los cuales han
hecho un atento examen de los deseos manifestados por juriscon-

(1) Nuestro legislador ha establecido reglas mucho más liberales acerca de la ejecución de las sentencias de los Tribunales extranjeros, como puede comprobarse leyendo el tít. XII de nuestro Código de procedimiento civil, y reconociendo en principio la autoridad de la cosa juzgada por dichos Tribunales, ha determinado las condiciones legales para ejecutar en Italia las mencionadas sentencias sin reserva alguna de reciprocidad, y ha dispuesto luego que se subordinen las prescripciones en esta materia á los convenios internacionales que puedan estipularse.

(2) El Código de procedimiento civil ruso publicado en 1864, y vigente en la actualidad, dispone expresamente, en su art. 1.273, que las sentencias extranjeras deben ser ejecutadas en Rusia con arreglo á lo estipulado en los tratados internacionales concluídos con los Estados respectivos, dando, por tanto, la preferencia á lo acordado en aquéllos.

(3) Según el art. 858 del Código de procedimiento civil de Grecia, la ejecución de las sentencias extranjeras está subordinada á las estipulaciones hechas en los tratados.

www.libtool.com.cn

sultos, economistas y comerciantes de todos los países, y después de largas, meditadas é importantes discusiones, se han establecido las bases de la legislación uniforme en dicha materia, y no falta más que la voluntad de los Gobiernos para reunir una conferencia internacional en que se formule la legislación relativa á este punto para después adoptarla (1).

El Ministro de Negocios extranjeros de Holanda, contestando á una moción presentada ante la segunda Cámara para promover un arreglo internacional del derecho de cambio, mediante un acuerdo de esta misma naturaleza, se expresaba en estos términos: «El arreglo internacional del derecho de cambio es muy deseado. En la actualidad, cuando se trata de las diversas relaciones jurídicas que origina este derecho, estamos obligados á recurrir á las teorías generales del Derecho internacional privado. No necesitamos insistir en mostrar cuán de desear sería no vernos obligados á recurrir á teorías abstractas, sino que hubiese una legislación universal en materia de cambio que concediera al comercio de los países civilizados iguales derechos, y les impusiese obligaciones ajustadas á un mismo principio. De este modo quedaría satisfecha una necesidad generalmente sentida» (2).

1.108. El reconocimiento internacional de las sociedades extranjeras es una de las materias más importantes y que reclaman un tratado general para regular los derechos de las mismas mediante disposiciones uniformes y más completas (3).

---

(1) Respecto al derecho de cambio internacional háse discutido mucho en varios Congresos, y se ha leído una Memoria por ASSER en el Congreso de Gante (*Annales de l' Assoc. int. des sciences sociales*, 1863, pág. 203.) La Asociación inglesa ha hecho luego de ella un objeto de estudio meditado. A consecuencia de la reunión verificada en La Haya del 1.º al 6 de Septiembre de 1875 para estudiar el modo de llegar á la unidad de legislación en materia de letras de cambio, se redactó un proyecto por la comisión nombrada al efecto, publicado por CLUNET, l. c., 1876, pág. 262, siendo discutido este asunto en el Congreso reunido en Brema el 23 de Septiembre de 1876.

El proyecto de ley internacional sobre las letras de cambio fué discutido en el Congreso de jurisconsultos de Escandinavia, de Austria y de Alemania reunidos en Copenhague en 1870 y 72. Véanse las conclusiones adoptadas en CLUNET, 1875, pág. 403 de su *Journal*, y las adoptadas por el Congreso de Francfort, en la sesión de 20 de Agosto de 1878.

La cuestión del derecho de cambio internacional fué presentada ante el Parlamento holandés, mientras se discutía el presupuesto de Relaciones exteriores en 1879. Véase el importante artículo de GODEFROI, *Le Droit international privé du Parlement hollandais*; CLUNET, l. c., 1879, pág. 369.

(2) Sesión de 5 de Diciembre de 1878. Discusión del presupuesto de Negocios extranjeros para 1879.

(3) Véase el Congreso verificado en Bruselas, 1862, *An.* cit., pág. 207.

www.libtool.com.cn

También la materia de extradición debería arreglarse mediante un tratado general, en que los principios de la justicia penal, según los cuales es una cosa de interés general el castigo de los malhechores, se pusieran al abrigo de ciertos antiguos sofismas que conducen á admitir determinado derecho del malhechor fugitivo á la protección del Estado en que se refugia.

Sin hacernos difusos ni repetir lo dicho respecto de este punto en las otras materias de interés general, como son la quiebra (1), las averías comunes (2), etc., concluímos con el siguiente voto:

Debieran los Gobiernos arreglar las relaciones jurídicas de interés privado mediante tratados generales, en que se formule un sistema completo, no según las conveniencias más ó menos variables de la política, sino según los principios de la justicia y del derecho, y con el fin de aumentar los beneficios de la convivencia civil, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros.

Los tratados generales de que hasta ahora hemos hablado, no harán inútiles los tratados particulares entre Estado y Estado. Estos continuarán rigiendo á su vez las relaciones temporales y particulares, y estarán sujetos á los cambios, no sólo con arreglo á las mudables relaciones que puedan derivarse de la paz y de la guerra, sino también según las sucesivas necesidades que puedan nacer con el desarrollo del comercio, de la industria y de las artes.

---

(1) Para el derecho internacional relativo á la quiebra, véanse las conclusiones adoptadas por el Congreso jurídico internacional de Turín de 1880, en cuyo Congreso se hicieron representar varios Gobiernos, siendo admitidas por sus delegados dichas conclusiones.

(2) La cuestión del reglamento internacional de las averías comunes surgió por primera vez en 1860 en Liverpool; después, la *Society for the promotion of social science* y la *Association for the reform and codification of the law of nations* han discutido este punto que en 1862 fué objeto de un atento examen en los Congresos verificados en Glasgow, Londres, Amberes y York, y á consecuencia de esta discusión estableciéronse ciertas reglas para fijar un derecho común sobre la materia y borrar las diferencias existentes entre las diversas legislaciones.

En 1878 presentó la Comisión de reglamento internacional de averías gruesas al Ministro de Negocios extranjeros de Holanda una petición para que indicase la urgencia del reglamento internacional para las plazas de Londres, Marsella, Amberes, Amsterdam, Brema y Hamburgo.

La comparación entre las diversas leyes en cuestiones de averías gruesas que rigen en los diversos países, prueban cuán urgente es un acuerdo.

Es necesario que cuando la nave parta y uno lleve mercancías á bordo, pueda saber si las averías deben repartirse con arreglo á la ley del lugar de su destino, ó con arreglo á la de aquel en que ha ocurrido el siniestro ó donde termina su viaje. Es, pues, evidente la oportunidad de un reglamento internacional uniforme.

www.libtool.com.cn

CAPITULO IX

De los tratados de comercio.

1.109. Importancia de los tratados de comercio.—**1.110.** Su necesidad.—**1.111.** El carácter de los mismos es en nuestro tiempo distinto que en los tiempos antiguos.—**1.112.** Objeto de los tratados comerciales.—**1.113.** Materia y objeto de estos tratados.—**1.114.** Reglas á que deberían ajustarse.—**1.115.** Deben favorecer el libre cambio.—**1.116.** Prescripciones relativas á la pesca, al flete y al cabotaje.—**1.117.** Cómo deben ejecutarse dichos tratados.—**1.118.** Observaciones acerca del tratado de la nación más favorecida.—**1.119.** Los tratados de unión aduanera son distintos de aquéllos.—**1.120.** Observaciones sobre el contenido de los tratados comerciales.—**1.121.** Cláusulas que deberán ponerse en vigor cuando sobrevenga una guerra.

1.109. Los tratados de comercio han sido y continuarán siendo siempre de los más importantes tratados particulares entre los Estados, puesto que sirven para regular una considerable suma de intereses lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra, como sucede con los que nacen del comercio y del desarrollo de la industria, y otros muchos que son natural consecuencia de las relaciones ordinarias entre pueblo y pueblo, y que varían según cambian las necesidades que nacen á consecuencia del progreso y de las condiciones que resultan de la paz y de la guerra. Los tratados generales, que deben regular las necesidades y los intereses comunes, no disminuirán jamás la importancia de los tratados comerciales, que continuarán siempre rigiendo los intereses particulares; y éstos no podrán ser jamás uniformes para todos los países del Universo, ni aun entre aquellos que se hallan al mismo nivel de civilización y cultura, á causa de la variación de las circunstancias exteriores que les dan vida.

1.110. La libertad de comercio, por más ampliamente que se entienda y aplique, no hará nunca inútiles los tratados respectivos, puesto que la libertad comercial significa que cada Estado no debe ser perturbado en el ejercicio del derecho que le corres-

www.libtool.com.cn

ponde de comerciar con los demás con quienes le convenga trafi car; pero así como para regular el libre ejercicio del comercio s necesita siempre el acuerdo entre las partes, y éstas pueden co entera libertad establecer para su comercio recíproco las condicio nes que crea conducentes al mayor bien de los pueblos, así tambié se comprende que los tratados de comercio serán siempre útile para fijar estas condiciones.

Los tratados de comercio tendrán siempre la misma importan cia para regular el tráfico con los países lejanos y para introdu cir en todas partes los principios liberales sin sacudidas ni vio lencias y extender por todo el Universo la libertad mediante l acción lenta, gradual y progresiva que ejercen sobre la divisió del trabajo, que es la consecuencia natural de la competencia in ternacional. Aun cuando se llegara á establecer una vasta unió aduanera entre algunos Estados limítrofes (como se propuso par los que se hallan en el Sur de Europa) (1), ó se aceptase un dere cho uniforme respecto de ciertos puntos regidos hoy por tratado comerciales (como son las reglas de la navegación, la nacionali dad de los buques, la pesca, los naufragios, uso de las vías de co municación, los peajes, las averías, etc., etc.), no disminuiría l utilidad de los tratados de comercio.

1.111. No podemos, sin embargo, dejar de advertir qu la importancia de dichos tratados respecto á su fin y á su materia no es en nuestros días igual á la de los tiempos pasados, y con viene tener esto presente para saber cómo deben negociarse y con cluirse los convenios comerciales.

En otro tiempo no se admitía en principio la libertad de co mercio, y cuando se comprendió después su utilidad y su necesi dad, encontró aquella los más graves obstáculos para ser admiti da en la práctica. Procede esto de dos errores deplorables que pre dominaron en la ciencia administrativa y en la de la producció y distribución de la riqueza. En la ciencia administrativa s admitía, en efecto, el erróneo principio de que todo país deb bastarse á sí mismo, y procurar proveerse por sí de todo lo nece sario, excluyendo todo lo extranjero con celosa desconfianza. E la economía política prevaleció otro error no menos funesto, á sa ber: el de que la riqueza consistía en la abundancia de dinero,

(1) Véanse las acaloradas discusiones sobre la unión aduanera entr Francia y otros Estados, en la *Revue des Deux mondes*, 1837 y 1842, y e el *Journ. des Economistes*.

www.libtool.com.cn
que todo Gobierno debía proponerse principalmente acumular en su país la mayor suma posible de numerario.

Estos dos principios erróneos explican cómo sobrevinieron tantas guerras marítimas, y cómo las ordenanzas de Aduanas, los edictos (1), el acta de navegación (2), el proteccionismo y los tratados de comercio (3), redactados con fines particulares permanecieron vigentes, hasta que las nuevas teorías comenzaron á transformar las bases de las relaciones comerciales entre pueblo y pueblo; como por otra parte el progresivo desarrollo de los principios liberales en materia de libertad comercial explican la evolución que han sufrido los tratados de comercio desde fines del siglo XVIII hasta nuestros días, evolución que será completa cuando se comprenda mejor que la primera necesidad de la industria y del comercio es la libertad, y que la concurrencia es una condición indispensable al desarrollo y al incremento de la industria, y por consiguiente, á la prosperidad pública de todo país civilizado.

A nosotros no nos incumbe exponer las causas que han produ-

(1) Véanse las Ordenanzas del rey de Francia en el siglo XIII al XVII. Una de las primeras fué la de San Luis sobre las aduanas. Felipe III *el Atrevido*, Carlos IV *el Hermoso*, Felipe IV de Valois, Luis XII, Francisco I y Enrique IV, organizaron las gabelas y la fiscalización. Sully hizo promulgar por Enrique IV una ordenanza que autorizaba la represalia comercial sobre los buques extranjeros que entraban en los puertos franceses, obligándoles á pagar los mismos derechos que las naves francesas pagasen en los puertos extranjeros, durando el fiscalismo todo el reinado de Luis XIV.

Colbert fué el primero que transformó los principios de la política comercial en Francia.

(2) El acta de navegación fué publicada por Inglaterra en 1651, quedó en suspenso en 1807, y fué abolida en 1849. Cromwell se propuso con dicha acta asegurar el monopolio de la navegación en interés exclusivo del poderío marítimo de la Gran Bretaña, colocando á Europa bajo la dependencia industrial y comercial de su nación.

(3) El interés comercial fué la principal causa de las guerras marítimas. Inglaterra, sobre todo, debe su preeminencia al hecho de haber utilizado las guerras para asegurar su preponderancia comercial é industrial. El sistema de su política está formulado exactamente en el tratado concluído con Rusia el 25 de Marzo de 1793. He aquí lo que formó la base del acuerdo según los artículos 3.º y 4.º de dicho tratado. «Cerrar á los buques franceses todos los puertos de las naciones coligadas; no permitir en ningún caso la exportación de municiones de boca y guerra hacia los puertos franceses; tomar todas las demás medidas que estuviesen en su mano para perjudicar el comercio de Francia; unir, por último, todos sus esfuerzos para impedir que las demás potencias no complicadas en aquella guerra, protegiesen directa ó indirectamente con su neutralidad el comercio y la propiedad de los franceses en los mares ó en los puertos de Francia». Después de esta inteligencia se declaró la guerra.

www.libtool.com.cn

cido la evolución á que nos referimos (1), pues de esta materia se ocupa la Economía social, la cual demuestra que debe producir mayor utilidad recíproca el facilitar y multiplicar más cada vez los cambios internacionales. Sólo debemos indicar que todo Gobierno está obligado á estipular tratados comerciales con arreglo á los principios liberales de la ciencia social, y que debe poner mucho cuidado en proteger los intereses generales de los pueblos con preferencia á los del fisco, y hacer servir los tratados de comercio como medio para desarrollar y dar movimiento á los diversos ramos de la riqueza nacional.

1.112. Teniendo en cuenta estos principios, se comprende que los tratados comerciales deben tender á favorecer las relaciones entre ciudadanos y extranjeros, borrando todas las diferencias, si por ventura existieren entre unos y otros en el ejercicio de los derechos civiles, y que para alimentar y estipular la producción, deben tender á facilitar y multiplicar los cambios, orillando cualquier obstáculo que perjudique á las primeras materias indispensables para alimentar la industria.

Todo Gobierno está además obligado á proteger en las relaciones internacionales el desarrollo de la industria nacional; pero conviene tener muy en cuenta que la protección más natural y eficaz de la riqueza de cada país consiste en desarrollar la agricultura y ayudar á los diversos ramos de la industria, preparando y estudiando los medios más apropiados al desarrollo general de la misma, colocando así la nacional en situación de perfeccionarse y sostener la concurrencia extranjera; pero ningún Gobierno ilustrado debe proponerse poner obstáculos sistemáticamente á la concurrencia (2), haciendo servir los tratados de comercio, para organizar un sistema de proteccionismo.

---

(1) Confr. CAUCHY, *Le Dr. mar. int.;* BUCKLE, *Hist. de la civ. en Angleterre*; CHEVALIER, *Examen du système commercial*, etc.; LA GUERONNIERE, *Le Dr. pub. et l' Europe moderne*, y SCHIATTARELLA, *Storia dei trattati.*

(2) Estas eran las ideas de Napoleón III, según se hallan formuladas en su carta dirigida á Rouher el 5 de Enero de 1860. «Ha mucho tiempo que se han proclamado estas verdades: que es necesario multiplicar los medios de cambio para que sea floreciente el comercio; que donde no hay concurrencia, permanece estacionaria la industria y conserva precios elevados que se oponen á los progresos del consumo; que sin una industria floreciente que desarrolle los capitales, permanece en su infancia hasta la misma agricultura. Todo se encadena, pues, en el sucesivo desarrollo de los elementos de la prosperidad pública; pero la cuestión esencial consiste en saber en qué límites debe favorecer el Estado estos diversos intereses, y qué orden de preferencia debe concederse á cada uno. Así, pues, antes

www.libtool.com.cn

1.113. Mediante estas consideraciones, se llega á concluir que, según los principios del derecho económico internacional, deben proponerse los tratados de comercio realizar la perfecta igualdad de trato en todo lo que se refiere al comercio y á la condición de las personas que pueden ejercerlo. El Estado debe, pues, asegurar á los ciudadanos de un país mediante dichos tratados la plena facultad de ejercer el comercio, la industria y las artes en territorio extranjero bajo las mismas condiciones que los nacionales, con perfecta igualdad respecto á las cargas, á las inmunidades, á los servicios, á las exenciones y á todo aquello que bajo cualquier relación se refiera á las condiciones de las personas y á los derechos de las mismas sobre sus bienes.

Estos tratados deben además limitar la facultad correspondiente á las partes contratantes de poner obstáculos á la recíproca libertad comercial con prohibiciones é impuestos sobre las importaciones y las exportaciones, excepto las fijadas de acuerdo con lo dispuesto en el tratado, sin establecer derechos diferenciales de entrada y de salida.

Deben abolir todo derecho sobre las mercancías de tránsito; establecer los derechos de carga y descarga de los buques; fijar los de navegación, de pilotaje y de faro; regular las cuarentenas, la permanencia de las naves en los puertos, el depósito de las mercancías en los *docks*, las declaraciones que deben hacerse en la aduana á la entrada y á la salida de los puertos; la visita de los buques; la multa, en caso de contravención; las franquicias para la exportación, y las *drawbachs* (1) que deben imponerse por una y otra parte sobre la mercancía exportada; y, por último, la navegación por los ríos y canales.

1.114. Respecto de estas materias y de las demás que se refieren á la navegación y al comercio, debe predominar en los tratados comerciales la regla general de extender la libertad y facilitar el tráfico, simplificando cuanto sea posible el servicio de aduanas, concediendo, sobre la base de la más estricta reciprocidad, á las naves de una parte contratante, en los puertos de la otra, el mismo trato que á los buques nacionales, ya sea á la entrada, durante la permanencia, ó á la salida, respecto de los derechos y ta-

---

de desarrollar nuestro comercio extranjero para el cambio de productos, entendemos que es necesario mejorar nuestra agricultura y emancipar nuestra industria de todas las trabas interiores que la colocan en condiciones de inferioridad.....» (*Moniteur univers.*, 15 Enero 1860).

(1) Aludimos á los impuestos restituídos en el acto de la exportación.

www.libtool.com.cn

sas de cualquier clase y denominación que puedan percibirse en beneficio del Estado, de los municipios, de las corporaciones, de los funcionarios públicos ó de los establecimientos, y respecto de las formalidades de cualquier clase á que puedan sujetarse las naves, sus tripulaciones y su cargamento.

En todo esto deben obrar las partes contratantes con la mayor lealtad y buena fe, más bien que hacer servir la astucia diplomática para favorecer las conveniencias propias, como si los tratados comerciales tuviesen por objeto restringir la libertad de comercio de un pueblo en beneficio nuestro. Ocurre á veces que el interés de una y otra parte contratante se tome en consideración para evitar que el tratado hecho en beneficio de una y en perjuicio de otra no se ratifique, ó que perturbe, más bien que afirme, las buenas relaciones entre dos pueblos, si después en la aplicación del mismo se ve que es perjudicial ó ruinoso para una de las partes, lo cual podría ser una fuente de disputas y contiendas, y colocar al pueblo, para el cual sea ruinoso el tratado, en la necesidad de pedir la revisión ó la anulación del mismo.

1.115. El segundo principio que hay que tener en cuenta es que los tratados de comercio deben tender á realizar el ideal del libre cambio y de la libre concurrencia, y que lo principal que debe procurarse es refrenar el fiscalismo, que escogita nuevos medios para impedir la libertad comercial, con el fin de enriquecer el Tesoro del Estado. No desconocemos que es muy difícil la realización de este precepto, por la imposibilidad de prever las diversas cargas con que un Gobierno puede gravar la circulación de las mercancías, á pesar de las limitaciones fijadas en el tratado. Conviene también tener presente que los Gobiernos se ven obligados muchas veces, por las necesidades públicas, á escogitar nuevas formas de subsidios para llenar las arcas del Tesoro. Italia, que siempre ha sido liberal, y aún lo es, y que tomó la generosa iniciativa de librar de todo derecho las mercancías de tránsito, estipulando siempre esto en sus tratados, supo después hallar el modo de gravarlas con una tasa especial, *la tasa de balanza* (1). Justificóse esta tasa considerándola como un mero reintegro de los gastos hechos para pesar todas las mercancías que pasan por nuestras fronteras, á fin de formalizar la estadística, por lo cual

(1) La tasa de la estadística ó balanza se estableció en Italia por la ley de 24 de Noviembre de 1864 y fué después ordenada por el decreto de 14 de Julio de 1866.

www.libtool.com.cn

se denominó también *tasa de estadística*; pero dió lugar, con razón, á reclamaciones, pues se notó que dicha tasa podía considerarse como un impuesto de tránsito, y fué, por tanto, suprimida, porque reconoció nuestro Gobierno que no se ajustaba á las máximas liberales estipuladas en los tratados.

Esto mismo debe decirse de las diversas formas que pueden tomar los derechos de salida, á pesar de las limitaciones impuestas en los tratados (1). Sólo se llegará á eliminar toda controversia cuando la política proteccionista abandone por completo las tradiciones económicas de la Edad Media.

Del mismo principio se deduce que los tratados de comercio no sólo deben impedir que la exportación de los productos se favorezca con un premio, que perturbaría la libre concurrencia, sino que debe procurarse en ellos que no se llegue á esto indirectamente, como sucedería si la bonificación de derechos á la salida de ciertos productos nacionales fuese mayor que los impuestos interiores percibidos por la fabricación de dichos productos ó por las primeras materias que en ellos entran. El régimen de los *drawbacks* podría tomar la forma de un premio de exportación, y para obviar este inconveniente debe procurarse en los tratados de comercio poder realizar el ideal á que deben dirigirse.

Según los principios del derecho económico internacional, ningún Estado puede premiar la exportación y perturbar á sus expensas la concurrencia universal, ni hacer esto admitiendo el premio de exportación bajo la forma de reembolso de los gastos de fabricación, como sucedería si restituyese efectivamente más de lo que en realidad hubiese percibido.

1.116. Respecto á ciertas limitaciones impuestas á la libre concurrencia, y que se ajustan á los verdaderos preceptos del Derecho internacional, como sucede, por ejemplo, respecto de la pesca á lo largo de las costas, sería mejor que los tratados comerciales tendiesen á suprimir estas limitaciones ó á restringirlas todo lo posible. No puede negarse, en efecto, según ya hemos dicho (2), el derecho que corresponde á la soberanía territorial de reservar á sus propios ciudadanos el ejercicio exclusivo de la pesca en los mares territoriales; pero esta reserva es también una violación al principio de la libre concurrencia, da lugar á vivas contro-

(1) Véase Luzzatti, *La investigación industrial y los tratados de comercio. (L' inchiesta industriale e i trattati di commercio).*

(2) Véanse los §§ 839 á 841.

versias, y colocar á los Gobiernos en la situación de establecer una diferencia de tratamiento entre los pescadores de los diversos países, concediendo á unos el privilegio de la pesca costanera en condiciones menos onerosas que á los pescadores de otros pueblos. Esto ha sucedido, por ejemplo, con los pescadores italianos en las aguas territoriales de Francia (1). Para obviar este inconveniente sería de desear que en los tratados de comercio se estableciese la igualdad de trato entre los nacionales y los extranjeros en todo lo concerniente á la pesca en las aguas territoriales, y que los respectivos Gobiernos se pusiesen de acuerdo para establecer un reglamento á fin de determinar cómo y en qué época debe verificarse la pesca.

Lo mismo podría decirse de la libertad de flete y de cabotaje, que según los convenios estipulados entre ciertos Estados se reserva á los buques nacionales (2). También respecto de este punto debe ser la abolición de todo privilegio y la igualdad de trato el ideal á que deben aspirar los convenios comerciales.

1.117. La otra regla, que debe tenerse muy en cuenta, es que los tratados de comercio deben ejecutarse con la lealtad más escrupulosa y la mejor buena fe. Los Gobiernos prudentes y previsores deben examinar con todo cuidado y pesar diligentemente los compromisos que contraen en un tratado de esta naturaleza antes de concluirlo, y no empeñarse jamás en ninguno sin la seguridad de poder cumplirlo; pero no emplear después subterfugios á fin de faltar indirectamente á lo prometido.

1.118. Una de las reglas más generalmente admitidas entre

(1) El tratado entre Italia y Francia de 16 de Junio de 1862 dió lugar á varias reclamaciones por las condiciones impuestas á los pescadores italianos, los cuales estaban obligados á pagar una tasa de 65 francos, mientras los españoles pagaban sólo siete.

(2) En materia de cabotaje hay una verdadera resistencia por parte de algunos Gobiernos á admitir la igualdad de trato, y así se practica en Francia respecto de nosotros, negándose á conceder el cabotaje á los barcos de vela.

Por una antigua y reconocida costumbre, el pacto general de tratamiento de la nación más favorecida en la navegación, no comprende el cabotaje, y por tanto, se necesita respecto de éste un acuerdo especial para determinar si se ha concedido ó no, dentro de qué límites y en qué condiciones. Por esto en algunos tratados de comercio celebrados entre Italia y otros Estados, se ha estipulado la libertad de cabotaje como sucede en los tratados con Bélgica, art. 17; con Austria, art. 17; con Inglaterra, art. 7.º; con Suecia y Noruega, art. 3.º; con Alemania y con Grecia. En otros se ha reservado el cabotaje, como sucede con Rusia, España, Portugal y Francia, respecto de las cuales no se admite el derecho de reclamar el tratamiento de la nación más favorecida.

los Estados civilizados, es la del trato de la nación más favorecida. Esta cláusula se pone para impedir el restablecimiento de derechos diferenciales que entorpecen la marcha natural de la industria y la libre concurrencia. Sin embargo, no siempre es suficiente por sí sola esta cláusula para impedir, bajo todas sus formas, el impuesto diferencial, si no se observa con lealtad y buena fe. Puede, en efecto, un Estado interpretar en un sentido lato ciertas excepciones acordadas en el tratado y vulnerar de hecho el principio de la igualdad de trato de la nación más favorecida. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de una nación que concediese la franquicia á los productos procedentes de ciertas partes del territorio de un Estado limítrofe. En este supuesto, no podrían los demás Estados invocar el mismo privilegio tratándose de una excepción y no de un verdadero impuesto diferencial, y como es generalmente difícil distinguir las procedencias de los productos y la frontera libre de impuesto puede ser más ó menos extensa, vendría á admitirse un verdadero derecho diferencial en favor del Estado confinante, que se hallaría en condiciones excepcionales favorables en comparación con los demás Estados.

1.119. Austria, que había concluído con el Gobierno de Cerdeña el tratado comercial de 1851, había estipulado en su art. 14 el derecho recíproco á pedir el trato de la nación más favorecida, queriendo crear una posición privilegiada en sus mercados á los ducados de Módena y de Parma, y concluyó con ellos, el 9 de Agosto de 1852, un tratado de comercio que denominaron tratado de Unión aduanera, siendo así que de hecho no tenía estos caracteres; el Piamonte reclamó con razón la igualdad de trato, fundándose en el citado art. 14, apoyando sus justas reclamaciones en que aquel tratado no podía considerarse como un convenio de Unión aduanera, siendo como era un verdadero tratado de comercio, por lo cual, los Estados que tenían derecho á obtener las mismas franquicias en virtud de la cláusula de la igualdad de trato de la nación más favorecida, no podían ser privados de este derecho.

Había llegado verdaderamente el caso de invocar el sabio precepto de los Romanos: *Plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur*. Las uniones aduaneras, con las que varios Estados adoptan un mismo sistema en este ramo, pueden ser de gran utilidad para facilitar el comercio entre los Estados coligados, siendo una prueba de ello el *Zollverein*, que reune en una vasta asociación aduanera á todos los Estados de Alemania; pero se exigen ciertas condiciones para que estas uniones tengan vida, siendo indispen-

www.libtool.com.cn

sable, entre otras, la de que se suprima toda línea aduanera entre las naciones coligadas, que se instituya una sola frontera de impuestos que separe de los demás los Estados coligados, que haya unidad de administración, salvo después el reparto de los ingresos con arreglo á los pactos establecidos, que haya igualdad de trato para los objetos procedentes de los Estados confederados, y unidad de legislación y de procedimiento respecto del régimen aduanero. Faltando tales requisitos, no puede admitirse que dos ó más Estados estipulen un verdadero tratado de comercio, y que para excluir del goce de las franquicias estipuladas á los demás Estados que en virtud de los tratados tengan derecho á los beneficios de la nación más favorecida, puedan conseguir su intento dando á sus estipulaciones la denominación de Unión aduanera, mientras no reunan los caracteres y condiciones esenciales que la constituyen.

Para evitar muchos inconvenientes que se presentan en la práctica al poner en ejecución los tratados que regulan las relaciones comerciales entre dos Estados, sería conveniente que se estableciesen ciertas reglas generales á las que se ajustase la ejecución de dichos tratados, y con arreglo á las cuales se resolviesen las dificultades que pudieran surgir en la práctica.

1.120. Respecto al contenido de los tratados comerciales, creemos oportuno observar que en nuestros días se hacen servir dichos tratados para regular ciertas materias de Derecho internacional que no se refieren al comercio ni á las condiciones para ejercerlo. Hallamos, en efecto, que en los tratados comerciales se provee á la recíproca protección de las marcas de fábrica y de la propiedad literaria y artística, al nombramiento de los cónsules y de sus prerrogativas, y á cuanto concierne al ejercicio de los derechos civiles, á las sucesiones, á la representación en juicio, etc.

Cuando no haya otro modo de conseguir un acuerdo respecto de ciertos principios de derecho y de justicia internacional, que el de valerse de la ocasión de la estipulación de un tratado de comercio, sería política sabia de un Gobierno previsor é inteligente el obtener las mejores condiciones posibles, aun cuando bajo el punto de vista de la forma no hubiese toda la corrección que fuera de desear; pero conviene fijar la atención para distinguir las materias que por su naturaleza debe comprender un tratado de comercio, de aquellas más graves y delicadas que se refieren á la condición de las personas, al ejercicio de los derechos civiles y á las máximas de justicia internacional, cuyo reconocimiento no deberá hacerse por un tiempo limitado, como debe suceder con las ma-

www.libtool.com.cn

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

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

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

---

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

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO X

De los tratados de cesión territorial.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

---

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

(1) Véase el § 271 á 299.

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

1.128. De cualquier modo, proponemos la regla siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Discurriendo después acerca de las cosas que pueden ser objeto

(1) Lib. II, cap. VI, núm. 3.

www.libtool.com.cn

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

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

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

(1) Lib. III, cap. XX, núm. 5.
(2) Lib. II, cap. VI, núm. 6.
(3) Idem íd. íd., núm. 7.

www.libtool.com.cn

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

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

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

(1) Nota á Grocio. Véanse las notas de Pradier-Foderé á Grocio en la traducción hecha por aquél.
(2) Lib. I, cap. II, § 17.
(3) Idem íd., cap. XXI, § 263.
(4) Lib. IV, cap. II, § 11.
(5) Idem íd., § 12.

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

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

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

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

(2) Véase anteriormente el cap. III.

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

(1) LIEBER, *Revue de Droit international*, tomo III, pág. 139.
(2) Véase la citada Revista, tomo III, pág. 464. *La Alsacia, la Lorena y el derecho de gentes.*
(3) A propósito de la cesión de Niza y Saboya, se expresa LIEBER en

www.libtool.com.cn

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

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

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

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

De aquí que, no siendo posible el reconocimiento del nuevo

---

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

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

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

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

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

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

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

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

---

(1) Véanse los §§ 582 y siguientes.

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

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

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

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

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO XI

De otros tratados especiales.

1.137. Los tratados especiales deben ser regidos por las reglas generales.—**1.138.** De los tratados de alianza.—**1.139.** De los concordatos.

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

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

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

www.libtool.com.cn

damente un tratado de alianza para reprimir la trata de negros, en donde todavía se ejerza, ó para aunar sus fuerzas con objeto de rechazar un ataque injusto (alianza defensiva), ó para hacer que se reconozcan y respeten ciertos derechos legítimos (alianza ofensiva), como sería también lícito aliarse para hacer respetar las reglas de la neutralidad ó los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos.

Para nosotros, que hemos sostenido que el Derecho internacional debe tener su sanción necesaria en la tutela colectiva de los Estados civilizados, no puede ser dudoso que las asociaciones pacíficas para hacer respetar las reglas de Derecho internacional, son el expediente más eficaz para asegurar el sucesivo progreso de la justicia y el reconocimiento de los principios del Derecho internacional universal. Estas son las que nosotros reconocemos como las únicas alianzas útiles, siempre que estén inspiradas por los intereses comunes; pero no podemos decir lo mismo respecto de las alianzas políticas, que, inspiradas por intereses pasajeros y mudables, ni pueden ser consistentes ni favorecer los progresos del derecho.

Respecto al modo de ejecutar las obligaciones recíprocas, que pueden derivarse de los tratados de alianza, conviene aplicar también los principios generales y tener en cuenta en particular la naturaleza y el fin de la alianza y de los acuerdos particulares que han intervenido entre las partes.

Sólo debemos notar que si el tratado de alianza se ha llevado á cabo para proveer á la eventualidad de una guerra defensiva ú ofensiva, debe considerarse subordinado siempre á la condición de que no se trata de una guerra manifiestamente injusta, puesto que así como ésta sería contraria á los principios del Derecho internacional, así tampoco podría admitirse jamás como fin lícito de una alianza el violar los supremos principios de la justicia internacional.

1.139. No terminaremos este asunto sin decir algunas palabras acerca de los concordatos entre el Estado y la Santa Sede.

Denomínase Concordato el acuerdo ó convenio concluído entre el Papa, investido de la suprema potestad, como jefe de la Iglesia, y el representante de un Estado, con el fin de regular las relaciones generales que existen entre ellos con motivo del ejercicio de sus respectivos poderes. Si atendemos á la Historia, es evidente que los acuerdos que han mediado entre el Pontífice y los príncipes, han tenido más importancia en aquel período en que fué más

www.libtool.com.cn

viva la lucha entre el Pontificado y el Imperio, y que representa las concesiones, las transacciones y las represalias llevadas á cabo por ambas partes. El Pontífice procuraba conservar el gran poder que había adquirido durante las crisis de la Edad Media, cuando á consecuencia de las victorias obtenidas sobre los Bárbaros y de la sujeción de los príncipes, le dominó la inmoderada ambición del dominio temporal, favoreciendo los reyes la reacción que tendía á abatir el desmedido poder de la Iglesia. Las consecuencias de estas luchas fueron los concordatos en que el Pontífice cedió una parte de sus facultades para conservar el resto con ayuda de los príncipes católicos, y modificó también el libre ejercicio de sus poderes espirituales para no perder su dominio temporal (1).

Nosotros no podemos, sin embargo, ocuparnos aquí de los convenios entre el Pontífice y los príncipes, porque están enteramente subordinados al derecho público interior de cada Estado. La existencia, la duración y la extinción de los concordatos dependen de la ley constitucioual de cada país, y no se les pueden aplicar los mismos principios que se aplican á los tratados que se verifican entre los Soberanos. Por esto es por lo que, cuando un territorio pasa de una á otra soberanía, no son obligatorios para la nueva los Concordatos hechos con la antigua, como sucedió, por ejemplo, en

---

(1) Los concordatos no representan otra cosa que la confusión del poder civil y del eclesiástico, y la invasión de la acción del uno en la esfera del otro. Sosteniendo los príncipes al Pontífice para que no perdiese el dominio temporal que había adquirido en la Edad Media, le exigieron en cambio sacrificar parte del libre ejercicio de su poder espiritual, lo cual no favoreció los intereses públicos, ni aumentó el prestigio de ambas Autoridades. Con el célebre Concordato entre León X y Francisco I, quitó el Papa, por interés político, á los capítulos el derecho de elegir los Obispos y lo concedió al Rey, innovación reprobable de la disciplina de la Iglesia y de la tradición de los siglos anteriores. ¿Qué diremos del famoso Concordato concluído entre la República francesa y la Corte de Roma el 15 de Julio de 1801? Por intereses políticos se convino entre el Papa y el primer Cónsul la más extraña mezcla de poder espiritual y temporal que imaginarse puede. El primer Cónsul garantizó á la Iglesia el libre ejercicio de la religión católica en Francia, y obtuvo el derecho de hacer una nueva división de Diócesis y nombrar los Obispos de las sedes vacantes. Se obligó á hacer á los Obispos una asignación conveniente, concediendo á los mismos un Cabildo; pero no quiso que el Pontífice turbase á los poseedores de bienes eclesiásticos y le obligó á reconocer en el primer Cónsul los derechos y las prerrogativas del gobierno antiguo, y á los Obispos á que prestasen juramento de fidelidad á la República. Basta esto para comprender el espíritu de los Concordatos. Representan las transacciones y las represalias entre la Iglesia y el Estado y el sacrificio hecho por el Pontífice de su independencia y poder espiritual por la malhadada ambición del poder temporal.

www.libtool.com.cn
el Concordato de Viena entre el Emperador de Austria y el Pontífice, en 18 de Agosto de 1855, el cual estuvo en vigor en Lombardía mientras aquella provincia estaba en poder de Austria. Unida la Lombardía al reino de Italia, y promulgada allí, por el hecho mismo de la anexión, nuestra Constitución, fué como consecuencia necesaria abolido el concordato, que estaba en oposición con nuestra ley constitucional, y debió considerarse, como se consideró, *abolido ipso facto*, lo mismo que las demás leyes políticas y el derecho público del anterior Gobierno que, con la anexión, quedaron de hecho derogados.

Conviene, pues, establecer como regla general que la materia de los concordatos forma parte del derecho público interior de cada país. Toda soberanía puede reivindicar las prerrogativas de la autonomía y de la independencia al regular sus relaciones con la autoridad eclesiástica; así es que sólo ella puede calcular la oportunidad y las conveniencias que pueden aconsejar, bajo ciertas condiciones sociales, un concordato con el Pontífice, como puede con la misma independencia suspender el concordato concluído, cuando las condiciones sociales han cambiado tanto que el concordato es ya inútil y hasta perjudicial al Estado.

En esto tiene cada soberanía el derecho de obrar con la más completa independencia, y ningún poder constituído puede ingerirse en ello, puesto que las relaciones entre el poder civil y el eclesiástico deben regirse de conformidad con los principios que prevalecen en la conciencia pública de cada país.

El Derecho internacional no puede proteger las relaciones entre el Pontífice y los Príncipes sino indirectamente. El Pontífice puede, en efecto, como jefe de una vasta é importante asociación cual es la de los católicos, pedir para ella la libertad que debe concederse á las demás asociaciones, é invocar la protección del Derecho internacional, si se violase arbitrariamente el derecho de libertad de conciencia ó la libertad del culto católico. La libertad religiosa, es, como ya hemos dicho, la primera de las libertades sociales, y uno de los más importantes derechos naturales del hombre, y debe hallarse como tal bajo la tutela del Derecho internacional.

De aquí que, si el poder civil, que no tiene derecho á ingerirse en las creencias religiosas, quisiera impedir ó molestar sistemáticamente el culto católico, tendrá el Pontífice, como Jefe de la Iglesia, el derecho de promover un concordato para asegurar la libertad religiosa, y establecer los límites entre el poder civil y el

www.libtool.com.cn

eclesiástico, para hacer que cese un estado de hostilidad permanente, y obtener que el Estado no se entrometa en el gobierno de la Iglesia y en el libre ejercicio del culto sino cuando sea estrictamente necesario para sostener el orden público y el respeto debido al principio político y á la ley. Si el poder civil se negase á estipular un concordato sobre las justas bases del libre ejercicio de las dos potestades, distintas por sí mismas, ó después de estipulado lo violase, y las violaciones fuesen tales que atentaren al derecho natural y á la libertad de conciencia, podría el Pontífice invocar la protección del Derecho internacional, y someter la cuestión á un arbitraje ó á un Congreso (1).

---

(1) Es necesario, además, tener presente lo dicho en el capítulo que trata *De los derechos internacionales de la Iglesia y del Papa* para poder determinar bien cuál es el exacto concepto jurídico de la libertad y de la independencia á que pueden aspirar la Iglesia católica romana y el Pontificado. Nosotros no admitimos derecho alguno privilegiado en favor de dicha Iglesia y su Vicario, ni aun bajo el punto de vista en virtud del cual admitimos aquí la oportunidad de los concordatos para regular las relaciones de derecho público interior. Ninguno de los derechos correspondientes al Pontífice podría negarse á cualquier jefe de una comunidad religiosa, que anunciase de hecho la organización que en la actualidad tiene la referida Iglesia; y así como el derecho á la independencia y á la libertad que corresponde á la Iglesia tiene su fundamento jurídico en el de libertad de conciencia, así también la oportunidad de los concordatos entre el Soberano político y el Jefe de la Iglesia y el derecho á someter la cuestión á un arbitraje, debe también admitirse en todas las Iglesias reconocidas.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

LIBRO CUARTO

DE LA TUTELA JURIDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.140. Es necesario determinar la manera de proveer á la tutela jurídica del derecho internacional.—**1.141.** Para la ordenada coexistencia de los Estados es necesario establecer la autoridad del derecho é impedir la violación del mismo.—**1.142.** La guerra debe considerarse como una solución extrema y siempre ruinosa.—**1.143.** Conviene apelar á los medios legales para la tutela jurídica del derecho internacional.—**1.144.** Importancia de la diplomacia y de la acción diplomática.—**1.145.** Utilidad de las instituciones que tienen por objeto resolver pacíficamente las cuestiones que pueden surgir entre los Estados á consecuencia de la violación de los derechos ó de la inobservancia de los deberes.—**1.146.** División de la materia del presente libro.

1.140. En los libros anteriores nos hemos ocupado de los derechos y de los deberes de los Estados, los cuales se derivan de la misma ley natural, ó de la admitida por éstos por consentimiento recíproco, como regla de su conducta. En este nos proponemos examinar la manera cómo debe proveerse á la tutela jurídica de los derechos y de los deberes de los Estados, y cómo han de resolverse las cuestiones que puedan surgir entre los mismos, en el ejercicio de los derechos correspondientes á éstos, y en el cumplimiento de sus deberes.

Si cada pueblo reconociese constantemente la autoridad del derecho, cumpliese lealmente sus deberes y respetase los derechos de los demás, estarían asegurados la paz, la tranquilidad y el bienestar de todos; pero tal estado de cosas, por más que todos lo deseamos, está muy lejos de ser una realidad. Para esto sería necesario que las diversas gentes estuviesen exentas de las malas pasiones, que impiden con frecuencia conocer con exactitud lo que es justo y se debe á cada cual, y que los Gobiernos no favoreciesen las pasiones populares por interés, por ambición, ó por otros fines.

www.libtool.com.cn
Ocurre desgraciadamente que aquellos ponen en tela de juicio las verdades más evidentes, y aparentando ignorar los más evidentes principios, desnaturalizan lo justo y lo injusto según sus particulares ventajas, y á veces hasta desconocen las reglas de derecho á cuya observancia se han obligado ellos mismos por consentimiento recíproco, violando otras abiertamente las reglas de justicia más claramente establecidas y corrompiendo la conciencia popular al querer justificar ante ella sus violaciones con los socorridos sofismas de la suprema necesidad del estado y de la salvación del pueblo.

1.141. Es evidente que si en tales circunstancias no hubiese medio alguno para reparar el desorden que es la consecuencia necesaria de desconocer la autoridad del derecho ó de la manifiesta violación del mismo, no podría subsistir la sociedad de los Estados, puesto que no es posible la coexistencia de seres libres sin que reine el orden, ni éste, sin reconocer el imperio de la ley establecida por común consentimiento y su virtud de mandar vedar ó permitir, y sin observar el precepto de justicia natural de dar á cada uno lo suyo.

Por esto se ve claramente que es indispensable determinar cuáles son los medios legales para asegurar el respeto al derecho, y para reprimir las violaciones, restablecer el orden y prevenir las arbitrarias lesiones de los derechos de los demás, resolviendo de un modo razonable y justo las cuestiones que puedan surgir entre los Estados en sus relaciones recíprocas.

1.142. En otro tiempo era opinión general que, no habiendo entre los Estados iguales é independientes ningún superior legítimo que tuviese autoridad para obligar á una parte á reconocer y respetar el derecho de la otra, podía cada Estado, al sufrir cualquier lesión, apelar á la fuerza para defender sus propios derechos, considerándose por esto la guerra entre ellos como la principal y aun la única tutela. En nuestro tiempo, por el contrario, á medida que se extiende la solidaridad de intereses y se comprende mejor la imposibilidad de aislar los perjudiciales efectos de la guerra, á causa del daño que ocasiona aun á los mismos neutrales y de las ruinas que produce, va aumentando en el ánimo de todos el sentimiento de horror hacia la misma, y se extiende la convicción de que, si no se puede evitar por completo, es necesario al menos hacer muy rara y difícil la guerra.

Hay también quien piensa que ésta puede evitarse por completo, y con intención humanitaria bosqueja ora un sistema,

www.libtool.com.cn

ora otro para resolver pacíficamente todas las cuestiones internacionales: pero nosotros no nos atrevemos á extender nuestras aspiraciones hasta ese punto, porque puede á veces ser necesario el empleo de medios coercitivos por el abuso que se hace de la libertad, y no siempre podrá evitarse el apelar á la fuerza armada contra aquellos que con manifiestos actos de violencia conculquen nuestros derechos, cuando se haya agotado todo medio racional y pacífico para obligarles á darnos lo que nos pertenece.

1.143. Sin embargo, antes de recurrir á ese expediente extremo exigen la razón y la justicia, que se agoten todos los medios conducentes á prevenir la inobservancia de los deberes internacionales de los Estados y la violación de los derechos, y cuando no obstante esto se cometa una patente violación de aquellos, todavía podrá buscarse el medio de resolver pacíficamente la cuestión surgida y llegar á un arreglo amistoso mediante expedientes razonables y adecuados para facilitarlo, ó por las vías de hecho eficaces para provocarlo, empleando siempre las menos ruinosas.

1.144. Al primero de estos nobles fines debe dirigirse la acción diplomática, la cual debe procurar prevenir las violaciones del derecho y asegurar su respeto, acción que debe ejercerse por todos los representantes legales de los Estados.

1.145. Al segundo deben dirigirse todas aquellas instituciones que se consideren eficaces para resolver las cuestiones internacionales, sin recurrir al expediente extremo y ruinoso de la guerra, tales como la mediación, el arbitraje, las conferencias y los congresos (medios amistosos); la retorsión, las represalias, el secuestro y el bloqueo pacífico (medios coercitivos).

1.146. Como ambos órdenes de medios tienden en suma á proveer á la tutela jurídica de los derechos y de los deberes de los Estados, trataremos de ellos en este libro, que se dividirá en dos secciones: la primera concerniente á los representantes legales de los Estados, como son el soberano y los agentes diplomáticos; la segunda se refiere á los medios de resolver las cuestiones internacionales excepto el de la guerra.

www.libtool.com.cn

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS PROTECTORES LEGALES DE LOS DERECHOS Y DE LOS INTERESES NACIONALES

1.147. El Soberano y los agentes diplomáticos son los protectores legales de los derechos de los Estados.—**1.148.** Carácter del movimiento internacional moderno.—**1.149.** Orden de esta sección.

1.147. Los protectores legales de los derechos y de los intereses de cada Estado son aquellos que lo representan en sus relaciones con los demás. Tales son el Soberano, los agentes diplomáticos y todos aquellos á quienes en circunstancias especiales se les confía la misión de tratar en nombre del Estado y de proteger los intereses de los ciudadanos.

La misión de estas personas que representan al Estado no es sólo la de mantener y cultivar las buenas relaciones entre éste y los demás Estados, sino que debe también considerarse como objeto principal de aquélla la de prevenir todo motivo de disgusto, asegurando el respeto y la observancia del derecho, procurando convertir la sociedad de hecho de los Estadas civilizados en una verdadera sociedad de derecho. Este es el nuevo campo de acción de la diplomacia moderna en armonía con las nuevas necesidades que han surgido en nuestra época. En tiempos no muy lejanos era el principal objetivo de la política de los Gobiernos el proteger, sin reparar en los medios, la utilidad y el interés de las dinastías, siendo la acción diplomática el instrumento para conseguir este objeto. En la actualidad, á medida que se amplía el concepto de la solidaridad de los pueblos civilizados, y se comprende más claramente que conviene á todos y á cada uno asegurar la paz y evitar la guerra, el fin principal de la acción diplomática debe ser el de prevenir aquélla, evitando las muchas causas que podrían promoverla por medio de una acción moral que la diplomacia debe ejercer para asegurar el respeto del derecho y de la observancia de los deberes recíprocos de los Estados.

www.libtool.com.cn

1.148. El movimiento internacional tiende, en efecto, á convertir *la sociedad de hecho* de los Estados que se hallan en el mismo grado de civilización y de cultura en una verdadera *sociedad de derecho*, no bastando para esto que prevalezca el derecho sobre la fuerza, sino que se imponga también á la política (1). La opinión pública reclama una política internacional que, en lugar de inspirarse en las vagas ideas de equilibrio y fomentar las pasiones populares con aspiraciones de engrandecimientos territoriales, asegure la paz, la libertad, el comercio pacífico, el trabajo y la prosperidad de los pueblos. A la diplomacia corresponde emplear todas sus fuerzas activas para satisfacer la nueva necesidad sentida, esto es, la de asegurar al desarrollo de las relaciones internacionales una base jurídica, y sin olvidar los intereses temporales y condicionales de un país, no considerar éstos como un principal ideal (2), sino tener además en cuenta los intereses generales y permanentes de la humanidad. Por esto consideramos la diplomacia como uno de los factores de la tutela jurídica, porque, repeti-

(1) Cuando llegue á realizarse este noble ideal se proveerá más eficazmente á la prosperidad de cada pueblo, según lo previó con gran penetración Jorge Washington, que, al tomar posesión de la presidencia del Senado americano, dijo: «Si hay alguna verdad sólidamente establecida es esta: que existe en el mundo un lazo indisoluble entre las puras máximas de una política honrada y magnánima y las sólidas recompensas de la prosperidad y del bienestar de un pueblo.» (Discurso pronunciado el 30 de Abril de 1789). También Mably, apoyándose en la autoridad de la historia, llegó á la misma conclusión: «La verdadera política está siempre conforme con la moral, y no puede jamás separarse de sus principios». *Etudes de l'histoire*, tomo XVIII, pág. 61, *Observations sur l'hist. de la Grece.*

(2) Según la antigua escuela, los diplomáticos representaban á los soberanos, no como jefes del Estado, sino principalmente en su interés personal y en el de sus dinastías, y todos sus esfuerzos se dirigían á recabar las mayores utilidades para las familias reinantes y á satisfacer sus miras ambiciosas y sus desmedidas pretensiones. El arte del diplomático se consideraba, pues, como dirigido principalmente á proteger los intereses del príncipe, sin reparar en los medios, tanto que en el lenguaje común la palabra diplomático significaba hombre agudo, astuto, dispuesto á mentir, según las circunstancias, á engañar, á fingir cuando le conviniese.

Lamennais expresa el concepto de la diplomacia, según lo concedía la tradición, del siguiente modo: «La diplomacia es el sacerdocio del interés. Tiene dos objetos principales: procurar el bien propio y el mal ajeno. Si una nación, por ejemplo, arruina á otra sin obtener ningún beneficio directo, adquiere por lo menos una superioridad relativa de riqueza y de poder. El diplomático debe estar, por consiguiente, exento de los escrúpulos del deber. Sus funciones se reducen á una sola: á engañar. *Cuando calla, cuando habla, cuando afirma, cuando niega, cuando grita, cuando insinúa, cuando aconseja, no persigue otro objeto. Sus discursos, su silencio, su figura, su gesto, sus caricias, sus enojos, todo en él miente.*» (*Amschaspands y Dewinds*, pág. 283).

www.libtool.com.cn
mos, que su objeto principal es el prevenir las disidencias asegurando el respeto y la autoridad del derecho, y evitando, en cuanto es posible á la prudencia humana, la violación del mismo y previniendo muchas causas de guerra. Debe, pues, considerarse llamada á sustituir á la acción individual y á la colectiva de los Gobiernos y considerar el derecho internacional colocado bajo la tutela jurídica de todos los Estados civilizados, mirar las cuestiones que pueden interesar á este ó á aquel país como cuestiones de interés común, y promover, cuando llegue el caso, las reuniones, las conferencias, los Congresos, para prevenir los conflictos políticos y conjurar el peligro de la guerra.

También debe reputarse como un fin de la diplomacia el de mantener las buenas relaciones entre los Gobiernos y reanudar los lazos de amistad entre los pueblos. La necesidad en que se halla cada uno de éstos de asociar sus fuerzas con las de los demás y de no poder vivir aislado, hacen también de suma utilidad la acción de los agentes diplomáticos, los cuales deben tender á mantener las buenas relaciones y el comercio internacional.

1.149. Lo primero á que debe atenderse es á determinar bien cuáles son las personas llamadas á ejercer tan noble misión, y como para cumplirla bien es indispensable que se les atribuyan ciertos derechos y ciertas prerrogativas en consideración al carácter público de que se hallan investidas, deberemos ocuparnos de ambas cosas y lo haremos en capítulos distintos.

En general, puede decirse que las personas llamadas á mantener las relaciones entre los Estados y á ejercer la acción diplomática son aquéllas que, según la ley constitucional de cada país, representan al Estado y tienen la facultad de tratar en nombre de éste y dirigir el ramo de la administración pública, que comunmente se denomina de los *negocios exteriores*.

El decidir en particular cuál sea la persona llamada á representar al Estado y cuáles los agentes subordinados á quienes dicha persona puede confiar que representen á este y traten en nombre del mismo, es cuestión que corresponde al derecho constitucional y no al derecho internacional. Nosotros únicamente debemos investigar cuándo debe considerarse establecido el carácter público de protector legal y representante de un Estado; cuáles son los derechos, los privilegios y las prerrogativas de las mismas en las relaciones internacionales, cómo deben probar y ejercer el poder que se les ha confiado y cuándo cesa éste. Trataremos, pues:

www.libtool.com.cn

1.° De los soberanos;

2.° De los agentes diplomáticos;

3.° De aquellos á quienes en circunstancias especiales se confía la misión de tratar respecto á los negocios de Estado.

Y como los cónsules están destinados á proteger los intereses especiales que dependen del comercio internacional y á asegurar el respeto á las leyes que lo regulan, trataremos también, aunque brevemente, de estos funcionarios.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO PRIMERO

De los Soberanos.

1.150. El derecho de representar al Estado en las relaciones diplomáticas es uno de los derechos de la soberanía.—**1.151.** Título correspondiente al Soberano.—**1.152.** Soberano que viaja ó se halla en país extranjero.—**1.153.** Individuos de la familia del Soberano.—**1.154.** Derechos personales del Soberano.—**1.155.** Cuándo cesan éstos.

1.150. El Soberano es el que representa al Estado y tiene derecho á ejercer en las relaciones internacionales el poder público que la ley constitucional le confiera, y debe gozar como tal de la misma independencia de que disfruta el Estado, sin que se le pueda someter á ningún poder extranjero. También debe gozar de todos los derechos y prerrogativas que, según las leyes y las costumbres internacionales, se deben á los representantes de un Estado soberano. No puede hacerse en esto diferencia alguna entre Príncipe, Rey, Emperador ó Presidente de República, puesto que tanto vale la dignidad de los Estados grandes como la de los pequeños, ni tampoco puede hacerse en esto, según las leyes del honor, distinción alguna entre el mayor ó menor poderío, ni en el respeto debido á la dignidad del hombre, así como tampoco hay diferencia alguna, cuando del honor se trata, entre la mayor ó menor fuerza muscular de los individuos.

Nos remitimos, pues, á cuanto hemos dicho anteriormente acerca de la completa igualdad jurídica de los Estados soberanos bajo este punto de vista (1).

El Soberano en todo lo que hace como representante del Estado tiene, por costumbre no interrumpida, ciertos derechos internacionales, que son hoy tan generalmente reconocidos como si estuviesen garantidos por una ley.

(1) Véase tomo I, § 432 y siguientes.

www.libool.com.cn

1.154. Todo Soberano puede reclamar con derecho el título que tiene de hecho, excepto cuando hubiese variado el primero que tenía, en cuyo caso deben tenerse en cuenta las reglas expuestas anteriormente para que se le dé el nuevo título que le corresponde (1), y podrá considerar como una ofensa que se omita su título en la correspondencia diplomática de los demás Soberanos (2).

En nuestro tiempo han ocurrido dos cambios de título de los Soberanos reinantes. El rey de Prusia, á consecuencia de la invitación que le dirigieron las ciudades libres y los príncipes de Alemania para que cambiase el título de Rey por el de Emperador, anunció—en su proclama de 18 de Enero de 1871 á las dos Cámaras de la Dieta—que, accediendo á la invitación hecha, aceptaba el título de Emperador para sí y sus sucesores.

En 1876, para colocar á la reina de Inglaterra en posición de tomar el título de emperatriz de las Indias, se votó una ley (Stat. 39, Vict., cap. X), por la que se autorizó á S. M. para hacer, por medio de una proclama, una adición á la cualidad y á los

(1) Véase tomo I, § 312. En el protocolo de Aquisgran de 11 de Octubre de 1818, se convino lo siguiente: «Los Gabinetes se comprometen al mismo tiempo á no reconocer en lo sucesivo ningún cambio en los títulos de los Soberanos ni en los príncipes de sus casas, sin previo acuerdo de todos ellos.»

(2) Véase el § 447.—Calvo refiere los títulos consagrados por el uso y por la práctica internacional para designar á los Soberanos reinantes El título de Majestad, que pertenecía exclusivamente al emperador de Alemania, se ha extendido después del siglo xv á todos los Reyes, pero no se ha consagrado como tal hasta el siglo xviii.

Los Sultanes de Constantinopla, designados por mucho tiempo con el título de *Alteza*, han tomado en nuestros días el título de *Majestad* y de *Emperador*.

Los Duques y los Príncipes llevan el título de *Alteza Serenísima*. Los Duques de Alemania son designados generalmente con el nombre de *Alteza*, á no ser que sus relaciones de parentesco con otras familias soberanas, ó estipulaciones convencionales, les atribuyan la calificación regia.

Los Estados federales y las Repúblicas no tienen título alguno constante y bien definido. La antigua Confederación Germánica y las antiguas Repúblicas de Bolonia, Venecia y Génova, recibían en las relaciones diplomáticas el título de *Serenísimas*. Las Repúblicas americanas se distinguen entre sí por las relaciones puramente geográficas. Conviene, sin embargo, advertir que ciertos monarcas de los Estados de Europa, agregan á sus títulos dominaciones religiosas que se refieren á las relaciones que sus antepasados habían mantenido con el Jefe de la Iglesia. Por esto se llaman los Soberanos de Inglaterra, *Defensores de la fe;* los de Austria, como reyes de Hungría, *Majestad Católica*; los de España (desde 1496), *Reyes Católicos*; los de Portugal, *Fidelísimos;* los de la antigua Polonia, se denominaron *Ortodoxos*, y los de Francia, *Majestad Cristianísima (Derecho internacional*, tomo I, § 298.

títulos reales pertenecientes á la Corona del Reino Unido y de sus dependencias; y el 28 de Abril de 1876, haciendo uso la reina Victoria de la facultad que se le atribuía, declaró, por medio de una proclama, que agregaba á su título el de emperatriz de las Indias *(Indiae Imperatrix)*, y no habiendo hecho las demás potencias oposición alguna, corresponden dichos títulos á ambos soberanos.

Lo dicho hasta ahora es aplicable á toda persona que de hecho esté revestida de autoridad para representar al Estado. En realidad, como dice oportunamente Bluntschli, «el soberano de hecho está autorizado á exigir por sí el rango, los honores y el respeto debidos al Estado con arreglo al Derecho internacional, y á tomar los títulos correspondientes» (1).

1.152. Cuando el soberano de un Estado llega á un país extranjero, tiene siempre derecho á ser tratado por los funcionarios públicos de dicho Estado, en todas sus relaciones públicas con los mismos, con el respeto debido á la alta dignidad de que se halla revestido. En la práctica no sucede en realidad que un soberano vaya al extranjero sin dar previamente parte ó aviso al soberano del país de que se trate; pero si alguna vez ocurriese que se presentara sin este previo acuerdo, la falta de las consideraciones debidas con arreglo á las costumbres internacionales, constituiría siempre una falta de cortesía, y podría equivaler, según las circunstancias, á una verdadera ofensa si hubiese habido intención de atentar contra el honor del Estado extranjero.

Sólo cuando un soberano viaje de incógnito, ó sea sin hacer constar oficialmente la dignidad de que está revestido, no podrá considerarse una falta de cortesía internacional el tratarlo como á un particular cualquiera. Viajando el rey de Holanda como particular, fué condenado en Vevey (Suiza) á una pena de policía, y no pudo quejarse de ello, viéndose obligado á dar á conocer su cualidad de soberano para librarse de sufrir la pena.

Si un soberano aceptase un cargo en un país extranjero y este cargo le impusiese ciertos deberes respecto del Estado y de los funcionarios públicos, estaría obligado á cumplirlos, y no podría hacer valer su cualidad de soberano para eximirse de la obligación (2).

---

(1) Blunstchli, § 127.

(2) Algunos soberanos de los Estados alemanes tomaron plaza como generales en el ejército prusiano. Si en tal caso, observa con razón Blunstchli, surgiese un conflicto entre los deberes impuestos como oficiales y la independencia á que tienen derecho como soberanos, para resolverla, po-

1.153. Los derechos y las prerrogativas correspondientes á los soberanos, no pueden ser reclamados del mismo modo por su mujer, por sus hijos, por sus padres ni por otras personas de su familia, pues éstas no representan al Estado, sino que están sujetas á la soberanía, y no pueden, por tanto, gozar de los derechos atribuídos á los soberanos por su cualidad de representantes del Estado.

Los usos internacionales han establecido además ciertas reglas respecto al rango, á los títulos y al ceremonial que debe observarse con los individuos de la familia soberana, exigiendo la cortesía internacional que se observen las mencionadas reglas.

A la mujer de un príncipe soberano se da ordinariamente el título de reina y el mismo rango correspondiente al rey; pero no sucede lo mismo con los maridos de las princesas soberanas (1).

Se han reconocido también por el uso ciertos títulos para designar al presunto heredero de la Corona. En Francia se llamaba *Delfín*, en Inglaterra se llama *Príncipe de Gales*, en Rusia *Czarewitz*, en España *Príncipe* ó *Princesa de Asturias*, etc., etc.

También se dan ciertos títulos á los príncipes de sangre, y las princesas de familias soberanas conservan ordinariamente el título que tenían antes de su matrimonio, aun cuando sea más elevado que el que corresponde á su esposo (2).

1.154. De cualquier modo que se falte á las conveniencias diplomáticas á los Soberanos ó á los miembros de su familia, sólo podrá apreciarse este hecho como una simple falta de cortesía, á no ser que resulte de las circunstancias que se haya querido faltar de propósito, en cuyo caso, tendrá derecho á una explicación ó á una reparación, según los casos.

---

dría renunciar el soberano al empleo militar que ejerciese, é invocar su cualidad de tal soberano, ó bien podría la soberanía extranjera relevarlo del cargo, volviendo á colocarlo en su posición primitiva, ó, finalmente, podría el príncipe renunciar á su cualidad de soberano y ejercer el cargo ó empleo como un particular cualquiera. (BLUNTSCHLI, *Der. int. cod.*, § 131 y siguientes.)

(1) El príncipe Alberto, marido de la reina Victoria, no obtuvo el título de rey.

(2) Los príncipes de sangre reciben el título de *Alteza Real* ó *Imperial* según de la clase de familia que descienden. En los Grandes Ducados el príncipe heredero recibe el título de *Alteza Real*, y en los demás el de *Alteza*. En las familias ducales, el príncipe heredero recibe el título de *Alteza*, y los demás el de *Alteza Serenísima*. La esposa de un príncipe toma el título de éste, pero si ella desciende de familia imperial se le da el título de *Alteza Imperial*, aunque á su marido corresponda el de *Alteza Real*.

www.libreriaelsalvador.com

Uno de los derechos personales más importantes del Soberano es el de gozar el privilegio de extraterritorialidad, como dicen los publicistas, en sus relaciones con la jurisdicción civil y penal. Como ya nos hemos ocupado de esta cuestión, nos remitimos á lo dicho (1).

1.155. Entiéndase bien que los derechos, privilegios y prerrogativas correspondientes al Soberano como representante del Estado, debe cesar de gozarlas si fuese depuesto ó abdicase, siempre que la abdicación ó destronamiento fuese reconocido, pues las consideraciones son debidas al Estado que representa, no á la persona, y esto mismo debe decirse respecto de las relaciones excepcionales con su jurisdicción civil y penal, según antes hemos indicado (2).

1.156. El Soberano es de pleno derecho el protector legal del Estado, puesto que está investido por el pueblo del supremo poder, esto es, de la *auctoritas*, del *imperium*, de la *jurisdictio*, para que provea á la proclamación del derecho, y á asegurar su respeto y su observancia.

Debe, pues, admitirse, que la persona que gobierna y que representa al Estado, es el protector legal por excelencia, porque la suprema dignidad de que se halla investida, las funciones que debe ejercer y las prerrogativas de que puede gozar, todo tiende principalmente á darle los medios convenientes para proteger eficazmente los derechos y los intereses del Estado en sus relaciones con los demás.

No pudiendo el Soberano ejercitar por si solo la alta misión de proteger los derechos y los intereses del Estado en el exterior, delega este poder en las personas llamadas, según la ley constitucional, á mantener las relaciones diplomáticas.

(1) Véase el tomo I, § 504 y Pradier-Foderé, *Cours. de Dr. diplomatique*, tomo I.

(2) Véase tomo I, § 508 y siguientes.

www.libtool.com.cn

CAPITULO II

De los agentes diplomáticos.

1.157. A quién corresponde la cualidad de agente diplomático.—**1.158.** Consecuencias de la usurpación de esta cualidad.—**1.159.** Cómo se mantienen las relaciones diplomáticas.—**1.160.** Diversas categorías de agentes diplomáticos.—**1.161.** Comisarios.—**1.162.** Derecho á enviar agentes diplomáticos —**1.163.** La diferencia de clase no lleva consigo diferencia de representación.—**1.164.** Cómo toman rango los ministros públicos.—**1.165.** El cuerpo diplomático.

1.157. Designase generalmente con el nombre de agentes diplomáticos á todos aquellos que, según las leyes constitucionales de los Estados y las reglas generales del Derecho internacional, tienen poder y facultad de mantener las relaciones diplomáticas entre los Estados, y realizar actos en los que representan oficialmente al Estado que les confirió el poder correspondiente.

Sólo la ley de cada país puede determinar á quién puede confiarse la facultad de negociar oficialmente en nombre del Estado. Toda persona revestida de esta cualidad está obligada á probar su carácter de funcionario público observando las formalidades exigidas con arreglo al Derecho internacional, que expondremos inmediatamente.

1.158. Todo el que asuma la misión de representar oficialmente á un Estado en sus relaciones con los demás sin tener legalmente esta cualidad, cometerá un delito de derecho de gentes y podrá ser castigado como reo de este por el Estado cerca del cual ocupó la cualidad de agente diplomático, además de ser punible en su propio país como autor de un delito contra el orden público (1).

(1) Véase Field, *Proyect d' un Cod. intern.*, § 95. «Un representante, dice Lawrence, que presenta una adhesión en nombre de su nación á un Soberano extranjero á propósito de relaciones de paz y de guerra entre dos pueblos, se hace culpable de un delito contra el derecho de gentes». *Annual Register*, 1853, pág. 11, citado por Lawrence; Wheaton, pág. 573, nota 115.

www.libros.derecho.com

Nosotros entendemos que este principio puede también aplicarse en el caso en que un agente diplomático usurpe falsamente poderes para un determinado acto, emprenda arbitrariamente negociaciones diplomáticas, ó dirija comunicaciones oficiales sin estar autorizado para ello, pues se habría atribuído para este acto un poder diplomático que no tenía, y debería declarársele reo de delito contra el derecho de gentes.

1.159. Cada soberanía puede confiar el cargo público de mantener las relaciones oficiales con los Estados extranjeros á una ó más personas. Esto es indiferente para las consecuencias internacionales; pero debe determinarse bien en cada caso cuáles son los funcionarios públicos que representan al Estado en los actos oficiales, y que pueden negociar en nombre del mismo ó delegar esta misión, y cuando esto se haya determinado bien con arreglo á la ley constitucional, la persona ó personas revestidas de tal poder público representan al Estado en sus relaciones exteriores, de modo que, tratando con ellos los demás Estados tienen derecho á considerar sus actos como actos del Estado y como obligatorios para el mismo, según las reglas del derecho de gentes.

Ordinariamente mantienen las relaciones exteriores de los Estados los Ministros de Negocios extranjeros, que son los Jefes del personal diplomático, y á los cuales corresponde establecer y mantener relaciones con los Gobiernos extranjeros, arreglar los tratados y convenios, vigilar la ejecución de los mismos, enviar cerca de dichos Gobiernos los Ministros, los Cónsules y los demás agentes, visar los documentos, las actas, las instrucciones y el mandato que se les confía; conferenciar con los enviados de las naciones extranjeras, oir sus reclamaciones y proposiciones, y responder en nombre del Gobierno; notificar á los Gobiernos extranjeros los actos del que forman parte, relativos á las relaciones internacionales, contestar las notas oficiales extranjeras, y hacer que se observe todo lo referente al ceremonial diplomático, en lo tocante á las relaciones de las familias reinantes, en lo que se refiere á los agentes diplomáticos enviados á los Gobiernos extranjeros, y á los acreditados por otros Gobiernos cerca de su Soberano.

En estos actos y en otros que se hallan dentro de sus atribuciones representa al Estado el Ministro de Negocios extranjeros en las negociaciones y comunicaciones oficiales (1).

(1) Siempre he creído, escribía el conde de MERCY, que el más difícil de todos los empleos era el de encargado de la administración política de

www.libtool.com.cn

Las relaciones políticas y diplomáticas entre los Estados se mantienen ordinariamente por las personas acreditadas cerca de los Gobiernos extranjeros, con los poderes necesarios para representar los derechos de su propio Estado y velar por los intereses del mismo.

1.160. Según la práctica internacional, dichas personas se dividen en cuatro categorías (1).

Comprende la primera los embajadores ordinarios y extraordinarios, según que su misión es permanente ó temporal; los legados del Pontífice *a* ó *de latere;* y los nuncios ordinarios y extraordinarios.

El título de embajador extraordinario suele darse en la práctica cuando se trata de un asunto extraordinario y determinado; pero puede conferirse también como título de mayor honor al enviado para residir cerca de una Corte por un período de tiempo indeterminado.

Los nuncios son distintos de los legados *a latere*. Los primeros pueden ser ordinarios ó extraordinarios, según que su misión sea por tiempo determinado ó indeterminado, y tienen la misión de representar al Pontífice cerca de las Cortes extranjeras en todos los asuntos; los legados *a latere*, por el contrario, son los enviados del Pontífice á los países católicos para asuntos relativos al ejercicio de sus poderes espirituales, y representan más especialmente al Jefe de la Iglesia católica. Estos son siempre elegidos entre los cardenales, y enviados á los países católicos que reconocen la supremacía espiritual del Pontífice. Hay también *simples legados*, que se diferencian de los legados *a latere* en que no son cardenales, por más que sean nombrados para una misión eclesiástica y no política, y en tal calidad gozan de las mismas prerrogativas que los legados *a latere*.

La segunda categoría de agentes diplomáticos comprende los

---

una gran monarquía. Exige un talento vasto y un juicio exacto que comprenda y combine todas las relaciones; exige muchos conocimientos acerca del fondo de las cosas y de la forma que debe dárseles; exige un trabajo continuo para hallarse al corriente de los negocios, seguir el hilo de los mismos, combinar las circunstancias, ver las medidas que deben tomarse, y dirigir á los que trabajan bajo sus órdenes (citado por PRADIER-FODERÉ, *Cours. de Dr. diplom.*, tomo I, pág. 339).

(1) La división de los agentes dip' máticos en diversas categorías fué establecida por el Reglamento Concordato de Viena el 19 de Marzo de 1815, el cual distingue tres clases de agentes diplomáticos, y fué completado después con el protocolo suscrito en Aquisgran el 21 de Noviembre de 1818, en el cual se admite una cuarta clase de dichos agentes.

www.libtool.com.cn
enviados ordinarios y extraordinarios, los ministros plenipotenciarios y los internuncios del Pontífice (1).

Según observa oportunamente Calvo, es muy difícil precisar la diferencia entre los agentes diplomáticos de primera y segunda clase. Así los unos como los otros, se hallan igualmente acreditados por el soberano ó por el Jefe del Poder ejecutivo. La distinción entre los embajadores y los enviados tuvo en su origen algún fundamento, porque se admitía que los primeros estaban autorizados para tratar directamente con el soberano mismo, mientras que los segundos, aunque acreditados cerca de él, no podían tratar sino con el Ministro de Negocios extranjeros ó con otro que le sustituyese. Suponíase que la persona revestida de la alta autoridad de tratar directamente con el soberano tenía mayor dignidad que el ministro público; pero hoy carece de importancia esta distinción á consecuencia del cambio verificado en el sistema de Gobierno, que imposibilita á los soberanos para dirigir personalmente los asuntos internacionales. Sus atribuciones son, en realidad, las mismas, y la diferencia del título sólo lleva consigo la de honor y jerarquía. En cuanto al privilegio de tratar directamente con los Soberanos, están autorizados para ello todos los ministros públicos, cualquiera que sea su clase, en lo que se refiere á las relaciones políticas de los dos Estados, pero rara vez hacen uso de esta facultad (2).

La tercera clase de agentes diplomáticos comprende los ministros residentes y los encargados de negocios. Esta clase de agentes diplomáticos intermediarios fué creada en el protocolo firmado por las cinco grandes potencias en Aquisgran en 1818.

La cuarta clase, que comunmente se denomina tercera, comprende los encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de Relaciones exteriores, importando poco que lleven el nombre de ministros ó simplemente el de *encargados de negocios*. Estos funcionarios pueden ser, ó acreditados originariamente como tales con una misión *ad hoc*, ó nombrados *ad interin*, verbalmente ó por escrito, durante la ausencia del ministro. A esta clase pertenecen

---

(1) El título de enviado se da ordinariamente á los agentes diplomáticos de los Estados de segundo orden, pero puede darse también al representante de una gran potencia. El título de internuncio se da al ministro del Papa de segundo orden. Este título se daba también al ministro de Austria, en Constantinopla, desde el reinado de Leopoldo I (1678).

(2) Wheaton, *Droit intern.*, tomo I, parte 3.ª, cap. I, § 6.º; Calvo, *Derecho internacional*, § 408.

www.libtool.com.cn

los cónsules, á los cuales se confía una misión diplomática especial por sus respectivos Gobiernos (1).

1.161. En ciertos casos suelen confiar los Gobiernos el tratar de ciertos asuntos particulares á comisarios especiales expresamente enviados al extranjero, como, por ejemplo, para arreglar ó rectificar las fronteras, ó para concluir un convenio relativo á los servicios públicos. Estos comisarios no forman parte del cuerpo diplomático, y sólo pueden obtener de los Gobiernos extranjeros la asistencia y el auxilio necesario para desempeñar su misión; pero no las prerrogativas que corresponden á los agentes diplomáticos.

Suelen también los Gobiernos ó los soberanos encargar á personas de su confianza el tratar ciertos asuntos especiales ó ciertos negocios que se quieran gestionar en secreto. La calidad de tales personas se determina por el mandato y por las cartas que las acreditan; pero mientras su calidad y su misión permanezcan secretas, no forman parte del cuerpo diplomático, por más que sus actos y sus tratados se lleven siempre á cabo en nombre del Gobierno de que son enviados.

1.162. Todo Estado que tiene derecho á enviar ministros públicos, puede determinar la clase y el grado del agente diplomático que envía cerca de cada Gobierno extranjero. El uso exige, sin embargo, que los Gobiernos que mantienen recíprocamente legaciones permanentes, se envíen ministros de la misma clase y del mismo grado. Puede, sin embargo, un Gobierno elevar un ministro suyo á un grado superior para cumplir una misión especial, como, por ejemplo, la de intervenir en un Congreso reunido en la capital donde el ministro esté acreditado, confiar á éste la representación del Estado cerca de diversas Cortes y enviar varios ministros cerca de una misma. En todo esto debe admitirse en derecho la más completa independencia; pero, en la práctica, conviene atenerse á los usos y á los precedentes y respetar las reglas y las conveniencias diplomáticas. Así, por ejemplo, ha prevalecido la costumbre de mantener legaciones de primera clase por los Esta-

(1) El ceremonial honorífico á que pueden tener derecho los agentes diplomáticos de cuarta clase es muy dudoso, según observa PHILLIMORE, *Intern. Law*, tomo II, § 220. Disfrutan, sin embargo, las inmunidades de los agentes diplomáticos reconocidos, por más que no tengan formalmente el carácter de ministros. A esta clase pertenecen también los ministros públicos que los Estados cristianos de Europa y de América tienen cerca de las Cortes de los Estados bárbaros ó en Egipto.

www.libtool.com.cn
dos de primer orden, ó las llamadas Grandes Potencias: pero nada impide que los Estados de segundo orden eleven al grado de embajador un ministro enviado cerca de uno ó más Gobiernos extranjeros. En resumen, todo se reduce á dar más ó menos importancia honorífica á la legación de un Estado, y en esto sólo deben los Gobiernos atenerse á sus recursos financieros.

1.163. En lo que se refiere á la naturaleza de las funciones diplomáticas confiadas á los agentes de una ú otra clase, al modo de ejercerlas y á la capacidad de negociar válidamente en nombre del Estado representado, no depende del grado ni de la clase á que el ministro corresponda, sino de la naturaleza del mandato y de la misión confiada. En otro tiempo, cuando el rey era la personificación del Estado, se decía que los ministros de primera clase tenían dicho carácter representativo en cuanto representaban la persona misma del soberano, mientras que los otros no tenían una dignidad tan alta; pero hoy que la soberanía pertenece al pueblo, el ministro representa al Estado, y la clase no engendra otra diferencia que la de establecer los honores que á cada cual deben tributarse, los cuales también han sufrido grandes modificaciones en diversas épocas. Los ministros públicos que representan la persona del soberano son los que se envían y reciben con motivo de ciertas solemnidades, en las que suelen tomar parte personalmente los soberanos mismos, como la coronación, el matrimonio, un bautismo, un funeral, etc., y éstos se denominan ministros de etiqueta ó de ceremonia, no siendo nombrados para ocuparse de negocios, sino para representar personalmente al soberano. Es natural que, siempre que se pueda, se confíen estas misiones á los embajadores.

1.164. Según la regla prescrita por el Congreso de Viena, y que ha sido generalmente adoptada, los ministros públicos toman puesto entre los suyos en cada clase según la fecha de la notificación oficial de su llegada á la corte cerca de la cual están acreditados (1). Según la decisión del cuerpo diplomático en Madrid del 19 de Febrero de 1875, «la fecha primitiva de la notificación de la llegada es la que constituye la regla, sin que influya en esto la renovación posterior de credenciales ó un cambio ocurrido en la constitución interior del país cerca de cuyo Gobierno están acreditados.»

La misma decisión del Congreso de Viena abolió entre los mi-

(1) Acta del Congreso de Viena de 19 de Marzo de 1815, art. 4.º

www.libtool.com.cn

nistros públicos toda distinción de grado que se funde en su parentesco ó en sus relaciones de familia con las Cortes cerca de las cuales están acreditados.

1.165. Denomínase *Cuerpo diplomático* la reunión de los ministros públicos de todas las clases acreditados cerca de un mismo Gobierno. Como observa oportunamente Bluntschli, este cuerpo no es una persona jurídica ni política, es la reunión de personalidades completamente independientes las unas de las otras: es la imagen de la solidaridad de los Estados y el órgano de los sentimientos y de los principios comunes de los Gobiernos representados. Las declaraciones unánimes y los acuerdos del cuerpo diplomático tienen cierta autoridad internacional que debe tenerse en cuenta como manifestación del sentimiento y de las ideas colectivas de los diversos Gobiernos (1).

Ordinariamente se reune el cuerpo diplomático como individualidad colectiva cuando llega el caso de realizar en común un acto de cortesía, como prestar homenaje y felicitar al Jefe del Estado, ó cuando hay que hacer una protesta por alguna violación del Derecho internacional, ó llega el caso de tomar en común una decisión determinada. Según la costumbre, cuando el cuerpo diplomático necesita tomar la palabra, habla en nombre de todos el decano del cuerpo, ó sea el que lleva más tiempo acreditado; pero este uso no impide que, en determinadas circunstancias, se confíe esta misión á cualquier otro individuo del mismo.

(1) Bluntschli, obra citada, § 182.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO III

Del derecho de enviar agentes diplomáticos y de rechazar la persona elegida.

1.166. El derecho de enviar agentes diplomáticos es un derecho de la soberanía.—**1.167**. Cómo se ejercitan estos derechos.—**1.168**. Aplicación de los principios al caso de insurrección y de guerra civil.—**1.169**. Discusiones acerca del reconocimiento de Tejas.—**1.170**. Agentes diplomáticos enviados por un Gobierno provisional, y discusión respecto de los enviados por los Separatistas de los Estados Unidos de América, en 1861.—**1.171**. Derecho de un príncipe desposeído.—**1.172**. Del derecho de legación correspondiente al Papa.—**1.173**. Deber de recibir á los agentes diplomáticos.—**1.174**. Recibimiento durante la regencia.—**1.175**. Conveniencia de que el Ministro sea del agrado del Gobierno cerca del cual debe ser acreditado.—**1.176**. Puede elegirse á una mujer para este cargo.

1.166. Todo Estado independiente tiene derecho á enviar ministros públicos y otros agentes diplomáticos á otro Estado soberano con quien desee tener relaciones de paz y amistad, y recibirlos del mismo. Este es un derecho de la soberanía que puede ejercerse ó no, según los casos, puesto que ningún Estado está obligado á mantener una legación ó á recibir ministros públicos extranjeros; sólo por cortesía internacional debe admitirse entre las naciones un deber recíproco de mantener legaciones permanentes, pudiendo considerarse su falta como un indicio de desacuerdo y una alteración de las buenas relaciones de amistad.

Siendo el de enviar agentes diplomáticos uno de los derechos de la soberanía, es evidente que debe ser ejercido por los Estados soberanos; pero no podrá negarse tampoco á los Estados semisoberanos, en los límites de su Constitución política, ni á los que se hallan bajo protectorado. Así, por ejemplo, antes que el reciente tratado de Berlín hubiese elevado el principado de Rumania á Estado independiente, mantenía el príncipe cerca de la Puerta, que

www.ifotool.com.cn

era su Estado soberano, un encargado de negocios que velaba en Constantinopla por los intereses de los principados de Moldavia y Valaquia, y que, aun cuando no fuese admitido por el Gobierno otomano con el mismo carácter que los de un Estado independiente, estaba, sin embargo, bajo la protección del Derecho internacional. El príncipe de Rumania enviaba también sus agentes cerca de las Cortes extranjeras, los cuales no eran considerados como agentes diplomáticos: pero recibía á los enviados de las Potencias extranjeras acreditados en su calidad de ministros públicos con todas las prerrogativas del Derecho internacional. Por vía de excepción se concede también á los virreyes y gobernadores de provincias lejanas, que tienen una existencia relativamente independiente, hacerse representar por sus agentes especiales. Así, por ejemplo, lo han verificado los gobernadores ingleses de las Indias Orientales y de Australia, y los de las colonias holandesas; mas para hacer esto, necesitan siempre una especie de concesión especial del Gobierno de que dependan.

1.167. El ejercicio del derecho de legación se halla determinado por las leyes constitucionales de cada Estado. En los Estados confederados y en las confederaciones de Estados puede ejercitarse este derecho en particular por cada uno de los Estados confederados, ó por el Poder federal central. Según la Constitución del Imperio alemán, el derecho atribuído al emperador de nombrar los agentes diplomáticos, no ha derogado el que cada Estado tenía para hacerse representar en lo concerniente á sus particulares intereses.

1.168. Cuando á consecuencia de una revolución ó de una guerra civil se verifique una modificación en la personalidad del Estado, conviene tener en cuenta las reglas expuestas anteriormente para determinar si el Gobierno de hecho tiene ó no derecho á enviar los agentes diplomáticos (1).

Puede suceder que el partido revolucionario consiga organizar un Gobierno separado, que ejerza de hecho todos los poderes que

(1) Véase tomo I, § 312 á 322.—Calvo, *Derecho internacional*, § 402.—Wheaton, parte tercera, cap. I, § 4.—Durante la guerra civil de América se agitó una cuestión importante sobre este punto, á propósito de los representantes Mason y Slidell, enviados por el Gobierno confederado del Sur á las Cortes de Inglaterra y Francia con una misión diplomática, y arrestados á bordo del *Kent*. Véase Phillimore, *Intern. Law*, tomo II, § 130.—Caucht, *Dr. mar.*, tomo II, páginas 149 y 428 y sig.—Calvo, obra citada, tomo IV, § 2.534.

www.libtool.com.cn
á los Estados soberanos corresponden; y en tal caso pudiera surgir la duda de si puede enviar agentes diplomáticos y si debe considerarse á éstos investidos de todas las prerrogativas que, según el derecho internacional, corresponden á los representantes de los Estados.

Puede darse el caso que el partido revolucionario derribe al antiguo Gobierno, arroje la dinastía y la sustituya, concentrando en sus manos todos los derechos del soberano desposeído. En esta hipótesis podría surgir otra duda, á saber: si al Gobierno desposeído podría reconocérsele capacidad para ser representado por sus agentes diplomáticos y hasta qué momento; y cuándo deberá considerársele privado del derecho de mantener relaciones diplomáticas con los demás Estados.

En la primera de ambas hipótesis es necesario tener en cuenta si el partido que lucha por establecer un Gobierno ha conseguido ó no su objeto, y si el Gobierno establecido tiene la estabilidad necesaria para que se le considere, de hecho al menos, en posesión de los derechos de soberanía.

Es claro ante todo que la guerra civil no siempre puede tener consecuencias que interesen al derecho internacional; pero cuando lo hecho entre el partido revolucionario y el Gobierno sea persistente y tome tales proporciones y tal carácter que pueda autorizar á los Estados neutrales á considerar como un hecho la separación, y el nuevo Gobierno haga circular la comunicación definitiva é irrevocable del hecho consumado; cuando el Gobierno así establecido sea reconocido por los demás Estados, no hay duda que no puede negársele el ejercicio de los derechos de soberanía exterior con los Estados que lo hayan reconocido, y debe admitirse que puede ejercer el derecho de establecer y mantener relaciones diplomáticas con los mismos acreditando sus enviados ó agentes.

El decidir de hecho cuándo puede el partido separatista ser reconocido y ejercer los derechos de soberanía exterior, es una cuestión delicada que presenta muchas dificultades en la práctica, pero que debe ser apreciada con la mayor independencia por cada Gobierno, teniendo todos el derecho de juzgar libremente las circunstancias que pueden hacer ó no oportuno el reconocimiento, y no podría obligarse á ninguno de ellos á dar á los demás cuenta si el reconocimiento por su parte se juzgase por los otros Estados prematuro ó tardío.

1.169. Cuando se trató del reconocimiento de Tejas, se expresó Lord Palmerston del siguiente modo ante el Parlamento in-

glés según refiere Lawrence (1): «Antes que las potencias extranjeras reconozcan un nuevo Estado deben esperar á que cesen las hostilidades por parte del antiguo, cesación que puede preceder con mucho á la renuncia de este Estado á sus pretensiones. El nuevo Estado debe hallarse consolidado lo bastante para poder mantener relaciones diplomáticas con los demás países; debe poseer *bona fide* una completa independencia como Estado separado, aunque en el interior no goce de tranquilidad completa. Deberá existir un Gobierno reconocido por el pueblo y capaz de asumir la responsabilidad de sus actos y de los del pueblo al frente del cual se halla. Pero la negativa del antiguo Estado que después de suspender la lucha se reserve apelar á todos los medios para recobrar su antigua autoridad, no podría ser para las naciones extranjeras un motivo regular y suficiente para impedirles establecer las relaciones diplomáticas con el nuevo Estado» (2).

1.120. Pero la cuestión más grave es la de si los enviados como agentes diplomáticos por el Gobierno revolucionario á los demás Estados que hayan reconocido el nuevo orden de cosas, pueden tener derecho á ser protegidos por el derecho internacional, aun respecto del Estado contra el cual el partido revolucionario haga la guerra, y disfrutar respecto del mismo los derechos y prerrogativas que corresponden á los agentes diplomáticos de todo Estado regularmente constituído.

La cuestión se presentó durante la formidable insurrección de los Estados Unidos de América de 1861 á 1864.

El Gobierno de los Estados Confederados del Sur envió como agentes diplomáticos los señores Mason y Slidell cerca de las Cortes de Inglaterra y de Francia, y con la misión de provocar el reconocimiento de la Confederación del Sur, y concluir un tratado en nombre de la misma. Embarcados dichos representantes á bordo del buque inglés *Kent* fueron arrestados inmediatamente por orden del Gobierno de los Estados Unidos y conducidos á Boston, en donde quedaron prisioneros.

(1) *Commentaires a Wheaton*, tomo I, pág. 197.

(2) Véanse las discusiones entre Francia é Inglaterra á propósito del reconocimiento de los Estados Unidos, hecho por Francia en 1778, mientras duraba aún la guerra entre Inglaterra y sus colonias americanas (Wheaton, *Hist. du Dr. des gens*, tomo I, pág. 354). El despacho de Canning para el reconocimiento de los Estados de la América del Sur por Inglaterra en 1825 (Phillimore, *Intern. Law*, tomo II, cap. I). La nota de Lord Russel para el reconocimiento de las anexiones de Nápoles y de la Romanía al Reino de Italia, mientras el Borbón se hallaba todavía en Gaeta y tenía intereses en Nápoles.

www.libtool.com.cn

Entre las varias cuestiones discutidas con tal motivo fué una, la del derecho que pudieran tener los Estados confederados del Sur para enviar sus agentes diplomáticos cerca de los Gobiernos de Europa, y si dichos agentes por ellos enviados podían tener derecho á todas las prerrogativas atribuídas á los Ministros extranjeros.

El Ministro inglés, lord Russel, partiendo de un punto de vista completamente distinto del de el Ministro americano, M. Seward, sostenia que el derecho de cada potencia neutral á mantener relaciones amistosas con una y otra parte beligerante, debía considerarse como indiscutible, y confirmaba su opinión con la autoridad de Vattel, que dice: «Todo pueblo neutral conserva con las dos partes beligerantes las relaciones con que la naturaleza ha unido las naciones»; de aquí deducía que el principio debía extenderse á toda clase de comunicación diplomática de Gobierno á Gobierno, ya mediante el envío y el recibo de los Embajadores y Comisarios, ya con el de despachos entre los respectivos Gobiernos, añadiendo que tales comunicaciones debían considerarse legítimas é inofensivas, tanto al comenzar como al continuarla, y que la regla no podía restringirse al caso en que las relaciones diplomáticas estuviesen ya formalmente establecidas con la residencia de un Ministro acreditado.

Examinando ahora el caso particular en que se hallaban los dos enviados de los Estados confederados, observa lord Russel que la única diferencia que resulta de la circunstancia particular de una guerra civil y de la falta de reconocimiento del Gobierno de hecho por parte de las potencias neutrales, es la de que, para evitar las dificultades que pueden surgir, se acostumbra ordinariamente á enviar agentes revestidos de los mismos poderes y que gozan de las mismas inmunidades que los Ministros, aunque no estén revestidos del carácter de representantes ni tengan derecho alguno á los honores diplomáticos; de este modo consideraba aquél á Masson y á Slidell, y no como Ministros plenipotenciarios de los Estados del Sur, cerca de las Cortes de París y Londres, y concluía de aquí que podían ser enviados y recibidos, y que el recibir á los mismos no podía considerarse como un acto hostil; pero que dichos señores no estaban investidos de prerrogativa alguna ni tenían derecho á otras inmunidades, que las conferidas á los agentes diplomáticos no recibidos oficialmente (1).

(1) Acerca de la discusión relativa á tan importante asunto, véase CALVO, *Droit int.*, tomo IV, § 2.534.

www.libtool.com.cn

Teniendo en cuenta los principios consignados en la nota de lord Russel, proponemos la siguiente regla:

a) Los Estados no reconocidos pueden enviar sus agentes con una misión diplomática, pero no pueden pretender que oficialmente se les reconozca como tales, sino por aquellos Estados que hayan reconocido oficialmente al Gobierno que los envía.

1.191. La segunda hipótesis por nosotros propuesta, esto es, cuando el príncipe haya sido desposeído, es claro que, así como pertenecen al mismo los derechos de soberanía como representante del Estado, así también cuando cesa el derecho de representarlo á consecuencia de la destitución, debe considerarse extinguido el derecho de mantener relaciones diplomáticas con los Gobiernos extranjeros. En la práctica, sin embargo, pueden surgir algunas dudas, si se tiene en cuenta que el príncipe destituído no siempre puede ser privado mientras dura la lucha y no ha perdido la esperanza de restaurar el antiguo orden de cosas.

Como máxima general puede establecerse que, como la representación del Estado en el extranjero incumbe al Gobierno que tiene derecho á la dirección de los negocios, *qui de facto regit*, el que pierde el gobierno de un Estado cesa de representar á éste en el extranjero, y no puede continuar teniendo agentes diplomáticos. Sin embargo, también en esto debe admitirse un intervalo de tiempo, en que debe dejarse á los Gobiernos plena libertad de romper ó continuar las relaciones diplomáticas con el príncipe destituído, intervalo que puede prolongarse hasta que se averigüe si el Gobierno depuesto llega ó no á restablecer su autoridad. No puede hacerse cargo á los Gobiernos extranjeros de que, no pudiendo saber cuál de los dos partidos en lucha triunfara definitivamente, continúen durante algún tiempo recibiendo los agentes diplomáticos de un rey depuesto. Este intervalo puede prolongarse hasta que sea dudoso qué persona debe ser considerada como el verdadero representante del Estado; esto es, hasta que se haya establecido de un modo sólido y estable un orden de cosas; pues sería inadmisible recibir al mismo tiempo los agentes del príncipe destituído y los del nuevo Gobierno, porque un Estado no puede tener á la vez otros representantes cerca de otro Gobierno.

También sería inadmisible que cuando el príncipe depuesto haya perdido por completo el Gobierno del Estado y no sea Soberano de hecho, pueda enviar agentes diplomáticos, puesto que el que no es Soberano de hecho no puede representar al Estado. Por esto no podía Jacobo II representar á Inglaterra, después de pro-

www.fbtool.com.cn

nunciada su destitución por el Parlamento bajo la forma de abdicación aceptada; y lo mismo debía decirse de los Borbones y de los Príncipes italianos desposeídos, en cuanto cesaron de hecho de representar sus respectivos Estados. Si se admitiese que los príncipes desposeídos podían continuar manteniendo relaciones diplomáticas, hasta que hubiesen perdido el derecho de representar al Estado, y si invocasen las viejas teorías de la política legitimista que proclamaron en los Congresos de Viena y de Laybach los derechos de los monarcas como superiores á los de los pueblos, y consideraron como una obligación de los Gobiernos poderosos el restaurar á los monarcas desposeídos en sus respectivos tronos, y protegerlos contra el pueblo, se caería en el absurdo, admitiendo que un pueblo podía ser representado por quien de hecho no tiene poder alguno sobre él, y, por consiguiente, la facultad de contraer por medio de sus representantes compromiso alguno, cuya ejecución pudiera asegurar.

Aun reconociendo en los príncipes desposeídos el derecho á ser restaurados, habría de admitirse que la facultad de representar al Estado debería estar en suspenso, hasta que la restauración se hubiese efectuado.

De conformidad con estas reglas, vemos que las diversas potencias de Europa han establecido sucesivamente relaciones diplomáticas con el Directorio francés y con Napoleón I, con Luis XVIII, restaurado por los ejércitos extranjeros, con Luis Felipe, con el Gobierno republicano de 1848, con Napoleón III, después del 2 de Diciembre de 1851, y cuando éste fué hecho prisionero en Septiembre de 1870, y no representaba ya de hecho á Francia, fueron recibidos los agentes diplomáticos, acreditados por el Gobierno de la defensa nacional, y después los de la República, sin discutir si los Gobiernos que se han sucedido en Francia, eran ó no legítimos.

Según Bluntschli, el Estado es una persona viviente y no un sistema de derecho puramente formal, y sólo puede ser representado por aquellos que gobiernan de hecho, *actually king*, como decía el decreto del Parlamento inglés, durante el reinado de Enrique VIII. La única cosa indispensable para establecer las relaciones diplomáticas con un nuevo Gobierno, y para reconocer su derecho de acreditar sus agentes diplomáticos, es que dicho Gobierno haya sido subrogado al antiguo por el pueblo que aquél representaba. Esta fué la condición que puso el conde de Bismarck, cuando se trató de reconocer al Gobierno de la defensa nacional y estable-

www.libtool.com.cn

cer con él relaciones diplomáticas. Alemania, escribía el canciller imperial en la nota de 16 de Enero de 1871, dirigida desde Versalles á Julio Fabre á París, exige para el reconocimiento del Gobierno de la defensa nacional y del derecho de éste á representar á Francia en el exterior, que dicho Gobierno sea por lo menos reconocido por la misma nación francesa (1).

1.172. Preséntase una cuestión muy delicada, apropósito de los agentes diplomáticos del Papa y del derecho correspondiente á éste, para acreditarlos en la misma forma que cualquiera otro Soberano temporal.

Según los principios generales, el de nombrar los agentes diplomáticos es uno de los derechos exclusivos de la soberanía, y habiendo perdido el Pontífice su poder temporal, ¿podrá acreditar agentes diplomáticos con el mismo carácter y cualidades que los enviados por uno á otro Soberano?

En la ley promulgada el 13 de Mayo de 1871, para garantir la independencia del Pontífice y el libre ejercicio de la autoridad espiritual del mismo, se dispone en el art. 3.º, lo siguiente:

«El Gobierno del Rey tributa al Sumo Pontífice en el territorio del reino los honores soberanos, y le mantiene la preeminencia de honor que le reconocen los Soberanos católicos.»

El art. 2.º dice: «Los enviados de los Gobiernos extranjeros cerca de su Santidad gozan en el Reino de todas las prerrogativas é inmunidades que corresponden á los agentes diplomáticos con arreglo al derecho internacional».

«A las ofensas contra ellos se aplicarán las mismas sanciones penales que á las hechas á los enviados de las potencias extranjeras cerca del Gobierno italiano».

«A los enviados de Su Santidad cerca de los Gobiernos extranjeros se aseguran también en el Reino las prerrogativas é inmunidades de costumbre, según el mismo derecho, al trasladarse al lugar de su misión y á su regreso».

De tales disposiciones se ha querido deducir, que la citada ley de 1871 ha atribuído al Pontífice el ejercicio activo del derecho de legación; y como dicha ley atribuye también al Papa los honores soberanos, se ha concluído de aquí, que éste puede ejercitar el derecho de enviar agentes diplomáticos lo mismo que cualquier otro soberano político.

(1) *Staatsarchiv*, 4.283, citada por BLUNTSCHLI, *Droit int. codif.*, nota al § 117.

www.libtool.com.cn

Esta opinión ha sido sostenida entre otros por Pradier-Foderé que dice, que se debe sostener sin vacilación, que los enviados del Papa cerca de los Gobiernos extranjeros, y los enviados por éstos cerca de la Santa Sede, no han cesado de tener el carácter de enviados diplomáticos, y que su situación debe ser la de los Ministros públicos enviados por unos Soberanos temporales á otros (1).

A juicio nuestro, al Papa no puede atribuirse el derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos como á cualquier otro soberano, por la sencilla razón de que el Pontífice no está en posesión de los derechos de soberanía temporal, ni de *jure* ni de *facto*, y por esto no puede ejercer los derechos que pertenecen á la soberanía política.

La soberanía reconocida al Sumo Pontífice por la ley de garantías es esencialmente honorífica, acompañada de inmunidades personales, indispensables para el libre ejercicio del poder espiritual.

Como jefe de la Iglesia debe el Pontífice poder ejercitar su ministerio espiritual con entera libertad é independencia, y por esto fué declarada su persona sagrada é inviolable y no sometida á jurisdicción alguna. No puede por menos de reconocerse el carácter internacional de las relaciones entre el Pontífice y los fieles esparcidos en todo el orbe católico. Depende esto de que el Pontificado extiende el imperio de su autoridad por todas las partes del mundo, y es evidente que teniendo el Papa como jefe de la Iglesia derecho á comunicar libremente con sus fieles y proteger los intereses de los mismos cerca de todos los Gobiernos de los países en que se hallan dichos fieles, puede hacerlo por medio de sus representantes, á los cuales por la alta dignidad que como tales revisten, se conceden todas las prerrogativas atribuídas á los agentes diplomáticos.

Sería un manifiesto error concluir del hecho, de que los Gobiernos extranjeros reciben á los enviados del Papa y acreditan cerca del mismo sus propios agentes diplomáticos, que estos Gobiernos reconocen la soberanía de hecho del Pontífice, como sostiene en una nota el Cardenal Jacobini.

Las relaciones diplomáticas entre el jefe de la Iglesia y los demás Estados se derivan de las necesidades de las cosas, y como no tienen nada de temporal ni de político, no representan nada de lo que atañe á la soberanía política (2).

(1) Pradier-Foderé, *Cours de Droit diplomatique*, tomo I, páginas 195 á 197.

(2) Véanse los §§ 712 y siguientes.

www.libtool.com.cn

Concluímos de aquí que ningún soberano de los que tienen súbditos católicos, podrá negarse á mantener relaciones diplomáticas con el Papa. Que el respeto tradicional debido á la persona del Pontífice por la alta dignidad de que está investido, induce naturalmente á reconocer á sus enviados los mismos privilegios y las mismas prerrogativas que á los agentes diplomáticos, pero sería un error manifiesto concluir de aquí que los unos pueden equipararse á los otros en su situación jurídica según el derecho internacional, ó el admitir que los enviados del Papa estén hoy en las mismas condiciones en que se hallaban cuando éste era soberano temporal. Como es distinto el carácter y la naturaleza de la soberanía que aún hoy se atribuye al Papa, deben ser diversos la naturaleza y el carácter de las relaciones diplomáticas mantenidas por éste y por sus agentes acreditados (1).

1.173. Todo Estado se halla obligado á recibir los agentes diplomáticos de los Gobiernos extranjeros, y si á ello se negase sin motivo, no sólo faltaría á las reglas de cortesía internacional y se expondría á las represalias, sino que violaría además los deberes de humanidad, puesto que un Estado no puede mantener relaciones con otro ni proteger el comercio no siendo por medio de sus agentes diplomáticos (2).

Unicamente puede admitirse que pueda negarse un Gobierno por consideraciones especiales á recibir á un enviado. Se concede, en efecto, que se niegue á recibir en calidad de ministro á uno que sea ciudadano del Estado en el momento en que se le haya nombrado. También pueden ponerse obstáculos por razones personales que legitimen la negativa, sin que el Gobierno esté obligado á especificarlas (3).

---

(1) La cuestión se resolvió implícitamente de este modo respecto al legado apostólico cerca de las repúblicas americanas. Surgió la duda de si debía atribuirse al representante del Papa el decanato, como se practicaba cuando aquél era soberano temporal, ó al Plenipotenciario de Chile, que era el más anciano, y prevaleció la opinión de que no se podía reconocer en el legado apostólico derecho alguno á ser considerado como decano del Cuerpo diplomático. Véase PRADIER FODERÉ, *Cours de Droit diplomatique*, tomo I, pág. 197.

(2) Véase FIELD, *Int. Code*, § 97.

(3) KLÜBER refiere diversos casos de negativas, *Droit des gens*, § 186 y siguientes. Confr. PHILLIMORE, obra citada, tomo II, § 149, y FIELD, §§ 98 á 100.

La República de Venecia envió cerca de Pío V una embajada compuesta de cuatro Senadores, siendo rechazado uno de ellos por su mala conducta. En 1758, enviado Goderike como Ministro de Inglaterra á la corte de Stokolmo, se vió obligado á regresar sin ser recibido. En 1792, se negó

www.libtool.com.cn

La negativa puede legitimarse además cuando los poderes atribuídos al ministro sean incompatibles con las leyes y la Constitución del Estado. Así, por ejemplo, antes de la revolución de 1789 se negó Francia á recibir los enviados del Pontífice con poderes ilimitados.

1.124. Ha surgido la duda de si durante la menor edad del rey tenía ó no el regente atribuciones para recibir personalmente las credenciales que acreditan á un agente diplomático cerca del soberano. Entre los precedentes históricos encontramos el de que durante la menor edad de Isabel II, reina de España, fueron recibidos los agentes diplomáticos por la reina madre María Cristina, que era la regente. Lo mismo sucedió en Francia durante la regencia del duque de Orleans, sin más diferencia que éste recibía dichas credenciales en presencia del joven rey Luis XIV y las entregaba al mismo príncipe. En Inglaterra, durante la incapacidad de Jorge III por enajenación mental, fueron recibidos los ministros extranjeros por el príncipe de Gales.

Debemos observar que, en términos jurídicos, como el derecho de enviar y recibir ministros públicos es uno de los derechos de la soberanía, pertenece éste originariamente al pueblo, que es el que constituye el Estado y el sujeto principal y primitivo de todos los derechos soberanos. Es, pues, natural que durante el interregno ó la menor edad del rey deba ejercitarse el derecho activo y pasivo de legación con arreglo á las leyes constitucionales, ó lo que es lo mismo, por las personas á quienes provisionalmente está confiado el ejercicio de los derechos de soberanía.

1.125. La aceptación puede también estar subordinada á ciertas condiciones. Por esto imponen las conveniencias que se notifique al Estado extranjero cerca del cual se la quiere acreditar, el nombre de la persona á quien se tiene intención de confiar una misión diplomática. Si el Gobierno no formula oposición ninguna, debe considerarse que la acepta sin objeciones; pero, si por el contrario, expusiere algunas dudas acerca de la oportunidad de la elección, debería bastar esto para proponer otro candidato. Si la persona propuesta fuese aceptada sin objeciones, la negativa por causas existentes antes del nombramiento, y que no podían ser ig-

---

el rey de Cerdeña á recibir á M. de Sémonville como embajador de Francia, y en 1820 al barón de Martens como Ministro de Prusia, aduciendo que la mujer de éste era hija de un regicida francés. Otro tanto hizo en 1847 el rey de Hannover con el conde Westphalen, Ministro de Prusia, porque este diplomático era católico.

www.libtool.com.cn

noradas por el Gobierno extranjero, debe considerarse inconveniente en extremo (1).

Para evitar cualquiera mala inteligencia, acostúmbrase generalmente prevenir al Gobierno extranjero antes de hacer el nombramiento de la persona que cerca de él se quiere acreditar, indicando quién sea ésta, y esperando la contestación de que es de su agrado. Esto se llama, en lenguaje diplomático, *agreation*, y es una formalidad á que no se falta ordinariamente, cuando se quiere observar las reglas de cortesía internacional.

Las formalidades para obtener la *agreation* del Gobierno extranjero, pueden ser diversas, según observa García de la Vega: algunas veces escriben directamente los Soberanos, otras es el mismo ministro encargado de negocios quien da á conocer la elección, y el de Negocios extranjeros quien participa verbalmente en conversaciones confidenciales al Ministro enviado del país cerca del que el nuevo titular pretende acreditarse. Lo que interesa es, que la intención del Gobierno extranjero se consigne con claridad, aconsejando la prudencia política no exigir muchas explicaciones y abstenerse de nombrar una persona, cuando se presienta que no puede ser del agrado del Soberano ó del Gobierno cerca del cual debe ser acreditado. «El primer deber de un Ministro público, dice Martens, es el de hacerse agradable, inspirar confianza y consideración. Si un Soberano manifiesta repugnancia á recibir la persona designada, sería una imprudencia exigir su admisión; y si por consecuencia de circunstancias particulares se hubiese llegado á ejercer en esto una especie de presión moral, debe preverse que el Ministro nombrado cumplirá mal su misión. Es necesario penetrarse bien de esta verdad, á saber: que un enviado diplomático debe gozar de consideración personal, si quiere que la tenga á su carácter público. La necesidad puede obligar á disimular, pero este disimulo perjudica al éxito de los negocios y á la dignidad del Soberano que se obstina en mantener un agente que no agrada» (2).

Lo que nos parece contrario á toda buena regla, es hacer depender del Gobierno extranjero la elección, haciendo designar por él mismo la persona que deba ser enviada. Ni aun nos parece laudable el remitir al Gobierno extranjero una lista de varios candi-

(1) Confr. CALVO, obra citada, § 400 y siguiente; HEFFTER, § 200; WHEATON, parte 3.ª, cap. I; PHILLIMORE, obra citada, tomo II, parte 6.ª, cap. II y III; el *Digesto italiano*, voz *Agentes diplomáticos*; PRADIER FODERÉ, obra citada.

(2) MARTENS, *Guide Diplomatique*, tomo I, pág. 46, edic. 1866.

datos para que designe uno. Este nos parece siempre un acto de debilidad, no de cortesía. Todo Gobierno se decide á la elección de una persona por graves razones de Estado, que deben ser siempre secretas, y que no pueden permitir que se sustituya un candidato á otro. A este propósito consideramos muy interesante la respuesta dada por el Ministro de Negocios Extranjeros del Perú, á una invitación que le hizo la Convención nacional peruana el 6 de Agosto de 1856, para que diese á conocer las razones por qué estimaba necesario el nombramiento de D. Pedro Gálvez, Ministro del Perú cerca de los Gobiernos de la América Central, Nueva Granada y Venezuela, cuya respuesta la refiere Pradier-Foderé, en estos términos: «La Constitución confiere al Jefe supremo del Estado la facultad de dirigir las negociaciones diplomáticas con aprobación de la Convención. El presidente de la República, es, pues, responsable de las negociaciones llevadas á cabo durante su administración, debiendo dar cuenta á la Cámara legislativa de la República. Pero ni esta Constitución ni otra alguna que puedan citarse como ejemplo, ordenan que un Gobierno haga públicos, inoportuna y peligrosamente, los motivos que determinan su política en sus relaciones con los demás Gobiernos. Para llevar á feliz término importantes arreglos internacionales, es necesario que presida á los mismos una gran reserva» (1).

Consideramos, por otra parte, correcta la costumbre inglesa, de no admitir que un Gobierno extranjero se constituya en cierto modo en juez de los motivos que pueden haber determinado al otro Gobierno á elegir ciertos agentes diplomáticos. Por esto es por lo que el Gobierno inglés no admite el derecho de no admisión, sino dentro de sus justos límites, pues ensanchando éstos se llegaría á dar á un Gobierno extranjero una ingerencia perjudicial en la dirección de los negocios. El Ministro extranjero de la Gran Bretaña informa de hecho al Gobierno extranjero de la elección hecha ó proyectada por la reina de un representante cerca de aquel Gobierno: no exige respuesta, sino que deja pasar un tiempo prudencial antes de mandar que parta el Ministro, para dar tiempo á que puedan hacerse las observaciones y objeciones que estimen convenientes. En el caso de que el Jefe del Estado extranjero manifestase el deseo de no recibir al diplomático designado por el Gobierno inglés, exigiría éste que se articulasen los motivos de la negativa, y

(1) *Cours de Droit diplomatique*, tomo I, pág. 347.

www.libtool.com.cn

que éstos fuesen graves y serios por su naturaleza. Si la negativa del Gobierno extranjero fuese inmotivada, adoptaría el Gobierno inglés el partido de no acreditar Ministro alguno, sino un secretario de legación.

1.196. También se ha debatido entre los publicistas la cuestión del sexo, para decidir si puede enviarse á una mujer como embajadora, cuestión que no es nueva por cierto, pues ya se discutió en pleno Senado en tiempo de la República en Roma, cuando se trató de enviar á Veturia y Volunnia cerca de Coriolano y de los Volscos; se las envió y salvaron á Roma.

Podrá surgir la duda de si un Estado puede razonablemente negarse á recibir á una mujer, en calidad de agente diplomático.

Como regla de derecho, debe establecerse que, dependiendo la elección de Ministro de la voluntad del Soberano que lo acredita, no puede considerarse como un obstáculo absoluto el sexo, la posición social ni el nacimiento. Es, sin embargo, raro que se elija á una mujer para cargo tan difícil. Los romanos, que negaron á las mujeres el *jus postulandi pro aliis*, aducían el siguiente motivo: *Et ratio prohibendi est ne contra pudicitiam sexui congruentem, allienis causis se inmisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres*, y de aquí dedujeron que aquellos *quibus jus postulandi non est, legatione fungi non posse* (1); pero en la Historia no faltan ejemplos de actos diplomáticos realizados por mujeres. El tratado de paz de Cambray, conocido generalmente con el nombre de *Paz de las Damas*, por haber sido negociado y firmado el 5 de Agosto de 1529 por Margarita de Austria, en nombre de su sobrino Carlos V, y por María Luisa de Saboya, madre de Francisco I. En el reinado de Enrique IV mandó Francia una embajadora á Constantinopla, y la duquesa de Orleans negoció como plenipotenciaria en tiempos de Carlos II (1670), el tratado entre Francia é Inglaterra, que rompió la alianza entre esta última nación y Holanda (2).

No puede negarse que las mujeres han ejercido y continuarán ejerciendo grandísima influencia en la diplomacia, y que tienen aptitudes especiales para ejercer bien estas funciones, y no creemos que pueda admitirse que el sexo sea una incapacidad jurídica. Si no se les niega el derecho á ejercer el poder supremo, ¿cómo sostener, en principio, que no pueden ejercer las funciones diplomáticas? El peligro de que pueden estar sujetas á las intrigas y á las

(1) L. I, § 5.º Dig. (3, 1).
(2) Phillimore, ob. cit., § 137; Heffter, § 209; Esperson, *Derecho diplomático*, § 38; Pradier Fodéré, ob. cit., tomo I, pág. 343.

www.libtool.com.cn

pasiones, es cosa que corresponde al Soberano que en ellas deposita su confianza; y si es raro y difícil hallar mujeres que puedan colocarse al lado de M. Staël, no es esta una razón para negar al Soberano el derecho de confiar las funciones diplomáticas á una mujer, cuando crea que reune las condiciones necesarias para ejercer bien dichas funciones (1).

---

(1) Confr. BYNKERSHOECK, *De foro legatorum*, cap. XI. *Minus frequentari*, dice, *mulierum legationes res certa est, sed non minus certa etiam olim minus fuisse frequentatae. Sed plus minusve sint fuerintve frequentatae, jus principis non tollit, ejus igitur voluntas, etiam in hac causa, suprema lex est.*

ZOUCH, *De jure Feciali*, propone la cuestión: *an faeminis legationes mandari possint*, y responde afirmativamente: *quantumque faeminae legationibus obeundis maximae inidoneae sunt* (Part. II, quaest. 9, § 4.)

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO IV

De las formalidades necesarias para establecer el carácter del agente diplomático.

1.177. Cartas credenciales: su carácter, su extensión.—**1.178.** Son necesarias para probar el carácter público.—**1.179.** Formalidades para la presentación de las mismas.

1.177. El agente diplomático tiene, por la índole de su cargo, el carácter público de representante del Estado que lo acredita. En esto no puede establecerse diferencia alguna entre ministros de una ú otra clase, puesto que el poder que á cada cual se le atribuye de representar en sus actos al Estado, depende de la naturaleza de su misión. La extensión de tal poder se determina por el mandato que se halla contenido en las cartas credenciales, que sirven para fijar bien el carácter público del agente diplomático y la naturaleza y el fin de la misión que le está confiada.

Las cartas credenciales (*credenciales*, *mandatum*, *literae fidei*) son aquellas que sirven para dar á conocer al Soberano del Estado cerca del cual va acreditado el agente diplomático, que éste está autorizado para representar al Estado, y deben ser presentadas, no sólo para que se reconozca al ministro en su calidad de tal, sino para justificar la extensión de sus poderes y la legalidad y validez de sus actos.

La forma y extensión de las credenciales varían según la categoría del agente y las conveniencias diplomáticas y políticas de ambos Gobiernos. Cuando se trata de un embajador, de un ministro ó de un agente de las tres primeras clases, las credenciales son directas del Soberano ó Jefe del Estado que envía, al Soberano que debe recibir al ministro. Si se trata de un simple encargado de Negocios, las credenciales son dirigidas por el ministro de Negocios extranjeros del uno al del otro Gobierno. Cuando las cre-

www.libtool.com.cn

denciales van suscritas por el Soberano, son redactadas en forma de cartas de Gabinete ó de Consejo, y llevan el sello del Estado. El agente diplomático va ordinariamente provisto de una copia auténtica de esta clase de cartas para poderla presentar al ministro de Negocios extranjeros antes de pedir audiencia, lo cual debe hacerse siempre para evitar que llegue á manos del Soberano un escrito que le sea ofensivo, ó que éste pueda ser sorprendido, leyendo sin conocimiento de causa el contenido de una carta credencial.

Las cartas credenciales pueden contener ó no el pleno poder que autorice á los ministros para negociar, pero éste no es necesario. Los plenos poderes pueden darse en acta aparte, ó para un determinado asunto, *poder especial*, cuando se trate de negociar ó realizar actos relativos á un asunto dado; ó poder general, cuando se le autorice en general para cualquier clase de negociación y de asunto. Lo mismo en uno que en otro caso puede ser limitado ó ilimitado el poder del ministro. En este caso se denomina *pleno poder*, *mandatum cum libera sive plenipotentia*. Ordinariamente se da el pleno poder en forma de carta-patente (*in forma patente*), y puede darse también *in forma litterarum*.

Puede surgir alguna dificultad acerca de la necesidad de renovar ó no las credenciales en determinadas circunstancias que pueden ocurrir durante la misión diplomática. Tales son:

1.ª Cuando el soberano que ha nombrado ó acreditado al agente diplomático muera ó abdique;

2.ª Cuando ocurra esto al soberano cerca del cual estaba acreditado el agente diplomático;

3.ª Cuando á consecuencia de revoluciones ú otros sucesos análogos cambie la constitución política del Estado;

4.ª Cuando el agente diplomático ascienda de categoría durante su misión.

En realidad subsiste la soberanía del Estado y no concluye porque cambie la persona á quien esté confiado el ejercicio de los derechos de soberanía; y habiendo establecido que el agente diplomático es el representante de la soberanía y de los intereses nacionales, y que recibe sus poderes según la ley constitucional del Estado y no del Rey ó del Jefe de aquél como individuo, debe admitirse que los poderes del ministro público duran mientras el Estado que representa conserve su personalidad, y que no cesan *ipso jure* con la muerte ó la abdicación del soberano.

Puede, pues, sostenerse que no es absolutamente necesario que

se renueven las credenciales, sino que debe bastar que el agente diplomático notifique el cambio ocurrido en la persona del Jefe del Estado, y que haya sido oficialmente encargado de hacer esa notificación para tener por confirmada su antigua credencial. Sin embargo, en la práctica se acostumbra á renovar las credenciales suscritas por el sucesor al trono.

Por estas mismas consideraciones no es necesario renovar la credencial cuando muera ó abdique el soberano, cerca del cual se hallaba acreditado el agente diplomático. La personalidad del Estado subsiste siempre y no pierde su identidad aunque cambie de Jefe. Sin embargo, según los usos diplomáticos, se acostumbra á enviar una nueva credencial, para tener así ocasión oportuna de inaugurar solemnemente las buenas relaciones con el nuevo Jefe del Estado.

Cuando á consecuencia de una revolución ú otros sucesos cambie la constitución de un país prevalece el uso de renovar las credenciales á los agentes diplomáticos (1), porque variando con el cambio de Gobierno la dirección política, es indispensable conocer si el ministro público elegido por el Gobierno derribado, goza ó no de la confianza del nuevo Gobierno.

Lo mismo debe decirse cuando el Jefe del Estado cerca del cual estaba acreditado el agente diplomático, sea destituído, ó cuando á consecuencia de una revolución cambia la constitución política del país. En este caso es indispensable conocer si el agente diplomático continúa acreditado cerca del príncipe desposeído ó del antiguo Gobierno, ó cerca del nuevo, cuya cuestión depende en suma del hecho de si se reconoce ó no el nuevo Estado de cosas, por lo que no siempre es absolutamente necesario renovar la credencial, pudiendo bastar con que el Gobierno representado entre en relaciones internacionales con el nuevo y lo reconozca oficialmente para tener por confirmadas las antiguas credenciales.

Cuando el agente diplomático asciende á una categoría superior, se acostumbra á remitir al mismo una nueva credencial, y se observan respecto de él las mismas formalidades que para el llamamiento del antiguo ministro y el envío de uno nuevo. Presenta, pues, en la misma audiencia sus cartas de llamamiento en la cualidad que antes tenía, y la credencial que lo acredita con el nuevo título que se le ha concedido. Esto no puede, sin embargo, considerarse como absolutamente necesario, pudiendo también notifi-

(1) Pradier-Foderé, *Cours de Droit diplomatique*, tomo I, pág. 388.

www.libroslibres.com.ar

carse oficialmente al Estado el ascenso del ministro si aquel acepta y queda satisfecho con la simple notificación.

Cuando se trate de un simple encargado de negocios, suscribe la credencial, según hemos dicho, el Ministro de Negocios extranjeros, pero no es necesario ninguna renovación ó notificación si durante la misión cambia dicho ministro.

1.128. Conviene dejar consignado que sólo después de haber presentado las credenciales se adquieren los derechos inherentes á la calidad de agente diplomático acreditado cerca de un Estado extranjero. El agente reviste en realidad el carácter diplomático para el Estado que le nombra desde el momento en que su nombramiento es definitivo; pero en cuanto concierne á sus relaciones diplomáticas con el Estado cerca del cual es enviado, no puede decirse que ha adquirido su carácter público hasta después de la presentación y aceptación de sus credenciales. Las consideraciones á que pueda tener derecho, aun antes de presentar aquéllas, por su carácter de representante de un Estado extranjero, cuando pueda probarlo con el pasaporte ú otros documentos dignos de fe, se derivan del derecho que tiene á ser protegido en todo aquello que necesite hacer para llenar su misión.

Según el uso más común, el Soberano que recibe á un agente diplomático no contesta al Soberano que le envió, á menos que no haya un motivo particular para hacerlo; el recibimiento del enviado implica el reconocimiento de su misión y de su mandato, y si el agente diplomático lo fuese de un Gobierno aun no reconocido, implicaría su recepción este reconocimiento.

1.129. Las formalidades para la presentación de las credenciales al Soberano, son determinadas por el ceremonial de la corte á donde el agente diplomático es enviado, y necesita ajustarse á sus prescripciones.

El primer deber del agente que llega al lugar de su destino es notificar su llegada al Ministro de Estado, y pedir una audiencia del Soberano ó del Jefe para presentarle sus credenciales, de las que, según costumbre, debe mandar copia auténtica á dicho Ministro. La audiencia puede ser pública ó privada; lo menos que un Ministro de primera ó segunda clase puede esperar de un Soberano que goza honores reales, es el ser admitido en audiencia á su llegada. El embajador puede ser recibido públicamente y con cierta pompa exigida por la alta dignidad de que se halla revestido; pero no es necesaria esta ceremonia para que pueda entrar en funciones. Otras veces era de reglamento la entrada solemne, y la llegada del

www.libtool.com.cn
embajador era un acontecimiento público, evaluándose el honor debido al Estado que le enviaba por las fiestas y solemnidades con que lo recibían y los honores que le tributaban; pero en la actualidad, hasta los embajadores pueden ser recibidos en audiencia privada del mismo modo que los demás Ministros; presentan en esta audiencia las credenciales, y pronuncian un discurso, que se comunica ordinariamente al Ministro de Negocios extranjeros, y oyen la respuesta del Jefe del Estado.

Sin extendernos en los detalles correspondientes al ceremonial, lo que interesa es, que el enviado de un Estado extranjero sea recibido con todos los honores debidos, según los usos, á la clase á que pertenece, y no se le obligue á hacer cosa que pueda redundar en menoscabo de su dignidad y del respeto debido al Estado que representa. Si en el acto ocurriese cualquier omisión ó falta de formalidad, no debe tenerse en cuenta, á no ser que resultase que había habido intención de ofender.

Debemos advertir que el agente diplomático debe limitarse á presentar las credenciales y sus plenos poderes; pero no las instrucciones que acompañan algunas veces á dichos plenos poderes, puesto que éstas se dan únicamente para su dirección personal, y no deben manifestarse al Gobierno sino cuando se tenga orden expresa de comunicarlas para indicar los límites de sus plenos poderes. Si el Ministro comunicase sus instrucciones por razones particulares, tal comunicación no tendrá valor legal ninguno: las negociaciones obligatorias para ambos Gobiernos son las concluídas con arreglo á sus plenos poderes.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO V

De los derechos y privilegios de los agentes diplomáticos.

1.180. Confusión de los publicistas al determinar los derechos de los agentes diplomáticos.—**1.181**. La inviolabilidad es la principal de sus prerrogativas.—**1.182**. Condición indispensable para disfrutarlas.—**1.183**. Cómo se ha confundido la teoría de los publicistas y cuáles son los verdaderos principios.—**1.184**. La inviolabilidad debe respetarse aun en tiempo de guerra.—**1.185**. Carácter de las ofensas contra la inviolabilidad personal.—**1.186**. En qué casos puede considerarse el atentado como delito según el derecho de gentes.—**1.187**. Se determina la responsabilidad del Estado.—**1.188**. Principios aplicables en el caso de ofensas personales inferidas á un ministro extranjero.—**1.189**. Calificación de la ofensa inferida á un Ministro extranjero.—**1.190**. El derecho de la inviolabilidad corresponde á todos los agentes diplomáticos.—**1.191**. Otros derechos comprendidos en este.—**1.192**. Títulos honoríficos.—**1.193**. Ejercicio del culto propio.—**1.194**. Impuestos personales.—**1.195**. Contribuciones directas.—**1.196**. Registro del bagaje.—**1.197**. Alojamiento militar.

1.180. Háse discurrido extensamente acerca de los derechos de los agentes diplomáticos, y no puede decirse que los publicistas hayan disertado respecto de esta materia con un orden sistemático; por el contrario, hallamos la más deplorable confusión entre los que pueden considerarse como derechos verdaderos y propios de los Ministros públicos, y los que según los usos y las pretensiones de los Soberanos se han considerado como derechos correspondientes á ellos; pero que no se fundan en la naturaleza de las cosas ni en el cargo de que se hallan investidos los enviados extranjeros. También se confunden con los derechos ciertas prerrogativas y ciertos privilegios fundados únicamente en los usos generales ó en la cortesía internacional.

Nosotros consideramos como derechos naturales de los agentes diplomáticos su inviolabilidad y su independencia, distinguiendo éstos de los demás derechos que se les atribuyen bajo la forma de

www.libtool.com.cn
interpretación extensiva y tradicional de los derechos de inviolabilidad y de independencia y que atribuímos al sistema que se funda en el principio de la extraterritoralidad que en otro lugar examinamos. Distinguiremos además dichos derechos de las prerrogativas y privilegios de que el ministro puede gozar según los usos internacionales en el Estado cerca del cual se halla acreditado y los terceros Estados, y nos ocuparemos de ellos por separado.

1.181. La prerrogativa más importante del agente diplomático es la inviolabilidad personal, la cual es necesaria, no sólo para el respeto debido á la calidad del representante de un Estado extranjero, sino que es también exigida para la seguridad necesaria para el cumplimiento de la misión conferida.

En los tiempos antiguos, los enviados diplomáticos se les consideraba colocados bajo la protección de los dioses, y, como tales, declarados personas sagradas: *Sancti habentur legati*. En los tiempos modernos se hallan bajo la protección del Derecho internacional, que considera á los enviados como representantes de los intereses y de la dignidad de su Soberano, fundándose su inviolabilidad en dos principios: en la dignidad del carácter representativo de que en mayor ó menor grado participan, y en el tácito convenio de que, admitiendo á un Ministro extranjero, se reconocen los derechos y las prerrogativas que según los usos y el Derecho internacional se deben ó se otorgan á los agentes diplomáticos.

1.182. Respecto á estos puntos, pueden considerarse como bien establecidos dos principios: es el primero, que un Ministro público no puede gozar los derechos y privilegios anejos á su calidad, sino cuando se halle en posesión legal del cargo público de que está revestido; es el segundo, que no puede gozarlos en los casos en que cese el convenio tácito entre los Soberanos ó deba presumirse que ha cesado, y en aquellos en que esté fuera de cuestión su carácter representativo.

El primer principio es por sí mismo evidente. Si todo depende de su dignidad como representante del Estado, es necesario que dicha dignidad esté bien establecida, y que no se haya perdido por cualquier hecho posterior á su establecimiento, por aquel que estaba revestido de ella. Entiéndese, pues, que el Ministro no puede disfrutar sus derechos y prerrogativas, si el Estado de que es enviado, ó el Soberano por el que fué acreditado, perdiesen el derecho de legación y de representación internacional, ó si la misión cesase por espirar el término, etc., etc.

El segundo principio tiene su aplicación en la hipótesis de que

www.libtool.com.cn

el Ministro público abuse de su alta dignidad, y se haga indigno de ejercerla, puesto que no puede admitirse jamás que el convenio tácito entre dos soberanías pueda servir para atribuir derechos y privilegios á aquel que viole los preceptos del derecho natural, que son superiores á todos los privilegios del derecho de gentes. No debe nunca presumirse que uno sea representante de un Estado en lo que abuse de su carácter público, contra la intención constante y cierta de la soberanía que lo acreditó. Ningún Soberano quiere, ni puede querer, que su Ministro invoque su carácter público y sus prerrogativas para abusar de ellas.

La segunda parte de la regla tiene su razón de ser en que la inviolabilidad del Ministro se refiere principalmente al ejercicio de sus funciones y á los actos que son consecuencia de ellas; pero en lo que el Ministro puede hacer á su antojo en circunstancias y cosas absolutamente extrañas á su carácter público y á sus funciones oficiales, no puede hacer valer su calidad ni invocar los derechos y privilegios debidos á su carácter para apreciar las consecuencias de sus actos privados bajo el criterio del derecho de gentes, como sucedería, por ejemplo, si fuese herido en un duelo.

1.183. La confusión en esta materia procede de no haber distinguido bien los publicistas la inviolabilidad de la inmunidad, y de haber sostenido que el ministro extranjero debe ser inviolable no sólo en en el ejercicio de sus funciones sino también en todos los actos de la vida civil, considerándolo completamente exento de la jurisdicción territorial.

Esta confusión no se ha evitado ni aun por los más recientes publicistas, entre los que se halla Calvo, muy acreditado entre los contemporáneos, el cual dice, que, «de la inviolabilidad de que gozan los agentes diplomáticos, nace necesariamente su exención de la jurisdicción civil del Estado en que residen» (1).

Repetimos que no debe confundirse una cosa con la otra: admitimos que el enviado extranjero debe hallarse al abrigo de cualquier atentado dirigido contra su seguridad y su libertad personal, en el ejercicio de sus funciones: que cualquier atentado ilegal dirigido contra la persona de un enviado extranjero como tal, debe considerarse como dirigido al Estado que éste representa: que á dicho enviado no puede privársele de la libertad personal ni impedirle que desempeñe sus funciones públicas por intereses particulares, y deducimos de aquí que si por ventura se permitiese en el

(1) Calvo, *Droit intern.*, § 572.

país en que está acreditado proceder al arresto personal por deudas civiles ó comerciales, este medio de proceder no podría legitimarse contra un ministro extranjero; pero entre esto y su completa inmunidad hay una gran diferencia, como enseguida demostraremos.

Establecemos, pues, como regla, que el Estado cerca del cual el agente se halla acreditado, está obligado á abstenerse de todo acto de violencia contra la persona de un representante extranjero; y debe emplear el mayor cuidado posible para protegerlo contra las violencias de que pueda ser objeto por parte de los habitantes del país.

1.184. La inviolabilidad personal á que tiene derecho el Ministro, vale lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra. No puede, en efecto, impugnarse la necesidad de mantener relaciones diplomáticas en ciertas circunstancias, aun cuando sobrevenga la guerra, y ningún acto podría considerarse tan bárbaro como el de ofender durante ésta la persona de los embajadores. «Los Iroqueses, dice Montesquieu (1), que se comen á sus prisioneros, reciben y envían embajadores.» Aun cuando nuestro enemigo violase el derecho de gentes, cometiendo cualquier ofensa contra nuestros embajadores, no sería lícito que nosotros hiciésemos lo mismo á título de represalias, porque esto no autoriza nunca á negar lo que se debe con arreglo á los principios de la justicia natural é internacional. Según Grocio, *passim legimus sacra legationum, sanctimonium legatorum... sancta corpora legatorum* (2).

1.185. Pasemos ahora á examinar si las ofensas contra la inviolabilidad personal de un Ministro público deben considerarse como delitos comunes, ó de derecho de gentes; en qué casos deben considerarse como tales, y cómo deben ser castigados.

Podría suponerse que, representando los embajadores la persona misma del Soberano por quien fueron enviados, deberían considerarse las ofensas á la del embajador como cometidas contra la persona de dicho Soberano; pero esto no sería exacto sino en parte, puesto que, si los embajadores y Ministros públicos representan al Estado y á la soberanía del mismo, debe sostenerse que las ofensas y violencias cometidas contra los agentes diplomáticos en el ejercicio de sus funciones públicas deberán considerarse como ofensas contra el Estado. Todo el que cometa violencias contra un agente

(1) *Esprit des lois*, lib. I, cap. III.
(2) Grocio, *De jure belli*, lib. II, cap. XVIII, núm. 1; Confr. Vattel, libro IV, cap. VII, § 102 y siguientes; Heffter, § 204.

diplomático como tal, comete un delito público, y debe ser castigado en este mismo sentido; pero aún hay más.

El castigo de las violencias cometidas contra un agente diplomático debe considerarse como cosa que interesa al derecho de gentes. Así dice Vattel: «Un asunto de esta naturaleza no es una cuestión particular litigiosa, en la que la parte invoca el derecho que cree asistirle; es la querella de todas las naciones interesadas en mantener como sagrados el derecho y los medios que tienen de comunicar y tratar en común sus asuntos. Todo el que comete violencias contra un embajador ó un Ministro público, no injuria sólo al Soberano á quien este Ministro representa, sino que ataca la seguridad común y la salud de las naciones, y se hace culpable de un crimen atroz para con todos los pueblos» (1).

1.186. No admito sin reservas la común opinión de que los atentados contra un representante extranjero deben reputarse como delitos contra el derecho de gentes; pues aunque la protección debida á un Ministro extranjero está fundada en el Derecho internacional, no siempre pueden considerarse las ofensas como un delito de Estado ó como un crimen contra el derecho de gentes. En primer lugar, hay que distinguir si el Ministro ha sido insultado por agentes del Gobierno ó por particulares, y en este segundo caso, si los autores del hecho conocían ó no la cualidad del ofendido, y si, aun conociéndola, fué motivada la ofensa del Ministro por su imprudencia, ó por otras causas.

En cuanto á las ofensas inferidas al agente diplomático por los funcionarios subalternos del Estado cerca del cual está acreditado, debe depender la responsabilidad del Gobierno del mayor ó menor cuidado que éste haya puesto para evitar lo ocurrido. La soberanía debe ser la primera en respetar á los enviados extranjeros, y obligar á sus funcionarios á que los respeten; y si un Gobierno, teniendo noticia del hecho, no se apresurase á ofrecer la debida reparación, asumiría una responsabilidad directa, y la cuestión entre ambos Gobiernos tomaría el carácter de una cuestión entre dos Estados, que debería resolverse como una cuestión internacional cualquiera.

Si la ofensa procediese de los particulares, entendería, ante todo, que sólo podría considerársela delito político, cuando el autor del hecho hubiese conocido ó debido conocer la cualidad del agen-

(1) VATTEL, § 84; PHILLIMORE, tomo II, § 142, pág. 179; ESPERSON, *Derecho diplomático*, núm. 104; PRADIER FODERÉ, obra citada, tomo II.

www.libtool.com.cn
te diplomático. En cuanto á la responsabilidad del Gobierno, sólo podría sobrevenir en el caso en que no hubiese empleado todos los medios de que podía disponer para descubrir y castigar el delito, y no hubiese tomado las precauciones necesarias para impedir que en lo sucesivo pudieran repetirse semejantes atentados. Lo que en cualesquiera circunstancia puede crear una dificultad á un Gobierno, es el hecho de que el pueblo en masa insulte al enviado extranjero, en cuyo caso incumbiría á dicho Gobierno el descubrir y castigar á los autores ó instigadores del motín, y hacer por su parte todo lo que dentro de los límites trazados por la Constitución del Estado y por las leyes vigentes pudiera haber hecho. Sin esto, el Gobierno podría correr el riesgo de que se le acusase de debilidad ó de connivencia.

1.182. Podría surgir una cuestión mucho más delicada relativa á la responsabilidad del Gobierno por los atentados cometidos por los particulares contra los Ministros públicos si, habiéndose cometido aquéllos contra la libertad personal de éstos, no existiesen en las leyes preceptos adecuados para impedirlos ó para castigar á sus autores. Este caso se presentó en Inglaterra antes que se publicase el estatuto de la reina Ana.

En dicha hipótesis, la responsabilidad del Estado no se podría hacer depender de que se hubiesen aplicado debidamente las leyes, sino de que el Gobierno no hubiese procurado sancionar en tiempo oportuno medios legales suficientes para proteger á los enviados de las potencias extranjeras. En principio, puede, en efecto, establecerse que todo Estado que vive en sociedad con los demás, debe tener la obligación de hacer todo lo necesario para organizar un sistema de leyes y de procedimientos penales apropiado para mantener las buenas relaciones internacionales y para reprimir las violaciones y ofensas, de cualquier naturaleza que sean, inferidas á los derechos respectivos de las soberanías. De hecho sólo puede surgir una responsabilidad verdadera y propia, cuando el Estado, teniendo conocimiento de lo imperfecto de su sistema de leyes y de procedimiento penal, no haga cuanto esté en su mano para mejorarlo, á fin de impedir que en el porvenir se repitan los mismos inconvenientes.

La responsabilidad del Gobierno debe siempre atenuarse mucho, cuando la ofensa recibida por un enviado extranjero proceda de la imprudencia de éste, y mucho más cuando haya sido motivada por actos suyos que equivalgan á una verdadera provocación.

El enviado extranjero que, confiando exageradamente en su in-

www.libtool.com.cn
violabilidad, se haya metido sin precauciones en medio de tumultos ó de motines populares, ó que hallándose en el lugar en donde ocurran no se aleje á su debido tiempo, y se exponga de este modo por sus propios actos á ser atropellado, no podrá luego pretender que la ofensa inferida sea considerada como hecha al Estado por él representado, y hacer recaer la responsabilidad de ésta sobre el Gobierno del país. Ningún Gobierno puede prevenir las ofensas imprudentemente provocadas por el ministro extranjero. Los agentes diplomáticos deben tener en cuenta la fuerza de las pasiones populares, que pueden ponerse en juego por diversos intereses, sobre todo cuando, á consecuencia de sucesos de cualquier naturaleza, esté la sociedad internacional agitada y conmovida. Aquéllos no deben desafiar los prejuicios populares y hacer frente á las masas, que se componen de individuos, de los que no todos son capaces de atender á los principios del derecho y oir la voz de la razón, ni de moderar sus excesos. La prudencia debe estar, pues, en razón directa de las circunstancias, que hacen más ó menos inminente el peligro de ser atropellados; y cuando los agentes diplomáticos hayan olvidado por su parte el deber de ser expertos para alejar el peligro, no podrían inculpar con razón al Gobierno acerca del cual estuviesen acreditados.

Ha ocurrido con frecuencia que, con ocasión de acontecimientos públicos, tanto de alegría como de desgracias nacionales, los Ministros extranjeros, no sólo se han creído autorizados para permanecer indiferentes, sino que han cometido, además, la imprudencia de manifestar sentimientos contrarios á los que la nación abrigaba. Si en tales circunstancias, el pueblo que, si fuese prudente, debería mirar con desprecio é indiferencia tales demostraciones, lo cual sería el mejor castigo de la insolencia, se sirviese de la ley de naturaleza y rechazase insulto con insulto, ¿podría decirse que el Gobierno era responsable de ello? La verdadera responsabilidad debería recaer sobre aquellos Ministros que con su conducta poco leal y honrosa, hubiesen comprometido las buenas relaciones entre ambos Gobiernos.

Lo mismo deberá decirse cuando un enviado extranjero sea atropellado ó herido por un ciudadano en legítima defensa propia, pues es un principio incontrovertible que según la ley natural se puede rechazar siempre la fuerza con la fuerza. Si, pues, el ministro hubiese provocado él mismo una lucha, las ofensas que se infiriesen á su persona deberían considerarse con arreglo á los principios del derecho común y no según los del derecho internacional.

www.libtool.com.cn

Lo mismo sucedería si el enviado extranjero hubiese provocado ó aceptado un duelo y en él fuese herido ó muerto. Para nada entraría su cualidad al apreciar la índole de tales hechos, que estarían sometidos á las prescripciones del derecho común como los de los simples particulares.

1.188. Esta misma regla debe aplicarse en todos los casos de ofensas personales inferidas al ministro extranjero, las cuales por la índole de los hechos que las hayan motivado, deban presumirse dirigidas contra el mismo en su cualidad de particular. A este propósito observa con razón Heffter: «El diplomático que se produce como autor, no está protegido por su carácter oficial contra los ataques de la crítica. Basta que ésta respete ese carácter para que no tenga que responder más que de las injurias personales ó de los actos de difamación. Lo mismo sucedería respecto de los insultos dirigidos á un ministro extranjero si se hallase en un lugar de corrupción. En este sentido decía la ley 15, § 15 del *Digesto*, de *Injuriis*: *si quis virgines apelasset sittamen ancit larit veste vestitas minus peccare videtur*; *multo minus si meretricia veste vestitas fuisent*» (1).

El ministro no puede tener el derecho á invocar su carácter público en circunstancias completamente extrañas á los actos propios de su cargo, ni las ofensas inferidas á su persona podrán dar lugar á reclamaciones diplomáticas, cuando el mismo hubiese faltado á los principios de dignidad personal. El jurisconsulto Paulo dice en el texto citado por Heffter, que el que hubiese ofendido el pudor de una virgen que hubiese faltado á su dignidad virginal vistiendo las ropas de una esclava, pecaba poco, y menos aún si se hubiese vestido con las ropas propias de una mujer pública. Lo mismo debe decirse respecto del ministro extranjero cuando con hechos propios falte al respeto que se debe á sí mismo por el cargo de que se halla investido.

1.189. En lo que se refiere á la calificación de la ofensa, no podemos admitir la opinión de los que colocan la inferida á un ministro extranjero entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado, y que querrían aplicar el art. 174 de nuestro Código penal que dispone lo siguiente: «El que con actos hostiles no aprobados por el Gobierno del Rey, expusiere al Estado á una declaración de guerra, será castigado con la pena de destierro; y si esta-

(1) Heffter; nota al § 204 de su obra *Derecho internacional público de Europa*.

www.libtool.com.cn
llase la guerra, la pena será la de trabajos forzados temporales.»

No puede admitirse, en efecto, que el Estado se halle expuesto á una declaración de guerra por el hecho aislado de un particular. Esto no implica la responsabilidad del Gobierno, sino cuando este mismo se haya hecho culpable por las razones antes expuestas, en cuya hipótesis surgiría una cuestión internacional, pero ésta sería motivada por el hecho propio del Gobierno, no por el del ciudadano (1). Sostenemos, pues, que los delitos contra los ministros extranjeros deben calificarse entre los actos contra los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, siéndoles por consiguiente aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 260 y 263 del Código penal de 1859.

1.190. El derecho de la inviolabilidad personal corresponde á todos los agentes diplomáticos, sin distinción de clases. No podemos hacer en este punto diferencia alguna respecto de los enviados del Papa. Dejando aparte la cuestión del carácter diplomático de los nuncios ó legados del mismo de que nos ocupamos en otro lugar, admitido que el Papa tiene derecho á proteger los intereses de los católicos y á enviar con este objeto legados apostólicos y recibir, no como soberano temporal, sino como Jefe de la Iglesia, los enviados de los Gobiernos extranjeros, no debería hacerse diferencia alguna en lo que se refiere á la inviolabilidad, la cual depende siempre de que las personas que de ella gozan, no obran en interés propio ni en su propio nombre, sino en el de las personas representadas por ellos. Si pues se habla de la seguridad personal en el ejercicio de sus funciones, no se les puede negar por su cualidad de mandatarios; y si se trata de su protección y defensa contra cualquier ataque ú ofensa, debe admitirse también como consecuencia necesaria del carácter de que están investidos en su cualidad de enviados del Jefe de la Iglesia, que aunque privado del poder temporal, se halla revestido de una de las más altas dignidades. Los soberanos extranjeros podrán ó no libremente recibir los enviados del Papa, pero una vez recibidos no pueden negarles la inviolabilidad en toda su extensión como la de los agentes diplomáticos.

Respecto de los enviados de los Gobiernos extranjeros cerca del Pontífice, ha provisto la ley de 13 de Mayo de 1871, que en su ar-

(1) Sostuvo la opinión contraria Genina en su *Trattato di Diritto penale secondo il Codice Sardo del 1859* (Parte 2.ª, libro I, tít. I, cap. I, número 180).

www.libtool.com.cn

tículo 11 dispone que los enviados de los Gobiernos extranjeros cerca de la Santa Sede, gozan en Italia de todas las prerrogativas é inmunidades que corresponden á los agentes diplomáticos, según el Derecho internacional, y por consiguiente, que las ofensas contra los mismos deben ser las sanciones penales impuestas á las ofensas contra los enviados de un Gobierno extranjero cerca del italiano, y asegura además á los enviados de Su Santidad cerca del Gobierno extranjero, ya sea á la ida ó al regreso del lugar de su misión, todas las prerrogativas ó inmunidades de costumbre, según el Derecho internacional, mientras vayan por el territorio del reino. De donde resulta que no puede hacerse diferencia alguna entre los ministros acreditados cerca del Papa y los acreditados cerca del rey de Italia, respecto de la inviolabilidad de que en el ejercicio de sus funciones deben gozar unos y otros y á las sanciones penales para el castigo de las ofensas inferidas á los mismos.

1.191. Deben considerarse comprendidos en éste aquellos derechos que son como el complemento de la inviolabilidad misma. Esto debe decirse, sobre todo, de la correspondencia de un agente diplomático, la cual debe ser inviolable como su misma persona, ya se verifique por medio de notas ó cartas, ó en cualquier otra forma. «La violación de la correspondencia en tiempo de paz—dice con razón Garden—debe considerarse como una violación al derecho de gentes, cualquiera que sea la forma en que se ejecute; es la más odiosa y repugnante violación de la fe pública» (1).

Lo mismo debe decirse de los correos de gabinete que conducen los despachos del agente diplomático (2).

Respecto de las ofensas que pueden cometerse contra la dignidad del ministro, como son aquellas que se verifican por medio de la imprenta, injurias y difamaciones, es necesario tener en cuenta las leyes particulares de cada Estado para determinar la medida de la pena y el tribunal competente (3).

La inviolabilidad personal del ministro no debe confundirse con su inmunidad. Los publicistas han querido exagerar tanto el

(1) Garden, *Trat. complet. de la diplom.*, tomo II, pág. 86.
(2) Pradier-Foderé, *Cours de Droit diplom.*, tomo II, pág. 212.
(3) Respecto de las diversas leyes vigentes, véase el *Digesto italiano*, voz *Agentes diplomáticos*. Según la ley vigente en Italia sobre la imprenta, las ofensas contra los ministros extranjeros y los agentes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno del rey, son castigadas con las mismas penas que las ofensas inferidas á los particulares, pero duplicando la multa (art. 26 de la ley de 26 de Marzo de 1848).

www.libtool.com.cn
concepto de la inviolabilidad, que casi han justificado la completa inmunidad del agente diplomático en la jurisdicción civil y penal, valiéndose de la teoría de la extraterritorialidad, pero de esto hablaremos en el capítulo siguiente.

Ahora vamos á tratar de las prerrogativas y privilegios del agente diplomático.

1.192. Una de las prerrogativas de los agentes diplomáticos es la de que se les guarden todas aquellas distinciones que según los usos y el ceremonial diplomático, corresponden á los agentes de cada clase en todas las circunstancias especiales en que toman parte en las funciones y ceremonias públicas, en su calidad de representantes del Gobierno por quien fueron acreditados.

Las prerrogativas reconocidas á los ministros de primera clase, son: el tener el título de excelencia para todos aquellos que con él traten de palabra ó por escrito, excepto sólo el soberano cerca del cual están acreditados; tener un puesto de honor en las solemnidades públicas, coronaciones, funerales, apertura de las Cámaras y en las funciones públicas; poderse cubrir durante la ceremonia de su recibimiento, pero después que el soberano cerca del cual están acreditados; recibir los honores militares; poner á la puerta de su habitación un escudo con las armas de su soberano, y enarbolar la bandera del Estado que representan (1).

En dichas cuestiones y en las correspondientes á la precedencia concedida á los ministros extranjeros, es necesario siempre atenerse al ceremonial de cada corte.

1.193. El agente diplomático tiene también derecho á ejercer libremente el culto de su religión para sí, para su familia y para su servidumbre. Esta prerrogativa ha perdido en realidad su importancia, puesto que el principio de la libertad de cultos está ya reconocido en todos los Estados civilizados; pero cuando ocurra tener que utilizarla, podrá el agente diplomático hacer valer su derecho de tener una capilla ó mandarla construir, y todo el personal necesario para el servicio religioso. Por regla general, esta prerrogativa se concede al Ministro público; pero, como observa Bluntschli, no hay razón para negarla á los encargados de negocios.

Creemos oportuno advertir que el Ministro extranjero ha de

(1) Para más detalles, véase MARTENS, *Guía diplom.*; PRADIER-FODERÉ, *Cours de dr. diplom.*; ESPERSON, *Dr. diplom.*, y el *Digesto italiano*, voz citada.

www.libtool.com.cn
prevalerse de su derecho con los miramientos debidos á los usos del país en que habite. Puede, sin duda, tener un eclesiástico encargado del servicio de su capilla; pero no podrá pretender que dicho eclesiástico sea autorizado á presentarse en público con las insignias de su estado, si esto pudiera servir de pretexto á los habitantes para hacer demostraciones hostiles de cierta importancia, que pudieran crear dificultades entre los Gobiernos. Tampoco deberá permitirse que trate de hacer prosélitos entre las personas que profesen un culto diverso, ni que admita á los habitantes del país á practicar su culto en la capilla destinada á la embajada, á no ser que estuviese expresamente autorizado para ello.

El agente diplomático puede también mandar construir una capilla; pero sin darle la apariencia exterior de una iglesia expuesta al público, á no ser que se lo permita la autoridad local. El ejercicio del culto debe practicarse también sin pompas exteriores, y todo ha de hacerse en el interior de su casa, debiendo limitarse su prerrogativa al libre ejercicio de su culto privado para sí y para todas las personas adscritas al servicio de la legación.

1.194. Otra prerrogativa de los agentes diplomáticos es la de estar libres de pagar los impuestos personales, como, por ejemplo, el de capitación y otros análogos. Tal exención se deriva del principio general de que dichos impuestos deben sólo pesar sobre los ciudadanos ó sobre aquellos que han sido autorizados, á petición suya, para establecer su domicilio en el Estado, y el Ministro extranjero no se halla en ninguno de estos casos.

Por la misma razón, no puede obligarse al agente diplomático extranjero á pagar cuota alguna por empréstito forzoso, impuesto de guerra y otros que graviten sobre los ciudadanos.

1.195. En cuanto á las contribuciones directas, admítese generalmente que los agentes diplomáticos extranjeros están exentos de pagar impuestos personales y mobiliarios, los de puertas y ventanas y otros semejantes. Habiendo surgido en Francia esta duda, acordó el Consejo de la prefectura del Sena, en 26 de Septiembre de 1878, que si bien las leyes relativas á las contribuciones directas consideran imponibles lo mismo á los franceses que á los extranjeros, en lo que se refiere á los agentes diplomáticos deben tenerse en cuenta los convenios internacionales, que tienen, sin duda, fuerza de ley. Conviene, pues, declarar exentos de las contribuciones personales y mobiliarias, y de la de puertas y ventanas á los cónsules de los Estados extranjeros en que estos funcionarios franceses disfruten el mismo privilegio, sea en virtud de

www.libtool.com.cn
convenios especiales ó por aplicación del principio de la reciprocidad (1).

Esta me parece la solución más justa, puesto que, como observa oportunamente Heffter, la exención de los impuestos no puede decirse que se funda en ninguna necesidad interna, ni en el carácter público del agente diplomático (2).

Es, pues, natural que, aun cuando la exención deba admitirse, sólo deberá valer para la casa oficialmente habitada por el agente diplomático; pero no podrá invocarse para eximirle del pago de los impuestos debidos por razones extrañas á su cargo, como sería, por ejemplo, el de patente si quisiere ejercer alguna industria ó comercio.

Para los impuestos territoriales y contribuciones de inmuebles, admítese generalmente que el agente diplomático no puede reclamar exención alguna, y lo mismo debe decirse de los impuestos municipales. El agente diplomático puede también, por cortesía, estar exento de pagar tales impuestos, como puede también estarlo de los de Aduanas respecto de todos aquellos objetos que sirven para sus necesidades personales; pero no puede considerar esto como un fundamento para apoyar un verdadero derecho en consideración á su carácter representativo; todo debe depender de las leyes, de los convenios y de los usos, y, como dice oportunamente Pradier-Foderé, «las inmunidades atribuídas á los agentes extranjeros cuando una ley positiva no las difiere, dependen del principio de reciprocidad, de los usos tradicionales, del texto de los tratados, ó, por último, de las estipulaciones hechas entre otras naciones, y cuyo beneficio se apropia en virtud de la cláusula general del trato de la nación más favorecida» (3).

---

(1) *Consejo de la prefectura del Sena*, 13 de Agosto de 1878 y 26 de Septiembre del mismo año. CLUNET, *Journ.*, 1878, pág. 601 y siguientes.

(2) HEFFTER, § 217; BLUNTSCHLI, § 222; PRADIER-FODERÉ, obra citada, tomo II, pág. 45 y siguientes; FIELD, *Cod. intern.*, § 155.

(3) *Cours de Droit diplomatique*, tomo II, pág. 45.

Según la ley italiana sobre la riqueza mueble de 14 de Julio de 1864 (art. 7.º), los agentes diplomáticos extranjeros están exentos de impuestos. En Bélgica, según la ley de 26 de Agosto de 1822, los objetos pertenecientes á los Ministros de Gobiernos extranjeros gozan de la exención de los derechos de Aduanas, bajo la condición de reciprocidad.

Respecto de estos derechos la práctica seguida en Francia es que todo lo que entra por vez primera con el agente diplomático extranjero está exento de la visita y de los derechos de aduana; todo lo que llega después debe ser declarado á la Administración, la cual, según los casos, da órdenes especiales para la introducción. Durante su misión puede el agente diplomático pedir la introducción de cosas para su uso, y cuando esté autori-

www.libtool.com.cn

1.196. Lo que nos parece una verdadera prerrogativa del agente diplomático, es la exención de la inspección de su equipaje, y de todo aquello que se le dirija con el sello de su Gobierno. Es evidente que la inviolabilidad de los secretos de embajada exige que ni el equipaje de un agente diplomático ni los objetos sellados que le sean dirigidos puedan ser registrados por los empleados

---

zado para ello, se expiden para la Aduana de París, que las entrega después al Ministro público francas de todo derecho. El plazo que se concede á los agentes diplomáticos extranjeros acreditados cerca del Gobierno francés, para introducir con franquicia los efectos para su uso y para los de su familia, es ordinariamente de seis meses y algunas veces se extiende á un año; transcurrido este término el Ministro que quiere obtener la libre introducción de cualquier objeto debe pedir una autorización especial. Los objetos para los que se concede la exención de derechos de Aduana son generalmente los destinados á los usos personales, incluso los equipajes, muebles, vinos y licores de todas clases y cuanto se destina al consumo, ya procedan de su país, ya de otro cualquiera.

En lo que se refiere al impuesto de sucesión, en Francia, según dicen Dalloz y Pradier Foderé, se hace una distinción según que se trata de una sucesión abierta en Francia en beneficio de un agente diplomático ó de la sucesión mueble de un embajador que muere en territorio francés. En el primer caso el agente diplomático está obligado á pagar derechos de sucesión á no ser que exista convención expresa entre Francia y el país extranjero á que dicho agente pertenece, sobre la base de reciprocidad, para su exención de este gravamen. En el segundo caso no se debe pagar impuesto alguno porque la sucesión se considera abierta en el país del agente y ocurrida en él la muerte del mismo. Estas reglas se han formulado por decisiones ministeriales y han sido confirmadas por la jurisprudencia. Los Tribunales franceses, fundándose en la ficción de extraterritorialidad, han decidido que cuando ocurra la muerte de un Ministro extranjero en Francia, los muebles que existan en la casa del mismo no deben estar sujetos á las leyes francesas que gravan la traslación de dominio, porque deben reputarse como si estuviesen en tierra extranjera, por lo que los herederos de la mujer de un cónsul casado con arreglo al régimen de la comunidad de bienes no están obligados á declarar los objetos muebles existentes en la casa. En cuanto á las rentas y créditos del embajador pagaderos en Francia por franceses, se deben abonar los impuestos por traslación de dominio, puesto que los extranjeros que contratan y comercian en Francia, reclamando para esto el auxilio de las leyes, deben por justa reciprocidad participar de las cargas públicas, pagando el impuesto establecido por la ley en equivalencia de la protección que se obtiene. De conformidad con estos principios, al decidir un asunto en que se trataba de una sucesión abierta en Francia á favor de un agente diplomático extranjero, consignó el Tribunal de casación francés las siguientes doctrinas: «Contribuciones indirectas en las que se incluyen los derechos de inscripción y de traslación de bienes por fallecimiento son cargas que deben soportar aun los agentes de las potencias extranjeras acreditados cerca del Gobierno.»—Dalloz, *Jurisprudence generale*, §§ 142 y 144.—Pradier Foderé, *Cours de Droit Diplomatique*, tomo II, pág. 64; los cuales citan varias decisiones ministeriales, entre otras, las de 9 de Julio de 1811, 27 y 29 de Marzo de 1822, acuerdo del Consejo de Administración del 1.º de Septiembre de 1829, y sentencia del Tribunal de casación de 1815.

www.libtool.com.cn
del Fisco. Si hubiese alguna duda de que en dichos equipajes podía haber algún objeto de contrabando, será suficiente la palabra del Ministro.

1.192. Es también una verdadera prerrogativa, que se deriva de los mismos principios, la de estar exento de la obligación del alojamiento militar. Si se pudiese, bajo cualquier pretexto, introducir personas extrañas en casa del Ministro, y obligarlo á darles, contra su voluntad, habitación, podría exponerse la seguridad del mismo. Tampoco podría obligarse, según observa Martens, al Ministro público á pagar una contribución, mediante la cual puedan eximirse del alojamiento aquellos que están obligados á suministrarlo (1).

(1) *Droit de gens*, § 228, y la nota de FERREIRA.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO VI

Derechos y prerrogativas de los agentes diplomáticos en los terceros Estados.

1.198. Derechos y privilegios de los ministros fuera del Estado cerca del cual están acreditados.—**1.199.** Es siempre ilícito ofender á un ministro extranjero.—**1.200.** Cómo puede limitarse la libertad de atravesar por un Estado por motivos de seguridad.—**1.201.** Paso cuando esté declarada la guerra.—**1.202.** Caso del ministro Soulé.—**1.203.** Resumen de la teoría.—**1.204.** Jurisprudencia.—**1.205.** Enviados del Papa.

1.198. De todos los privilegios y prerrogativas de que hemos hablado y de otras de menos importancia enumeradas por los escritores de Derecho diplomático, puede el ministro pedir su disfrute en el Estado cerca del cual está acreditado, cuando su cualidad esté debidamente justificada ó pueda hacerla reconocer con documentos legales.

Respecto á los Estados por cuyo territorio haya de pasar el agente diplomático, es indudable que por su cualidad de enviado por su Gobierno con un cargo público cerca de un Gobierno extranjero, tiene derecho á las consideraciones que son indispensables para poder cumplir su misión, y ante todo, puede reclamar su seguridad personal y la inviolabilidad para atravesar libremente el territorio hasta llegar al lugar de su destino; pero las ofensas á su persona no podrán apreciarse por los mismos principios que las que se le infieran en el territorio del Estado cerca de cuyo Gobierno se halla acreditado, sino en el caso de que la soberanía del territorio que haya atravesado le hubiese concedido el paso con todos los derechos, privilegios y prerrogativas correspondientes á los agentes diplomáticos, con arreglo á los usos y á las prescripciones del Derecho internacional. Sin embargo, en este caso tendrá derecho el Gobierno á conocer el itinerario, y el agente

diplomático no podrá gozar de la concesión hecha si se alejase de la ruta marcada de antemano (1).

Aun faltando la previa autorización, tendrá siempre el agente diplomático derecho al libre paso, estando para ello bajo la protección del Derecho internacional; pero en lo demás convendrá tener en cuenta los usos particulares, las conveniencias recíprocas ó los acuerdos existentes.

1.199. Es en efecto indudable, que el ofender de cualquier modo á un ministro público que atraviese por el territorio de un Estado, equivale á una verdadera falta de consideración hacia el Estado que lo envía, y debe reputarse como una violación de la fe pública; pero no siempre puede decirse que haya en esto una violación del derecho internacional, sobre todo, cuando el país por donde pasa dicho ministro no está en buenas relaciones de amistad con aquel que lo envía, y con más razón si existe inminente peligro de un rompimiento de hostilidades ó de una guerra.

El interés general exige que se respete la libertad de las relaciones diplomáticas, y que ningún Estado se halla autorizado para turbar inútilmente este comercio mientras subsistan las relaciones de amistad y de paz; mas cuando los intereses de un Estado se hallan en oposición ó conflicto con los de los otros, no puede la soberanía ser obligada á permitir que los enviados diplomáticos extranjeros se sirvan de su territorio y pasen por él libremente; antes por el contrario, podrá negar el paso y detener á los agentes diplomáticos del país enemigo, que secretamente quieran pasar dicho territorio.

El asesinato de los Ministros de Francisco I, rey de Francia, cometido en territorio del Emperador Carlos V, fué una verdadera violación de la fe pública, pero no puede decirse que no estuviese en las atribuciones de aquel Emperador el impedir el paso, ni habría podido considerarse violado el derecho de gentes si se hubiere limitado á impedir dicho paso. Francisco I había encargado á Riusón de la embajada de Constantinopla, y á Fregoso de la de Venecia; ambos llevaban instrucciones para procurar la alianza de dichos Estados con Francia contra la casa de Austria, y claro es que Carlos V tenía interés en que la misión fracasase. ¿Había de conceder el paso por sus Estados á los que iban á emplear manejos y maquinaciones contra sus intereses? Si aquellos intentaron pasar secretamente y sin el consentimiento del Rey, lo

(1) FIELD, *Inter. Cod.*, § 136.

hicieron por su cuenta y riesgo, confiándose á las leyes de hospitalidad, que sólo pudieron considerarse violadas por las circunstancias del hecho, pero no pudo considerarse violado el derecho internacional relativo á los embajadores, como han opinado algunos y entre ellos Vattel.

1.200. El derecho de paso inofensivo es un verdadero derecho que corresponde á todo particular que viaje para sus negocios, y que atraviese el territorio de un Estado; debe concederse, pues, con más razón al ministro de un soberano que marcha á otro país para desempeñar una misión pública; pero no puede decirse que sea inofensivo el paso de un agente diplomático, que atraviese el territorio de un Estado sin conocimiento del soberano y contra su asentimiento presunto. No puede, sin embargo, justificarse aun en este caso, el cometer violencias contra la persona del enviado, ni someterlo á pena corporal. Las hostilidades entre dos países no pueden ser un motivo para proceder contra la persona del enviado, aunque su misión sea contraria á los intereses del Estado.

Todo debe, pues, reducirse á legitimar las oportunas medidas para la propia seguridad y defensa: podría entretenerse al enviado ó impedirle en absoluto marchar á su destino y volver á su propio país, á fin de evitar que pudiera llevar algunos informes que fuesen perjudiciales al Estado. Se podría, en una palabra, tratarlo como prisionero de guerra, pero las violencias contra su persona deberán considerarse siempre en oposición con las reglas admitidas en todos los tiempos y por todos los pueblos, que han declarado á los embajadores sagrados é inviolables.

1.201. Síguese de lo dicho, que en caso de guerra ó de hostilidades declaradas entre dos países, no es prudente atravesar el territorio del contrario sin haber obtenido antes un salvo-conducto que coloque al agente diplomático en condición de poder llegar al lugar de su destino sin ser arrestado ó detenido durante su viaje.

Deberá, pues, considerarse como regla, la de que el ministro extranjero tiene siempre necesidad del previo permiso del Gobierno para atravesar el territorio de un Estado beligerante; y que si entra en dicho territorio sin salvo-conducto ó se aleja del camino que se le prescribiese, puede ser conducido de nuevo á la frontera (1).

Es, en efecto, indudable, que la declaración de guerra no debe

(1) HALLECK, *Internation. Law*, § 32.

ser una razón para impedir en absoluto el comercio diplomático entre los Estados, y que del hecho de hallarse en guerra dos países, no puede deducirse que uno ú otro tenga el derecho absoluto de impedir á los agentes diplomáticos el paso para llegar á su destino; pero tampoco puede sostenerse que el Gobierno de un país que se halle en guerra con otro, deba proceder respecto de los ministros de dicho país como con los de un país amigo. Son necesarias ciertas precauciones para proteger los intereses del Estado, siendo una de las más comunmente admitidas, la de trazar previamente el camino que el ministro extranjero debe seguir, é igualmente el de sus agentes y correos, é impedir á unos y otros detenerse (1).

1.202. El Gobierno francés concedió en 1854, á M. Soulé, Ministro de los Estados Unidos, que quería ir á España, la facultad de atravesar el territorio del Imperio, pero á condición de no detenerse en París; y habiendo el representante de aquella República cerca del Gobierno francés pedido una explicación, le contestó Drouín de Lhuys, en estos términos: «El Gobierno del emperador, no ha impedido al enviado que atravesaba el territorio francés, que pase al lugar de su destino para cumplir su misión; pero existe una diferencia entre un paso sencillo y la permanencia de un extranjero, cuyos antecedentes han despertado, por desgracia, la atención de las autoridades encargadas de mantener el orden público en Francia. Si M. Soulé marchaba directamente á Madrid, tenía abierto el camino de Francia; si se proponía permanecer en París, se le negaba este privilegio. Debía yo, pues, consultar sus intenciones, pero él no me ha dado tiempo para ello. No teniendo la autorización necesaria para representar á su patria adoptiva en su país natal (M. Soulé era francés de nacimiento), no es para nosotros M. Soulé más que un simple particular, y se halla sometido á la ley común.»

Habiendo dado el enviado americano seguridades de que su intención era atravesar simplemente el territorio francés para trasladarse á Madrid, se le concedió el paso, y el asunto no tuvo transcendencia.

1.203. Como conclusión, respecto de esta materia, sostene-

(1) Así se hizo cuando se negoció la paz de Westfalia. Los Estados que tomaron parte en aquel Congreso se obligaron á que los correos encargados del transporte de los despachos tuviesen el itinerario previamente establecido, con la declaración de que no tendrían derecho á inmunidad alguna si se desviasen del camino que les estaba trazado.

www.libtool.com.cn

mos que el derecho de libre paso por terceros Estados, le tienen los enviados de aquellos que están en paz con el país de cuyo paso se trata, y que este derecho puede estar limitado en caso de guerra por razones de orden público; que en todo caso, aun cuando sea renunciado, no coloca á los enviados extranjeros en la misma condición en que se hallan los que están acreditados cerca del Estado autorizado, pero que tampoco puede equipararse el enviado de un Gobierno á un simple particular que viaja, como afirmaba el Ministro francés en la nota antes referida. El carácter de que se hallan revestidos los agentes diplomáticos, obliga aun á los terceros Estados á proteger la seguridad personal de los mismos, y á asegurarles el goce de los derechos y prerrogativas que se fundan en el carácter público que se les atribuye.

1.204. Si consultamos la jurisprudencia más reciente, hallamos que la cuestión de los privilegios de los agentes diplomáticos en los Estados atravesados por éstos sin estar en ellos acreditados, fué discutido ante el Tribunal del Sena, en el caso siguiente:

M. Begley, agente diplomático de los Estados Unidos, acreditado cerca del rey de Cerdeña, se hallaba en París, y al atravesar el territorio francés para trasladarse al lugar de su destino, fué detenido por deudas, en virtud de una orden, expedida á petición de un tal Piédano, su acreedor.

Hallándose vigente en Francia el decreto de 13 Ventoso, año II, que se considera generalmente en vigor todavía, sostuvo dicho Begley, que por su cualidad de agente diplomático no podía sometérsele á los tribunales por cuestiones particulares; que siendo su cualidad inseparable de su persona le seguía por do quiera, aun en los países cerca de los cuales no se hallaba acreditado como Ministro; que debía bastar para gozar de la inmunidad que suministrase la prueba de su cualidad, y que para dar prueba auténtica de esto, exhibía una nota del ministro de Negocios extranjeros francés, que reconocía en él la cualidad de agente diplomático.

La parte demandante aducía, por el contrario, que el decreto de 13 Ventoso, año II, podía ser aplicable á los agentes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno francés, pero no á los que no tenían carácter oficial alguno con Francia; que, además, M. Begley, en su pasaporte no tenía otro título que el de ciudadano de los Estados Unidos.

www.libtool.com.cn

El Tribunal decidió (1):

«Considerando que las relaciones internacionales no pueden impedirse por razón de interés privado;

Considerando que, bajo la denominación general de agentes diplomáticos, se hallan incluídos los que tienen carácter oficial, que emana de un soberano extranjero para servir de intermediarios en las relaciones de nación á nación;

Considerando que, presentando M. Begley una carta del ministro de Negocios extranjeros de Francia, que le reconocía la cualidad de Cónsul de los Estados Unidos en Génova, y de portador de despachos diplomáticos, justificaba suficientemente la cualidad alegada.»

1.205. En el derecho italiano hallamos un reconocimiento indirecto de la regla de derecho internacional, que admite que los agentes diplomáticos deben gozar ciertas prerrogativas aun en los Estados que hayan de atravesar para llegar al lugar de su destino. En la ley de garantías de la Santa Sede, se dispone:

«A los enviados de Su Santidad cerca de los Gobiernos extranjeros, se les aseguran en el territorio del reino las prerrogativas é inmunidades que les atribuye el derecho internacional al trasladarse al lugar de su destino y al regresar del mismo.»

De este modo se estableció en principio, que corresponden á los agentes diplomáticos ciertas prerrogativas, según el derecho nacional, cuando atraviesan un Estado para trasladarse al lugar de su destino. Cuando se trató de discutir dicha ley, se declaró expresamente que la citada disposición comprendía solamente á aquéllos que fueran enviados por el Papa cerca de los Gobiernos extranjeros, para desempeñar un cargo permanente ó temporal, y se dispuso que deberían gozar las inmunidades y prerrogativas al ir y al regresar de su misión, para evitar las dudas que pudiesen surgir del contexto del artículo tal como había sido redactado por la Comisión. Éste disponía, en efecto, que los Legados y Nuncios del Sumo Pontífice cerca de los Gobiernos extranjeros, gozarían todas las prerrogativas é inmunidades que corresponden á los agentes diplomáticos, según el derecho internacional. Discutiéndose este artículo en la sesión del 15 de Febrero de 1871, observó Mancini que, en virtud de aquella disposición, podía el Papa nombrar Legados y Nuncios, y sin enviarlos al lugar de su destino, asegurar-

(1) Tribunal civil del Sena, 1.º de Diciembre de 1840. *(Gazette des Tribunaux,* 2 de Diciembre de 1840, núm. 4.755.)

www.libtool.com.cn

les en el goce de las inmunidades y prerrogativas de los agentes diplomáticos. Por consecuencia de esta observación modificóse el artículo, limitando las prerrogativas é inmunidades á la ida y á la vuelta del lugar de su destino (1).

También en aquella ocasión se enunció la máxima de que se probase la cualidad correspondiente para que el agente diplomático pudiese gozar sus prerrogativas, lo que declaró expresamente el ponente de la comisión en la mencionada sesión de la Cámara de Diputados, observando que habiéndose extendido á los enviados del Pontífice las reglas generales de Derecho internacional que se aplican á los agentes diplomáticos, se les imponía implícitamente la obligación de presentar sus credenciales al Gobierno italiano para poder gozar dichas prerrogativas á la ida y á la vuelta de su viaje.

En lo concerniente á las prerrogativas y franquicias, como en el Derecho internacional no se han establecido reglas fijas respecto de los agentes diplomáticos que atraviesen el territorio de un Estado para trasladarse al lugar de su destino, habrá que atenerse á los usos y precedentes establecidos.

(1) *Atti del Parlamento*, 1871, pág. 618.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO VII

De la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos.

1.206. En qué consiste la prerrogativa de extraterritorialidad.—**1.207.** Discordancia entre los publicistas en la aplicación de esta prerrogativa.—**1.208.** Opinión del autor.—**1.209.** Ley que debe regular los derechos personales del ministro.—**1.210.** Forma de los actos.—**1.211.** Matrimonios celebrados en casa del ministro.—**1.212.** Exención de la jurisdicción civil y aplicaciones que de ella se han hecho.—**1.213.** Opinión del autor.—**1.214** Reglas.—**1.215.** Fundamento jurídico de las mismas.—**1.216.** Aplicación de las reglas establecidas á la citación y notificación de los actos.—**1.217.** Arresto personal.—**1.218.** Deposición testifical.—**1.219.** Opinión del autor acerca de la sujeción del ministro á la jurisdicción penal.—**1.220.** Inviolabilidad de la casa del ministro extranjero.—**1.221.** Del asilo en ella de los refugiados perseguidos por delitos políticos.

1.206. La inviolabilidad de los agentes diplomáticos de que antes hemos hablado, y que les es necesaria, según el derecho de gentes, para poder cumplir su misión, no debe confundirse con la inmunidad y la completa exención de la jurisdicción civil y penal del país cerca del cual están acreditados, y que, según muchos publicistas, debe considerarse indispensable para la independencia de los mencionados funcionarios.

Háse dicho, en efecto, que así como el soberano que se halla accidentalmente en territorio extranjero debe ser considerado, por una ficción jurídica, como si no hubiese abandonado su propio territorio, y que debe, por tanto, disfrutar el privilegio de no estar sujeto á la jurisdicción civil y penal extranjera, así también el embajador y ministro público, que representan al soberano, deben gozar la misma prerrogativa y ser considerados, mientras desempeñan su misión, como si no hubiesen abandonado su propio país. Esta ficción jurídica se ha denominado prerrogativa de extraterritorialidad, y para hacerla más completa se ha dicho que si el mi-

www.libtool.com.cn

nistro público pudiera estar sujeto por cualquier motivo á la jurisdicción del Estado cerca del cual estuviese acreditado, no podría ejercer sus funciones con entera independencia; de aquí que se haya juzgado indispensable extender la exención á su familia, á las personas de su séquito y á sus bienes, concluyéndose que todas estas personas y objetos deben considerarse, por ficción legal, como si se hallasen en el territorio del Estado que el ministro representa, y que debiera valer para ellos la exención de la jurisdicción extranjera ó el mencionado privilegio de la extraterritorialidad.

1.202. Respecto de este punto, existe gran discordancia de opiniones entre los publicistas (1). Algunos han considerado la extraterritorialidad como la base de todas las prerrogativas del agente diplomático, confundiendo de este modo su inviolabilidad, que tiene su fundamento legítimo en el carácter representativo, con la inmunidad, que ha querido considerarse necesaria para el ejercicio de sus funciones, pero que no siempre lo es, como diremos más adelante. En la aplicación de la regla de la extraterritorialidad, ha aumentado la divergencia de pareceres, hasta el punto de haber sostenido algunos que para garantir la libertad personal del ministro es necesaria la completa exención de la jurisdicción penal, y exagerando esta exención, han llegado hasta admitir su impunidad; otros han hecho distinciones, y esta discordancia, en cuanto á la doctrina, ha influído luego en la práctica para aumentar la incertidumbre, y los diversos casos presentados se han decidido según la necesidad del momento y los intereses políticos. Respecto á la exención de la jurisdicción civil, exagerando siempre el principio de la extraterritorialidad, se ha llegado hasta sostener que el Ministro público extranjero podía contraer deudas y no pagarlas, y que ni aun podía ser citado á juicio para ello, porque, según dice Montesquieu, «ningún obstáculo deberá hallar su libertad de acción. Podrán desagradar muchas veces, porque hablan como hombres independientes..... Podrían suponérseles deudas si les pudiera arrestar por esta causa» (2).

La confusión en esta materia proviene de la errónea tradición

(1) Véase sobre esta cuestión á VATTEL, *Droit de gens*, lib. X, cap. VII, § 92, y los autores citados en la nota por PRADIER-FODERÉ; CALVO, *Derecho internacional*, § 166, y los autores citados en el § 571; LAURENT, *Derecho civil internacional*, tomo III; SPERSON, *Dr. diplom.*, tomo I, § 144; PHILLIMORE, tomo II, § 152 y siguiente; PRADIER-FODERÉ, *Der. diplom.*, tomo II, pág. 41 y siguiente.

(2) *Esprit des lois*, lib. XXVI, cap. XXI.

www.libtool.com.cn

de haber hecho una extraña mezcla de los principios de justicia con los de la política.

1.208. La ficción jurídica de la extraterritorialidad elevada á regla de derecho, es un verdadero absurdo jurídico, y por esto la hemos combatido siempre (1). Hemos sostenido en otra obra la necesidad de reconocer bien el principio de la perfecta igualdad jurídica, sobre todo respecto de la ley penal, la cual debe aplicarse á todos los actos que ocurran en el territorio sin hacer distinción de personas por razón de su condición ó posición especial; de cuyo principio hemos deducido la impersonalidad de la ley penal y la sujeción de todos á la misma, sin exenciones, inmunidades, ni privilegios. Hablando luego en particular de la ficción jurídica de la extraterritorialidad, la considerábamos como injustificable, concluyendo que el querer considerar fuera del territorio al que vive entre nosotros, no es tan irracional como el querer considerar muerto al hombre vivo, á lo cual se ha llegado con la ficción de la muerte civil (2).

Dejando, pues, aparte todas las ficciones jurídicas, y examinándolo todo con arreglo á los principios del derecho, veamos en qué está sujeto el Ministro público á la ley territorial, en qué lo está á la ley personal, y hasta qué punto pueden los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial sufrir cualquier modificación por consideraciones debidas al Ministro, tanto por el carácter de que se halla revestido, cuanto por la misión que le está confiada, y que debe cumplir con libertad é independencia.

Nosotros no estamos de acuerdo en este punto con Calvo. Dice éste, que «la extraterritorialidad es el conjunto de inmunidades de que gozan en el exterior los representantes de un Gobierno extranjero», deduciendo de la ficción que el Ministro público está sujeto á las leyes de su país en todo lo que se refiere á su persona, á sus bienes y á sus actos (3).

1.209. En lo que se refiere al estado personal y á las relacio-

(1) Véase nuestras obras: *Efectos internacionales de las sentencias penales*, cap. VII, § 412; *Dr. pen. inter.*, traducido por M. ANTOINE (1880), § 22 á 26 y la nota primera al § 39; el tomo I de esta obra, § 487 á 490 y 509 á 512.—LAURENT, en su obra *Dr. civ. inter.*, tomo III, combate el privilegio de la extraterritorialidad.—Me complace que la opinión sostenida por mí haya encontrado tan valioso apoyo.

(2) Véase la nota al § 39, *Dr. pen. inter.*, tomo I, pág. 361 y al § 10, *Efectos internacionales de las sentencias penales*, pág. 14.

(3) *Dr. inter.*, § 566, tomo I.

nes de familia, puede admitirse que el Ministro público esté sujeto á las leyes de su patria y que dichas leyes regulen también su derecho sobre los bienes que posea en el Estado cerca de cuyo Gobierno se halle acreditado: esto está conforme con los preceptos establecidos por el Derecho civil internacional, sin necesidad de admitir ninguna ficción de extraterritorialidad.

Entiéndase, sin embargo, que si el Ministro fuese ciudadano del Estado donde se halle representando á otro, estará sujeto á las leyes del primero en todo lo concerniente á su estado personal y á las relaciones de familia.

1.210. Para la forma de los documentos no podemos aceptar la regla dada por Félix y otros publicistas (1), al sostener que en virtud de la extraterritorialidad, puede el Ministro público seguir las leyes de su país, como si allí se hubiesen redactado, ni aun admitir limitadamente esta regla para los documentos redactados en la casa del Ministro. En vez de esto parece más conforme á los verdaderos principios el establecer que sólo para aquellos actos en que la observancia de la forma prescrita por la ley del lugar no sea imperativa, sino que se deja al arbitrio de las partes el seguir para la forma la ley de su patria, puede acomodarse el Ministro público á la ley de su país. El principio *locus regit actum* se admite, en efecto, dejando á salvo siempre á los contratantes ó testadores la facultad de observar, aun en el exterior, las formas establecidas por su ley nacional, con tal que todas las partes estén sujetas á la misma. De aquí que no pueda dudarse que los actos realizados en casa del ministro entre los ciudadanos del Estado por el cual vaya acreditado, y con las formalidades prescritas por las leyes del mismo, deban reputarse válidas y eficaces en cuanto á la forma. Lo mismo debería decirse respecto de cualquier documento redactado en casa del ministro, cuando deba producir sus efectos en su patria. Es, sin duda, siempre lícito á las partes seguir las formas prescritas por la ley local, ó las del lugar en que deba aplicarse el documento; pero, si éste hubiese de serlo en la nación cerca de cuyo Gobierno el ministro esté acreditado, ó se hiciese entre ciudadanos de su país y de aquél en que desempeña sus funciones, no podrá hacerse valer el privilegio de la extraterritorialidad para modificar en

(1) Félix, *Der. inter. priv.*, tomo I, § 210 y los autores allí citados. Confr., en contrario: Lomonaco, *Diritto civ. intern.*, pág. 195; Laurent, obra citada, tomo III, pág. 82.

este punto los principios generales del Derecho internacional privado (1).

www.libtool.com.cn

Estas reglas deben valer también respecto de los actos que puedan llevarse á cabo en la capilla del ministro, para las consecuencias civiles de los mismos, y para las actas correspondientes al estado civil redactadas por el ministro mismo. Así para unos como para otros deberán observarse las formalidades prescritas en su país, siempre que se trate de sus conciudadanos.

1.211. Las reglas expuestas pueden servir para resolver la controvertida cuestión acerca de si los matrimonios celebrados en casa de un ministro público deben considerarse válidos en cuanto á la forma, si se han celebrado con arreglo á lo prescrito por la ley del país del ministro mismo, de lo cual nos ocuparemos más adelante.

1.212. Pasemos ahora á examinar la ficción jurídica de la extraterritorialidad por las consecuencias que se deducen de la completa exención de los agentes diplomáticos de la jurisdicción civil del país donde han ido acreditados. Consideramos ésta como la mayor y más deplorable exageración de la pretendida ficción jurídica, y, tanto más, cuanto que de ella se derivan en la práctica consecuencias importantes para los negocios civiles en que los agentes diplomáticos puedan hallarse interesados.

La mayor parte de los publicistas están de acuerdo en sostener que los agentes diplomáticos se hallan exentos, bajo todos los puntos de vista, de la jurisdicción civil del país cerca de cuyo Gobierno están acreditados. Félix resume del siguiente modo la teoría establecida á este propósito: «Ninguna acción podrá entablarse contra un ministro extranjero ante los Tribunales del país donde reside, ni podrá, por tanto, embargársele los bienes ni emplear otro medio coercitivo en dicho país por deudas contraídas antes ó durante el desempeño de su misión. De los mismos privilegios disfrutan su esposa, los secretarios de la embajada y las demás personas de su séquito» (2).

Esta es la doctrina tradicional aceptada por los escritores como un axioma de derecho de gentes sancionada por los Tribunales, y declarada como regla cierta establecida por el consentimiento universal y por el uso en todos los pueblos civilizados (3). Bynker-

(1) Véase, para las cuestiones relativas á la forma de los actos, nuestro libro *Der. intern. priv.*, tomo I (tercera edición), § 210 y siguientes.

(2) *Der. intern. priv.*, § 211.

(3) Discurriendo Phillimore acerca de la exención de los embajadores

shoek, siguiendo las teorías de Grocio, consideraba como un principio de razón que en los asuntos civiles, si algo hubiese que pedir á un embajador, debía procederse con él como si no se hallase en el lugar en que desempeña su misión, como si no hubiese contratado, como si no tuviese bienes, porque el embajador, en su calidad de tal, no es un súbdito (1). Vattel sostiene también que la exención no está fundada en el derecho de gentes convencional, sino en el derecho natural.

Después se han hecho las más exageradas aplicaciones de esta doctrina. Se ha dicho y decidido que el agente diplomático no puede ser demandado en juicio para el cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído como particular (2); que su independencia, bajo este aspecto, es absoluta; que la exención debe ser válida aunque se trate de débitos comerciales (3) que hubiese contraído mediante una letra de cambio y aun en época anterior á sus funciones diplomáticas (4). Grocio había ya sostenido que el ministro público no podía ser demandado en juicio para pagar sus deudas (5), que debían exigírsele éstas particularmente, y, caso de negarse, dirigir la reclamación á su Gobierno; y Martens, siguiendo este mismo orden de ideas, sostuvo que no podía autorizarse medida alguna contra los muebles de un ministro, aun cuando estuviese á punto de partir y no hubiese pagado sus deudas (6).

1.213. No obstante la uniformidad de doctrina y jurisprudencia, y las sanciones legislativas existentes en los diversos Estados (7), debemos considerar como un contrasentido jurídico la pretendida inmunidad absoluta de los agentes diplomáticos. En efecto, ni en la naturaleza de las cosas, ni en el fin de su misión, ni en la dignidad del carácter representativo, hallamos sólidas ra-

de la jurisdicción del Tribunal civil, dice: «Vith respect to this subjet the »privileges of exterritoriality have been established by the universal con»sent and custom of all civilised nations in orden to secure the sanctity »the ambassador».—*Intern. Law*, § 176, pág. 212.

(1) *De foro legatorum*, cap. VIII, § 2.

(2) París, 5 Abril 1813, Bacili c. Gay.

(3) GHICHARD, *Trat. de Dr. civ.*, núm. 229, y la nota de DEMANGEAT á la sentencia del Tribunal del Sena de 21 de Enero, en el asunto Berret, *Journ. de Dr. intern. priv.*, 1875, pág. 89.

(4) Véase FÉLIX, *Der. intern. priv.*, núm. 211, tomo I, y MARTENS, *Guide diplom.*, § 26.

(5) *De jure belli*, lib. II, cap. XVIII.

(6) *Dr. des gens*, § 31.

(7) Para las leyes vigentes en los diversos países, véase nuestro artículo en el *Digesto italiano*, voz *Agentes diplomáticos*, y PRADIER FODERÉ, *Cours de Droit diplomatique*.

www.libtool.com.cn

zones jurídicas para admitir como máxima que la soberanía territorial no se halle investida de alguna autoridad, de algún poder jurisdiccional respecto de los actos que como particular realiza el ministro, y que no tienen que ver poco ni mucho con su misión diplomática. ¿Cómo admitir que un ministro público pueda contraer deudas y no pagar á sus acreedores? ¿Que pueda estipular contratos y no mantener sus compromisos? ¿Que viviendo en un país pueda invocar en su beneficio la aplicación de las leyes civiles en sus relaciones con los habitantes del mismo, y rechazar luego la aplicación de las leyes territoriales, invocando el privilegio de inmunidad? Adúcese como argumento la santidad de su carácter, el respeto debido á su dignidad, y su independencia; pero cuando el ministro mismo ataque la santidad de su carácter, emplee medios inconvenientes para aprovecharse del dinero de otro, ó emprenda negocios ajenos á su misión, ¿puede admitirse que la ley, que es igual para todos, pierda toda su autoridad por la sola razón de que la persona que viola los derechos de otro es el enviado de un Gobierno extranjero?

Las absurdas consecuencias que surgen en la práctica son suficientes para probar cuán indispensable es rechazar esta injustificable teoría de la extraterritorialidad, y colocar la cuestión en el dominio de los verdaderos principios del derecho y de la justicia (1).

En 1880, el conde de Bruc, nombrado por la República de San Marino duque de Busignano, y acreditado por aquel pequeñísimo Estado como su Ministro plenipotenciario cerca de la República francesa, fué citado para la separación personal de su mujer, Madame de Bruc, la cual obtuvo al mismo tiempo una orden que la autorizaba para retener una parte de los bienes de su marido, para asegurar sus derechos, evaluados en unos 300.000 francos. Invocando el duque el decreto del 13 Ventoso del año II, siempre en vigor en Francia, y haciendo valer su calidad de agente diplomático, sostuvo que dicha calidad le ponía á cubierto de toda medida ejecutiva que emanase de las autoridades francesas (2).

No entramos en el fondo de la cuestión; sólo preguntaremos si la calidad de agente diplomático puede ser una razón justa para lesionar cualquier derecho, y autorizar á un marido que quiera abusar de ella, para lesionar los derechos de su mujer, y si, según los principios de la justicia, debe negarse á aquélla el de provocar

(1) Confr. LAURENT, *Dr. civ. inter.*, V, 111.
(2) Véase el texto de la sentencia en CLUNET, *Journ.*, 1881, pág. 514.

cualquier medida de conservación para impedir que su marido distraiga los bienes existentes en los Bancos ú otros establecimientos de crédito. ¿Podrá, acaso, la pretendida ficción de la extraterritorialidad justificar tan absurdas consecuencias?

Sin extendernos á otros particulares, remitimos al lector á lo que ya hemos dicho sobre este punto, para demostrar cuán necerio es sustituir á la ficción jurídica de la extraterritorialidad principios y teorías más racionales (1). En otro tiempo, se creían los príncipes superiores á las leyes, y como de este modo podían violar impunemente cualquier derecho, pretendieron también que las personas de sus Ministros y embajadores debían estar exentos de cumplir aquéllas. Los jurisconsultos, que favorecían las orgullosas pretensiones de los Soberanos de derecho divino, inventaron la extraña teoría de la extraterritorialidad, y se llegó hasta sustraer los agentes diplomáticos á la jurisdicción territorial; pero hoy, que los mismos Soberanos pueden estar sujetos á la jurisdicción extranjera en lo que se refiere á su vida privada, según antes hemos indicado (2), no hay razón alguna para admitir la exención absoluta de los agentes diplomáticos por la consideración de su carácter representativo.

1.214. En oposición á la doctrina tradicional, proponemos las reglas siguientes:

a) Nadie podrá prevalerse de su cualidad de agente diplomático para rechazar la jurisdicción del Estado cerca del cual se halle acreditado, en cuanto á los actos de la vida civil, respecto de los cuales, según los principios del derecho común, debe admitirse la competencia de los Tribunales territoriales, salvo el caso en que dichos actos los haya realizado en su calidad de representante del Estado extranjero, y por comisión de su Gobierno, en cuya hipótesis convendrá aplicar las reglas anteriormente expuestas para el ejercicio de la jurisdicción civil sobre los actos de los Gobiernos extranjeros;

b) Las autoridades locales deberán guardar en todo caso los miramientos debidos á los agentes diplomáticos extranjeros por la alta dignidad del carácter representativo de que participan en mayor ó menor grado, y no sólo deben proteger su independencia personal, el libre ejercicio de sus funciones y cuanto corresponda á su

(1) Véanse los §§ 500 y 537.
(2) Véanse los §§ 505 y siguientes.

www.libtool.com.cn

misión, sino que, cuando el Ministro pierda por su mala conducta el derecho á la estimación pública y al goce de las prerrogativas que le corresponden, deben avisar á los Gobiernos extranjeros que provean, según las circunstancias, á salvar la dignidad de su representación.

1.215. La primera de estas dos reglas se deriva de los principios generales antes expuestos, y no hay necesidad de agregar otros. No podemos admitir que el juez natural del agente diplomático sea absoluta y exclusivamente el del país que lo ha acreditado, sino que sostenemos á la vez que para las obligaciones personales por él contraídas como particular, y para cualquier otro acto que como tal haya realizado, no puede rechazar la competencia de los Tribunales con arreglo al derecho común. Sólo para los actos llevados á cabo en el ejercicio de sus funciones, y para aquéllos que pueda tener cierta representación oficial de su Gobierno, no podrá sujetársele personalmente á la jurisdicción ordinaria como por los actos personales por él realizados.

En lo que se refiere á la segunda de las reglas expuestas, debemos observar que, en las acciones judiciales y en los procedimientos que pueden ser la consecuencia de los actos personales llevados á cabo por los agentes diplomáticos, completamente fuera de sus funciones públicas, no debe olvidarse jamás que el alto cargo que les está confiado, el respeto debido al Estado representado por ellos, la tutela de los derechos del mismo, y la salvaguardia de la independencia y de la dignidad del Estado representado, exigen imperiosamente que se proceda respecto de los agentes diplomáticos de tal modo, que, sin detener el curso regular de la justicia y el imperio de las leyes, se salve, hasta donde sea posible, la dignidad, la independencia y los intereses públicos del Estado representado.

1.216. Por esta consideración, más bien que por la ficción de la extraterritorialidad, es por lo que creemos necesario que, para las citaciones de los agentes diplomáticos, debe seguirse siempre un procedimiento especial. Los publicistas lo han hecho depender todo de la ficción de la extraterritorialidad, y han enseñado que, cuando el ministro extranjero pueda sujetarse á la jurisdicción de los Tribunales locales, no debe ser citado directa ó personalmente por razón de su inviolabilidad; que la citación no pueda notificarse en el palacio de la embajada por la extraterritorialidad misma, y que una citación, notificada en una ú otra forma,

www.libtool.com.cn

debe declararse nula (1). Bioche, que sostiene esta doctrina, corrobora su opinión con una sentencia dictada por el Tribunal del Sena el 2 de Julio de 1834, cuyo Tribunal decidió que el hujier que remite la copia de una citación al palacio de un ministro público, incurre en las penas disciplinarias como culpable de atentado á la consideración debida á los representantes de los soberanos extranjeros. De aquí concluye la gran mayoría que, así como el ministro debe considerarse siempre como si residiese en su país, debe seguirse respecto de él el procedimiento prescrito en el Código procesal para los extranjeros residentes en el exterior, que deben citarse y comparecer ante los Tribunales locales, y que, por tanto, si se tratase de citarlos en Francia, deberá remitirse la citación al Procurador del Rey (con arreglo al párrafo 9.º del art. 69 del Código de procedimiento civil), en el Tribunal del lugar en donde debe seguirse el litigio, y que el representante del Ministerio público deberá remitir copia de dicha citación al ministro de Relaciones exteriores, que deberá mandarla notificar por la vía diplomática.

Esta misma opinión ha sido sostenida por Esperson para la citación de los ministros extranjeros en Italia (2). En nuestro sentir, si se tratase de resolver la cuestión con arreglo á los principios del derecho, no podría sostenerse que, cuando el Ministro extranjero no puede declinar la competencia de nuestros Tribunales, deba declararse nula una citación notificada al mismo en persona. No puede citarse en nuestra legislación una disposición que sancione la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos, ni en nuestro Código procesal se establecen procedimientos especiales para la notificación de las demandas á los agentes diplomáticos, como sucedía, por ejemplo, en el ex reino de las Dos Sicilias (3). Ahora bien; faltando la ley especial, ¿podrá prevalecer la opinión de los publicistas sobre la pretendida extraterritorialidad para considerar como ausente á aquel que en realidad está presente? ¿Po-

(1) Bioche y Gujet, *Dic. de la procéd.*, voz *Ministro público*. Confr. Pigeaut, *Coment. sobre el art. 69*. Merlín, *Repert.*, voz *Ministro público*. Legat, *Cod. des étranj.*, pág. 10.

(2) Esperson, *Droit diplom.*, § 199. Confr. Pradier Fodéré, *Droit diplomatique*, tomo II, pág. 156.

(3) En el ex reino de las Dos Sicilias, con arreglo á los Reales rescriptos de 1811 y 1817, confirmados y completados por el de 1853, estaba prohibido á los hujieres notificar los actos judiciales á los agentes diplomáticos, sino que debía comunicárselos el Procurador del Rey, que debía después informar al Ministro de Gracia y Justicia.

www.libtool.com.cn

drá crearse con razonamientos y por analogía un motivo de nulidad en el caso en que se hiciese la notificación al agente diplomático en persona? La materia de la nulidad de los actos es muy delicada, y no pueden los jurisconsultos extender los motivos de aquélla más de lo que taxativamente determinan las leyes.

En teoría debe sostenerse que son necesarios ciertos miramientos especiales para hacer las notificaciones á los agentes diplomáticos, y que convendría, por tanto, determinar en las leyes el procedimiento, caso de que no esté determinado; pero no por la ficción de la extraterritorialidad, sino porque, como ya hemos dicho, admitimos que en todos los actos y procedimientos de cualquier género relativos al Ministro público, deberá el Soberano territorial conciliar el respeto á la ley y la protección debida á todos los que á ella están sujetos, con los justos miramientos debidos al Soberano extranjero representado por su agente diplomático, con el respeto debido, según el derecho de gentes, al carácter público del Ministro y á la inviolabilidad de cuanto tenga relación con el cumplimiento de la misión pública que le está confiada. Estos son los principios que, á nuestro modo de ver, deberían regular la materia.

El Gobierno extranjero que no haya elegido bien la persona de su representante, tiene derecho á conocer si no está dignamente representado, y con este objeto debería ordenarse la notificación de la demanda por la vía diplomática. El Gobierno extranjero, al conocer la mala conducta de su Ministro, podría proceder de uno de estos dos modos: ó asumir él mismo las obligaciones personales de su agente y llamarlo para retirarle los poderes, ó dejar libre curso á los procedimientos judiciales, y tomar respecto al Ministro acreditado las medidas que estimase convenientes.

1.217. Por esta misma razón la sujeción á la jurisdicción territorial no podrá jamás autorizar el arresto personal de un agente diplomático por deudas comerciales, aun cuando la ley territorial admitiese esta vía de ejecución. Cuando llegase el caso de autorizar providencias para asegurar en lo posible el crédito, no podrían ejercerse nunca actos jurisdiccionales en el palacio de la embajada, y aun esto, no por la ficción de la extraterritorialidad, sino por la inviolabilidad de cuanto corresponda al cumplimiento de la misión pública y á los secretos del Estado representado, los cuales podrían ser violados si, bajo cualquier pretexto, fuese lícito proceder al embargo en el palacio mismo de la legación.

1.218. Por las mismas consideraciones no podemos admitir

que pueda obligarse al Ministro á comparecer personalmente en juicio cuando llegue el caso de ser parte como actor ó como demandado, ó para deponer como testigo. Las exageraciones del respeto debido á los agentes diplomáticos han obligado admitir que éstos no pueden ser citados para declarar en juicio como testigos, ni tampoco las personas agregadas á la legación (1). Mas ¿por qué razón? Carnot dice que «equivaldría violar el principio de la independencia de los agentes diplomáticos extranjeros, acreditados en Francia, el hecho de citarlos y obligarlos á comparecer ante los jueces para hacer una declaración» (2).

No podemos comprender qué tenga que ver la independencia de los agentes diplomáticos extranjeros para que éstos nieguen su auxilio cuando pueda ser útil para administrar rectamente justicia. Preténdese que, cuando en los asuntos criminales no fuese posible, sin el testimonio del agente diplomático, averiguar un crimen cometido, deberá recurrir el juez instructor al Ministro de Justicia, que transmitirá á su vez la petición al de Negocios extranjeros, que se dirigirá por la vía diplomática á dicho agente, y, en caso de negativa, al Gobierno del Estado representado, el cual decidirá si su enviado debe prestar ó no su concurso á la justicia.

En realidad, llevadas á tal extremo las pretendidas prerrogativas de los agentes diplomáticos, son un verdadero contrasentido. Con razón exclama Laurent: «¿Impide acaso la independencia de los agentes diplomáticos, su carácter, ni el honor debido á los Estados que representan, el comparecer en el santuario de la justicia para decir lo que saben acerca de un asunto, á fin de ilustrarla?» (3).

Sólo podemos admitir que, si, según las leyes del país, se permitiese prestar la declaración jurada sin comparecer personalmente, pueda el ministro extranjero ser autorizado para ello; pero si su declaración no tuviese valor en juicio si no la prestaba en público, y aquélla fuese decisiva para la administración de justicia, no deberá sostenerse que las pretendidas prerrogativas de los agentes diplomáticos puedan autorizar á los mismos para faltar al deber natural de decir la verdad, cuanto esto sea indispensable para la recta administración de justicia. El derecho de gentes im-

(1) Confr. Calvo, *Der. intern.*, § 583 y sig.; Field, *Inter. cod.*, § 135; Pradier-Foderé, ob. cit., pág. 181 y sig.; Esperson, *Dr. diplom.*, § 903.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, § 514, núm. 5.
(3) Laurent, *Dr. civ. intern.*, tomo III, pág. 144.

pone á todos el respeto á la ley natural, y no exime de ella á los agentes diplomáticos (1).

No entra en nuestro plan debatir todas las cuestiones discutidas por los publicistas, y que tienen razón de ser para el que acepte la pretendida extraterritorialidad y la absoluta exención de la jurisdicción civil; y, por tanto, cuando en la práctica se admita que el carácter del agente diplomático le sustrae en absoluto á la jurisdicción civil del país cerca de cuyo Gobierno está acreditado, remitimos al lector á los autores citados (2).

1.219. Compréndese, pues, que negando nosotros la ficción de la extraterritorialidad en materias civiles, no podamos admitirla en materia criminal, y rechacemos en absoluto lo que afirman muchos publicistas, esto es, que el ministro extranjero debe gozar la completa inmunidad ante la jurisdicción penal del país en donde reside, y que los delitos cometidos por éste deben perseguirse por la vía política, y no por los Tribunales y procedimientos establecidos por el derecho común. Nos permitimos recordar, pues, lo que en otro lugar decimos (3), para demostrar que las leyes de policía y de seguridad obligan indistintamente á todos, y que, cuando el enviado extranjero viole con sus actos las leyes ó el orden público, no puede pretender que se le trate sino como á cualquier otro delincuente. Admitimos únicamente que deba informarse al Gobierno representado por éste, para que pueda revocarle su mandato, y evitar el grave inconveniente de que pueda emprenderse un procedimiento criminal contra una persona revestida de la alta dignidad de representante de un Estado; pero no podemos admitir que el ministro extranjero pueda ser juzgado por los Tribunales de su nación por un delito cometido en país extranjero, porque, como demostramos con más extensión en otra

(1) No debemos omitir que la gran mayoría sostiene la opinión contraria, y que ésta parece aceptada por el uso constante como si fuese una regla de Derecho internacional. En el caso del Ministerio de Holanda que en 1856 se negó á comparecer ante el Tribunal de los Estados Unidos, para declarar como testigo, reclamando el Gabinete de Washington al de Holanda, se expresaba en estos términos: «No hay duda alguna que en virtud de los *usos de las naciones* y de las leyes de los Estados Unidos, Mr. Dubris goza del derecho legal de negarse á declarar como testigo». CALVO, *Der. intern.*, § 584.

(2) Véase PRADIER-FODERÉ, *Cours de Droit diplom.*, tomo II, pág. 103 y siguientes, en lo que se refiere á las excepciones admitidas en la práctica en aquellos Estados que reconocen la exención del ministro extranjero de la jurisdicción local, y SPERSON, *Der. diplom.*

(3) Véase el tomo I, §§ 487 á 491, y nuestro *Der. pen. intern.*, §§ 25 y 26.

obra, el juez natural del malhechor es el del lugar en que se comete el delito, salvo las excepciones que, según el Derecho penal, legitiman la competencia de los Tribunales del Estado cuyo derecho fué violado por el delito cometido en el extranjero (1).

En una palabra: las reglas de Derecho penal internacional deben aplicarse á los ministros extranjeros y á los agentes diplomáticos, lo mismo que se aplican á los demás, por los delitos cometidos por ellos como particulares en el país donde residen, salvando siempre las cuestiones de conveniencia respecto de la forma del procedimiento, procurando conciliar el respeto á las leyes con los miramientos debidos al Estado representado, con tal que no se exageren dichos miramientos hasta el punto de hacer del agente diplomático un hombre superior á las leyes, y crearle una posición privilegiada que pueda traer consigo la impunidad del mismo.

Hemos dicho «por los delitos que el agente diplomático cometa como particular», porque en todo lo que pueda hacer como representante del Estado, admitimos la doctrina común de que no puede ser procesado sino por la vía política. Para tales actos reconocemos como verdadero y exacto lo que escribía Montesquieu: «La razón fundada en la naturaleza de las cosas, no permite que los embajadores dependan del Soberano, cerca del cual han sido enviados, ni de sus tribunales. Son la palabra del príncipe que los envía, y esta palabra debe ser libre, sin que pueda impedirlo ningún obstáculo. Pueden desagradar á veces, porque hablan por encargo de un hombre independiente» (2); pero no admitimos lo que el mismo escritor deduce de esto, á saber: que deben estar exentos de la jurisdicción penal, y que, cuando llegue el caso de juzgarlos, deben ser enviados á su Soberano, que podría ser en este caso su juez, ó su cómplice.

Este razonamiento es, en nuestro sentir, verdadero, siempre que se trate de actos realizados por el embajador en nombre del Gobierno que representa. Pero no podría serlo, como no lo es en casos análogos que vamos á citar. Un ministro público recibe en depósito treinta chales de cachemir, y, abusando del que había de-

(1) Véase nuestra citada obra de *Der. pen. intern.*, § 312 y siguientes, y el cap. II de la misma, que está casi conforme con lo que decimos en los *Efectos intern. de las sent. pen.*, § 212, y el capítulo *De la jurisdicción penal relativamente á los delitos cometidos en el extranjero.*

(2) *Esprit des lois*, lib. XXVI, cap. XXI.

positado en él su confianza, vende los chales y se aprovecha del dinero, y el Tribunal de París declara que el propietario, despojado por el que había violado el depósito, no podía querellarse en justicia; no tenía acción ante los Tribunales contra el ministro público inviolable (1). ¿Pero cómo? ¿Sería éste la palabra y representación del príncipe aun en el acto de robar los chales depositados?

Ciertos errores se imponen porque se aceptan sin discutirlos, y ya es tiempo de desechar esas teorías antiguas, que son resultado de los prejuicios acumulados por los jurisconsultos, que han visto en los monarcas de derecho divino algo misterioso y superior á los demás seres humanos, y en sus enviados, una especie de reflejo de aquéllos, y, por tanto, superiores á las leyes.

1.220. En lo que se refiere á la inviolabilidad de la casa de la legación, recordamos lo dicho anteriormente (2), debiendo añadir, que la teoría más racional sostenida por los escritores modernos, va al fin abriéndose camino. El Tribunal del Imperio alemán, sin negar en absoluto la ficción de la extraterritorialidad real, de la que goza la casa-habitación del representante, decidió, sin embargo, que aquélla tenía por objeto poner á salvo el privilegio de la extraterritorialidad personal de que, según la ley alemana, gozan los embajadores, sus empleados, los individuos de su familia y las personas de nacionalidad extranjera agregadas á su servicio; pero para los crímenes ó delitos cometidos por un extranjero en el palacio de la legación ó embajada, no podía eludirse la competencia de los Tribunales alemanes, debiendo considerarse tales delitos como si se hubiesen cometido en el territorio del Imperio (3).

Debemos además hacer notar que las reglas por nosotros expuestas, se aplican á los delitos comunes y no á los políticos. Estos delitos no demuestran perversidad de ánimo en sus autores, sino que son efectos de la excitación de los sentimientos políticos y del espíritu de partido. Esta es la razón por qué las leyes de hospitalidad y los generosos sentimientos de humanidad respecto de aquellos que por una idea política se pusieron frente á su Gobierno justifican la singular protección de que gozan los perseguidos políticos en todos los países civilizados. Por esto los principios generales con que se justifica la extradición de los autores de delitos comunes, no son aplicables á los autores de delitos políticos. Para

(1) París, 5 Abril 1813, Gay c. Bazili, *Journ. du Pal.*
(2) Véanse los §§ 546 y siguientes.
(3) Clunet, *Journ.*, 1882, pág. 326.

www.libtool.com.cn

éstos, como hace notar Lord Palmerston, es la regla más respetada de todos en los tiempos modernos por todos los Estados independientes la de no entregar los refugiados políticos, para los cuales se admite únicamente la santidad del asilo (1).

1.221. Por estas consideraciones creemos muy conveniente que el derecho de asilo en casa de los ministros públicos solo debería admitirse á favor de los refugiados políticos, los cuales, desde el momento que se colocan bajo la protección del Gobierno extranjero representado por el ministro, deben estar al amparo de aquél y libres de cualquier procedimiento por parte de las autoridades locales, impidiendo el ministro negar á aquellos su protección sin faltar á los deberes que se observan para con los perseguidos políticos en todos los países civilizados. Debe, pues, el ministro tomar todas las medidas necesarias para garantir la seguridad personal de los refugiados, y obtener del Gobierno local un salvo-conducto, para que aquellos puedan salir libremente del territorio del Estado ó autorizarlos á prolongar indefinidamente su residencia en la casa de la legación, hasta que el Gobierno por él representado y aquél á quien se infirió la ofensa, se pongan de acuerdo para asegurar la libertad personal de dichos refugiados. En estos casos, sostenemos, que el proceder de las Autoridades locales que realizasen cualquier acto para arrestar ó apoderarse de los refugiados políticos, no solo sería desleal, sino también una violación del derecho internacional y una ofensa inferida al Gobierno representado por el embajador, puesto que el perseguido político que se refugia en la casa de un ministro extranjero, no busca en ella la seguridad como un asilo, sino la protección del Gobierno respectivo.

Entiéndase, sin embargo, que tampoco el ministro extranjero podrá hacer valer sus prerrogativas en perjuicio del Estado cerca del cual esté acreditado. No podrá, pues, permitir que su casa se convierta en un lugar seguro para conspirar, y sería responsable

(1) El Ministro francés decía en su circular de 5 de Abril de 1841: «Los delitos políticos se cometen en circunstancias tan difíciles de apreciar, tienen su origen en pasiones tan ardientes, que generalmente los excusan, y Francia mantiene el principio de que la extradición no debe tener lugar respecto de dichos delitos.» Discutiéndose ante el Parlamento inglés la cuestión de los refugiados de Hungría, se dijo: «Las leyes de hospitalidad, los sentimientos de humanidad y los principios generales de libertad y de independencia de los Estados, exigen que un Gobierno que entrega á un perseguido político debe ser general y universalmente estigmatizado, degradado y desbonrado.»

www.libtool.com.cn
para con el Estado si lo hiciese, y su mismo Gobierno se convertiría en cómplice de atentado á la seguridad de un Estado amigo, si, sabiendo que su ministro había concedido asilo á los perseguidos políticos, permitiéndoles conspirar con seguridad bajo la protección del Gobierno por él representado, no desaprobase la conducta del ministro y no tomase las oportunas medidas para impedir que en lo sucesivo continúe este proceder inconveniente (1).

(1) La cuestión del asilo en casa de los ministros extranjeros se agita todavía en América, habiéndose sostenido varias discusiones á este propósito, siendo una de las más importantes la referida por Pradier Fodéré, y que tuvo lugar á consecuencia de lo ocurrido en el Perú durante la revolución de 1863.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO VIII

Condición jurídica de los agentes diplomáticos según el derecho positivo y la jurisprudencia.

1.222. La extraterritorialidad según el derecho romano.—**1.223.** Penas impuestas por las ofensas inferidas á los ministros extranjeros, según el derecho moderno.—**1.224.** Carácter de estas ofensas según los jurisconsultos franceses.—**1.225.** De la difamación contra los agentes diplomáticos.—**1.226.** Derecho vigente en Italia.—**1.227.** Del Tribunal competente para juzgar estas cuestiones.—**1.228.** De la extraterritorialidad según el derecho francés.—**1.229.** Derecho inglés.—**1.230.** Derecho italiano.—**1.231.** Derecho español.—**1.232.** Derecho austriaco.—**1.233.** Legislación rusa.—**1.234.** Ley de los Estados Unidos de América.—**1.235.** Caso del ministro de Hesse.—**1.236.** Secuestro de los efectos personales del ministro americano en Prusia y discusión correspondiente.—**1.237.** Caso decidido por el Tribunal civil del Sena respecto de los agentes diplomáticos de la república de Honduras.—**1.238.** Discusión ante el Tribunal de París.—**1.239.** Teoría de Demangeat.—**1.240.** Caso de un agente diplomático de S. M. británica, discutido ante el Tribunal superior de Turín.—**1.241.** Caso de Taylor y Best.—**1.242.** Leyes positivas acerca de la obligación de los ministros extranjeros para declarar como testigos.

1.222. Preténdese generalmente hallar en el derecho romano los principios relativos á la extraterritorialidad. Conviene observar, ante todo, que las leyes que se refieren á las legaciones consideraban á los legados enviados por una ciudad ó provincia del imperio romano á otra ciudad ó provincia del mismo imperio, pero no la de los ministros enviados de uno á otro Estado.

Queriendo sin embargo tener en cuenta las disposiciones de derecho romano, que los escritores modernos ponen como base de su doctrina, notamos que Ulpiano, al hacer la enumeración de las personas que, citadas ante los Jueces de Roma, tenian derecho á pedir que se les sometiese á los Tribunales de su provincia, comprendió en ellas á los legados por los negocios anteriores á la fecha en que se les envió como representantes: *Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, revocandi domum suam, jus datur* (1).

(1) L. 2, § 3, Dig. *De judiciis.*

www.libtool.com.cn

La razón que alega para justificar esta exención es que de otro modo serían distraídos de sus funciones, *ideo enim non datur actio ne ab officio suscepto legationis avocetur*. Confirma su máxima con el rescripto del Emperador Antonino Pío, y dice: *Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur; ceterum si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent, exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dum modo ante legationem contraxerunt non compelluntur se Romae defendere, quandiu legationis causa hic de morantur, quod et Julianus scribit et Divus Pius rescripsit* (1).

Los jurisconsultos romanos no hallaron sin embargo razón alguna para exceptuar á los legados de responder ante los Tribunales de Roma de las obligaciones contraídas durante su misión. He aquí la razón que para ello daba el jurisconsulto Juliano: «Si un legado compra un esclavo ú otra cosa mientras está desempeñando su misión, ó si ha tomado posesión de él por cualquier otro título, nada impide que esté obligado á defenderse en juicio contra los que le persigan con tal motivo. Procediendo de otro modo se concedería á los legados el derecho de prevalerse del privilegio para apropiarse lo ajeno. *Si legationis tempore quis servum, vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere cooperit, non inique cogetur ejus nomine judicium accipere. Aliter enim potestas dábitur legatis, sub hac specie, res alienas domum auferendi* (2).

1.223. En el derecho positivo moderno se imponen penas más ó menos severas por las ofensas inferidas á los ministros extranjeros, pero no puede sostenerse que el principio de la extraterritorialidad se haya consagrado de un modo uniforme en las leyes y establecido en la jurisprudencia.

El Código penal prusiano de 1851 castiga las ofensas inferidas al ministro extranjero, imponiendo la pena de cárcel de un mes á un año al que con palabras, grabados, gestos ó figuras haya ofendido á un ministro extranjero ó á un encargado de negocios acreditado cerca de la Corte de Berlín.

En Bélgica provee á esto la ley de 12 de Mayo de 1858 y amplía la pena de cárcel, que podía ser de seis meses á tres años, á la de reclusión en caso de que se infieran heridas á dichos funcionarios, además de las penas más graves que correspondan por la naturaleza misma del delito.

En Francia, antes de ponerse en vigor el Código de Instruc-

(1) L. 2, § 4, Dig. *De judiciis.*
(2) L. 25, Dig. *De judiciis.*

www.libtool.com.cn
ción criminal de 1808, los procedimientos penales que tenían por objeto castigar atentados cometidos contra el derecho de gentes, debían someterse á un jurado especial. Así resulta de los artículos 180 y 516 del Código de los delitos y de las penas del 3 Brumario, año IV. El Código civil consagró el principio que dice que las leyes de policía y de seguridad obligan á todas las personas indistintamente que habitan el territorio del Estado, cuya regla comprende todos los crímenes y delitos sin distinción de las personas en perjuicio de las cuales se hayan cometido.

1.224. Algunos escritores franceses, entre los que se halla Pradier-Foderé, entienden que, en caso de ofensas inferidas á un embajador, son aplicables los artículos 84 y 85 del Código penal francés, que disponen lo siguiente:

«Art. 84. El que con actos hostiles no aprobados por el Gobierno, haya expuesto al Estado á una declaración de guerra, será castigado con destierro, y si sobreviniere la guerra con deportación.

Art. 85. El que con actos no aprobados por el Gobierno, expusiese á algunos franceses á experimentar represalias, será castigado con destierro.»

A juicio nuestro no se está en el caso de aplicar el artículo 84 por una ofensa inferida á la persona de un ministro extranjero, ni que tales infracciones puedan considerarse como delitos contra el derecho de gentes. No puede en efecto admitirse que un Estado esté expuesto á una declaración de guerra por el hecho aislado de un particular, pues esto no podría implicar por sí mismo la responsabilidad del Gobierno. Esta solo podría nacer si dicho Gobierno no hubiese procurado descubrir y castigar á los autores del delito, ó cuando no adoptase todas las medidas necesarias para impedir que pudieran reproducirse tales actos; como por ejemplo, si las leyes vigentes no proveyesen á proteger la libertad personal de los ministros extranjeros y á castigar los delitos cometidos contra los mismos en el ejercicio de sus funciones. En estos y otros casos análogos podría nacer la responsabilidad del Gobierno de su acto ú omisión, no del acto del particular. Según esto, parece que los delitos contra los ministros extranjeros deben clasificarse entre los cometidos contra los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y no como un delito contra el derecho de gentes.

1.225. En lo que se refiere á la difamación contra los agentes diplomáticos, se castiga en Francia con arreglo á la ley de 18 de Marzo de 1819, con la pena de cárcel de ocho días á dieciocho meses y multa de 50 á 3.000 francos, ó con una de ambas penas

www.libtool.com.cn

solamente, según las circunstancias. La misma ley provee al castigo de las injurias contra los ministros extranjeros, imponiendo á los autores de aquéllas pena de cárcel de cinco días á un año y multa de 25 á 2.000 francos.

Es de notar que dicha ley no exige que la difamación y la injuria hayan sido inferidas con motivo de actos relativos á las funciones de los agentes diplomáticos. No distingue el caso en que dichos delitos se cometan en el ejercicio de sus funciones, antes por el contrario, concede á dichos funcionarios una protección especial en todos los casos, sin distinción del lugar en que la ofensa se haya inferido, lo mismo en lo que se refiere á la difamación que á la injuria (1). Agréguese además que, según la doctrina establecida por la jurisprudencia, el respeto debido al carácter del Embajador es un obstáculo para poder admitir respecto de éste la prueba de los hechos difamatorios alegados. Nosotros los franceses, dice M. Chassan, no tenemos derecho alguno á inquirir y vigilar la vida pública de los extranjeros. Si nuestras leyes protegen especialmente á los agentes diplomáticos acreditados cerca del Rey, es con un interés enteramente político, á fin de que la severidad de la pena evite semejantes ataques, que podrían comprometer imprudentemente al país en una guerra extranjera. Sería aumentar la irritación producida por dichos ataques, el someter la vida de estos agentes extranjeros á las investigaciones de los Tribunales franceses. El mal que produciría semejante investigación sería muchas veces mayor que el del mismo ataque (2).

Finalmente, en Francia se admite, aplicando las leyes antes mencionadas, que, cuando se dé el caso de tener que castigar á los autores de delitos contra los agentes diplomáticos extranjeros, no puede dejarse al poder exclusivo del Jefe del Estado el otorgar el indulto, sino que por el contrario, debe todo depender del Gobierno que haya sido ofendido (3).

1.226. En Italia no existen disposiciones especiales ni sanciones penales para proteger la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y los derechos que les corresponden. Ni el Código penal sardo de 1859, que se extendió después á todas las provincias de Italia, excepto la Toscana, ni el nuevo Código penal, tienen

(1) Cas. franc., 27 Enero 1843. *Journ. du Pal.*, 1843, t. I, pág. 725.
(2) *Traité des delits et contraventions de la parol*, t. II, pág. 449; edición de 1838.
(3) Conf. *Journ. du Pal. Repert. gen.*, voz *Agentes diplom.*, § 110. DALLOZ, *Code pen*, *anoté*, arts. 84 y 85.

www.libtool.com.cn

disposición alguna especial para castigar las ofensas inferidas á los ministros extranjeros, de lo cual se deduce que el legislador ha querido que se apliquen á los mismos las disposiciones generales del Código penal que tienen por objeto proteger las prerrogativas é inmunidades que corresponden á los agentes diplomáticos según el derecho internacional.

En la ley de 13 de Mayo de 1871 sobre las prerrogativas del Sumo Pontífice y de la Santa Sede, se dispone en el artículo 11 lo siguiente:

«Los enviados de los Gobiernos extranjeros cerca de Su Santidad, gozan en el territorio de todas las prerrogativas que corresponden á los agentes diplomáticos con arreglo al derecho internacional.

»A las ofensas que á los mismos se infieran se aplicarán las mismas sanciones penales que á las inferidas á los enviados por las potencias extranjeras cerca del Gobierno italiano.»

Faltando, como faltan, disposiciones especiales para el objeto, claro es que, en los casos de referencia, había que aplicar las disposiciones generales del Código vigente, y considerando que los ministros extranjeros acreditados cerca de nuestro Gobierno, cuando han sido ya por éste reconocidos, deben considerarse como funcionarios públicos, por su carácter y por su cargo, en caso de ultrajes y violencias deberán aplicarse las disposiciones aplicables á los ultrajes inferidos á los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones ó por causa de ellas. Unicamente para los delitos de imprenta existe una disposición especial en la ley correspondiente que rige en Italia, en cuyo artículo 26 se dice: «Las ofensas hechas á los embajadores, á los ministros y enviados ó á otros agentes diplomáticos de las Potencias extranjeras, acreditados cerca del Rey ó del Gobierno, serán castigados con las penas impuestas á las ofensas contra los particulares, si bien duplicando la multa.»

1.225. En lo que se refiere al Tribunal competente para entender en las causas por ofensas á los agentes diplomáticos, prevalece en el derecho moderno la regla de no admitir competencia especial respecto de ellos, y considerar competente al Tribunal del país en donde la ofensa se infiere, todo con arreglo á las prescripciones generales del derecho común. En Francia se sostuvo una viva discusion para decidir si para estatuir respecto de los delitos de difamación cometidos por medio de la imprenta contra los ministros extranjeros, debía admitirse la competencia del Tribunal de Assises, que es el llamado por el derecho común á entender

www.libtool.com.cn
de todos los delitos de difamación contra los funcionarios públicos. El Tribunal de casación, en sentencia de 27 de Enero de 1843, mantuvo la competencia de dicho Tribunal (1).

Sin embargo, esta decisión ha dado lugar á serias discusiones entre los jurisconsultos franceses. Háse objetado que el agente diplomático no puede en rigor ser considerado como un funcionario público: sus atribuciones, aunque sean de un orden más elevado, están, sin embargo, limitadas á su mandato, determinado por el soberano del país de que depende; debe ejercer sus poderes en los límites establecidos por el soberano representado, al que está obligado á responder de las extralimitaciones ó abuso de poder. Es verdad que el carácter de que se halla revestido exige una protección enteramente especial; pero esta debe regirse por el derecho internacional en que se funda, y por la ley territorial en lo que concierne á los medios idóneos para asegurarle. Además, las disposiciones contenidas en la misma ley francesa de 8 de Octubre de 1830 se refieren á los funcionarios públicos, esto es, á aquellos que toman una parte más ó menos activa en el ejercicio del poder público, civil ó político, por lo que se ha puesto en duda que los delitos de difamación contra un agente diplomático extranjero puedan equipararse á los cometidos contra los depositarios del poder público nacional en el ejercicio de sus funciones, y según algunos, sería más racional concluir, á pesar de la doctrina establecida por el Tribunal de Casación en la referida sentencia, que á dichos delitos deben aplicarse las prescripciones del derecho común, para determinar la competencia, y con tanta más razón cuanto que, con arreglo al artículo 5.º de la ley francesa de 26 de de Mayo 1819, los delitos de injuria y de difamación contra cualquier agente diplomático extranjero, no pueden ser perseguidos sino á instancia de la parte ofendida.

En Italia desapareció toda duda por las disposiciones contenidas en la ley de Imprenta de 26 de Marzo de 1848, cuyo artículo 26 establece que las ofensas contra los embajadores, ministros, enviados y los demás agentes diplomáticos de las Potencias extranjeras, acreditados cerca del Rey ó del Gobierno, serán castigadas con las penas señaladas á las ofensas contra los particulares, duplicando la multa, según hemos visto en el número anterior.

Habiendo equiparado nuestro legislador, en cuanto á la pena,

(1) Cas. franc. 27 Abril 1843, Barraquin c. Reschid-Pachá, DALLOZ, *Péscod.*

las ofensas inferidas por medio de la imprenta á los agentes diplomáticos, á las inferidas á los particulares, excepto la multa; es evidente que también deben aplicarse á la competencia los principios del derecho común.

1.228. Vamos ahora á exponer las prescripciones del derecho positivo acerca de la pretendida extraterritorialidad. Cuando en la Comisión francesa se discutió el proyecto del Código civil, se criticó con calor por el Tribunado la redacción del art. 3.° que decía: «La ley obliga á los que habitan el territorio»; y el ponente escribió en su informe: «No es exacto que la ley obligue sin excepción á los que habitan el territorio, puesto que los extranjeros revestidos del carácter internacional, los miembros de su familia y los individuos que componen su séquito, no están sometidos á las leyes civiles francesas, aunque habitan en el territorio.» Pero Portalis, orador del Gobierno, declaró «que lo relativo á los embajadores corresponde al derecho de gentes. Nosotros no tenemos para qué ocuparnos de ellos en una ley que únicamente se refiere al régimen interior» (1).

En el segundo proyecto sometido al Consejo de Estado se afirmó explícitamente el principio de extraterritorialidad en una sección especial titulada «De los extranjeros revestidos de carácter representativo por su nación»; pero el Tribunal no aceptó esta sección, sosteniendo que lo que se refiere á los embajadores corresponde al derecho de gentes, y por consiguiente, las reglas derogando el derecho común debían consignarse en los tratados. Por lo demás, la Convención proveyó á proteger la inviolabilidad de los ministros extranjeros con su decreto del 13 Ventoso, año II, prohibiendo á toda autoridad constituída atender cualquier reclamación contra aquellos, y dispuso que dichas reclamaciones debían presentarse al Comité de salud pública que era el único competente. En dicho decreto se funda en Francia la extraterritorialidad de los ministros extranjeros, tan escrupulosamente respetada por los Tribunales franceses.

1.229. En Inglaterra no hallamos disposición alguna que sancione el principio de la extraterritorialidad, en el sentido que algunos la entienden, esto es, en el de pretender anular los derechos de la jurisdicción territorial respecto de los Ministros públicos. El estatuto de la reina Ana (2) provee á la protección de la segu-

(1) Locré, t. I, págs. 242 y 261.
(2) Stat. VII, cap. XII.

www.libtool.com.cn

ridad personal de los Ministros extranjeros y á impedir los actos ejecutivos en la casa habitada por el mismo sobre sus bienes, pero no quita á los Tribunales ingleses la jurisdicción respecto de ellos, según sostuvo el Tribunal *of Common pleas*, en el pleito Taylor contra Best, Drouet and Sperling.

1.230. En Italia no existe ley alguna que sancione la extraterritorialidad, pero se reconoce ésta con arreglo al derecho internacional, sosteniéndose generalmente que los ministros extranjeros no pueden ser sometidos á la jurisdicción de nuestros Tribunales ni á las leyes de procedimiento, de igual modo que los particulares que habitan en el reino.

1.231. En España disponía lo siguiente la Compilación general de procedimiento criminal de 1879 (*a*):

«Art. 703. Para entrar y registrar en los edificios destinados á la habitación ú oficina de los representantes de naciones extranjeras, acreditados cerca del Gobierno de España, les pedirá su venia el Juez por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de doce horas.

Art. 704. Si transcurriere el término sin haberlo hecho, ó si el representante extranjero denegare la venia, el Juez lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia, empleando para ello el telégrafo, si lo hubiere. Entretanto que el ministro no le

---

(*a*) Aquella Compilación fué derogada por la ley Procesal de 1882, en la que se ha consignado una cosa análoga en los arts. 559 á 562, que dicen:

«Art. 559. Para la entrada y registro en los edificios destinados á la habitación ú oficina de los Representantes de Naciones extranjeras acreditados cerca del Gobierno de España, les pedirá su venia el Juez por medio de atento oficio, en el que les rogará que contesten en el término de doce horas.

Art. 560. Si transcurriere este término sin haberlo hecho, ó si el Representante extranjero denegare la venia, el Juez lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia, empleando para ello el telégrafo, si lo hubiere. Entretanto que el Ministro no le comunique su resolución, se abstendrá de entrar y registrar en el edificio; pero adoptará las medidas de vigilancia á que se refiere el art. 567.

Art. 561. Tampoco podrá entrar y registrar en los buques mercantes extranjeros sin la autorización del Capitán, ó, si éste la denegare, sin la del Cónsul de su Nación.

En los buques extranjeros de guerra, la falta de autorización del Comandante se suplirá por la del Embajador ó Ministro de la nación á que pertenezcan.

Art. 562. Se podrá entrar en las habitaciones de los Cónsules extranjeros y en sus oficinas, pasándoles previamente recado de atención y observando las formalidades prescritas en la Constitución del Estado y en las leyes.»

www.libtool.com.cn
comunique su resolución, se abstendrá de entrar y registrar en el edificio; pero adoptará las medidas de vigilancia á que se refiere el artículo 711 (*a*).

Art. 705. Tampoco podrá entrar y registrar en los buques extranjeros, bien sean de guerra ó mercantes, sin la autorización del comandante ó capitán, ó, si éstos la denegasen, sin la del cónsul ó representante diplomático de la nación respectiva.

Art. 706. Se podrá entrar en las habitaciones de los cónsules extranjeros y en sus oficinas, pasándoles previamente recado de atención y observando las formalidades prescritas en la Constitución del Estado y en las leyes» (*b*).

1.232. El art. 38 del Código austriaco dispone lo siguiente: «Los embajadores, los encargados de negocios y las personas que se hallen á su servicio disfrutarán todas las franquicias establecidas por el Derecho internacional y por los tratados públicos.»

1.233. En la legislación rusa no se halla ninguna disposición explícita relativa á la extraterritorialidad, y las establecidas en los artículos 1.489, 2.298 y 2.024 núm. 2.°, cap. 10 de las leyes

---

(*a*) He aquí el texto del citado artículo:

«Desde el momento en que el Juez acordare la entrada y registro en cualquier edificio ó lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado ó la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles ó cualesquiera otras cosas que hubieren de ser objeto del registro.»

El artículo 47 del Decreto de 20 de Junio de 1852 sobre contrabando y defraudación dice en su párrafo quinto:

«Respecto al registro de las casas de Embajadores y Ministros representantes de las potencias extranjeras, se guardarán las formalidades que para con los representantes de España se observen en sus Cortes respectivas, y siempre deberá preceder la Real autorización expedida por el Ministerio de Estado. Y para el de las casas de los cónsules se obtendrá el permiso de la autoridad local.

En cuanto á las de extranjeros transeuntes, el aviso previo para el reconocimiento se dará al cónsul de la respectiva nación donde le hubiere, y donde no, al alcalde, omitiéndose la designación de la casa hasta el acto mismo del reconocimiento. Este se verificará aunque el cónsul no asista, habiendo sido avisado.»

(*b*) Los artículos 37 á 39 del Decreto sobre Extranjería de 17 de Noviembre de 1852, disponen que las Autoridades españolas podrán, de acuerdo con los Cónsules respectivos, proceder á la extradición de los criminales españoles refugiados en buques mercantes extranjeros; y que la de los refugiados en buques de guerra habrá de reclamarse por la vía diplomática. También se estableció que las Autoridades españolas competentes tenían derecho á entrar en los buques mercantes, cuando ocurrieran excesos que pudieran alterar el orden público ó atentar á la seguridad interior ó exterior del Estado.

www.libtool.com.cn
civiles, contienen más bien la inviolabilidad personal que la extra-territorialidad. He aquí en efecto lo que disponen:

«Toda autoridad á la que se presente una reclamación cualquiera contra una persona adscrita á una legación extranjera debe enviarla al Ministro de negocios extranjeros. – No podrá ejecutarse una sentencia en la casa ocupada por un embajador ó por un enviado diplomático, á no ser con la intervención del ministro mismo.—Los funcionarios adscritos á las embajadas, legaciones, etcétera, extranjeras en Rusia, lo mismo que los correos de las potencias extranjeras, están dispensados de ir provistos de un pasaporte expedido por un agente ruso, y de someterse á la visita de las Aduanas.—Los miembros del Cuerpo diplomático pueden introducir libremente todos los efectos que ellos ó las personas de su séquito traigan consigo, y los que sean expedidos á su nombre hasta un año después de su llegada á Rusia.»

1.234. En los Estados Unidos de América, con arreglo á la ley de 30 de Abril de 1790, art. 25, se provee como en Inglaterra á la protección de los ministros extranjeros en lo que se refiere á su libertad personal, prohibiendo incoar ó proseguir contra ellos cualquier acto de procedimiento, en virtud del cual pueda el ministro ser detenido ó preso, ó secuestrados y retenidos sus bienes.

Esta sumaria exposición revela que la exención absoluta de la jurisdicción territorial en materia civil no puede decirse que está sancionada en las leyes de los diversos países, sino que se debe reconocer más bien que el privilegio de los ministros extranjeros ha sido aceptado como ciertos aforismos tradicionales que se admiten sin discutirlos. Debemos notar, sin embargo, que ni aun la misma jurisprudencia está de acuerdo al sancionar la regla de la completa exención de la jurisdicción territorial, sino que por el contrario, oscila y es incierta según los casos y las circunstancias.

1.235. En Francia se halla el famoso precedente del ministro de Hesse, que habiendo contraído deudas y no habiéndolas pagado, le fueron embargados bienes por sus acreedores. Quiso él hacer valer el privilegio de la inmunidad diplomática garantido por el derecho de gentes, y sostuvo que en virtud del carácter público de que se hallaba investido, no podía autorizarse respecto de él medida alguna coercitiva. Sin embargo, se mantuvo el embargo y el Duque de Aiguillon, ministro de Negocios extranjeros de Francia, escribió una importante nota para justificar la conducta de las autoridades francesas.

Entre otros argumentos aducidos, decía: «Estando fundada la inmunidad en una convención y siendo recíproca toda convención, pierde el ministro público su privilegio cuando abusa de él contra la intención evidente de los dos soberanos. Por esta razón no puede un ministro público prevalerse de su privilegio para dejar de pagar las deudas que haya contraído en los países donde reside, pues no puede ser la intención de su soberano que viole la primera ley de la justicia natural que es anterior á todos los privilegios del Derecho de gentes» (1).

1.236. Otro precedente muy importante á propósito de un embargo de los efectos personales del ministro público para obligarlo á pagar las deudas por él contraídas fué objeto de largas discusiones entre el Gobierno americano y el prusiano. Tratábase de una deuda contraída por el ministro americano acreditado cerca del Gobierno de Prusia para el pago del arrendamiento de la casa que habitaba, y conviene conocer la empeñada polémica entre los dos Gobiernos, y los particulares del caso, referido por Wheaton.

El Código civil de Prusia dispone que el arrendador, para seguridad del arrendamiento y de las demás obligaciones que resulten del contrato, goza del derecho de secuestro y retención de los bienes llevados por el arrendatario á la finca arrendada y que en ella permanezcan hasta que el arrendamiento termine. El mismo Código define la índole del derecho del acreedor, cuyo crédito queda así asegurado, y considera el derecho del mismo como un derecho real sobre la cosa, la cual queda afecta al pago de las obligaciones del deudor.

Fundándose en esta ley, el dueño de la casa en que habitaba el Ministro de los Estados Unidos acreditado cerca de la Corte de Berlín, reclamó el derecho de retención de las cosas pertenecientes al ministro, y que se hallaban en la misma casa al espirar el arrendamiento. El Gobierno prusiano decidió que la excepción general de la jurisdicción local, de que gozan los agentes diplomáticos según el derecho de gentes, y los bienes muebles que les pertenecen, no se extendía á aquel caso. Observábase que el derecho de retención resultaba del mismo contrato y de los efectos legales que la ley local les atribuía, que concediendo la ley al propietario los mismos derechos que á un acreedor que posee un crédito, garantido por hipoteca, no sólo por lo que se refería al arrendamiento, sino también por cualquier otra obligación que nazca del con-

(1) MARTENS, *Causas célebres*, tomo II, pág. 112.

www.libreol.com.co

trato, el Código civil prusiano atribuye al arrendador un derecho real sobre los efectos del arrendatario existentes en la casa al espirar el arrendamiento, en virtud de cuyo derecho puede retener las cosas para asegurar el cumplimiento de todas las cláusulas del contrato.

Esta decisión no satisfizo al ministro americano, que, en apoyo de sus reclamaciones aducía que los individuos del Cuerpo diplomático acreditado cerca de la Corte de Prusia no podían ser colocados en la misma condición que los ciudadanos del reino, respecto á todos los derechos que el Código prusiano concede al arrendador sobre los bienes del arrendatario para el cumplimiento de sus obligaciones: que el aducir que se debía hacer una excepción en el caso especial, teniendo en cuenta que el derecho en cuestión resultaba del mismo contrato, no podía considerarse como decisivo porque ningún escritor de alguna autoridad en la materia consignaba esta excepción, siendo así que las excepciones al principio general de la completa inmunidad de los agentes diplomáticos de la jurisdicción local habían sido cuidadosamente enumerados por los más acreditados publicistas.

No se negaba que el Código prusiano lo mismo que los de otros Estados, concedía al propietario el derecho de secuestrar y retener las cosas pertenecientes al arrendatario en caso de falta de pago: pero los derechos concedidos por la ley municipal al propietario contra los particulares arrendatarios, no podían aplicarse contra un ministro extranjero, cuya casa es un asilo sagrado; que su persona y bienes están exentos de la jurisdicción local, y que no podría forzársele á cumplir sus propias obligaciones sino apelando á su propio Gobierno. Que, si bajo cualquier pretexto se pudiera secuestrar su propiedad privada, se podría con el mismo pretexto secuestrar la de su Gobierno y aun los archivos de la legación.

Apesar de estos argumentos apoyados en la autoridad de Vattel, de Grocio, de Binkershoek y otros, declaró el Gobierno prusiano que, si la Autoridad prusiana hubiese pretendido ejercer un derecho de jurisdicción sobre la persona del ministro ó sobre sus bienes, pertenecería efectivamente la cuestión al derecho de gentes y se hubiera debido resolver con arreglo á los principios del mismo; pero en el caso de que se trataba, la única cuestión era la de determinar cuáles eran los derechos legales establecidos en el contrato de alquiler entre el arrendador y el arrendatario; y el Gobierno prusiano tenía razón al sostener que para resolver esta cuestión no podía aplicarse más ley que la civil del país en donde

se había celebrado el contrato y en que debía ser ejecutado, esto es, las disposiciones del Código civil de Prusia.

La cuestión quedó en tal estado porque el ministro americano pagó una indemnización razonable y el propietario le restituyó los muebles; pero el Gobierno prusiano se mantuvo firme en sus principios, á saber: que si por disposición de la ley territorial hubiese un particular adquirido, por contrato expreso ó tácito, un derecho real sobre los bienes de un ministro extranjero, no podría privársele de tal derecho por consideración á la extraterritorialidad de dicho ministro, y para justificar su conducta sometió dicho Gobierno al americano la siguiente cuestión: «Si un agente diplomático extranjero acreditado cerca del Gobierno de los Estados Unidos, concluyese por su propio consentimiento y en la forma prescrita por aquellas leyes un contrato con un ciudadano americano, y si según este contrato, las leyes del país conceden al ciudadano, en un caso dado, un derecho real sobre los bienes muebles de dicho agente, ¿se atribuiría el Gobierno americano el derecho de despojar al ciudadano de su derecho real por la simple reclamación del agente diplomático que se apoyase en su extraterritorialidad?»

No obstante la larga discusión habida sobre esto y que fué dirigida por el mismo Wheaton, parte interesada en la contienda, el Gobierno prusiano se mantuvo en su opinión, á saber: la de que el particular podía valerse de la ley territorial y retener los muebles, que podía ser castigado si hubiese atentado contra la persona del ministro, ó cometido cualquier otro acto punible; pero que no podía obligársele á devolver los muebles al ministro por la Autoridad administrativa por consecuencia de las reclamaciones fundadas en el pretendido derecho de extraterritorialidad (1).

1.239. La cuestión de la inmunidad de los agentes diplomáticos respecto de la jurisdicción civil, fué promovida y discutida ante el Tribunal civil del Sena en el negocio siguiente:

Un tal Bernet y otros tenedores de obligaciones de la República de Honduras, citaron ante dicho Tribunal á los Sres. Herrán, Pelletier, Bischoffsheim y Scheyer en su cualidad de miembros de la Comisión del empréstito de aquel Estado. Pretendían los actores que el mandato de estos comisionados consistía en vigilar

(1) Véanse las notas del BARÓN DE WERTHER á WHEATON y la correspondencia diplomática relativa á este asunto en WHEATON, *Droit. intern., Droits d' Ambassade*, § 17.

www.libpol.com.cn

el empleo de los fondos destinados á la construcción de la vía férrea interoceánica en la América Central, y que no habiéndose construído aquel ferrocarril, después de haberse cubierto el empréstito por siete años, los comisarios que les habían inspirado aquella confianza para el empleo de sus fondos, eran responsables para con ellos y debían ser condenados á reembolsarles el capital representado por las obligaciones.

Los Sres. Herrán y Pelletier, antes de contestar al fondo, plantearon la cuestión incidental de la nulidad de la citación, aduciendo su cualidad de agentes diplomáticos de la República de Honduras. Herrán era francés de origen; pero, sin impugnar su cualidad de tal, aducía que habiendo aceptado el cargo de ministro plenipotenciario de Honduras, había perdido aquella cualidad. Y en efecto, con arreglo al art. 17 del Código civil francés, se pierde la ciudadanía por la aceptación no autorizada por el Gobierno francés, de funciones conferidas por un Gobierno extranjero. No podrá, pues, suponerse que Herrán, ministro plenipotenciario de Honduras, continuase siendo francés, si para aceptar las funciones diplomáticas no había obtenido dicha autorización.

Como ésta no podía probarse, sostenía Herrán que en virtud de las inmunidades diplomáticas, no podía ser juzgado por los Tribunales franceses en cuestiones referentes á la persona.

Pelletier, que era también francés, pero cónsul general de la República de Honduras, impugnó asimismo la competencia de los Tribunales franceses, aduciendo que, aun cuando como cónsul no gozase las inmunidades diplomáticas, como había obrado como mandatario y por cuenta del Gobierno de Honduras, no podía ser juzgado por dichos Tribunales por los actos que había realizado en la cualidad que ostentaba.

Bernet y los demás sostenían á su vez que la inmunidad diplomática tiene por objeto único impedir que el ministro plenipotenciario acreditado cerca de un Gobierno extranjero pudiera ser privado de sus jueces naturales, que son los de su patria. Solo puede ser juzgado por los Tribunales de su país: pero esta regla no era aplicable á un ministro plenipotenciario que fuese francés, porque en este caso particular, siendo los jueces naturales los Magistrados franceses, sólo ante éstos podía perseguírseles.

En cuanto á Pelletier, aducíase que los actos por él realizados no podían considerarse como actos de Gobierno, y que de cualquier modo debía examinarse la naturaleza de su responsabilidad en la que se fundaba la demanda, y que si de tal examen resulta-

www.libtool.com.cn

ba que aquél había realizado ciertos actos completamente ajenos á sus funciones públicas y á su representación oficial del Gobierno de Honduras, como dichos actos habrían tenido carácter esencialmente privado, estaría obligado á responder de ellos para con todos los causahabientes.

El Tribunal del Sena, juzgando el fondo de la demanda, se declaró incompetente, considerando: «Que habiendo sido acreditado en calidad de ministro plenipotenciario de la república de Honduras, cerca del Gobierno francés; y representando á un Gobierno extranjero no era justiciable ante los Tribunales franceses ni aun respecto de los actos que haya podido realizar como particular, condena á los demandantes á los gastos y costas respecto de Herrán; condena á Pelletier á las costas y gastos de su excepción» (1).

1.238. Decidida la cuestión por el Tribunal del Sena en la mencionada sentencia, se llevó ante el Tribunal de París la de si acreditado Herrán cerca del Gobierno francés como ministro de Honduras, podía invocar las prerrogativas de no poder ser citado ante los Tribunales franceses no obstante ser él francés.

El Tribunal de París, en su sentencia de 30 de Junio de 1876 sostuvo, que el ser ciudadano del Estado cerca del cual estaba acreditado el agente diplomático, no quitaba al mismo los privilegios y las prerrogativas que por su cualidad le correspondían.

«Los ministros plenipotenciarios de las potencias extranjeras acreditados en Francia, aunque pertenezcan á la nacionalidad francesa y conserven esta cualidad, gozan de las inmunidades diplomáticas inherentes á sus funciones.

Por consiguiente, toda demanda ante los Tribunales franceses, es nula y de ningún efecto» (2).

---

(1) Trib. civ. del Sena, 21 de Enero de 1875.—CLUNET, *Journ.* cit., 1875, página 90.

Anotando DEMANGEAT dicha sentencia la considera perfectamente fundada en derecho. Dice que el Decreto 13 Ventoso año III no ha sido derogado en Francia, y observa que habiendo dispuesto aquel Decreto que todas las reclamaciones que podían hacer los particulares contra los agentes diplomáticos debían decidirse por el Comité de salud pública, no sustituye esta sentencia, como algunos afirman, una jurisdicción á otra, sino que establece que para todas las acciones contra los agentes diplomáticos, siempre que los particulares puedan considerarse lesionados, la única vía que debía seguirse era la diplomática.

Confirma su opinión refiriendo lo ocurrido al discutirse el proyecto de Código civil francés, cuyo art. 3.º lo consignaba, y si bien fué suprimido por el Tribunado, fué porque lo creía innecesario, según en otro lugar hemos indicado. Véase la nota de DEMANGEAT en CLUNET, lugar citado.

(2) CLUNET, *Journ. du Droit int. priv.*, 1876, pág. 272.

www.libtool.com.cn

1.239. Comentando Demangeat la sentencia del Tribunal, observa que de las diversas cuestiones debatidas ante éste, la que presentaba serias dificultades era la de si la inmunidad diplomática podía existir en favor del embajador ó ministro de un soberano extranjero aun cuando dicho funcionario fuese francés.

Con arreglo al art. 17 del Código Napoleón la cualidad de francés se pierde con la aceptación no autorizada por el Gobierno francés de funciones públicas conferidas por un Gobierno extranjero. Ahora bien: para que Herrán, habiendo aceptado el cargo de Plenipotenciario de Honduras no hubiese perdido su cualidad de francés, era necesario suponer que había aceptado sus funciones con la autorización correspondiente.

Esto no está en realidad conforme con la práctica constantemente seguida en Francia de no aceptar á ningún francés como agente diplomático de Gobierno extranjero; pero no sabemos si esta cuestión se ha discutido en el fondo. El Tribunal lo afirmó en su sentencia, y Demangeat halló la decisión en todas sus partes perfectamente ajustada á derecho, y después de haber recordado las razones que motivan la inmunidad de los agentes diplomáticos y la autoridad de los escritores que la sostienen, añade:

Si éstas son las razones que explican y justifican la inmunidad de los agentes diplomáticos, como es evidente que se aplican perfectamente al caso en que el agente enviado á Francia por un soberano extranjero resulta luego que es francés, es necesario decir sin vacilar con el Tribunal del Sena, que este agente puede, como los demás, prevalerse en interés de su soberano, de la inmunidad de que se trata. Vattel hacía á este propósito una distinción: «Cuando el ministro de una potencia extranjera, decía éste, es al mismo tiempo súbdito del Estado en donde está acreditado, permanece sometido á la jurisdicción del país en todo lo que no pertenezca directamente á su ministerio: cualesquiera que sean los inconvenientes de la sujeción de un ministro al soberano cerca del cual esté empleado, si al príncipe extranjero le satisface tener un ministro en estas condiciones, es cuestión suya exclusivamente: no podrá quejarse cuando su ministro sea tratado como súbdito». Pero Demangeat no acepta esta distinción de Vattel, porque, según él, sería difícil distinguir entre lo que pertenece y lo que no pertenece directamente al ministerio del agente diplomático, y observa, además, que la distinción no está de acuerdo con los motivos que, según el mismo Vattel, han hecho que se admita el principio de la inmunidad.

El citado escritor no oculta por lo demás la diferencia que existe entre el ministro público que sea extranjero y el que sea francés, pudiendo sus acreedores citar al primero ante los Tribunales de su país, cuyo recurso, como reconoce el mismo Demangeat, desaparecería concediendo la inmunidad al que fuese francés, porque en este caso no habría Tribunal alguno competente para proceder contra él; pero añade á continuación: «En primer lugar, en el conflicto entre un interés privado y otro público, es natural y justo que prevalezca este último. Por otra parte, los acreedores de este ministro se dirigirán al Gobierno francés para que éste haga prevalecer sus reclamaciones cerca del Gobierno extranjero. Por último, tendrán siempre el recurso de esperar el momento de que sea despojado el deudor de su carácter diplomático; entonces nada se opondrá á que le persigan ante los Tribunales franceses.»

Es inútil detenerse á demostrar que no admitimos la opinión de Demangeat. La teoría conduciría, en efecto, á colocar á un ciudadano que hubiese aceptado las funciones de agente diplomático extranjero al abrigo de todo procedimiento, puesto que no se podría proceder ante los Tribunales extranjeros, en el supuesto de que continuase siendo nuestro conciudadano, ni ante los nuestros, porque se podría hacer valer la excepción de su inmunidad. ¿Cuál sería, pues, el Juez competente? Según Demangeat, en el conflicto entre un interés público y otro privado, debe prevalecer el primero; pero, ¿no es el principal de los intereses públicos el que se haga justicia y que los derechos de los acreedores sean defendidos y protegidos por los medios legales?

1.240. La cuestión de la competencia de los Tribunales en las causas en que estén interesados agentes diplomáticos de los Gobiernos extranjeros, fué discutida ante el Senado de Turín en el caso siguiente: Luis Doglieri, dueño de carruajes en la ciudad de Turín, demandó al conde Percy, secretario de la legación de S. M. británica, acreditado cerca del rey de Cerdeña, para obtener el pago de 7.282 liras, precio del alquiler de un carruaje por dicho Doglieri, suministrado á dicho funcionario por un tiempo determinado y la restitución del carruaje ó el pago de su valor, declarado en 1.533 liras. Doglieri omitió en el acta de citación la cualidad del demandado y Percy fué citado sin calificación ni indicación alguna de su profesión ó cargo, y compareció por medio de procurador alegando su cualidad de secretario de la legación de S. M. británica, y habiendo probado dicha cualidad por medio de

www.libtool.com.cn
un certificado expedido por el ministro plenipotenciario inglés, opuso la excepción de incompetencia y negó además haber hecho el contrato á que aludía Doglieri.

El actor replicó que teniendo en cuenta la índole y origen del crédito, independientemente de la cualidad alegada por Mr. Percy y extraña á su cargo, no podía dispensársele de la observancia de la ley ni de contestar la demanda presentada.

El conde Sclopis, que ejercía en aquella época el cargo del Ministerio público, sostuvo con poderosos argumentos que debía rechazarse la excepción de incompetencia; pero el Tribunal de Turín admitió las excepciones del demandado y se declaró incompetente.

1.241. En Inglaterra se discutieron los principios relativos á la extraterritorialidad en materia civil en el caso de Taylor y Best.

Un tal Drouet, que era Secretario de la legación del rey de Bélgica y Director de una sociedad constituída en dicho Reino y en Inglaterra para la extracción del sulfato de barita del mineral, fué citado para la restitución de un depósito de acciones hecho por un accionista de dicha sociedad en Enero de 1854. El demandado compareció y dijo primeramente que debía constituirse un jurado especial; y cuando á consecuencia de esta demanda hecha por él por medio de su procurador, se le concedió dicho jurado especial, Drouet, que había estado ausente de Inglaterra al comenzar el procedimiento, pero que había comparecido, sin embargo, y había hecho sus deducciones por medio de su procurador, al volver á Inglaterra dedujo la excepción de incompetencia y pidió que se suspendiese el procedimiento, haciendo valer su cualidad de ministro público. El Tribunal se negó á admitir esta demanda, porque éste se había sometido á su jurisdicción compareciendo voluntariamente, y porque la acción no tenía por objeto su persona ni sus bienes. El Tribunal, sin embargo, sustentaba en principio que los Tribunales locales no están desprovistos de toda jurisdicción y solo se les prohibe autorizar los procedimientos contra la persona y bienes de un agente diplomático.

El Tribunal sostuvo que un Secretario de Legación de un soberano extranjero nombrado por éste y encargado de la Legación y que en ausencia del embajador actúe como encargado de negocios, es un ministro público, y que, como tal, puede invocar los privilegios correspondientes á los embajadores. Admitió, además, que un embajador extranjero no pierde los privilegios que le co

www.libreol.com.ar

rresponden, según el Estatuto de la reina Ana, esto es, el de estar exento de todo procedimiento y de toda acción, si comerciase en el país. He aquí la sentencia del Tribunal *of common Pleas* que reproduce Phillimore:

«Es indudable que el demandado Mr. Drouet desempeña el cargo de ministro público y que goza todos los privilegios correspondientes á este carácter, siendo igualmente claro que, si dicho privilegio, inherente al carácter de ministro, no se pierde, cuando se trate de un ministro, por el hecho de dedicarse al comercio, como se perdería si estuviese vigente el Estatuto de la reina Ana, la cuestión debía discutirse respecto á los privilegios de un agregado ó servidor de la Embajada. Un embajador ó ministro que entra en relaciones comerciales que pueden dar origen á una cuestión entre el Gobierno que lo envía y aquel cerca del cual es acreditado, falta á la misión que se le ha confiado en dicho país, pero no por esto pierde los privilegios de que pueda gozar, siendo el privilegio general, y habiendo sido la limitación aneja á éste por razones de comercio restringida por Estatuto de la reina Ana al servidor del Embajador, que es el que puede perder los privilegios de que en otro caso disfruta. Se recuerda que el caso referido, *Barbuit's Case* decidido en tiempo del Lord Canciller Talbot es una autoridad en esta materia. Admitiendo, pues, que el demandado en este caso sea una persona investida del privilegio general, que no lo ha perdido por una transacción comercial en la que haya podido entrar, la cuestión se reduce á determinar hasta qué punto tienen derecho, dadas todas las circunstancias del caso, al privilegio que reclama. Ahora bien: aunque se haya admitido que no puede incoarse ni ser válido ningún procedimiento contra la persona y los bienes de un ministro ó de un embajador, no ha podido citarse caso alguno para demostrar que aplicando esta doctrina se pueda *suspender eficazmente un procedimiento ante los tribunales de este país en un juicio contra dicha persona*. Por el contrario, examinando la cosa resulta que en el caso del servidor (y el mismo principio debe aplicarse respecto del ministro), la práctica seguida es, no la de suspender todo procedimiento, sino la de librar al servidor de la vejación de comparecer personalmente mediante la caución, y la aplicación de la doctrina habría sido librar á la parte detenida del arresto ó de la obligación de comparecer con arreglo al derecho común. El caso de Cros contra Talbot reconoce el antiguo principio.»

El Juez Maule, expresando su opinión motivada acerca de la

jurisdicción que los Tribunales ingleses podían tener sobre los ministros extranjeros, y sobre el derecho correspondiente á éstos de alegar la excepción de incompetencia en atención á su cualidad, dice que el punto verdaderamente importante y grave era el de decidir si un embajador podía ser objeto de un procedimiento que no afectase á su persona ni á sus bienes, y que reconociendo tambien que la cuestión no había sido decidida en lo relativo al ministro extranjero, sostiene la doctrina de que el privilegio del embajador que se deriva del estatuto de la reina Ana, no se podía invocar para suspender los procedimientos que no se referían á la persona ni á los bienes.

En el caso de Drouet, no se discutía á fondo esta doctrina porque se dijo, que habiendo comparecido voluntariamente en juicio el demandado, y tratándose de una acción que no afectaba á su persona ni á su propiedad, debía rechazarse su excepción, no pudiendo extenderse ilimitadamente el privilegio de los embajadores.

1.242. Las disposiciones de las leyes vigentes respecto de la obligación de los ministros extranjeros de declarar como testigos, no son muy explícitas para poder considerar á los agentes diplomáticos exentos de prestar declaraciones. Según el Código de procedimiento criminal francés, los agentes diplomáticos de esta nación residentes en el extranjero no podían con arreglo á la ley del 20 Termidor año IV ser obligados á alejarse del lugar en que se hallaban para ir á declarar ante los tribunales.

En los procedimientos criminales declaraban con arreglo á un cuestionario redactado por el Juez de instrucción, y ante el Magistrado del lugar de su residencia. El Código de procedimiento penal modificó en parte estas disposiciones, estableciendo que cuando la declaración de los embajadores ú otros agentes franceses acreditados cerca de las Cortes extranjeras, se diere ante el Tribunal de Assises ó ante el Juez de instrucción del lugar de su residencia ó de aquél en que accidentalmente se hallasen, debería darse en la forma ordinaria. Si se tratase de una declaración relativa á un proceso que se siguiese fuera del lugar en que accidentalmente se hallaban, y si esta declaración no se hubiese prestado ante el Jurado, el Presidente ó Juez de instrucción que entendiese en el asunto, debería dirigir un extracto de los hechos, demandas y cuestiones sobre que debía versar la declaración, al Juez de instrucción del lugar en donde se hallasen dichos funcionarios.

Si se tratase de la declaración de un agente residente cerca de

un Gobierno extranjero debería dirigirse el exhorto al ministro de Justicia, para que lo enviara al Juez delegado en el lugar para recibir la declaración.

Estas disposiciones fueron modificadas por el Decreto del 4 de Mayo de 1812, que dispuso que los ministros, los embajadores y otros agentes diplomáticos franceses residentes cerca de las Cortes extranjeras, no podían ser oídos como testigos sino en el caso en que, previa una petición del ministerio público ó de una de las partes, y á consecuencia de un exhorto del ministro de Justicia, se autorizase por decreto especial la declaración de los mismos.

En la legislación francesa no se encuentra disposición alguna relativa á la forma de la declaración de los embajadores, de los agentes diplomáticos y de los agentes extranjeros acreditados cerca del Gobierno francés, y los escritores contemporáneos discuten todavía acerca de si pueden aquellos ser obligados á comparecer en juicio para prestar sus declaraciones.

En el ex reino de las Dos Sicilias la norma de las declaraciones judiciales en materia civil por parte de los embajadores, ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos de las potencias extranjeras se establecieron por decreto del 17 de Julio de 1828. Dicho decreto dispone: que los embajadores y los agentes diplomáticos extranjeros no podrían ser citados á declarar judicialmente ante los magistrados de las provincias de Nápoles y de Sicilia; pero podrían contestar por escrito á las cuestiones sobre hechos determinados con arreglo á las leyes por un magistrado competente, en los casos previstos por aquéllas. Por esto cuando llegue el caso de obtener la contestación á un interrogatorio, los hechos sobre que deba versar éste y la copia de la sentencia ó decisión que haya autorizado el interrogatorio, deberán por cuidado del ministerio público del Tribunal en que penda el juicio ser transmitidos al ministro de Gracia y Justicia, que deberá hacerlos llegar al de Estado, que habrá á su vez de transmitirlos á la persona que haya de contestar al interrogatorio.

Las declaraciones originales sobre los interrogatorios deberán depositarse en la cancillería del Tribunal donde se halle pendiente el juicio, y no podrá oponerse la nulidad por falta del juramento en dichas declaraciones, aunque sea exigida por la ley. El decreto de 20 de Agosto de 1829 estableció las formalidades para los juramentos, interrogatorios, declaraciones y otros actos que deban realizar los agentes diplomáticos del ex reino de Nápoles que se hallaban en su país.

www.libtool.com.cn

La Compilación general española de Enjuiciamiento criminal de 1879 dispone en los arts. 569 á 572 lo siguiente (*a*):

«Art. 569. Estarán exentos también de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar:

. . . . . .

7.º Los embajadores y demás representantes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno español.

Art. 570. Cuando fuere necesaria ó conveniente la declaración de alguna de las personas designadas en el artículo anterior, el

(*a*) Refiérese el autor á la Compilación publicada en la fecha que cita y derogada por la ley de Enjuiciamiento criminal de 1882. Los artículos de esta ley, que concuerdan con los citados, son:

«Art. 412. Estarán exentos también de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar:

. . . . . .

7.º Los Embajadores y demás representantes diplomáticos acreditados cerca del Gobierno español.»

Por Circular de 9 de Abril de 1884 se dispuso respecto de lo prescrito en este número:

«1.º Que toda comunicación que los Tribunales dirijan á los representantes de naciones extranjeras, así como á empleados ó dependientes de su misión, ya sean citaciones para comparecer, exhortos, emplazamientos ó requerimientos de naturaleza civil ó criminal, se dirijan necesariamente, según está prevenido, por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, que lo comunicará al de Estado siempre que conste el carácter y condiciones de la persona citada.

»2.º Que tan luego como en los procedimientos incoados resulte ese carácter ó condición del citado ó emplazado, se cumpla respecto á él esa formalidad, regularizando el procedimiento en lo que sea referente si no consta la expresa renuncia de su inmunidad hecha por el interesado en el proceso ó autos de que se trate.

»Art. 413. Cuando fuere necesaria ó conveniente la declaración de alguna de las personas designadas en el artículo anterior, el Juez pasará á su domicilio ó residencia oficial, previo aviso, señalándole día y hora.

»Art. 414. La resistencia de cualquiera de las personas mencionadas en el art. 412 á recibir en su domicilio ó residencia oficial al Juez, ó á declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado respecto á los hechos del sumario, se pondrá en conocimiento del Tribunal Supremo para los efectos que procedan.

»Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las personas mencionadas en el núm. 7.º de dicho artículo. Si incurrieren éstas en la resistencia expresada, el Juez lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia, remitiendo testimonio instructivo, y se abstendrá de todo procedimiento respecto á ellas, hasta que el Ministro le comunique la Real orden que sobre el caso se dictare.

»Art. 415. . . . . .

»Serán invitadas á prestar su declaración por escrito las personas comprendidas en el núm. 7.º (del art. 412), remitiéndose al efecto al Ministerio de Gracia y Justicia, con atenta comunicación para el de Estado, un interrogatorio que comprenda todos los extremos á que deban contestar, á fin de que puedan hacerlo por la vía diplomática.»

www.libtool.com.cn
Juez que hubiere de recibirla, pasará á su domicilio, previo aviso, señalándole día y hora.

Art. 571. La resistencia de cualquiera de las personas mencionadas en el art. 569 á recibir en su domicilio al Juez, ó á declarar cuanto supiere sobre lo que le fuere preguntado respecto á los hechos del sumario, será puesta en conocimiento del Tribunal Supremo para los efectos que procedan.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las personas mencionadas en el núm. 7.º de dicho artículo. Si incurrieren éstas en la resistencia expresada, el Juez lo comunicará inmediatamente al Ministro de Gracia y Justicia remitiendo testimonio instructivo, y se abstendrá de todo procedimiento respecto á aquéllas, hasta que el Ministro le comunique la Real orden que sobre el caso se dictare.

Art. 572. Las personas comprendidas en los números 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del art. 569, podrán emplear la forma del informe escrito para declarar sobre los hechos de que tuvieren conocimiento por razón de sus cargos.

Serán invitados á prestar su declaración por escrito, las personas comprendidas en el núm. 7.º, remitiéndose al efecto al Ministerio de Gracia y Justicia, con atenta comunicación para el de Estado, un interrogatorio que comprenda todos los extremos á que deban contestar, á fin de que puedan hacerlo por la vía diplomática.»

En los Estados Unidos de América se ha considerado también como un derecho fundado en los usos internacionales el de que los ministros de los Gobiernos extranjeros pueden negarse á declarar en las causas criminales. Este pretendido derecho fué confirmado en 1856 por Dubuis, ministro de Holanda. Habiéndose cometido en Washington un homicidio á presencia suya, y siendo indispensable su declaración en la causa, juzgó, sin embargo, conveniente negarse á comparecer, aduciendo que, según los usos internacionales, los miembros del cuerpo diplomático tenían derecho á prevalerse del privilegio generalmente reconocido de no prestar su declaración. Marcy, secretario de Estado, hizo vivas exigencias en nombre de su Gobierno al ministro de Negocios Extranjeros de los Países Bajos; pero en la discusión diplomática se estableció en principio que, en virtud de los usos internacionales y de las leyes de los Estados Unidos, los ministros extranjeros tenían el derecho de negarse á declarar.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO IX

Del matrimonio celebrado en la casa adscrita á la legación.

1.243. Cuestión acerca de los matrimonios celebrados en la legación extranjera.—**1.244.** Discusiones habidas en Inglaterra y leyes correspondientes.—**1.245.** Instrucciones dadas á los agentes diplomáticos ingleses.—**1.246.** Se resumen los principios establecidos por el derecho inglés.—**1.247.** Doctrina que prevalece en los Estados Unidos de América.—**1.248.** Opinión de Lord Stowel.—**1.249.** Principios que prevalecen en la legislación americana é instrucciones de aquel Gobierno.—**1.250.** Se resume la teoría acerca de la validez de los matrimonios celebrados en la legación americana.—**1.251.** Opinión de Redfield.—**1.252.** Principios que prevalecen en Alemania.—**1.253.** Decisiones de los Tribunales franceses.

1.243. Tratamos aparte esta materia, por la especial importancia que reviste. Afirman los publicistas que los actos llevados á cabo en la casa de la Legación, pueden considerarse como si se realizasen en el territorio del Estado á que la Legación pertenece. De aquí nace el falso concepto de que á los matrimonios celebrados en la Legación extranjera debían aplicarse las mismas reglas que á los celebrados en el territorio extranjero, ya se trate de matrimonios celebrados entre personas adscritas á la embajada, ya entre otras extrañas á la misma.

Ésta ha sido una de tantas aplicaciones como del concepto de extraterritorialidad se han hecho, y ha dado lugar á muchas cuestiones. Los que no se encuentran en condiciones de observar en la forma las disposiciones de la ley territorial á que están sujetos, han creído muchas veces más conforme y favorable á sus intereses acomodarse á las leyes menos rigurosas del Estado á que la embajada pertenecía; pero, cuando luego se ha discutido ante los Tribunales la validez de tales matrimonios, no podía bastar la pretendida ficción de extraterritorialidad para considerar válidos los celebrados con violación de la ley á que los esposos estaban sujetos.

www.libtool.com.cn
por lo que ha surgido una gran incertidumbre acerca del criterio que ha de seguirse para decidir respecto de su validez.

1.244. Las leyes de los diversos países no han procurado resolver esta cuestión, si bien los Gobiernos han dado muchas instrucciones á sus agentes diplomáticos para evitar las dudas relativas á la validez de tales matrimonios.

En Inglaterra trata de los matrimonios contraídos en las embajadas el Acta 4.ª de Jorge IV, cap. 91, 1823, que declaró válidos los matrimonios celebrados en las casas de los embajadores, lo mismo que los celebrados en las posesiones británicas situadas en país extranjero, cuando no fuese posible contraerlo entre cristianos, ajustándose á la ley local. Con arreglo á esta ley, podían los contrayentes casarse en la embajada británica, sin dar garantía alguna de su derecho á contraer matrimonio. Por esto es por lo que después de la ley de 1856 para Escocia, con la que se puso fin á los matrimonios de *Gretna Green*, los ingleses que no podían cumplir las condiciones requeridas por la ley para contraer matrimonio, lo hacían ante los embajadores británicos.

El Acta 12 y 13 Victoria de 1849, había disipado algunas dudas en cuanto á la validez retrospectiva de los matrimonios celebrados en país extranjero á bordo de un buque de guerra inglés por un ministro inglés ó escocés, ó ante un agente diplomático ó consular. Según esta ley, podía celebrarse el matrimonio ante el agente diplomático ó ante el cónsul, como *Registrar*, y solemnizado á su presencia por un ministro de la Iglesia de Inglaterra ó con otras formalidades que las partes quisieran emplear. Cuando el matrimonio se celebraba á presencia del cónsul, debía estar autorizado éste al efecto por el secretario de Estado. Esta ley fué votada principalmente para hacer posibles los matrimonios entre ciudadanos británicos, ó cuando una de las partes fuese ciudadano inglés, en los países en que se prohibía la celebración de matrimonios entre protestantes.

Sin embargo, cuando se ha tratado de discutir acerca de la validez de los matrimonios así contraídos ante los terceros Estados que no reconocen esa forma, han surgido muchas dificultades. No se ha puesto en duda que dichos matrimonios debieran ser válidos en Inglaterra aun antes del Estatuto de Jorge IV. En efecto, en el pleito Ruding contra Smith, fallado por Sir Willian Scott, en 1821, en que se trataba de un matrimonio celebrado en la casa de la embajada inglesa, en un país en que, según la ley local, no habría podido celebrarse, y siendo una de las partes ciudadano ex-

www.libtool.com.cn
tranjero, se dijo que, aunque no existía decisión judicial alguna para establecer la validez de dicho matrimonio, sin embargo, la opinión más generalizada era la de que los mencionados matrimonios debían considerarse válidos.

Después del estatuto de Jorge IV y del de Victoria, surgió la cuestión de la validez de un matrimonio celebrado en 1850 en Barcelona, en el consulado inglés, entre una señora española que no podía casarse según su ley, y un ciudadano inglés. Las autoridades españolas mandaron arrestar á la señora porque vivía maritalmente con un inglés, pues no se podía considerar válidamente casada, y el Gobierno británico no tuvo en aquella circunstancia medio alguno de impedir el arresto. M. Hammod, refiriendo este caso, dice que el abogado de la reina en aquella época, no quiso tomar sobre sí la responsabilidad de sostener que el matrimonio de un ciudadano español celebrado en un consulado inglés podía ser considerado válido si era contrario á la ley española. Esta ley, decía, es la que debe prevalecer para regular el estado de las personas, mientras éstos son ciudadanos y residen en el país, y no podría admitirse que los ciudadanos pudiesen contraer en su país matrimonio en una forma no sancionada por su propia ley. Por esto, el abogado de la reina opinaba que un matrimonio celebrado en el consulado inglés en España, siendo español uno de los contrayentes, sólo podía ser válido á condición de ser reconocido como tal por la ley española.

1.245. Para evitar estas dificultades, se han dictado varias instrucciones en diversas épocas á los agentes diplomáticos ingleses, recomendando expresamente á los mismos que advirtieran á las partes que en todos los casos de matrimonios mixtos, celebrados en una embajada británica, aun observando las formalidades prescritas por la ley inglesa, dicho matrimonio no podía considerarse real y efectivamente válido fuera de Inglaterra.

En Febrero de 1861, presentóse la cuestión del matrimonio que quería celebrar en la embajada inglesa en París un suizo que se había naturalizado en Inglaterra, y el Gobierno inglés dió á lord Coweley instrucciones de que según el parecer del abogado de la reina, podía permitir la celebración del matrimonio en la embajada, manifestando á la contrayente que su esposo, M. Swinger, podía considerarse como ciudadano suizo ó como inglés naturalizado, y que por tanto, podía ponerse en duda la validez de su matrimonio en Suiza, en Francia y en los demás países, excepto en Inglaterra. Por esto, se le aconsejaba que se casase previamente

www.libtool.com.cn

con arreglo á las formas legales establecidas en Francia. Nosotros no podemos hacer más, decía el lord Canciller, que reconocer la validez de este matrimonio en nuestro país; pero no podemos ejercer influencia alguna sobre las potencias extranjeras, respecto á la validez del matrimonio en los demás países.

Esta doctrina fué explícitamente establecida en una circular del *Foreign Office*, con fecha 28 de Febrero de 1867: «Háse reclamado últimamente mi atención, dice el secretario de Estado, sobre la cuestión de la validez de los matrimonios celebrados en casa de los representantes diplomáticos de S. M. británica en los países extranjeros entre ciudadanos ingleses y de los demás Estados. Después de haber consultado á los abogados de la Corona, os doy las instrucciones para que hagais saber á los ciudadanos de Su Majestad que deseen comprender bien la situación en que se colocan en tales circunstancias, que entiendan que el matrimonio por ellos contraído en dicha forma no es necesariamente válido fuera de las posesiones de S. M.»

1.246. Resumiendo, pues, los principios establecidos en Inglaterra, en lo que se refiere á la extraterritorialidad de las casas de los embajadores y demás agentes diplomáticos de este país en el extranjero, respecto á los matrimonios celebrados en dichas casas, debemos concluir, según sostiene el mismo Westlake, que los matrimonios celebrados en las embajadas no pueden considerarse válidos en todas partes por derecho de gentes, sino que deben reputarse en la misma categoría de los celebrados en los consulados, los cuales, si no son válidos con arreglo á la *lex loci contractus*, pueden considerarse válidos sólo ante los Tribunales ingleses, y para los bienes existentes en la jurisdicción de dichos Tribunales, cuya validez se deriva de la sanción que les da el Parlamento (1). Esta es también la opinión de Phillimore, el cual, admitido el privilegio de la extraterritorialidad del embajador, dice que á lo sumo puede servir para aquellos que formen parte de su familia y que residan con él, pero no para los extraños.

1.247. En los Estados Unidos de América la doctrina acerca de la validez de los matrimonios de que nos ocupamos está formulada en un dictamen emitido por M. Cushing, Abogado general de los Estados Unidos, el cual se expresa en estos términos: «El principio general admitido en los Estados Unidos en lo que se refiere al matrimonio, es que entre las personas *sui juris* debe

(1) Westlake, *Private intern. law*, § 345.

www.libtool.com.cn
ser regulado por las leyes del país en que se celebra. Si esta ley lo declara válido, aunque las partes vayan de paso, y aunque según la ley de su país no sea válido ni por la forma ni por el fondo, tendrá pleno valor, salvo cualquier excepción ó impedimento, como por ejemplo, el caso de incesto ó de poligamia.»

A este principio general sólo pueden hacerse las siguientes excepciones: 1.ª Para los matrimonios contraídos por las partes residentes en país extranjero, cuya ley no les permita contraer matrimonio válido, si han de ajustarse á ella. 2.ª En ciertos casos y en cualquier país extranjero en que la ley local reconozca como válido un matrimonio contraído según la ley del domicilio. 3.ª Cuando la ley de la patria siga á las partes contrayentes, esto es, en la eventualidad de su extraterritorialidad personal, como en el caso de un ejército y de las personas que le sigan que ocupe militarmente un país, ó de un ejército *in tránsito* que atraviese un país amigo, ó de un buque de guerra extranjero anclado en los puertos de otra nación.

Síguese como consecuencia necesaria, que excepto los casos enumerados, el matrimonio debe celebrarse con arreglo á las leyes del lugar en donde se contrae, y por la persona legalmente autorizada para proceder á la celebración, á no ser que la persona que celebre el matrimonio ó el lugar en que éste se contrae, disfrute el privilegio de la extraterritorialidad.

1.248. Según Lord Stowel, puede ocurrir que la presencia de un soberano extranjero que se halle en un país amigo, ó la de su ministro plenipotenciario, ó el acto de un ministro eclesiástico en la capilla ó en el palacio de un soberano ó de su embajador, hagan que sea válido el matrimonio entre sus súbditos ó las personas de su séquito.

Mas cuando un soberano extranjero ó su embajador tengan derecho á celebrar matrimonio, este derecho no puede extenderse más que á sus súbditos ó conciudadanos y á las personas de su séquito. El matrimonio que se celebrase por un soberano ó por su embajador en país extranjero, entre ciudadanos de dicho país ó entre extranjeros que en él residan ó que vayan de paso, no se le atribuiría valor alguno sino que sería nulo y de ningún efecto, si no fuese legal con arreglo á la ley del país. Aun más evidente es que los cónsules no tienen autoridad para celebrar un matrimonio entre extranjeros. Ni aun pueden siquiera celebrarlo entre sus compatriotas, á no ser que para ello estén expresamente autorizados por la ley de su propio país. En los países en que el simple

www.libtool.com.cn

consentimiento de las partes seguido de su unión constituye el matrimonio, como sucede en Escocia, y en donde la presencia y el testimonio de cualquier persona basta para establecer el consentimiento, puede ser válido el matrimonio contraído ante un cónsul extranjero, no por ser cónsul, sino porque el consentimiento es lo que constituye el matrimonio.

Si las partes contratantes se hallan cuando se celebra su matrimonio en el lugar de su domicilio, como por ejemplo el caso de españoles domiciliados en Barcelona, es evidente que la jurisdicción local es absoluta y completa y que un cónsul de los Estados Unidos no tiene derecho alguno á celebrar matrimonio entre dichas partes.

Supongamos ahora que los contrayentes sean extranjeros en el lugar en que se hallen, sin ser ciudadanos de los Estados Unidos. La regla general es la de que toda persona que se halla en país extranjero continúa sujeta á las obligaciones civiles respecto de su país natal, excepto algún caso particular en el que haya medios legales para librarse del cumplimiento de los deberes hacia su soberano natural, y de las obligaciones civiles á que la persona está sujeta. Esto sucede á los que emigran á los Estados Unidos desde Europa, y no hacen lo indispensable para adquirir allí domicilio legal, en cuyo caso deben estar sujetos necesariamente á la ley de su domicilio en cuanto esta ley pueda ser observada en el país en que habitan temporalmente ó por el cual pasan.

La cuestión de la validez de su matrimonio, celebrado por un cónsul extranjero, debe, pues, depender de la condición legal de las partes contratantes, según la ley de su propio país.

Puede suceder que un matrimonio entre extranjeros celebrado en país extranjero, por un cónsul de los Estados Unidos, aunque sea nulo y de ningún valor ni efecto en el país en que se haya celebrado, sea válido en algunos Estados de la Unión, como matrimonio probado por notoriedad y cohabitación habida con recíproco consentimiento, conforme á la antigua disposición del derecho común; pero tampoco en este caso constituiría el matrimonio el certificado del cónsul, que serviría á lo sumo como prueba del consentimiento de las partes y reforzaría las pruebas de cohabitación. Sin embargo, la práctica de celebrar tales matrimonios no sería admisibe, puesto que sería un fraude á la ley del país y contrario á los principios reconocidos de la *comitas gentium* cuando no lo fuese á la ley positiva.

«Todo esto, dice M. Cushing, sobre que se ha discutido, con-

www.libtool.com.cn
cierne á los matrimonios considerados como legalizados por los cónsules de los Estados Unidos residentes oficialmente en los países cristianos. En los que no lo son, como los mahometanos y otros, los actos realizados entre ciudadanos de los Estados Unidos, y sobre todo los matrimonios, no deben ajustarse á la *lex loci*, sino que deben regirse por la ley del domicilio; en estos países puede ser válidamente celebrado un matrimonio y certificado, no sólo por un embajador, sino también por un cónsul de los Estados Unidos.»

En Inglaterra se ha adoptado la misma regla. Admítese allí que en todos los casos en que es imposible el matrimonio, según la *lex loci*, puede ser aquel contraído legítimamente comprobándolo por los mejores medios que sea posible.

Esta doctrina está conforme con el derecho canónico que considera eficaces los que denomina *matrimonio clandestino*, esto es, los matrimonios celebrados sin observar las formalidades religiosas ni las demás prescritas por el Concilio, cuando se hayan contraído aquellos en países en que no hubiera podido efectuarse el matrimonio si habían de observarse dichas formalidades.

1.249. La legislación americana referente á la materia en cuestión se consigna en las instrucciones dadas por M. Cass, Secretario de Estado, á M. Fay, ministro de los Estados Unidos en Berna, el 12 de Noviembre de 1860. En dichas instrucciones dice el ministro que no existe en los Estados Unidos ley alguna federal ni particular de los Estados que atribuya á los ministros ó á los cónsules autoridad para celebrar matrimonios. En lo que á los cónsules se refiere, existe una disposición consignada en el artículo 31 de la ley de 22 de Junio de 1860, en la que se dice que todo matrimonio celebrado ante un agente consular en país extranjero, entre personas que no tengan impedimento para casarse, tendrá fuerza y producirá efecto, y será válido bajo todos sus aspectos como si se hubiere celebrado en los Estados Unidos; que en este caso el agente consular puede expedir á las partes certificado de dicho matrimonio, y está obligado á enviar copia al Ministerio de Estado para que allí se conserve. Pero esta misma disposición no atribuye al cónsul la facultad de celebrar matrimonios, sino únicamente la de hacerlos constar y dar autenticidad á la celebración.

En lo que se refiere á los ministros residentes en el extranjero, dice M. Cass, la cuestión es distinta, puesto que discutiendo su poder se sostiene que ésta es una consecuencia del derecho de extraterritorialidad.

Mas aunque el principio en virtud del cual un ministro extranjero se halla exento de la jurisdicción del país en que está acreditado, proteja á su persona y su domicilio, no veo que este principio implique para él la facultad de ejercitar autoridad alguna en materia civil ó criminal. No admito que una obligación contraída en la residencia del ministro de los Estados Unidos en París, de un modo contrario á las leyes francesas, pueda ser válida cuando las partes vengan á los Estados Unidos. Por mucho que se amplíe este principio de la extraterritorialidad, no puede llegar hasta atribuir á un ministro en el interior una autoridad que no sea inherente á su posición oficial, ó que no le haya sido delegada por una ley de su propio país.

No puede pretenderse que las leyes de cada uno de los Estados y de los territorios de la Unión puedan estar en vigor en la residencia de todos nuestros ministros en el extranjero, sea cualquiera la posición de las partes en sus relaciones con las leyes de los Estados Unidos. Establecido esto, es difícil imaginar de dónde pueda derivarse para un ministro residente en el extranjero el poder para celebrar un matrimonio que sea, no solamente válido en cada uno de los Estados de la Unión, sino también que lo sea indiscutiblemente, en cuanto á los derechos que de él se derivan, en los demás Estados, cualquiera que sea la legislación existente en ellos sobre la materia. ¿Por qué se limita su intervención á la celebración del matrimonio, y no se extiende también á la disolución de este lazo, siendo así que la ley regula igualmente aquella relación en uno y otro caso?

1.250. De estas consideraciones puede deducirse que los matrimonios celebrados en Europa por los anglo-americanos, en casa de los embajadores de los Estados Unidos, no pueden considerarse con certeza válidos en dichos Estados, puesto que en la legislación federal no existe disposición alguna que derogue el principio general comunmente reconocido, á saber: el de que se deben observar para las formalidades del contrato las disposiciones de la *lex loci*. En la legislación de Massachusset, hallamos un acta incluída en la revisión hecha en 1860, que dispone lo siguiente: «Los matrimonios celebrados en los países extranjeros por los cónsules ó agentes diplomáticos de los Estados Unidos, serán válidos en este Estado, y será prueba presunta de tal matrimonio una copia del Registro ó del certificado del cónsul ó agente diplomático». Los matrimonios contraídos después de tal acta, pueden considerarse en el Massachusset y en los demás Estados que tengan leyes aná-

www.libtool.com.cn
logas, sujetos á las mismas reglas que rigen en Inglaterra los matrimonios celebrados en la casa de los embajadores ingleses; pero en los demás Estados, por las razones expuestas por M. Cass en las referidas instrucciones, no podría sostenerse la validez del matrimonio, fundándose en la teoría de la extraterritorialidad de las casas de los agentes diplomáticos.

1.251. Esta opinión ha sido sostenida por un abogado americano y referida por Lawrence, que es de parecer que sus compatriotas se exponen al peligro de ver invalidados sus matrimonios cuando no se acomoden á las leyes del país en que se celebran.

«Si el esposo es un extranjero, dice, es indispensable cerciorarse de su capacidad para contraer matrimonio válido, según la ley de su país, del mismo modo que debe hacerse cuando aquél se celebra en los Estados Unidos. Es, pues, necesario en todo caso observar las leyes locales en lo concerniente á las formalidades de la celebración.»

«El matrimonio, dice Redfield, es, sin duda, un estado ó una relación que depende, en cuanto á su existencia de hecho, de la competencia de las partes para contraer esta relación, y de su consentimiento voluntario y legal, expresado con las formalidades exigidas por la ley del lugar para que su celebración sea válida.» El mismo autor cita á Lord Campbell, que declara: «Que mientras el contrato depende, en cuanto al fondo, de la *lex domicilie*, esto es, de la ley del país en donde se hallan domiciliadas las partes en el momento del matrimonio, y en donde está la residencia matrimonial proyectada, la forma del contrato, los ritos y ceremonias propios é indispensables para celebrar debidamente el matrimonio, han de ser regidos por la ley del lugar del contrato ó de su celebración.»

«Hay, sin duda, muchos americanos casados en Europa en una iglesia llamada americana, ó en la residencia del ministro respectivo por un individuo del clero, con arreglo á las formalidades usadas en su país, que se maravillarían al saber que tal matrimonio no es válido, no sólo según la ley extranjera, sino según la suya propia.

»Los matrimonios de que se trata no entran en la categoría excepcional mencionada por Story, esto es, en la de los matrimonios contraídos en las posesiones en el extranjero, en las plazas fuertes conquistadas, en los países desiertos y bárbaros, ó en aquéllos en que se profese una religión contraria á la de los contrayentes, en cuyos casos se permite, por necesidad, contraer matrimonio según

www.libtool.com.cn
la ley del país propio. Estos caen, por tanto, bajo la aplicación de la regla general; de modo que, si no son válidos en el país en que se celebran, no lo son en ninguna parte.»

El hecho es que, aparte las teorías y las instrucciones, los americanos han continuado celebrando los matrimonios en casa de los ministros de los Estados Unidos en Europa, ajustándose á las formalidades de su país, sobre todo en las legaciones de París y de Italia. De la Memoria remitida por M. Hoffmann, encargado de Negocios en París, á M. Fish el 31 de Agosto de 1874, resultaba que, después de las instrucciones dadas en 1860, se habían celebrado en París 150 matrimonios. Esta materia fué definitivamente reglamentada, en lo concerniente á los agentes diplomáticos de los Estados Unidos, por las instrucciones de 1874, según las cuales, el ministro, en caso de petición para contraer matrimonio en la legación y en su presencia, está obligado á manifestar á las partes que, según la opinión del departamento correspondiente de los Estados Unidos, el matrimonio, aunque celebrado en la legación, debe considerarse como efectivamente celebrado en el país en donde ésta se halla, y deben, por consiguiente, reunir todas las condiciones exigidas por la ley de dicho país para asegurar su validez. Cuando se quiera, pues, celebrar el matrimonio en la legación con arreglo á las indicadas instrucciones, debe el representante diplomático principal informarse acerca de si las partes tienen derecho á contraer matrimonio según las leyes del país en donde la legación se haya establecido, y si se han cumplido los procedimientos necesarios para contraer dicho vínculo, de conformidad con dichas leyes. Si á una de estas cuestiones se contesta negativamente, está obligado el ministro á informar á las partes que no puede permitir que se verifique la ceremonia en la legación y á explicarles lo dudoso que es que el matrimonio sea válido, si se procede á su celebración en la legación ó embajada. Con estas instrucciones, el Gobierno de los Estados Unidos ha hecho lo necesario para que cesen los inconvenientes, aunque haya encontrado dificultades por parte de sus agentes, y en la correspondencia diplomática de 1875, hállanse comunicaciones entre el ministro, secretario de Estado de los Estados Unidos y M. Marsh, ministro en Roma, el cual, lo mismo que Hoffmann, combatía las ideas de su ministro relativas á la forma en que debía celebrarse el matrimonio, y fué necesario dar á dicho representante nuevas instrucciones en 15 de Abril de 1875 para establecer la necesidad de ajustarse á la ley del país en

www.libtool.com.cn
que se celebra el matrimonio para la validez de éste en cuanto á la forma.

1.252. En Alemania se reguló esta materia por la ley de 6 de Febrero de 1875, titulada «Ley sobre la comprobación del estado civil y sobre la celebración del matrimonio». Esta ley, que estableció el matrimonio civil, y que está en vigor en todo el imperio alemán, ha confirmado, en cuanto á los matrimonios celebrados en el extranjero, las disposiciones contenidas en la de 4 de Mayo de 1870, y ha dispuesto que el Canciller del imperio pueda conferir á un representante diplomático de Alemania autorización general para celebrar matrimonios, hacer constar los nacimientos, matrimonios y defunciones, tanto entre los ciudadanos del imperio, como entre los extranjeros colocados bajo su protección.

Esta cláusula parece que se refiere á los que contraen matrimonio en países no cristianos, en donde aquél no existe, en la misma forma que entre nosotros. Nada se dice en la mencionada ley acerca de la forma del matrimonio celebrado en los países cristianos, y debe, por tanto, aplicarse á éstos la regla general, esto es, la de que si se contraen entre ciudadanos del imperio, podrán ser eficaces en el territorio del mismo; pero si se celebrasen entre extranjeros, sin observar las formalidades exigidas por la ley local, podrán ser declarados nulos por vicio de forma.

1.253. En Francia la cuestión de nulidad de un matrimonio celebrado en el palacio de la embajada, con arreglo á las formalidades usadas en el país representado por el embajador, fué discutido ante el Tribunal del Sena, apropósito de un matrimonio celebrado en París en la embajada inglesa entre una francesa y un inglés, y el Tribunal decidió que debía considerarse nulo por vicio de forma (1).

(1) He aquí el texto de dicha sentencia:

«Considerando que el 23 de Noviembre de 1867, Alfredo Séptimo Morgan, que dijo ser súbdito inglés, y Alicia Judit French, nacida en París en 15 de Febrero de 1847, se presentaron en la embajada inglesa ante el capellán Cox, é hicieron levantar acta de su comparecencia por el pastor, que les declaró unidos en matrimonio;

Que esta comparecencia no fué precedida de ninguna de las formalidades exigidas como previas por la ley francesa;

Que especialmente se ha verificado sin las publicaciones prescritas por los arts. 63 y 170 del Código civil, para el caso previsto por esta última disposición, y por falta de consentimiento del padre de la señorita French, contra lo dispuesto en el art. 148;

Considerando que habiendo formulado la señorita French contra Morgan una demanda de nulidad del acta de 23 de Noviembre, sosteniendo que no podía constituir un matrimonio legal, el demandado ha opuesto la

www.libtool.com.cn

El mismo Tribunal pronunció después por los mismos motivos

excepción de incompetencia, fundado en que la demandante era como él de nacionalidad inglesa, y, por consiguiente, que no podía seguirse el litigio ante un Tribunal francés;

Considerando, respecto de la excepción, que la señorita French ha nacido en Francia lo mismo que su padre y cuya nacionalidad no se impugna;

Considerando que lo hecho en 23 de Noviembre, una vez impugnado no puede oponerse á la demandante como si hubiese modificado su cualidad de francesa, puesto que si el acta que sirve de fundamento á este hecho se declara nula, no ha podido producir efecto útil bajo ningún punto de vista; que aquella tiene derecho, por consiguiente, á la protección de los Tribunales franceses;

Que si fuese de otro modo, el extranjero que hubiese abusado de la debilidad ó de las pasiones de una francesa para hacerle contraer un compromiso tan solemne como el del matrimonio, haría de su mala acción un título para privar á la que hubiese engañado de todo recurso ante la justicia de su país;

Que no puede admitirse semejante interpretación, que además atacaría en cierto modo la soberanía de la nación;

Que há lugar, por tanto, á que el Tribunal entienda en el litigio y estatuya sobre las conclusiones respectivamente formuladas.

En el fondo:

Considerando que no puede invocarse para la validez del matrimonio de que se trata, el haber cumplido las formalidades prescritas por las leyes inglesas, aunque el acta haya tenido lugar en la embajada británica;

Que esta circunstancia no puede producir el resultado de que se considere la celebración como si hubiese tenido lugar en Inglaterra;

Considerando, en efecto, que si el palacio de una embajada debe, según el derecho de gentes, ser considerado como territorio de la nación que el embajador representa, debe entenderse ésto bajo el punto de vista de las inmunidades consagradas por los tratados internacionales en beneficio de los agentes diplomáticos, pero que esta ficción de extraterritorialidad no puede extenderse á los actos de la vida civil que interesen á los indígenas del país en que el embajador se halla acreditado;

Que en Francia y en territorio francés era donde se hallaban Morgan y la señorita French, cuando han realizado el acto de 23 de Noviembre de 1867;

Considerando que aun suponiendo que el capellán Cox tuviese poderes suficientes para proceder al matrimonio de un inglés con una persona de la misma nacionalidad, no tenía competencia para unir legítimamente una francesa y un inglés;

Considerando que según lo que precede el matrimonio entre Morgan y la señorita French, si había de contraerse en París, no podía hacerse de un modo legal sino con las condiciones prescritas por la ley francesa, y que respecto de esta ley es como debía aplicarse la máxima *locus regit actum*, de donde se sigue que siendo francés uno de los contrayentes debía celebrarse el matrimonio públicamente ante el funcionario del Registro civil francés (art. 165 del Código civil);

Considerando que la incompetencia del funcionario que ha autorizado el acto constituye una nulidad radical y absoluta, teniendo por consecuencia que viciar el acto en su principio, y que debe ser considerado como si jamás hubiera existido legalmente;

Que de aquí se deduce que no pudiendo este acto producir ningún efec-

la nulidad de un matrimonio celebrado en el palacio de la embajada americana entre un americano y una francesa (1).

---

to no podría á pesar de la posesión constante de estado, dar origen contra aquel que demanda la nulidad á una privación de la acción consiguiente;

Que por esta razón no señala el art. 191 plazo alguno para impugnar un matrimonio celebrado en tales condiciones, á diferencia de los artículos 181, 183 y 185, que formulan una conclusión contra la acción de nulidad por las causas en ellas previstas;

Considerando que derivándose el motivo de nulidad de la falta de competencia y poder del funcionario que ha presidido la ceremonia de que se trata, hace inútil el examen de aquel basado en la falta de publicaciones y de consentimiento del padre de la señorita French, porque si la crítica del pretendido matrimonio debiera apreciarse bajo este punto de vista, las circunstancias que le han precedido y acompañado serían prueba manifiesta de que se ha tenido la intención de eludir el cumplimiento de la ley francesa, y que por consiguiente el acto de que se trata debía también declararse nulo como tachado del vicio de clandestinidad;

Considerando que no hallándose el acta de 23 de Noviembre inscrita en los Registros del estado civil francés no ha lugar á la aplicación del artículo 49.

Por estos motivos: Rechaza la excepción de incompetencia propuesta por Morgan;

Declara nulo el acto de la celebración del matrimonio contraido ante el capellán Cox en la embajada inglesa el 23 de Noviembre de 1867, entre Alfredo Séptimo Morgan y Alicia Judit French; no ha lugar á proveer á las conclusiones de la demandante para que se ordene la transcripción de esta sentencia en el Registro de matrimonios del distrito en que habita en París.»

(1) Sentencia de 21 de Junio de 1873. Tripet c. Bouvet. *Journ. du Dr. int. privé*, 1874, pág. 73.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO X

De las personas pertenecientes al séquito oficial y personal de los agentes diplomáticos.

1.254. La teoría de la extraterritorialidad ha sido aplicada á las personas pertenecientes al séquito oficial del ministro.—**1.255.** Opinión de los publicistas contemporáneos, Bluntschli, Field y Pradier-Foderé.—**1.256.** Jurisprudencia establecida.—**1.257.** De la exención de las personas citadas de la jurisdicción penal.—**1.258.** Opinión del autor.

1.254. La teoría de la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos se ha exagerado hasta el punto de admitir que las personas que forman el séquito de los mismos deben gozar el privilegio de hallarse exentos de la jurisdicción civil y penal, en virtud de la ficción jurídica, por la que todos aquéllos que se hallan agregados al servicio de la legación se consideran como si no hubiesen abandonado el territorio del Estado que los ha enviado.

Esta opinión ha sido sostenida por los autores antiguos y por algunos contemporáneos. Grocio, Vattel, Bynkershoek, Martens, Félix, Wheaton y otros muchos (1), han enseñado que el privilegio de extraterritorialidad, atribuído por ellos á los agentes diplomáticos, debía extenderse también á las personas de su séquito, porque, como dice Vattel, «todas estas personas están tan íntimamente unidas á aquéllos, que siguen su suerte, dependen inmediatamente de ellos, y están exentas de la jurisdicción del país en donde sólo se encuentran, con esta reserva» (2); y fundándose después en la idea de que el ministro de primera clase sobre todo, representa la

(1) Grocio, lib. II, cap. XVIII, § 8; Bynkershoek, *De foro legatorum*, cap. XV y siguientes; Vattel, lib. IV, cap. IX, § 120; Martens, *Dr. des gens*, libro VII, cap. V, § 217; Félix, *Der. int. priv.*, núm. 184. Wheaton, *Derecho internacional*, part. III, cap. I, § 16. Wicquefort, *Trat. del' embassadeur*, lib. I, sec. XXVIII. Merlin, *Repert.*, voz *Ministro público*.

(2) L. c., tomo III, pág. 319, edic. Pradier-Foderé.

www.libtool.com.cn

persona misma del Soberano que le ha enviado, han admitido que debía atribuírsele la jurisdicción sobre las personas de su séquito, y que debía ejercerla con arreglo á las leyes y á los usos de su país. Esta doctrina ha sido aceptada en la práctica como un axioma, y ni aun los autores que lo han adoptado se han ocupado de discutir si los principios generalmente aplicados en la práctica por los Estados se hallan fundados en ciertas reglas precarias de conveniencia recíproca, ó en necesidades reales, derivadas de la naturaleza de las cosas.

1.255. Los escritores contemporáneos han seguido la tradición establecida, y Bluntschli ha elevado la teoría á regla de derecho: «Las personas que formen parte del séquito de aquel que goza de la extraterritorialidad no caen bajo la jurisdicción del Estado en donde este último reside; pero el Estado tiene el derecho á exigir del Gobierno de que dependen estas personas que se juzgue sobre las pretensiones de sus acreedores ú otros demandantes, y sobre los delitos cometidos por dichas personas en el territorio del Estado extranjero» (1). Esta regla dada por el eminente publicista, es la consecuencia de otra anterior, establecida por el mismo, á saber: «Las personas que gocen de la extraterritorialidad no se hallan sujetas á la jurisdicción de los Tribunales criminales del Estado en donde residen» (2).

Field lleva aún más adelante el privilegio de la exención, y establece la regla siguiente: «Los individuos del séquito oficial y personal de un ministro público están exentos de la jurisdicción de la nación á donde aquél es enviado, ó *por cuyo territorio pasan*, lo mismo que el ministro» (3). El jurisconsulto americano sólo admite una excepción á esta regla, con la cual declara exentos de la jurisdicción territorial aun á los servidores del ministro, á saber: cuando la persona que éste hubiese tomado á su servicio fuese declarada incapaz de ocupar el puesto con arreglo á su ley personal (4).

Pradier-Foderé sigue también la opinión común, y considera fuera de toda duda la exención de las personas agregadas á la legación y que forman parte del séquito del ministro, admitiendo sola-

(1) *Der. intern. codif.*, § 147.
(2) Idem, § 141.
(3) *Proyecto de un Cód. intern.*, § 144.
(4) Idem, § 145. Explicando la excepción, dice FIELD, que un ministro público no puede tomar como criados «á un hijo rebelde á la autoridad de sus padres..... á una mujer casada descontenta..... á los soldados de una guarnición..... á los marineros de un buque..... ni á un criminal».

www.libtool.com.cn

mente que «no puede extenderse esta inmunidad á los individuos que se agregan á una misión por gusto ó con la esperanza de realizar una ganancia, que no desempeñan función alguna ni les está en ella encargado ningún servicio» (1).

1.256. No hay que maravillarse, pues, si hallamos sancionada la exención en ciertas leyes, y si la jurisprudencia establecida á este propósito se halla conforme con la opinión más generalizada.

En materia civil, sobre todo, ha sido la exención indiscutible, y el Tribunal de París ha decidido que si la mujer de un ministro extranjero, acreditado en Francia, fuese citada ante los Tribunales franceses por una obligación personal, podía rechazar esta jurisdicción. Siendo la incompetencia de orden público, podría proponerse en cualquier estado del litigio, aun en el de apelación, sin que fuese un obstáculo que la persona citada se hubiese defendido en la primera instancia (2).

El Tribunal del Sena aplicó los mismos principios en el litigio contra madame de la Jara, mujer de un *agregado militar* á la legagación peruana en París. Habiendo sido citada aquélla para el pago de muebles y trabajos de reparación en los mismos, decidió el Tribunal inhibirse del conocimiento de este asunto.

Por más que falta en Francia el texto formal de la ley en que apoyar la pretendida incompetencia de los Tribunales, pudo aquél fundar su decisión sobre los principios generales y las tradiciones internacionales, diciendo que, «sin que sea necesario indagar si la inmunidad de jurisdicción es ó no general y absoluta, es una regla constante que se aplica á todos los actos de la vida civil» (3).

1.257. En lo que se refiere á la exención de dichas personas de la jurisdicción penal, hallamos alguna divergencia entre los escritores. Así, por ejemplo, niegan algunos que puedan gozar de la exención los criados del ministro si fuesen ciudadanos del país en donde éste se halla acreditado, y la generalidad reconoce la competencia de los Tribunales territoriales, si el ministro mismo entregase al culpable ó entablase querella contra el mismo. Así lo decidió el Tribunal de casación francés en su sentencia de 11 de Junio

---

(1) Pradier Fodéré, *Dr. diplom.*, tomo II, pág. 188; Confr. Calvo, *Derecho internacional*, § 604 y siguientes, y los autores allí citados.

(2) París, 21 Agosto de 1841 (de Poppenhein c. Tiercin), *Journ. du Palais*, tomo I, 1843, pág. 406.

(3) 31 Julio 1878, *Journ. de dr. intern. priv.*, 1878, pág. 500.

de 1852 (1). La opinión general se funda, sin embargo, en la pretendida ficción de la extraterritorialidad, por lo que se ha sostenido, que si el ministro reclama al culpable, debe entregársele inmediatamente para que éste lo entregue á su vez á los Tribunales de su país, que son los jueces naturales de las personas que forman parte del séquito del ministro. «En lo que concierne á las contravenciones cometidas por los criados del ministro, se respeta generalmente, dice Martens, el principio de extraterritorialidad, puesto que aun en los casos en que el detenido lo sea fuera de la casa del ministro, la autoridad local no debe negar su extradición (2).

1.258. Lo dicho anteriormente respecto de la pretendida ficción de extraterritorialidad admitida en favor del ministro extranjero, facilita el medio de resolver la cuestión de los derechos que puedan corresponder á las personas que forman parte del séquito oficial y personal de los agentes diplomáticos. Nosotros rechazamos como un viejo prejuicio lo que la generalidad sostiene, esto es, que sea necesario admitir la exención absoluta de la jurisdicción civil y penal en favor de todas las personas que forman parte de dicho séquito.

Es ante todo indispensable distinguir entre las personas que acompañan al ministro, las que forman parte de su séquito oficial, las que pertenecen á su familia y las que van adscritas al servicio personal del ministro y de su casa.

Los adscritos á la legación son funcionarios del Estado y forman parte integrante de la representación pública del mismo. Su nombramiento se notifica al ministro de Negocios Extranjeros del Estado donde la legación se halle establecida, y á cada cual de éstos se le confían los asuntos que, según las circunstancias, ocurran para cumplir la misión confiada al ministro. Confíaseles el archivo, la redacción de las actas, el desempeño de las comisiones que les encarga el jefe y el suplir á éste en caso de enfermedad ó de

---

(1) Véase SELLYER, *Trac. act. pub. et priv.*, tomo III, núm. 772. MANGIN es de los que combaten la opinión de MERLIN y de los que dicen que por analogía debe aplicarse al criado de un embajador, que sea ciudadano del país donde ejerce su misión, los mismos principios que se aplican al agente diplomático cuando es súbdito del Soberano, cerca del cual está acreditado. MERLIN, obra citada. MANGIN, *Act. pub.*, tomo I, núm. 81.

(2) En otros tiempos se arrogaban los Ministros extranjeros el derecho de juzgar por sí mismos á las personas de su séquito, y VATTEL refiere que habiendo cometido un homicidio un gentil-hombre que formaba parte del séquito del duque Sully, embajador de París, éste lo juzgó y lo condenó á muerte.

www.libtool.com.cn
ausencia. Es, pues, muy natural que los derechos y las prerrogativas de que debe gozar el ministro para el cumplimiento de su misión se extiendan también á su séquito oficial. Las personas que lo componen son, en efecto, parte integrante de la legación y participan directa ó indirectamente de las funciones públicas confiadas al ministro.

Establecemos, pues, como regla general, que los derechos y las prerrogativas de que, según el Derecho internacional, debe gozar el ministro público, han de atribuirse también á las personas adscritas á la embajada ó legación, en todo lo relativo al cumplimiento de las funciones públicas que se le hayan confiado.

Es, pues, evidente, que del mismo modo que el ministro público no está absolutamente exento de la jurisdicción civil, penal y territorial, para los actos que particularmente realice, tampoco deben estarlo las personas de su séquito oficial.

Respecto de las que forman parte de la familia del ministro, debe también admitirse que no están bajo la protección del Derecho internacional, sino hasta donde sea necesario para que el ministro no se halle cohibido en el ejercicio de las públicas y graves funciones que le están confiadas. Debe, pues, admitirse asimismo en su favor la exención de los impuestos personales, del registro de los equipajes, y si según las leyes estuviese admitida la exención de los impuestos de aduanas, no debe dudarse que las personas de la familia del ministro tendrían también derecho á gozar de ella.

Lo mismo debe decirse del libre ejercicio del culto de su religión. Toda persona que forme parte del séquito oficial ó personal del representante tiene derecho á ejercer su propio culto en el interior de la casa donde la legación se halle establecida.

Admitimos también que el ministro público pueda ejercer la jurisdicción voluntaria respecto de las personas de su séquito, autorizar los testamentos, los contratos, los actos de la vida civil y extender los demás documentos en caso de muerte, etc., etc.; pero respecto á la jurisdicción contenciosa en materia civil y penal, no participamos de la opinión de aquellos que, con la pretendida exención de la jurisdicción territorial, crean y justifican una incompetencia de derecho público internacional. En nuestra opinión no hay una necesidad real de eximir por completo de la jurisdicción territorial á las personas de la familia del ministro. ¿Cómo admitir que por ser citada la mujer de un agregado á la legación y condenada á abonar los muebles que un almacenista le suministrase, y

que ella cometa el abuso de no pagar, puede surgir obstáculo alguno para que el ministro público que se halle al frente de la legación á que va agregado el marido de aquella señora cumpla libremente y con la más completa independencia la misión que se le ha confiado? ¿Quién no ve en esto un prejuicio tradicional sancionado únicamente por estar admitido sin discusión alguna? Las leyes de ciertos países sancionan en efecto esta máxima errónea, y es natural que los Tribunales apliquen sus disposiciones sin discutirlas; pero, con arreglo á los principios del derecho, no pueden justificarse tales anomalías, que deberían corregirse donde existan, ni puede justificarse la jurisprudencia de aquellos Tribunales que, sin discutir á fondo sus decisiones, fundan las mismas en la práctica constante internacional, como si esto bastara para derogar las leyes del derecho común relativas á la competencia territorial.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO XI

Término ó suspensión de la misión diplomática.

1.259. Casos en que concluye la misión diplomática—**1.260.** Consecuencias de las dimisiones presentadas.—**1.261.** Cuándo puede el agente diplomático pedir sus pasaportes.—**1.262.** Su muerte.—**1.263.** Procedimientos penales.—**1.264.** Declaración de guerra.—**1.265.** Cuándo puede considerarse en suspenso la misión diplomática.

1.259. La misión diplomática puede terminar en unos casos ó quedar meramente en suspenso en otros.

Debe considerarse terminada la misión diplomática:

1.° Cuando espire el término establecido para la duración de la misión.

2.° Cuando el agente diplomático haya sido enviado con un objeto determinado y esté ya ultimado. Tal sucedería en el caso en que se nombrase un ministro para estipular un tratado ó para tomar parte en un Congreso.

3.° Cuando sea llamado el ministro.

Claro es, que así como el mandato de representar al Estado determina el carácter público del ministro, así también la revocación de dicho mandato debe hacer que cese su misión de pleno derecho.

4.° Con el nombramiento del agente diplomático para otras funciones, cuando dicho nombramiento se haya notificado oficialmente al Soberano, cerca del cual fué acreditado, ó con el nombramiento del jefe de la legación, si desempeñaba interinamente sus funciones.

5.° Con la renuncia expresa del agente diplomático, cuando ésta sea aceptada oficialmente.

6.° Por muerte del ministro.

7.° Cuando se haya hecho culpable de un delito grave en el territorio del Estado en que ejerciese sus funciones, y sea urgente

proveer para asegurarse de su persona ó para comenzar la instrucción del proceso.

8.° Por la declaración de guerra entre los dos Estados (el que manda y el que recibe al ministro).

1.260. Respecto á los cuatro primeros casos, no se necesitan aclaraciones. Respecto del 5.°, debemos observar que no basta, para considerar terminados los poderes del ministro y privar al mismo de las prerrogativas anejas á su carácter, que haya presentado su dimisión, sino que se exige que ésta haya sido aceptada por su Gobierno. Tampoco en este caso podrá considerarse concluída la misión diplomática, si el Soberano, al aceptar su renuncia, hubiese confiado al ministro dimisionario el *interin* hasta el nombramiento del nuevo propietario.

1.261. En casos muy excepcionales, según dice Bluntschli, podrá pedir el enviado sus pasaportes y romper las relaciones diplomáticas entre los dos Gobiernos, sin esperar su llamamiento, á saber: cuando se haya atentado gravemente á los derechos ó al honor del país que represente. Claro es, por otra parte, que como el enviado que esto hiciera asumiría una grave responsablidad respecto de su país, provocando, sin estar formalmente autorizado para ello, un rompimiento de tanta importancia como es el de las relaciones diplomáticas, sólo podrá admitirse éste en casos extremos, cuando sea urgente proveer y estén interrumpidas ó sean muy difíciles las comunicaciones con su Gobierno.

1.262. Respecto del 6.° caso, advertiremos que, cuando la muerte haga cesar por ley natural la misión diplomática, subsiste siempre por parte del Estado, cerca del cual se hallaba acreditado el ministro, la obligación de proteger el palacio de la embajada y hacer respetar en las personas de su séquito oficial y de su familia, las prerrogativas que, según el Derecho internacional, correspondían á los mismos cuando el ministro se hallaba en el pleno ejercicio de sus poderes. De aquí que las autoridades locales deban proveer á que la casa del ministro y el archivo sean protegidos por la inviolabilidad, poniendo, si es necesario, sellos, cuando en el lugar en que el ministro extranjero resida no haya ningún otro agente diplomático de orden inferior delegado por el mismo Gobierno.

1.263. Para aclarar el caso 7.° debemos añadir que, cuando el ministro extranjero se haya hecho reo de un delito común, y por tal motivo sea indispensable proceder sin demora, deberá el soberano, cerca del cual está acreditado, remitir al mismo sus pa-

www.libtool.com.cn
saportes y privarlo de su calidad antes de proceder contra él, informando de ello al Gobierno que lo haya acreditado.

Tal acto no romperá, sin embargo, las relaciones diplomáticas entre los dos Estados, y solamente colocaría al Gobierno que lo acreditó en la necesidad de proceder á otro nombramiento. Otra cosa sería si el Gobierno, cerca del cual estuviese acreditado, enviase al mismo sus pasaportes á consecuencia de cualquier hecho grave ocurrido en el ejercicio de sus funciones públicas, y en las relaciones oficiales á consecuencia del cual quisieran romperse las relaciones diplomáticas con el Estado representado por dicho ministro. Esto sería siempre una medida extrema que no puede justificarse sin motivos gravísimos, y sólo podría verificarse cuando el agente diplomático se hubiese hecho culpable de graves atentados contra la seguridad del Estado, y hubiese razón fundada para sospechar que lo había hecho en connivencia con su Gobierno.

1.264. Finalmente: en lo que se refiere á las consecuencias de la declaración de guerra, observamos que, rompiendo ésta de hecho las relaciones diplomáticas, hace que cese la misión confiada al ministro.

Ordinariamente precede el llamamiento de éste á la declaración de guerra; pero si el Gobierno la declarase sin llamar á su ministro, no significaría esta omisión que el ministro debiera continuar en su puesto cuando se rompiesen las hostilidades entre ambos Estados á consecuencia de la declaración de guerra. Tal hecho, así como hace que cesen las relaciones entre los dos Estados que presuponen el estado de paz, hace también cesar la misión diplomática, que sólo se ejerce durante la paz.

Aun cuando al restablecerse la paz se designase la misma persona como agente diplomático, no podría decirse por esto que no había terminado, á consecuencia de la guerra, la misión confiada al mismo, sino que se había renovado con nuevas credenciales entregadas después de la estipulación de la paz.

Respecto de este punto, tuvo lugar una discusión ante el Tribunal de apelación de Viena en el asunto siguiente: El agente diplomático prusiano había tomado en Viena una casa en 1865 por el tiempo que su misión durase, ó sea hasta su llamamiento. Declarada la guerra entre Austria y Prusia en 1866, fué llamado dicho agente á Prusia; y habiendo vuelto á su puesto al estipularse la paz, se instaló en su habitación antigua. El propietario de la misma sostenía que el arrendamiento había terminado por haber sobrevenido la guerra que puso fin á su misión diplomática, y el

www.libtool.com.cn

ministro alegaba que su misión solamente había quedado en suspenso, y que no se había verificado, por consiguiente, la condición resolutoria del contrato. Discutióse, pues, en el inferior y en la Audiencia la cuestión de si la declaración de guerra que había motivado el llamamiento del agente diplomático, había hecho cesar ó sólo había suspendido su misión. El inferior sostuvo que no podía considerarse rescindido el contrato; pero la Audiencia decidió que las funciones diplomáticas no solamente habían estado en suspenso, sino que habían cesado por completo con la declaración de guerra, y que después se habían reanudado con la presentación de nuevas credenciales (1).

1.265. La misión diplomática sólo debe considerarse suspendida en los siguientes casos:

1.° Por la muerte, deposición ó abdicación del soberano del Estado que acreditó al ministro.

Estos acontecimientos no varían la personalidad internacional del Estado al cual el ministro representa, ni hacen que cese de derecho su misión, puesto que, si el ministro fué nombrado por el soberano como jefe del Poder Ejecutivo, no significa que éste represente la persona del soberano, ni que sea mandatario del mismo, para considerar revocado su mandato con la muerte del mandante.

Sólo debe admitirse que, así como los acontecimientos mencionados podrían traer consigo cualquier modificación en la política internacional y en las relaciones entre ambos Gobiernos, es natural que las negociaciones corrientes queden en suspenso, y que el ministro público acreditado espere á que el nuevo orden de cosas se establezca para estar seguro de si debe ó no continuar su misión.

2.° Cuando ocurran hechos tan importantes que puedan, por sí mismos y por la naturaleza de las cosas, modificar las relaciones internacionales entre ambos Gobiernos.

Debe entenderse que han sobrevenido serias dificultades entre dos Gobiernos, cuando, sin llegar al rompimiento de sus relaciones diplomáticas, motiven la suspensión temporal de las mismas.

3.° Cuando, á consecuencia de una revolución interior ó por otras causas, varíe la forma de Gobierno.

En tales casos, el ministro acreditado puede permanecer en su puesto y ejercer sus funciones con las reservas necesarias que la

(1) CLUNET, *Journ.*, 1876, pág. 44. Decreto de 10 de Febrero de 1869.

www.libtool.com.cn

prudencia política aconseje, hasta que pueda saberse si la nueva forma de Gobierno es reconocida por el país cerca de cuyo Gobierno esté acreditado, y si el de su patria le confirma ó no los poderes que le estaban confiados.

4.º Por causas personales; esto es, cuando el agente diplomático esté impedido de hecho para cumplir su misión.

En cualquier caso, ya cese ó quede suspensa la misión diplomática, no debe admitirse que terminen *ipso facto* las prerrogativas que según el Derecho internacional corresponden á los enviados diplomáticos. Estos continúan gozando de las inmunidades inherentes á su dignidad, y, sobre todo, de la inviolabilidad, hasta que no transcurra el tiempo suficiente y racional para trasladarse del territorio del Estado en que se halle, al de su propio país. Aun en el caso de declaración de guerra, incumbe al Estado velar por que el enviado pueda, con plena libertad y seguridad, abandonar el territorio.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO XII

De los cónsules.

1.266. Naturaleza de la misión de los cónsules.—**1.267.** Reseña histórica acerca de la institución de los cónsules y sobre el carácter de esta institución hasta los tiempos modernos.—**1.268.** Objeto de este capítulo.—**1.269.** Derecho á establecer consulados.—**1.270.** No basta la conclusión de un tratado de comercio.—**1.271.** Del carácter público del cónsul y de las formalidades para establecerlo.—**1.272.** El Soberano puede aceptar ó rechazar á una persona determinada.—**1.273.** Derechos y privilegios de los cónsules.—**1.274.** Atribuciones de los mismos.—**1.275.** Reglas para el ejercicio de estas atribuciones —**1.276** Derechos reconocidos generalmente á los cónsules.—**1.277.** Cómo cesa la misión del cónsul.

1.266. Los cónsules no tienen la verdadera cualidad de representantes del Estado que los designa, sino que su misión se limita á proteger los intereses particulares de los ciudadanos del país que los nombra, y á ejercer, respecto de los mismos, en los límites determinados por las leyes ó por los convenios, ciertas funciones administrativas y de jurisdicción voluntaria y contenciosa.

1.267. La institución de los consulados es muy antigua, si se la considera como institución establecida en interés del comercio y de los comerciantes. Es verdad que en sus comienzos no se la designaba con ese mismo nombre; pero no puede negarse que ciertas instituciones designadas con nombres diferentes en la más remota antigüedad, correspondían á los consulados de los tiempos modernos. Hallamos, en efecto, que hacia el año 526, antes de nuestra Era, permitió Amasis á los griegos ejercer el comercio en Egipto, establecerse en el puerto de Neucratis, é instituir allí magistrados investidos del poder de fallar las cuestiones de sus compatriotas con arreglo á sus propias leyes. Refiere Pardessus, que los *proxenes* tenían en Grecia atribuciones análogas á las de nuestros cónsules. El *proxenes* era elegido por el soberano extranjero entre los ciudadanos notables del país donde se ejercía el comercio, y

www.libtool.com.cn

con la misión de proteger, en calidad de huéspedes comunes, á los ciudadanos del Estado que lo había elegido, ayudarles con su consejo, asistirles y entender en los asuntos de los mismos. Venía, pues, á ser un agente político del Estado que lo nombraba, y velaba por los intereses del mismo, convirtiéndose principalmente en protector natural de los comerciantes, y hacía las veces de tribunal conciliador entre los mismos cuando surgía cualquier cuestión.

En Atenas y en otras ciudades de Grecia había una institución análoga á la de los Tribunales del Almirantazgo. Los jueces, llamados *nautodiques*, eran elegidos anualmente, y cuando se estipulaba en los tratados, decidían las cuestiones comerciales entre los extranjeros, aplicando las leyes de su país. Había también *epagogos*, los cuales eran magistrados ó prefectos del comercio, que resolvían, en casos de urgencia, sumariamente las controversias entre los comerciantes y los marinos con arreglo á las declaraciones de las partes interesadas y á las deposiciones de los testigos (1).

En Roma conocía de las controversias en materia comercial el *Colegium mercatorum*. Algunos han pretendido hallar también cierta analogía entre las funciones de los cónsules y las del *praetor peregrinus* (2), que juzgaba las cuestiones entre los extranjeros; pero hay una diferencia sustancial, puesto que el *praetor peregrinus* era elegido por la República, mientras los jueces de los comerciantes extranjeros, aunque designados entre los ciudadanos del país, era el soberano extranjero quien los designaba para proteger los intereses de sus propios súbditos.

Después de la caída del Imperio de Occidente, obtuvieron mayor desarrollo las instituciones protectoras del comercio y de la industria extranjera por la natural exigencia de las cosas. Dióseles, en efecto, mayor importancia social á medida que aumentaron las relaciones comerciales con los extranjeros, y fueron más frecuentes las cuestiones que nacían de las transacciones comerciales. Para alentar á los extranjeros á fin de que traficasen, se hizo indispensable conceder á los mismos el privilegio de decidir sus controversias por medio de jueces propios y con arreglo á sus propias leyes. Por esto, hallamos en distintas localidades designados con nombres especiales á los nombrados para decidir las controversias

(1) Véase PARDESSUS, *Colec. des lois maritimes*. STECK, *Essai sur des consul*. MILTITZ, *Manual de los cónsules*.

(2) RICHELOT, *Enciclop. de dr.*, voz *Cónsul*, núm. 2.

entre los comerciantes extranjeros, *telonarii*, *bayuli*, *praepositi*, *priores mercatorum*, etc., y reconocida su autoridad especial por las leyes. Así disponía, por ejemplo, la ley de los Visigodos: *Dum transmarini negotiatores inter se causam haberent nullus de sedibus nostris eos audire praesumat nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos* (1).

Cuando las ciudades independientes de Italia se constituyeron en Repúblicas, admitieron en sus estatutos que el conocimiento de las cuestiones comerciales debía deferirse á magistrados especiales, y denominaron á éstos *cónsules de los comerciantes*, *cónsules del mar* (2), practicándose lo mismo en Francia, cuando en la Provenza y en el Languedoc se formaron Corporaciones comerciales, y lo mismo en los otros Estados. Las ciudades teutónicas tuvieron el mismo privilegio en Portugal, y por esto lo obtuvieron también los ingleses (3).

El mayor desarrollo de dichas instituciones se obtuvo en los siglos XV y XVI. Cuando se extendió el comercio por Oriente, se hizo más necesario que nunca instituir en aquellas regiones, á causa de la diferencia de costumbres, de civilización, de religión, de leyes, etc., un funcionario público que fuese como el agente de cada país para proteger á sus propios comerciantes, y Venecia, Barcelona, Pisa, Florencia, Marsella y todas las principales ciudades comerciales obtuvieron la facultad de establecer en Egipto, en Siria y en los demás países de Levante, funcionarios públicos que protegían el comercio y ejercían una jurisdicción propia con arreglo á la ley de su país; y los soberanos árabes consintieron en que se derogase la regla que establece que la jurisdicción pertenece exclusivamente al soberano territorial. Estas instituciones se extendieron cada vez más en tiempo de las Cruzadas. Para consolidar sus

(1) *Leges visig.*, lib. IX, tít. III, art. II. Casiodoro, que fué secretario de Teodorico II (493 á 525), dice: *Romanis romanus judex erat, Gothis Gothus, et sub diversitate judicum una justitia complectebatur.*—Bucher, *Consulado marit.*, tomo I, lib. XI, cap. LXVIII, pág. 558.

(2) La institución más antigua de una Magistratura con el título de *Consules marinariorum et mercatorum* la encontramos en los estatutos de Pisa, donde se dice que los cónsules daban audiencia cerca de la Iglesia de San Miguel: *excipimus consules marinariorum et mercatorum qui apud Ecclesiam Sancti Michaelis curiam tenere consueverunt.* En dichos estatutos se dice también la manera cómo los cónsules conocían de todos los asuntos relativos al flete, á la navegación, á las averías ó á la pérdida de las mercancías.

(3) Riquelme, *Der. pub.*, tomo II, pág. 5.ª. Lawrence, *Estudios sobre la jurisdicción consular.*

www.libtool.com.cn

conquistas, fundaron los cruzados colonias en todas las costas de Siria, del Asia Menor, del mar Egeo y del mar Negro, que se convirtieron en otras tantas escalas de comercio entre Oriente y Occidente, y los soberanos musulmanes no tuvieron dificultad alguna en conceder á los comerciantes el privilegio inofensivo de tener protectores y jueces propios.

La importancia de las instituciones delegadas por cada soberano para proteger el comercio nacional en el exterior, fué siempre en aumento según crecía la importancia de las empresas comerciales y marítimas y las decisiones de los magistrados del comercio (los cuales, por la falta de leyes fijas, se veían obligados á atenerse á los usos), establecieron el derecho relativo á la navegación y al comercio. Agréguese á esto que faltando las legaciones permanentes cerca de los soberanos extranjeros, se encargó á los cónsules que mantuviesen las relaciones políticas, y cada país puso todo su cuidado en obtener cada vez mayores privilegios, y ejercer, mediante ellos, cada vez mayor influencia. Esto hicieron Venecia y Génova para contrabalancear en Constantinopla la influencia del Emperador, y las ciudades hanseáticas confederadas para sobreponerse á las instituciones y leyes de Escandinavia, de donde surgieron muchas causas de conflictos, y la dificultad de conservar estas instituciones, que habían usurpado poco á poco los poderes de la soberanía territorial y los derechos jurisdiccionales de la misma. Era, pues, natural que cuando el poder monárquico llegó á consolidarse y obtuvo todo su desarrollo el sistema moderno de la organización del Estado, sufriera una radical transformación la institución de los consulados.

Comprendióse la necesidad de someter el comercio extranjero á las leyes y á los Tribunales territoriales, y cada soberano instituyó magistrados de comercio. Para mantener después las relaciones políticas, instituyéronse delegaciones permanentes, perdiendo de este modo toda su importancia bajo ambos aspectos la institución de los jueces consulares de la Edad Media, y si bien no desapareció en absoluto, fué radicalmente transformada, limitándose la misión de los cónsules á proveer á los intereses locales del comercio extranjero y á la tutela de los intereses privados de los comerciantes con ciertas atribuciones de policía sobre los nacionales.

La institución de los consulados como tal, ha sido reconocida en nuestro tiempo en todos los países civilizados de Europa y América, y con general y recíproco provecho de los comerciantes. Sólo en ciertas regiones, y principalmente en los países musulmanes,

www.libtool.com.cn

en las escalas de Levante, en Berbería, en China, en el Japón, en Persia, en Siám y en Marruecos tiene dicha institución un carácter especial y diferente en virtud de antiguos privilegios concedidos á los diversos Estados, ó de los tratados y de las capitulaciones todavía vigentes.

1.268. La exposición detallada de las atribuciones de los cónsules en cada país, depende de los tratados especiales estipulados entre los Estados, y no puede, por tanto, ser completa, ni tenerlo todo en cuenta. Por esto nos limitaremos á exponer aquí solamente los principios generales que, según el Derecho internacional, deben regular la institución de los consulados y el ejercicio de las funciones atribuídas á los mismos.

1.269. En lo que se refiere al derecho de instituir consulados, conviene reconocer que cada soberano tiene derecho á establecer y mantener agentes consulares en los puertos, en las ciudades abiertas al comercio, y en los demás puntos del territorio extranjero que estime útil para el desarrollo comercial y para la protección de los derechos y de los intereses nacionales; pero no puede nombrar el agente consular con plena facultad de ejercer las funciones correspondientes sin el previo acuerdo del soberano territorial.

Este puede conceder ó negar al Soberano extranjero la facultad de establecer consulados en todos los puntos de su territorio abiertos al comercio, ó puede limitar la concesión exceptuando ciertas localidades, cuando no estime conveniente que en ellas se establezcan agentes consulares; pero la negativa absoluta ó no justificada debe considerarse contraria á las buenas relaciones de amistad, que podría equivaler á una violación del Derecho internacional, si un Estado negase, sin justos motivos, el establecimiento de agentes consulares en una ciudad que, por la necesidad misma de las cosas, debe hallarse abierta al comercio.

1.270. La conclusión de un tratado comercial no da origen por sí misma al derecho de nombrar agentes consulares; éstos tienen ciertos derechos, privilegios y prerrogativas, reconocidos según el Derecho internacional, y ejercen determinadas atribuciones jurisdiccionales, siendo, por consiguiente, natural, que para instituir consulados en un territorio extranjero y exigir que los cónsules ejerzan los derechos y gocen de los privilegios y prerrogativas inherentes á su carácter público, sea necesario siempre un acuerdo expreso entre ambas soberanías.

1.271. Los cónsules no son por su calidad agentes diplomá-

www.libtool.com.cn

ticos, puesto que no representan al Estado en sus relaciones políticas internacionales. Son, sin embargo, funcionarios públicos del Estado, y se hallan, como tales, bajo la protección del Derecho internacional para todas las funciones que deban ejercer. Por esto, cuando se haya establecido y reconocido, como después diremos, el carácter público de los mismos, deberán gozar de todos los derechos, privilegios y prerrogativas determinadas por el Derecho internacional y por los convenios particulares estipulados entre ambos Estados.

El carácter público del agente consular lo constituye su nombramiento, hecho con arreglo á las prescripciones legales del Estado que lo nombra; mas para que el cónsul nombrado pueda entrar en funciones en el país en donde el consulado se haya establecido, es necesaria la autorización de la soberanía territorial, que debe darse con las formalidades determinadas por las leyes locales.

La forma mediante la cual se manifiesta ordinariamente la autorización de la soberanía territorial, es el *exequatur*, que se da á consecuencia de la comunicación oficial del nombramiento del cónsul, hecha al ministro de Negocios extranjeros del Estado á donde se envía al cónsul. Dado el *exequatur*, debe considerarse reconocida la posición oficial del cónsul, y puede ejercitar éste todos los derechos y atribuciones que le corresponden por el carácter público de que está revestido con arreglo á los principios generales del Derecho internacional y á los convenios particulares existentes entre ambos Estados. Puede también entrar en relaciones oficiales con las autoridades locales en todo lo concerniente al cumplimiento de su misión. Estimamos oportuno repetir aquí una justa observación de Riquelme (1), á saber: que así como los cónsules, como protectores de los intereses comerciales, están llamados á mirar por los intereses individuales de los comerciantes nacionales, pueden también dirigirse para este objeto á las autoridades locales; pero en lo que concierne á la ejecución general de los tratados, deben dirigirse á la legación ó al Gobierno de su propio país, que son los únicos competentes en todo lo relativo á las relaciones políticas internacionales entre los dos Estados.

1.272. Es natural que la soberanía territorial pueda negar el *exequatur* al nombramiento de una persona determinada, que no sea de su agrado, sin que necesite motivar su negativa. Tam-

(1) Riquelme, *Der. pub.*, tomo II, páginas 474 y 524.

www.libool.com.cn
bién puede revocar por justas razones el *exequatur* ya concedido, sin olvidar, por otra parte, que, siendo ésta una medida grave por sí misma, no puede tomarse sin poderosos motivos. La soberanía puede subordinar la concesión del *exequatur* á una condición cualquiera, como la de prohibir al cónsul nombrado el ejercicio del comercio.

La forma del *exequatur* está determinada por la ley del lugar de la residencia del cónsul, y lo mismo debe decirse respecto de las formalidades para la notificación del nombramiento y para establecer la posición oficial del cónsul nombrado y aceptado.

1.293. Los cónsules disfrutan ciertos derechos, privilegios y prerrogativas en el ejercicio de sus funciones, siendo su principal deber defender el respeto y la consideración del Estado por el cual han sido enviados, y reclamar con interés todos los derechos, prerrogativas, honores y privilegios que por su carácter le correspondan según los convenios y los tratados vigentes; el tratamiento recíproco y los principios del Derecho internacional, informando á su Gobierno, en caso de que se atentase á estos derechos y prerrogativas. Sin gozar éstos de todos los derechos y privilegios correspondientes á los agentes diplomáticos, deben, sin embargo, tener todas las garantías para su seguridad personal, completa libertad de acción para ejercer convenientemente sus funciones, y el eficaz concurso y leal asistencia de las autoridades locales para todo lo que necesite llevar á cabo en el ejercicio de sus funciones. Bajo este aspecto se hallan bajo la garantía del derecho internacional.

1.294. Las atribuciones que pueden ejercer dependen, en parte, de la ley del país por el cual son enviados, y en parte de los convenios particulares existentes entre ambos Estados.

Cada ley determina cuáles han de ser los poderes correspondientes á los cónsules y cuáles las atribuciones de los mismos sobre la marina mercante y la gente de mar, en lo que se refiere á las necesidades de la navegación, á lo que sea necesario hacer en caso de siniestro, de naufragio, de arribada forzosa, de averías, de reparaciones, de venta del buque, etc.; las que pueden ejercer como encargados del Registro civil ó como notarios públicos, y la competencia de los mismos respecto de los actos de jurisdicción voluntaria, y de los de jurisdicción contenciosa en materia civil ó comercial y en materia penal; pero no basta que cada ley determine de uno ú otro modo los poderes y atribuciones correspondientes á los cónsules, para concluir que éstos, una vez reconocidos en país extranjero, puedan ejercer todas las atribuciones que por la

www.libnal.com.co

ley les correspondan, sino que á veces todo depende de los acuerdos celebrados entre los Gobiernos, con arreglo á los cuales deben determinarse los poderes y facultades de los cónsules y el modo de ejercerlos, pudiendo decirse que esta materia se rige completamente por el Derecho convencional, y al mismo debemos referirnos.

1.295. Los principios de derecho internacional público que deben regular en la práctica el ejercicio de las atribuciones particulares de los cónsules, cuando se ha establecido el carácter público de los mismos, según antes hemos indicado, son los siguientes:

a) Los cónsules no pueden ejercer jurisdicción alguna en el lugar de su residencia sin el consentimiento del Soberano territorial;

b) Las atribuciones administrativas y judiciales de los cónsules en el país donde residen son las que el convenio consular determine reconozcan los usos internacionales ó se admitan por reciprocidad;

c) El Soberano territorial que, después de la notificación oficial del nombramiento del cónsul, concede el *exequatur*, consiente por este solo hecho, en que aquel ejerza todos los derechos y atribuciones que según la regla anterior le corresponden;

d) Incumbe á las autoridades locales hacer que se respete en los cónsules el carácter internacional de que se hallan revestidos, se reconozca su irresponsabilidad personal en todo lo que se refiera al ejercicio de las funciones que, según los tratados, les correspondan, ó á los actos que ejecuten por encargo del Gobierno que los nombró. Deben además defender la autoridad personal de los agentes consulares, y el respeto debido á la casa destinada á habitación y oficinas del cónsul, que debe distinguirse por la bandera y las armas del Estado que lo ha enviado. También deben procurar, cuando llegue el caso, que pueda regresar el cónsul libre y seguramente á su patria;

e) Los archivos consulares son inviolables. Las autoridades locales no pueden, bajo ningún pretexto, revisar dichos archivos, secuestrar cartas, ni tomar nota de documento alguno contra la voluntad del agente consular. Cualquier intrusión en las oficinas del cónsul debe considerarse como una violación del Derecho internacional;

f) Los cónsules están sujetos á las leyes y á la jurisdicción del país donde residen, para todos los actos que no se refieran al ejer-

cicio de sus funciones, y no pueden negarse á comparecer como testigos ante los Tribunales, salvo lo que en contrario puedan acordar los tratados.

www.libtool.com.cn

Aplicando estos principios, compréndese fácilmente cuán diversas pueden ser las atribuciones consulares en los distintos países civilizados, ó por qué son diversos los poderes que les son atribuídos según su ley nacional, y los modos de ejercerlos según los convenios. Esta diversidad de poderes y atribuciones es aún de mayor importancia en los países que dependen de la Puerta, sobre todo en las escalas de Levante y en las de los Estados asiáticos y africanos, y en otras regiones en donde, á causa de la diferencia de leyes, religión, civilización, etc., se permite á los cónsules ejercer también la jurisdicción penal.

1.296. Lo que puede considerarse como una regla de derecho común es que los cónsules lo tienen para velar y proteger los buques mercantes nacionales y las mercancías de á bordo; que deben allanar todo obstáculo que pueda oponerse á la navegación y al comercio, cuando en ello estén interesados los nacionales; que se hallan autorizados para dar autenticidad á los actos y documentos y ejercer actos de jurisdicción voluntaria, recibir las declaraciones que se hagan por los capitanes, por los individuos de la tripulación ó por los negociantes nacionales, redactar los contratos en interés de los individuos de la nación que lo ha nombrado, proveer á la conservación de los bienes en caso de muerte, legalizar los documentos, servir de intérpretes y hacer las traducciones; que es de su competencia exclusiva el mantenimiento del orden interior á bordo de los buques mercantes nacionales, y conocer de las cuestiones que puedan surgir entre el capitán y la tripulación, aun en lo que se refiere á los salarios y á la ejecución de los contratos recíprocamente concluídos. Esta competencia excepcional debe ejercerse, sin embargo, dentro de los límites fijados por las reglas generales del Derecho internacional, que establecen las relaciones entre los buques mercantes extranjeros y la soberanía territorial.

También se admite comunmente que los cónsules pueden mandar detener y enviar á bordo ó á su país á los marineros ó á cualquier individuo de la tripulación que haya desertado de un buque mercante, salvo siempre lo dispuesto en los convenios para el modo de ejercer estas atribuciones.

Reconócese generalmente su autoridad para proveer en caso de choque ó de naufragio de un buque nacional, por lo cual deben las autoridades locales avisar, cuando ocurra un siniestro de esta clase,

www.libtool.com.cn

al funcionario consular más próximo al lugar donde haya acontecido, y dejar al cargo exclusivo de dicho funcionario todas las operaciones relativas al salvamento de la nave, del cargamento y demás objetos, limitando su intervención á prestar al cónsul toda la ayuda y auxilios posibles, y facilitar la misión del mismo manteniendo el orden y asegurando la ejecución de las operaciones de entrada y salida de las mercancías salvadas y para percibir los derechos correspondientes.

Corresponde asimismo á los funcionarios consulares practicar todos los actos necesarios para recobrar, custodiar y conservar las sucesiones de los nacionales, y velar, con arreglo á las leyes allí vigentes y á lo dispuesto en los convenios existentes, por la liquidación de la sucesión y la entrega de la misma á los herederos ó á sus mandatarios.

Acerca del modo cómo deben ejercer dichas atribuciones y de la mayor ó menor extensión de los poderes correspondientes, es siempre necesario referirse al derecho convencional vigente.

Lo mismo debe decirse respecto del ejercicio de la jurisdicción penal que á los mismos puede atribuirse, y no creemos oportuno entrar sobre este punto en detalles que son propios del derecho consular de cada pueblo (1).

1.277. Cesa la misión del cónsul:

Por la muerte;

Por haber espirado el plazo por que fué nombrado sin haber renovado el nombramiento;

Por la revocación de éste cuando se haya comunicado por el Gobierno de quien emana al del país donde reside el cónsul;

Por la renuncia voluntaria del cónsul, aceptada y notificada;

Por la revocación del *exequatur* cuando ésta se haya notificado al cónsul y al Gobierno que le hubiere nombrado.

(1) Véase *Digesto italiano*, voz *Cónsul*, donde se trata extensamente esta cuestión.

www.libtool.com.cn

CAPITULO XIII

De los agentes gubernativos.

1.278. Diversas categorías de agentes gubernativos.—**1.279**. Comisarios y sus relaciones con el Derecho internacional.—**1.280**. Responsabilidad personal de los mismos.—**1.281**. Agentes secretos.

1.278. Además de los agentes diplomáticos propiamente dichos, suelen encargar los Gobiernos á personas de su confianza ciertas misiones especiales, y algunas de las cuales, sin pertenecer á la categoría de agentes diplomáticos, tienen, sin embargo, el carácter de funcionarios públicos, y otras que, por la naturaleza de la misión que se les ha confiado, no pueden considerarse como tales.

1.279. Los primeros suelen llamarse comunmente comisarios gubernativos, comprendiendo bajo esta denominación:

1.° Los simples agentes encargados de cualquier asunto particular por cuenta del Estado ó del Soberano, como, por ejemplo, contratar un empréstito, comprar, por cuenta del Gobierno, armas, municiones, etc., no pudiendo dudarse, por tanto, que no teniendo misión diplomática ni funciones políticas, están sujetos al derecho común, y no debe intentarse aplicarles el Derecho internacional.

2.° Los agentes ó comisarios enviados por un Gobierno cerca de otro sin carácter diplomático, pero con un mandato especial y formal para desempeñar cualquier función política, como por ejemplo, la rectificación de fronteras, la participación en cualquier reunión para establecer un acuerdo entre los Gobiernos representados respecto de cualquier materia de interés común, como poner en armonía las leyes de la guerra, liquidar un crédito común, establecer las bases de un convenio monetario, etc., etcétera. Cuando estos agentes ó comisarios tengan un mandato especial

www.libtool.com.cn

de su Gobierno que determine la naturaleza y el fin de su misión, pueden exigir todas las consideraciones debidas á la alta dignidad de que se hallan revestidos, pero no las prerrogativas de que gozan los agentes diplomáticos, ni la aplicación del Derecho internacional. Si dichos agentes ó comisarios hubiesen realizado actos en su calidad de mandatarios del Gobierno extranjero, como tales actos deberían considerarse realizados en nombre del mandante, no sólo obligarían al mismo, sino que deberían apreciarse con arreglo á los principios mismos que se aplican á los actos del Gobierno, en lo que se refiere á la responsabilidad personal de los que en su calidad de mandatarios llevaron á cabo tales actos por cuenta del Gobierno extranjero.

Convendría, pues, aplicar á esta clase de agentes y comisarios los principios antes consignados acerca de la responsabilidad por los hechos realizados por sus funcionarios públicos (1).

1.280. Cuando un agente ó comisario gubernativo hubiese cometido una ofensa pública ó privada al ejecutar las órdenes formales de su Gobierno, no estará obligado á responder personalmente, sino con arreglo á los principios del Derecho internacional que son aplicables en tales casos.

En 1841 surgió una discusión importante á este propósito en el asunto Mac Leod, en las siguientes circunstancias:

Habiendo comenzado en los Estados Unidos el movimiento anexionista, hacían la propaganda ciertos agentes en las colonias inglesas. Las autoridades del Canadá averiguaron que á bordo del vapor *Carolina* se habían depositado armas y municiones por el partido americano de los anexionistas, con el fin de hacer una incursión en aquella colonia británica. El Gobierno inglés ordenó á su oficial Mac Leod oponerse á la invasión, y, á ser posible, apoderarse del vapor mencionado. Leod consiguió capturar el buque; pero no habiendo podido remolcarlo hasta las aguas del Canadá, lo incendió en el camino. Habiendo caído después en poder de los americanos, fué declarado prisionero y sometido á un proceso ante el Tribunal de Nueva York, bajo la imputación de homicidio é incendio.

Después de largas discusiones entre ambos Gobiernos, dejóse á Mac Leod en libertad, y el 29 de Agosto de 1842 decidió el Congreso de los Estados Unidos que por los actos realizados por man-

(1) Véase el tomo II, § 556 y sig.

www.libtool.com.cn
dato de un Gobierno no podía imputarse al agente ninguna responsabilidad personal (1).

1.281. La tercera categoría de agentes ó comisarios son los agentes secretos; pero se ha convenido en que aun cuando tales comisarios sean enviados al extranjero con el consentimiento de su Gobierno, no pueden aspirar á que se les reconozca ningún carácter público ni pedir que se les aplique el Derecho internacional.

---

(1) Véase CALVO, *Der. intern.*, § 1.582 y WHARTON, *Digest of internat. Law of the United States*, §§ 21 y 350 *(Mcleod's case)*.

www.libtool.com.cn

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIOS EFICACES DE RESOLVER LAS CUESTIONES INTERNACIONALES DURANTE LA PAZ

1.282. Son inevitables las cuestiones internacionales entre los Estados.—**1.283.** Conviene hallar el medio de resolverlas durante la paz.— **1.284.** En el actual estado de cosas faltan procedimientos á propósito para ella, pero conviene determinarlos.—**1.285.** Orden de esta sección.

1.282. La misión de los agentes diplomáticos, de que hemos hablado anteriormente, debe tender, como ya hemos dicho en primer lugar, á mantener las buenas relaciones entre los Estados, y en segundo á prevenir las violaciones del derecho y á asegurar su respeto. Enseña, sin embargo, la historia que entre los Estados surgen en la práctica (unas veces por malas inteligencias, otras á consecuencia de la lucha entre los intereses políticos, económicos y morales) disensiones y conflictos que dan lugar á contiendas que es necesario poder resolver, á fin de hacer viable la coordinada coexistencia de los Estados en la humanidad y de prevenir la guerra.

Sería en vano esperar que el desarrollo, progresión de los Estados y el ejercicio de la libertad de que cada cual de ellos tiene derecho á gozar con la más completa independencia, pudieran hacerse efectivos en la práctica hasta el punto de evitar toda cuestión y todo conflicto, puesto que esto equivaldría á realizar un estado de cosas ideal é inconcebible en este mundo en que constantemente se agita la lucha de las pasiones humanas, por lo que sucede que, bajo la influencia de las mismas, excitadas por los intereses temporales múltiples y opuestos, van las cosas, no como debían, sino como se puede. El coordinar el desarrollo de la libertad y el poder que cada Estado tiene de gozar sin obstáculo sus derechos, con el deber que les incumbe de cumplir rigurosamente sus obligaciones y reconocer los derechos de los demás, es fácil en teoría, pero difícil y casi imposible en la práctica. Si en la sociedad civil, habien-

www.libtool.com.cn

do Códigos, Tribunales y medios legales coercitivos bien establecidos y determinados no basta, sin embargo, todo ello para prevenir los posibles abusos de la libertad, ¿cómo puede esperarse que en la sociedad internacional, en la que se hallan en lucha intereses tan distintos y pasiones alimentadas por causas tan diversas y pueblos que señalan tantas gradaciones en la escala de la cultura y de la civilización, pueda realizarse el ideal de la perfección, esto es, el de evitar todo conflicto real y efectivo?

1.283. La única cosa que puede esperarse con razón es que la guerra no se considere como el único medio para resolver toda contienda (1) y que no debe ser lícito recurrir á este expediente ex-

(1) La urgencia de resolver el problema internacional de tal modo que se haga más rara y difícil la guerra, es tanto mayor cuanto se hace cada día más grave la cuestión social por una parte, y por otra los excesos del militarismo que tienden necesariamente á apoyar el actual estado de cosas. Remitimos al lector á lo dicho anteriormente (tomo I, § 133 y siguientes), añadiendo aquí algunos datos de hecho que vienen á confirmar nuestro juicio.

De un cuadro publicado en el *Statesman's Year Book*, Londres, 1887, resulta que el efectivo de los ejércitos que en los dieciesiete Estados de Europa se mantienen durante la paz asciende á 3.031.054 hombres. Los gastos efectivos para mantener en pie de paz tan inmenso número de soldados y escuadras asciende á 4.000.000.000 de liras ó francos, y representa más de la cuarta parte del total de las rentas de todos los Estados europeos.

De una obra publicada por Alfredo Niemarch, *Las deudas públicas europeas*, París, 1887, sacamos que el total de la deuda pública de los Estados de Europa, la mayor parte de cuyos fondos se ha destinado á la provisión de armamentos, asciende á 117.112.000.000 de francos. Los intereses anuales y de amortización de esta deuda suben á la cifra de francos 5.343.000.000. Hace veinte años, esto es, en 1846, el mismo estadista consignaba como deuda una cantidad muy inferior (66.000.000.000), y los intereses anuales y la amortización ascendía á 2.438.000.000; por consiguiente, en veinte años ha sufrido la deuda pública de los Estados europeos un aumento de más del 80 por 100 en el capital y de un 100 por 100 en los intereses.

Estas son cifras elocuentes que se imponen á la modificación de los hombres de Estado, y tanto más cuanto que incesantemente surge la necesidad de aumentar los armamentos, á consecuencia de los nuevos esfuerzos que hacen cada cual de las grandes potencias, que con objeto de hacerse en esto superior, aumenta las propias fuerzas militares.

¿A dónde llegaremos en este fatal progreso del militarismo? ¿Podrán los Gobiernos pedir cada año nuevos recursos á los contribuyentes para proveer á las nuevas necesidades del presupuesto de la guerra? ¿Podrán ampliar su petición á más del máximun de la fuerza contributiva y aun productiva de cada país? ¿Podrán hacer esto agravándose como se agrava más cada día la cuestión social?

Es evidente que en el actual estado de cosas las necesidades del presupuesto de la guerra empobrecen á los pueblos, y que el empobrecimien-

www.libtool.com.cn
remo sin haber agotado antes todos los procedimientos ordenados para resolver las cuestiones internacionales sin necesidad de que desaparezca el estado de paz entre los litigantes.

El último Congreso de París de 1856, terminó con el protocolo suscrito en nombre de sus Gobiernos por los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía, en el que se formuló el siguiente voto: «Que los Estados entre los que surja una cuestión seria, antes de apelar á las armas y hasta que las circunstancias lo permitan, recurran á los buenos oficios de una potencia amiga»; y dichos plenipotenciarios manifestaron también el deseo de que «los Gobiernos que no estuviesen allí representados se asociasen á dicho pensamiento.»

También nosotros hacemos votos porque esta laudable iniciativa no pierda su importancia en la práctica, y porque se amplíe su alcance, para lo cual proponemos la siguiente regla:

a) Cuando surja cualquier disentimiento entre dos Estados, antes de recurrir á las armas, deberán agotar todos los medios pacíficos para resolver la cuestión.

Según varias veces hemos repetido, tiéndese hoy á organizar la sociedad de los Estados civilizados que se hallan entre sí en relaciones necesarias de hecho, en una verdadera sociedad de derecho, y es claro que para esto es casi condición previa resolver de una manera amistosa las cuestiones que puedan surgir, como es también evidente que apelar á las armas, suceda lo que quiera, no puede considerarse como un medio conforme con la razón y la justicia (1).

1.284. Los medios y los procedimientos á que nos referimos no han sido bien determinados hasta ahora, porque ésta es sin duda la parte más deficiente de la ciencia del Derecho internacio-

---

to de éstos deberá obligar á los Gobiernos de los Estados civilizados á hallar la tutela de sus derechos fuera de la fuerza armada, reputada hoy como el único sostén de los mismos.

(1) Confr. CALVO, *Der. intern.*, lib. XVII; BLUNTSCHLI, obra citada, libro VII; HALLECK, *Intern. Law*, cap. XIV, y parte II, cap. XI; RIQUELME, *Der. púb.*, lib. I, tít. I, cap. VIII; PHILLIMORE, *Intern. Law*, tomo III, § 2.º; LAVELEYE, *De las causas de guerra en Europa*; LUCAS, *Necesidad de un Congreso científico internacional*. Memoria leída en la Academia francesa en la reunión del 5 de Octubre de 1872 y sus importantes comunicaciones á la *Sociedad de Amigos del país* para el arreglo de los conflictos internacionales, en el *Boletín* de dicha sociedad, 1863 á 1876. FIELD, *Proyecto de un Código internacional*, art. 128 á 538. ROLIN-JAEQUEMYNS, en la *Revista de Derecho internacional*, tomo I, páginas 225 y 429; tomo V, pág. 463.

www.libtool.com.cn
nal, la cual ha considerado como su misión principal determinar los derechos y deberes de los Estados y sus relaciones durante la paz, y las de los mismos durante la guerra, y no ha estudiado con el necesario detenimiento un sistema completo de la tutela jurídica de los derechos y de los deberes internacionales, lo cual ha contribuído á menoscabar la importancia práctica de la ciencia, porque la teoría de los derechos y de los deberes sin un sistema bien organizado para la tutela jurídica de los mismos, sin instituciones de orden jurídico eficaces para resolver los conflictos y las cuestiones entre los Estados, no puede contribuir á resolver prácticamente el problema de convertir la sociedad de los Estados en una sociedad de derecho. Para esto se necesitan medios idóneos para restablecer la autoridad del derecho y para proveer á la reparación jurídica de las violaciones de los derechos ajenos.

El haber querido admitir que cada Estado pueda defender á su antojo los derechos propios por medio de las armas y adoptar la fuerza armada para obtener la reparación de cualquier ofensa ó el reconocimiento de un derecho discutible, ha conducido á consolidar el falso concepto de que en la práctica valga el derecho de cada uno, tanto cuanto valga la fuerza de que se dispone para hacerla respetar; y como cada Estado ha podido confundir muchas veces las pretensiones propias con sus propios derechos, cuando ha tenido fuerza para hacerlos respetar, ha hecho ésto incierta la misma teoría de los derechos y de los deberes, y se ha llegado á hacer de la ciencia del Derecho internacional una ciencia sin base jurídica.

Confirmado lo que hemos dicho, esto es, que la guerra puede ser en ciertos casos necesaria é inevitable, repetimos sin embargo que ningún Estado puede reputar lícito declararla, sin haber agotado antes todos los procedimientos ordenados para resolver pacíficamente las cuestiones surgidas entre éste y cualquier otro Estado; que el cumplimiento ó interposición de estos procedimientos previos debe reputarse obligatorio para los Estados, puesto que deben reputarse como ordenados para la tutela jurídica de los derechos y de los deberes internacionales, y que como tales tienen la misma autoridad que el derecho; que ninguna guerra puede por regla general reputarse justa por parte del Estado que quiera emprenderla sin haber empleado antes todos los medios y procedimientos reconocidos por el Derecho internacional como idóneos y eficaces para resolver los conflictos entre los Estados sin apelar á la guerra.

www.libtool.com.cn

1.285. La exposición de estos procedimientos es el objeto de que vamos á ocuparnos en esta sección.

Pueden dividirse en tres categorías:

A la primera pertenecen los medios diplomáticos, esto es, las negociaciones directas con los Gobiernos, los buenos oficios, la mediación, las conferencias y los congresos;

A la segunda pertenecen los medios jurídicos, esto es, los Tribunales internacionales y los arbitrajes;

A la tercera los medios coercitivos, esto es, la retorsión, las represalias, el embargo y el bloqueo pacífico.

De todos nos ocuparemos en tres capítulos distintos.

www.libtool.com.cn

CAPITULO PRIMERO

De los medios diplomáticos para resolver las cuestiones internacionales.

§ 1.º

DE LAS NEGOCIACIONES, DE LOS BUENOS OFICIOS Y DE LA MEDIACIÓN

1.286. Interesa que los Estados consignen el objeto de la cuestión.—**1.287.** Utilidad de las negociaciones diplomáticas como medida adecuada para llegar á una solución amistosa.—**1.288.** Los Gobiernos deben estar siempre inclinados á la moderación.—**1.289.** Oportunidad de los buenos oficios.—**1.290.** De la mediación y de los derechos y deberes del mediador.—**1.291.** Incumbe á los Estados, agotar todos los medios para resolver la cuestión sin apelar á la guerra.

1.286. El primer deber moral cuando surge un litigio es el de establecer con exactitud el verdadero punto de la cuestión debatida, y de esclarecer por medio de la discusión pacífica las razones que militan en apoyo de una y otra parte, para lo cual son indispensables las negociaciones diplomáticas, que son un expediente eficaz para convencer á las partes de aquello en que no tienen razón, hacer posible una conciliación, ó poner por lo menos á aquella que quisiere abusar de la fuerza para conculcar los derechos de otro, en condiciones de asumir toda la responsabilidad de su inmoral proceder ante la opinión pública.

1.287. Hoy no puede decirse todavía que la opinión pública ejerza toda la fuerza que debería ejercer para dirigir en general la política internacional, porque no todos los pueblos tienen conciencia exacta de sus propios intereses; de donde procede que los Gobiernos, favoreciendo ciertas pasiones populares, hagan prevalecer los antedichos intereses, dando á entender que hacen la causa del pueblo; pero tiempo llegará en que se concreten más las ideas li-

www.libtool.com.cn

berales, y se difundan y arraiguen en la conciencia de las masas, y en que la opinión pública ilustrada venga á ser la fuerza principal de los Gobiernos en el interior, y el único apoyo eficaz de su política en el exterior.

Para esto proponemos la siguiente regla:

a) Las negociaciones diplomáticas relativas al objeto de la controversia entre dos ó más Estados, los documentos, los títulos, las notas y cuanto pueda ser útil para determinar el verdadero objeto del litigio, y las razones que apoyan las pretensiones de cada parte, deberán publicarse.

Es evidente que la publicación de los títulos y documentos justificativos es el medio más directo de hacer un llamamiento á la opinión pública, sobre todo hoy que nos informa el telégrafo, con la rapidez del pensamiento, de cuanto ocurre en ambos mundos. Sólo así podrá, en las cuestiones internacionales, el que funda sus reclamaciones en el derecho y en la justicia, tener la garantía que presta la fuerza de la verdad y del derecho. Puede también ocurrir que se falsee y corrompa la opinión pública en el interior de un Estado por las malas artes de los fanáticos; pero la opinión pública del mundo civilizado es por sí misma imparcial, porque es desinteresada, y será tanto mayor la fuerza moral que ejerza con su poder misterioso, cuanto más desarrollados se encuentren los principios de la justicia internacional, y sea más eficaz la parte que tomen los representantes de los pueblos en el gobierno de la cosa pública.

El resultado de esta pública discusión pudiera ser que la parte llegara á convencerse por sí misma de su falta de razón, y se evitase toda controversia por medio de la conciliación, ó interpusiese un tercer Estado sus buenos oficios para facilitar la transacción, ó que las partes mismas propusiesen ó aceptasen la mediación.

1.288. El daño cierto é inmediato que traen consigo siempre las cuestiones entre los Estados, no sólo respecto de las partes contendientes, sino también respecto de los terceros, que sufren las consecuencias de todo acto que perturbe las relaciones pacíficas y pueda dar lugar á una guerra, es una razón grave y valiosa para aconsejar la moderación á los Gobiernos.

Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) Es un deber de humanidad y un acto de sabia política llegar á una solución amistosa, limitando las pretensiones propias y renunciando á cualquier derecho dudoso, siempre que pueda hacerse esto sin detrimento del honor y de la dignidad del Estado.

www.libtool.com.cn

En esto debe revelarse principalmente la elevada misión de la diplomacia, que deberá considerarla como ordenada para asegurar el reinado de la justicia y la conservación de la paz y buena armonía entre los pueblos, protegiendo los intereses generales y allanando las dificultades que pudieran turbarlos.

Reconocemos, además, que el espíritu de conciliación y moderación que debe animar la política de los Gobiernos, no ha de obligar á éstos á renunciar á sus derechos ciertos ó á tolerar procedimientos inconvenientes ó injuriosos. Puede ser lícito á los particulares dar oídos á la voz de la generosidad; pero no es lícito á los pueblos mostrarse generosos con detrimento de su dignidad. Dedúcese claramente de esto, que los arreglos amistosos de las controversias internacionales serán mucho menos difíciles cuando prevalezcan en una y otra parte los sentimientos de rectitud y de moderación. Debe, pues, considerarse siempre útil que una potencia interponga sus buenos oficios y haga oir su voz conciliadora á las partes que discuten.

1.289. Proponemos, pues, la regla si guiente:

a) Toda potencia puede ofrecer libre y espontáneamente sus buenos oficios para resolver una contienda entre dos ó más Estados, pudiendo además hacer valer su autoridad y su influencia moral para allanar las dificultades é inclinar á las partes á que transijan.

Será muy conveniente que la potencia que ofrece espontáneamente sus buenos oficios, se limite á examinar los documentos justificativos, pudiendo pedir que se le faciliten los títulos que por su naturaleza puedan contribuir á ilustrar la discusión, limitándose dicha potencia á dar buenos consejos, á proponer medios oportunos para llegar á una transacción, ejerciendo su influencia moral para conseguir que ambas partes moderen sus pretensiones excesivas con arreglo á la equidad y á la justicia. En todos estos procedimientos, su principal deber es la imparcialidad más rigurosa.

1.290. También puede suceder que las partes mismas contendientes inviten á una potencia amiga y desinteresada á interponerse entre ellas en calidad de amigable componedor, ó que la oferta de interponerse en tal sentido se haga por el Estado mismo y se acepte por los que disputan. En tal hipótesis, se verifica lo que se llama mediación, que es uno de los medios de arreglar y resolver pacíficamente las cuestiones internacionales.

La mediación, ora se pida directamente por las partes, ora sea

www.libtool.com.cn

ofrecida y aceptada, da á la potencia mediadora ciertos derechos y le impone ciertos deberes (1).

El principal derecho del mediador es conocer exactamente el objeto de la cuestión, las negociaciones comenzadas y los documentos justificativos que puedan contribuir á ilustrarle sobre el objeto de la controversia. No es verdaderamente un juez, pero tiene derecho á saberlo todo sin reticencias, para poder cumplir convenientemente la difícil misión que se ha impuesto, y tendría razón para reclamar, si después de elegido como mediador, se le engañase por una ú otra parte.

El principal deber del mediador es la imparcialidad. Este debe pesar de buena fe las razones de las partes y conciliar las pretensiones opuestas con independencia, con prudencia, con rectitud y con el más elevado espíritu de justicia. Su misión es tanto más difícil cuanto más delicada, y para cumplirla bien es indispensable ser imparcial (2).

El fin que el mediador debe proponerse conseguir es facilitar, ante todo, la mutua inteligencia de las partes, y allanar después las dificultades ejerciendo su influencia y su autoridad moral para inducirlas á moderar sus pretensiones para llegar á un arreglo amistoso. El mediador no es un juez ni un árbitro, ni debe convertirse en campeón de ninguna de las partes, sino que debe ser el conciliador, el amigo de las dos partes contendientes, y hacer todo aquello que un entendido y prudente mediador hace para arreglar un contrato entre particulares. Debe disponer á las partes á un arreglo razonable, y para conseguir el importante resultado de evitar la calamidad de una guerra, debe obrar con la mayor integridad, pero debe dejar á las partes interesadas en plena libertad de aceptar ó no la transacción que les propone.

«Cuando el mediador, dice muy oportunamente Calvo, ha he-

(1) Calvo, obra citada, § 1.456 y siguientes.

(2) En las negociaciones que tuvieron lugar en 1878 cuando se trataba de hallar un medio de impedir la guerra entre Rusia y Turquía, el príncipe de Bismarck, que había propuesto una mediación, expresaba con mucha razón su pensamiento en su discurso de 19 de Febrero del mismo año. «No concibo, decía, la mediación en favor de la paz en el sentido de que en caso de divergencia juzguemos nosotros como árbitros, diciendo: he aquí lo que debe ser; detrás de esta sentencia se halla el poderío del Imperio alemán. No. «Yo creo que nuestro papel es más modesto y me lo represento (dicho sea esto como parangón, porque no vacilo en citar un ejemplo tomado de la vida ordinaria), me lo figuro, repito, como el papel de un modesto mediador que desea arreglar un asunto entre dos litigantes.»

www.libtool.com.cn
cho todos los esfuerzos posibles para restablecer la buena armonía, para impedir un conflicto armado ó la renovación de las hostilidades, cuando ha preparado, por último, una base equitativa de transacción y empleado su legítima influencia para que su proposición se atienda, cesa su papel, ha llenado su misión pacífica. No tiene derecho á imponer lo que cree justo en la situación respectiva de las partes entre las cuales se ha interpuesto» (1).

La mediación puede ser un recurso eficaz para el arreglo pacífico de cualquier cuestión internacional. La Historia refiere muchos casos en que la mediación ha logrado evitar las calamidades de la guerra, y otros en que no ha conseguido obtener el arreglo de las partes (2). Hay, empero, razón para esperar que á medida que la política de los Gobiernos deje de inspirarse en miras ambiciosas, y las reglas de la justicia, de la moral y de la rectitud internacional se arraigue en la conciencia de los pueblos civilizados, será cada vez mayor la eficacia de las mediaciones.

Aun cuando las partes acepten las proposiciones del mediador, no es éste garante de los compromisos contraídos por ellas.

1.291. El fracaso de la mediación no autoriza, según los principios del Derecho internacional moderno, á las partes contendientes para decidir la cuestión por medio de las armas, sino que deben antes agotar los demás recursos para resolver la contienda por medio de procedimientos racionales, sin recurrir súbitamente á los actos de violencia, al empleo de la fuerza armada, para obligar á la parte contraria á reconocer por este medio el derecho controvertido, ó á dar la justa reparación de la ofensa inferida.

El principio de la moral y de la justicia es uno mismo, tanto para los individuos como para los pueblos. Ni por los unos ni por los otros puede admitirse que la fuerza sea la medida del derecho, ni que la facultad de emplearla para defender aquél, en los casos en que esto pueda ser lícito según la ley natural, debe dejarse al juicio apasionado de la parte misma interesada, la cual viene á ser de este modo juez y parte. Cuando el uso de las armas esté le-

(1) Calvo, § 1.456 de la tercera edición.

(2) La mediación ofrecida por Inglaterra en 1870 para impedir la sangrienta guerra entre Francia y Prusia no produjo resultado, porque el Gobierno francés respondió que la negativa del rey de Prusia á darle aquellas garantías que tenía derecho á exigir para impedir combinaciones dinásticas perjudiciales á su seguridad y á su propia dignidad, le impedían seguir una línea de conducta diferente de la que había adoptado.

www.libtool.com.cn

gitimado por la justicia de la causa, será también necesario determinar dicha causa para evitar el peligro de que el emplear las armas para defender lo que es justo, sea un pretexto para conseguir otros resultados.

Los preceptos de la moral y de la justicia, según los cuales han de ser gobernados todos los Estados civilizados, deberían hacer también obligatorias las reglas siguientes:

a) Siempre que entre los Estados surja cualquier desacuerdo ó cuestión, y no se llegue á un arreglo, mediante las negociaciones diplomáticas, la mediación ó los buenos oficios, la parte que se dice lesionada deberá notificar públicamente la causa del litigio, especificando los motivos en que se funde, sus reclamaciones y la reparación que exige;

b) Incumbe á la parte contraria publicar á su vez las razones y documentos justificativos de su proceder.

Si se adoptasen estas dos reglas, se plantearían clara y explícitamente las cuestiones internacionales. Ahora conviene examinar cuál podría ser la autoridad competente para apreciar las razones de una y otra parte, y para decidir en justicia.

§ 2.º

DE LAS CONFERENCIAS Y DE LOS CONGRESOS

1.292. Carácter jurídico de las Conferencias y de los Congresos.—**1.293.** Ciertos acontecimientos interesan á todos los Estados civilizados.—**1.294.** Consideraciones acerca de la actual organización de los Congresos.—**1.295.** Fines y resultados de los mismos.—**1.296.** Necesidad de una reforma.—**1.297.** Verdadera misión de los Congresos.—**1.298.** Cómo deberían estar organizados.—**1.299.** Objeto y misión de las Conferencias.—**1.300.** Conclusiones.

1.292. También suelen reputarse las Conferencias y los Congresos medios eficaces para resolver pacíficamente las cuestiones internacionales y para prevenirlas; mas para esto es necesario que se determine mejor su misión, y la manera de proceder en la práctica (1).

Si atendemos á la Historia, vemos que, tanto las Conferencias

(1) Confr. CALVO, *Der. int.*, § 1.471; HALLECK, *Intern. Law*, tomo I, capítulo XIV; VATTEL, *Dr. des gens*, libro II, § 330; BLUNTSCHLI, *Der. int. cod.*, § 108; HEFFTER, obra citada, § 240; FIELD, *Proyecto de un Cod. int.*, § 538; LORIMER, *Proposición de un Congreso int.*, en la *Rev. de Der. int.*, 1871, página 1; 1877, pág. 200.

www.libtool.com.cn

como los Congresos, han tenido el mismo carácter jurídico, y que la diferencia entre ellos está más bien en su importancia política. En otro tiempo, cuando los soberanos concentraban en sus manos todos los poderes públicos, denominábase *Congreso* á la reunión de los soberanos para discutir en común algunas cuestiones de Derecho internacional, y deliberar para proveer á la estabilidad ó al llamado equilibrio político, cuando á consecuencia de una guerra se trastornaba el precedentemente establecido; denominábase *Conferencia* la reunión de los representantes de los Estados nombrados por los soberanos para discutir en común cuestiones de Derecho internacional y tomar decisiones que sometían después á la ratificación de sus respectivos Gobiernos. En los tiempos modernos, reconocido generalmente el principio de que la soberanía pertenece á los pueblos, y que el gobierno de la cosa pública está confiado á aquéllos en quienes se ha delegado por las respectivas leyes constitucionales el ejercicio de los poderes públicos, no cabe la diferencia entre Conferencia y Congreso por la intervención personal del soberano ó por las personas por él delegadas, tanto más, cuanto que no es ya costumbre que asistan los soberanos á dichas reuniones. La diferencia, sin embargo, subsiste; pero es de naturaleza política, pues se funda más bien en la importancia que bajo este punto de vista tiene la reunión, según el fin que se proponga. Por esto se denomina Conferencia la reunión de representantes de los Estados, con el fin de deliberar en común sobre intereses particulares, como, por ejemplo, la interpretación de un tratado ó su fuerza obligatoria, dado el cambio de las condiciones políticas, ó resolver cuestiones relativas al ejercicio de ciertos derechos durante la paz ó durante la guerra, como sucedió, por ejemplo, en la Conferencia de Londres de 1871, y la reciente para la cuestión egipcia. Denomínase Congreso la reunión de representantes de los mismos Estados, con el fin de resolver cuestiones de interés general y complejo, como ha sucedido, por ejemplo, en el Congreso de París de 1856 y en el de Berlín de 1878.

1.293. Hemos demostrado en otro lugar (1) que el derecho internacional está bajo la garantía colectiva de todos los Estados que viven en sociedad de hecho, y que ciertos acontecimientos, por las consecuencias que de ellos pueden derivarse, legitiman la ingerencia colectiva de las potencias, las cuales, como están intere-

(1) Véanse los §§ 588 y siguientes.

www.libtool.com.cn
sadas en proteger y favorecer el desenvolvimiento de la vida de los pueblos, deben impedir que cualquiera de las grandes se aproveche de la fortuna de las armas para detener el progreso de la civilización, ó que subordine los intereses generales á sus propios intereses, abusando de su fuerza en perjuicio de potencias pequeñas.

A consecuencia de esto, han tenido razón las grandes potencias para impedir, como podrán hacerlo siempre, que una de ellas resuelva ó pretenda resolver á su modo la cuestión de Oriente que trajo consigo la guerra de Crimea, el Congreso de París de 1856 y el de Berlín de 1878, por el que se modificó y completó el tratado de San Estéfano, cuyos acontecimientos han sido consecuencia necesaria de los sucesos de Oriente y el ejercicio legítimo de un derecho correspondiente á Europa de proveer á la nueva organización de estas regiones con arreglo á los intereses generales, que no pueden quedar al arbitrio de Rusia vencedora y de la Puerta vencida.

Por las mismas razones ejercitó Europa un legítimo derecho al impedir que Turquía se convirtiese en vasalla de Rusia, y que pudiera establecerse en Constantinopla un gran imperio que amenazase la libertad y la independencia de todos, como podrá también ejercitar el mismo derecho para impedir que el Mediterráneo se convierta en un lago inglés, y que la nueva organización de Egipto pertenezca exclusivamente á la victoriosa Inglaterra, pues los derechos de ésta deben estar en armonía con los derechos de Europa. Proponemos, pues, las siguientes reglas:

a) Los Estados civilizados que viven en sociedad de hecho tienen derecho á reunirse en Congreso para proteger los intereses comunes de los pueblos, y prevenir las grandes complicaciones.

b) La autoridad de los Congresos debe extenderse á establecer la paz general y dar garantías de seguridad y de estabilidad, poniendo término á las agitaciones permanentes, y concertando en común las condiciones más adecuadas para satisfacer los legítimos deseos de los pueblos.

1.294. Ahora debemos examinar cuáles son las potencias á las cuales compete el derecho de reunirse en Congreso para establecer las condiciones convenientes para garantir la paz y hacerla estable.

Después del Congreso de Viena y de la declaración suscrita en el de Aquisgran en 1818, se han considerado generalmente las cinco grandes potencias europeas autorizadas para decidir por sí solas todas las grandes cuestiones de Derecho internacional, y á juzgar las cuestiones políticas sometidas á su decisión por los Estados

menores interesados (1); y aun cuando en el citado Congreso de Aquisgran se estableció expresamente que cuando los soberanos europeos invitasen á las cinco grandes potencias para ocuparse de los asuntos particulares y resolver las cuestiones en que se hallasen interesados, debía reservarse á dichos soberanos el tomar parte en las deliberaciones, ya directamente, ya por medio de sus representantes, este derecho no siempre ha sido respetado. En estos últimos años, lo fué en el Congreso de París de 1856, pues, cuando se trató de deliberar respecto del Neufchatel, en 1857, fué llamada Suiza á tomar parte en las conferencias; pero en 1869, en la Conferencia de París, que se ocupó de la cuestión greco-turca, no fué admitida Grecia con voto deliberativo (2).

Esta diferencia esencial en la organización de los Congresos generales existe también en los que se reunen por invitación de las partes interesadas para resolver cuestiones políticas de orden interior, las cuales, según las teorías entonces en boga, tenían un interés europeo, puesto que turbaban el equilibrio político establecido en Viena. Así vemos, que en el Congreso reunido en Laibach para deliberar acerca de los asuntos de Nápoles y dominar aquí la revolución, se admitió al representante de aquel Gobierno, mientras que en la Conferencia reunida en Londres en 1831 para el arreglo de la cuestión belga-holandesa, á pesar de que la reunión se verificó á petición del rey de Holanda, no fué admitido en la deliberación el representante del Gobierno holandés por las grandes potencias, y se apoderaron éstas, como árbitros absolutos, de aquel asunto, decidieron y decretaron como si fuesen un sanhedrín con autoridad absoluta, é impusieron á las partes contendientes sus decisiones como leyes que debían ejecutar literalmente.

(1) He aquí el texto del Protocolo de Aquisgran de 15 de Noviembre de 1818: «Que si para alcanzar mejor el fin antes indicado, las Potencias que han concurrido al presente acto juzgasen necesario celebrar reuniones particulares, ora entre los mismos augustos soberanos, ora entre sus ministros y plenipotenciarios respectivos para tratar allí en común de sus propios intereses, en lo que se refiera al objeto de sus actuales deliberaciones, se determinarán previamente por medio de comunicaciones diplomáticas, la época y el lugar donde hayan de verificarse las reuniones; y que, en caso en que éstas tuviesen por objeto asuntos relativos á los intereses de los demás Estados de Europa, sólo podrán verificarse por una invitación formal hecha por parte de aquellos Estados á los cuales correspondan dichos asuntos, y con la expresa reserva de tomar en ellas parte directamente ó por medio de plenipotenciarios.»

(2) Véase sobre este asunto el artículo de Rolin-Jaequemyns, *Rev. de Dr. int.*, tomo I, pág. 428.

www.libtool.com.cn

1.295. La conclusión fué que las partes interesadas tuvieron que respetar cuanto se decidió en la Conferencia de Londres, y que, aunque protestando, tuvieron que ejecutarlo. ¿Qué resistencia eficaz podía hacerse por una ni otra parte contra las cinco grandes potencias reunidas?

Ya hemos combatido las pretensiones de las grandes potencias para tratar y decidir las cuestiones en que los Estados menores están interesados, como si fuesen sus superiores legítimos, y hemos demostrado que tales pretensiones deben considerarse como una violación de la igualdad jurídica de los Estados que se deriva del derecho natural (1).

Puede admitirse que ciertas cuestiones deban someterse á la decisión de las grandes potencias; pero no puede considerarse como derecho exclusivo de las mismas el de discutir y decidir acerca de las cuestiones internacionales. Es, pues, necesaria una reforma en la organización de los Congresos.

Si dejando aparte las consideraciones que hacer pudiéramos acerca de la organización actual de los Congresos generales, pasamos á examinar cuál ha sido y es todavía el objeto de semejantes reuniones, y cuáles los resultados prácticos de las mismas, casi podríamos repetir en nuestros días lo que escribía Vattel á propósito de los Congresos generales de Soissons y de Cambray: «Enojosas comedias representadas en el teatro político, en las que los principales actores no se proponen realizar un arreglo, sino aparecer que lo desean» (2). Lo cierto es que los Congresos generales no han dado hasta ahora los grandes resultados que de ellos podían esperarse, porque los intereses y las ambiciones injustificadas de los Gobiernos y de las dinastías, los celos y la codicia inmoderada, han sido los móviles principales que han motivado estas reuniones (3), y la diplomacia, en vez de pensar en conciliar los intereses de los pueblos con los de los príncipes, ha dado nuevos motivos para guerras, revoluciones y contiendas, contentándose con

(1) Tomo I, § 441 y sig.

(2) *Dr. des gens*, libro II, § 330. PINHEIRO FERREIRA expone su opinión sobre los Congresos en estos términos: «Todos los Congresos pueden dividirse en dos grandes clases, á saber: unos que después de largas y violentas discusiones han concluído por no hacer nada; otros que considerando á los pequeños Estados como una materia modelable, á los países como fincas pertenecientes á sus respectivos Gobiernos, y á los pueblos como un vil rebaño, se han arreglado de manera que se han distribuído los Estados por hectáreas ó por cabezas según les ha convenido». Nota á VATTEL.

(3) Confr. MAMIANI, *Nuovo diritto europeo*, cap. VI y VII, y MASSARANI, *Studi di politica e di storia*, pág. 128.

www.libtool.com.cn

arreglar las cosas por el momento sin preocuparse del porvenir para nada. El Congreso de París de 1856 mostró en sus últimos protocolos deseos de acomodarse al derecho moderno, y habría ganado mucho la civilización si los deplorables acontecimientos que siguieron no hubiesen renovado los inmoderados odios de raza y las mal encubiertas pasiones, y sembrado acerbos rencores entre dos poderosas naciones.

1.296. Puede deducirse de aquí cuán útil é indispensable es reorganizar la institución de los Congresos generales de manera que se realce su prestigio, determinar mejor su fin, y asegurar la fuerza y autoridad de sus deliberaciones. Cuando pueda verificarse esto, hallará el Derecho internacional su base y su garantía en los Congresos generales, y organizados éstos de un modo regular, vendrán á ser la mejor prenda de la paz y de la seguridad general, y el medio más eficaz para evitar la guerra.

La organización de los Congresos generales debe ponerse en armonía con su misión y con su fin, y el principal de éstos debe ser, en nuestro sentir, el establecer las reglas de la coexistencia de los Estados, ó, en otros términos, formular y promulgar las *leyes internacionales*. Sólo así podrán conseguir los Congresos ser verdaderamente provechosos á la civilización y establecer seguras garantías de paz y de justicia entre los hombres.

En su lugar oportuno hemos demostrado la existencia del derecho de gentes, y que, reducidos sus preceptos á máximas mediante la asídua elaboración de la razón colectiva y progresiva de la humanidad, deben llegar á ser reglas de la coexistencia de los pueblos en la *Magna civitas*, y de sus recíprocas afinidades y relaciones. ¿Qué falta para que las máximas así elaboradas adquieran autoridad de la ley? Falta que sean compiladas, condensadas, formuladas y promulgadas, y esta deberá ser la principal misión de los Congresos generales, que deberían convertirse en órganos de la ciencia y de la conciencia pública.

Lo que ha quitado á los Congresos todo su prestigio ha sido el haberse considerado como su principal misión proveer al llamado equilibrio político siempre que profundas é importantes conmociones han sacudido las bases ó amenazado variar los límites territoriales de los Estados. ¿Y qué ha sucedido? Que habiendo juzgado los intereses políticos el papel principal en tales Congresos, las rivalidades y las ambiciones ilegítimas disfrazadas con distintos nombres, han continuado inspirando las máximas adoptadas en ellos, y se ha llegado siempre á transacciones solemnes para apro-

www.libtool.com.cn

bar simplemente los hechos consumados. Basta para probar esto recordar el art. 7.º del tratado de París de 1856, que proclamó la independencia y la integridad territorial del Imperio turco como de interés general para Europa, colocándolas bajo la garantía de las grandes potencias. ¿Y qué diremos de las máximas adoptadas en el reciente Congreso de Berlín?

1.293. No negamos que una de las condiciones para precaver la guerra y asegurar la paz, es impedir que el vencedor abuse de la victoria imponiendo al vencido condiciones injustas, pretensiones exageradas y pactos humillantes que den pábulo á los odios nacionales para perpetuar las guerras. Admitimos que siempre que en la sociedad internacional se establezca un estado de cosas que pueda traer consigo los gérmenes de una perturbación general y sea una amenaza permanente á la paz y á la seguridad de todos, deben ocuparse de ello los Estados civilizados, y recordamos lo dicho anteriormente á propósito de las intervenciones, entendiendo que, según los principios de la justicia que la civilización impone, no deben los Estados modernos permanecer mudos espectadores cuando un vencedor pretenda colocar al vencido en una posición injusta y humillante, é indigna, por tanto, de una sociedad civilizada; ¿pero deberá considerarse acaso ésta como la principal y la más importante misión de los Congresos generales? Basta notar que para decidir con arreglo á la razón y á la justicia cuáles son las condiciones injustas, exageradas y humillantes respecto del vencido, conviene ajustar dichas condiciones á la norma segura de las reglas del derecho y de los principios de la justicia internacional. Convendrá, pues, que éstos sean afirmados y promulgados en forma de leyes por los Congresos generales, y establecidas de un modo claro las que han de regir las relaciones de los pueblos durante la paz y durante la guerra. Cuando esto se haya hecho, la violación de dichos preceptos tan clara y solemnemente proclamados, aumentará de una parte la responsabilidad de aquellos que se atrevan á conculcarlos, y hará más cierta la autoridad de los Congresos mismos, si tuviesen que reprimir la violación. Ya hemos dicho que el complemento necesario de la facultad de proclamar las *leyes internacionales* deberá ser la tutela jurídica de estas mismas leyes, que habrá de corresponder á los Congresos generales con arreglo á los principios expuestos en el tomo precedente. Sólo de este modo podrá obtenerse una colección de reglas de derecho común con la misma autoridad que las leyes, y se ha-

llará la sanción de dichas reglas ó leyes internacionales en la tutela jurídica colectiva de los pueblos civilizados.

Resumiendo, pues, lo dicho hasta aquí, entendemos que el objeto y fin principal é inmediato de los Congresos generales debe ser proclamar las leyes internacionales y proveer á la defensa y mantenimiento de las mismas.

1.298. Partiendo de este punto de vista, es claro que en la organización de los Congresos generales no puede admitirse que el derecho de tomar parte en ellos quede reservado preferentemente á las grandes Potencias, sino que debe reconocerse como un derecho natural de todo Estado independiente que, como tal, tenga su personalidad internacional. Proponemos, pues, la siguiente regla:

a) Para proclamar un nuevo precepto de Derecho internacional que tenga la misma autoridad que la ley, ó para interpretar las leyes así promulgadas, se necesita siempre el voto directo y libre de todos los Estados que viven en sociedad de hecho, y para los cuales viene á ser la ley obligatoria, sin admitir que las grandes Potencias tengan autoridad de legisladores sobre sus iguales.

No debe considerarse difícil de realizar una reunión tan numerosa, ni el ponerse de acuerdo á causa del gran número de representantes y de la variedad de intereses y pareceres, puesto que en la disparidad de opiniones y en el examen de las razones expuestas para sostenerlas, podrá tenerse mayor seguridad respecto de las máximas adoptadas. El reconocimiento y la sumisión á los principios de la justicia internacional serán tanto más corrientes cuanto más se aleje el predominio de los intereses particulares de un limitado número de Estados en las grandes cuestiones internacionales.

Para que sea mayor la autoridad de estas reuniones solemnes, é impedir que la política y los intereses dinásticos continúen ejerciendo la principal influencia, sería conveniente que en los Congresos generales reunidos para formular las leyes de las relaciones de los pueblos entre sí, tuviesen éstos su representación libre y directa para impedir que los poderosos ó la diplomacia sacrifiquen los intereses de los pueblos á los de los príncipes.

En resumen: el Derecho natural, debidamente interpretado y racionalmente aplicado, establece los fundamentos, lo mismo del Derecho internacional que del Derecho político, y cuando llegue el tiempo feliz en que verdaderamente se desee en la sociedad de los

www.libtool.com.cn

Estados el respeto al derecho y á la justicia, la libertad, la concordia y la paz, deberá reconocerse también que estas cosas no pueden conseguirse de un modo muy distinto al en que se realizan en el interior de los Estados bien ordenados. Ahora bien: así como en las cuestiones de derecho público interior se admite hoy el principio representativo, así también deberá admitirse, en nuestro concepto, la representación de los pueblos, como el medio más eficaz para garantir sus propios derechos sin el misterioso portavoz de la diplomacia (1).

1.299. Atribuyendo á los Congresos generales un fin tan elevado, no podemos admitir que se ocupen de cuestiones particulares, aun cuando para ello fuesen invitados por las partes interesadas. Esta misión debería encargarse á los Tribunales arbitrales, y cuando ocurriese que las partes interesadas, sin instituir un verdadero Tribunal arbitral, prefiriesen someterse en sus cuestiones á los representantes de los Estados civilizados reunidos en asamblea, no podría ser esto objeto de un Congreso, sino de una Conferencia.

Las conferencias podrán ser un medio eficaz para resolver y prevenir las complicaciones internacionales, y para decidir las cuestiones de interés complejo; y estamos seguros de que la reunión de los plenipotenciarios, que representan las opiniones de sus Go-

---

(1) La organización de un Congreso internacional permanente ha sido un asunto muy estudiado por los contemporáneos, y entre otros por Lorimer, profesor de Edimburgo, el cual ha publicado en la *Rev. de Der. int.* un proyecto para establecer una autoridad permanente compuesta de tres poderes, á saber: *Poder legislativo*, un Senado y una Cámara de diputados nombrados por los diversos Estados, que debería tener su residencia en Constantinopla, la cual vendría á ser de este modo un Estado independiente; *Poder judicial*, un Tribunal de apelación internacional en materia civil y penal; *Poder ejecutivo*, que tendría á su disposición un ejército internacional. Ya hemos hecho algunas indicaciones sobre este proyecto en el tomo I, § 114. Field propone además como expediente para la ejecución de su *Proyecto de Código*, que cada año se reuna en la capital de cada Estado una Conferencia para discutir el mencionado Proyecto y enmendarlo, prevenir la guerra, cambiar las ideas y consolidar la paz. La actual desorganización de la humanidad no podrá perpetuarse, pero debemos estar convencidos que se llegará á la organización deseada, tanto más pronto cuanto más se moderen las aspiraciones en los límites impuestos por las circunstancias. Sería por ahora conseguir bastante si los Congresos generales comenzasen á establecer ciertas máximas de derecho, como se hizo en el Congreso de París en 1856. Poco á poco iría formándose una Compilación de leyes internacionales, y en un porvenir que hoy nos parece lejano podría llegarse á coleccionar un Código y á establecer después una autoridad permanente para aplicarlos. Mas para esto es necesario que la opinión pública obligue á la diplomacia á colocar los intereses de los pueblos por encima de los mezquinos intereses de la política.

www.libtool.com.cn
biernos, sería un recurso, tanto más eficaz para hallar un medio de conciliación en las cuestiones complejas, cuanto más prevaleciese el espíritu de moderación en la política internacional.

Será siempre conveniente—para hacer menos difícil la misión de tales reuniones pacíficas, y más factible obtener que, á consecuencia de las discusiones, ajusten y limiten las partes contendientes sus recíprocas pretensiones—que los Congresos generales formulen y promulguen las leyes internacionales según hemos dicho anteriormente. Cuando en cualquier cuestión de hecho, por compleja, que sea pueda establecerse de antemano la máxima de derecho solemnemente promulgada en un Congreso general, será difícil que las resoluciones prácticas no se ajusten á las reglas establecidas; que si aquellos mismos que hubiesen promulgado dichas máximas las desconocieren después al aplicarlas, el sentido moral de los pueblos se indignaría con razón y se revelarían mejor las contradicciones de aquellos que por interés admitiesen una monstruosa y ridícula disconformidad entre las premisas y la conclusión, entre los principios y sus aplicaciones, y la diplomacia no siempre conseguiría con sus actos engañar á las muchedumbres.

La conferencia puede ser provocada siempre por las partes interesadas, como un medio para apurar y resolver pacíficamente las cuestiones internacionales, y admitimos que á dichas reuniones concurran sólo las grandes potencias, porque deben ser las principalmente interesadas en mantener el orden en la sociedad internacional; además de que, cuando todas ó la mayor parte de ellas estuviesen de acuerdo en la solución de la cuestión sometida á su deliberación, tal acuerdo de pareceres ejercería una gran autoridad moral sobre las partes interesadas. Es evidente, por otra parte, que una conferencia no debe considerarse como un Tribunal arbitral, y que en las cuestiones de interés general deberá ejercer la misma autoridad que en una esfera más limitada ejerce un mediador. No podemos atribuir á una conferencia el poder coercitivo de hacer ejecutorias sus decisiones, á no tratarse de la violación arbitraria y manifiesta de una máxima de derecho promulgada en un Congreso general, en cuyo caso, cuando se reconociese la violación y la parte se obstinase arbitrariamente, podría ejercerse el poder coercitivo por las grandes potencias, puesto que, como ya hemos dicho, el Derecho internacional debe estar bajo la tutela colectiva de los Estados civilizados (1).

(1) Véase el capítulo *Sobre la intervención y la no intervención*, § 582.—

www.libtool.com.cn

1.300. Resumiendo, pues, todo lo dicho, entendemos que debe confiarse á los Congresos generales la misión de impedir la guerra y afirmar la paz promulgando el derecho y formulando las leyes de la *Magna civitas*, y que en tales Congresos deben estar siempre representados todos los Estados, y aun todos los pueblos, aunque no estén aún políticamente constituídos, con tal que tengan un derecho legítimo á constituirse en forma de Estado; que en estas grandes reuniones deberían discutirse también las cuestiones internacionales de gran importancia y fijarse las bases para regular las consecuencias de una guerra en lo que se refiere é interesa á los límites territoriales y á las instituciones que forman parte esencial del Derecho internacional común; que las conferencias compuestas de las grandes Potencias deberían tener á su cargo hacer respetar y ejecutar cuanto en los Congresos se hubiese decidido, á examinar las cuestiones complejas, á expresar la opinión de la mayoría acerca de la aplicación del derecho á los hechos controvertidos y velar por la tutela jurídica del derecho promulgado en los Congresos generales. Cuando se trate de una cuestión particular y á fin de resolver cualquier controversia entre dos Estados llegase el caso de aplicar al hecho origen de la contienda el derecho promulgado en los Congresos ó el convenido entre las partes mediante tratado, la decisión de dicha cuestión deberá deferirse á un Tribunal arbitral, según diremos en el siguiente capítulo.

La conferencia de París, reunida á principios de 1869 con objeto de arreglar las diferencias surgidas entre Grecia y Turquía á propósito de la insurrección de la isla de Creta, que apenas se ocupó de su verdadera misión, que debía ser la de facilitar la conciliación de las partes ofreciendo sus buenos oficios, pretendió, según observó con razón ROLIN JAEQUEMYNS, tener el carácter de un verdadero tribunal. *Rev. de Droit international*, 1869, pág. 429.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO II

Medios jurídicos para resolver las cuestiones internacionales.

1.301. Utilidad de un Tribunal internacional según los publicistas.—**1.302.** Observaciones sobre esta institución.—**1.303.** Son más eficaces en la practica los Tribunales árbitrales.—**1.304.** El arbitraje no puede ser eficaz para resolver toda clase de cuestiones.—**1.305.** Carácter jurídico del arbitraje.—**1.306.** A los Estados incumbe reconocer esta institución.—**1.307.** Elección de los árbitros.—**1.308.** Necesidad del compromiso.—**1.309.** Carácter de la cláusula compromisoria y del compromiso.—**1.310.** Principios sancionados por el Tribunal de casación francés.—**1.311.** Motivos que pueden extinguir el compromiso.—**1.312.** Del derecho de recusar un árbitro nombrado y cómo debe ejercitarse.—**1.313.** Término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia ó laudo.—**1.314.** Reglas acerca de la instrucción en el asunto.—**1.315.** Residencia del Tribunal arbitral.—**1.316.** Carácter del mandato confiado á los árbitros.—**1.317.** Principios de derecho según los cuales debe juzgar el Tribunal arbitral.—**1.318.** Aplicación hecha por el Tribunal arbitral chileno-italiano.—**1.319.** Cómo debe pronunciarse la sentencia.—**1.320.** Incumbe á las partes reconocer la autoridad de lo juzgado.—**1.321.** Motivos por los cuales puede impugnarse como nula la sentencia.—**1.322.** La simple oposición del Estado condenado no puede eximirle de la ejecución de la sentencia.—**1.323.** Movimiento en favor del arbitraje.—**1.324.** Proyecto de reglas relativas al mismo, votadas por el Instituto de Derecho internacional.—**1.325.** Reglas acerca del reconocimiento jurídico del arbitraje.

1.301. Las conferencias son, según hemos dicho, una de las formas de la acción diplomática para resolver pacíficamente las cuestiones internacionales; pero como aquellas no pueden asumir el carácter de un Tribunal juzgador, sino que deben tener y mantener el carácter que les corresponde, esto es, el de un Consejo internacional, que haciéndose intérprete de la opinión pública, ejercite la misión de la mediación colectiva, no puede atribuírseles tampoco el poder de dictar sentencias. Esta atribución sólo puede corresponder á un Tribunal internacional, que aplicando el derecho al hecho controvertido decida la cuestión mediante una sentencia.

www.libtool.com.cn

Algunos escritores modernos, considerando que la seguridad y la tutela de los derechos de cada cual son la condición principal de toda forma de comunidad jurídica, y que esta condición no puede realizarse sino mediante la institución de un Tribunal llamado á proteger el derecho y á decidir acerca de sus violaciones, han opinado que para la organización jurídica de la sociedad internacional de los Estados, se debe comenzar por instituir un Tribunal arbitral permanente.

Así piensa entre otros Kamarowski, Profesor de la Universidad de Moscou (1). Sostiene éste que la institución de un Tribunal internacional es una exigencia de los principios mismos que sirven de base á la organización de los Estados modernos y á las relaciones internacionales que entre los mismos existen. Profundamente convencido de la utilidad de semejante institución, la examina en todos sus detalles, prueba con la Historia que es reclamada por la conciencia de los pueblos civilizados, y procura demostrar cómo la existencia de un Tribunal internacional, cuyas sentencias fuesen ejecutorias para los Estados, no es contraria en modo alguno á la soberanía é independencia de los mismos. Ve en los Tribunales de presas marítimas y en los Tribunales mixtos en Egipto los primeros precedentes de los Tribunales de justicia, que por la naturaleza misma de las cosas tienen carácter internacional, y está plenamente convencido de que sería una cosa perfectamente práctica y viable la institución de un Tribunal permanente y superior á los Estados.

1.302. En realidad, si las reglas de las relaciones jurídicas entre los Estados fuesen aceptadas por éstos con la misma autoridad que tiene la ley que regula las relaciones entre particulares, sería posible instituir un Tribunal superior; pero la principal dificultad que se encuentra en la apreciación de la oportunidad y transcendencia práctica de semejante institución, es que falta todavía una verdadera legislación internacional aceptada por los Estados, y sancionada mediante el *consensus gentium*; y, faltando ésta, no puede considerarse de verdadera importancia práctica la institución del Tribunal internacional permanente.

---

(1) La obra de KAMAROWSKI, *Del Tribunal internacional*, está escrita en ruso; pero MARTENS ha hecho una reseña completa de la misma en la *Revista de Der. inter.*, 1882, pág. 90, y ha sido traducida al francés por LACOSTA, París 1887. Véase sobre la institución del Tribunal internacional, BARBAULT, *Du trib. intern.*, y MILES, *Le Trib. intern.*, Memoria leída en la Conferencia de Ginebra en 1874.

www.libtool.com.cn

En las cuestiones entre particulares tienen su razón de ser los Tribunales, porque su competencia y su misión está bien determinada, puesto que están llamados á aplicar el derecho, ya formulado y establecido por los poderes competentes. Aquéllos no crean el derecho, pero lo aplican á los casos particulares después de haber examinado y discutido cuál es la regla de derecho bajo la cual se halla cada uno de los hechos controvertidos, proclamando de este modo el derecho particular en los casos y circunstancias que dieron origen á la controversia, y mantienen el orden jurídico en la sociedad civil. ¿Puede acaso decirse que es idéntica la situación en la sociedad de las naciones, siendo así que el Derecho internacional, aunque existe, no ha obtenido su completo desarrollo, ni han alcanzado sus preceptos aquel grado de autoridad que tienen las leyes civiles ó penales?

No hablaremos aquí de la dificultad que existe para hacer ejecutivas sus decisiones, porque lo dicho es suficiente para dar á conocer que la creación de un Tribunal internacional permanente que decida las controversias internacionales, no es practicable en el actual estado de cosas.

Esta idea de instituir una autoridad internacional permanente fué expuesta por los que vislumbraron primero este medio y lo consideraron como el más á propósito para quitar todo motivo de guerra y asegurar el reinado de la paz perpetua. Enrique IV, que inspirado por su ministro Sully, bosquejó el proyecto de una gran República europea, consideraba como parte integrante de este proyecto el establecimiento de un Consejo central. También Bentham propuso en su proyecto de paz perpetua el establecimiento de un Tribunal arbitral, y Kant esperaba esta paz organizando una gran confederación de los Estados de Europa, é instituyendo un Congreso permanente, del cual deberían depender todos los Estados que compusiesen la liga.

La gran dificultad para realizar estos propósitos ha sido siempre la misma, á saber: hallar el modo de hacer ejecutorias las decisiones del Poder central. Boom, que proponía la institución de un Congreso central para juzgar todas las controversias y reclamaciones, indicaba la necesidad de poner á disposición de dicho Congreso todas las fuerzas militares de los Estados confederados (1).

(1) Boom, *Una solución política y social.* Confr. la obra de Laveleye, *De las causas actuales de guerra en Europa y del arbitraje*, y el discurso de

www.libtool.com.cn

También Lorimer, publicista contemporáneo, ha estudiado con detenimiento lo relativo al modo de organizar una asamblea internacional permanente, y ha elaborado un proyecto para establecerla. Opina éste que puede componerse dicha asamblea en la misma forma que un parlamento y con órganos distintos para ejercer el poder legislativo, judicial y el ejecutivo. Entiende que la función legislativa debe confiarse á un Senado y á una Cámara de representantes que serían nombrados por los diversos Estados, y que deberían tener su residencia en Constantinopla, que se convertiría en un Estado independiente. El poder judicial debería confiarse á un Tribunal internacional que decidiría todas las cuestiones internacionales en materia civil y penal. Al poder ejecutivo sostiene dicho autor que debería confiársele el poder coercitivo, y con tal objeto debería tener á la disposición un ejército internacional. Entra hasta en los más minuciosos detalles: cómo deberían ser elegidos los miembros del Senado y los de la Cámara representativa; cuándo deberían reunirse y cuáles habrían de ser sus atribuciones.

Todos entendemos que debe darse á la sociedad de los Estados civilizados una base jurídica, y compartimos también nosotros la opinión de aquellos que estén convencidos de que no podrá perpetuarse la actual desorganización de la sociedad internacional, pero debemos sin embargo observar que se llegará tanto más pronto á realizar la deseada reforma, cuanto más moderadas sean las aspiraciones y más encerradas estén dentro de los límites que impongan las circunstancias.

Sin descender á detalles, nos limitamos á repetir lo que ya hemos dicho; esto es, que para organizar la sociedad internacional de un modo análogo á la sociedad civil, conviene tener en cuenta, que así como hay máximas fijas y bien determinadas para regular las relaciones de la vida privada, así deben existir principios de

---

M. Lucas, *Los dos ideales de Enrique IV*, pronunciado en la sesión XXXIX del Congreso científico del Instituto de las Provincias en Pau, en 1873, y *Un deseo de civilización cristiana dirigido á Inglaterra y á los Estados Unidos*, del mismo, en *La Revista Cristiana*, Junio, 1873.

Laurent, *Estudios sobre la historia de la humanidad*, tomo XI, pág. 492; tomo XV, pág. 42; tomo XVIII, pág. 622; Volney, *Las ruinas ó Meditaciones sobre las revoluciones de los imperios*, tomo I; Sully, *Economías reales*, tomo VII, pág. 298; Rousseau, *Proyecto de paz perpetua*, tomo III de sus obras; Kant, *Ensayo filosófico sobre la paz perpetua*, y la nota de Pradier-Fodéré, en su traducción de Grocio, tomo II, lib. II, cap. XXIII, pág. 558, donde se citan otros muchos escritores; Carnazza-Amari, en la *Revista de Derecho internacional*, 1873, pág. 545; Whashburn, *Intern. Rev.*, 1877.

www.libtool.com.cn

derecho vigentes que regulen las relaciones entre los Estados. Cuando surge una cuestión en materia de sucesión, de propiedad, de estado civil, etc., puede el Tribunal examinarla y resolverla, porque halla en el Código las reglas de derecho y no necesita hacer otra cosa que averiguar cuál es la aplicable á aquel hecho concreto, y aplicarla; pero el Derecho internacional está todavía en el período de formación, y si bien se hace cada vez más urgente proclamar las leyes internacionales que tengan una autoridad reconocida por todos los Estados civilizados, es el hecho que no se ha llegado á verificarlo; y mientras esto no se realice, es inútil pensar en Tribunales ni Consejos permanentes, ni otra clase de instituciones con autoridad para juzgar y decidir las controversias, puesto que para poder hacerlo con arreglo á los principios del derecho, es necesario, ante todo, saber cuáles sean los principios del Derecho vigente.

1.303. La institución que á juicio nuestro puede ser más útil y más eficaz en la práctica, es la de los Tribunales arbitrales instituídos para resolver con arreglo á los principios del derecho, de la justicia y de la equidad las cuestiones entre dos ó más Estados, respecto de los hechos ó de las relaciones de su particular interés. En efecto, excluída la idea de un Tribunal permanente, no puede escogitarse otro medio más eficaz para resolver una cuestión con arreglo á justicia, que el de someterse al juicio de un tercero imparcial. Esta institución es tan natural que la hallamos adoptada en todos los pueblos, antes de que se instituyesen personas encargadas de administrar justicia entre los particulares, hallándola también en tiempos muy remotos para resolver las cuestiones entre los Estados que no querían recurrir al ruinoso expediente de las armas (1).

Hemos dicho para resolver las cuestiones particulares, porque

(1) La historia de Grecia ofrece muchos ejemplos de cuestiones decididas por árbitros. En virtud de una sentencia arbitral, se dice que fué rey de Atenas Cécrope II. PAUSANÍAS nos refiere (lib. VII, § 1.º) que á la muerte de Eretea, padre de aquél, disputando los hermanos menores la corona á Cécrope, fué elegido árbitro Xuto, el cual decidió que el trono correspondía á Cécrope que era el primogénito. DIODORO DE SICILIA (lib. IV, 67) refiere también que disputándose Anfiarao y Adrasto el reino de Argos, sometieron la cuestión á Erifila, nombrándole árbitro para que la decidiese; no citando muchos ejemplos narrados por los historiadores. Véase RIVALTA, *Los juicios de árbitros*, cap. III. Esta costumbre fué también seguida en Sicilia según un acto solemne del procónsul Rupilio, y Cicerón refiere que este uso establecido por la ley Rupilia, estaba todavía vigente en tiempo de Verres. (*In Verren*, II, 13, 15, 37).—DARESTE, *De forma et conditione Siciliae provinciae romanae.*

www.libtool.com.cn
no podemos admitir que el arbitraje pueda ser una institución á propósito para resolver toda clase de cuestiones internacionales. No han faltado quienes, animados del humanitario deseo de evitar por completo la guerra, han creído que podía asegurarse la paz perpetua, si todos los Estados civilizados se obligasen á someter á árbitros todas las cuestiones que pudieran surgir entre ellos; pero los que esto dicen, no han tenido en cuenta que el arbitraje no puede ser eficaz para resolver toda clase de cuestiones.

1.304. Atendiendo, en primer lugar, á la materia que puede ser objeto del juicio arbitral, es claro que en las relaciones públicas hay, con más razón que en las privadas, derechos que no pueden ser susceptibles de transacción, y á los cuales no puede renunciarse válidamente, como sucede, por ejemplo, con aquellos derechos que son esenciales para la existencia misma del Estado, y sobre los cuales no hay transacción posible. El principal deber de todo Estado libre es defender, aun por medio de la fuerza, estos derechos si fuesen arbitraria y violentamente atacados. En los Estados existe también la cuestión de la dignidad y del honor, acerca de lo cual no pueden transigir los representantes de un pueblo independiente.

En el Congreso de París se propuso que «los Estados entre los cuales surgiere un serio disentimiento, antes de apelar á las armas recurriesen, hasta donde les permitieran las circunstancias, á los buenos oficios de una potencia amiga»; pero Inglaterra, que aceptó en principio tal proposición, hizo inmediatamente la siguiente reserva: «Que el deseo expresado por el Congreso no podría nunca poner límites á la libertad de apreciación, de que ninguna potencia puede prescindir, en las cuestiones que á su dignidad se refieren»; ¿y quién podrá decir jamás que esta reserva no es racional y aceptable?

El arbitraje puede convertirse en un procedimiento regular para resolver las controversias internacionales, siempre que la materia sea de aquellas que por su naturaleza pueden ser objeto de arbitraje, y de aquí que sea necesario que ninguna de las dos partes contendientes halle en el litigio nada ofensivo á su dignidad, pues en este supuesto, como no se podría en justicia negar á cada Estado la libertad de apreciación en las cuestiones que á la dignidad se refieren, el arbitraje, aunque aceptado en principio, sería de hecho inútil, si una de las partes contendientes creía que era contrario á su dignidad aceptar en aquella cuestión especial el juicio de los árbitros.

www.libtool.com.cn

Hemos querido consignar todo esto, no para disminuir la importancia de la cosa, sino para templar las exageraciones de los que han creído que podría extinguirse la guerra con el mero arbitraje. En nuestro juicio, sólo se evitará la guerra entre los Estados que se hallen al mismo nivel de civilización; pero esto sólo será posible cuando se realicen los progresos y se coloque la sociedad en las condiciones á que antes nos hemos referido (1). Será necesario que comprendan los pueblos claramente los principios de la economía política y de la economía social, y que tengan mayor autoridad en el régimen de la cosa pública; sólo entonces obligarán á los Gobiernos á preferir lealmente el arbitraje á la guerra.

1.305. Expongamos ahora el verdadero carácter del arbitraje y cómo puede éste aplicarse para resolver las cuestiones internacionales (2).

El arbitraje entre los Estados tiene el mismo carácter jurídico que entre los particulares, salvo las diferencias que se derivan de su aplicación por la diversidad de las cosas y por la condición de los sujetos que lo provocan. Es una delegación hecha de común acuerdo, según las reglas generales del derecho, á una ó más personas para que decidan como jueces una cuestión determinada que ha surgido entre dos ó más Estados y consignar los derechos que á cada uno corresponden.

Es, por tanto, evidente que el mismo carácter jurídico del arbitraje establece la diferencia esencial entre éste y la mediación. El mediador no es un juez, y lo que éste puede proponer para resolver amistosamente la cuestión, no es una decisión obligatoria para las partes, sino un consejo más ó menos autorizado, una opinión imparcialmente manifestada, que tiene por sí misma una gran autoridad moral, pero no por esto se hace obligatoria para las partes, las cuales son perfectamente libres de conformarse ó no con lo propuesto por el mediador, según lo estimen ó no aceptable como base de una transacción amistosa. El arbitraje, cuando se lleva á cabo, reviste los caracteres de un juicio, y la decisión de los árbi-

---

(1) Véase el tomo I, Introduc., cap. VII.

(2) Mucho se ha escrito en estos últimos años acerca del arbitraje internacional. CALVO, en el tomo II de su obra, pág. 576 y siguientes, refiere las opiniones de los contemporáneos, citando además en la página 594, muchos escritores que han tratado la cuestión del arbitraje. Entre los italianos, además de MANCINI, PIERANTONI, CARNAZZA AMARI y PIRETI, que han discutido acerca del arbitraje internacional, lo ha tratado FERRUA en un trabajo reciente. Véase para la bibliografía las indicaciones en el *Anuario de Derecho internacional*, desde 1877 á 1882.

www.libtool.com.cn

tros los de una sentencia obligatoria para las partes que lo provocaron, siempre que su sumisión á los árbitros se haya verificado con las formas establecidas por el derecho, y el juicio de aquéllos se haya pronunciado observando los procedimientos legales que en tales juicios deben observarse.

1.306. Esta forma de resolver pacíficamente las cuestiones internacionales de orden jurídico, es, sin duda, la más práctica y eficaz, y por esto observamos que en los tiempos modernos, á medida que se arraiga en la conciencia de las naciones civilizadas el sentimiento de horror á la guerra y la cabal idea de las calamidades que trae consigo, va aumentando la eficacia y la importancia de esa institución (1).

¿Quién duda, que cuando no se quiera hallar en las cuestiones que surgen ó se procura que surjan entre los Estados un pretexto para legitimar la guerra, el medio más racional para arreglar la controversia sea el de someterla al juicio de personas imparciales y autorizadas? ¿Quién duda que no debe considerarse contrario al honor y á la independencia de un pueblo el aceptar el veredicto de personas imparciales que, exentas de las pasiones que la política y la ambición alimentan, proclamen cuál es el derecho y cuál la solución que, según la equidad y la justicia, debe darse á la cuestión de que se trate?

Proponemos, pues, como regla:

a) Los Estados deben someter á la decisión de un tribunal arbitral todas las diferencias de orden jurídico que surjan entre ellos, y que, según los principios del derecho, puedan dar lugar á una avenencia.

1.307. En lo que se refiere á la elección de árbitros, es necesario que las partes se pongan de acuerdo para designar las personas que deben constituir el tribunal arbitral, ó que establezcan por lo menos un modo de llegar á la constitución del Tribunal mencionado y á la designación de las personas que hayan de desempeñar las funciones de árbitros.

Ha solido confiarse muchas veces tan elevada misión á los so-

(1) Véase Rolin-Jaequemyns, *Algunas palabras sobre el nuevo aspecto del der. anglo-americ.*, en la *Rev. de Dr. int.*, 1872, pág. 127, y el importante artículo del mismo, *De la necesidad de organizar una institución científica permanente para favorecer los progresos del Derecho internacional. Rev.* citada, 1873, págs. 463, 468 y siguientes, y los artículos de Matile y Montluc, *An.* 1875, pág. 57, así como el artículo de Lawrence, *Notas para la historia de los arbitrajes internacionales*; ídem, 1874, pág. 117, y el *Anuario del Instituto de Derecho internacional*, 1877, pág. 353.

www.libtool.com.cn

beranos, con facultad para delegar aquélla en una persona de su confianza. Según los principios del derecho, la cualidad de representante supremo de un Estado no es incompatible con la de árbitro; pero conviene tener en cuenta que, como para ejercer dichas funciones en las cuestiones internacionales, se necesitan especiales aptitudes y extensos conocimientos jurídicos, el designar á un soberano podrá ser oportuno cuando éste posea dichos requisitos y pueda asumir directamente la responsabilidad de su decisión; pero hacer del soberano un árbitro nominal, es altamente inconveniente, porque coloca al representante de un Estado en situación de asumir, como tal, una responsabilidad moral, sin estar él en condiciones de apreciar la transcendencia del juicio que emite ni de la responsabilidad que asume. Creo, por otra parte, que el hacer de las funciones de árbitro un asunto de Gobierno, como sucede cuando el soberano es el árbitro nominal y confía luego al ministro de Justicia ó á cualquier otro funcionario público la misión de examinar y decidir la cuestión, es peligroso en extremo, porque tiende á quitar al arbitraje el verdadero carácter de una institución judicial, introduciendo en el procedimiento las formas administrativas. Por otra parte, si la designación de la persona ó de la comisión que debe dictar la sentencia la hiciese el soberano mismo, asumiría éste una verdadera responsabilidad personal; y si la hiciese por medio de sus ministros, traería sobre el Gobierno y el Estado una responsabilidad moral indiscutible.

En nuestro sentir, las partes deben confiar las funciones de árbitro á la persona en quien tengan completa confianza por su talento, sus conocimientos jurídicos y su integridad, sin que obste que esta persona sea un soberano, pues en este caso juzgaría, no por su calidad de Jefe del Estado, sino por sus conocimientos jurídicos, y debería ser directa y personalmente responsable del fallo que dictase. Cuando esto no pueda realizarse, será preferible confiar este cargo á jurisconsultos, publicistas ó magistrados, ó hacer intervenir al Jefe del Estado para que ponga su firma en una sentencia que no ha dictado (1).

Proponemos, pues, la regla siguiente:

---

(1) LIEBER creía inconveniente nombrar como árbitro al Jefe del Estado, y proponía como mejor medio confiar esto á una Facultad de Derecho de cualquier Universidad extranjera, ó á un Tribunal formado por jurisconsultos que por sus vastos conocimientos y su gran fidelidad á los principios de la justicia y de las verdades jurídicas, darían más seguras garantías. Véase sobre esta cuestión á PIERANTONI, *De los arbitrajes internacionales.*

www.libtool.com.cn

a) Las partes pueden designar á su antojo, como árbitros, á los soberanos (reyes, emperadores, ó Presidentes de República) á los jurisconsultos, á los publicistas, á las Corporaciones constituídas (Tribunales, facultades de Derecho), pero la persona designada no podrá delegar el mandato en otra.

1.308. La condición esencial para instituir la jurisdicción arbitral entre las naciones, es el compromiso de las partes entre las cuales ha surgido una cuestión determinada.

Este acto es indispensable para designar y circunscribir el objeto del litigio y atribuir á los árbitros la facultad de decidir y estatuir, siéndolo también para saber si la sentencia de aquéllos ha recaído sobre todos los puntos controvertidos, y dentro de los límites establecidos, de común acuerdo, entre las partes.

Un acto tan importante para el valor jurídico de la sentencia arbitral debe constar siempre por escrito, y el documento correspondiente está sujeto, para su validez, á las mismas reglas que los tratados internacionales, puesto que contiene siempre la obligación internacional asumida por las partes, que han convenido en someterse al juicio de los árbitros para la decisión de aquella cuestión determinada que en el documento se especifica y que ha sido objeto del compromiso.

De donde se deduce que si dos ó más Estados hubiesen estipulado entre sí el pacto de someter á la decisión de los árbitros las controversias que pudieran surgir entre ellos, ó habrían insertado la cláusula en un tratado para las diferencias que pudieran sobrevenir al tiempo de la ejecución, ó el pacto no constituiría un compromiso propiamente dicho. Este puede emplearse siempre para delegar en los árbitros la facultad de resolver una cuestión que ya ha surgido, sin haberse obligado previamente á ello, mientras que la cláusula compromisoria comprendería las cuestiones que aún no hubiesen surgido ó que pudieran surgir en la ejecución del tratado.

1.309. La obligación de someterse á la jurisdicción arbitral, dado que así se hubiese estipulado entre las partes mediante la cláusula compromisoria, nacería en caso de controversia, mientras que si después de una cuestión ya planteada estipulasen las partes, por un compromiso especial, remitir al juicio de árbitros la decisión de aquella determinada controversia, se limitaría á ésta la obligación de someterse á dicho juicio, y la sentencia arbitral sólo sería obligatoria para las partes en tanto que se ajustase á los términos del compromiso.

www.libtool.com.cn

Este tendrá además un valor decisivo para determinar si se ha atribuído á los árbitros la facultad de decidir una cuestión de derecho ó de hecho, lo cual cambiaría la esencia de la cosa, puesto que, como podría ser objeto del litigio la existencia misma de un derecho ó de una obligación, ó, reconocidos uno y otra, las partes podrían no hallarse de acuerdo sobre el *id quod interest*, debería formarse el Tribunal arbitral para decidir una ú otra cosa; y siempre que las partes hubiesen designado y circunscrito en el compromiso el objeto del litigio, la transcendencia, el valor y la naturaleza del juicio arbitral serían los mismos en ambos casos.

El compromiso debe establecer también la extensión del poder atribuído á los árbitros, esto es, si estarán autorizados para decidir según las reglas generales del derecho, ó según las que previamente han establecido y adoptado las partes, ó con arreglo á los principios de equidad, lo cual es indispensable para dar á la institución del arbitraje una eficacia práctica, y á la sentencia de los árbitros un valor jurídico, cierto y bien determinado.

El someter hoy de una manera genérica á los árbitros una cuestión, podría ser causa de hacer muy difícil la misión de aquéllos y no determinar bien el mandato que se les confiaba. Lo que resulta claro para el que reflexione, es que falta todavía una ley internacional aceptada mediante el *consensus gentium*, y que, respecto de ciertos puntos, no se halla mejor establecido el derecho científico, el cual tiene una gran autoridad y casi equivale á la ley cuando es la *communis opinio*. En tal estado de cosas, si las partes no hubiesen precisado las reglas de derecho á que debían atenerse los árbitros, podría correrse el riesgo de dictar una sentencia cuestionable, lo cual quitaría á la institución su importancia y su eficacia práctica. Los árbitros son llamados para aplicar el derecho al objeto del litigio, y no pueden éstos crear el principio de derecho y aplicarlo, por más que deban conocer previamente si han de referirse al derecho científico ó al aceptado por las partes, ó decidir según los principios de la equidad.

1.310. Estas máximas fueron proclamadas por el Tribunal de casación francés, al cual se confió la delicada misión de decidir como Tribunal arbitral una cuestión que había surgido entre el Gobierno francés y el de Nicaragua (1). Habiendo acordado dichos Gobiernos someterse á la decisión del Tribunal mencionado, auto-

(1) Véase en la *Rev. de Dr. int.*, 1881, pág. 22, el resumen de esta controversia hecho por RENAULT.

www.libtool.com.cn

rizándole para juzgar y decidir como árbitro, al reunirse éste en pleno para deliberar sobre la aceptación del mandato, manifestó que los dos Gobiernos debían, ante todo, redactar el compromiso: «Considerando que es importante, tanto para la garantía de los intereses comprometidos en la cuestión de que se trata, cuanto para la fijeza de la respectiva sentencia, por una parte que los poderes del árbitro se precisen exacta y rigurosamente, y por otra que se fije el modo de proceder en el arbitraje.

«Delibera y decreta:

»Que el ministro de Negocios extranjeros deberá ponerse de acuerdo con el representante de la República de Nicaragua, para redactar en nombre de ambos Gobiernos, un compromiso que indique el objeto del arbitraje y la extensión de los poderes que al Tribunal confieran» (1). La cuestión del procedimiento á que en su deliberación se refiere el Tribunal, es necesario que se determine además para dar á las decisiones arbitrales entre los Estados la solemnidad y autoridad que tienen las sentencias y asegurar á las partes las garantías necesarias para proteger sus respectivos derechos. Es también urgente proveer á que la sentencia arbitral, dada en debida forma como base del compromiso, pueda tener el carácter de una decisión definitiva y sin ulterior recurso. En cuanto al procedimiento, sería necesario que los Estados acordasen adoptar un derecho común para el arbitraje, y que las partes contendientes dejaran á los árbitros la facultad de seguir el procedimiento ordinario, modificándolo según lo creyesen conveniente, teniendo en cuenta las reglas del Derecho internacional relativas á este objeto, ó que las partes mismas fijasen previamente las reglas del procedimiento á que la decisión debiera ajustarse.

1.311. El compromiso puede quedar sin efecto por varias razones. Puede suceder en primer lugar que la cuestión por la que se haya constituído el Tribunal arbitral se resuelva ó arregle por las partes mediante acuerdo entre las mismas, por una transacción ó en otra forma.

En esta hipótesis, como vendría á faltar la causa por la que el compromiso se hizo, cesaría naturalmente el compromiso mismo y la constitución de los árbitros.

En segundo lugar debe reputarse además entre los modos de

(1) El compromiso fué, en efecto, concluído y suscrito por M. Wadington, ministro de Negocios extranjeros francés, y por el general Guzmán, enviado extraordinario de la República de Nicaragua; puede leerse en dicha *Revista*, l. c.

www.libtool.com.cn

extinguirse el compromiso el consentimiento recíproco de las partes, pudiendo suceder que éstas se pongan de acuerdo en retirar la decisión de la cuestión del arbitraje, ó en no querer que esta sea decidida por los árbitros nombrados; en cuya hipótesis, cualquiera que sea el estado en que se halle el juicio arbitral á que haya dado origen el compromiso, deberá suspenderse, porque falta el compromiso mismo. También pudiera suceder que las partes se pusiesen de acuerdo respecto de uno de los extremos de la cuestión objeto del compromiso, en cuyo caso, como vendría á faltar éste, tampoco podría tener lugar el juicio arbitral, á no ser que las partes se hallasen de acuerdo para dejarlo subsistente respecto de los demás extremos de la cuestión. Será sin embargo necesaria una declaración expresa por parte de las mismas, que tomaría la forma de un nuevo compromiso, para que pudiese subsistir el juicio arbitral y el nombramiento de los árbitros.

La muerte de uno de los nombrados debe también incluirse entre las causas de que el compromiso deje de existir, porque la parte que la suscribía pudiera haberlo hecho solo por haber tenido en cuenta la inteligencia y la integridad de dicho árbitro, y haber puesto únicamente toda su confianza en la justicia de la decisión de éste. Viniendo á faltar con la muerte de uno de los árbitros una de las principales garantías que motiva el compromiso, es natural que éste cese. Es sin embargo evidente que en los juicios arbitrales, como se tiene principalmente en cuenta la competencia y la integridad de aquel que debe juzgar, y los méritos personales del mismo pueden haber sido la causa determinante del compromiso, es natural admitir que la falta de un árbitro haga que aquel cese, á no ser que se haya previsto el caso en la cláusula compromisoria y se haya provisto á la subrogación.

El principio por nosotros establecido debe también ser válido aun en la hipótesis de que se haya nombrado como árbitro á un Soberano, puesto que, aun cuando á la muerte de la persona reinante la subrogue el sucesor sin interrupción en los derechos de la soberanía, el nombramiento del Soberano de un Estado como árbitro no puede considerarse hecho por consideración á la persona que represente aquella, sino en atención á la que en la actualidad reine, en cuyas cualidades personales tuviera plena confianza el Estado que la designó como árbitro, y que se determinó por ella á suscribir el compromiso.

Entiéndese bien que las partes podrían hallarse de acuerdo en el nombramiento del otro árbitro que debiera subrogar al que fal-

www.libtool.com.cn

tare, pero en este caso sería ya un nuevo compromiso y una reconstitución del juicio arbitral.

1.312. Debe también admitirse que el árbitro nombrado pueda en ciertas circunstancias ser recusado por la parte que lo hubiese designado, lo cual puede suceder cuando surja sospecha fundada y racional de que aquel no pueda fallar, por el cambio de cosas, con aquella imparcialidad que constituía la principal seguridad y que debe ser el fundamento de todo juicio arbitral.

En las relaciones entre los Estados no pueden predeterminarse estas causas, porque lo variable de los intereses políticos entre las mismas puede ocasionar también el cambio de las circunstancias que presidieron al nombramiento, y dar lugar á razonables motivos de recusación.

Cuando por otra parte surge una grave dificultad respecto de decidir si debe ó no admitirse sin limitaciones el derecho de recusar al árbitro nombrado en virtud de cláusula compromisoria, debe conciliarse el derecho de recusación con la obligación jurídica adquirida por el compromiso.

No puede en verdad dejarse á voluntad de la parte el recusar á un árbitro nombrado, porque esto equivaldría á admitir que aquélla podría anular á su antojo el compromiso. Ni aunque adujese motivos de recusación podría concederse que esto bastase, debiéndose admitir también la necesidad de examinar los motivos aducidos para decidir si éstos deben ó no considerarse fundados. Tampoco podría admitirse que el Tribunal arbitral constituído pudiera juzgar de la admisibilidad de la recusación, porque los árbitros no pueden ser jueces en causa propia, ni puede comprenderse esta facultad entre las atribuídas á aquellos por el compromiso. Nosotros no podemos escogitar en tal caso otro medio que el de nombrar otros árbitros que sean jueces de la recusación y atribuir á éstos el poder de fallar sobre el incidente. Este expediente deberá considerarse natural en el procedimiento arbitral y no podrá reputarse necesario que las partes hayan previsto el caso en el compromiso, porque estando éstos obligados á someterse al juicio arbitral, deberán considerarse también obligados á todo lo que según la naturaleza de las cosas sea indispensable para que el procedimiento arbitral pueda efectuarse. Por consiguiente, si las partes no nombrasen por sí mismas los árbitros para juzgar el incidente, entendemos que podrían designarlos los árbitros nombrados y no recusados, puesto que debiendo éstos atender á la resolución de los incidentes del procedimiento arbitral, deberían reputarse también

investidos del poder de resolver el incidente de la recusación.

La parte que haya promovido el incidente de recusación deberá aducir y probar los motivos de la misma, y cuando esta demanda haya sido notificada en debida forma al Tribunal arbitral, deberá considerarse eficaz para suspender el curso del procedimiento hasta que se haya decidido dicho incidente; y cuando los árbitros, juzgando por sí mismos fútiles los motivos, hubiesen continuado el procedimiento y pronunciado sentencia, podrá ser ésta una de las razones para considerarla ineficaz.

Debemos observar que todo lo dicho hasta ahora sobre esta materia concierne únicamente al compromiso, esto es, al hecho por las partes en ejecución de la cláusula compromisoria; pero la obligación contraída por los Estados con la cláusula mencionada, esto es, la de someterse al juicio de los árbitros por ellos nombrados, subsiste siempre hasta que se estipule otra cosa en contrario é impone constantemente á las partes la obligación de proveer á que dicho Tribunal pueda ser instituído.

1.313. El término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia arbitral debe establecerse por las partes mismas, prorrogándolo cuanto exija la naturaleza de la cuestión y las circunstancias particulares del caso, á fin de que puedan ejecutarse todas las instrucciones y terminar el procedimiento para dictar sin precipitación la sentencia. En esta hipótesis es natural que, suscrito el compromiso en que se haya establecido el término, la terminación de éste, á contar del día en que los árbitros nombrados hayan aceptado, haría cesar el compromiso, á menos que las partes hayan prorrogado con nuevo acuerdo el término estipulado.

Cuando las partes no hayan fijado el término en el compromiso, y no lo hayan determinado posteriormente á la aceptación de los árbitros, convendrá admitir que es conforme á la razón de los casos y á la lógica del derecho que esta duración del compromiso no pueda ser prorrogada por tiempo indeterminado, debiendo sostenerse que la determinación del término habrá de hacerse por el mismo Tribunal arbitral, á petición de la parte más diligente é interesada en que se termine la cuestión dentro de un período razonable. Fijado el término mediante convenio de las partes ó mediante decisión de los árbitros, deberá dictarse la sentencia dentro del mismo, no siendo válida la que se pronuncie después de haber sspirado aquél, á no ser que las partes estén de acuerdo para prorrogar el que antes fijaron, ó que lo hubiese hecho el Tribunal arbitral por medio de decisión motivada.

www.libtool.com.cn

1.214. Pasemos ahora á exponer algunas reglas acerca de la instrucción del negocio sometido al juicio arbitral.

La naturaleza misma de este juicio y la falta de un Código internacional que regule el procedimiento, son razones suficientes para que éste se fije previamente por las partes mismas, cuando éstas entiendan que son indispensables ciertas garantías para asegurar mejor el acierto en la decisión. Cuando no lo hayan hecho, deberá establecerse la forma del procedimiento por los árbitros mismos, según las reglas generales del derecho (1). El objeto del juicio arbitral debe ser el de terminar lo antes posible, pero con perfecto conocimiento de causa.

Por consiguiente, debe considerarse conforme con la naturaleza de las cosas, el observar en la instrucción del pleito las formas procesales indispensables para preparar una sentencia justa y dictarla con perfecto conocimiento del negocio. Conviene, pues, que se fijen términos suficientes para dar los informes, para recoger los documentos y para proveer convenientemente y sin precipitación á la defensa de los propios derechos, admitiendo á las partes á presentar los informes y los contra-informes, y cuando llegue el caso de obtener explicaciones verbales útiles, podrán los árbitros autorizar á los representantes de las partes á comparecer personalmente para dar de viva voz todas las explicaciones que se estimen oportunas y convenientes para la instrucción del pleito.

Por regla general no se considera necesario el atenerse á todas las reglas del derecho común respecto del procedimiento; y por esto incumbe á los árbitros el reducir las formalidades procesales á la mayor sencillez posible, con tal que no se sacrifique en modo alguno la intención principal, esto es, la de poder decidir con pleno conocimiento de causa. Su fallo debe ser recto, serio é ilustrado, y para ello se exige que se funde en el exacto conocimiento de los hechos examinados con todos los medios idóneos para depurarlos en su integridad.

(1) En el convenio de arbitraje concluído entre Italia y Chile en 7 de Diciembre de 1882, á que nos referimos más adelante, para decidir acerca de la responsabilidad del Gobierno chileno á consecuencia de la guerra en las costas del Perú y de Bolivia, se fijaron por los Gobiernos de los dos países algunas reglas procesales; pero el Tribunal arbitral fijó por sí mismo el reglamento del procedimiento en su reunión de 8 de Abril de 1884 en Santiago de Chile, y no sólo se declaró competente para establecerlo, sino que se reservó además la de ampliar, suprimir ó modificar las disposiciones procesales establecidas si la experiencia demostraba la conveniencia de hacerlo.

www.libtool.com.cn

De conformidad con estos principios incumbe á los árbitros, no sólo dar á las partes tiempo suficiente para remitir con toda comodidad los documentos y las memorias, acordando, cuando sea necesario, la prórroga del término fijado para la presentación de éstos, sino que también les incumbe ordenar todos los medios instructorios para conseguir formar una convicción ilustrada.

1.315. La residencia del Tribunal arbitral puede fijarse en el compromiso, en cuyo caso deberá constituirse dicho Tribunal en el sitio designado. En otro caso podrán fijar el lugar los mismos árbitros, pero será preferible para evitar toda posibilidad de influencia, que se constituyan como Tribunal juzgador en un país neutral.

1.316. Ahora debemos examinar con arreglo á qué principios deben los árbitros desempeñar su mandato. Conviene tener presente que, hallándose los árbitros investidos por las partes con el poder de juzgar la cuestión, cuando han aceptado el mandato forman un cuerpo independiente, y tienen por consiguiente el derecho de ejercer sus funciones con la misma autonomía de un Tribunal judicial. Están facultados ante todo para interpretar el compromiso, y resolver por tanto lo relativo á su propia competencia, así como también para decidir acerca de la admisibilidad de ciertos medios de prueba y para resolver todos los incidentes que puedan surgir en el curso del litigio.

Respecto de los principios en que deben apoyarse los árbitros para apreciar los hechos recogidos y las pruebas suministradas para decidir quién tiene razón y quién no la tiene, es necesario tener en cuenta, que así como no existe un verdadero Código de derecho internacional para poder fijar con arreglo al mismo cuáles son las reglas de derecho á que debe ajustarse la sentencia de los árbitros, así también en los arbitrajes internacionales debe admitirse siempre cierta latitud dentro de lo esencial del compromiso, debiendo siempre los árbitros juzgar como amigables componedores. No sostenemos con esto que el arbitraje internacional tenga por objeto hacer que prevalezcan los principios de la equidad natural sobre las reglas del derecho, pues no puede admitirse que sin un pacto expreso hayan querido las partes renunciar á que se decida la cuestión surgida entre ellos con arreglo á los principios del derecho internacional. Decimos, sin embargo, que así como al interpretar las reglas de derecho internacional, no se puede por menos de reconocer, en el actual estado de cosas, el prudente arbitrio de los árbitros elegidos, y sobre la base del compromiso (que

los árbitros mismos tienen la facultad de interpretar) se les concede el poder más amplio para decidir y resolver la cuestión surgida, así vienen á demostrar su voluntad de remitirse á dicho prudente arbitrio, dando á los árbitros la facultad de fallar como amigables componedores sobre la base del compromiso. Por consiguiente, cuando el Tribunal arbitral, en vez de dictar sentencia estime conveniente someter á las partes una proposición equitativa de arreglo, con el fin de llegar á una transacción, podrá hacerse ésto y deberá considerarse dentro de la competencia de aquéllos. Entiéndase bien, sin embargo, que con dicha proposición de transacción, no podrán considerarse terminadas sus funciones, porque como su misión es resolver la cuestión y definir lo que está en litigio, si se rechazase la proposición tendrían necesariamente que decidir la cuestión que se ha sometido á su dictamen por medio de una sentencia y aplicando los principios del derecho.

1.317. Ahora vamos á investigar cuáles son los principios del derecho á que debe ajustarse, para juzgar, el Tribunal arbitral. Las partes pueden hallarse de acuerdo en fijar preventivamente los principios de derecho internacional, según los cuales deben los árbitros resolver en el fondo la cuestión propuesta. Así se hizo entre Inglaterra y los Estados Unidos cuando se trató de resolver la cuestión del *Alabama*, estipulándose entre los respectivos Gobiernos el tratado de Washington de 8 de Mayo de 1861, en el que se acordaron previamente las reglas á que para juzgar debían someterse los árbitros. Sin embargo, también en este caso se mantuvo dentro de la competencia de los árbitros el derecho de interpretar las reglas de derecho fijadas, teniendo en cuenta la opinión de los más reputados publicistas, la jurisprudencia establecida por los Tribunales que hubiesen fallado cuestiones análogas, y los documentos de Estado en que se hubiese precisado y determinado el concepto de las reglas fijadas.

Los principios del derecho internacional no constituyen en la actualidad un sistema de reglas jurídicas redactadas en forma de Código, por lo que no se puede determinar con seguridad de criterios jurídicos el significado preciso, como puede hacerse respecto de las reglas de derecho positivo, cuyo contenido puede precisarse interpretando la ley con la ley. Debe, por consiguiente, concederse siempre á los árbitros una amplia facultad de apreciación, no sólo al analizar los hechos, sino también al interpretar los principios del derecho internacional, con arreglo á los cuales deba decidirse la cuestión en el fondo. Y hay más razón para hacerlo así, cuando

www.ibtool.com.cn

en el compromiso no se hayan fijado previamente las reglas de derecho internacional, según las cuales deba dictarse la sentencia, y se haya establecido en general que los árbitros deberán decidir con arreglo á los principios del mencionado derecho.

1.318. Así se estipuló en el compromiso entre Italia y Chile, para que decidiese un Tribunal arbitral las reclamaciones por daños de guerra.

En el art. 6.º del compromiso suscrito el 7 de Diciembre de 1882, se dispuso lo siguiente: «La comisión mixta resolverá las reclamaciones con arreglo á las pruebas presentadas, ateniéndose á los principios del derecho internacional y á la práctica y jurisprudencia establecidas por otros Tribunales modernos análogos de gran autoridad y prestigio, y emitiendo sus resoluciones interlocutorias ó definitivas por mayoría de votos.» Fundándose en este pacto el Tribunal arbitral instituído para decidir acerca de las reclamaciones de los ciudadanos de la Gran Bretaña y de los italianos, y presidido por el ministro brasileño López Netto, sostuvo con razón su competencia para juzgar en el fondo acerca de la responsabilidad del Gobierno chileno, teniendo en cuenta la opinión de los más reputados publicistas y los principios aceptados en circunstancias análogas, para determinar con arreglo á ellos qué operaciones podían reputarse como efecto de fuerza mayor y qué otras no debían considerarse estrictamente necesarias para el fin de la guerra; y cuando estableció la responsabilidad de aquel Gobierno, lo condenó con razón al resarcimiento de daños. Lo mismo hizo dicho Tribunal, cuando se trató de apreciar en el fondo la responsabilidad del Gobierno por los excesos por él cometidos en las operaciones estrictamente necesarias para el objeto de la guerra, ó por la falta de la debida diligencia para evitar ó al menos para atenuar los perjuicios causados por él en las operaciones de la guerra. Por eso las sentencias dictadas por el Tribunal, siempre con un profundo sentido de equidad y con absoluta imparcialidad, fueron motivadas por el concienzudo y minucioso examen de los principios del derecho internacional aceptados por los más reputados publicistas, cuya doctrina fué evidenciada para motivar la decisión. Así se hizo con preferencia, cuando se trató de decidir el caso de Cuneo, que dió lugar á varias discusiomes y que fué resuelto por sentencia de 19 de Noviembre de 1884, y en el de Harris, decidido en 21 de Noviembre del mismo año, y en otros muchos (1).

(1) Véase el texto de la sentencia dictada en el *Diario oficial* de la República de Chile de 5 y 26 de Diciembre de 1884.

www.libtool.com.cn

1.319. La sentencia de los árbitros deberá dictarse en el término fijado en el compromiso ó en una convención separada, cuyo término comenzará á correr desde el día en que todos los árbitros nombrados hayan aceptado, y que su aceptación haya sido confirmada por ambos Gobiernos, mediante un protocolo suscrito por ellos. Este documento deberá ser notificado á los árbitros para informarlos de la definitiva constitución del Tribunal arbitral, dejando así á su cuidado el cumplir su mandato. La sentencia deberá dictarse inmediatamente después de la decisión tomada por mayoría, pero deberá reputarse siempre necesaria la intervención de todos los árbitros nombrados, sin que pueda excusarse la asistencia de uno de ellos, á no ser que sea justificada ú ocasionada por fuerza mayor, en cuyo caso deberá el Tribunal aplazar su decisión, si la causa puede cesar, ó proveer al nombramiento de un nuevo árbitro, si la causa fuese permanente ó duradera. En este último caso convendrá atenerse al compromiso para sustituir al árbitro ausente.

También podrá suceder que la ausencia de un árbitro en el momento de dictar la sentencia, fuese efecto de una resolución tomada ó de una intriga. Esto sería verdaderamente desleal si procediese de parte de los árbitros ó de los interesados, y verdaderamente censurable si fuese por conveniencia del Gobierno que emplease una deplorable deslealtad para sustraerse al cumplimiento de las obligaciones asumidas y á la autoridad de la sentencia. Nosotros, sin embargo, no podemos compartir la opinión de aquellos que piensan que, cuando se constituye la mayoría, puede dictarse por ella la sentencia, á pesar de la ausencia de uno de los miembros del Tribunal arbitral.

Admitimos que la mayoría podrá siempre hacer constar en el acto la ausencia no justificada é indicar los motivos probables de la misma; podrá además suscribir su propio acuerdo motivado sobre la cuestión sometida á su examen, y tomada por mayoría; pero este acuerdo no podrá considerarse como sentencia, porque ésta solo puede dictarse con la intervención de todos los individuos del Tribunal arbitral aunque se dicte por mayoría. Admitimos únicamente que no debe reputarse indispensable que la sentencia deba

---

En el mismo *Diario oficial* se halla el texto de otras sentencias del Tribunal arbitral anglo-chileno, compuesto de los Sres. Aldunate, Pakenhan y López Netta presidente, y tenemos la satisfacción de declarar que todas las sentencias dictadas por dicho Tribunal, están fundadas en la sabia é imparcial aplicación de los principios del Derecho internacional moderno.

www.libtool.com.cn
suscribirse por todos los miembros del Tribunal arbitral, á fin de que el árbitro que disienta, negándose á firmar la sentencia, pueda hacer nulo el resultado del arbitraje. Admitimos, por tanto, que debe bastar que la sentencia esté firmada por la mayoría, y que ésta misma suscriba la declaración de que el árbitro que ha disentido se hallaba presente y se ha negado á firmar. Respecto de la ausencia de un árbitro por llevar formado este propósito ó por una intriga en el momento de la decisión, entendemos que no hay otro expediente sino el de que el Tribunal arbitral se declare disuelto, haciendo constar en el protocolo el motivo de la disolución (el cual sería un documento decisivo contra el Gobierno representado si por parte de éste hubiese connivencia y que justificaría los medios coercitivos por parte del otro Gobierno), á que se halle el modo de reemplazar al árbitro ausente, siempre que no pueda reputarse sentencia arbitral la dictada, también por mayoría de los miembros presentes de un Tribunal arbitral.

1.320. La sentencia de los árbitros debe reputarse como definitiva, y en principio deben considerarse obligadas las partes que suscribieron el compromiso á mirar la decisión del Tribunal arbitral como una solución definitiva é irrevocable de la cuestión sometida al arbitraje, y tener por decididos y juzgados definitivamente los puntos respecto de los cuales se haya dictado sentencia, de modo que bajo ningún motivo ó pretexto puede ser lícito someter los mismos puntos controvertidos á nuevo examen y á nueva discusión. Deben, pues, los Estados comprometidos considerarse obligados á observar y á ejecutar lealmente la sentencia arbitral, que deberá tener para ellos autoridad de cosa juzgada sin condición alguna de aprobación ó ratificación por el poder legislativo, aunque lleve consigo un gravamen para las rentas del Estado. En este caso deberá el Gobierno de que se trata dirigirse al poder legislativo, pero solo para el objeto de obtener los medios para observar y ejecutar las cargas impuestas por la sentencia.

1.321. Solo en un caso podrá negarse un Estado á ejecutar la sentencia arbitral, á saber: cuando pueda tachársela de algún vicio de nulidad. Los motivos en que la acción de nulidad puede fundarse, deben ser á juicio nuestro los siguientes:

1.º Si los árbitros hubiesen fallado *ultra petita*, esto es, fuera de los límites del compromiso, ó sobre un compromiso nulo ó que ya haya caducado;

2.º Si no se hubiese dictado la sentencia con la intervención de todos los árbitros reunidos en corporación;

www.libtool.com.cn

3.º Si se hubiese dictado por una persona que no tuviera capacidad legal ó moral para ser árbitro, ó por una que no estuviese autorizada para sustituir á un árbitro ausente;

4.º Si no se ha motivado el fallo, si en la parte dispositiva no hay congruencia ó no es ejecutable;

5.º Cuando se funde en un error ó contenga dolo;

6.º Cuando no se hayan observado las formalidades procesales estipuladas en el compromiso, so pena de nulidad, ó las que deban considerarse indispensables según el derecho común ó por exigirlo la índole misma del juicio.

Para esclarecer los motivos sobre que parece debe fundarse la acción de nulidad, advertiremos que siendo el compromiso lo que debe determinar el objeto en cuestión y no pudiendo los árbitros dictar como jueces sino respecto del mismo ó sobre aquello que esté con él en estrecha conexión según la intención de las partes, compréndese la razón por qué puede ser impugnada como nula la sensencia por el motivo indicado en el número primero.

Respecto del segundo motivo, ya hemos dicho que para la validez de la deliberación sobre cada cuestión es indispensable que todos los árbitros estén reunidos en colegio y que la decisión resulte del acta levantada por la mayoría.

Acerca del cuarto motivo advertimos que, por más amplitud de apreciación que se haya concedido á los árbitros, no puede concebirse sin embargo que puedan decidir sin motivar absolutamente su decisión. Puede también concederse que no se exija en absoluto una amplia y formal motivación para todas las cuestiones discutidas y decididas, pero debe considerarse indispensable para poder atribuir á la sentencia la autoridad de cosa juzgada una indicación sumaria de las razones que hayan motivado la parte dispositiva del fallo. Tampoco podrá considerarse como sentencia que ponga fin definitivamente al litigio, aquella en que la decisión sea confusa ó cuando en la parte dispositiva exista una evidente contradicción que haga imposible ó muy difícil establecer con exactitud y precisión lo que se haya decidido.

Tampoco sería competente el Tribunal arbitral, si, llamado á decidir acerca de la satisfacción debida por un Estado á otro ofendido por éste, hubiese condenado al ofensor á realizar actos que entrañen un atentado á la independencia del Estado ó á la dignidad y al honor del mismo. Se debe, con razón, considerar como nulo, porque sería inejecutable una sentencia que atentase á los derechos inalienables del Estado.

www.libool.com.cn

En lo que se refiere al error de que trata el núm. 5.º, como motivo de nulidad, debemos advertir que nos referimos al error sobre la cosa que haya sido el objeto principal del compromiso y que haya motivado la decisión, y no al error sobre uno de los elementos accesorios del juicio, y que haya podido ó pueda enmendarse. Respecto á esto, se comprende que debe considerarse siempre á salvo el derecho de la parte á pedir que se corrija el error, pero no se puede por esta razón considerar nula toda la sentencia.

En lo referente al 6.º motivo, advertimos que, por vicio del procedimiento, no puede impugnarse como nula la sentencia, á no ser cuando las mismas partes hayan establecido en el compromiso las formas procesales que deben observarse. La pena de nulidad, sin embargo, como ciertas formalidades, deben reputarse esenciales é indispensables por la naturaleza misma del juicio y la lógica del derecho; su inobservancia puede legitimar la acción de nulidad. Esto debe decirse, por ejemplo, si uno de los Estados interesados en la cuestión no hubiere sido oído ó colocado en condiciones de justificar sus demandas y defender sus propios derechos.

1.322. La simple oposición hecha por un Estado de no querer ejecutar la sentencia arbitral por vicio de nulidad, no puede ser por sí misma suficiente para eximirlo de la obligación adquirida de ejecutarla con lealtad, y únicamente puede autorizar á la parte que la haya impugnado por causa de nulidad á suspender su ejecución; y como dicha oposición daría origen á una nueva cuestión, esto es, á la de si la sentencia de los árbitros podía ó no ser impugnada por la causa antedicha, y no podría admitirse que la parte misma que adujese dicho motivo pudiera ser juez de la demanda, convendrá admitir un nuevo juicio arbitral, que debería ser deferido á nuevos árbitros, los cuales habrían de limitarse á la cuestión de nulidad, y á decidir si esta acción debía considerarse fundada en derecho ó si debía rechazarse, y sin entrar en el fondo de la cuestión que haya sido objeto de la sentencia arbitral. A este nuevo juicio convendrá aplicarle las reglas expuestas para el arbitraje internacional, y sólo deberá admitirse que durante el tiempo necesario para decidir la cuestión de nulidad, deba estar suspendida la ejecución de la sentencia arbitral.

1.323. El arbitraje internacional, tal como nosotros lo entendemos, puede ser, como antes hemos dicho, una de las instituciones más á propósito para resolver pacíficamente las cuestiones entre los Estados, y las aplicaciones que de él se han hecho y los resultados obtenidos, son la prueba más segura de la importancia

www.libtool.com.cn

de dicha institución, y confirman y justifican la confianza que todos tienen de que se generalizará en el porvenir.

En todos los tratados que se van estipulando, se admite ya la cláusula compromisoria, con la cual ambos Gobiernos contratantes asumen la obligación de someter á la decisión de Comisiones arbitrales todas las cuestiones que puedan surgir acerca de la interpretación ó de la ejecución del tratado; pero la tendencia de todos los Gobiernos que quieren asegurar la paz y prevenir la guerra, es la de estipular un tratado general, por el que las partes contratantes asumen la obligación de someter al arbitraje toda cuestión, de cualquier naturaleza que sea, en materias susceptibles de arbitraje.

En este sentido se han pronunciado ya muchas Cámaras legislativas (1), habiéndose elaborado en Suiza un proyecto general,

(1) El movimiento para la institución de un Tribunal arbitral para decidir las cuestiones internacionales, comenzó en el segundo cuarto de nuestro siglo, en los Estados Unidos de América, pasó despnés á Inglaterra y de allí á los Estados europeos. Una de las primeras proposiciones fué presentada por Ladd y por Thomson en el Parlamento del Estado de Massachusetts el 6 de Febrero de 1835, y se resumía en el deseo de hallar un medio cualquiera para resolver amistosa y definitivamente las cuestiones internacionales, indicando como medio principal la institución de un Tribunal internacional. El resultado de este movimiento fué el voto expresado por las dos Cámaras del Congreso de los Estados Unidos en 17 de Junio de 1874, acordando por unanimidad, á consecuencia de la moción presentada por Bordman Smith, la siguiente orden del día: «Considerando que la guerra destruye el bienestar material del pueblo, ejerce una influencia inmoral y está en contradicción con la opinión pública ilustrada, el pueblo de los Estados Unidos, en la persona de sus representantes en el Congreso, recomienda que sea reemplazada por un Tribunal arbitral, é inserta cuando esto sea posible, en los tratados que se concluyan con los Gobiernos extranjeros, una cláusula que tienda á establecer que ninguna de las partes declarará la guerra á la otra mientras no se hayan hecho todos los esfuerzos necesarios para eliminar los motivos de la reclamación mediante un arbitraje imparcial.»

Con el mismo objeto presentó Cobden á la Cámara inglesa de los Comunes, el 12 de Junio de 1849, una proposición que fué calurosamente apoyada, pero que no fué aceptada por aquel Gobierno, á consecuencia de las razones aducidas por el Ministro de Negocios Extranjeros, Lord Palmerston, y fué votado por mayoría su aplazamiento. Reprodújose de nuevo por Richard, que evidenciando los excesos del militarismo y las consecuencias ruinosas de los gastos impuestos por el presupuesto de la Guerra, sostuvo con energía la necesidad de introducir un sistema regular de jurisdicción internacional para prevenir los conflictos, y para este efecto propuso que el Gobierno inglés debía entrar en negociaciones con otros Gobiernos á fin de promover la convocatoria de una comisión internacional para examinar el estado actual del derecho de gentes y procurar el establecimiento de un orden de cosas más racional y más justo. La proposición fué en cierto modo combatida por Gladstone, primer Ministro,

ajustado á estas ideas, que ha sido adoptado por el Consejo federal en 24 de Julio de 1883, para concluir un tratado con los Estados Unidos de América, por el que ambas partes contratantes asumían la obligación de someter á un Tribunal arbitral todas las dificultades que pudieran surgir entre ellas hasta la espiración del tratado, cualquiera que pudiera ser la causa, la naturaleza ó el objeto de la contienda (1).

Debemos también hacer notar que después del feliz éxito obtenido con el arbitraje de Ginebra, que conjuró una guerra ruinosa entre Inglaterra y los Estados Unidos para resolver la cuestión del *Alabama*, y la propensión de los Estados á adoptar en la práctica el arbitraje para decidir las cuestiones que surgieran entre ellos, han estudiado más ampliamente los publicistas el asunto, y el Instituto de Derecho internacional ha elaborado un proyecto de Reglamento para el procedimiento arbitral entre los Estados, que es sin duda el Código mejor y más completo, y que será muy útil en la práctica para resolver las varias cuestiones que puedan presentarse.

1.324. He aquí el proyecto tal como fué votado en las reuniones de Ginebra y de el Haya después de largas y meditadas discusiones:

1. Le compromis est conclu par traité international valable.

Il peut l'être:

a) D'avance, soit pour toutes contestations, soit pour les contestations

---

como prematura, porque las ideas que la informaban no habían penetrado aún en la opinión pública ni en los sentimientos de los Gobiernos europeos; pero la moción de Richard fué admitida por mayoría.

La idea de someter las cuestiones internacionales en materias susceptibles de arbitraje á un Tribunal internacional y considerar éste como el medio ordinario para resolver en justicia las cuestiones internacionales sin apelar á la guerra, ha hecho después bastante camino. La Cámara italiana de los diputados votó, en efecto, una proposición en este sentido, presentada por MANCINI el 24 de Noviembre de 1873, y lo mismo hizo la Cámara de los Países Bajos, que votó una moción en idéntico sentido, presentada por Van Eck y Bredius el 27 de Noviembre de 1874; la de Bélgica se pronunció en el mismo sentido el 20 de Junio de 1876, aceptando la moción presentada por Couvreur y Thonisen. No mencionaremos otras tentativas análogas ni los deseos formulados por otras asambleas, asociaciones y reuniones de los amigos de la paz, todos conformes en deplorar el estado de paz armada que se impone á la Europa, y en sostener la levantada idea del arbitraje como medio más eficaz para evitar ó hacer más rara y difícil la guerra.

(1) Véase en el apéndice correspondiente el texto de este tratado general de arbitraje.

www.libtool.com.cn

d'une certaine espèce à déterminer, qui pourraient s'élever entre les Etats contractants;

b) Pour une contestation ou plusieurs contestations déjà nées entre les Etats contractants.

2. Le compromis donne à chacune des parties contractants le droit de s'adresser au tribunal arbitral qu'il désigne pour la décision de la contestation. A défaut de désignation du nombre et des noms des arbitres dans le compromis, le tribunal arbitral se règlera selon les dispositions prescrites par le compromis ou par une autre convention. A défaut de disposition, chacune des parties contractants choisit de son côté un arbitre, et les deux arbitres ainsi nommés choisissent un tiers arbitre ou désignent une personne tierce qu'il indiquera.

Si les deux arbitres nommés par les parties ne peuvent s'accorder sur le choix d'un tiers-arbitre, ou si l'une des parties refuse la coopération qu'elle doit prêter selon le compromis à la formation du tribunal arbitral, ou si la personne désignée refuse de choisir, le compromis est éteint.

3. Si dès le principe, ou parce qu'elles n'ont pu tomber d'accord sur le choix des arbitres, les parties contractants son convenues que le tribunal arbitral serait formé par une personne tierce par elles désignée, et si la personne désignée se charge de la formation du tribunal arbitral, la marche á suivre á cet effet se règlera en première ligne d'après les prescriptions du compromis. A défaut de prescriptions, le tiers désigné peut ou nommer lui même les arbitres ou proposer un certain nombre de personnes parmi lesquelles chacune des perties choisira.

4. Seront capables d'être nommés arbitres internationaux, les souverains et chefs de gouvernements sans aucune restriction, et toutes les personnes qui ont la capacité d'exercer les fonctions d'arbitre d'après la loi commune de leur pays.

5. Si les parties ont valablement compromis sur des arbitres individuellement déterminés, l'incapacité ou la récusation valable, fût-ce d'un seul de ces arbitres, infirme le compromis entier, pour autant que les parties ne peuvent se mettre d'accord sur un autre arbitre capable. Si le compromis ne porte pas détermination individuelle de l'arbitre en question, il faut, en cas d'incapacité ou de récusation valable, suivre la marche prescrite pour le choix originaire (§§ 2, 3).

6. La déclaration d'acceptation de l'office d'arbitre a lieu par écrit.

7. Si un arbitre refuse l'office arbitral, ou s'il se déporte après l'avoir accepté, ou s'il meut, ou s'il tombe en état de démence, ou s'il est valablement récusé pour cause d'incapacité aux termes de l'article 3, il y a lieu à l'application des dispositions de l'article 5.

8. Si le siége du tribunal arbitral n'est désigné ni par le compromis ni par une convention subséquente des parties, la désignation a lieu par l'arbitre ou la majorité des arbitres.

Le tribunal arbitral n'est autorisé à changer de siége qu'au cas où

www.libtool.com.cn

l'accomplissement de ses fonctions au lieu convenu est impossible ou manifestement périlleux.

9. Le tribunal arbitral, s'il est composé de plusieurs membres, nomme un président, pris dans sen sein, et s adjoint un ou plusieurs secrétaires.

Le tribunal arbitral décide en quelle langue ou quelles langues devront avoir lieu ses délibérations et les débats des parties, et devront être présentés les actes et les autres moyens de preuve. Il tient procés verbal de ses déliberations.

10. Le tribunal arbitral délibère tous membres présents. Il lui est loisible toutefois de déleguer un ou plusieurs membres ou même de commetre des tierces personnes pour certains actes d'instruction.

Si l'arbitre est un Etat ou son chef, une commune ou autre corporation, une autorité, une faculté de droit, une societé savante, ou le président actuel de la commune, corporation, autorité, faculté, compagnie, tous les débats peuven avoir lieu du consentement des parties devant le comissaire nommé *ad hoc* par l'arbitre. Il en est dressé protocole.

11. Aucun arbitre n'est aut orisé sans le consentement des parties à se nommer un substitut.

12. Si le compromis ou une convention subséquente des compromettans prescrit au tribunal le mode de procédure à suivre, ou l'observation d'une loi de procédure detérminée et positive, le tribunal arbitral doit se conformer á cette presciption. A défaut d'une prescription pareille, la procédure à suivre sera choisie librement par le tribunal arbitral, lequel est seulement tenu de se conformer aux principes qu'il a declaré aux parties vouloir suivre.

La direction des débats appartient au président du tribunal arbitral.

13. Chacune des parties pourra constituer un ou plusieurs représentants auprés du tribunal arbitral.

14. Les exceptions tirées de l'incapacité des arbitres doivent étre opposées avant toute autre. Dans le silence des parties toute contestation ultérieure est exclue, sauf le cas d'incapacité posterieurement survenue.

Les arbitres doivent prononcer sur les exceptions tirées de l'incompétence du tribunal arbitral, sauf le recours dont il est question à l'article 24, deuxième alinea, et conformément aux dispositions du compromis.

Aucune voie de recours ne sera ouverte contre des jugements préliminaires sur la compétence, si ce n'est cumulativement avec le recous contre le jugemet arbitral définitif.

Dans le cas où le doute sur la compétence dépend de l'interpretation d'une clause du compromis, les parties son censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question, sauf clause contraire.

15. Sauf disposition contraires du compromis, le tribunal arbitral a le droit:

1.º De déterminer les formes et délais dans les quels chaque partie devra, par ses représentants dûment légitimés, présenter ses conclusions, les fonder en fait en droit, proposer ses moyens de preuve au tribunal, les

www.libtool.com.cn

communiquer à la partie adverse, produire les documents dont la partie adverse requiert la production;

2.ª De tenir pour acordées les prétentions de chaque partie qui ne sont pas nettement contestées par la partie adverse, ainsi que le contenu prétendu des documents dont la partie adverse omet la production sans motifs suffisants;

3.ª D'ordonner de nouvelles auditions des parties, d'exiger de chaque partie l'éclaircissement de po'nts doutex;

4.ª De rendre des ordonnances de procédure (sur la direction du procés), faire administrer des preuves et réquerir, s'il le faut, du tribunal compétent les actes judiciaires pour lesquels le tribunal n'este pas qualifié, notamment l'assementation d'experts et de témoins;

5.ª De statuer, selon sa libre appréciation, sur l'interprétation des documents produits et généralement sur le mérite des moyens de preuve présentés par les parties.

Les formes et délaits mentionnés sous les numéros 1 é 2 du présent, article seront déterminés par les arbitres dans une ordonnance préliminaire.

16. Ni les parties ni les arbitres ne peuvent d'office meltre en cause d'autres Etats ou des tierces personnes quelconques, sauf autorisation spéciale exprimée dans le compromis et consement préalable du tiers.

L'intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis.

17. Les demandes reconventionnelles ne peuvent être portées devant le tribunrl arbitral qu'en tant qu'elles lui sont déférées par le compromis, ou que les deus parties et le tribunal son d'accord pour les admettre.

18. Le tribunal arbitral juge selon les principes du droit international, á moinns que le compromis ne lui impose des règles differentes ou ne remette la décision á la libre appréciation des arbitres.

19. Le tribunal arbitral ne peut refusser de prononcer, sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment éclairé soit sur les faits, soit sur les principes juridiques qu'il doit appliquer.

Il doit décider définitivement chacun des points en litige. Toutefois, si le compromis ne prescrit pas la décision définitive simultanée de tous les points, le tribunal peut, en décidant définitivement certains points, réserver les autres pour una procédure ultérieure.

Le tribunal arbitral peut rendre des jugements interlocutoires ou préparatoires.

20. Le prononcé de la décision définitive doit avoir lieu dans le délait fixé par le compromis ou par une convention subséquente. A défaut d'autre détermination, on tient pour convenu un délait de deux ans à partir du jour de la conclusion du compromis. Le jour de la conclusion n'y est pas compris, on n'y comprend pas non plus le temps durant lequel un ou plusieurs arbitres auront éte empêches, par force majeure, de remplir leurs fonctions.

www.libtool.com.cn

Dans le cas où les arbitres, par des jugements interlocutoires, ordonnent des moyens d'instruction, le délai est augmenté d'une année.

21. Toute décision définitive ou provisoire sera prise á la majorité de tous les arbitres nommés, même dans les cas où quelques-uns des arbitres refuseraient d' y prendre part.

22. Si le tribunal arbitral ne trouve fondées les prétentions d' aucune des parties, il doit le déclarer, et, s'il n' est limité sous ce rapport par le compromis, établir l' etat réel du droit relatif aux parties en litige.

23. La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit, et contenir un exposé des motifs, sauf dispense estipulée par le compromis. Elle doit être signée par chacun des membres du tribunal arbitral. Si une minorité refuse de signer, la signature de la majorité suffit, avec declaration écrite que la minorité a refusé de signer.

24. La sentence avec les motifs, s'ils sont exposés, est notifiée á chaque partie. La notification á lieu par signification d' une expedition au représentant de chaque partie à un fondé de pouvoirs de chaque partie constitué *ad hoc*.

Même si elle n'a été signifiée qu' au représentant ou au fondé de puvirs d' une seule partie, la sentence ne peut plus être changée par le tribunal arbitral.

Il a néanmoins le droit, tant que les délais du compromis ne son pas espirés, de corriger de simples fautes d' ecriture ou de calcul, lors même qu' aucune des parties n' en ferait la proposition, et de compléter la sentence sur les points litigieux no décidés, sur la proposition d' une partie et après audition de la partie adverse. Une interprétation de la sentence notifiée n' est admissible que si les deux parties la requiérent.

25. La sentence dûment prononcée décide, dans les limites de sa portée, la contestation entre les parties.

26. Chaque partie supportera ses propres frais et la moitie des frais du tribunal arbitral, sans préjudice de la décision du Tribunal arbitral touchant l' indemnité que l' une ou l' autre des parties pourra être condamnée á payer.

27. La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d'excés de pouvoir, ou de corruption prouvée d' un des arbitres, ou d'erreur essentielle.

1.325. Sean estas ú otras mejores las reglas que deben aceptarse por los Estados para la constitución del Tribunal arbitral y para el orden del procedimiento, debe reconocerse que la dificultad de ponerse de acuerdo respecto á ellas será siempre de importancia secundaria, debiendo reputarse de mayor entidad el que los Estados estén conformes en reconocer el arbitraje como una forma regular y ordinaria para resolver las cuestiones que puedan surgir entre ellos, y que lleguen á estipular un tratado general por

www.libtool.com.cn

el que establezcan como regla obligatoria para todos ellos la de no poder emplear medio alguno coercitivo (ni aun aquellos que pueden ser consentidos durante la paz, y de los que trataremos en el capítulo siguiente, ni el más ruinoso y extremo del empleo de la fuerza armada) sin haber antes sometido la decisión de la cuestión de derecho á un arbitraje imparcial.

Con tal objeto proponemos las siguientes reglas:

a) Siempre que surja una cuestión entre dos ó más Estados y no se consiga resolverla por los medios diplomáticos, la parte que reclame el reconocimiento de su derecho, desconocido ó cuestionado por la contraria, ó la reparación de una ofensa recibida, deberá formular su reclamación é invitar á la otra parte á someter á un arbitraje la decisión de la contienda;

b) La negativa á someterse al arbitraje será por sí misma suficiente motivo para autorizar al Estado reclamante á apelar á los medios coercitivos para obligar al otro;

c) Deberá reputarse equivalente á la negativa lo hecho por un Estado que, habiendo aceptado, no haga después cuanto sea necesario para que el Tribunal arbitral pueda constituirse regularmente;

d) Ningún Estado podrá apelar á los medios coercitivos, sino en los dos casos consignados en los apartados precedentes, y además cuando el otro Estado se niegue á observar y á ejecutar lealmente la sentencia arbitral;

e) Cualquier vía de hecho por parte de un Estado, antes de terminado el procedimiento para el arbitraje, ó antes de impugnar la desleal observancia de la sentencia dictada por el Tribunal arbitral, deberá reputarse abusiva y arbitraria, é implicará la responsabilidad del Estado para con los demás contratantes, pudiendo legitimar la acción colectiva contra el mismo por parte de aquéllos;

f) La constitución del Tribunal arbitral, el orden del juicio y el procedimiento relativo, deberán establecerse por las partes contratantes mediante un tratado general.

www.libtool.com.cn

CAPÍTULO III

De los medios coercitivos para resolver las cuestiones internacionales durante la paz.

1.326. Cuándo puede ser lícito apelar á los medios coercitivos.—**1.327.** De la retorsión y su carácter.—**1.328.** Cuándo puede ser lícita.—**1.329.** De las represalias y su carácter en la Edad Media.—**1.330.** Opinión de Vattel.—**1.331.** Del derecho de apelar á las represalias.—**1.332.** Ejemplo de represalias injustificables.—**1.333.** Actos que pueden considerarse lícitos á título de represalia —**1.334.** Del embargo.—**1.335.** Del decreto del príncipe —**1.336.** Del bloqueo pacífico.—**1.337.** Carácter jurídico del bloqueo durante la paz.

1.326. Cuando no puede conseguirse arreglar amistosamente una cuestión internacional, y los medios pacíficos á que antes nos hemos referido son ineficaces, porque una de las partes se niega arbitrariamente á cumplir la sentencia arbitral ó porque el objeto de la contienda sea de aquellos que no son susceptibles de arbitraje, la parte que pide el reconocimiento de su derecho desconocido ó la reparación de una ofensa recibida, podrá apelar contra la otra á los medios coercitivos. El medio coercitivo extremo es la guerra; pero, como ya hemos dicho, trataremos de él por separado. En este lugar sólo vamos á ocuparnos de aquellos medios coercitivos que están fuera de la guerra, y que pueden emplearse sin que cese el estado de paz entre las partes contendientes. Tales son las represalias y el bloqueo pacífico.

1.327. Además de estos medios existe el de la simple retorsión á que puede apelarse como un medio indirecto y una vía de hecho, con el fin de hacer cesar un estado de cosas que ocasione cualquier perjuicio ó que viole cualquier interés. A este expediente puede recurrirse sin someter la cuestión á un arbitraje, siempre que en cuestiones de poca importancia pueda esperarse que, procediendo respecto de otro Estado del mismo modo que él procede respecto de nosotros, y privándole de ciertos beneficios ó hacién-

www.libtool.com.cn
dole sufrir determinados perjuicios, se le pueda obligar indirectamente á hacer cesar un estado de cosas que perjudica nuestros intereses ó nos ocasiona cualquier perjuicio.

En el orden de las ideas que sostenemos, no puede considerarse en rigor la retorsión como una medida coercitiva, ordenada exclusivamente para la tutela de un derecho, porque pudiendo admitírsele aun cuando no exista violación de un derecho, sino de un interés sencillo, ó cuando un Estado ocasione con su modo de proceder un perjuicio á otro Estado ó á los ciudadanos del mismo, puede afectar el carácter de una medida política, y proponerse emplear para con el Estado contrario la misma conducta que se emplea respecto del nuestro, á fin de evitar que continúe un estado de cosas que perjudica los intereses del Estado ó de sus ciudadanos. La retorsión, tal como la entendemos nosotros, puede justificarse con el principio *quod quisque in alterum statuerit et ipse eodem jure utatur:* pero sólo puede considerarse lícito, cuando no tenga por objeto hacer lo que sea contrario al derecho ó á los preceptos de la justicia natural, pues no puede sostenerse que pueda ser lícito á un pueblo civilizado violar el derecho de otro ú obrar contra los preceptos de la justicia, porque otro pueblo bárbaro ó menos culto haga otro tanto respecto de aquél. Admitimos, por consiguiente, el derecho de retorsión como un medio lícito, sólo respecto de aquellos actos que se fundan en principios de equidad, en la *comitas gentium* ó en el derecho consuetudinario, y sostenemos por tanto, que si un Estado viola estos principios con su modo de proceder, podrá sernos lícito hacer lo mismo respecto de éste. Así, por ejemplo, si valiéndose un Estado de su poderío sanciona ciertas medidas de rigor en perjuicio de nuestros conciudadanos ó les priva de ciertos beneficios de que gozaban, según los usos internacionales (elevando las tarifas aduaneras, sometiendo á los extranjeros á pagar tasas gravosas para residir en el territorio, para ejercer el comercio ó para transmitir la propiedad por sucesión, etcétera, etc.), no sería lícito emplear las mismas medidas de rigor en perjuicio de los ciudadanos de aquel Estado; pero no podría decirse que si un Estado cometiese una manifiesta injusticia, como sería, por ejemplo, la de apropiarse la sucesión de los extranjeros ó los restos de un naufragio, ó negar á aquéllos el derecho natural que tienen de que se les administre justicia cuando litiguen como actores ó como demandados, no puede ser lícito hacer lo mismo é invocar el citado principio *quod quisque in alterum statuerit*, etcétera, para justificar así nuestro proceder.

www.libtool.com.cn

1.328. La retorsión puede ser también lícita cuando perjudique á los particulares, porque el perjuicio ocasionado á éstos puede justificarse como medida indirecta de protección á los ciudadanos propios, porque en realidad tiende á obligar al Gobierno extranjero á que haga cesar un estado de cosas perjudicial á nuestros conciudadanos, para no provocar los mismos perjuicios para los de su país. Ya hemos dicho que aquella medida puede ser provocada, aun cuando no haya violación de un derecho propio y verdadero, sino de un sencillo interés, y por tanto, así como cuando es lícito, por tal razón no puede tener por objeto violar los derechos de otro, sino únicamente los intereses y las espectativas, así también debe considerarse lícito, aun cuando perjudique á los particulares.

1.329. La represalia es una verdadera medida coercitiva que puede ser provocada por la violación de un derecho ó por una ofensa, y consiste en una vía de hecho contraria al orden jurídico, y que tiene el carácter de la venganza, del desquite, del constreñimiento, y tiende á atacar el derecho de otro con la intención de obtener una satisfacción ó de hacer que cese el estado de cosas contrario al derecho.

En otro tiempo empleáronse las represalias como un medio de hacerse justicia por ís mismo, y como no se admitía que los Estados pudieran estar sujetos á rendir cuentas en cuanto á los medios que estimaban oportuno emplear para obligar á otro Estado á dar la reparación pedida, todo medio de obligar fué considerado lícito, denominándose represalia cuando se empleaba sin recurrir á la lucha armada.

En la Edad Media sobre todo, siendo impotentes los Gobiernos para proteger los derechos de los particulares violentamente lesionados, concedieron á los mismos la facultad de defenderse por sí para resarcirse de los daños que hubiesen sufrido, y de esta manera se legitimó el empleo de la violencia por los particulares en la sociedad internacional, de cuyos medios fué el más grave el de apoderarse de los bienes pertenecientes á los ciudadanos de un Estado en virtud de la concesión obtenida del Soberano con cartas de marca y de represalia *(litterae de marca, litterae de repraesaliis)* (1). En los tiempos

(1) En las patentes de represalia concedidas por Luis XVI á los señores Reculé de Basmarín y Raimbaux, que habían sufrido un perjuicio de los corsarios ingleses, se lee: «Hemos autorizado y autorizamos por las presentes, firmadas de nuestra mano, á dichos señores para apresar y detener

www.libtool.com.cn

modernos no se admite ya que el uso de los medios coercitivos en la sociedad internacional pueda concederse á los particulares, pero sí que los Estados puedan atentar directamente contra los derechos de otro Estado á título de represalia, á fin de castigarlo cuando cometa actos contrarios al derecho, y reina aun gran incertidumbre de ideas en los publicistas contemporáneos con relación al fundamento de este derecho atribuído por ellos á la soberanía, y respecto de los medios que á título de represalias puede emplear el Estado cuando tenga derecho á hacerlo.

1.330. Vattel se limita á decir que las represalias se emplean por los Estados para hacerse justicia á sí propios, cuando no pueden obtenerla de otro modo; que según el derecho internacional pueden ser permitidos por un motivo evidentemente justo, y que solamente puede autorizarlos el Soberano del Estado (1). Los escritores posteriores no se han ocupado de examinar cuándo el Estado puede tener derecho á emplear las represalias, y se han limitado á exponer los diversos medios violentos que pueden emplearse con este objeto por los Estados, incluyendo en ellos la retención ó secuestro de personas ó de propiedades de la parte contraria, el embargo, la negativa al pago de la cosa debida y otros medios análogos. Vienen á admitir, en suma, que cuando un Estado haya agotado los medios de conciliación para obtener lo que estima serle debido, así como tiene derecho incuestionable á emplear la fuerza armada para conseguir que se le haga justicia, así también puede con más razón valerse de los medios coercitivos menos rigurosos y menos ruinosos, como lo son las represalias (2).

1.331. En lo que concierne al derecho que puede atribuirse al Estado para hacer uso de las represalias, debemos notar que debe hacerse ante todo una distinción entre las represalias negativas y las positivas.

Consisten las primeras en negarse á cumplir una obligación jurídica ó á permitir que un Estado continúe disfrutando ciertos derechos, y esto es á juicio nuestro la única represalia lícita durante la paz que puede autorizarse por la soberanía del Estado. Supongamos, por ejemplo, que un Estado que ha concluído con nosotros un tratado, no cumpla las condiciones estipuladas. En este caso es

---

todas y cada una de las mercancías, efectos y bienes que hallaren por mar y por tierra. Versalles 29 de Junio de 1778.»

(1) VATTEL, *Droit des gens*, lib. II, § 342 y sig.

(2) Véase CALVO, *Derecho internacional*, § 1.568 de la tercera edición, el cual cita diversos casos de represalias.

www.indool.com.cn

evidente que esta conducta contraria al orden jurídico legitima por parte nuestra la negativa á cumplir las obligaciones que nos imponía el tratado. Del mismo modo, si declarase cerrada su puerta que estaba abierta al comercio, se negase á recibir á nuestros cónsules, á lo cual estaba obligado, interrumpiese las relaciones postales ó telegráficas, detuviese arbitrariamente á nuestros agentes diplomáticos, ó cometiese otras violaciones análogas de nuestros derechos, este proceder arbitrario por su parte legitimaría por la nuestra la negativa á cumplir nuestras obligaciones jurídicas, á la concesión hecha al mismo de gozar ciertos derechos.

No podemos decir lo mismo de la represalia positiva que consiste en el acto violento de un Estado que atenta por la fuerza al derecho de otro, para obtener el reconocimiento de un derecho desconocido ó conseguir la reparación de un daño sufrido. Así como no podemos admitir que un Estado pueda por su iniciativa realizar un acto contrario al orden jurídico y consideramos ilegal cualquier medio violento empleado por un Estado que trata de hacerse justicia por sí mismo, así también debemos calificar como contrario al derecho internacional cualquier acto de represalia positiva empleado por un Estado contra otro, antes de que la cuestión entre ellos surgida sea sometida al arbitraje y que el derecho de la parte reclamante haya sido establecido por sentencia. No desconocemos que en ciertos casos debe atribuirse á un Estado el derecho de emplear medios coercitivos, y cuando haya razón para hacer esto, admitimos que las represalias deben considerarse como mejor expediente que el de emplear la fuerza armada, pero no podemos admitir que el mismo Estado pueda ser juez y parte. El hacerse justicia por sí mismo es un acto ilegal y contrario al orden jurídico, ya sea en el interior del Estado, ya en la sociedad de los pueblos civilizados. Sólo cuando se haya establecido por medio del arbitraje de parte de quién está el derecho, ó sea á aquel á quien corresponde, podrán emplearse medios coercitivos contra el que no quiera reconocerlo ó respetarlo.

1.332. En el mes de Junio de 1861, un buque mercante inglés, el *Príncipe de Gales*, naufragó en las costas de la provincia brasileña Río Grande del Sur (1). La tripulación pereció ahogada y el cargamento desapareció en medio de la tempestad, pero fueron arrojados á la playa algunos restos del naufragio y los cadáveres de cuatro marineros. El cónsul inglés allí residente sostuvo

(1) Este caso lo refiere CALVO, obra citada, § 1.580.

www.libtool.com.cn

que aquellos restos procedían de que algunos brasileños habían robado el buque náufrago y asesinado á los cuatro marineros. Fundándose el Gobierno inglés en las alegaciones de su cónsul, dirigió una demanda de indemnización pecuniaria al Gobierno del Brasil, y habiéndose negado éste á atender la petición, bloqueó un crucero inglés durante seis días el puerto de Río Janeiro, mientras al mismo tiempo otro buque de guerra inglés apresaba buques mercantes brasileños en aguas territoriales del imperio, capturando así cinco naves que fueron después conducidas á la bahía de Las Palmas y guardadas allí en depósito como prenda.

No entramos en los detalles del hecho, que dió lugar á discusiones diplomáticas, porque solamente lo hemos citado para poner un ejemplo de cómo en la práctica se entiende la represalia positiva y cuál es el sistema que consideramos ilegal y contrario al orden jurídico. Si la demanda del Gobierno inglés para obtener una indemnización de parte del de el Brasil, se hubiese reconocido como bien fundada en derecho y el Gobierno brasileño se hubiese negado á pagar la indemnización debida, hubieran sido justos y legítimos los medios coercitivos para obligarle; pero la pretensión de hacerse justicia por sí mismo y ser juez y parte, no puede conciliarse en modo alguno con el orden jurídico de la sociedad internacional.

Bien comprendemos que nuestra teoría no es la del presente, y que los Gabinetes no han de querer reconocer de buen grado los nuevos principios, y continuarán invocando los precedentes y las opiniones de los publicistas antiguos y modernos que las siguen, para sostener tenazmente sus arbitrarias pretensiones. Estamos, sin embargo, convencidos de que la lucha que agita al mundo moderno, las crisis que son la consecuencia del abuso de la fuerza y la agravación de la cuestión social, obligarán á los Gobiernos á resolver el problema internacional y á sustituir al sistema que considera la fuerza como único apoyo del derecho, la tendencia al orden jurídico de la sociedad de los Estados. Entonces se reconocerá como regla indiscutible, la de que ningún Estado podrá emplear medios coercitivos, sino en apoyo del derecho, y cuando éste haya sido reconocido y declarado por un tercero que sea juez imparcial.

1.333. Pasemos ahora á examinar, en el supuesto de que pueda corresponder al Estado el derecho á la represalia, qué actos pueden ser reputados lícitos al efecto.

Siendo el Estado el sujeto de las obligaciones jurídicas internacionales y debiendo reputársele obligado al cumplimiento de

www.libtool.com.cn

aquéllas, entendemos que los medios coercitivos lícitos deben ser aquellos que perjudican directamente al Estado é indirectamente á los ciudadanos del mismo. Estos deben responder de las obligaciones internacionales del Estado, porque en el fondo no es éste una entidad que tenga existencia distinta y separada, sino que resultan del conjunto de los ciudadanos que lo forman; pero están obligados *uti universitas*, y no *uti singuli*, según escribía oportunamente Ulpiano, *si quid universitati debetur nec quod debet universitas singuli debent*. De cuya máxima deducía Godofredo: *Represalias in singulos cives alicujus civitatis non dari ob sponsionem et debitu ipsus civitatis* (1).

Si un Estado hubiese conculcado violentamente el derecho de los particulares apoderándose de la propiedad de los mismos, éste no podría autorizar á nuestro Gobierno á prevalerse del daño sufrido por nuestros conciudadanos, para secuestrar y apoderarse de las cosas pertenecientes á los particulares que cayesen en sus manos. ¿Podría decirse acaso que un viajero robado tiene derecho á indemnizarse robando al primero que encuentre? El Estado representa á los ciudadanos, y éstos representan á su vez *uti universitas* al Estado; pero no puede decirse que los ciudadanos *uti singuli* se representen unos á otros, de modo que sea indiferente llamar á cualquiera de ellos á satisfacer las deudas del Estado.

No es este el lugar oportuno para desmostrar que debe ser inviolable la propiedad privada, aun en tiempo de guerra, y sólo advertimos que lo que en otro lugar se diga deberá aplicarse con más razón á demostrar que la propiedad privada no puede secuestrarse durante la paz, aun en la hipótesis de que el Estado contrario haya secuestrado arbitrariamente cosas pertenecientes á los particulares de nuestra parte.

1.334. En nuestro orden de ideas no puede, pues, legitimarse el secuestro de buques mercantes, denominado comunmente *embargo* (2), y que algunos publicistas sostienen que puede emplearse como medio provisional para obligar al Estado contrario á satisfacer lo que por nuestra parte se le reclama (3). Se admite, en efecto, que el soberano investido del derecho de declarar la guerra, puede secuestrar en previsión de esto todos los buques mer-

(1) L. 3, § 1.º Dig.; 7, 4, Nov. 52, Pr. y cap. I.

(2) Palabra derivada de la española *embargar*.

(3) Gessner se une á la mayoría de los escritores franceses y alemanes para justificar el embargo cuando éste tiene el carácter de represalia, y combate á Hautefeuille, que lo condena como un atentado á la propiedad privada. *Le droit des neutres*, cap. V.

www.libtool.com.cn
cantes que se hallen en sus puertos y en su jurisdicción territorial, con la intención de obligar al otro Estado á satisfacer sus exigencias ó reclamaciones para conseguir que cese el secuestro, ó declararle la guerra y convertir el secuestro en confiscación, utilizando el derecho (que en otro lugar demostraremos que no existe) de confiscar en beneficio propio los buques mercantes de la parte enemiga, después de haber declarado la guerra. Tampoco nos detendremos á demostrar aquí que el embargo debe reputarse ilícito bajo todos aspectos, siendo como es un atentado contra la propiedad privada. Debe, además, reputarse contrario á la buena fe internacional, y, por consiguiente, como un acto inmoral, porque perjudica á los particulares que bajo la garantía del derecho de paz entraron de buena fe en los puertos del Estado extranjero.

1.335. Puede considerarse lícito el decreto del príncipe, por el que, cuando la declaración de guerra sea inminente y quiera impedirse que se divulgue la noticia de los preparativos, se prohiba á los buques mercantes salir de los puertos donde se hallen durante un período de tiempo determinado.

Esta es una medida de policía lícita como cualquiera otra adoptada para atender á la seguridad exterior é interior del Estado.

Sin discutir con más detenimiento los actos de represalia que pueden autorizarse sin la declaración de guerra, consideramos ilegal cualquier acto por parte de un Gobierno por el que se atente al derecho de los particulares ó á los bienes que les pertenezcan. Admitimos por consiguiente el secuestro, únicamente cuando tenga por objeto bienes del Estado contrario y se hallen éstos en el territorio del Estado reclamante.

1.336. La última vía de hecho que puede emplearse sin la declaración de guerra, es la del bloqueo comercial, que consiste en impedir el tránsito de las mercancías procedentes del Estado contra el cual se ha declarado el bloqueo, ó en negar á los ciudadanos de dicho Estado traficar y comerciar en el país que lo haya declarado, interrumpiendo así las relaciones mercantiles entre los dos países.

Este es uno de los medios coercitivos menos ruinosos que la guerra, pero que produce en los dos países casi las mismas consecuencias para el comercio de los particulares que en caso de guerra, y por esto no admiten algunos publicistas, como Gessner (1), que pueda justificarse el bloqueo durante la paz.

(1) Obra citada, cap. II.

www.libtool.com.cn

Reconocemos que el bloqueo es una medida gravísima y que no puede legitimarse sino bajo las mismas condiciones y en los mismos casos que la guerra; pero, considerando que son mayores y más graves los daños y males que de ésta se derivan, y que las consecuencias onerosas de tales daños alcanzan también á los Estados que permanecen extraños al conflicto; considerando que para evitar un medio mucho más ruinoso, como es la guerra, puede ser indispensable apelar á un expediente extremo, pero menos ruinoso, como es el bloqueo marítimo ó continental, entendemos que nada se opone á que se adopte éste entre los medios coercitivos, lícitos, según el derecho internacional, antes de la declaración de guerra. No faltan precedentes históricos: en 1827 bloquearon Inglaterra, Francia y Rusia la costa greco-turca sin declarar la guerra, y en 1838, bajo el Ministerio Thiers, se ordena el bloqueo contra Suiza *(blocus hermétique)*.

1.332. Lo que interesa por otra parte establecer, es que el carácter jurídico del bloqueo, como medio coercitivo durante la paz, es esencialmente distinto del que tiene cuando se efectúa durante la guerra.

El bloqueo durante la paz sólo puede considerarse como un medio coercitivo contra el Estado adversario. No puede, pues, ser lícito en principio, sino bajo las condiciones expuestas anteriormente respecto de las represalias; y como éstas no pueden, según hemos visto, dirigirse contra los particulares, y el bloqueo tiende, por su naturaleza, á perjudicar los intereses privados interrumpiendo el comercio, el Estado que quiera bloquear un puerto comercial durante la paz, está obligado á notificarlo diplomáticamente, para dar á los particulares el tiempo necesario para poner á salvo sus intereses comerciales, concediendo á los mismos un número de días suficientes antes de que el bloqueo se haga efectivo. Conviene, además, tener en cuenta que, así como esta medida coercitiva tiende á perjudicar al Estado contrario, y durante la paz deben reputarse íntegros todos los derechos de los terceros Estados y los correspondientes á los respectivos ciudadanos, así también no puede admitirse que con la declaración del bloqueo durante la paz, puedan nacer las obligaciones jurídicas que se derivan del bloqueo durante la guerra, y que son consecuencia de los deberes de la neutralidad. Durante la paz no existen beligerantes enemigos ni neutrales, y por consiguiente, no pueden existir los derechos y los deberes de la neutralidad que deben admitirse durante la guerra.

www.libtool.com.cn

Los derechos que son la consecuencia del bloqueo en tiempo de paz, sólo pueden derivarse de la ocupación. En efecto, cuando un Estado, con objeto de impedir el comercio con un puerto determinado, haya ocupado realmente una parte de las aguas territoriales de otro Estado ó las aguas limítrofes á las territoriales, y se mantenga en posesión real y efectiva de las aguas ocupadas de modo que interrumpa toda comunicación, puede ejercitar, respecto del Estado contra el que la ocupación va dirigida, todos los derechos que se derivan del hecho mismo de la posesión real y efectiva de un territorio. Estos derechos se resumen en el de interrumpir el comercio.

En la misma forma que el soberano de un Estado puede declarar cerrado al comercio un puerto y rechazar los barcos extranjeros que quieran entrar para realizar actos de comercio, el soberano extranjero que haya ocupado las aguas territoriales y que esté en posesión de las mismas, puede prohibir á los buques de los demás Estados pasar por las aguas por él ocupadas, y puede rechazar también con la fuerza á los que quieran entrar ó salir del puerto bloqueado.

Aquí termina todo su derecho, porque no puede admitirse que el soberano que haya establecido el bloqueo, pueda confiscar los buques mercantes que intenten entrar en el puerto bloqueado ó que á él se dirijan, y mucho menos declararlos su presa. El derecho de presa sólo puede existir en tiempo de guerra, y de él trataremos en su lugar oportuno. En tiempo de paz sólo puede admitirse que un soberano que haya ocupado efectivamente una parte del territorio perteneciente á otro soberano, pueda sustituirse á éste en el ejercicio de los derechos de soberanía y prohibir toda relación comercial.

Establecido el carácter jurídico del bloqueo durante la paz, sostenemos que debe ser colocada entre los medios coercitivos que pueden emplearse sin declarar la guerra.

Quizá puedan escogitarse en el porvenir otros medios coercitivos más eficaces para obligar á un Estado á dar satisfacción á las justas reclamaciones de otro Estado sin recurrir al empleo de la fuerza armada. Cualesquiera que estas sean, incumbe á los Estados considerar siempre como un deber de justicia y de humanidad el valerse de dichos medios, antes de recurrir al ruinoso y extremo partido de la guerra.

FIN DEL TOMO III.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

APÉNDICE PRIMERO

NAVEGACIÓN Y COMERCIO

Acta del Congreso de Viena de 1815.

§ I.º—REGLAS GENERALES EN ELLA CONSIGNADAS PARA LA LIBRE NAVEGACIÓN DE LOS RÍOS INTERNACIONALES (1).

Art. 108. Las potencias cuyos Estados separa ó atraviesa un mismo río navegable, se obligan á arreglar de común concierto todo lo relativo á la navegación de tal río. Nombrarán al efecto comisarios que se reunirán á más tardar seis meses después de finalizado el Congreso, tomando por base de sus trabajos los principios establecidos en los artículos siguientes.

Art. 109. La navegación por todo el curso de los ríos indicados en el precedente artículo desde el punto en que cada uno empiece á ser navegable hasta su embocadura, será enteramente libre y no se podrá estorbar á nadie en lo relativo al tráfico, entendiéndose que habrán de conformarse todos á los reglamentos concernientes á la policía de esta navegación, que se formarán de un modo uniforme para todos y tan favorablemente como sea posible al comercio de todas las naciones.

Art. 110. El método que se establezca, tanto para la recaudación de los derechos como para la conservación de la policía, será en lo posible igual para todo el curso del río, y se ampliará también, no oponiéndose circunstancias particulares, á los brazos y confluentes de estos ríos, que en su curso navegable separen ó atraviesen diferentes Estados.

---

(1) Estos artículos y los de los párrafos siguientes, son complemento de lo dispuesto en el art. 5.º del Tratado de París de 1814, que dice así:

«Art. 5.º La navegación del Rhin desde el punto en que este río es navegable hasta el mar, y recíprocamente, será libre en manera que no pueda ser prohibida á nadie, y en el próximo Congreso se tratará de los principios, según los cuales se podrán arreglar los derechos que deban imponerse por los Estados ribereños, del modo que sea más igual y favorable al comercio de todas las naciones.

Igualmente se examinará y decidirá en el próximo Congreso el modo con que, para facilitar las comunicaciones entre los pueblos, y hacerlos menos extraños unos á otros, la anterior disposición podrá extenderse también á todos los demás ríos que en su curso navegable separan ó atraviesan diferentes Estados.»

www.libtool.com.cn

Art. 111. Los derechos de navegación se fijarán de un modo uniforme, invariable y bastante independiente de la diversa calidad de mercancías para evitar la necesidad de un examen minucioso del cargamento en otros casos que por fraude ó contravención. El importe de estos derechos, que en ningún caso deberán exceder de los actuales, se determinará según las circunstancias locales, que no permiten casi establecer regla general sobre este punto. Sin embargo, al formar el arancel, se partirá del principio de estimular al comercio, facilitando la navegación, sirviendo de regla aproximativa los derechos establecidos para el Rhin.

Una vez hecho el arancel, no podrá adicionarse sin el asenso común de los Estados riberanos, ni gravarse á la navegación con más derechos que los establecidos en el reglamento.

Art. 112. Se fijará en el reglamento el número de oficinas de recaudación, que será el menor posible, y no podrá hacerse después innovación alguna sino de común acuerdo, á menos que alguno de los Estados riberanos se proponga disminuir las que exclusivamente le pertenezcan.

Art. 113. Cada Estado riberano se encargará de la conservación de los caminos de sirga que pasen por su territorio y de los trabajos necesarios en el alveo del río por la extensión referido, para que no sufra obstáculo alguno la navegación.

El reglamento futuro determinará el modo en que deban concurrir á estos trabajos los Estados riberanos, en el caso en que las dos orillas pertenezcan á diferentes Gobiernos.

Art. 114. No se establecerá en parte alguna derechos de etapa, de escala ó de arribada forzosa. En cuanto á los ya existentes sólo se conservarán, si los Estados riberanos, no tomando en cuenta el interés local del lugar ó país en que estén establecidos, los conceptuasen necesarios ó útiles á la navegación y al comercio en general.

Art. 115. Las aduanas de los Estados riberanos no tendrán nada de común con los derechos de navegación. Se impedirá por medio de disposiciones reglamentarias que el ejercicio de las funciones de los aduaneros no pongan trabas á la navegación, pero se velará por medio de una policía exacta en la orilla acerca de toda tentativa de los habitantes al contrabando con el auxilio de los barqueros.

Art. 116. Cuanto se ha indicado en los artículos precedentes, se determinará por un reglamento común, que comprenderá también todo lo que ulteriormente se considere necesario determinar. Una vez aprobado dicho reglamento, no se alterará sin el asenso común de los Estados riberanos, quienes cuidarán de ponerle en práctica de una manera conveniente y adaptada á las circunstancias y lugares.

Art. 117. Los reglamentos particulares relativos á la navegación del Rhin, del Neckar, del Mein, del Mosela, del Mosa y del Escalda, tal como se hallan unidos á la presente acta, tendrán la misma fuerza y valor que si literalmente se insertasen aquí.

www.libtool.com.cn

§ 2.º —ARTÍCULOS ESPECIALES RELATIVOS Á LA NAVEGACIÓN DEL RHIN

Artículo 1.º La navegación en todo el curso del Rhin, desde el paraje en que llega á ser navegable hasta el mar, ya se suba ó se baje, será enteramente libre, y no podrá estorbarse á nadie en cuanto al comercio, pero conformándose siempre á los reglamentos que se hagan para su policía de un modo igual para todos, y tan favorable como sea posible al comercio de todas las naciones.

Art. 2.º El sistema que se adopte, tanto en la percepción de derechos como en la conservación de la policía, será uno mismo en todo el curso del río, y se extenderá también en lo posible á los brazos y confluentes que en su parte navegable separen ó atraviesen diferentes Estados.

Art. 3.º La tarifa de derechos que se perciban de las mercancías transportadas por el Rhin se arreglará de modo que la cantidad que en tal concepto adeuden entre Strasburgo y la frontera del reino de los Países Bajos sea de dos francos río arriba y de un franco y treinta y tres céntimos por quintal río abajo; cuya tarifa puede aplicarse (aumentando en dicha proporción la totalidad del derecho) á las distancias de Strasburgo á Basilea, y de la frontera del reino de los Países Bajos á las embocaduras del río.

El derecho de reconocimiento quedará tal como se arregló por el artículo 94 del convenio sobre derechos *(octroi)* de la navegación del Rhin, concluído en París el 15 de Agosto de 1804, salvo el determinar de otro modo la escala de derechos, de forma que queden igualmente comprendidos los barcos de dos mil quinientos á cinco mil quintales de cabida. Pero este derecho podrá también hacerse extensivo en la misma proporción á las distancias arriba mencionadas.

Continuarán en vigor las modificaciones de la tarifa general que establece el máximun de derechos señalados en los artículos 102 y 105 del convenio de 15 de Agosto de 1804, pero la comisión encargada de la formación de nuevos reglamentos examinará si la distribución de aquéllos en diferentes clases, no requiere alteraciones que sean aun más favorables tanto á la navegación y comercio, como á la agricultura y necesidades de los habitantes de los Estados riberanos.

Art. 4.º Una vez determinada la tarifa no podrá aumentarse sin que sea de común acuerdo, y los Gobiernos riberanos del Rhin, partiendo del principio verdadero de que su verdadero interés consiste en vivificar el comercio de sus Estados, y que los derechos de navegación están destinados principalmente á los gastos de su conservación, se obligan formalmente á no recurrir al tal aumento, sino por las más justas y urgentes causas, y á no gravar la navegación con ningún otro derecho que los señalados en los actuales reglamentos, bajo cualquier nombre ó pretexto que ser pudiere.

Art. 5.º No habrá más que doce oficinas de recaudación (*bureaux de perception*) en toda la extensión del Rhin entre Strasburgo y la frontera del reino de los Países Bajos, y se fijarán según los mismos principios y á

www.libros.com.es

distancias proporcionadas las que conviniere establecer entre Strasburgo y Basilea y en los Países Bajos. Se colocarán según pueda ser conveniente á la navegación, sin que pueda aumentarse el número ni variar de sitio, sino de común acuerdo. No obstante, cada Estado riberano no tendrá libertad de disminuir el número de dichas oficinas que se le señalen exclusivamente por el actual arreglo.

Art. 6.º Cada Estado riberano hará por su cuenta y por medio de sus empleados el cobro de derechos, distribuyéndose la totalidad de éstos con igualdad sobre la extensión de las posesiones respectivas de los diferentes Estados en la orilla. Los empleados en dichas oficinas harán juramento de observar estrictamente el reglamento que definitivamente se apruebe. Si una misma oficina de cobro de derechos abrazase dos ó más Estados ribereños, dividirán entre sí los productos según la extensión de sus respectivas posesiones en la orilla; cuya disposición será aplicable también al caso en que las dos orillas opuestas pertenezcan á dos diferentes Estados. Se fijará de un modo uniforme por el reglamento definitivo todo lo concerniente á la organización de dichas oficinas, y al modo de percibir y de acreditar el pago de derechos, sin que pueda después alterarse sino de común acuerdo.

Art. 7.º Cada Estado riberano se encarga de la conservación de los caminos de sirga que pasen por su territorio, y de los trabajos que por dicha extensión fueren necesarios en el lecho del río para dejar expedita la navegación.

Art. 8.º Se establecerá en cada oficina de cobro un juzgado que examine y decida conforme al reglamento en primera instancia todos los negocios contenciosos que sean relativos á los objetos comprendidos en el mismo reglamento. Se pagarán estos juzgados por el Estado riberano en que se hallen, y darán las sentencias á nombre de sus soberanos; pero los individuos que los compongan prestarán juramento de observar estrictamente el reglamento, y los jueces no perderán sus destinos, sino en virtud de proceso seguido en todos sus trámites y sentencia condenatoria. El modo de proceder en sus actuaciones se determinará en el reglamento, debiendo ser uniforme en todo el curso del Rhin y lo más breve posible.

En donde una oficina de recaudación pertenezca á más de un Estado, los individuos encargados de dichas funciones judiciales, serán nombrados por el soberano en cuyo territorio se halle dicha oficina, y las sentencias se pronunciarán en su nombre; pero los gastos se satisfarán por todos los partícipes en el producto de la recaudación á prorrata de lo que perciban.

Art. 9.º Las partes que interpongan apelación de las sentencias dadas en los juzgados de que se ha hecho mérito en el artículo anterior, tendrán la elección de dirigirse para ello á la comisión central de que abajo se hablará, ó al Tribunal superior del país en que se hallare el juzgado de primera instancia, ante el cual se hubiere litigado. Cada Estado riberano se obliga á establecer un juzgado de segunda instancia de esta especie, ó á señalar uno de los que ya existan, en el cual se decidan tales causas. Estos

www.libtopf.com.cn

Tribunales prestarán juramento de observar el reglamento de navegación; su organización y modo de proceder hará parte del reglamento, y no podrán situarse en una ciudad demasiado distante de la orilla del Rhin. Sus sentencias serán definitivas, sin que haya lugar á más recursos.

Art. 10. Con el fin de que haya una exacta vigilancia sobre el cumplimiento del reglamento común, y para formar una autoridad que pueda servir de medio de comunicación entre los Estados riberanos en todo lo respectivo á la navegación, se creará una comisión central.

Art. 11. Cada Estado riberano nombrará un comisario para ella, y se reunirá ordinariamente el 1.º de Noviembre de cada año en Maguncia. Dicha comisión juzgará si por las circunstancias y por los negocios que haya de ventilar será necesario, además de esta reunión, tener otra en la primavera.

El Presidente, que no tendrá más prerrogativas que la dirección general de los trabajos de la comisión, será elegido por suerte y renovado mensualmente, si hubiere de prolongarse la reunión. Otro individuo de la comisión, elegido por sus compañeros, llevará las actas.

Art. 12. Para que exista una autoridad permanente que pueda cuidar de que se observe el reglamento durante la ausencia de la comisión central, y á la que puedan recurrir en todo tiempo el comercio y gentes ocupadas en la navegación, se nombrará un inspector en jefe y tres subinspectores.

El inspector en jefe residirá también en Maguncia; los subinspectores serán destinados al alto, medio y bajo Rhin.

Art. 13. El inspector en jefe será nombramiento de la comisión central á pluralidad de votos, pero en la forma siguiente: se fijará un número ideal de votos, de los cuales tendrán una tercera parte el comisario prusiano, una sexta el francés, otra sexta el de los Países Bajos, y una tercera el de los príncipes alemanes, excepto Prusia.

La distribución de los votos de estos príncipes se arreglará luego que se haya dispuesto definitivamente de toda la orilla del Rhin, para lo que servirá de base la extensión de sus respectivas posesiones en dicha orilla.

Los tres subinspectores serán nombramiento uno de la Prusia, otro de la Francia y Países Bajos, alternando, y el tercero de los príncipes alemanes coposeedores de la orilla, quienes convendrán en el modo de concurrir á dicho nombramiento.

Art. 14. Los destinos tanto de inspector en jefe como de subinspectores serán vitalicios.

Si la comisión juzgase que debe suspender á alguno de estos empleados por no hallarse satisfecha de sus servicios, podrá someter á deliberación ó el simple reemplazo ó formarle causa.

En el primer caso, aplicable también á los cesantes por enfermedad, gozará el empleado de una cesantía que equivalga á la mitad del sueldo si no cuenta diez años de servicio, y á las dos terceras partes, si hubiere ser-

www.libtool.com.cn

vido diez ó más años. Esta pensión se satisfará del mismo modo que el sueldo. En el segundo caso decidirá la comisión, deliberando del modo prescrito en el art. 17, qué Tribunales han de juzgarle en primera y segunda instancia; el empleado obtendrá su pensión de retiro si se absuelve enteramente, y en caso contrario se procederá según el fallo. Aunque para suspender un inspector, la comisión debe votar en la forma indicada en el art. 13, no podrá aquél perder su destino sin que tenga contra sí las dos terceras partes del número ideal de votos.

Art. 15. El inspector en jefe asistido de los subinspectores tendrá el encargo de velar en la ejecución del reglamento y de dar unidad á todo lo concerniente á la policía de la navegación; tendrá en consecuencia el derecho y la obligación de dar órdenes sobre este particular á las oficinas de recaudación, y de ponerse en correspondencia con las autoridades locales de los Estados riberanos. Los empleados en dichas oficinas y las autoridades locales deberán prestarle obediencia y asistencia en todo lo que fuere relativo á la ejecución del reglamento, y no podrán traspasar las instrucciones que les dé á no excederse de los límites de sus atribuciones, en cuyo caso darán parte inmediatamente á sus superiores.

El inspector en jefe preparará también todos los materiales que puedan servir de ilustración á la comisión central sobre el estado y necesidades de la navegación, y la hará las proposiciones que convenga acerca de las medidas que pudieren adoptarse. En casos urgentes, podrá y deberá seguir correspondencia sobre este objeto con los miembros, aun en tiempo que no esté reunida dicha comisión.

Art. 16. La comisión central hará que los inspectores la den cuenta de su administración, los asistirá en el ejercicio de su empleo y vigilará sobre su desempeño. Deberá al mismo tiempo ocuparse de todo aquello que tienda al bien general de la navegación y del comercio, y publicará al fin de cada año una exposición detallada del estado de la navegación del Rhin, su movimiento anual, progresos, variaciones que haya tenido y todo lo demás que pueda interesar al comercio interior y exterior.

Art. 17. La comisión central decidirá por pluralidad absoluta de votos, que se emitirán con perfecta igualdad. Pero debiendo ser considerados sus miembros como agentes de los Estados riberanos, encargados de concertarse sobre intereses comunes, las decisiones de la comisión no serán obligatorias para dichos Estados sino en tanto que las aprueben por medio de sus comisarios.

Art. 18. Se señalará por el reglamento el sueldo del inspector en jefe y el de los subinspectores; pero no el de los comisarios, que podrán ser unos simples agentes temporales. Se satisfará por los Estados riberanos, contribuyendo cada uno en proporción de la parte que tenga en el nombramiento.

El reglamento contendrá todo lo perteneciente á la organización ulterior de la comisión central y de la administración permanente, y ex-

www.libtool.com.cn
presará de una manera exacta y detenida todas sus funciones y atribuciones.

Art. 19. Suprimidos los derechos de depósito por el art. 8.º del convenio de 15 de Agosto de 1804, se extiende también ahora dicha supresión á los derechos que las ciudades de Maguncia y Colonia exigen con el nombre de derechos de arribada, de escala ó rompecarga (*Umschlag*), de modo que se podrá navegar libremente por todo el curso del Rhin, desde el punto que es navegable hasta su desagüe en el mar, ya sea río arriba ó río abajo, sin obligación de romper la carga, ni trasladar los cargamentos á otras embarcaciones, sea el que se quiera el puerto, ciudad ó lugar.

Art. 20. No obstante, se establecerá una policía reglamentaria para evitar los fraudes que pudieran hacerse en los puntos de embarque, de descarga ó de traslación de cargamentos; y en cuanto á los derechos de guerra, de puerto y depósito, donde existan ó se establezcan de nuevo, se fijarán por el reglamento de un modo uniforme, sin que en lo sucesivo se puedan aumentar sino de común acuerdo.

Art. 21. Ninguna compañía, y aun menos un particular calificado de barquero (donde no exista compañía) de uno de los Estados riberanos ejercerá derecho exclusivo de navegación en el todo ó parte de este río. Los súbditos de uno de dichos Estados tienen facultad de ser socios de una compañía establecida en otro de los referidos Estados.

Art. 22. No habiendo nada de común entre las Aduanas de los Estados riberanos y los derechos de navegación, continuarán absteniéndose de la recaudación de éstos. Se comprenderán en el reglamento definitivo las disposiciones que fueren convenientes á evitar que la vigilancia de las Aduanas no cause estorbos á la navegación.

Art. 23. Los barcos y lanchas del resguardo (*octroi*) llevarán la bandera del Estado riberano á que pertenezcan; pero para indicar que se hallan destinados al servicio de resguardo, se pondrá en ella la palabra *Rhenus*.

Art. 24. Los derechos de navegación del Rhin no se arrendarán nunca ni en el todo ni por partes.

Art. 25. Ni los encargados de la recaudación, ni aun la comisión central, admitirá pretensión alguna de exención ó rebaja de derechos, cualquiera que sea la naturaleza, el origen y destino de los barcos, efectos ó mercancías, y sean las que quieran las personas, corporaciones, ciudades ó Estados á que unos y otras pertenezcan, como igualmente cualquiera que sea el servicio ó la orden en cuya virtud se transporten.

Art. 26. Si (lo que Dios no quiera) aconteciese que algunos de los Estados riberanos se declarasen la guerra, continuará recaudándose libremente el derecho de entrada (*d'octroi*), sin embarazo de una ni otra parte.

Los barcos y personas destinados al servicio del resguardo, gozarán de

www.libtool.com.cn
todos los privilegios de la neutralidad. Se concederán seguros para los barcos y cajas del resguardo.

Art. 27. Habiéndose limitado, como debía, la actual comisión á enunciar los principios más generales, sin entrar en todos los pormenores que indispensablemente se han de arreglar, se reservan para el reglamento definitivo, que se formará según se dirá luego, todas las diposiciones particulares y señaladamente las concernientes á la tarifa de derechos, tanto la adoptada para las mercancías en general, como la de aquellas que después de cierta clasificación paguen menores derechos; la distribución de las oficinas de recaudación, su organización y modo de recaudar; la organización de los Juzgados de primera y segunda instancia y modo de proceder; la conservación de los caminos de sirga y las obras en el lecho del río; los manifiestos, arqueo y elección de barcas y balsas (*trains de bois*); los pesos, medidas y monedas que se adopten, y su reducción y valor, la policía de los puertos de embarque, de descarga y depósito de cargamentos (*versements de chargements*); las compañías de bateleros, las condiciones necesarias para ser batelero; la navegación en grande y por menor, si tal distinción, que no puede subsistir ya en el sentido que la da el convenio de 1804, hubiese de continuar bajo otros aspectos y razones; la tasa del precio de los fletes; las contravenciones, la separación de las oficinas para la navegación, de las aduanas, etc., etc.

Art. 28. Quedan subsistentes las disposiciones de los §§ 9, 14, 17, 19 y 20 del receso principal de la Diputación extraordinaria del Imperio de 25 de Febrero de 1803 acerca de las rentas perpetuas directamente señaladas sobre el producto de los derechos (*octroi*) de la nevegación del Rhin. Como consecuencia de este principio:

1.º Los Gobiernos alemanes coposeedores de la orilla del Rhin, se encargan de pagar las sobredichas rentas, reservándose, no obstante, la facultad de redimirlas en los términos del § 30 del receso ó á dos y medio por ciento (*denier quarante*) ó mediante cualquiera otro arreglo á voluntad de las partes interesadas.

2.º Se exceptúan del principio general del pago de las rentas enunciadas en el precedente párrafo los casos en que haya objeciones particulares y legales contra el derecho de reclamar tales rentas.

Dichos casos serán examinados y resueltos en la forma que se expresa en el siguiente párrafo.

3.º Se confiará la aplicación del principio enunciado en el párrafo 1.º á las diferentes reclamaciones, y la decisión acerca de las excepciones mencionadas en el párrafo 2.º á una comisión compuesta de cinco individuos que nombrará la corte de Viena á invitación de los Gobiernos alemanes coposeedores de la orilla, eligiendo, si es posible, personas que hayan sido miembros del Consejo áulico del imperio y que se hallen aún aquí.

Dicha comisión fallará en el particular en rigurosa justicia y con la mayor equidad, y los Gobiernos dendores de aquellas rentas prometen sujetarse á su decisión sin otro recurso ni objeción.

www.libtool.com.cn

4.º Examinará la misma comisión el derecho de repetir los atrasos de las rentas, y decidirá, tanto sobre el principio de si los actuales poseedores de la orilla del Rhin están obligados al pago de dichos atrasos, como sobre la aplicación del citado principio (si la comisión le reconociese) á las diversas reclamaciones de atrasos en particular. La comisión concluirá sus trabajos en el término de tres meses, contados desde el día de la convocatoria.

5.º Si resuelve la comisión que deben pagarse los atrasos y fija la cantidad, la comisión central señalará el modo de efectuar el plazo, de forma que los Gobiernos deudores tengan la elección de satisfacerlos en diez años consecutivos, una décima parte cada año (*denier quarante*), ó de convertirlos según la analogía del párrafo 30 del receso, al dos y medio por ciento en rentas adicionales á las que en el día poseen las casas á quienes pertenezcan tales atrasos.

También resolverá la comisión central si la Francia debe contribuir, y en qué proporción, al pago de dichos atrasos.

6.º Todo pago de que se hable en el presente artículo, se efectuará por semestres.

La comisión central fijará el modo de hacer estos pagos, eligiendo, en lo posible, el que sea más ventajoso á los tenedores de las rentas; y los Gobiernos deudores contribuirán á prorrata de la parte que les toque en los productos de las rentas (*octroi*). Este prorrateo se especificará una vez para todos los pagos sucesivos en la primera reunión de la comisión central, tomando por base el producto en un año común de las diferentes oficinas de recaudación que hubo en los seis primeros años, después de puesto en observancia el convenio de 1804.

Art. 29. Estrechamente enlazadas con el sistema de percibir los derechos en común las disposiciones de los arts. 73 y 78 del convenio de 15 de Agosto de 1804, relativas al fondo destinado para pago de pensiones de retiro y de socorros concedidos á las viudas é hijos de empleados, el tanto de las vacantes, y el derecho de retiro, el tanto de las pensiones y los socorros que deban concederse á las viudas y huérfanos, cesan en lo sucesivo, quedando á cargo de cada Estado riberano en particular la concesión de retiros á los empleados de la renta *(octroi)* y socorros á sus viudas y huérfanos.

Sin embargo, la comisión central se ocupará inmediatamente que verifique su primera reunión de componerse con la Francia acerca de la restitución del fondo hecho en virtud del art. 73 del convenio con el descuento del 4 por 100 á los sueldos, el cual ha ingresado en la caja de amortización; y el Gobierno francés se obliga á restituirle, liquidado que sea, dicho fondo por la comisión central.

Una vez restituído examinará la comisión las pensiones y socorros que deban distribuirse aun sobre tal fondo, y las señalará conforme á los principios del convenio de 1804.

Los sujetos que hayan estado empleados en la renta *(octroi)* y á quie-

www.libtool.com.cn
nes no pueda darse destino conveniente en el nuevo orden de cosas, ó que le rehusen por causas que halle justas la comisión central, serán pensionados y tratados con arreglo á los principios del art. 59 del receso del Imperio de 1803.

Art. 30. Los Gobiernos alemanes coposeedores de la orilla, pagarán las pensiones de los antiguos empleados en los portazgos que se suprimieron por el art. 39 del receso de 1803.

Se pagarán también las que se hubiesen concedido legalmente desde el establecimiento de los derechos *(octroi)* de navegación; pero la comisión central examinará y resolverá en qué proporción deban contribuir á dicho pago los Gobiernos coposeedores de la orilla, siempre exceptuado el Reino de los Países Bajos.

Liquidará también el tanto de todas estas pensiones, y determinará definitivamente un estado que sirva de regla para el pago.

El pago, tanto de estas pensiones como de las mencionadas en el artículo 29, se hará en la forma determinada en el párrafo 6.º del art. 28 para el pago de rentas.

Art. 31. Luego que se fijen en el Congreso los principios generales para la navegación del Rhin, los Estados riberanos nombrarán los individuos que hayan de componer la comisión central, y ésta se reunirá en Maguncia á más tardar, el 1.º de Junio del corriente año. En la misma época, la actual administración provisional entregará á la comisión central y á las autoridades riberanas la dirección que le fué encomendada; se sustituirá á la común la percepción parcial de derechos, y se publicará á nombre de todos los Estados riberanos una instrucción provisional en que se mande observar, hasta la formación y aprobación del nuevo reglamento, el convenio de 15 de Agosto de 1804, pero indicando sucintamente los artículos que quedan sin efecto á consecuencia de las presentes disposiciones, y las demás que sea ya necesario sustituir á dichos artículos.

Art. 32. Reunida la comisión central, se ocupará:

1.º De la formación del reglamento para la navegación del Rhin. Basta observar con este motivo, que los presentes artículos la servirán de instrucción, y que los objetos que deba abrazar dicho reglamento se hallan indicados, tanto en el actual trabajo, como en el convenio de 15 de Agosto de 1804, cuya parte útil y buena deberá conservar.

Terminado que sea el reglamento, se someterá á la aprobación de los Estados riberanos, sin la cual no podrá empezar el nuevo sistema, ni la comisión central entrará en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

2.º De reemplazar á la actual Administración central en lo que fuere necesario hasta la publicación del nuevo reglamento.

Dalberg.—Clancarty.—Wrede.—Türkheim.—Berckheim.—De Marschall.—Spaen.—Humboldt.—Wessenberg.

www.libtool.com.cn

§ 3.º—ARTÍCULOS ESPECIALES RELATIVOS Á LA NAVEGACIÓN DEL NECKAR, DEL MEIN, DEL MOSELA, DEL MOSA Y DEL ESCALDA

Artículo 1.º La libre navegación, tal como se ha determinado para el Rhin, se extiende al Neckar, al Mein, al Mosela, al Mosa y al Escalda, desde el paraje en que empiezan estos ríos á ser navegables hasta su embocadura.

Art. 2.º Se suprimen, y continuarán suprimidos en el Neckar y Mein los derechos de depósito y de arribada forzosa, quedando en libertad todo barquero autorizado de navegar en la totalidad de estos ríos, del mismo modo que se establece dicha libertad para el Rhin en el art. 19.

Art. 3.º No se aumentarán los derechos de portazgo establecidos en el Neckar y el Mein; al contrario, los Gobiernos coposeedores de la orilla prometen rebajarlos á las cuotas señaladas en las tarifas vigentes en 1802, si se viese que ascienden á más en el día. Se obligan también á no gravar la navegación con nuevas imposiciones de ningún género; y se reunirán lo más pronto posible para convenir en una tarifa que sea tan análoga como permitan las circunstancias á la de los derechos de navegación (*octroi*) del Rhin.

Art. 4.º No se aumentarán los derechos que se perciben en la actualidad en el Mosela y el Mosa á consecuencia de los decretos del Gobierno francés de 12 de Noviembre de 1806 y del 10 de Brumario del año 14; pues al contrario prometen los Gobiernos coposeedores de la orila disminuirlos hasta la tasa de los del Rhin, si acaso fuesen más altos.

Pero esta promesa de no alzar las actuales tarifas se limita á la totalidad y máximun de los derechos, porque los Gobiernos se reservan expresamente el determinar por un nuevo reglamento todo lo respectivo á la distribución en varias clases de las mercancías que pagan menores derechos, á la diferencia establecida ahora entre subir ó bajar el río, á las oficinas de recaudación, modo de recaudar, á la policía de la navegación y á otro cualquiera objeto que necesite un arreglo ulterior.

Este reglamento será conforme en lo posible al del Rhin, y para conseguir mayor uniformidad, le redactarán los individuos de la comisión central del Rhin, cuyos Gobiernos tengan también posesiones en la orilla del Mosela y del Mosa.

No podrá aumentarse la tarifa que se establezca en el nuevo reglamento sin que se haya creído necesario hacer igual aumento en la del Rhin, y en este caso se hará en la misma proporción: tampoco podrá alterarse ninguna disposición del citado reglamento sino de común acuerdo.

Art. 5.º Los Estados riberanos de los ríos mencionados en el art. 1.º, se encargarán de la conservación de los caminos laterales y del reparo del álveo de dichos ríos en la forma determinada en el art. 7.º para el Rhin.

Art. 6.º Los súbditos de los Estados riberanos del Neckar, del Mein y del Mosela gozarán de los mismos privilegios en la navegación del Escal-

www.libtool.com.cn
da, salva la libre navegación de este río, estipulada en el art. 1.º, que se arreglará definitivamente del modo que sea más favorable al comercio y navegación y más análogo á lo dispuesto para el Rhin.—(Firmado).

NOTA. El Rey de España se adhirió al acta anterior (del Congreso de Viena de 1815) en 7 de Mayo de 1817, y esta adhesión fué aceptada por las demás potencias en los meses de Junio y Julio del mismo año.

www.libtool.com.cn

APÉNDICE II

Acta general de la Conferencia de Berlín firmada en dicha Corte por los representantes que en el texto se citan, en 26 de Febrero de 1885, y relativas, entre otras cosas, á la navegación de los ríos Níger y Congo, al comercio en sus cuencas y á la colonización ú ocupación de territorios en las costas del continente africano (1).

En nombre de Dios Todopoderoso:

S. M. el Rey de España; S. M. el Emperador de Alemania, Rey de Prusia; S. M. el Emperador de Austria, Rey de Bohemia, etc., y Rey Apostólico de Hungría; S. M. el Rey de los Belgas; S. M. el Rey de Dinamarca; el Presidente de los Estados Unidos de América; el Presidente de la República francesa; S. M. la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Emperatriz de las Indias; S. M. el Rey de Italia; S. M. el Rey de los Países Bajos, Gran Duque de Luxemburgo, etc.; S. M. el Rey de Portugal y de los Algarbes, etc., etc., etc.; S. M. el Emperador de todas las Rusias; S. M. el Rey de Suecia y de Noruega, etc., etc., y S. M. el Emperador de los Otomanos,

Queriendo arreglar con un espíritu de buena inteligencia mútua las condiciones más favorables al desarrollo del comercio y de la civilización en ciertas regiones del Africa, y asegurar á todos los pueblos las ventajas de la libre navegación en los dos principales ríos africanos que desembocan en el Océano Atlántico; deseosos, por otra parte, de prevenir los errores y contestaciones á que pudieran dar lugar en lo sucesivo las nuevas tomas de posesión en las costas del Africa, y preocupados al mismo tiempo con los medios de aumentar el bienestar moral y material de las poblaciones indígenas, han resuelto, en vista de la invitación que les ha dirigido el Gobierno imperial de Alemania, de acuerdo con el Gobierno de la República francesa, reunir con este objeto una Conferencia en Berlín, y han nombrado por sus Plenipotenciarios. . . . . .

. . . . . .

Los cuales, provistos de plenos poderes, que se han hallado en buena y debida forma, han discutido y adoptado sucesivanente:

---

(1) Respecto de la parte y precedentes históricos de este tratado, véase el tomo XIII de esta Biblioteca jurídica, páginas 320 y siguientes, y en lo relativo á su crítica, véase el mismo tomo, páginas 337 y siguientes.

www.libtool.com.cn

1.º Una declaración relativa á la libertad de comercio en la cuenca del Congo, sus embocaduras y países circunvecinos, con ciertas disposiciones conexas;

2.º Una declaración concerniente á la trata de esclavos y á las operaciones que por tierra ó por mar proporcionan esclavos para la trata;

3.º Una declaración relativa á la neutralidad de los territorios comprendidos en la cuenca convencional del Congo;

4.º Una acta de navegación del Congo, que, teniendo en cuenta las circunstancias locales, extienda á este río, á sus afluentes y á las aguas que se hallan asimiladas á ellos los principios generales enunciados en los artículos 108 á 116 del acta final del Congreso de Viena, y destinados á arreglar entre las Potencias firmantes de esta acta la libre navegación de las vías de agua navegables que separan ó atraviesan varios Estados, principios convencionalmente aplicados después á ríos de Europa y de América y principalmente al Danubio, con las modificaciones previstas por los Tratados de París de 1856, de Berlín de 1878, y de Londres de 1871 y 1883;

5.º Una acta de navegación del Níger, que, teniendo igualmente en cuenta las circunstancias locales, extienda á este río y á sus afluentes los mismos principios insertos en los artículos 108 á 116 del acta final del Congreso de Viena (1);

6.º Una declaración estableciendo en las relaciones internacionales reglas uniformes respecto á las ocupaciones que pudieren tener lugar en lo sucesivo en las costas del continente africano.

Y habiendo creído que estos diversos documentos podrían coordinarse útilmente en un solo instrumento, los han reunido en una acta general, compuesta de los artículos siguientes:

CAPÍTULO PRIMERO

Declaración relativa á la libertad de comercio en la cuenca del Congo, sus embocaduras y países circunvecinos y disposiciones conexas.

Artículo primero.

El comercio de todas las naciones gozará de una libertad completa:

1.º En todos los territorios que constituyen la cuenca del Congo y de sus afluentes. Esta cuenca se halla limitada por las crestas de las cuencas contiguas, principalmente á saber: las cuencas del Niari, del Ogosvé, del Schari y del Nilo al Norte; por la línea de la cordillera oriental de los afluentes de lago Tanganika al Este; por las crestas de las cuencas del Zambeze y del Logé al Sur. Por consiguiente, comprende todos los territorios recorridos por el Congo y sus afluentes, incluso el lago Taganika y sus tributarios orientales;

2.º En la zona marítima que se extiende sobre el Océano Atlántico

(1) Véase mas adelante el capítulo correspondiente á *Paz Amistad.*

desde la paralela situada á 2º 30′ de latitud Sur hasta la embocadura del Logé.

El límite septentrional seguirá la paralela situada á 2º 30′ desde la costa hasta el punto en que encuentra la cuenca geográfica del Congo, dejando á un lado la cuenca del Ogosvé, á la que no se aplican las estipulaciones de esta acta.

El límite meridional seguirá el curso del Logé hasta el nacimiento de este río, y de allí se dirigirá hacia el Este hasta su unión con la cuenca geográfica del Congo;

3.º En la zona que se extiende al Este de la cuenca del Congo, según se halla demarcada anteriormente, hasta el Océano Indico, desde el quinto grado de latitud Norte hasta la embocadura del Zambeze al Sur; desde aquí la línea de demarcación seguirá el Zambeze hasta cinco millas por cima del confluente del Shiré, y continuará por la línea de la cordillera que separa las aguas que corren hacia el lago Nyassa de las aguas tributarias del Zambeze, para alcanzar por último la línea de división de las aguas del Zambeze y del Congo.

Queda expresamente entendido que al aplicar á esta zona oriental el principio de la libertad de comercio, las Potencias representadas en la Conferencia no se obligan más que por sí mismas, y que este principio no se aplicará á los territorios pertenecientes en la actualidad á un Estado independiente y soberano, sino en tanto que éste dé su consentimiento para ello, conviniendo dichas Potencias en emplear sus buenos oficios para con los Gobiernos establecidos en el litoral africano del mar de las Indias, á fin de obtener el expresado consentimiento, y en todo caso asegurar las condiciones más favorables al tránsito de todas las naciones.

Artículo II.

Todos los pabellones, sin distinción de nacionalidad, tendrán libre acceso á todo el litoral de los territorios aquí arriba enumerados, á los ríos que desembocan allí en el mar, á todas las aguas del Congo y de sus afluentes, incluso los lagos, á todos los puertos situados en las orillas de estas aguas, así como á todos los canales que pudieren abrirse en lo futuro, con objeto de unir entre sí las corrientes de agua ó los lagos comprendidos en toda la extensión de los territorios descritos en el art. 1.º Podrán emprender cualquier clase de transportes y ejercer el cabotaje marítimo y fluvial, así como el servicio de barcas, bajo el mismo pie que los nacionales.

Artículo III.

Las mercancías de cualquiera procedencia importadas en estos territorios, bajo cualquiera bandera que sea, por la vía marítima ó fluvial, ó por tierra, no tendrán que pagar otros derechos que los que pudieren exigirse como compensación equitativa de gastos útiles para el comercio, y que en tal concepto deberán soportar igualmente los nacionales y los extranjeros de cualquiera nacionalidad.

www.libros.com.ar

Queda prohibido todo trato diferencial, así respecto de los buques como de las mercancías.

Artículo IV.

Las mercancías importadas en estos territorios quedarán libres de derechos de entrada y de tránsito.

Las Potencias se reservan decidir, á la expiración de un período de veinte años, si la franquicia de entrada se ha de mantener ó no.

Artículo V.

Toda Potencia que ejerza ó ejerciera derechos de soberanía en los territorios antes indicados, no podrá conceder en ellos monopolio ni privilegio de ninguna clase en materia de comercio.

Los extranjeros gozarán allí indistintamente, para la protección de sus personas y de sus bienes, la adquisición y transmisión de sus propiedades muebles é inmuebles, y para el ejercicio de las profesiones del mismo trato y de los mismos derechos que los nacionales.

Artículo VI.

Disposiciones relativas á la protección de los indígenas, de los misioneros y de los viajeros, así como á la libertad religiosa.

Todas las Potencias que ejercen derechos de soberanía ó influencia en dichos territorios se obligan á velar por la conservación de las poblaciones indígenas y la mejora de sus condiciones morales y materiales de existencia, y á concurrir á la supresión de la esclavitud, y sobre todo de la trata de negros; protegerán y favorecerán, sin distinción de nacionalidad ni de cultos, todos los establecimientos y empresas religiosas, científicas ó caritativas que se creen y organicen con este objeto, ó que tiendan á instruir á los indígenas y á hacerles comprender y apreciar las ventajas de la civilización.

Los misioneros cristianos, los sabios, los exploradores, sus acompañamientos, bienes y colecciones serán igualmente objeto de una protección especial.

Se garantizan expresamente la libertad de conciencia y la tolerancia religiosa, tanto á los indígenas como á los nacionales y extranjeros, no quedando sujetos á restricción ni traba alguna el libre y público ejercicio de todos los cultos y el derecho de erigir edificios religiosos y de organizar misiones correspondientes á todos los cultos.

Artículo VII.

Régimen postal.

Se aplicará á la cuenca convencional del Congo el Convenio de la Unión Postal universal revisado en París el 1.º de Junio de 1878.

Las Potencias que ejerzan ó ejercieren allí derecho de soberanía ó de protectorado se obligan á adoptar, en cuanto las circunstancias lo permi-

tan, las medidas necesarias para el cumplimiento de la disposición anterior.

www.libtool.com.cn

Artículo VIII.

Derecho de vigilancia concedido á la Comisión internacional de navegación del Congo.

En todas las partes del territorio comprendido en la presente declaración y en que ninguna Potencia ejerciere derechos de soberanía ó de protectorado, la Comisión internacional de la navegación del Congo, creada en virtud del art. 17, estará encargada de vigilar la aplicación de los principios proclamados y consagrados por esta declaración.

Para todos los casos en que ocurriesen dificultades respecto á la aplicación de los principios establecidos en la presente declaración, los Gobiernos interesados podrán convenir en recurrir á los buenos oficios de la Comisión internacional, sometiéndola al examen de los hechos que hayan dado lugar á estas dificultades.

CAPÍTULO II

Declaración concerniente á la trata de esclavos.

Artículo IX.

Conforme á los principios del derecho de gentes, según se hallan reconocidos por las Potencias firmantes, estando prohibida la trata de esclavos, y debiendo considerarse también como prohibidas las operaciones que por tierra ó por mar proporcionan esclavos para la trata, las Potencias que ejercen ó que ejercieren derechos de soberanía ó influencia en los territorios que forman la cuenca convencional del Congo declaran que dichos territorios no podrán servir de mercado ni de vía de tránsito para la trata de esclavos de cualquiera raza que sean, comprometiéndose cada una de estas Potencias á emplear todos los medios que estén en su poder para concluir con tal comercio, y para castigar á los que se ocupen de él.

CAPÍTULO III

Declaración relativa á la neutralidad de los territorios comprendidos en la cuenca convencional del Congo.

Artículo X.

A fin de dar nueva garantía de seguridad al comercio y á la industria, y de favorecer con el mantenimiento de la paz el desarrollo de la civilización en las comarcas mencionadas en el art. 1.º, y puestas bajo el régimen de la libertad comercial, las Altas Partes firmantes de la presente acta, y las que en lo sucesivo se adhiriesen á ella, se obligan á respetar la neutralidad de los territorios ó parte de servitorias dependientes de dichas comarcas, inclusas las aguas territoriales, en tanto que las Potencias que ejercen ó ejercieren los derechos de soberanía ó de protectorado sobre

estos territorios, usando de la facultad de proclamarse neutrales, cumplan los deberes que la neutralidad lleva consigo.

www.libtool.com.cn

Artículo XI.

En el caso en que una Potencia que ejerza derecho de soberanía ó de protectorado en las comarcas mencionadas en el art. 1.º, y puestas bajo el régimen de la libertad de comercio, se hallase empeñada en una guerra, las Altas Partes firmantes de la presente acta, y las que en lo sucesivo se adhiriesen á ella, se obligan á prestar sus buenos oficios para que los territorios pertenecientes á esta Potencia y comprendidos en la zona convencional de la libertad de comercio se pongan durante la guerra y con el consentimiento común de esta Potencia y de la otra, ó de las otras partes beligerantes, bajo el régimen de la neutralidad, y se consideren como pertenecientes á un Estado no beligerante, renunciando desde entonces las partes beligerantes á extender las hostilidades á los territorios neutralizados de este modo, así como á hacerlos servir de base de operaciones de guerra.

Artículo XII

En el caso en que entre las Potencias firmantes de la presente acta, ó las Potencias que en lo sucesivo se adhiriesen á ella, se suscitase un disentimiento serio que surgiese con motivo ó en los límites de los territorios mencionados en el art. 1.º, y puestos bajo el régimen de la libertad de comercio, dichas Potencias se obligan, antes de apelar á las armas, á recurrir á la mediación de una ó varias Potencias amigas.

En tal caso las mismas Potencias se reservan la facultad de acudir al arbitraje.

CAPITULO IV

Acta de la navegación del Congo.

Artículo XIII

La navegación del Congo, sin exceptuar ninguno de los brazos y desembocaduras de este río, es y permanecerá completamente libre para los buques mercantes, con carga ó en lastre, de todas las naciones, tanto para el transporte de mercancías como para el de viajeros, debiendo la misma conformarse á las disposiciones de la presente acta de navegación y á los reglamentos que se establezcan en cumplimiento de dicha acta.

Los súbditos y las banderas de todas las naciones serán tratados en todos conceptos en el ejercicio de esta navegación bajo el pie de una perfecta igualdad, tanto para la navegación directa desde alta mar hacia los puertos interiores del Congo y viceversa, cuanto para el grande y pequeño cabotaje, así como para el servicio de barcas en el curso de este río.

Por consiguiente, en todo el curso y en las embocaduras del Congo no se hará distinción alguna entre los súbditos de los Estados ribereños y los de los no ribereños, y no se concederá ningún privilegio exclusivo de navegación á sociedades ó corporaciones cualesquiera, ni á particulares.

www.libtool.com.cn

Las Potencias firmantes reconocen estas disposiciones como formando en adelante parte del derecho público internacional.

Artículo XIV

No podrá sujetarse la navegación del Congo á ninguna traba ni censo que no se hallen expresamente estipulados en la presente acta, no gravándose tampoco con ninguna obligación de escala, de almacenaje, de depósito, de transbordo ó de arribada forzosa.

Los buques y las mercancías que transiten por el Congo no se someterán en toda la extensión de este río á ningún derecho de tránsito, cualquiera que sea su procedencia ó su destino.

No se establecerá ningún peaje marítimo ni fluvial basado en el solo hecho de la navegación, ni derecho alguno sobre las mercancías que se encuentren á bordo de los buques, y sólo podrán percibirse impuestos ó derechos, que tendrán el carácter de retribución, por servicios prestados á la misma navegación, á saber:

1.º Derechos de puerto para el uso efectivo de ciertos establecimientos locales, tales como muelles, almacenes, etc., etc., etc.

La tarifa de estos derechos se calculará en vista de los gastos de construcción y conservación de dichos establecimientos locales, y su aplicación se hará sin tener en cuenta la procedencia de los buques, ni su cargamento.

2.º Derechos de pilotaje sobre los puntos fluviales en que pareciere necesario crear estaciones de pilotos autorizados.

La tarifa de estos derechos será fija y proporcionada al servicio prestado.

3.º Derechos destinados á cubrir los gastos técnicos y administrativos hechos en interés general de la navegación, inclusos los derechos de faro, fanal y de valizamiento.

Los derechos de esta última categoría se basarán en el tonelaje de los buques según resulte de los papeles de bordo, y conforme á las reglas adoptadas en el bajo Danubio.

Las tarifas con arreglo á las cuales se han de percibir los impuestos y derechos enumerados en los tres párrafos precedentes, no llevarán consigo ningún trato diferencial, y deberán publicarse oficialmente en cada puerto.

Las Potencias se reservan examinar, al cabo de un período de cinco años, si há lugar á revisar de común acuerdo las tarifas aquí antes mencionadas.

Artículo XV

Los afluentes del Congo se someterán bajo todos conceptos al mismo régimen que el río de que son tributarios.

El mismo régimen se aplicará á los ríos y rías, así como á los lagos y canales de los territorios determinados por el art. 1.º, párrafo segundo y tercero.

Sin embargo, las atribuciones de la Comisión internacional del Congo

www.libtool.com.cn
no se extenderán á dichos ríos, rías, lagos y canales sin el asentimiento de los Estados bajo cuya soberanía se hallen colocados. Se entiende también que respecto á los territorios mencionados en el art. 1.º, párrafo tercero, queda reservado el consentimiento de los Estados soberanos de que dichos territorios dependan.

Artículo XVI.

Los caminos, ferrocarriles ó canales laterales que pudieren establecerse con el objeto especial de suplir las imperfecciones de la vía fluvial, ó la imposibilidad de navegar por ella en ciertas partes del curso del Congo, de sus afluentes y de las demás corrientes de agua asimiladas á ellos por el art. 15, se considerarán en su calidad de medios de comunicación, como dependencias de este río, y se abrirán igualmente al tráfico de todas las naciones.

Lo mismo que en el río, tampoco se percibirá en dichos caminos, ferrocarriles y canales más que peajes calculados sobre los gastos de construcción, de entretenimiento y de administración y sobre los beneficios que se deben á los empresarios.

En cuanto á los tipos de estos peajes, los extranjeros y los nacionales de los territorios respectivos serán tratados bajo el pie de una perfecta igualdad.

Artículo XVII.

Se crea una Comisión internacional encargada de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente acta de navegación.

Las Potencias firmantes de esta acta, como también los que se adhieran posteriormente á ella, podrán en cualquier tiempo hacerse representar en dicha Comisión cada una por un Delegado. Ningún delegado podrá tener más de un voto, aun en el caso en que representara á varios Gobiernos.

Este Delegado estará directamente retribuído por su Gobierno.

Los sueldos y asignaciones de los agentes y empleados de la Comisión internacional se descontarán del producto de los derechos percibidos, con arreglo al art. 14, párrafo segundo y tercero.

El importe de los dichos sueldos y asignaciones, así como también el número, el grado y las atribuciones de los agentes y empleados, se anotarán en la Memoria que se enviará cada año á los Gobiernos representados en la Comisión internacional.

Artículo XVIII.

Los individuos de la Comisión internacional, así como los agentes nombrados por ella, están investidos del privilegio de la inviolabilidad en el ejercicio de sus cargos. La misma garantía se extenderá á los escritorios, oficinas y Archivo de la Comisión.

Artículo XIX.

La Comisión internacional de navegación del Congo se constituirá

www.libtool.com.cn
luego que las cinco Potencias firmantes de la presente acta general hayan nombrado sus Delegados. Mientras se constituye la Comisión, el nombramiento de los Delegados se notificará al Imperio de Alemania, el cual hará las diligencias necesarias para promover la reunión de la Comisión.

La Comisión redactará los reglamentos de navegación, de policía fluvial, de pilotaje y de cuarentena.

Estos reglamentos, así como las tarifas que ha de establecer la Comisión antes de ponerse en vigor, se someterán á la aprobación de las Potencias representadas en ella; las Potencias interesadas deberán dar á conocer su parecer en el plazo más breve posible.

Las infracciones á estos reglamentos se reprimirán por los agentes de la Comisión internacional en los puntos en que ésta ejerza directamente su autoridad, y en los demás por la potencia ribereña.

En el caso de un abuso de poder ó de una injusticia por parte de un agente ó de un empleado de la Comisión internacional, el individuo que se considere como perjudicado en su persona ó en sus derechos podrá dirigirse al agente consular de su nación, el cual deberá examinar la queja, y si la encuentra *prima facie* razonable, tendrá el derecho de presentarla á la Comisión. Por su iniciativa, la Comisión, representada cuando menos por tres de sus individuos, se unirá á él para hacer una información con respecto á la conducta de su agente ó empleado. Si el agente consular considera que la Comisión suscita objeciones de derecho, hará un informe acerca de ello á su Gobierno, que podrá recurrir á las Potencias representadas en la Comisión, é invitarlas á ponerse de acuerdo acerca de las instrucciones que se hayan de dar á la misma.

Artículo XX.

La Comisión internacional del Congo, encargada, según los términos del art. 17, de asegurar el cumplimiento de la presente acta de navegación, tendrá entre sus atribuciones especialmente:

1.º La designación de los trabajos propios para asegurar la navegación del Congo según las necesidades del comercio internacional.

En las secciones del río en donde ninguna Potencia ejerza derecho de soberanía, la Comisión internacional tomará las medidas necesarias para asegurar la navegación del río.

En las secciones del río ocupadas por una Potencia soberana, la Comisión internacional se entenderá con la Autoridad ribereña.

2.º La fijación de la tarifa de pilotaje y la de la tarifa general de los derechos de navegación previstos en los párrafos segundo y tercero del artículo 14.

Las tarifas mencionadas en el primer párrafo del art. 14 se fijarán por la Autoridad territorial en los límites previstos en el dicho artículo.

La percepción de estos diferentes derechos se verificará por la Autoridad internacional ó territorial por cuenta de la cual se han establecido.

www.libtool.com.cn

3.º La administración de las rentas que provengan de la aplicación del párrafo segundo de aquí arriba.

4.º La inspección del establecimiento cuarentenario, establecido en virtud del art. 24.

5.º El nombramiento de los Agentes que dependen del servicio general de la navegación, y el de sus propios empleados.

La institución de los Subinspectores pertenecerá á la Autoridad territorial en las secciones ocupadas por una Potencia, y á la Comisión internacional en las demás secciones del río.

La Potencia ribereña notificará á la Comisión internacional el nombramiento de los Subinspectores que haya instituído, y esta Potencia se encargará de su pago.

La Comisión internacional no dependerá de la Autoridad territorial en el ejercicio de sus funciones tales como están definidas y limitadas aquí arriba.

Artículo XXI

En el cumplimiento de su cargo, la Comisión internacional podrá recurrir en caso necesario á los buques de guerra de las Potencias firmantes de esta acta, y de las que se adhieran á ella en lo sucesivo bajo cualquiera reserva de las instrucciones que pudieran darse á los Comandantes de estos buques por sus Gobiernos respectivos.

Artículo XXII

Los buques de guerra de las Potencias firmantes de la presente acta que penetren en el Congo están exentos del pago de los derechos de navegación previstos en el párrafo tercero del art. 14; pero satisfarán los derechos eventuales de pilotaje, como también los derechos de puerto, á menos que su intervención haya sido reclamada por la Comisión internacional ó sus agentes, según el tenor del artículo precedente.

Artículo XXIII

Con el fin de subvenir á los gastos técnicos y administrativos que le incumben, la Comisión internacional instituída por el art. 17 podrá negociar en su nombre propio empréstitos hipotecados exclusivamente sobre las rentas atribuídas á la dicha Comisión.

Las decisiones de la Comisión referentes á la conclusión de un empréstito deberán adoptarse por una mayoría de dos terceras partes de votos. Queda entendido que los Gobiernos representados en la Comisión no podrán en ningún caso ser considerados como responsables de ninguna garantía ni solidaridad con respecto á los dichos empréstitos, á menos que hayan concluído Convenios especiales á este efecto.

El producto de los derechos especificados en el párrafo tercero del artículo 14 estará obligado por prioridad al pago de los intereses y á la amortización de los dichos préstamos, según los convenios hechos con los prestamistas.

www.libtool.com.cn

Artículo XXIV

En las embocaduras del Congo se fundará, bien por la iniciativa de las Potencias ribereñas, bien por la intervención de la Comisión internacional, un establecimiento cuarentenario que ejercerá la inspección sobre los buques, tanto á la entrada como á la salida.

Las Potencias decidirán más tarde si deberá ejercerse una inspección sanitaria en los buques en el curso de la navegación fluvial, y en qué condiciones ha de hacerse.

Artículo XXV

Las disposiciones de la presente acta de navegación quedarán en vigor en tiempo de guerra. Por consiguiente, la navegación de todas las naciones neutrales ó beligerantes será libre en cualquier tiempo para los usos del comercio en el Congo, sus brazos, sus afluentes y sus embocaduras, así como en el mar territorial que esté frente á las embocaduras de este río.

El tráfico quedará igualmente libre, á pesar del estado de guerra, en los caminos, ferrocarriles, lagos y canales mencionados en los artículos 15 y 16.

No se hará excepción á este principio más que en lo que concierne al transporte de los objetos destinados á un beligerante, y considerados en virtud del derecho de gentes como artículo de contrabando de guerra.

Todas las obras y establecimientos creados en cumplimiento de la presente acta, especialmente las oficinas de Recaudación y sus Cajas, lo mismo que el personal agregado de un modo permanente al servicio de estos establecimientos, estarán colocados bajo el régimen de la neutralidad, y en este concepto serán respetados y protegidos por los beligerantes.

CAPITULO V

Acta de navegación del Niger.

Artículo XXVI.

La navegación del Níger, sin excepción de ninguno de los brazos ni desembocaduras de este río, es y quedará completamente libre para los buques mercantes, con cargamento ó en lastre, de todas las naciones, tanto para el transporte de los géneros como para el de los viajeros. Deberá conformarse á las disposiciones de la presente acta de navegación y á los reglamentos que se han de establecer en cumplimiento de la misma acta.

En el ejercicio de esta navegación, los súbditos y los pabellones de todas las naciones serán tratados en todos los conceptos bajo el pie de una completa igualdad, tanto para la navegación directa de la alta mar hacia los puertos interiores del Níger y viceversa, cuanto para el grande y pequeño cabotaje, así como para el servicio de barcas en el curso de este río.

Por consiguiente, en todo el curso y en las embocaduras del Níger no se hará distinción alguna entre los súbditos de los Estados ribereños, y no

www.libtool.com.cn
se concederá ningún privilegio exclusivo de navegación á Sociedades ó Corporaciones cualesquiera, ni á particulares.

Las Potencias firmantes reconocen estas disposiciones como formando en lo sucesivo parte del derecho público internacional.

Artículo XXVII.

La navegación del Níger no podrá someterse á traba ni censo alguno basados únicamente en el hecho de la navegación.

No sufrirá ninguna obligación de escala, de almacenaje, de depósito, de trasbordo ó de arribada forzosa.

Los buques y mercancías que transiten por el Níger no se someterán en toda la extensión de este río á ningún derecho de tránsito, cualquiera que sea su procedencia ó su destino.

No se establecerá ningún peaje marítimo ni fluvial basado en el solo hecho de la navegación, ni ningún derecho sobre las mercancías que se encuentren á bordo de los buques, y sólo podrán percibirse impuestos ó derechos que tengan el carácter de retribución por servicios prestados á la misma navegación. Las tarifas de estos impuestos ó derechos no contendrán ningún trato diferencial.

Artículo XXVIII.

Los afluentes del Níger se someterán, bajo todos conceptos, al mismo régimen que el río de que son tributarios.

Artículo XXIX.

Los caminos, ferrocarriles ó canales laterales que puedan establecerse con el objeto especial de suplir las imperfecciones de la vía fluvial ó la imposibilidad de navegar por ella en ciertas partes del curso del Níger, de sus afluentes, brazos y desembocaduras se considerarán en su calidad de medios de comunicación, como dependencias de este río, y se abrirán igualmente al tráfico de todas las naciones.

Lo mismo que en el río, tampoco podrá percibirse en estos caminos, ferrocarriles y canales más que peajes calculados sobre los gastos de construcción, de entretenimiento y de Administración, y sobre los beneficios que se deban á los empresarios.

En cuanto al tipo de estos peajes, los extranjeros y los nacionales de los territorios respectivos serán tratados bajo el pie de una completa igualdad.

Artículo XXX.

La Gran Bretaña se obliga á aplicar los principios de la libertad de navegación enunciados en los artículos 26, 27, 28 y 29, en tanto que las aguas del Níger, de sus afluentes, brazos y desembocaduras están ó estuvieren bajo su soberanía ó su protectorado.

Los reglamentos que formen para la seguridad y vigilancia de la nave

www.libtool.com.cn

gación se redactarán de manera que faciliten, en cuanto sea posible, la circulación de los buques mercantes.

Queda entendido que nada de los compromisos así adoptados podrá interpretarse como impidiendo ó pudiendo impedir á la Gran Bretaña formar cualesquier reglamentos de navegación, que no sean contrarios al espíritu de estos compromisos.

La Gran Bretaña se obliga á proteger á los negociantes extranjeros de todas las naciones que ejerzan el comercio en las partes del curso del Níger que están ó estuvieren bajo su soberanía ó su protectorado, como si fuesen sus propios súbditos, con tal, sin embargo, de que dichos negociantes se conformen á los reglamentos que se hallan establecidos ó se establecieren en virtud de lo que precede.

Artículo XXXI.

La Francia acepta con las mismas reservas y en términos idénticos las obligaciones marcadas en el artículo anterior, en tanto que las aguas del Níger, de sus afluentes, brazos y desembocadura están ó estuvieren bajo su soberanía ó su protectorado.

Artículo XXXII.

Cada una de las demás Potencias firmantes se obliga del mismo modo, para el caso en que ejerciere en lo futuro derechos de soberanía ó de protectorado sobre algnna parte de las aguas del Níger, de sus afluentes, brazos y desembocaduras.

Artículo XXXIII.

Las disposiciones de la presente acta de navegación permanecerán en vigor en tiempo de guerra. Por consiguiente, la navegación de todas las naciones neutrales ó beligerantes será libre en todo tiempo para los usos del comercio en el Níger, sus brazos y afluentes, sus embocaduras y desembocaduras, así como en el mar territorial que dé frente á las embocaduras y desembocaduras de este río.

También permanecerá libre al tráfico, á pesar del estado de guerra, en los caminos, ferrocarriles y canales mencionados en el art. 29.

No se hará excepción á este principio sino en lo concerniente al transporte de objetos destinados á un beligerante, y considerados, en virtud del derecho de gentes, como artículos del contrabando de guerra.

CAPITULO VI

Declaración relativa á las condiciones esenciales que hay que llenar para que las nuevas ocupaciones en las costas del continente africano se consideren efectivas.

Artículo XXXIV.

La Potencia que en adelante tome posesión de un territorio en las cos-

tas del continente africano situado fuera de sus posesiones actuales, ó que no habiéndolas tenido hasta entonces llegase á adquirirlas, y del mismo modo la Potencia que asuma un protectorado, acompañará el acta respectiva con una notificación dirigida á las demás Potencias firmantes de la presente acta, á fin de ponerlas en condiciones de hacer valer, si há lugar, sus reclamaciones.

Artículo XXXV.

Las Potencias firmantes de la presente acta reconocen la obligación de asegurar, en los territorios ocupados por ellas en las costas del continente africano, la existencia de una Autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos, y, en todo caso, la libertad del comercio y del tránsito en las condiciones en que se hubiere estipulado.

CAPITULO VII

Disposiciones generales.

Artículo XXXVI.

Las Potencias firmantes de la presente acta general se reservan introducir ulteriormente en ella, y de común acuerdo, las modificaciones ó mejoras cuya utilidad reconociere la experiencia.

Artículo XXXVII.

Las Potencias que no hubiesen firmado la presente acta general podrán adherirse á sus disposiciones por medio de un acta separada.

La adhesión de cada Potencia se notificará por la vía diplomática al Gobierno del Imperio de Alemania, que á su vez la notificará á todos los Estados firmantes ó adherentes.

La misma lleva consigo de pleno derecho la aceptación de todas las obligaciones y la admisión á todas las ventajas estipuladas en la presente acta general.

Artículo XXXVIII.

La presente acta general se ratificará en un plazo, el más corto posible, que en ningún caso podrá exceder de un año, y empezará á regir para cada Potencia á contar desde la fecha en que la hubiere ratificado.

Entretanto las Potencias firmantes de la presente acta general se obligan á no adoptar ninguna medida contraria á las disposiciones de dicha acta.

Cada Potencia enviará su ratificación al Gobierno del Imperio de Alemania, el cual cuidará de dar aviso de ello á todas las demás Potencias firmantes de la presente acta general.

Las ratificaciones de todas las Potencias quedarán depositadas en el Archivo del Gobierno del Imperio de Alemania, y cuando se hayan presentado todas las ratificaciones, se extenderá acta de depósito en un pro-

www.libtool.com.cn
tocolo que firmarán los representantes de todas las Potencias que hayan tomado parte en la Conferencia de Berlín, remitiéndose á todas estas Potencias una copia certificada del mismo.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos han firmado la presente acta general, y han puesto en ella el sello de sus armas.

Hecho en Berlín el día 26 del mes de Febrero de 1885.—(Firmado).

www.libtool.com.cn

APÉNDICE III

PEAJE Ó DERECHO DE TRÁNSITO

I

§ 1.º—TRATADO CELEBRADO ENTRE BÉLGICA Y LOS VEINTE ESTADOS ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO 4.º PARA LA ABOLICIÓN DEL PEAJE DEL ESCALDA, Y ACTA ACERCA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR ESPAÑA, FIRMADOS AMBOS EN BRUSELAS EL 16 DE JULIO DE 1863.

Artículo 1.º Las Altas Partes contratantes toman acta:

1.º Del tratado concluído el 12 de Mayo de 1863 entre Bélgica y los Países Bajos, que quedará anejo al presente Tratado, y por el cual S. M. el Rey de los Países Bajos renuncia para siempre al peaje establecido sobre la navegación del Escalda y de sus diferentes bocas; por el párrafo tercero del art. 9.º del Tratado de 19 de Abril de 1839, S. M. el Rey de los belgas se compromete á pagar el capital del rescate de este peaje, fijado en 17.141.640 florines.

2.º De la declaración hecha en nombre de S. M. el Rey de los Países Bajos el 15 de Julio de 1863 á los Plenipotenciarios de las Altas Potencias contratantes, manifestando que la supresión del peaje del Escalda consentida por S. M. se aplica á todos los pabellones, que este peaje no podrá ser restablecido bajo forma alguna, y que esta supresión en nada perjudicará á las otras disposiciones del Tratado de 19 de Abril de 1839, declaración que será considerada como inserta en el presente Tratado, al cual quedará igualmente aneja.

Art. 2.º S. M. el Rey de los belgas hace, en lo que le concierne, la misma declaración que la mencionada en el párrafo segundo del artículo precedente.

Art. 3.º S. M. el Rey de los belgas adquiere también respecto de las otras Partes contratantes los compromisos siguientes, que empezarán á tener fuerza de ejecución el día en que cese de ser percibido el peaje del Escalda:

www.libtool.com.cn

1.º El derecho de tonelada exigido en los puertos belgas será suprimido.

2.º Los derechos de pilotaje en los puertos belgas y en el Escalda se reducirán:

En 20 por 100 para los buques de vela.

En 25 por 100 para los buques remolcados.

En 30 por 100 para los buques de vapor.

3.º Se disminuirá en su conjunto el tipo de los derechos locales impuesto por la ciudad de Amberes.

Queda entendido que el derecho de tonelada así suprimido no podrá restablecerse, y que los derechos de pilotaje y los impuestos locales así reducidos no podrán volverse á aumentar.

La tarifa de los derechos de pilotaje y la de los impuestos locales de Amberes, rebajadas como queda dicho, serán incluídas en los protocolos de la conferencia que ha ajustado el presente Tratado.

Art. 4.º En consideración á las disposiciones que preceden, las dichas Altas Partes contratantes, se comprometen á pagar á S. M. el Rey de los belgas por la parte que les corresponde en el capital de rescate del peaje del Escalda que S. M. se ha obligado á pagar por entero á S. M. el Rey de los Países Bajos, las cantidades indicadas á continuación, á saber:

	Francos.
Por la parte alícuota de España	431.520
Por la de Austria	549.360
Por la de Bremen	190.320
Por la del Brasil	1.680
Por la de Chile	13.920
Por la de Dinamarca	1.096.800
Por la de Francia	1.542.720
Por la de la Gran Bretaña	8.782 320
Por la de Hamburgo	667.680
Por la de Hannover	948.720
Por la de Italia	487.200
Por la de Lubeck	25.680
Por la de Noruega	1.560.730
Por la de Oldemburgo	121.200
Por la del Perú	4.320
Por la de Portugal	23.280
Por la de Prusia	1.670.640
Por la de Rusia	428.400
Por la de Suecia	543.600
Por la de Turquía	4 800

Queda convenido que las Altas Partes contratantes no serán responsables eventualmente más que de la parte de contribución que corresponde á cada una de ellas.

Art. 5.º En lo que concierne á la manera, lugar y época del pago de las diferentes partes alícuotas, las Altas Partes contratantes se remiten á los arreglos particulares que se hayan concluído ó se concluyeren entre cada una de ellas y el Gobierno belga.

www.libtool.com.cn

Art. 6.º La ejecución de los compromisos recíprocos contenidos en el presente Tratado está subordinada, en cuanto fuere necesario, al cumplimiento de las formalidades y reglas establecidas por las leyes constitucionales de aquellas de las Altas Partes contratantes que necesitan solicitar su aplicación, lo que se obligan á hacer en el más breve plazo posible.

Art. 7.º Queda bien entendido que las disposiciones del art. 3.º no serán obligatorias más que con respecto á las Potencias que han tomado parte ó se adhieran al Tratado de este día, siendo así que S. M. el Rey de los belgas se reserva expresamente el derecho de arreglar el trato fiscal y aduanero de los buques pertenecientes á las Potencias que han quedado ó queden en lo sucesivo fuera de este Tratado.

Art. 8.º El presente Tratado será ratificado, y las ratificaciones se canjearán en Bruselas antes del 1.º de Agosto de 1863, ó tan pronto como sea posible, expirado este término.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios respectivos lo han firmado y sellado con sus armas.

Hecho en Bruselas el 16 de Julio de 1863.—(Firmado).

ACTA

Los infrascritos, Enviado extraordinario y Ministro plenipotenciario de S. M. Católica y Ministro de Negocios extranjeros de S. M. el Rey de los belgas, debidamente autorizados para concluir un convenio particular que determine la manera de cumplir España las obligaciones que contrae por el Tratado de este día, concerniente á la abolición del peaje del Escalda, han convenido en las siguientes disposiciones:

1.ª La parte alícuota que corresponde á España por el art. 4.º del mencionado Tratado, en el rescate del peaje del Escalda, se pagará el 1.º de Abril de 1865 á más tardar en Madrid á la persona que el Gobierno belga autorice debidamente para recibirla.

2.ª La cantidad de 431.520 francos que representa el capital de la parte alícuota de España, así como también los intereses que además del capital se deberán pagar desde el 1.º de Abril de 1864 á razón de 4 por 100 al año, se reducirán á moneda española conforme á la tarifa oficial de España.

La presente Acta tendrá entre los dos Gobiernos la misma fuerza y valor que el Tratado de este día, al cual se refiere, y se ratificará simultáneamente con el indicado Tratado.

En fe de lo cual los infrascritos lo han firmado y sellado con sus armas.

Hecho en Bruselas por duplicado el 16 de Julio de 1863.—(Firmado).

www.libtool.com.cn

§ 2.º – TRATADO RELATIVO Á LA ABOLICIÓN DEL DERECHO DE STADE Ó DE BRUNSHAUSEN, FIRMADO EL 22 DE JUNIO DE 1861, ENTRE HANNOVER Y LOS DIECISIETE ESTADOS QUE SE INDICAN EN EL ART. 4.º, Y ACTA DEL MISMO DÍA ACERCA DEL MODO CÓMO ESPAÑA DEBERÁ CUMPLIR POR SU PARTE LAS OBLIGACIONES QUE CONTRAE.

SS. MM. la Reina de España, el Emperador de Austria, Rey de Hungría y de Bohemia, el Rey de los belgas, el Emperador del Brasil, el Rey de Dinamarca, el Emperador de los franceses, la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, S. A. R. el Gran Duque de Mecklemburgo-Schwerin, SS. MM. el Rey de los Países Bajos, el Rey de los reinos de Portugal y de los Algarbes, el Rey de Prusia, el Emperador de todas las Rusias, Rey de Polonia, Gran Duque de Finlandia, el Rey de Suecia y Noruega, y los Senados de las ciudades libres y hanseáticas de Lubeck, Bremen y Hamburgo por una parte;

Y S. M. el Rey de Hannover por otra;

Igualmente animados del deseo de facilitar y de activar las relaciones de comercio y de navegación entre sus Estados respectivos, han resuelto concluir un Tratado con el fin de libertar á la navegación del Elba del derecho conocido bajo la denominación de peaje de Stade ó de Brunshausen, y han nombrado al efecto por Plenipotenciarios, etc.

Los cuales, después de haber canjeado sus plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1.º S. M. el Rey de Hannover contrae, con respecto á SS. MM. la Reina de España, el Emperador de Austria, Rey de Hungría y de Bohemia; el Rey de los belgas, el Emperador del Brasil, el Rey de Dinamarca, el Emperador de los franceses, la Reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, S. A. R. el Gran Duque de Mecklemburgo-Schwerin, S. M. el Rey de los Países-Bajos, el Rey de los reinos de Portugal y de los Algarbes, el Rey de Prusia, el Emperador de todas las Rusias, Rey de Polonia, Gran Duque de Finlandia, el Rey de Suecia y de Noruega, y los Senados de las ciudades libres y hanséaticas de Lubeck, Bremen y Hamburgo, que lo aceptan, el compromiso:

1.º De abolir completamente y para siempre el derecho percibido hasta ahora sobre los cargamentos de los buques que subiendo el Elba llegaban á pasar la embocadura del río llamado Schwinge, derecho designado generalmente bajo el nombre de peaje de Stade ó de Brunshausen.

2.º De no sustituir al derecho, cuya supresión se estipula en el párrafo anterior, ningún nuevo impuesto de cualquier naturaleza que sea por razón del casco ó del cargamento sobre los buques que suban ó bajen el Elba.

3.º De no sujetar en lo sucesivo, bajo cualquier pretexto que sea, á ninguna medida de registro, relativa al derecho que cesa, los buques que suban ó bajen el Elba.

Se entiende, sin embargo, que las disposiciones mencionadas sólo se-

www.libtool.com.cn

rán obligatorias respecto de las Potencias que han tomado parte en el presente Tratado ó se adhieran á él, reservándose expresamente S. M. el Rey de Hannover el derecho de arreglar por Convenios particulares, que no impliquen visita ni detención, el trato fiscal y aduanero de los buques pertenecientes á las Potencias que han quedado ó quedaren fuera de este Tratado.

Art. 2.º S. M. el Rey de Hannover se compromete además, respecto á dichas Altas Partes contratantes:

1.º A cuidar como hasta ahora, y según sus obligaciones actuales, de la conservación de los trabajos necesarios para la libre navegación del Elba.

2.º A no introducir, á título de compensación por los gastos que resulten de la ejecución de este compromiso, ninguna carga en lugar del derecho de Stade ó de Brunshausen.

Art. 3.º Los compromisos contraídos en los dos artículos precedentes surtirán su efecto desde el 1.º de Julio de 1861.

Art. 4.º Como resarcimiento y compensación de los sacrificios que las estipulaciones ya dichas deben imponer á S. M. el Rey de Hannover, Su Majestad la Reina de España; S. M. el Emperador de Austria, Rey de Hungría y de Bohemia; S. M. el Rey de los belgas; S. M. el Emperador del Brasil; S. M. el Rey de Dinamarca; S. M. el Emperador de los franceses; S. M. la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda; S. A. R. el Gran Duque de Mecklemburgo Schwerin; S. M. el Rey de los Países Bajos; S. M. el Rey de los reinos de Portugal y de los Algarbes; S. M. el Rey de Prusia; S. M. el Emperador de todas las Rusias, Rey de Polonia, Gran Duque de Finlandia; S. M. el Rey de Suecia y de Noruega, y los Senados de las ciudades libres y hanseáticas de Lubeck, Bremen y Hamburgo, se comprometen por su parte á pagar á S. M. el Rey de Hannover, que la acepta, una suma total de 2.857.338 $^{2}/_{3}$ thalers alemanes, que se repartirán de la manera siguiente:

	Thalers.
A España	37.789
Austria	1.273
Bélgica	19.413
Bremen	40.334
Brasil	1.013
Dinamarca	209.543
Francia	71.166
Gran Bretaña	1.033.333 $^{1}/_{3}$
Hamburgo	1.033.333 $^{1}/_{3}$
Lubeck	8.885
Mecklemburgo	15.855
Noruega	64.258
Países Bajos	169.983
Portugal	16.213
Prusia	34.489
Rusia	7.983
Suecia	92.495

www.libtool.com.cn

Se entiende que las altas Partes contratantes no serán eventualmente responsables más que por la cuota asignada á cada una de ellas.

Art. 5.° Respecto al modo, sitio y época del pago de las diferentes cuotas, se ha convenido que el pago será efectuado en thalers (alemanes) en Hannover ó en Hamburgo, á elección del Gobierno que haga el pago y en el término de tres meses, á contar del 1.° de Julio de 1861. Podrán, sin embargo, hacerse convenios particulares á fin de prorrogar el término arriba indicado ó de estipular el pago por anualidades.

El resarcimiento de intereses, á razón del 4 por 100 del capital, será obligatorio desde el 1.° de Octubre de 1861 para los pagos de la suma total, y desde Julio de 1861 para los pagos á plazos.

Art. 6.° La ejecución de los compromisos recíprocos estipulados en el presente tratado, está expresamente subordinada al cumplimiento de las formalidades y reglas establecidas por las leyes constitucionales de las altas Partes contratantes, que necesitan provocar su aplicación, lo que se obligan á hacer en el más breve término posible.

Art. 7.° El presente tratado será ratificado, y las ratificaciones se canjearán en Hannover antes del 1.° de Julio de 1861, ó lo más pronto posible después de transcurrido ese término.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos le han firmado y sellado con el sello de sus armas.

Hecho en Hannover el día 22 del mes de Junio del año 1861.

ACTA

Yo el infrascrito Enviado de S. M. Católica, en misión extraordinaria, y el infrascrito Ministro de Estado y de Negocios extranjeros de S. M. el Rey de Hannover, debidamente autorizados por sus altos Gobiernos para concluir un arreglo especial que determine la manera como España cumplirá las obligaciones que ha contraído por el tratado de este día, concerniente á la abolición del derecho de Stade ó de Brunshausen, han convenido en las disposiciones siguientes:

1.ª La cuota que, con arreglo al art. 4.° del tratado mencionado, queda á cargo de España en el rescate del derecho de Stade ó de Brunshausen, se pagará, á más tardar, el 1.° de Abril de 1862 en Madrid á la persona que haya sido autorizada por el Gobierno de Hannover para recibirla.

2.ª La suma de 37.789 thalers (alemanes) que representa la cuota ó capital de España, así como los intereses que además del capital deberán pagarse, á contar desde el 1.° de Octubre de 1861, á razón de 4 por 100 al año, se convertirán en moneda de España al tipo de 13 reales 56 céntimos el thaler alemán.

La suma del capital é intereses que tendrá que pagar el Gobierno español, si el pago se verifica el 1.° de Abril de 1862, será, por lo tanto, de 522.667 reales 22 céntimos.

La presente acta tendrá para los altos Gobiernos contratantes la misma

www.libtool.com.cn
fuerza y valor que el tratado de este día, al que se refiere, y será ratificada simultáneamente con el tratado indicado.

En fe de lo cual, los infrascritos la han firmado y han puesto en ella el sello de sus armas.

Hecho por duplicado en Hannover el 22 de Junio de 1861.—Firmado.

Ratificados el anterior tratado y Acta adicional al mismo por los respectivos soberanos, las ratificaciones de S. M. la Reina de España y de S. M. el Rey de Hannover, se canjearon en París por mutuo acuerdo el día 13 de Noviembre del año de 1861, no habiéndose verificado antes por circunstancias imprevistas.

www.libtool.com.cn

APÉNDICE IV

REGLAS PARA EVITAR LAS COLISIONES EN LA MAR

ADVERTENCIA. Las variaciones al reglamento adoptado por la Conferencia de Washington en 1889 se distinguen por estar en letra bastardilla, hallándose subrayadas las adiciones y alteraciones é indicadas las omisiones por medio de paréntesis.

PRELIMINARES

Estas Reglas serán observadas por todos los buques en alta mar y en todas las aguas que con ellas se comuniquen, cuando sean navegables por buques de alta mar.

En las siguientes Reglas, todo buque de vapor que esté navegando á vela y no á vapor ha de ser considerado como buque de vela, y todo buque que navegue á vapor, lleve ó no largas las velas, ha de considerarse como vapor.

La palabra «buque de vapor» comprenderá á todo buque impelido por máquina.

Un buque «está navegando», según el sentido de estas Reglas, cuando no está fondeado ni amarrado á tierra ni varado.

Reglas referentes á las luces, etc.

La palabra «visible» en estas Reglas, cuando se aplique á las luces, significará que son visibles en una noche obscura, pero con atmósfera despejada.

Artículo 1.º Las reglas concernientes á las luces serán observadas en toda clase de tiempos, desde la puesta hasta la salida del sol, y durante todo ese tiempo no se mostrará ninguna otra luz que se pueda equivocar con las que están prescritas.

Art. 2.º Un vapor navegando deberá llevar:

(*a*) En el trinquete ó delante del mismo, ó si el buque careciese de trinquete, entonces en la parte de proa del barco, á una altura del casco que no baje de 20 pies, y si la manga del mismo excede de 20 pies, á una altura que no sea inferior á tal manga, de modo, sin embargo, que no sea

www.libtool.com.cn

necesario que la luz se lleve á mayor altura de 40 pies sobre el casco, una luz blanca y brillante, construída de modo que muestre una claridad no interrumpida en todo un arco de horizonte de 20 cuartas del compás, y fijada de manera que lance la claridad á 10 cuartas por cada costado del buque, á saber, desde la dirección del rumbo hasta dos cuartas á popa del través por cada costado, y de tal naturaleza, que dicha luz resulte visible á una distancia de cinco millas por lo menos.

(*b*) En la banda de estribor una luz verde, construída de manera que muestre una claridad no interrumpida en un arco de horizonte de 10 cuartas del compás, y fijada de manera que lance la claridad desde la dirección del rumbo hasta dos cuartas á popa del través por el costado de estribor, y de tal naturaleza, que dicha luz resulte visible á una distancia de dos millas por lo menos.

(*c*) En la banda de babor una luz roja, construída de manera que muestre una claridad no interrumpida en un arco de horizonte de 10 cuartas del compás, y fijada de manera que lance la claridad desde la dirección del rumbo hasta dos cuartas á popa del través por el costado de babor, y de tal naturaleza, que dicha luz resulte visible á una distancia de dos millas cuando menos.

(*d*) Las referidas luces verde y roja irán provistas, por la parte de á bordo, de pantallas que sobresalgan al menos tres pies de la luz por la parte de proa, de modo que impidan que estas luces puedan verse á través de la mura por la parte opuesta.

(*e*) Un vapor cuando esté navegando puede llevar una luz adicional, blanca, semejante en construcción á la luz que se menciona en la subdivisión (*a*). Estas dos luces irán colocadas en línea con la quilla de manera que la una se halle al menos 15 pies más alta que la otra, y en tal posición la una respecto á la otra, que la más baja de estas dos luces esté más á proa que la más alta. La distancia vertical entre estas luces será menor que la distancia horizontal.

Art. 3.º Un vapor que vaya remolcando á otro buque, llevará, además de las luces de los costados, dos luces blancas y brillantes en línea vertical la una sobre la otra, separadas seis pies, cuando menos, y cuando vaya remolcando á más de un buque llevará una luz adicional, blanca y brillante, encima ó debajo de las antedichas luces, seis pies, si el largo del remolque medido desde la popa del buque remolcador hasta la popa del último buque remolcado excede de 600 pies. Cada una de estas luces será de la misma construcción y naturaleza y se llevará en la misma posición que la luz blanca mencionada en el art. 2.º (*a*), exceptuando la luz adicional, la cual podrá llevarse á una altura no menor de 14 pies sobre el casco.

El tal vapor podrá llevar una pequeña luz blanca á popa de la chimenea ó del palo mesana para que por ella gobierne el buque remolcador, pero semejante luz no será visible desde más á proa del través.

Art. 4.º (*a*) Un buque que por cualquier accidente no pueda gobernar;

www.libtool.com.cn

deberá llevar á la misma altura que la luz blanca mencionada en el artículo 2.º (*a*) y en donde mejor puedan verse, y si fuese un vapor, en reemplazo de dicha luz, dos faroles rojos en línea vertical y el uno sobre el otro, con una separación de seis pies cuando menos, siendo de tal naturaleza que resulten visibles en todo el horizonte á una distancia de dos millas cuando menos, y durante el día deberá llevar, y en línea vertical, una sobre otra, dos bolas ó cuerpos negros, con una separación de seis pies cuando menos, donde mejor puedan verse, y cada una de dos pies de diámetro.

(*b*) El buque que esté ocupado en tender ó levantar un cable telegráfico llevará en la misma posición que la luz blanca mencionada en el artículo 2.º (*a*), y si fuese un vapor, en reemplazo de dicha luz, tres faroles en línea vertical, uno sobre otro y á distancias no menores de seis pies. De estas luces, la más alta y la más baja serán rojas y blanca la de en medio, y de tal naturaleza, que resulten visibles en todo el horizonte á una distancia de dos millas cuando menos. Durante el día deberá llevar una línea vertical, una sobre otra, á distancias no menores de seis pies, y donde mejor sean visibles, tres cuerpos de dos pies de diámetro cuando menos, de ellos, el superior y el inferior serán esféricos y rojos, y el de en medio de forma romboédrica y blanco.

(*c*) Los buques á que se refiere este artículo, cuando no hagan camino por el agua, no llevarán los faroles de los costados; pero cuando estén en movimiento deben llevarlos.

(*d*) Las luces y los cuerpos que han de mostrarse, según exige este artículo, se han de interpretar por los otros buques como señales de que aquél que los enseña no es dueño de sus movimientos, y por consiguiente no puede apartarse del rumbo del otro.

Estas señales no son las de los buques en peligro que piden auxilio. Estas últimas están comprendidas en el art. 31.

Art. 5.º Un buque de vela navegando y cualquier buque que vaya á remolque llevarán las mismas luces que están prescritas por el art. 2.º para un vapor que navegue, excepción hecha de las luces blancas que allí se mencionan, las cuales no llevarán nunca.

Art. 6.º Cuando quiera que, como sucede con los barcos pequeños, navegando con mal tiempo, no se pueden fijar las luces verde y roja de los costados, estas luces estarán á la mano, encendidas y listas para usarse, y al aproximarse otro buque ó aproximarse á otro buque, se han de enseñar por los respectivos costados con el tiempo suficiente para evitar la colisión del modo que resulten más visibles y de manera que la luz verde no pueda verse por el costado de babor ni la roja por el de estribor, ni, á ser posible, á más de dos cuartas á popa por el través de sus respectivos costados.

Para hacer más fácil y seguro el uso de estas luces portátiles, los faroles que las contengan estarán pintados exteriormente del color de la respectiva luz é irán provistos de pantallas adecuadas.

www.libtool.com.cn

Art. 7.º Los vapores de menos de 40 toneladas y las embarcaciones de remo ó de vela de menos de 20, tonelaje total respectivamente, *y los botes de remos*, no tendrán obligación de llevar, cuando estén navegando, las luces mencionadas en el art. 2.º (*a*) (*b*) y (*c*); pero si no las llevan, irán provistos de las luces siguientes:

1. Los vapores de menos de 40 toneladas llevarán:

(*a*) A proa del buque ó sobre el frente del mismo ó enfrente de la chimenea, donde mejor pueda verse, á una altura de nueve pies, cuando menos, sobre la regala, una luz blanca y brillante, construída y fijada según está prescrito en el art. 2.º (*a*), y de tal naturaleza, que resulte visible á una distancia de dos millas cuando menos.

(*b*) Luces verde y roja de los costados, construídas y fijadas según está prescrito en el art. 2.º (*b*) y (*c*), y de tal naturaleza que resulten visibles á distancia de una milla, cuando menos; ó un farol combinado, que muestre una luz verde y una luz roja, desde la dirección de la proa hasta dos cuartas á popa, del través por los costados respectivos. Semejante farol ha de llevarse á una distancia no menor de tres pies, por bajo de la luz blanca.

2. Las lanchas de vapor pequeñas, tales como las que llevan los buques de alta mar, pueden llevar la luz blanca á una altura menor de nueve pies sobre la borda, pero irá por encima del farol combinado de que se hace mención en la subdivisión 1 (*b*).

3. Las embarcaciones de remos ó de vela de menos de 20 toneladas tendrán, listos y á la mano, un farol con un cristal verde á un lado y un cristal rojo al otro, el cual será exhibido al aproximarse otro buque, ó al aproximarse á otro buque, con el tiempo suficiente para evitar la colisión, y se enseñará ó exhibirá de modo que la luz verde no se vea por el costado de babor, ni la roja por el de estribor.

4. *Los botes de remo, bien vayan á remo ó á la vela, tendrán, listo y á la mano, un farol, que muestre una luz blanca, que será exhibido, temporalmente, con suficiente tiempo para evitar la colisión.*

Los buques á que se refiere este artículo no estarán obligados á llevar las luces prescritas por el art. 4.º (*a*) y el art. 11 en su último párrafo.

Art. 8.º Las embarcaciones de práctico, cuando estén ocupadas en su circunscripción y prestando sus servicios, no exhibirán las luces exigidas á otros buques, pero llevarán una luz blanca en el tope, visible desde todos los puntos del horizonte, y enseñarán también una luz de destellos ó luces de destellos, á cortos intervalos, que nunca han de exceder de 15 minutos.

A la aproximación algo inmediata á otros buques ó de otros buques, han de tener sus faroles de los costados encendidos, listos para usarse, y los exhibirán á cortos intervalos, para indicar la dirección en que están navegando; pero la luz verde no se enseñará en el costado de babor ni la roja en el de estribor.

Una embarcación de práctico que sea de tal clase que se vea obligada á ir al costado de un buque para dejar el práctico á bordo, puede enseñar

www.libtool.com.cn

la luz blanca en vez de llevarla en el tope, y puede, en vez de las luces de color arriba mencionadas, tener á la mano, y lista para usarse, una linterna con un cristal verde á un lado y un cristal rojo en el otro lado, para servirse de ella en la forma prescrita más arriba.

Los barcos de práctico, cuando no estén en su demarcación prestando el servicio de practicaje, llevarán luces semejantes á las de otros buques de su mismo tonelaje.

Art. 9.º *

Art. 10. Un buque que vaya siendo alcanzado por otro, deberá enseñar por la popa, al buque últimamente mencionado, una luz blanca ó una luz de destellos.

La luz blanca, que según exige este artículo ha de enseñarse, se puede llevar y fijar en un farol; pero en tal caso, el farol ha de estar construído, dispuesto y provisto de pantalla en forma tal, que lance una luz no interrumpida en un arco de horizonte de 12 cuartas del compás, á saber, seis cuartas desde la dirección de la popa, por cada costado del buque, y de tal naturaleza, que resulte visible á distancia de una milla cuando menos. Esta luz se llevará, en cuanto sea practicable, al mismo nivel de los faroles de los costados.

Art. 11. El buque que tenga menos de 150 pies de eslora, cuando esté fondeado, ha de llevar á proa, donde mejor pueda verse, pero á una altura que no exceda de 20 pies sobre el casco, una luz blanca en un farol, construído de manera que muestre una luz clara, uniforme y no interrumpida, visible en todos los puntos del horizonte, á la distancia de una milla cuando menos.

Un buque de 150 ó más pies de eslora, cuando esté fondeado, ha de llevar á proa, y á una altura que no baje de 20 pies ni exceda de 40 sobre el casco, una de esas luces, y en la popa, ó bien á popa del barco, y á tal altura que no sea menor de 15 pies más abajo de la luz de proa, otra luz semejante.

Se tendrá por eslora de un buque la que aparece en su certificado de registro.

El buque varado en la medianía ó cerca de la medianía de un canal, tendrá la luz ó las luces de que más arriba se hace mención, y las dos luces rojas prescritas por el art. 4.º (*a*).

Art. 12. Todo buque podrá, si fuere necesario, para llamar la atención, además de las luces que según este reglamento se exigen, mostrar una luz de destellos ó hacer uso de cualquier señal detonante, que no pueda equivocarse con las de pedir auxilio.

Art. 13. Nada de lo que estas reglas contienen se opondrá á la vigen-

* El art. 9.º del texto de Washington, que se refería á las luces de los barcos de pesca, se ha omitido, toda vez que se trata de este asunto por separado. La numeración de los artículos subsiguientes no se ha alterado por consecuencia de esta omisión, porque se juzgó que sería más conveniente conservar los números asignados en la Conferencia de Washington.

www.libtool.com.cn

cia de cualesquiera reglas especiales hechas por el Gobierno de cualquier nación, con respecto á luces adicionales de estación ó de señales, para dos ó más buques de guerra navegando en convoy ó para la exhibición de señales de reconocimiento adoptadas por los armadores, siempre que hayan sido autorizadas por los respectivos Gobiernos, y debidamente registradas y publicadas.

Art. 14. Un vapor que esté navegando solamente á la vela, pero con la chimenea arriba, deberá llevar de día, á proa, donde mejor pueda verse, una bola negra ó un cuerpo que tenga dos pies de diámetro.

Señales acústicas para tiempo de niebla, etc.

Art. 15. Todas las señales prescritas por este artículo para los buques que estén en movimiento, han de darse:

1. Por los vapores con el silbato ó sirena.
2. Por los buques de vela ó los que vayan á remolque, con la bocina de nieblas.

Las palabras «toque prolongado» usadas en este artículo, significarán un toque de cuatro ó seis segundos de duración.

Todo buque de vapor irá provisto de un eficiente silbato ó sirena, que suene por medio del vapor ó de algo que al mismo sustituya, yendo dispuestos de manera que el sonido no sea interceptado por obstáculo alguno, y de una eficiente bocina de niebla que se haga sonar por medios mecánicos, y también de una eficiente campana. ** Todo buque de vela de 20 ó más toneladas de tonelaje total, deberá ir provisto de bocina y campana semejantes.

Cuando haya niebla, bruma, esté nevando ó haya temporales de lluvia pesada, sea de día ó de noche, las señales prescritas en este artículo se aplicarán como sigue, á saber:

(*a*) Un buque de vapor que haga camino, hará oir á intervalos que no pasen de dos minutos un toque prolongado.

(*b*) Un vapor navegando, pero detenido y que no avance, hará oir á intervalos que no excedan de dos minutos dos toques prolongados, con un intervalo de un segundo entre ambos próximamente.

(*c*) Un buque de vela que haga camino, hará oir á intervalos que no pasen de un minuto, un toque cuando vaya amurado á estribor, dos sucesivos cuando vaya amurado á babor, y cuando tenga el viento de través para popa tres toques sucesivos.

(*d*) Un buque fondeado tocará, á intervalos que no excedan de un minuto, la campana rápidamente y durante unos cinco segundos.

(*e*) Un buque en la mar y fondeado, cuando no sea en fondeadero ordinario y esté en situación de servir de obstrucción á los buques que estén

** En todos los casos en que el reglamento exige una campana, podrá ésta sustituirse en los buques turcos por un tambor ó un gong en donde éstos se usen á bordo de buques marítimos pequeños.

www.libtool.com.cn

navegando, hará oir, á intervalos que no pasen de dos minutos, si fuese un vapor, dos toques prolongados con el silbato ó la sirena, tocando á continuación la campana. Y si es buque de vela, á intervalos que no excedan de un minuto, dos trompetazos con la bocina de niebla, seguidos de un repique de campana.

(*f*) Un buque que esté remolcando á otro, en vez de las señales prescritas en las subdivisiones (*a*) y (*c*) de este artículo, hará oir, á intervalos que no excedan de dos minutos, tres toques sucesivos, á saber: un toque prolongado, seguido de otros dos cortos. Un buque remolcado puede dar esta señal y no dará otra ninguna.

(*g*) Un buque de vapor que quiera indicar á otro: «el rumbo está frente de mi buque, podéis seguir el vuestro tras de mí», puede dar tres toques sucesivos, á saber: corto, prolongado, corto, con intervalos de un segundo próximamente entre ellos.

(*h*) Un buque ocupado en tender ó recoger un cable telegráfico, al oir las señales de niebla de otro buque que se aproxima, hará sonar, en contestación, tres toques prolongados y sucesivos.

(*i*) Un buque en movimiento y que no pueda apartarse del rumbo de otro que se le esté acercando por carecer de gobierno ó por hallarse imposibilitado de maniobrar, según por el presente reglamento se requiera, dará en contestación al oir la señal de niebla de otro que se aproxime cuatro toques cortos y sucesivos.

Los buques de vela y los botes de menos de 20 toneladas, tonelaje total, no estarán obligados á dar las señales arriba expresadas, pero si no las dieran, harán cualquier otra señal acústica eficiente á intervalos que no excedan de un minuto.

La velocidad de los buques ha de ser moderada en tiempo de niebla, etc.

Art. 16. Todo buque navegará con velocidad moderada cuando haya niebla, bruma, esté nevando ó haya temporales de lluvia pesada, teniendo cuidadosamente en cuenta las circunstancias y condiciones reinantes.

El buque de vapor que oiga, al parecer, á proa de su través la señal de niebla dada por otro buque cuya situación no pueda precisarse, detendrá sus máquinas en cuanto las circunstancias del caso lo admitan, y entonces navegará con precaución hasta que el peligro de la colisión haya pasado.

Reglas relativas al rumbo y manera de gobernar.

Preliminar.—Riesgo de abordarse.

El riesgo de abordarse puede, cuando las circunstancias lo permiten, comprobarse vigilando cuidadosamente la marcación por la aguja del buque que se vaya acercando. Si la demora no varía de un modo apreciable, se puede considerar que el peligro existe.

Art. 17. Cuando dos buques de vela vayan acercándose uno á otro de

www.libtool.com.cn
manera que haya riesgo de abordaje, uno de ellos se apartará del otro, á tenor de lo siguiente, á saber:

(*a*) Un buque que lleve viento largo se separará del rumbo del que lo tenga más escaso.

(*b*) Un buque que vaya ciñendo mura á babor, deberá separarse del rumbo del que vaya ciñendo á estribor.

(*c*) Cuando los dos lleven viento largo, pero por diferentes bandas, el que tenga el viento por babor se apartará del rumbo del otro.

(*d*) Cuando los dos vayan á un largo con el viento por la misma banda, el que tenga el barlovento deberá apartarse del rumbo del que esté á sotavento.

(*e*) El que vaya en popa dejará el paso siempre al otro buque.

Art. 18. Cuando dos vapores se acerquen de vuelta encontrada en la misma línea ó casi en la misma línea, de modo que exista peligro de choque, cada uno de ellos caerá sobre estribor, de modo que pasen por babor uno y otro.

Este artículo sólo tiene aplicación en los casos en que los buques hubieran de embestirse de proa ó casi de proa, en forma tal que el riesgo de colisión sea efectivo, y no tiene aplicación á dos buques que, pudiendo mantenerse en sus respectivos rumbos, pasarían en franquía el uno del otro.

Los únicos casos á los cuales se aplica son cuando cada uno de los dos buques se halle proa á proa con el otro, ó casi proa á proa; en otros términos, en los casos en que de día vea cada buque los palos del otro en línea recta con los suyos propios, ó casi en línea recta, y de noche, en los casos en que cada buque se encuentre en tal posición que pueda ver las dos luces de situación de ambos costados del otro.

No se aplicará, de día, á los casos en que un buque vea á otro por la proa cortándole su rumbo propio, ó de noche, en los casos en que cada buque se encuentre en tal posición que la luz roja de uno esté opuesta á la luz roja del otro, ó la luz verde de uno esté opuesta á la luz verde del otro, ó cuando se ve por la proa una luz roja sin la verde ó una luz verde sin la roja, ó cuando ambas luces verde y roja se ven por cualquiera parte menos por la dirección de la proa.

Art. 19. Cuando dos buques de vapor se estén cruzando los rumbos de manera que haya riesgo de colisión, el que tenga al otro por su costado de estribor le ha de dejar libre el paso.

Art. 20. Cuando un buque de vapor y otro de vela naveguen en direcciones tales que produzcan un riesgo de abordaje, el de vapor dejará libre el paso al de vela.

Art. 21. Cuando, según cualquiera de estas Reglas, uno de los dos buques deba apartarse del rumbo del otro, el primero se mantendrá en su rumbo y velocidad.

NOTA. *Cuando por consecuencia de lo cerrado del tiempo ó por otras causas el tal buque se hallase tan próximo que no se pudiera evitar la colisión*

www.libtool.com.cn

por el hecho único del barco que cede el paso, el otro también procederá de la manera que mejor coadyuve á evitar la colisión. Véanse los artículos 27 y 29.

Art. 22. Todo buque que según estas Reglas deba apartarse del rumbo de otro y dejarle paso franco, ha de evitar el cruzar por la proa del otro siempre que las circunstancias del caso lo permitan.

Art. 23. Todo buque de vapor que deba, según estas Reglas, dejar paso franco á otro buque, deberá, al acercarse á él, si fuere necesario, disminuir su velocidad, ó parar, ó ciar.

Art. 24. A pesar de todo lo que se contiene en estas Reglas, todo buque que vaya alcanzando á otro se apartará del rumbo del buque alcanzado.

Todo buque que se acerque á otro desde cualquier dirección que exceda de dos cuartas á popa del través del segundo, esto es, en posición tal respecto al que vaya alcanzando, que de noche no pudiera ver ninguna de las dos luces de los costados del último, será considerado como buque que alcanza, y ninguna alteración subsiguiente en la demora entre ambos buques podrá hacer que el buque que alcanza pueda ser considerado como buque que cruza, en la acepción de las presentes Reglas, ni podrá relevarlo del deber de apartarse del rumbo del buque alcanzado hasta tanto que por fin haya pasado franco y claro.

Como durante el día el buque que alcanza no puede saber con certeza si se halla más á proa ó á popa de la referida dirección, respecto al otro buque, deberá, si tuviese duda, suponer que es buque que alcanza, y mantenerse fuera del rumbo del otro.

Art. 25. En los canales angostos, todo buque de vapor, siempre que esto sea seguro y factible, tomará aquel lado de la medianía ó eje del canal que se encuentre al costado de babor del buque de que se trata.

Art. 26. Los buques de vela navegando se apartarán de los de la misma clase y de los botes cuando unos y otros estuviesen pescando con redes, ó aparejo ó artes de arrastres. Esta Regla no dará derecho á ningún barco ó bote ocupado en la pesca para obstruir un paso que utilicen otros buques distintos de los de la pesca y de los botes pescadores.

Art. 27. Al obedecer y aplicar estas Reglas se han de tener debidamente en cuenta todos los riesgos de la navegación y de los choques, y cualesquiera circunstancias especiales que puedan hacer necesaria una excepción de las Reglas arriba expresadas, con el fin de prevenir un peligro inmediato.

Señales de sonidos para buques que estén á la vista uno de otro.

Art. 28. Las palabras «toque breve», que se emplean en este artículo, significarán un toque cuya duración sea de un segundo próximamente.

Cuando los buques estén á la vista uno de otro, un vapor que esté en movimiento, al tomar cualquier dirección autorizada ó exigida por estas Reglas, indicará esa dirección por medio de las señales siguientes, hechas por su silbato ó sirena, á saber:

www.libtool.com.cn

Un toque breve para significar «me estoy dirigiendo á estribor».

Dos toques breves para significar «me estoy dirigiendo á babor».

Tres toques breves para significar «voy para atrás á toda máquina».

Ningún buque descuidará las convenientes precauciones en ninguna circunstancia.

Art. 29. Nada de lo que en estas Reglas se contiene excusará á ningún buque ó al armador, ó al Capitán, ó á la tripulación del mismo, respecto á las consecuencias de cualquier descuido en llevar luces ó señales, ó de cualquier descuido ó abandono en tener la debida vigilancia, ó por el descuido de cualquier precaución que pudiera exigirse por la práctica común de los hombres de mar, ó por las especiales circunstancias del caso.

Reservas respecto á reglamentos de puertos y de navegación interior.

Art. 30. Nada de lo que en estas Reglas se contiene se opondrá á la vigencia y efectos de alguna regla especial establecida competentemente por alguna autoridad local, con respecto á la navegación interior de algún puerto, río ó aguas interiores.

Señales para pedir auxilio.

Art. 31. Cuando un buque se halle en peligro y requiera auxilios de otros buques ó de la costa, las señas que han de usarse ú ostentarse por el buque, ya conjunta, ya separadamente, serán las que siguen, á saber:

DURANTE EL DÍA

1. Un cañonazo *ó cualquiera otra señal explosiva* que se dispare á intervalos de un minuto próximamente;
2. La señal de pedir auxilio según el Código internacional indicada por N. C.;
3. La señal de distancia, consistente en una bandera cuadrada, que tenga, ya encima, ya debajo, una bola ó algo que parezca una bola;
4. (Omitido).
4. Un toque continuo con cualquier aparato de señales para tiempo de niebla.

DE NOCHE

1. Un cañonazo *ó cualquiera otra señal explosiva* que se dispare á intervalos de un minuto próximamente;
2. Llamas en el buque, como la de un barril de alquitrán ardiendo, de aceite, etc.;
3. Cohetes ó granadas que lancen luces de cualquier color ó especie, disparándose una de cada vez á breves intervalos;

(Las palabras «que estallen en el aire con una detonación intensa» están omitidas).

4. Un toque continuo con cualquier aparato de señales para tiempo de niebla.

www.libtool.com.cn

APÉNDICE V

NAVEGACIÓN POR EL CANAL DE SUEZ

Tratado de Constantinopla de 28 de Diciembre de 1888.

RESUMEN DE SUS PRINCIPALES DISPOSICIONES

1.ª Se establece la completa libertad de navegación aun en tiempo de guerra para los buques mercantes ó de guerra sin distinción de bandera, comprometiéndose las altas partes contratantes á no atentar contra el libre uso del canal en tiempo de guerra y excluyendo respecto de él el ejercicio del derecho de bloqueo. Comprometíanse también á respetar el canal de agua dulce indispensable para mantener el canal marítimo en condiciones de navegabilidad y de abstenerse de hacer cualquier tentativa para obstruirlo y á respetar también el material, los establecimientos, las construcciones y las obras así del canal marítimo como del de agua dulce.

2.ª Se establece que el canal marítimo deberá quedar abierto en tiempo de guerra como libre paso también para buques de guerra de los beligerantes y que no podrá ejercitarse ningún derecho de guerra, ni podrá llevarse á cabo ningún acto de hostilidad por las partes contratantes con el fin de impedir la libre navegación del canal y el acceso á los puertos de éste, y lo mismo dentro de un radio de tres millas marítimas de los puertos del canal, aun cuando el Imperio Otomano fuese uno de los beligerantes. Convínose, sin embargo, en que los buques de guerra de los beligerantes no podrían hacer provisiones de vituallas ú otras en el canal y en sus puertos de acceso, sino dentro de los límites estrictamente necesarios; que el tránsito de los buques de guerra por el canal debería efectuarse en el término más breve según los reglamentos vigentes y sin cerrarse, á no ser cuando pueda ser exigido por las necesidades del servicio; que la permanencia en Port-Said y en la rada de Suez no podría pasar de veinticuatro horas, excep. tuando sólo el caso de arribada forzosa, y que entonces debería salir lo más pronto posible; que siempre debería transcurrir un intervalo de veinticuatro horas entre la salida de un puerto de acceso de un buque beligerante y la marcha de un buque perteneciente á la Potencia enemiga; que

www.libtool.com.cn
las Potencias beligerantes en tiempo de guerra no podrían desembarcar ni podrían tomar en el canal y puertos de acceso, tropas, municiones ó material de guerra, y que sólo en el caso de un impedimento accidental del canal podrían desembarcar ó embarcar en los puertos de acceso tropas fraccionadas en grupos que no excedan de mil hombres con el material de guerra correspondiente; que bajo todos los aspectos deberían considerarse las presas sujetas al mismo régimen que los buques de guerra de los beligerantes; que las Potencias no podrían mantener en las aguas del canal (incluso el lago Timsah y los lagos amargos) ningún buque de guerra, permitiéndose sin embargo en los puertos de acceso de Port-Said y de Suez que hagan estacionar embarcaciones de guerra, cuyo número no podrá exceder de dos por cada Potencia. Pero este derecho no podrán ejercitarlo los beligerantes.

3.ª Para asegurar la completa observancia de todo lo que en el tratado se dispone, las Potencias que lo han firmado han convenido en que los respectivos agentes diplomáticos residentes en Egipto están llamados á velar por su ejecución, y que en cualquier circunstancia en que pueda ser amenazada la seguridad ó el libre paso del canal deberán reunirse á propuesta de tres de ellos bajo la presidencia del decano á fin de hacer constar los hechos y dar á conocer al Gobierno del Khedive el daño reconocido y provocar las medidas adecuadas para asegurar la protección y el libre uso del canal. Que en todo caso deberán reunirse una vez al año para hacer constar la buena ejecución del tratado, reunión que deberá tener lugar bajo la presidencia de un Comisario especial con tal objeto nombrado por el Gobierno imperial otomano. Reunidos en esta forma podrán los agentes diplomáticos reclamar la supresión de cualquiera obra y la dispersión de cualquiera agrupación que en una ú otra ribera del canal pueda tener por objeto ó por efecto poner obstáculos á la libertad y á la completa seguridad de la navegación.

4.ª Se han concertado además las oportunas disposiciones para amparar los derechos soberanos del Gobierno egipcio y del del Sultán, dando al primero la facultad de tomar dentro de los límites de sus poderes las medidas necesarias para hacer respetar el cumplimiento del tratado, y cuando no pueda disponer de los medios suficientes, de acudir al Gobierno imperial otomano, que deberá ponerlo en conocimiento de las demás Potencias que firmaron la mencionada declaración de 17 de Marzo de 1855, para providenciar de acuerdo con ellas. Se ha hecho además la salvedad del derecho del Sultán y del Khedive de tomar las medidas necesarias para la defensa de Egipto y la conservación del orden público, pero en este último caso las potencias firmantes deberán ser informadas de ello por el Gobierno imperial otomano. En todo caso las medidas que puedan tomarse no podrán crear obstáculos para el libre uso del canal.

5.ª Las demás Partes contratantes han convenido por último que, para mantener íntegro el principio de la igualdad respecto de lo concerniente al libre uso del canal, no trataría ninguna, mediante pactos internaciona-

www.libtool.com.cn

les, de obtener para sí ventajas territoriales ó comerciales ó privilegios de otro género.

Con este tratado se ha regulado del modo más conforme á los intereses generales el régimen del canal, con el objeto de mantener en esta grandiosa obra el carácter humanitario y asegurar la consecución de los fines para que fué ideada y realizada.

www.libtool.com.cn

APÉNDICE VI

Reglamento de categorías entre los agentes diplomáticos.

Para obviar las dificultades que frecuentemente han ocurrido y puedan ocurrir aun con respecto á las pretensiones de precedencia entre los diferentes agentes diplomáticos, los plenipotenciarios de las potencias signatarias del tratado de París han convenido en los artículos siguientes, y se creen en el caso de invitar á los plenipotenciarios de las demás testas coronadas á adoptar el mismo reglamento.

Artículo 1.º Los empleados diplomáticos se dividen en tres clases:

La de embajadores, legados ó nuncios;

La de enviados, ministros ú otros acreditados cerca de los soberanos.

La de encargados de negocios, acreditados cerca de los ministros de Negocios extranjeros.

Art. 2.º Solo los embajadores, legados ó nuncios tienen carácter representativo.

Art. 3.º Los empleados diplomáticos en misión extraordinaria no tienen en tal concepto ninguna superioridad de categoría.

Art. 4.º Los empleados diplomáticos se colocarán entre sí en cada clase según la fecha del aviso oficial de su llegada.

El presente reglamento no producirá novedad alguna con respecto á los representantes del Papa.

Art. 5.º En cada Estado se adoptará un sistema uniforme para la recepción de los empleados diplomáticos de cada clase.

Art. 6.º Los lazos de parentesco ó de alianza de familia entre las Cortes no dan más categoría á sus empleados diplomáticos. Tampoco las dan las alianzas políticas.

Art. 7.º En los instrumentos ó tratados entre muchas potencias que admitan la alternativa, decidirá la suerte entre los ministros el orden que ha de seguirse para las firmas.

El presente reglamento se insertará en el protocolo de los plenipotenciarios de las ocho potencias signatarias del tratado de París en su sesión de 19 de Marzo de 1815.

www.libtool.com.cn

APÉNDICE VII

Acuerdos tomados por el Congreso internacional de los Estados Sud-americanos en lo relativo al derecho penal.

I.—DE LA JURISDICCIÓN

Artículo 1.º Los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima ó del damnificado, se juzgan por los Tribunales y se penan por las leyes de la nación en cuyo territorio se perpetran.

Art. 2.º Los hechos de carácter delictuoso perpetrados en un Estado que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que solo dañan derechos é intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los Tribunales y penados según las leyes de este último.

Art. 3.º Cuando un delito afecta á diferentes Estados, prevalecerá para juzgarlo la competencia de los Tribunales del país damnificado en cuyo territorio se capture al delincuente.

Si el delincuente se refugiase en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los Tribunales del país que tuviese la prioridad en el pedido de extradición.

Art. 4.º En los casos del artículo anterior, tratándose de un solo delincuente, tendrá lugar un solo juicio, y se aplicará la pena más grave de las establecidas en las distintas leyes penales infringidas.

Si la pena más grave no estuviera admitida por el Estado en que se juzga el delito, se aplicará la que más se le aproxime en gravedad.

El juez del proceso deberá, en estos casos, dirigirse al Poder Ejecutivo para que éste dé conocimiento de su iniciación á los Estados interesados en el juicio.

Art. 5.º Cualquiera de los Estados signatarios podrá expulsar, con arreglo á sus leyes, á los delincuentes asilados en su territorio, siempre que después de requerir á las autoridades del país dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la extradición, no se ejercitase por éstas acción represiva alguna.

Art. 6.º Los hechos realizados en el territorio de un Estado, que no fueren pasibles de pena según sus leyes, pero que estuviesen penados por la nación en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta, sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdicción.

www.libtool.com.cn
Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la extradición de los reos.

Art. 7.º Para el juzgamiento y castigo de los delitos cometidos por cualquiera de los miembros de una legación, se observarán las reglas establecidas por el Derecho internacional público.

Art. 8.º Los delitos cometidos en alta mar ó en aguas neutrales, ya sea á bordo de buques de guerra ó mercantes, se juzgan y penan por las leyes del Estado á que pertenece la bandera del buque.

Art. 9.º Los delitos perpetrados á bordo de los buques de guerra de un Estado, que se encuentren en aguas territoriales de otro, se juzgan y penan con arreglo á las leyes del Estado á que dichos buques pertenezcan.

También se juzgan y penan según las leyes del país á que los buques de guerra pertenecen, los hechos punibles ejecutados fuera del recinto de éstos, por individuos de su tripulación ó que ejerzan algún cargo en ellos, cuando dichos hechos afecten principalmente al orden disciplinario de los buques.

Si en la ejecución de los hechos punibles solo intervinieren individuos no pertenecientes al personal del buque de guerra, el enjuiciamiento y castigo se verificará con arreglo á las leyes del Estado en cuyas aguas territoriales se encuentra el buque.

Art. 10. Los delitos cometidos á bordo de un buque de guerra ó mercante en las condiciones prescritas en el art. 2.º serán juzgados y penados con arreglo á lo que estatuye dicha disposición.

Art. 11. Los delitos cometidos á bordo de los buques mercantes, son juzgados y penados por la ley del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encontraba el buque al tiempo de perpetrarse la infracción.

Art. 12. Se declaran aguas territoriales, á los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme é islas que forman parte del territorio de cada Estado.

Art. 13. Los delitos considerados de piratería por el Derecho internacional público, quedan sujetos á la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes.

Art. 14. La prescripción se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del delito.

II.—DEL ASILO

Art. 15. Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado á las autoridades de otro, sino de conformidad á las reglas que rigen la extradición.

Art. 16. El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos; pero la nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la nación contra la cual han delinquido.

Art. 17. El reo de delitos comunes que se asilase en una legación, deberá ser entregado por el jefe de ella á las autoridades locales, previa ges-

www.libtool.com.cn

ción del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente.

Dicho asilo será respetado con relación á los perseguidos por delitos políticos; pero el jefe de la legación está obligado á poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional, dentro del más breve plazo posible.

El jefe de la legación podrá exigir á su vez las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona.

El mismo principio se observará con respecto á los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.

Art. 18. Exceptúase de la regla establecida en el art. 15, á los desertores de la marina de guerra surta en aguas territoriales de un Estado.

Esos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local, á pedido de la legación, ó en defecto de ésta, del agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona.

III.—DEL RÉGIMEN DE LA EXTRADICIÓN

Art. 19. Los Estados signatarios se obligan á entregarse los delincuentes refugiados en su territorio, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

1.ª Que la nación que reclama el delincuente tenga jurisdicción para conocer y fallar en juicio sobre la infracción que motiva el reclamo;

2.ª Que la infracción, por su naturaleza ó gravedad, autorice la entrega;

3.ª Que la nación reclamante presente documentos que, según sus leyes, autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo;

4.ª Que el delito no esté prescrito con arreglo á la ley del país reclamante;

5.ª Que el reo no haya sido penado por el mismo delito ni cumplido su condena.

Art. 20. La extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedirla la nacionalidad del reo.

Art. 21. Los hechos que autorizan la entrega del reo, son:

1.º Respecto á los presuntos delincuentes, las infracciones que según la ley penal de la nación requirente, se hallen sujetos á una pena privativa de la libertad, que no sea menor de dos años, ú otra equivalente.

2.º Respecto de los sentenciados, las que sean castigadas con un año de la misma pena como mínimum.

Art. 22. No son susceptibles de extradición los reos de los siguientes delitos:

El duelo;

El adulterio;

Las injurias y calumnias;

www.libtool.com.cn

Los delitos contra los cultos.

Los reos de delitos comunes conexos con cualquiera de los anteriormente enumerados, están sujetos á extradición.

Art. 23. Tampoco dan mérito á la extradición, los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna ó externa de un Estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos.

La clasificación de estos delitos se hará por la nación requerida, con arreglo á la ley que sea más favorable al reclamado.

Art. 24. Ninguna acción civil ó comercial relacionada con el reo podrá impedir su extradición.

Art. 25. La entrega del reo podrá ser diferida mientras se halle sujeto á la acción penal del Estado requerido, sin que esto impida la sustanciación del juicio de extradición.

Art. 26. Los individuos cuya extradición hubiese sido concedida, no podrán ser juzgados ni castigados por delitos políticos anteriores á la extradición, ni por actos conexos con ellos.

Podrán ser juzgados y penados, previo consentimiento del Estado requerido, acordado con arreglo al presente Tratado, los delitos susceptibles de extradición que no hubiesen dado causa á la ya concedida.

Art. 27. Cuando diversas naciones solicitaren la entrega de un mismo individuo por razón de diferentes delitos, se accederá en primer término al pedido de aquella en donde á juicio del Estado requerido se hubiese cometido la infracción más grave. Si los delitos se estimasen de la misma gravedad, se otorgará la preferencia á la que tuviese la prioridad en el pedido de extradición; y si todos los pedidos tuvieran la misma fecha, el país requerido determinará el orden de la entrega.

Art. 28. Si después de verificada la entrega de un reo á un Estado, sobreviniese respecto del mismo individuo un nuevo pedido de extradición de parte de otro Estado, corresponderá acceder ó no al nuevo pedido, á la misma nación que verificó la primera entrega, siempre que el reclamado no hubiese sido puesto en libertad.

Art. 29. Cuando la pena que haya de aplicarse al reo sea la de muerte, el Estado que otorga la extradición, podrá exigir sea sustituída por la pena inferior inmediata.

IV.—DEL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

Art. 30. Los pedidos de extradición serán introducidos por los agentes diplomáticos ó consulares respectivos, y en defecto de éstos, directamente de Gobierno á Gobierno, y se acompañarán los siguientes documentos:

1.º Respecto de los presuntos delincuentes, copia legalizada de la ley penal aplicable á la infracción que motiva el pedido, y del auto de detención y demás antecedentes á que se refiere el inciso 3.º del art. 19.

2.º Si se trata de un sentenciado, copia legalizada de la sentencia condenatoria ejecutoriada, exhibiéndose á la vez, en igual forma, la justifica-

www.libtool.com.cn
ción de que el reo ha sido citado, y representado en el juicio ó declarado legalmente rebelde.

Art. 31. Si el Estado requerido considerase improcedente el pedido por defectos de forma, devolverá los documentos respectivos al Gobierno que lo formuló, expresando la causa y defectos que impiden su sustanciación judicial.

Art. 32. Si el pedido de extradición hubiese sido introducido en debida forma, el Gobierno requerido remitirá todos los antecedentes al Juez ó Tribunal competente, quien ordenará la prisión del reo y el secuestro de los objetos concernientes al delito, si á su juicio procediese tal medida, con arreglo á lo establecido en el presente Tratado.

Art. 33. En todos los casos en que proceda la prisión del refugiado, se le hará saber su causa en el término de veinticuatro horas y que puede hacer uso del derecho que le acuerda el artículo siguiente.

Art. 34. El reo podrá, dentro de tres días perentorios contados desde el siguiente al de la notificación, oponerse á la extradición, alegando:

1.º Que no es la persona reclamada;

2.º Los defectos de forma de que adolezcan los documentos presentados;

3.º La improcedencia del pedido de extradición.

Art. 35. En los casos en que fuese necesaria la comprobación de los hechos alegados, se abrirá el incidente á prueba, rigiendo respecto de ella y de sus términos las prescripciones de la ley procesal del Estado requerido.

Art. 36. Producida la prueba, el incidente será fallado sin más trámite, en el término de diez días, declarando si hay lugar ó no á la extradición.

Dicha resolución será apelable dentro del término de tres días para ante el Tribunal competente, el cual pronunciará su decisión en el plazo de cinco días.

Art. 37. Si la sentencia fuese favorable al pedido de extradición, el Tribunal que pronunció el fallo, lo hará saber inmediatamente al Poder Ejecutivo, á fin de que provea lo necesario para la entrega del delincuente.

Si fuese contraria, el Juez ó Tribunal ordenará la inmediata libertad del detenido, y lo comunicará al Poder Ejecutivo, adjuntando copia de la sentencia, para que lo ponga en conocimiento del Gobierno requirente.

En los casos de negativa por insuficiencia de documentos, debe reabrirse el juicio de extradición, siempre que el Gobierno reclamante presentase otros, ó complementase los ya presentados.

Art. 38. Si el detenido manifestase su conformidad con el pedido de extradición, el Juez ó Tribunal labrará acta de los términos en que esa conformidad haya sido prestada, y declarará, sin más trámite, la procedencia de la extradición.

Art. 39. Todos los objetos concernientes al delito que motiva la extradición y que se hallaren en poder del reo, serán remitidos al Estado que obtuvo la entrega.

www.libtool.com.cn

Los que se hallaren en poder de terceros, no serán remitidos sin que los poseedores sean oídos previamente y resueltose las excepciones que opongan.

Art. 40. En los casos de hacerse la entrega del reo por la vía terrestre, corresponderá al Estado requerido efectuar la traslación del inculpado hasta el punto más adecuado de su frontera.

Cuando la traslación del reo deba efectuarse por la vía marítima ó fluvial, la entrega se hará en el puerto más apropiado de embarque, á los agentes que debe constituir la nación requirente.

El Estado requirente podrá en todo caso, constituir uno ó más agentes de seguridad; pero la intervención de estos quedará subordinada á los agentes ó autoridades del territorio requerido ó del de tránsito.

Art. 41. Cuando para la entrega de un reo, cuya extradición hubiese sido acordada por una nación á favor de otra, fuese necesario atravesar el territorio de un Estado intermedio, el tránsito será autorizado por este sin otro requisito que el de la exhibición por la vía diplomática del testimonio en forma del decreto de extradición, expedido por el Gobierno que la otorgó.

Si el tránsito fuese acordado, regirá lo dispuesto en el inciso tercero del artículo anterior.

Art. 42. Los gastos que demande la extradición del reo, serán por cuenta del Estado requerido hasta el momento de la entrega, y desde entonces á cargo del Gobierno requirente.

Art. 43. Cuando la extradición fuese acordada y se tratase de un enjuiciado, el Gobierno que la hubiese obtenido, comunicará al que la concedió la sentencia definitiva recaída en la causa que motivó aquélla.

V.—DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Art. 44. Cuando los Gobiernos signatarios reputasen el caso urgente, podrán solicitar por la vía postal ó telegráfica, que se proceda administrativamente al arresto provisorio del reo, así como á la seguridad de los objetos concernientes al delito, y se accederá al pedido, siempre que se invoque la existencia de una sentencia ó de una orden de prisión y se determine con claridad la naturaleza del delito castigado ó perseguido.

Art. 45. El detenido será puesto en libertad, si el Estado requirente no presentase el pedido de extradición dentro de los diez días de la llegada del primer correo despachado después del pedido de arresto provisorio.

Art. 46. En todos los casos de prisión preventiva, las responsabilidades que de ella emanen corresponden al Gobierno que solicitó la detención.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 47. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas las naciones signatarias. La que lo apruebe lo comunicará á los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del

www.libtool.com.cn
Uruguay para que lo hagan saber á las demás naciones contratantes. Este procedimiento hará las veces de cange.

Art. 48. Hecho el cange en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Art. 49. Si alguna de las naciones signatarias creyese conveniente desligarse del Tratado ó introducir modificaciones en él, lo avisará á las demás; pero no quedará desligada sinò dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar á un nnevo acuerdo.

Art. 50. Las estipulaciones del presente Tratado sólo serán aplicables á los delitos perpetrados durante su vigencia.

Art. 51. El art. 47 es extensivo á las naciones que no habiendo concurrido á este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

ÍNDICE

Páginas

LIBRO TERCERO

(Division primera.)

DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

1.011. Indicación de la materia de este libro..... 5

CAPÍTULO PRIMERO

De las obligaciones consensuales en general.

1.012. Las obligaciones entre los Estados pueden nacer sin pactos explícitos.—1.013. La costumbre y el uso.—1.014. Obligaciones consensuales.—1.015.—Principios que las rigen.—1.016. Modificaciones que han sufrido los principios relativos á los contratos.—1.017. Cómo se distinguen las obligaciones respecto á su naturaleza, á su objeto y al modo de cumplirlas.—1.018. Puede ser diverso el título de donde se derivan.—1.019. El más común es el tratado.. 7

CAPÍTULO II

Definición de los tratados y división general de los mismos.

1.020. Qué se entiende por tratado.—1.021. No hay diferencia sustancial entre convención y tratado.—1.022. Ninguna forma es esencial.—1.023. Es conveniente precisar la denominación de los actos internacionales.—1.024. División de los tratados.—1.025. Nuestra opinión acerca de la manera de dividir los tratados.—1.026. La forma del tratado puede ser diversa.. 16

CAPÍTULO III

Condiciones intrínsecas y extrínsecas para la validez de un tratado.

1.027. Los tratados deben reunir ciertos requisitos para ser eficaces.—1.028. Capacidad de las partes.—1.029. Reglas. — 1.030.

www.libtool.com.cn

Páginas

Personas capaces para contratar en nombre del Estado.—1.031. Necesidad de tener en cuenta las leyes constitucionales.—1.032. Consecuencias de la falta de consentimiento.—1.033. Tratado en oposición con la ley.—1.034. Modificaciones de la personalidad del Estado.—1.035. Opinión de Vattel, de Martens, de Wheaton y de Guizot acerca de la capacidad del plenipotenciario.—1.036. Nuestra opinión.—1.037. Observaciones acerca de una opinión de Bluntschli y de Field.—1.038. Necesidad de la ratificación.—1.039. Reglas.—1.040. Libertad de consentimiento.—1.041. La violencia.—1.042. La lesión.—1.043. Materia lícita.—1.044. Limitaciones del poder convencional de los Estados.—1.045. Tratado en oposición con otro estipulado con un tercer Estado.—1.046. Los perjuicios no son una imposiblidad moral.—1.047. Imposibilidad jurídica.—1.048. Condiciones extrínsecas.—1.049. Publicación del tratado.—1.050. Lengua en que debe redactarse.... 23

CAPÍTULO IV

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

1.051. Es necesario distinguir bien lo que puede hacer inejecutable un tratado y lo que puede legitimar su revocación.—1.052. Los tratados son, por regla general, inviolables.—1.053. Reglas.—1.054. Retroactividad de los tratados.—1.055. En qué casos no debe tener el tratado efecto retroactivo.—1.056. Reglas.—1.057. Opiniones de los publicistas acerca del fundamento de la obligación.—1.058. Opinión del autor.—1.059. Principios relativos á la ejecución.—1.060. Utilidad del arbitraje en esta materia.—1.061. Regla.—1.062. Medios lícitos para garantir la ejecución.—1.063. Garantía por parte de un tercer Estado.—1.064. Cuándo es ejecutivo el tratado.—1.065. Medidas legislativas necesarias para ello.—1.066. Casos en que la inviolabilidad de los tratados sufre algunas limitaciones justas.—1.067. Observaciones á la teoría de Bynkershoek y de Bluntschli.—1.068. Resumen de los principios y reglas para la ejecución y para la anulación de un tratado. 47

CAPÍTULO V

Efectos de los tratados respecto de tercero.

1.069. Intervención de un tercer Estado en la estipulación de un tratado.—1.070. Derechos y deberes del Estado mediador.—1.071. Los tratados no deben ocasionar daño ni beneficio á los terceros.—1.072. Cláusulas relativas á un tercer Estado estipuladas sin su consentimiento.—1.073. Reglas.—1.074. Cuándo están autorizados para intervenir los terceros.—1.075. Tratado que ocasiona daño ó perjuicio á los particulares..... 66

www.libtool.com.cn

Páginas.

CAPÍTULO VI

De la interpretación de los tratados.

1.076. Cuándo há lugar á la interpretación.—1.077. Interpretación auténtica.—1.078. Los tratados son contratos de buena fe.—1.079. No debe interpretarse lo que está claro.—1.080. Palabras que tienen un significado diverso.—1.081. Necesidad de tener en cuenta el espíritu del convenio.—1.082. Debe preferirse siempre la interpretación más equitativa y más liberal.—1.083. Cómo puede hacerse valer la ley para interpretar un tratado.—1.084. Disposiciones ambíguas.—1.085. La analogía.—1.086. Indagación de los motivos que dictaron el tratado.—1.087. Evaluación de las consecuencias.—1.088. Cómo se aplican las reglas generales de interpretación de las leyes.—1.089. A quién debe atribuirse la facultad de interpretar los tratados.—1.090. No son siempre aplicables las reglas de derecho civil... 72

CAPÍTULO VII

De la extinción de los tratados.

1.091. En qué casos deben considerarse extinguidos ó suspensos los tratados.—1.092. Si puede admitirse por presunción la prorrogación del convenio.—1.093.—Caso decidido por el Tribunal de Casación francés.—1.094. Observación.—1.095. Consecuencias que se derivan de la muerte del Estado.—1.096. Efectos de la declaración de guerra..... 85

CAPÍTULO VIII

Necesidad de tratados generales que fijen las bases del Derecho internacional.

1.097.—Carácter propio del movimiento jurídico moderno.—1.098. Oportunidad de los tratados generales.—1.099. Primeros ejemplos de los mismos.—1.100. Necesidad de establecer las reglas para resolver los conflictos entre las leyes de los diversos Estados.—1.101. Dificultades que se presentan en la práctica.—1.102. Temperamentos adoptados para obviarlas.—1.103. Es de suma utilidad hacer ejecutorias las sentencias de los Tribunales extranjeros.—1.104. La verdadera misión de la diplomacia.—1.105. Injustificable sistema que prevalece en Francia respecto de las sentencias extranjeras.—1.106. Cómo podría facilitársele acuerdo.—1.107. Utilidad de un derecho uniforme en materia de letras de cambio.—1.108. Otras materias para las que serán útiles los tratados generales..... 91

CAPITULO IX

De los tratados de comercio.

1.109. Importancia de los tratados de comercio.—1.110. Su nece-

www.libtool.com.cn

Páginas.

sidad.—1.111. El carácter de los mismos en nuestro tiempo distinto que en los tiempos antiguos.—1.112. Objeto de los tratados comerciales.—1.113. Materia y objeto de estos tratados.—1.114. Reglas á que deberían ajustarse.—1.115. Deben favorecer el libre cambio.—1.116. Prescripciones relativas á la pesca, al flete y al cabotaje.—1.117. Cómo deben ejecutarse dichos tratados.—1.118. Observaciones acerca del tratado de la nación más favorecida.—1.119. Los tratados de unión aduanera son distintos de aquéllos.—1.120. Observaciones sobre el contenido de los tratados comerciales.—1.121. Cláusulas que deberán ponerse en vigor cuando sobrevenga una guerra..... 104

CAPITULO X

De los tratados de cesión territorial.

1.122. En qué consisten los tratados de cesión.—1.123. Condiciones especiales para su validez.—1.124. Según el Derecho antiguo tuvieron un carácter distinto.—1.125. Influencia que ejerció la importancia de los plebiscitos.—1.126. Opinión de los publicistas.—1.127. Observaciones.—1.128. Regla general.—1.129. Su aplicación para concluir bien los tratados de cesión.—1.130. Tratado de cesión acordado como condición para la paz.—1.131. Opinión de Grocio.—1.132. Idem de Gronovius.—1.133. Idem de Vattel.—1.134. Discusiones después de la cesión de la Alsacia y la Lorena.—1.135. Nuestra opinión.—1.136. Reglas..... 115

CAPITULO XI

De otros tratados especiales.

1.137. Los tratados especiales deben ser regidos por las reglas generales.—1.138. De los tratados de alianza.—1.139. De los concordatos..... 129

LIBRO CUARTO

DE LA TUTELA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.140. Es necesario determinar la manera de proveer á la tutela jurídica del derecho internacional.—1.141. Para la ordenada coexistencia de los Estados es necesario establecer la autoridad del derecho é impedir la violación del mismo.—1.142. La guerra debe considerarse como una solución extrema y siempre ruinosa.—1.143. Conviene apelar á los medios legales para la tutela jurídica del derecho internacional.—1.144. Importancia de la diplomacia y de la acción diplomática.—1.145. Utilidad de las instituciones que tienen por objeto resolver pacíficamente las cuestiones que pueden surgir entre los Estados á consecuencia de la violación de los derechos ó de la inobservancia de los deberes.—1.146. División de la materia del presente libro..... 135

www.libtool.com.cn

Páginas.

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS PROTECTORES LEGALES DE LOS DERECHOS Y DE LOS INTERESES NACIONALES

1.147. El Soberano y los agentes diplomáticos son los protectores legales de los derechos de los Estados.—1.148. Carácter del movimiento internacional moderno.—1.149. Orden de esta sección..... 138

CAPITULO PRIMERO

De los Soberanos.

1.150. El derecho de representar al Estado en las relaciones diplomáticas es uno de los derechos de la soberanía.—1.151. Título correspondiente al Soberano.—1.152. Soberano que viaja ó se halla en país extranjero.—1.153. Individuos de la familia del Soberano.—1.154. Derechos personales del Soberano.—1.155. Cuándo cesan éstos..... 142

CAPITULO II

De los agentes diplomáticos.

1.157. A quién corresponde la cualidad de agente diplomático.—1.158. Consecuencias de la usurpación de esta cualidad.—1.159. Cómo se mantienen las relaciones diplomáticas.—1.160. Diversas categorías de agentes diplomáticos.—1.161. Comisarios.—1.162. Derecho á enviar agentes diplomáticos.—1.163. La diferencia de clase no lleva consigo diferencia de representación.—1.164. Cómo toman rango los ministros públicos.—1.165. El cuerpo diplomático..... 147

CAPITULO III

Del derecho de enviar agentes diplomáticos y de rechazar la persona elegida

1.166. El derecho de enviar agentes diplomáticos es un derecho de la soberanía.—1.167. Cómo se ejercitan estos derechos.—1.168. Aplicacion de los principios al caso de insurrección y de guerra civil.—1.169. Discusiones acerca del reconocimiento de Tejas.—1.170. Agentes diplomáticos enviados por un Gobierno provisional, y discusión respecto de los enviados por los separatistas de los Estados Unidos de América, en 1861.—1.171. Derechos de un príncipe desposeído.—1.172. Del derecho de legación correspondiente al Papa.—1.173. Deber de recibir á los agentes diplomáticos.—1.174. Recibimiento durante la regencia.—1.175. Conveniencia de que el Ministro sea del agrado del Gobierno cerca del cual debe ser acreditado.—1.176. Puede elegirse á una mujer para este cargo..... 154

www.libtool.com.cn

Páginas

CAPITULO IV

De las formalidades necesarias para establecer el carácter del agente diplomático.

1.177. Cartas credenciales: su carácter, su extensión.—1.178. Son necesarias para probar el carácter público.—1.179. Formalidades para la presentación de las mismas..... 169

CAPITULO V

De los derechos y privilegios de los agentes diplomáticos.

1.180. Confusión de los publicistas al determinar los derechos de los agentes diplomáticos.—1.181. La inviolabilidad es la principal de sus prerrogativas.—1.182. Condición indispensable para disfrutarlas.—1.183. Cómo se ha confundido la teoría de los publicistas y cuáles son los verdaderos principios.—1.184. La inviolabilidad debe respetarse aun en tiempo de guerra.—1.185. Carácter de las ofensas contra la inviolabilidad personal.—1.186. En qué casos puede considerarse el atentado como delito según el derecho de gentes.—1.187. Se determina la responsabilidad del Estado.—1.188. Principios aplicables en el caso de ofensas personales inferidas á un Ministro extranjero.—1.189. Calificación de la ofensa inferida á un Ministro extranjero.—1.190. El derecho de la inviolabilidad corresponde á todos los agentes diplomáticos.—1.191. Otros derechos comprendidos en éste.—1.192. Títulos honoríficos.—1.193. Ejercicio del culto propio.—1.194. Impuestos personales.—1.195. Contribuciones directas. 1.196. Registro del bagaje.—1.197. Alojamiento militar..... 174

CAPITULO VI

Derechos y prerrogativas de los agentes diplomáticos en los terceros Estados.

1.198. Derechos y privilegios de los Ministros fuera del Estado cerca del cual están acreditados.—1.199. Es siempre ilícito ofender á un Ministro extranjero.—1.200. Cómo puede limitarse la libertad de atravesar por un Estado por motivos de seguridad.—1.201. Paso cuando esté declarada la guerra.—1.202. Caso del Ministro Soulé.—1.203. Resumen de la teoría.—1.204. Jurisprudencia.—1.205. Enviados del Papa..... 189

CAPITULO VII

De la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos.

1.206. En qué consiste la prerrogativa de extraterritorialidad.—1.207. Discordancia entre los publicistas en la aplicación de esta prerrogativa.—1.208. Opinión del autor.—1.209. Ley que debe regular los derechos personales del ministro.—1.210. Forma de los actos.—1.211. Matrimonios celebrados en casa del ministro.

www.libtool.com.cn

Páginas

—1.212. Exención de la jurisdicción civil y aplicaciones que de ella se han hecho.—1.213. Opinión del autor.—1.214. Reglas.—1.215. Fundamento jurídico de las mismas.—1.216. Aplicación de las reglas establecidas á la citación y notificación de los actos.—1.217. Arresto personal.—1.218. Deposición testifical.—1.219. Opinión del autor acerca de la sujeción del ministro á la jurisdicción penal.—1.220. Inviolabilidad de la casa del ministro extranjero.—1.221. Del asilo en ella de los refugiados perseguidos por delitos políticos 196

CAPITULO VIII

Condición jurídica de los agentes diplomáticos según el derecho positivo y la jurisprudencia.

1.222. La extraterritorialidad según el derecho romano.—1.223. Penas impuestas por las ofensas inferidas á los ministros extranjeros, según el derecho moderno.—1.224. Carácter de esas ofensas, según los jurisconsultos franceses.—1.225. De la difamación contra los agentes diplomáticos.—1.226. Derecho vigente en Italia.—1.227. Del Tribunal competente para juzgar estas cuestiones.—1.228. De la extraterritorialidad, según el derecho francés.—1.229. Derecho inglés.—1.230. Derecho italiano.—1.231. Derecho español.—1.232. Derecho austriaco.—1.333. Legislación rusa.—1.234. Ley de los Estados Unidos de América.—1.235. Caso del ministro de Hesse.—1.236. Secuestro de los efectos personales del ministro americano en Prusia y discusión correspondiente.—1.237. Caso decidido por el Tribunal civil del Sena respecto de los agentes diplomáticos de la república de Honduras.—1.238. Discusión ante el Tribunal de París.—1.239. Teoría de Demangeat.—1.240. Caso de un agente diplomático de S. M. británica, discutido ante el Tribunal superior de Turín.—1.241. Caso de Taylor y Best.—1.242. Leyes positivas acerca de la obligación de los ministros extranjeros para declarar como testigos 213

CAPITULO IX

Del matrimonio celebrado en la casa adscrita á la legación.

1.243. Cuestión acerca de los matrimonios celebrados en la legación extranjera.—1.244. Discusiones habidas en Inglaterra y leyes correspondientes.—1.245. Instrucciones dadas á los agentes diplomáticos ingleses.—1.246. Se resumen los principios establecidos por el derecho inglés.—1.247. Doctrina que prevalece en los Estados Unidos de América.—1.248. Opinión de Lord Stowel.—1.249. Principios que prevalecen en la legislación americana é instrucciones de aquel Gobierno.—1.250. Se resume la teoría acerca de la validez de los matrimonios celebrados en la

www.libtool.com.cn

Páginas

legación americana.—1.251. Opinión de Redfield.—1.252. Principios que prevalecen en Alemania.—1.253. Decisiones de los Tribunales franceses 236

CAPITULO X

De las personas pertenecientes al séquito oficial y personal de los agentes diplomáticos.

1.254. La teoría de la extraterritorialidad ha sido aplicada á las personas pertenecientes al séquito oficial del ministro.—1.255. Opinión de los publicistas contemporáneos, Bluntschli, Field y Pradier-Foderé.—1.256. Jurisprudencia establecida.—1.257. De la exención de las personas citadas de la jurisdicción penal.—1.258. Opinión del autor..... 249

CAPITULO XI

Término ó suspensión de la misión diplomática.

1.259. Casos en que concluye la misión diplomática.—1.260. Consecuencias de las dimisiones presentadas.—1.261. Cuándo puede el agente diplomático pedir sus pasaportes.—1.262. Su muerte.—1.263. Procedimientos penales.—1.264. Declaración de guerra.—1.265. Cuándo puede considerarse en suspenso la misión diplomática..... 255

CAPITULO XII

De los cónsules.

1.266. Naturaleza de la misión de los cónsules.—1.267. Reseña histórica acerca de la institución de los cónsules y sobre el carácter de esta institución hasta los tiempos modernos.—1.268. Objeto de este capítulo.—1.269. Derecho á establecer consulados.—1.270. No basta la conclusión de un tratado de comercio.—1.271. Del carácter público del cónsul y de las formalidades para establecerlo.—1.272. El Soberano puede aceptar ó rechazar á una persona determinada.—1.273. Derechos y privilegios de los cónsules.—1.274. Atribuciones de los mismos.—1.275. Reglas para el ejercicio de estas atribuciones.—1.276. Derechos reconocidos generalmente á los cónsules.—1.277. Cómo cesa la misión del cónsul..... 260

CAPITULO XIII

De los agentes gubernativos.

1.278 Diversas categorías de agentes gubernativos.—1.279. Comisarios y sus relaciones con el Derecho internacional.—1.280. Responsabilidad personal de los mismos.—1.281. Agentes secretos..... 270

www.libtool.com.cn

Páginas.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIOS EFICACES DE RESOLVER LAS CUESTIONES INTERNACIONALES DURANTE LA PAZ

1.282. Son inevitables las cuestiones internacionales entre los Estados.—1.283. Conviene hallar el medio de resolverlas durante la paz.—1.284. En el actual estado de cosas faltan procedimientos á propósito para ella, pero conviene determinarlos.—1.285. Orden de esta sección..... 273

CAPITULO PRIMERO

De los medios diplomáticos para resolver las cuestiones internacionales.

§ 1.º

DE LAS NEGOCIACIONES, DE LOS BUENOS OFICIOS Y DE LA MEDIACIÓN

1.286. Interesa que los Estados consignen el objeto de la cuestión. 1.287. Utilidad de las negociaciones diplomáticas como medida adecuada para llegar á una solución amistosa.—1.288. Los Gobiernos deben estar siempre inclinados á la moderación.—1.289. Oportunidad de los buenos oficios.—1.290. De la mediación y de los derechos y deberes del mediador.—1.291. Incumbe á los Estados, agotar todos los medios para resolver la cuestión sin apelar á la guerra..... 278

§ 2.º

DE LAS CONFERENCIAS Y DE LOS CONGRESOS

1.292. Carácter jurídico de las Conferencias y de los Congresos.—1.293. Ciertos acontecimientos interesan á todos los Estados civilizados.—1.294. Consideraciones acerca de la actual organización de los Congresos.—1.295. Fines y resultados de los mismos.—1.296. Necesidad de una reforma.—1.297. Verdadera misión de los Congresos.—1.298. Cómo deberían estar organizados.—1.299. Objeto y misión de las Conferencias.—1.300. Conclusiones..... 283

CAPITULO II

Medios jurídicos para resolver las cuestiones internacionales.

1.301. Utilidad de un Tribunal internacional según los publicistas.—1.302. Observaciones sobre esta institución.—1.303. Son más eficaces en la práctica los Tribunales arbitrales.—1.304. El arbitraje no puede ser eficaz para resolver toda clase de cuestiones.—1.305. Carácter jurídico del arbitraje.—1.306. A los Estados incumbe reconocer esta institución.—1.307. Elección de los árbitros.—1.308. Necesidad del compromiso.—1.309. Carácter de la cláusula compromisoria y del compromiso.—1.310. Principios sancionados por el Tribunal de casación francés.—1.311. Moti-

www.libtool.com.cn

Páginas.

vos que pueden extinguir el compromiso.—1.312. Del derecho de recusar un árbitro nombrado y cómo debe ejercitarse.—1.313. Término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia ó laudo. —1.314. Reglas acerca de la instrucción en el asunto.—1.315. Residencia del Tribunal arbitral.—1.316. Carácter del mandato confiado á los árbitros.—1.317. Principios de derecho según los cuales debe juzgar el Tribunal arbitral.—1.318. Aplicación hecha por el Tribunal arbitral chileno italiano.—1.319. Cómo debe pronunciarse la sentencia.—1.320. Incumbe á las partes reconocer la autoridad de lo juzgado.—1.321.—Motivos por los cuales puede impugnarse como nula la sentencia.—1.322. La simple oposición del Estado condenado no puede eximirle de la ejecución de la sentencia.—1.323. Movimiento en favor del arbitraje. —1.324. Proyecto de reglas relativas al mismo, votadas por el Instituto de Derecho internacional.—1.325. Reglas acerca del reconocimiento jurídico del arbitraje..... 294

CAPITULO III

De los medios coercitivos para resolver las cuestiones internacionales durante la paz.

1.326. Cuándo puede ser lícito apelar á los medios coercitivos.—1.327.—De la retorsión y su carácter.—1.328. Cuándo puede ser lícita.—1.329. De las represalias y su carácter en la Edad Media. 1.330. Opinión de Vattel.—1.331.—Del derecho de apelar á las represalias.—1.332. Ejemplo de represalias injustificables.—1.333. Actos que pueden considerarse lícitos á título de represalia.—1.334. Del embargo.—1.335. Del decreto del príncipe.—1.336. Del bloqueo pacífico.—1.337. Carácter jurídico del bloqueo durante la paz..... 324

APÉNDICE I.—Navegación y comercio.—Acta del Congreso de Viena de 1815..... 335

APÉNDICE II.—Acta general de la conferencia de Berlín firmada en dicha Corte por los representantes que en el texto se citan, en 26 de Febrero de 1885, y relativas, entre otras cosas, á la navegación de los ríos Níger y Congo, al comercio en sus cuencas y á la colonización ú ocupación de territorios en las costas del continente africano..... 347

APÉNDICE III.—Peaje ó derecho de tránsito..... 362

APÉNDICE IV.—Reglas para evitar las colisiones en la mar..... 369

APÉNDICE V.—Navegación por el Canal de Suez..... 379

APÉNDICE VI.—Reglamento de categorías entre los agentes diplomáticos..... 382

APÉNDICE VII.—Acuerdos tomados por el Congreso internacional de los Estados sudamericanos en lo relativo al derecho penal.. 382

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn