

## CAPÍTULO X

### ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LOS TRATADOS

1. ¿Qué son y cómo funcionan los tratados internacionales? . . .	125
2. Actual crisis y posible lisis de los tratados . . . . .	128
3. Contractualismo e institucionalismo en el Derecho Internacional . . . . .	130

## CAPÍTULO X

### ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LOS TRATADOS

**SUMARIO:** 1. *¿Qué son y cómo funcionan los tratados internacionales?* 2. *Actual crisis y posible lisis de los tratados.* 3. *Contractualismo e institucionalismo en el Derecho Internacional.*

#### 1. *¿Qué son y cómo funcionan los tratados internacionales?*

El tratado internacional es un acuerdo entre sujetos del Derecho *inter gentes* destinado a producir determinados efectos jurídicos. El acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional no abarca, en consecuencia, los contratos matrimoniales concluidos por los príncipes de las familias reinantes, ni los acuerdos con poblaciones no civilizadas, ni los convenios suscritos por un Estado y por extranjeros concesionarios o tenedores de títulos de un empréstito. El *treaty-making power*, como le llaman los anglosajones, implica la intervención formal del órgano que se halla investido de competencia para concluir convenios. Negociación, firma y ratificación culminan en la unidad del instrumento jurídico. Los norteamericanos suelen distinguir entre *agreements* (acuerdos en forma simplificada que no requieren ratificación) y *treaties* (tratados-contrato y tratados normativos que pueden ser bilaterales o plurilaterales). En todo caso, el tratado internacional es un “acto solemne” o auténtico que consta en un documento escrito, signado por órganos competentes para negociar, con plenos poderes para concluir el tratado. Lo más frecuente es que los tratados se redacten en tantas lenguas como Estados contratantes. La práctica de redactar los tratados en francés, exclusivamente, “parece haber desaparecido casi por completo”, confiesa el catedrático parisino de Derecho Internacional público Charles Rousseau.<sup>59</sup> Antes del idioma francés, la lengua latina —ejemplar por su claridad, precisión y estructura lógica— sirvió como lengua única para redactar tratados. Desde un punto de vista formal, la contextura de los tratados se

<sup>59</sup> Rousseau, Charles, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 29.

compone de un preámbulo y de una parte dispositiva. La ratificación se explica por el deseo de evitar controversias, por la importancia de las materias tratadas y por el auge del sistema parlamentario. Hay una competencia repartida entre el ejecutivo y el legislativo que es objeto de reglamentación en cada Estado. Cabe señalar cierta decadencia de la ratificación en la época contemporánea. Andamos a la búsqueda de un procedimiento autónomo para la conclusión de los tratados plurilaterales. De ahí que se haya abandonado la forma antigua del haz de tratados bilaterales —complicada e impráctica—, para ensayar el tratado colectivo signado por varios Estados en un documento único.

Los efectos de los tratados consisten en establecer una pauta de conducta obligatoria para los Estados signatarios. Cuando hay incompatibilidad de tratados —relaciones jurídicas antinómicas— se resuelve el conflicto promulgando estipulaciones de incompatibilidad que excluyen, generalmente, al tratado particular opuesto al tratado general anterior. Los principios generales del Derecho prestan su luz en caso de conflicto de tratados. Recordemos aquellas reglas universales de la sabiduría jurídica expresadas en latín: “*lex posterior derogat priori, in toto jure genus per speciem derogatur*”; “*prior in tempore prior in jure*”; “*pacta sunt servanda*”... Los tratados surten sus efectos en el territorio de los Estados contratantes, cuando han sido promulgados y publicados. Las jurisdicciones internas los aplican y los interpretan. Cabe, también, la interpretación de los tratados por vía internacional: a) De común acuerdo por los propios gobiernos de los Estados signatarios; b) por los tribunales internacionales a los que haya sido diferido un litigio en torno al significado y alcance de un tratado. Existen reglas de interpretación fincadas en una sana lógica: no hay por qué interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; debe investigarse lo que las partes han querido realmente decir, de acuerdo con el principio de la buena fe; hay que establecer reglas operantes en la práctica, de acuerdo con el principio del efecto útil supuestamente querido por las partes; consideración de la *ratio legis*. Siguiendo estos principios se utilizan métodos diversos: 1) empleo del procedimiento analógico; 2) argumentación *a contrario* o *ab absurdo*; 3) interpretación extensiva e interpretación restrictiva; 4) interpretación práctica de la actitud de las partes contratantes; 5) análisis del contexto; 6) búsqueda de la intención de las partes contratantes; 7) examen de los trabajos preparatorios. Los tratados celebrados entre Estados no surten efectos directos en

relación a los individuos, salvo estipulación en contrario. No pueden perjudicar ni beneficiar a terceros: *res inter alios acta nec nocere nec prodere potest*. No obstante, los tratados internacionales pueden beneficiar a terceros Estados en materia de comunicaciones y en virtud de la *cláusula de nación más favorecida*. Los *pacta in favorem tertii* pueden procurar ventajas a terceros Estados, pero la práctica internacional se resiste a admitir que concedan verdaderos derechos a Estados que no han sido partes en el contrato.

Hay cuatro modos de extinguir los tratados: la *abrogación* o voluntad común de las partes; la *denuncia* o manifestación de voluntad de uno de los contratantes; la *guerra* o modificación de las circunstancias por la aparición de ciertos elementos nuevos; la *revisión* de los tratados que se hubieran hecho inaplicables. El revisionismo no niega el principio del respeto de los tratados, pero da justa cabida a la exigencia del cambio según justicia y equidad. La revisión no puede servir de pretexto para eludir compromisos. Los tratados son revisables en plan disciplinado y progresista, puesto que no están hechos para la eternidad. El buen revisionismo conserva cambiando y cambia conservando. La revisión no puede ser unilateral, ni puede justificarse cuando uno solo de los Estados ya no tiene interés en mantener el pacto. Cuando las circunstancias cambiadas hubiesen sido el fundamento *necesario* del acuerdo, se justifica la revisión. Las obligaciones deben regir mientras permanecen las condiciones de hecho que les dieron origen *rebus sic standibus*. La justicia es garantía y límite de aplicación para esta cláusula.

El artículo 19 del Pacto de la Sociedad de las Naciones tuvo el mérito de introducir, aunque en forma tímida e imprecisa, el revisionismo: “La Asamblea puede, de tiempo en tiempo, invitar a los miembros de la Sociedad a proceder a un nuevo examen de los tratados que llegaran a ser inaplicables, y a considerar las situaciones internacionales, cuyo mantenimiento pudiese poner en peligro la paz del mundo.” Dificultades de procedimiento para la aplicación de este artículo paralizaron las posibilidades de experimentos revisionistas. La jurisdicción obligatoria de la *Corte Permanente de Justicia Internacional* pudo evitar la parálisis. La Organización de las Naciones Unidas ha cometido el grave error de no incluir en su texto ningún procedimiento de modificación de los tratados. Egipto, Brasil y México habían presentado una enmienda que atribuía competencia a la Asamblea General para la revisión de los tratados. El “Comité de Funciones Políticas” de la Conferencia

de San Francisco rechazó, el 7 de junio de 1945, esa justa propuesta, como consecuencia de la obstinada oposición de la URSS. Cuando existe inadecuación del Derecho a la realidad y se cierran los caminos legales de la revisión se abre la puerta a los procedimientos extrajurídicos de la violencia. Por eso se habla de crisis de los tratados. ¿Cabría hablar, también, de lisis?

## 2. Actual crisis y posible lisis de los tratados

Los tratados internacionales han sido frecuentemente violados, sin posible intervención de una instancia superior que los haga respetar. El Derecho Internacional positivo no ha sabido garantizar el sincero cumplimiento de los tratados. La inobservancia de la norma *pacta sunt servanda* ha provocado un grave malestar de la política internacional. Hoy en día, la crisis del sistema de los tratados resulta evidente.

Es preciso no hacernos demasiadas ilusiones en torno a la vigencia de los tratados por su justicia intrínseca. Sin instrumentos técnicos del formalismo jurídico, sin prudencia política y sin aparato coactivo no puede llegarse a garantizar la leal y fiel actuación de los tratados. De 1919 a nuestros días han nacido y han muerto tratados innumerables, archivados en las cancillerías de los Estados signatarios y en la historia del Derecho Internacional. Faltó oxígeno moral, en primer término. Pero faltó, también, una autoridad supranacional que los hiciese respetar. Como principales causas de crisis de los tratados internacionales, se aduce: 1) inflación de los tratados; 2) absurda perpetuidad de las convenciones; 3) excesiva amplitud de la materia de los acuerdos; 4) interferencia entre los tratados y las costumbres naturales; 5) dudosa utilidad de acuerdos relativos a derechos incontrastables; 6) abuso de las convenciones colectivas; 7) incompatibilidad entre acuerdos; 8) interferencias entre tratados de paz y pactos de cooperación; 9) normas demasiado genéricas; 10) simulación de las intenciones; 11) desproporción entre fines y medios; 12) práctica de las extorsiones; 13) asistencia inactiva; 14) ilusión de legitimar los incumplimientos; 15) extensión de las reservas y exceso de lagunas; 16) deficiencia de reglas interpretativas; 17) mal entendido derecho de renuncia; 18) importancia del revisionismo.

Supongamos que lográsemos erradicar las 18 causas de crisis de los tratados, expuestas con antelación. La lisis no sobrevendría en forma definitiva y confiable. Faltaría aún el oxígeno moral y la

autoridad supranacional dotada de aparato coactivo. Sin oxígeno moral —válganos la expresión— los mecanismos jurídicos, por perfeccionados que estén, no funcionan adecuadamente. Sin autoridad supranacional dotada de aparato coactivo, los hombres, con su proclividad al mal, no encontrarían obstáculo para pisotear la norma *pacta sunt servanda*. No podemos quedarnos en una pura *poética de los tratados*. Tampoco podemos ignorar que el cumplimiento mejor y más efectivo de la norma *pacta sunt servanda* depende más del acatamiento moral que de la amenaza. Pero ante hombres imperfectos, que no siempre cumplen sus obligaciones morales y jurídicas, no cabe desentenderse de la coacción.

El término convención se suele usar para designar compromisos de carácter económico o administrativo, mientras el vocablo tratado se reserva, en ocasiones, para acuerdos de orden político que establecen, modifican o suprimen relaciones jurídicas estatales. Se emplean, asimismo, las palabras “arreglo”, “acuerdo”, “declaración” para compromisos interestatales de importancia secundaria. El término “concordato” queda reservado a los acuerdos entre el Papa, como jefe de la Iglesia Católica, y los Estados que tienen feligreses católicos, y versan sobre asuntos de orden religioso. La declaración es un acto por el cual varios Estados manifiestan su conformidad sobre cuestiones determinadas. El nombre de protocolo se emplea para designar documentos diplomáticos, menos solemnes, que se ocupan de soluciones concretas sobre la base de un previo acuerdo. *Modus vivendi* es el nombre usado para arreglos temporales o provisionales. La protección de los extranjeros por medio de la jurisdicción concedida a los cónsules es designada en Oriente y en Extremo Oriente, con la palabra capitulaciones. El acuerdo entre militares para suspender las hostilidades lleva el nombre de armisticio.

Toda esta variada gama de tratados y de convenciones encuentra su apoyo en ideas religiosas, en ideas morales y en ideas iusnaturalistas. Y hasta se ha pretendido considerar como fundamento legal de los tratados la autolimitación voluntaria del Estado al convertirse en signatario. Pero lo cierto es que los tratados no adquieren su fuerza legal por la autolimitación de una supuesta soberanía absoluta, sino por la justicia intrínseca de la norma *pacta sunt servanda*. Claro está que el Derecho Internacional no puede fundarse, integralmente, en la norma *pacta sunt servanda*, sino en la comunidad internacional y antes aún, en la dimensión jurídico-ecuménica de los hombres. Sólo volviendo a estos fundamentos,

con todas sus consecuencias jurídicas, podemos llegar a la *lisis* de los tratados internacionales. El retorno a los fundamentos implica institucionalismo en Derecho Internacional.

### 3. *Contractualismo e institucionalismo en el Derecho Internacional*

Para garantizar y renovar, al mismo tiempo, el orden internacional no bastan los propósitos de los gobiernos ni los acuerdos entre nacionales. Y es que el orden internacional no debe depender de las manifestaciones de voluntad de los Estados, sino de las instituciones jurídicas de la vida internacional. Un orden internacional estable y orgánico sólo se puede alcanzar por las vías del institucionalismo: organismos colectivos capaces de promover nuevas y renovadas instituciones internacionales.

Imposible preverlo todo y asegurarlo todo al firmar un tratado internacional. Sólo instituciones respetables y respetadas pueden promover correcciones y revisiones contractuales, según principios del Derecho Natural. Instituciones jurídicas prestigiadas, respetables y eficaces es lo que necesita el orden internacional, antes que tratados. Sólo las instituciones evitarán lesiones arbitrarias generadas en interpretaciones unilaterales y amañadas de los tratados. El actual Derecho Internacional carece de instituciones respetadas, eficaces y prestigiadas como las que existen en el campo del Derecho interno. Los tratados han ocupado el puesto de las instituciones. La Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas hicieron su aparición en tiempos relativamente recientes, sin haber logrado mantener la paz y promover reformas justas y necesarias para el orden internacional.

Los sostenedores del contractualismo piensan erróneamente que la vida internacional es un conjunto de relaciones disciplinables a golpes de voluntarismo. Todo dependería de las manifestaciones de voluntad de los interesados. El dogma de la soberanía absoluta de los Estados seguiría imperando. Por fortuna existe la doctrina del institucionalismo jurídico internacional que gana cada día más adeptos entre los teóricos del orden internacional. El institucionalismo no maneja hilos aislados o yuxtapuestos, sino una urdimbre bien tejida, un organismo justo y eficaz que realiza el bien público internacional.

El contrato sólo obliga a los contratantes. Crédito y débito sólo cobran significado ante los signatarios del pacto. Los efectos de

la vida internacional dependerían del acuerdo de las partes contratantes. La institución, en cambio, va más allá de la voluntad de quien funda la institución y no se limita —en sus efectos— a los constituyentes. El objeto contractual se agota al cumplirse el término o al satisfacerse las prestaciones estipuladas. La institución se perpetúa independientemente de la vida de los fundadores y de la satisfacción de algunos objetivos. En el contrato se habla de contraprestaciones en pie de igualdad, con un sentido iusprivatista. En la institución privan las relaciones orgánicas de coordinación y de subordinación. Mientras las relaciones contractuales suelen ser subjetuales y privativas, las relaciones institucionales se presentan de modo objetivo y público. El tratado suele ser una *tregua* provisional en la lucha por la justicia, por la seguridad y por el bien común internacional. La institución representa un organismo estable, relacional y permanente que sólo limita la libertad en aras de los fines del Derecho. En el contractualismo impera la *praxis* competitiva. El institucionalismo tiende a lograr una socio-síntesis pacífica y amistosa entre todos los pueblos de la tierra. La comunidad internacional —lo hemos dicho muchas veces— no puede estar fundada en una voluntad de los Estados contratantes. La comunidad internacional existe naturalmente por necesarias exigencias del orden convivencial. Ninguna doctrina individualista o contractualista puede fundar la comunidad internacional. El Derecho Internacional puede aspirar a cumplir su misión sólo por la alianza con lo que se cierne por encima de él. La comunidad internacional, única donde la vida de relación interestatal puede lograr autenticidad y plenitud, es fruto de justicia imperada por el amor. Y este imperio del Derecho Natural comandado por el amor nada tiene que ver con el individualismo de un nuevo tipo hipotético de contrato social internacional.

No son los Estados los que dan graciosamente vida a la comunidad internacional, obligándose hasta que quieran obligarse. La comunidad internacional es una institución natural. El Derecho Internacional no es un derecho voluntario. Los límites objetivos y naturales de la voluntad consensual, la realidad de hecho entre los pueblos de la tierra con todos sus nexos comerciales y culturales, testimonian la necesaria *comunidad internacional* con un *prius* absoluto respecto a los *Estados*. En esta comunidad, las relaciones interestatales no son arbitrarias, sino socialmente vinculadas. Cuando un Estado establece relaciones con otro Estado reconoce y practica su deber de miembro de la natural comunidad internacional.

Un Estado no es una sociedad autárquica, sino una sociedad entre las sociedades ligada con vínculos de coordinación (hacia los otros Estados) y de subordinación (hacia la comunidad internacional). Sólo un torpe e insostenible *estatismo del Derecho* se atrevería a sostener que el Derecho Internacional no es nada más que la manifestación de la voluntad —acaso arbitraria— de los Estados. Los pueblos tienen una necesidad natural de vivir en relación entre sí. Vivir en la comunidad internacional está más allá de todo acto de la libre voluntad de los Estados.

La voluntad es causa eficiente de los contratos internacionales, pero nunca causa formal de la comunidad internacional. Cuando existan genuinas instituciones internacionales, el Derecho Internacional revelará en la práctica su capacidad de coacción. Mientras tanto, cabe hablar de coercibilidad potencial. El deber de cooperación internacional es más duradero y obligatorio que la sola *fides contractual*. Lo contractual es discontinuo; lo institucional es continuo. El paso del contractualismo al institucionalismo es el paso del impulso vital al orden que disciplina la acción; según pautas de justicia. Cabe esperar una cooperación orgánica entre instituciones y contratos. La institución no suplanta a los contratos, pero los contratos florecen sobre base institucional.

No soñamos en una monarquía universal —sueño dantesco—; queremos un internacionalismo coordinador de poderes desde una comunidad natural de los Estados. Vamos —si las cosas marchan bien— de una comunidad inorgánica a una comunidad orgánica de los Estados. Las tentativas de organizar instituciones internacionales, las experiencias de ayer y las nuevas aspiraciones de hoy no han transcurrido en vano. La madurez de la sociedad internacional vendrá cuando las instituciones naturales se conviertan en instituciones organizadas jurídicamente. La comunidad orgánica de los Estados implica un centro de irradiación de normas jurídicas; un centro de coordinación y limitación de las voluntades estatales; una fuente superior de justas obligaciones y un órgano de disciplina que haga respetar y cumplir lo que corresponde en justicia. En apretada síntesis, yo diría que *el problema del orden internacional estará resuelto cuando el Derecho Natural de Gentes sea reconocido y sancionado como Derecho Internacional positivo.*