

# LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA OBLIGARSE POR TRATADOS INTERNACIONALES. PROBLEMAS ACTUALES

YOEL MORE CABALLERO\*

## RESUMEN

Este artículo expone algunas reflexiones acerca de los elementos esenciales de la manifestación del consentimiento de los estados para obligarse por tratados internacionales: el instrumento–objeto del consentimiento, la representación del Estado y la forma de exteriorizar su voluntad. El autor realiza un breve estudio retrospectivo de la manifestación del consentimiento estatal desde el siglo XVII hasta la actualidad con el propósito de analizar los principios, condicionamientos y características, establecidos en el derecho de tratados, que han regido esta institución jurídica en cada contexto histórico de la sociedad internacional y demuestra que hoy el acto jurídico de consentir, como fase fundamental del proceso de

*Fecha de recepción: 21 de marzo de 2005*

---

\* Profesor asistente de derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Las Villas, Cuba.

celebración de tratados internacionales, requiere de una comprensión más completa y realista de los problemas teóricos y prácticos que presenta.

*Palabras clave:* manifestación del consentimiento, celebración de tratados, derecho de tratados.

#### ABSTRACT

*This article expose some reflections about the essential elements of the expression of consent of the States to be bound by international treaties: the instrument – object of the consent, the represent of the State and the way to express its will. The author realize a short retrospective study of the expression of consent of the State, since the XVIIth century to the present. The purpose is to analyze the principles, the derived conditions and characteristics established in the Law of Treaties, has been governing this legal institution in each historical context of the International Society. Also is demonstrated a necessity of more real and complete comprehension about the theoretical and practical problems of the juridical act of consent, as a fundamental phase of the treaty-making procedure.*

*Key words:* expression of consent, treaty-making procedure, law of treaties.

#### SUMARIO

##### Introducción

- I. Perspectiva histórico–internacional
  - A) El consentimiento estatal en el derecho internacional clásico
  - B) El consentimiento estatal en el derecho internacional contemporáneo
  
- II. El instrumento–objeto en la manifestación del consentimiento

A) Distinción entre instrumento–objeto del tratado y el instrumento–objeto del consentimiento

III. La representación de los estados para manifestar su consentimiento

A) La representación en virtud el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969

B) La representación ejercida por personas no competentes para ello

IV. La diversidad en las formas de manifestación del consentimiento

A) Principios convencionales que rigen las formas de manifestación del consentimiento

B) Dimensión normativa y práctica de las formas de manifestación del consentimiento

Consideraciones finales

Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

La celebración de tratados internacionales constituye, por su universalidad e importancia, uno de los procesos más trascendentes del derecho internacional público contemporáneo<sup>1</sup> y la manifestación del consentimiento quedó establecida como su fase conclusiva y fundamental en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1969 (en lo adelante Convención de Viena de 1969). Pero ni esta Convención —ni ninguna otra—

---

1 Los tratados han llegado a ser calificados como pilar fundamental del sistema jurídico internacional, que fomentan las relaciones entre las partes, hacen posible la creciente internacionalización de la comunidad dentro de normas que contribuyen a la codificación y desarrollo del derecho internacional y como su fuente más importante. *Vid.* D'ESTÉFANO PISANI, M., *Derecho de tratados*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1986, pág. 8.

recoge una definición precisa de lo que es la manifestación del consentimiento, limitándose a señalarla como una etapa del proceso de celebración de tratados de tal forma que, en no pocas ocasiones, la redacción de la norma lleva a identificar y confundir todo el acto con uno de sus elementos componentes: la forma<sup>2</sup>.

La manifestación del consentimiento estatal constituye, en última instancia, la base para la formación de las normas y obligaciones internacionales<sup>3</sup> reflejando la regla *ex consensu advenit vinculum*, pero la relevancia de esta fase dentro del proceso de celebración de tratados internacionales va más allá del simple acto de conversión de un Estado negociador en un Estado contratante<sup>4</sup>, pues al obligarse a asumir un compromiso internacional, cada Estado expresa su voluntad de participar directamente en las relaciones internacionales en condiciones de independencia e igualdad jurídica, y en este hecho se refleja la dimensión exterior de su soberanía<sup>5</sup>.

No obstante a ello, la manifestación del consentimiento generalmente es considerada como un mero tecnicismo legal dentro del proceso de celebración de tratados inmune a la incidencia de cualquier factor objetivo ajeno a la voluntad estatal, cuando en realidad existen diversos factores, no sólo técnico-jurídicos sino también políticos, sociales y económicos, que gravitan sobre este acto.

La manifestación del consentimiento estatal internacional significa además un punto de convergencia de normas de derecho de tratados

---

2 Vid. artículo 11 de la Convención de Viena de 1969. Este problema inicial se deriva del relativismo que ha permeado toda la regulación convencional relativa a los tratados internacionales, como materialización del viejo aforismo que reza que toda definición en derecho es peligrosa.

3 ROSENNE, S., “*Consent and related words in the codified law of treaties*”, en *Mélanges offerts* a Ch. ROUSSEAU, París, 1974, pág. 232.

4 Salvo especificación en contrario, la terminología empleada a todo lo largo del trabajo será la recogida en la Convención de Viena de 1969.

5 Es por ello que el derecho a concluir tratados internacionales, el *ius ad tractatum*, se considera un verdadero atributo de la personalidad jurídica del Estado y es inherente a la plena soberanía, de acuerdo con la terminología empleada en el Acta final de Helsinki.

y normas de derecho interno de cada Estado. Las primeras contienen las reglas generales de conclusión de tratados, caracterizadas por la libertad de formas, la capacidad de los sujetos contratantes y la relativa integridad del objeto del tratado; mientras que cada derecho interno determina, a partir de sus normas constitucionales y administrativas, la naturaleza específica e interrelación mutua de los tres elementos que integran ese acto: el instrumento-objeto en el que recae el consentimiento, la representación del Estado y la forma de exteriorización de su voluntad.

Esta circunstancia es la que obliga a adentrarse en el estudio del ordenamiento jurídico de cada Estado para determinar las características fundamentales que conforman particularmente su manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales a partir de las referencias jurídicas, generales y obligatorias, que establece la Convención de Viena de 1969.

En consecuencia deberían quedar excluidos de este estudio ciertos temas afines como los problemas que genera la validez del consentimiento prestado y la formación del consentimiento del Estado para obligarse por tratados, que plantea cuestiones como el control de la constitucionalidad de los tratados y se considera un requisito de derecho interno que debe respetarse antes de la exteriorización del consentimiento y no una manifestación del consentimiento en sí, que es un acto posterior y de relevancia internacional<sup>6</sup>. Pero tanto estos actos previos de formación interna del consentimiento como su manifestación posterior resultan esenciales para comprender cómo se configura la controvertida causa de nulidad de los tratados por incumplimiento de una norma fundamental de derecho interno, que aparece en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Este supuesto de nulidad del consentimiento ha recibido gran atención por la doctrina, mientras que actos anteriores de

---

6 Así lo reconoce DÍEZ DE VELAZCO, M., en *Instituciones de derecho internacional público*, 13ª edición, Tecnos S.A., Madrid, 2001, pág. 157.

importancia capital para su posible aplicación o no, apenas son estudiados y sistematizados en el ámbito latinoamericano<sup>7</sup>.

Para todos los estados resulta entonces importante poder identificar y resolver los problemas que subyacen en sus ordenamientos internos e inciden en la manifestación del consentimiento. Esto proporcionará mayor seguridad jurídica a los demás sujetos internacionales con los que mantienen relaciones. Asimismo el perfeccionamiento de todo el procedimiento interno vinculado a la celebración de tratados, en plena correspondencia con los niveles de desarrollo progresivo alcanzados al respecto en el derecho de tratados, constituye un deber jurídico inexcusable para todos los estados<sup>8</sup>.

Así, teniendo en cuenta la correspondencia que debe existir entre los principios y normas internacionales vigentes en materia de celebración de tratados y el derecho interno de los estados concerniente a dicha cuestión, este trabajo pretende analizar los elementos que requieren ser tomados en consideración para comprender y perfeccionar actualmente las normas jurídicas reguladoras de la manifestación del consentimiento del Estado para obligarse por tratados internacionales.

Pero circunscribir el trabajo al conocimiento del derecho convencional internacional vigente sobre tratados —bajo el impulso positivista que aún prevalece— prescindiendo de toda indagación científica sobre las tendencias del pensamiento teórico que tratan de

---

7 Un muestreo del derecho comparado sobre esta materia puede tomarse de la obra (editada por RIESENFELD, S.A. Y ABBOTT, F.M.), *Parliamentary participation in the making and operation of treaties: a comparative study*, La Haya, 1994; que reúne trabajos de varios autores de todas las áreas geográficas excepto las correspondientes a Latinoamérica.

8 En este sentido la jurisprudencia internacional se ha manifestado de forma clara y constante señalando que “Un Estado que contrajo válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos adquiridos”. *Vid.* opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el “Asunto del artículo 2 de la Convención de Lausana de 1923”, La Haya, serie A, n° 31, 1925, pág. 59.

darle explicación y fundamento al tema y de los resultados de la intensa y fértil evolución histórico-internacional que ha tenido la institución, sería restringir injustificadamente su alcance. Por ello se identifican y proponen las premisas doctrinales, normativas y prácticas internacionalmente reconocidas acerca de la naturaleza jurídica de cada uno de los componentes fundamentales de la manifestación del consentimiento: el instrumento-objeto, la forma de exteriorización y la representación del Estado.

## I. PERSPECTIVA HISTÓRICO-INTERNACIONAL

La manifestación del consentimiento tiene reglas y principios que la condicionan y, en cierto sentido, la limitan. Estas normas y principios, que han existido de forma incipiente desde los comienzos del orden jurídico internacional<sup>9</sup>, han evolucionado y se han consolidado progresivamente en la medida que se diversifican las relaciones y sujetos internacionales, se desarrollan los rasgos y caracteres propios de la sociedad internacional en cada período histórico y se perfecciona este sistema jurídico. Por eso este acápite comienza abordando el tema desde una perspectiva histórica, ya que:

“los elementos presentes en cada institución no resultan coherentes sin tener en cuenta la evolución que han experimentado”<sup>10</sup>.

---

9 Es de notar que los tratados concertados ya en la antigua Mesopotamia alcanzaron fórmulas estables, protocolos y ceremonias definidas. *Vid.* TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del derecho internacional público*, versión castellana, Tecnos S.A., Madrid, 1998, pág. 19.

10 RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, 2ª edición, Tecnos S.A., Madrid, 1990, pág. 18.

## A) EL CONSENTIMIENTO ESTATAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

Los tratados de paz de Westfalia de 1648, considerados como:

“el acto jurídico (internacional) más importante de la época del feudalismo”<sup>11</sup>,

también marcan un hito importante para la manifestación del consentimiento estatal al preconfigurar algunos de los principios de derecho internacional público que después la regirán. Producto a estos tratados comienza a aceptarse

“(…) cada vez más la idea de la soberanía y la igualdad jurídica de los estados, bien entendido que entonces ambos principios adolecían de un matiz feudal-dinástico”<sup>12</sup>,

además de admitirse que los estados decidan *bona fides* acerca de la interpretación y aplicación de las normas internacionales reconocidas<sup>13</sup>.

No obstante a ello, en el *ancien régime* internacional todo el derecho de tratados se mueve exclusivamente en el terreno de la costumbre internacional o en el de la formación de incipientes normas convencionales, donde los comportamientos de los estados no siempre son ciertos ni determinables en un momento concreto. En consecuencia aquí encontramos problemas doctrinales y prácticos propios de un derecho y, por tanto, de una práctica en formación<sup>14</sup>.

---

11 TUNKIN, G., y otros, *Curso de derecho internacional*, t. 1, Editorial Progreso, Moscú, 1979, pág. 35. El paréntesis ha sido añadido por nosotros.

12 *Idem*.

13 *Vid.* D'ESTÉFANO PISANI, M., *Breve historia del derecho internacional*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003, pág. 51.

14 *Vid.* MERVIN JONES, J., *Full Power and Ratification: a study in the development of treaty-making procedure*, Cambridge University Press, 1949, pág. 16.



La doctrina, durante la mayor parte de este período, trata de explicar la institución del consentimiento sobre una base civilista, partiendo de la concepción de que la celebración de tratados internacionales es asimilable a un contrato de derecho privado concluido por un mandatario<sup>15</sup>. Pero esta asimilación no logra responder a la verdadera naturaleza jurídica del fenómeno porque como afirma ROUSSEAU:

“ni los intereses representados, ni los fines perseguidos pueden ser comparados”<sup>16</sup>.

Pese a lo acertado, en principio, de la afirmación anterior, la misma puede ser matizada en el sentido que aún hoy en día es perceptible el hecho de que

“(…) el derecho internacional público al regular los tratados entre estados como fuentes de normas jurídicas de derecho internacional se refugia en las relaciones jurídicas contractuales civiles para obtener de ellas el contenido teórico al respecto”<sup>17</sup>.

Por su parte, la práctica internacional de los estados muestra que éstos al manifestar su intención de obligarse por un tratado sólo exteriorizan la voluntad personal y soberana del monarca, titular único del *ius ad tractatum*. Pero

---

15 La confusión se origina desde la propia obra fundacional del derecho internacional, en la que se reflejan las analogías entre los tratados y los contratos. *Vid.* GROCIO, H., *El derecho de la guerra y de la paz*, vol. I, traducido por J. TORRUBIANO, REUS, Madrid, 1925, pág. 25 y sigs. Para un estudio más profundo de las teorías dominantes de la época *vid.* GÓMEZ ROBLEDO, A., “Fundadores del derecho internacional. Vitoria, Gentili, Suárez y Grocio”, Universidad Nacional Autónoma de México, serie H, *Estudios de derecho internacional público*, n° 14, Ciudad México, 1989.

16 ROUSSEAU, Ch., *Derecho internacional público*, 3ª edición, Ariel, Barcelona, 1966, pág. 33.

17 OJEDA, N., *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2001, p. 9.

“este acto internacional no constituía propiamente una confirmación por el monarca del tratado negociado y firmado por su representante, sino de los plenos poderes atribuidos a éste”<sup>18</sup>.

El monarca podía designar a otras personas como sus representantes con plenos poderes para negociar y firmar acuerdos internacionales con otros estados, pero en aquel entonces su gestión realmente no estaba sujeta a ninguna regla jurídica. En el absolutismo, como afirma MIRKINE-GUETZÉVITCH,

“(…) no hay tratado inconstitucional ni regla constitucional susceptible de estar en contradicción con el derecho internacional”<sup>19</sup>.

El consentimiento generalmente se manifiesta con carácter total respecto al tratado en cuestión y mediante ratificación.

Pero dentro de los términos tradicionales en que se enmarca esta etapa del derecho internacional público —años 1648 al 1945—, deben distinguirse, a los efectos de comprender la evolución de la manifestación del consentimiento, tres acontecimientos esenciales: la aparición del constitucionalismo escrito, el surgimiento de los tratados multilaterales y la consolidación de las organizaciones internacionales.

Con la Constitución norteamericana de 1787 y la francesa en 1791 aparece, por primera vez, la necesidad de ejercer un control efectivo de la política exterior del Estado bajo normas de derecho interno. Con esto se inicia lo que CASSESE denomina como progresiva internacionalización de las constituciones<sup>20</sup>. En la práctica

---

18 GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, *Curso de derecho internacional público*, vol. 1, 3ª edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1983, pag. 136.

19 MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., “Droit international et Droit constitutionnel”, *Recueil des Cours de la Academie de Droit International*, tomo 38, vol. IV, La Haya, 1931, pag. 358. La traducción es nuestra.

20 Vid. CASSESE, A., “Modern Constitutions and International Law”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, t. 192, vol. III, La Haya, 1985, pag. 331. La traducción es nuestra.

convencional esto se traduce en una multiplicación de las personas legitimadas para comprometer internacionalmente al Estado —no sólo dentro de los órganos ejecutivos sino también con la participación de los legislativos— desapareciendo el *ius omnimodae representationis* del monarca<sup>21</sup>.

La participación y control parlamentario de la política exterior del Estado empiezan a ser incluidos en las constituciones a partir del decreto aprobado por la asamblea constituyente francesa de 1790, que estableció que los tratados internacionales negociados y firmados por el rey no tendrían efecto sino en tanto hubiesen sido ratificados por el cuerpo legislativo. Así, España en 1812, Bélgica en 1831, la propia Francia en 1848 y Prusia en 1850 incorporaron normas de este tipo a sus respectivas cartas magnas.

También el consentimiento adquiere su actual significado al convertirse en un acto de confirmación de la voluntad del Estado de obligarse por un acuerdo respecto al cual se había expresado previamente esa intención.

Posteriormente, el Acta final del Congreso de Viena de 1815, como primer tratado multilateral en suscribirse, abre una nueva senda de desarrollo al consentimiento estatal pues comienza a demostrar la necesidad de crear nuevas formas de manifestación alternativas a los procedimientos excesivamente ceremoniales y complejos existentes hasta ese momento. Además de hacer surgir la práctica de las reservas a los tratados con lo que el objeto del consentimiento deja de ser total en todos los casos y se empieza a manifestar de forma parcial<sup>22</sup>. Tales usos llegan a conformar costumbres internacionales que cristalizan en la práctica de la Sociedad de Naciones.

---

21 De acuerdo con MÉNDEZ SILVA, al “constitucionalizarse” los problemas de la celebración de tratados comienza a corresponder al Estado —en toda su compleja composición tripartita— la determinación de los órganos internos participantes en tales procesos y la fijación de los procedimientos a seguir. *Vid.* MÉNDEZ SILVA, R., “La celebración de tratados. Genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. I, 2001, pág. 292.

22 Esta cuestión se estudia detalladamente en el acápite II del trabajo.

La creación de esta organización internacional trajo aparejada la consagración de formas de manifestación del consentimiento, diferentes a las tradicionales (firma y ratificación) que eran conocidas y utilizadas hasta entonces. Es el caso de la aprobación, la aceptación y la adhesión. Aparecen los primeros intentos de codificación del derecho de tratados<sup>23</sup> y comienzan a diversificarse los sujetos de derecho internacional, con lo que las relaciones internacionales dejan de ser exclusivamente interestatales<sup>24</sup>.

#### B) EL CONSENTIMIENTO ESTATAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

El orden jurídico de este período, desprovisto del voluntarismo y el positivismo que caracterizan la etapa anterior<sup>25</sup> y en una sociedad internacional más institucionalizada a partir del surgimiento de la Organización de Naciones Unidas, se dotó de ciertos principios resaltados por LADREIT DE LACHARRIERRE como factores que garantizan la acción del consentimiento estatal<sup>26</sup>.

Este autor señala en primer lugar el principio de la igualdad soberana de los estados<sup>27</sup>, que lleva implícito el corolario de la libertad de consentimiento. La igualdad soberana es la fundamental premisa jurídica sobre la cual descansan las relaciones internacionales y la libertad de consentimiento que de ésta se infiere,

---

23 *Ad. ex.*, La Convención de La Habana de 1928 y el Proyecto de Convención de sobre derecho de tratados de la *Harvard Law School* de 1935.

24 Debe tenerse presente que las primeras organizaciones internacionales surgieron ya en el siglo XIX y que junto a la Sociedad de Naciones, en 1919, surge la Organización Internacional de Trabajo. Estas organizaciones son las que empiezan a promover la paulatina institucionalización de la sociedad internacional.

25 *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J., "Permanencia y cambios en el derecho internacional", *Cursos euromediterráneos de bancaja*, vol. III, 1999, pág. 2.

26 Citado por GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, *ibidem*, pág. 92.

27 Regulado en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece: "La Organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros".

“(...) determina la validez de un tratado y tiene efecto resolutivo sobre la norma consagrada en el derecho internacional (*pacta sunt servanda*) de que todo tratado debe ser cumplido de buena fe por las partes en él obligadas”<sup>28</sup>.

Sin embargo, esa igualdad jurídica se relativiza cada vez más dada la creciente incidencia de la desigual distribución del poder económico, político, militar y tecnológico predominante en la sociedad internacional actual. Así, el comprometimiento de los estados más industrializados en relación con los tratados internacionales que se celebran hoy en día para asegurar la protección del medio ambiente tiene mayor peso (por su mayor capacidad contaminante y el consiguiente impacto positivo de su abstención) que la voluntad de obligarse de otros países menos desarrollados, aun cuando esta última no carece totalmente de importancia. De hecho, la ausencia de las grandes potencias ciertos tratados multilaterales constituye una amenaza para la posibilidad de aplicación efectiva de los mismos<sup>29</sup>.

Por su parte la buena fe ha cristalizado convencionalmente fusionándose con la regla *pacta sunt servanda*, hasta llegar a convertirse también en un principio básico del derecho internacional contemporáneo<sup>30</sup> de especial incidencia en la celebración de tratados.

La Convención de Viena de 1969, vinculó ambos elementos al establecer en su artículo 26:

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Mientras en el artículo 18 plantea:

---

28 MIRANDA BRAVO, O., *Vecinos indeseables: la base yanqui en Guantánamo*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998, pág. 99.

29 La desmesurada, pero justificada, importancia atribuida a la no participación de los Estados Unidos en el Protocolo de Kyoto de la Convención marco de la Naciones Unidas sobre el cambio climático podría servir como ejemplo demostrativo de esta afirmación.

30 *Vid.* artículo 2.2 de la Carta de Naciones Unidas.

“Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin de un tratado: b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que precede a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente”.

Aquí se establece, implícitamente, una obligación de comportamiento consistente en manifestar un consentimiento *bona fide* y no con la oculta pretensión de frustrar de algún modo el acuerdo.

El fundamento lógico, ético y hasta filosófico de este principio parece residir en:

“(...) su carácter indispensable para la conservación del orden social de la comunidad jurídica de las naciones”, —pues— “Si pudieran los estados estipular ciertos acuerdos para dejarlos de lado cuando les parezca, la anarquía y no el derecho, el capricho y no la justicia, serían las condiciones del mundo”<sup>31</sup>.

En segundo término, LADREIT DE LACHRIERRE menciona el principio de prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza<sup>32</sup>, porque excluye una alternativa de esta naturaleza al consentimiento estatal. Respecto a este principio la Comisión de Derecho Internacional consideró, en los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 que,

“el consentimiento obtenido por coacción debe ser considerado como absolutamente nulo”<sup>33</sup>,

y la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados de 1968-1969, aprobó una

---

31 SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A., *Manual de derecho internacional público*, 3ª edición, Talleres Tipográficos La Mercantil, La Habana, 1945, pág. 403.

32 Regulado en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

33 Cita tomada de MENON, P., “*The Law of Treaties with special reference to the Vienna Convention of 1969*”, *Revue de Droit International et des Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 56, Lausana, 1978, pág. 142.

“Declaración sobre la coacción militar, política o económica en la celebración de tratados”

que es mucho más explícita que la normativa contenida en las convenciones mencionadas, aunque carece de la imperatividad de éstas.

La prohibición de la amenaza o uso de la fuerza es uno de los principios más importantes y confusos pues se ha invocado, indistintamente, de manera restrictiva o extensiva para justificar o condenar situaciones y actos presuntamente de fuerza que, en materia de tratados conllevan a la nulidad de éstos<sup>34</sup>.

En última instancia, se menciona en la doctrina, el principio de no injerencia en los asuntos internos y externos de otros estados —también denominado no intervención— pues garantiza la autonomía del consentimiento prestado. Sobre este principio se ha dicho que,

“(…) pone en manos de los pueblos la responsabilidad de su destino y entre sujetos estatales tiene un sentido igualador, democratizador”<sup>35</sup>.

De este modo,

“(…) la relevancia en el plano internacional de dichos principios, recogidos conjuntamente por la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, demuestra que la cristalización del consentimiento estatal no constituye solamente una cuestión fáctica en el proceso de creación normativa, sino que también goza de la garantía de ciertos principios jurídicos que poseen una importancia básica en el ordenamiento internacional”<sup>36</sup>.

---

34 Vid. TUNKIN, G., “El derecho y la fuerza en el sistema internacional”, versión castellana de M. BECERRA, Universidad Nacional Autónoma de México, serie H, *Estudios de Derecho Internacional Público*, n° 15, 1989.

35 REMIRO BROTONS, A., y otros, *Derecho internacional*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 1077. En esta línea CASSESE opina que, con la no injerencia “(…) hay una democratización de las relaciones jurídicas internacionales”. Vid. CASSESE, A., *International Law*, 2ª reimpression, Oxford University Press, 2002, pág. 127. La traducción es nuestra.

36 GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, ídem.

Ahora bien, el acontecimiento capital para el consentimiento internacional de los estados en este período es la propia Convención de Viena de 1969<sup>37</sup>. Su función de codificación, con efectos declarativos, cristalizadores o constitutivos del derecho consuetudinario preexistente en materia de tratados —que abarca la inclusión explícita en su preámbulo y articulado de todos los principios antes mencionados— queda subrayada mediante la opinión consultiva de 1971 de la Corte Internacional de Justicia, que establece:

“las reglas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (...) pueden ser consideradas en muchos aspectos como una codificación del derecho consuetudinario existente en este campo”<sup>38</sup>.

Con esta normativa escrita, los procesos de celebración de tratados reciben una regulación dotada de mayor concreción, precisión y estabilidad. La misma, unida a la práctica uniforme de los estados, se convierte en la base cognoscitiva fundamental para la doctrina internacional durante este período.

## II. EL INSTRUMENTO-OBJETO EN LA MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

La manifestación del consentimiento de un Estado para obligarse internacionalmente necesita de un objeto para que esa expresión de voluntad soberana se dirija a algo identificable, el instrumento. Así, estamos considerando y distinguiendo un doble componente clásico de todo tratado internacional: el instrumento–objeto del tratado, en el que a su vez se refleja el acto mediante el cual el Estado queda comprometido.

---

37 La Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 entró en vigor el 27 de enero de 1980.

38 Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva sobre “Namibia (consecuencias jurídicas de la presencia continuada de África de Sur en Namibia a pesar de la resolución 276, 1970 del Consejo de Seguridad)”, *Recueil*, La Haya, 1971, pág. 47.



A) DISTINCIÓN ENTRE EL INSTRUMENTO—OBJETO DEL TRATADO Y EL INSTRUMENTO—OBJETO DEL CONSENTIMIENTO

El artículo 2.1 a) de la Convención de Viena de 1969 al definir la forma escrita de los acuerdos internacionales objeto de regulación por ese texto y la posibilidad de que consten en uno o más instrumentos conexos<sup>39</sup>, señala la existencia diferenciada de los dos componentes del tratado. Por un lado, el instrumento (*instrumentum*), que es el documento o documentos escritos donde consta el acuerdo y que servirá como medio material de prueba de la existencia de éste y, por otro lado, el acuerdo mismo de voluntades soberanas (*negotium*), que es el resultado de la operación legal realizada entre los estados en el marco de una negociación internacional<sup>40</sup>.

Se señala al *ius*internacionalista clásico MIGUEL F. CRUCHAGA como el primero de los publicistas que,

“(...) separa el acuerdo de las partes del documento que le sirve de expresión y de prueba”<sup>41</sup>.

Para él, los tratados son el testimonio del consentimiento recíproco de dos o varios estados, para establecer, modificar, reglamentar, alterar o extinguir un vínculo de derecho.

En esta línea, MARIÑO MENÉNDEZ afirma que,

“(...) es la constancia escrita del texto convencional y de la manifestación del consentimiento en obligarse por lo establecido en él lo que permite diferenciar claramente entre el negocio u operación jurídica básica, que se

---

39 Convención de Viena de 1969, artículo 2.1 a): “Para los efectos de la presente Convención se entiende por tratado internacional un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste de un instrumento único o de dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

40 Esta distinción aparece por primera vez en la jurisprudencia internacional de la Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el “Asunto Ambatielos”, *Recueil*, La Haya, 1952 pág. 28.

41 SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A., *ibídem*, pág. 365.

corresponde con el acuerdo realizado y el instrumento o documento escrito en el que se consigna el acuerdo y lo prueba”<sup>42</sup>.

¿Sirve esta argumentación para determinar el instrumento—objeto de la manifestación del consentimiento? Para tal propósito las afirmaciones anteriores requieren ser matizadas.

La forma escrita de los tratados, a la que alude el artículo 2.1 a) de la Convención de Viena de 1969, no condiciona la naturaleza de la manifestación del consentimiento a estar también contenida en instrumentos escritos.

Con la redacción del instrumento o de los instrumentos conexos, no se genera el consentimiento de los estados *ad idem*, sino que se deja constancia escrita del proyecto de acuerdo y, eventualmente cuando así lo prevea alguna disposición final, de la forma o procedimiento que los estados seguirán para realizar su manifestación de consentimiento<sup>43</sup>. Sólo en el caso de que la forma prevista sea específicamente de naturaleza escrita, estaría el acuerdo predeterminando que el procedimiento de manifestación del consentimiento consista en una acción escrita, pero ésta no se derivaría de la forma escrita del acuerdo sino de su contenido.

Además de ello, el artículo 11 de la Convención de Viena de 1969 no establece limitación alguna para manifestar el consentimiento indistintamente mediante signos escritos como puede ser la firma, mediante actos expresos no escritos como el canje o mediante actos verbales<sup>44</sup> al amparo de su último inciso, pudiendo estar todas las formas referidas a un texto escrito.

---

42 MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho internacional público. Parte general*, 3ª edición, Trotta S.A., Madrid, 1999, pág. 240.

43 Es este acto de manifestación del consentimiento el que permite transformar esa mera propuesta de acuerdo o proyecto en un tratado internacional.

44 *Ad. ex.*, el voto por una determinada mayoría es una forma de manifestación del consentimiento verbal frecuente en algunos procedimientos de enmienda a ciertos tratados multilaterales, como los llamados acuerdos parciales celebrados en el seno del Consejo de Europa.

En definitiva, el hecho de consignar por escrito o no la manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado internacional depende de la forma o procedimiento que elijan los estados y no de la forma del tratado en sí. Ese consentimiento puede constar en el instrumento del mismo tratado o en instrumento particular aparte<sup>45</sup>.

En cuanto al objeto hay que señalar que la manifestación del consentimiento tiene como objeto al tratado en su conjunto y está condicionado por el deber de respetar las normas y principios generales del derecho internacional público y por las exigencias propias del derecho interno de cada país<sup>46</sup>.

En la práctica internacional actual pueden distinguirse los condicionamientos de derecho internacional, como el *ius cogens*, de otros condicionamientos materiales que son determinantes en cuanto al objeto de los tratados. En muchos acuerdos crediticios suscritos, en el marco de políticas de ajuste estructural, entre estados subdesarrollados y organizaciones internacionales financieras —como el Fondo Monetario Internacional— la libertad para consentir sólo se manifiesta formalmente pues de hecho la voluntad estatal para comprometerse está predeterminada por los condicionamientos impuestos previamente por el organismo internacional en las etapas precedentes de negociación y adopción del texto. La manifestación del consentimiento se

---

45 Hay formas de manifestación del consentimiento para las que sirve de instrumento el mismo tratado como la firma y el canje y otras como la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que tienen instrumentos propios que las contienen y son diferentes al instrumento del tratado. El canje, depósito o notificación de tales instrumentos constituyen actos de perfeccionamiento de la manifestación del consentimiento del Estado y aparecen regulados en el artículo 16 de la Convención de Viena de 1969.

46 *Ad. ex.*, los estados con neutralidad permanente establecen en sus respectivos textos constitucionales la prohibición de concertar acuerdos militares, siendo éstos un tipo de tratados excluidos del objeto de su consentimiento.

asume casi como una obligación ineludible para el Estado, al carecer de otras alternativas viables para obtener el crédito.

El objeto de la manifestación del consentimiento del Estado puede ser total o parcial, en dependencia de la presencia o no en él, de reservas respecto al tratado<sup>47</sup>. De este modo el consentimiento es total, en cuanto a su objeto, cuando éste se manifiesta con carácter pleno y sin reservas respecto al tratado, confirmando la voluntad estatal de obligarse en virtud de la totalidad de su contenido y se habla de consentimiento parcial cuando éste no abarca toda la integridad del tratado mediante la formulación de reservas sustantivas a determinadas partes del mismo.

El objeto del consentimiento se caracteriza también por su singularidad ya que la práctica más generalizada apunta, como regla, a la existencia de un tratado como objeto de cada consentimiento y no una pluralidad de éstos respecto a los cuales se pueda expresar la voluntad estatal de obligarse mediante un solo acto.

Otro rasgo de trascendencia para la manifestación del consentimiento es la diversificación y multiplicación que han tenido las materias objeto de regulación internacional mediante tratados. Esto requiere de la existencia de representantes de los estados en las fases de negociación, adopción y autenticación del texto del tratado con un elevado perfil de especialización por materias, mientras que los representantes facultados para la manifestación del consentimiento requieren tener un perfil más amplio de conocimientos generales, pues deben resumir y valorar el resultado del trabajo de todos aquellos especialistas en cuanto a la pertinencia de llegar a concretarlo o no en un acuerdo jurídico.

---

47 Se considera que el objeto del consentimiento es lo que puede contener reservas, no el del tratado. Éstas aparecen reguladas en la Convención de Viena de 1969, artículos 19 al 23.

### III. LA REPRESENTACIÓN DE LOS ESTADOS PARA MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO

La capacidad jurídica para el ejercicio del *ius ad tractatum* es una consecuencia de la condición estatal de determinados sujetos internacionales<sup>48</sup> y es el derecho internacional público el que la confiere y regula básicamente<sup>49</sup>.

Tal capacidad, para SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE,

“(...) envuelve la aptitud general para concertar acuerdos internacionales y la facultad de convenir cualquiera clase de ellos”<sup>50</sup>.

A partir de este presupuesto jurídico se configura el poder de representación del Estado<sup>51</sup>, el *ius representationis*, necesario para participar materialmente en el proceso de celebración de tratados según la distribución de competencias que realiza el derecho internacional.

Esta representación se puede manifestar y apreciar en dos niveles distintos: el de los órganos estatales participantes en el proceso de celebración de tratados como entes públicos colectivos (ya sean órganos de función ejecutiva, administrativa o legislativa) y el de las personas naturales que ejercen directamente esa representación. Pero en muchos casos los dos niveles se confunden o integran pues la persona natural tiene una competencia funcional tal que constituye

---

48 Al respecto *vid.* LUKASHUK, I., “Parties to treaties. The right of participation”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, t. 135, vol. II, La Haya, 1972, págs. 231–327. No se niega la capacidad contractual de otros sujetos internacionales, pero en esos casos se trata de una competencia derivada y no originaria como la de los estados.

49 La Convención de Viena de 1969 establece enfáticamente en su artículo 6: “Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”.

50 SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A., *ibídem*, pág. 376.

51 Para HUTCHINSON resulta más apropiado el término imputación al de representación porque este último tiene, a su juicio, connotación con el mandato civil. *Vid.* HUTCHINSON, D., “The juridical nature of article 7 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 17, Sidney, 1996, págs. 187–224.

un órgano estatal unipersonal por sí misma<sup>52</sup>. Hacia esta última posibilidad se orienta la regulación contenida en el actual derecho de tratados, que se expone a continuación.

A) LA REPRESENTACIÓN EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 7 DE LA  
CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969

Para el profesor PASTOR RIDRUEJO este artículo, específicamente en su primer párrafo, asigna a los órganos estatales competencias para realizar cualquier clase de actos de celebración de tratados, en virtud de una representación que puede ser expresa o implícita<sup>53</sup>.

La representación expresa se deriva de los plenos poderes<sup>54</sup> otorgados por el Estado a una persona para actuar a su nombre en el marco del denominado *treaty-making power*. Este es un requisito esencial para acreditar que se posee la facultad legítima de participar en ciertos actos de creación de normas y obligaciones internacionales, entre los que se incluye la manifestación del consentimiento. Sin embargo, MERVIN JONES observó ya en 1949, que la práctica internacional de expedir plenipotencias para expresar el consentimiento del Estado, no se utilizaba desde hacía décadas<sup>55</sup>.

---

52 *Ad. ex.*, presidentes y ministros de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la naturaleza unipersonal o colectiva de un órgano estatal de cualquier clase siempre será determinada por el derecho interno de ese Estado.

53 *Vid.* PASTOR RIDRUEJO, J., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5ª edición, Tecnos S.A., Madrid, 1994, pág. 120.

54 *Vid.* artículo 7.1 a) en relación con el 1 c) de la Convención de Viena de 1969. El primero de los artículos mencionados regula: “Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: Si presenta los adecuados plenos poderes”; mientras que el artículo 1 c) define: “Se entiende por plenos poderes un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”.

55 *Vid.* MERVIN JONES, J., *ibídem*, págs. 61–62.

La proliferación de acuerdos concluidos bajo procedimientos simplificados explica esta situación<sup>56</sup>.

Puede obviarse la presentación de plenos poderes si resulta, de la práctica de los estados interesados o de otras circunstancias, que éstos tienen la intención de considerar a la persona como representante legítima, aun cuando no se haya acreditado en debida forma documental. A esto se refiere PASTOR RIDRUEJO al mencionar la representación implícita<sup>57</sup>, en la cual se sobreentiende que los demás estados contratantes están dispuestos a aceptar como válida, a todos los efectos legales, la expresión de consentimiento que realice ese representante, cualquiera que sea su contenido.

Según el artículo 7.2 de la Convención de Viena de 1969, ciertos órganos estatales —continúa señalando PASTOR RIDRUEJO— tienen competencias que le han sido otorgadas directamente por el derecho internacional<sup>58</sup>.

Son considerados órganos “naturales” o “típicos”<sup>59</sup> de las relaciones internacionales convencionales, algunos de los cuales no requieren de plenos poderes para comprometer al Estado en virtud de la competencia funcional que poseen. Entre estos últimos están los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores, pues se considera que éstos poseen una facultad general de representación del Estado y su competencia abarca todos los actos relativos a la celebración de un tratado internacional.

Otros órganos estatales externos que gozan de un poder representación directamente concedido por el derecho internacional, pero que solamente los habilita para participar en la adopción del

---

56 Vid. HAMZEH, F., “*Agreements in simplified form. Modern Perspective*”, *British Yearbook of International Law*, Londres, 1968–1969, págs. 179-189.

57 Vid. PASTOR RIDRUEJO, J., ídem.

58 Vid. PASTOR RIDRUEJO, J., ídem.

59 Sobre el particular GAUTIER afirma que los órganos naturales de las relaciones internacionales son el jefe de Estado, el jefe de gobierno, el ministro de Relaciones Exteriores y los agentes o funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Tomado de WATTS, A. Sir., “*Heads of States, Heads of Governments, Foreign Ministers*”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, vol. II, La Haya, 1994, pág. 29.

texto de un tratado, son los jefes de misión diplomática cuya competencia se circunscribe a los acuerdos que involucren a su Estado con aquél ante el cual están acreditados y los representantes ante conferencias u organizaciones internacionales, que son competentes para adoptar los tratados concluidos en el seno de aquéllas. En ambos casos hay una competencia funcional limitada a determinada fase del proceso de celebración de tratados previa a la manifestación del consentimiento. Para intervenir en esta fase conclusiva deben estar provistos de los correspondientes plenos poderes o hacerse acreedores del poder de representación implícito que fue explicado antes.

Esta circunstancia indica que para esta clase de funcionarios realmente lo aplicable es la regla del artículo 7.1 (representación implícita o expresa) en cuanto a la competencia para la ejecución de actos de manifestación del consentimiento y no considerarse como beneficiarios de una competencia suficiente para ello que le haya sido directamente otorgada por el derecho internacional. Esto, pese a preverse como una excepción por los participantes en la Conferencia de Viena de 1968-1969, constituye una regla cada vez más extendida en la práctica actual, como se explicó antes.

#### B. LA REPRESENTACIÓN EJERCIDA POR PERSONAS NO COMPETENTES PARA ELLO

La Convención de Viena de 1969 prevé en su artículo 8 que los actos relativos a la celebración de un tratado —incluida la manifestación del consentimiento— que hayan sido realizados por una persona que no tenga ninguna de las competencias previstas en los supuestos anteriores del artículo 7, pueden llegar a surtir efectos jurídicos si son posteriormente confirmados por el Estado en cuestión. Tal confirmación, en el caso que estuviese referida específicamente a un acto de manifestación del consentimiento, sería posible mediante las formas de perfeccionamiento del consentimiento que recoge la propia Convención en su artículo 16, o alguna de las formas



innovadoras que resulte apropiada<sup>60</sup>, como puede ser la notificación del cumplimiento de los requisitos de derecho interno.

La celebración de tratados mediante procedimientos simplificados que no requieren de ulteriores actos de confirmación de la voluntad expresada para que se considere nacida la obligación internacional para el Estado, genera un cúmulo de interesantes problemas teóricos y prácticos para los supuestos de participación de personas no autorizadas a ejercer como representantes en tales actos. Consideramos que toda acción confirmatoria convertiría al procedimiento, inicialmente simplificado, en un acto complejo por la existencia de un doble tracto indispensable para la validez de la emisión previa de voluntad.

En todo caso la no confirmación por parte del Estado del acto de consentimiento manifestado por una persona no autorizada a representarlo, debe conducir a la anulación del mismo.

#### IV. LA DIVERSIDAD EN LAS FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El vocablo “forma” es polisémico en su aplicación a los tratados internacionales y requiere una aclaración conceptual basada en la distinción entre la forma del acuerdo (la forma escrita o verbal, por ejemplo), materia que fue abordada en el acápite II de este trabajo y la forma, modalidad o procedimiento de manifestar el consentimiento en obligarse por ese acuerdo, que es el objeto de estudio de este acápite.

Con esta premisa comenzamos destacando dos principios interrelacionados en la Convención de Viena de 1969, que afectan especialmente el análisis de la forma en los tratados: la autonomía de la voluntad y el no formalismo del consentimiento.

---

60 Algunas de formas innovadoras tales como el silencio positivo o no objeción, revestirían este acto de confirmación de un margen de incertidumbre demasiado grande para dotarlo de eficacia.

A) PRINCIPIOS CONVENCIONALES QUE RIGEN LAS FORMAS DE  
MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

La autonomía de la voluntad es un principio o regla general de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Este principio se manifiesta respecto a los tratados internacionales en un doble sentido: en la libertad de los estados para celebrar o no un tratado y en la libertad de fijar su procedimiento de celebración y contenido. Aparece, implícitamente, en el artículo 2.1 g) de la Convención de Viena de 1969, que afirma que se entiende por parte en un tratado a:

“(…) un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”.

También se consagra el principio, más directamente, en el artículo 34 según el cual:

“Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

La autonomía de la voluntad está presente, asimismo, en el conjunto de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 pues éstas tienen carácter subsidiario en el sentido que se aplican si los estados no acuerdan otra cosa en el tratado en cuestión.

La autonomía de la voluntad puede considerarse un remanente del derecho internacional clásico, cuya esencia subyace aun en el resultado codificador de este “Tratado de tratados”<sup>61</sup>. Para ROLDÁN BARBERO,

---

61 A. BOLINTENEANU, en su artículo titulado “*Expression of consent to be bound by a treaty in the light of the 1969 Vienna Convention*”, *American Journal of International Law*, vol. 68, 1974, pág. 673, dice que “El principio fundamental de las disposiciones concernientes a la manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado es la autonomía de la voluntad de los estados negociadores. Esto es una consecuencia del carácter generalmente clásico de la Convención, la cual está basada sobre el principio de la soberanía de los estados”. La traducción es nuestra.

“(…) es razonable sostener, como premisa e hilo conductor, que el consentimiento es la base de la regla jurídica, en distintos grados y ciclos y con diferente técnica jurídica (...) este principio no puede ser identificado con el voluntarismo estatalista decimonónico, pero tampoco puede ser remplazado por la invocación de un ente abstracto”<sup>62</sup>.

En suma, el derecho de tratados se caracteriza aún por el consensualismo o voluntarismo, en tanto el fundamento de la creación de derechos y obligaciones internacionales es el libre consentimiento de los estados.

La segunda regla general del derecho internacional, corolario de la primera, es la libertad de forma o no formalismo en la conclusión de un tratado<sup>63</sup>.

El no formalismo no significa ausencia total de forma sino la existencia de una pluralidad de formas diferentes, todas igualmente válidas, a través de las que el consentimiento estatal puede manifestarse.

El derecho de tratados carece de formas obligatorias pues las que reconoce no son *ad validitatem*, sino *ad solemnitatem*<sup>64</sup>. Esto refleja la flexibilidad de algunos mecanismos del proceso en aras de conseguir un fin determinado que es la conclusión del acuerdo. Como se ha expresado:

---

62 ROLDÁN BARBERO, J., *Ensayo sobre el derecho internacional público*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 1996, pág. 69.

63 Se trata de una regla general de derecho internacional porque el principio de la libertad de forma se establece no sólo en materia de derecho de tratados, sino también, en el marco de otras materias como la responsabilidad internacional de los estados. *Vid.* El análisis del artículo 29 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los estados, de la Comisión de Derecho Internacional que aparece en DÍAZ BARRADO, C., *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en el derecho internacional*, t. II, Prensas Universitarias, Zaragoza, 1989, pág. 421 y sigs.

64 *Vid.* DETTER, I., *Ways to express consent to treaties in Essays on the Law of Treaties*, Sweet and Maxwell, Estocolomo y Londres, 1967, pág. 114. La traducción es nuestra.

“(…) el no formalismo en la expresión del consentimiento, facilita la aceptación y, como consecuencia, la ampliación y generalización de las reglas. Los estados no están encadenados, en principio, a formas determinadas de manifestación de su voluntad y como consecuencia, sus actos —y, atendiendo a las circunstancias del caso, sus omisiones — tienen relevancia jurídica”<sup>65</sup>.

La Convención de Viena de 1969, en su artículo 11, consagra este principio al establecer que,

“El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado *podrá* manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, *o en cualquier otra forma que hubiere convenido*”<sup>66</sup>.

Atinadamente este precepto acentúa el carácter facultativo de las formas mencionadas para obligarse<sup>67</sup>, quedando los estados negociadores libres para seleccionar alguna de las seis opciones incluidas u otra cualquiera que no esté recogida en el texto de la Convención porque, como afirma FITZMAURICE,

“El derecho internacional en su infinita variedad permite a los estados adoptar y desarrollar nuevos modos por los cuales obligarse”<sup>68</sup>.

En definitiva, como declara la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los ensayos nucleares:

“(…) no es este un ámbito en el cual el derecho internacional imponga normas estrictas o especiales”<sup>69</sup>.

---

65 REMIRO BROTONS, A., y otros, *ibídem*, pág. 6.

66 Bastardilla fuera de texto.

67 GONZÁLEZ CAMPOS, J., *ibídem*, pág. 137.

68 FITZMAURICE, M., *Expression of consent to be bound by a treaty as developed in certain environmental treaties*, KLABBERS, J y LEFEBER, R. (dirs.), *Essays on the law of treaties, a collection of essays in honors of B. Vierdag*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1998, pág. 59. La traducción es nuestra.

69 Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva sobre el “Asunto de los ensayos nucleares”, *Recueil*, La Haya, 1974, pág. 267.

Aunque cabe destacar, con REMIRO BROTONS, el precio de incertidumbre que supone superar el relativismo a través del no formalismo.

## B. DIMENSIÓN NORMATIVA Y PRÁCTICA DE LAS FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El carácter general del enunciado del artículo 11 de la Convención de Viena de 1969 responde a los principios antes explicados de autonomía de la voluntad y no formalismo, por lo que sólo posee un valor indicativo de la práctica más común relativa a la materia<sup>70</sup> existente en el momento de celebración de esa Convención.

Las seis formas de manifestar el consentimiento que en él se mencionan son las siguientes: la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión o cualquier otra forma que se hubiere convenido.

La firma, a tenor de la práctica internacional, tiene la capacidad de poder producir efectos múltiples y simultáneos en las fases de celebración de un tratado<sup>71</sup>. El artículo 12 de la Convención de Viena de 1969 justifica que la misma sea estudiada junto a la firma *ad referendum* y la rúbrica porque en el párrafo segundo se establece que pueden tener un efecto equivalente al de cualquier otra forma de manifestación del consentimiento, si esa es la voluntad de los estados. Aunque históricamente se asocia a la firma con la

---

70 GONZÁLEZ CAMPOS, J., ídem.

71 *Ad. ex.*, la firma puede significar la autenticación del texto de un tratado (artículo 10), la confirmación de un acto de autenticación en una autenticación compleja (cuando sigue a la rúbrica), la expresión de la intención de llegar a ser Estado contratante (firma a reserva de ratificación), la autenticación y manifestación del consentimiento definitivo en obligarse por un tratado (en acuerdos simplificados), por ello ha sido calificada como “forma pivote”. *Vid.* PASTOR PALOMAR, A., *Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales: análisis de la práctica española*, Ministerio de Asuntos Exteriores de España, Biblioteca Jurídica Española, varios 8, Madrid, 2001, pág. 168.

ratificación, hoy en día ésta ha variado su función y significado al extremo de aparecer asociada a otras formas como el canje o la adhesión<sup>72</sup>.

El canje de instrumentos que constituyen un tratado, según el artículo 13 de la Convención de Viena de 1969, es una forma de manifestación del consentimiento basada en el acuerdo de los estados negociadores relativo a la intención de celebrar un tratado plasmado en sendos escritos o instrumentos con un contenido conexo. El intercambio de ambos instrumentos es el procedimiento mediante el cual exteriorizan su voluntad de quedar jurídicamente obligados.

Como puede apreciarse, esta forma presenta peculiaridades muy interesantes como son el aspecto instrumental de la misma, el que no se exteriorice mediante un signo escrito como la firma, el hecho que no se pueda aplicar basada en una selección unilateral sino, únicamente, producto de un acuerdo al respecto y que sea característica de los tratados bilaterales.

Contrariamente, la adhesión —conocida como accesión a inicios del siglo XX— es la única forma de manifestación del consentimiento mencionada en la Convención de Viena de 1969 que no utilizan, para sí mismos, los estados negociadores de un tratado bilateral. El artículo 15 de dicha Convención establece que un Estado que no ha participado en las negociaciones de un tratado, puede incorporarse como parte del mismo mediante una declaración de adhesión, siempre que tal posibilidad esté prevista en el texto del tratado o se derive de la voluntad de los estados negociadores o partes. Por ende, una característica fundamental de los procedimientos de adhesión es que el tratado respecto al cual se pretende obligar el Estado, no es autenticado por éste. Es frecuentemente utilizada en los tratados multilaterales contemporáneos dado su procedimiento, generalmente, simplificado.

La ratificación, por su parte,

---

72 Vid. PASTOR PALOMAR, A., *ibídem*, págs. 196-207.

“es un acto escrito que se aplica al conjunto del texto del tratado obedeciendo a un procedimiento cierto de comunicación que compromete al Estado que lo realiza”<sup>73</sup>.

Del artículo 14 c) y d) y 18 a) de la Convención de Viena de 1969 se desprende que la ratificación es una forma predeterminada por la firma, que en este caso tiene el efecto de autenticar<sup>74</sup>. Así, la ratificación sólo se utiliza para manifestar el consentimiento.

La negativa de ratificar un tratado previamente firmado no es un acto ilícito, ni causa de responsabilidad internacional para el Estado, pues éste es libre de ratificar o no y las razones por las que se puede abstener de ello son jurídicamente irrelevantes<sup>75</sup>. Se trata de un acto discrecional. Respecto a esta cuestión, la Corte Internacional de Justicia,

“(…) comprobó que, la RFA habiendo firmado el Convenio de Ginebra de 1958 pero no habiéndolo ratificado, no se encontraba vinculada por ninguna de sus disposiciones”<sup>76</sup>.

Es la forma histórica de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, como se ha explicado antes, y de ahí que se le considere también como forma supletoria cuando los estados no acuerden la forma concreta en que procederán para quedar comprometidos. También, con evidente incorrección técnica, suele utilizarse el término ratificación para nombrar constitucionalmente,

---

73 SOBAKIN, V., “*Ratification on multilateral international treaties: legal aspects*”, *Moscow Journal of International Law*, vol. 3, n° 3, Moscú, 1997, pág. 4.

74 Salvo en el caso de la ratificación de los tratados celebrados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, pues en ellos esta manifestación del consentimiento funciona como una adhesión y sólo se asemeja a la ratificación en el nombre.

75 *Ad. ex.*, la negativa de Francia a ratificar el tratado sobre la Comunidad Europea de Defensa del 27 de mayo de 1952 o la reciente negativa de Estados Unidos a ratificar el Estatuto de Roma para la creación de una corte penal internacional.

76 Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el “Asunto de la plataforma continental del Mar del Norte”, *Recueil*, La Haya, 1969, pág. 79.

de manera genérica, cualquier acto de manifestación de consentimiento del Estado aunque el procedimiento a aplicar no se corresponda con el de esta forma.

Pero además la ratificación es la forma modelo de manifestación del consentimiento pues las formas que han surgido en su sustitución se le asemejan tanto en cuanto a funcionamiento y efectos que se ha llegado a decir que se trata sólo de un problema terminológico porque:

“(...) si se abre un tratado a la aceptación sin firma previa, el método no puede distinguirse de la adhesión, mientras que si la aceptación ha de ir precedida de la firma previa, no puede distinguirse de la ratificación”<sup>77</sup>.

Realmente la aprobación y la aceptación, según al artículo 14.2 de la Convención de Viena de 1969, pueden ser formas equivalentes a la ratificación y no están predeterminadas por la firma pero sí pueden estar precedidas por ella. Tienen siempre el efecto de manifestar el consentimiento y se pretende que constituyan procedimientos más simples que la ratificación aunque ello no siempre se logre.

Estas formas de manifestación del consentimiento empleadas por los estados, y aplicadas a los tratados multilaterales auspiciados por la Organización de Naciones Unidas y celebrados entre 1945 y 1951, se clasifican en el *Handbook of Final Clauses*, editado por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de esa organización en 1951<sup>78</sup>. Esta clasificación se basa exclusivamente

---

77 D'ESTÉFANO PISANI, M., *Derecho de tratados*, pág. 25. Algo similar ocurre con la aprobación como forma de manifestación del consentimiento respecto a tratados internacionales.

78 NACIONES UNIDAS, *Handbook of final clauses*, Nueva York, Division of Immunities and Treaties, Legal Department, ST/LEG/6, 1951. Este manual, conforme a lo expresado en su introducción, pretende cumplir la función de guía para los redactores de dichos tratados, en busca de una uniformidad de criterios respecto a las cláusulas de manifestación del consentimiento y de otras disposiciones finales. Las formas de manifestación del consentimiento aparecen clasificadas de las páginas 1 a la 45.



en el funcionamiento y en los efectos de las cinco formas típicas de manifestación del consentimiento en obligarse por tratados multilaterales consignadas en los artículos 11 al 16 de la Convención de Viena de 1969, que codifica la práctica internacional al respecto. Pero no incluye otras formas innovadoras que llenan de contenido el último inciso del artículo 11.

Este artículo 11 de la Convención de Viena de 1969 permite una clasificación de las formas de manifestación del consentimiento basada en la distinción entre el grupo de las formas expresamente mencionadas y el grupo de las no mencionadas.

En el primer grupo se incluyen los seis procedimientos ya explicados que tienen como rasgos comunes, el hecho de expresar el consentimiento explícitamente y sobre disposiciones preexistentes<sup>79</sup>.

El segundo grupo, está integrado por “cualquier otra forma que se hubiere convenido”, tal y como reza el último inciso del artículo 11. Por consiguiente, este segundo grupo abarca todas las formas de manifestación del consentimiento que, al no ser semejantes a ninguna de las mencionadas, tienen carácter innovador. Aquí se encuentran, según ha identificado PASTOR PALOMAR, las siguientes formas: el silencio o la no objeción, y otros procedimientos semejantes como la unanimidad, el consenso y la adopción sin voto, la *prolepsis* o manifestación del consentimiento anticipada, las notificaciones de cumplimiento del derecho interno, etcétera<sup>80</sup>.

Estas formas innovadoras, derivadas de la práctica internacional de los estados, carece de sistematización teórica suficiente y de toda regulación jurídica reconocida.

---

79 *Vid.* FITZMAURICE, M., *ibídem*, pág. 64 y sigs.

80 PASTOR PALOMAR, A., *ibídem*, pág. 82. Evidentemente, este no es un listado taxativo de formas innovadoras dado el carácter incesante y disperso que tiene la práctica de los estados al respecto.

Por su parte, los procedimientos de celebración de tratados internacionales pueden dividirse, atendiendo a las fases que los estados quieran acumular con las formas de manifestación del consentimiento, en dos grandes categorías, a saber: los procedimientos complejos o de doble tracto y los procedimientos simplificados o de tracto único<sup>81</sup>.

Siguiendo a GUTIÉRREZ ESPADA el

“procedimiento largo o de doble tracto se caracteriza (...) porque en él se establece una distinción entre la autenticación del tratado y el consentimiento definitivo de sus sujetos”<sup>82</sup>.

Quiere decir esto que existen dos actos sucesivos, por ejemplo firma y ratificación, que significan, el primero, la autenticación del texto y el segundo, la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado propiamente.

El doble tracto suele utilizarse para que, entre uno y otro acto, se cumplimenten los trámites exigidos por el derecho interno (autorización del órgano legislativo para consentir, control previo de constitucionalidad, entre otros posibles).

La otra categoría es, según GUTIÉRREZ ESPADA,

“aquel en el que en la prestación del consentimiento de los estados no se actúa en un acto sucesivo y separado en el tiempo de la autenticación del tratado, sino que, en un solo acto autenticación y consentimiento del tratado se manifiestan”<sup>83</sup> —al unísono—.

Las formas innovadoras tienden a caracterizar a esta clase de procedimientos simplificados, sin descartar la utilización de algunas

---

81 También se denominan por una parte de la doctrina como tratados de debida forma y de forma simplificada, según la forma de dar el consentimiento. *Vid.* PODESTÁ COSTÁ, L., y RUDA, J., *Derecho internacional público*, t. 2, Tipográfica Editora Argentina TEA, Buenos Aires, 1985, pág. 19.

82 GUTIÉRREZ ESPADA, C., *Derecho internacional público*, Trotta S.A., Madrid, 1995, pág. 307.

83 Ídem.

formas típicas o tradicionales como la firma o el canje de instrumentos, por la posibilidad de sincronizar hasta tres fases distintas del proceso de celebración de un tratado: la adopción, la autenticación y la manifestación del consentimiento. REUTER alerta, en este sentido, que,

“cuanto más se simplifica un procedimiento, más cargada de significación puede estar una única formalidad”<sup>84</sup>.

### CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión preliminar, pues el tema está lejos de cerrarse con estas reflexiones, los tratados y obligaciones surgen con el acto de manifestación del consentimiento, el cual tiene como efectos principales los de obligar internacionalmente a los estados que lo expresan —porque sin ese acto expreso o incluso tácito no hay acuerdo (*negotium*)— y reafirmar sus facultades soberanas a partir de los principios generales del derecho internacional público que le sirven de garantía. Los elementos componentes de esa manifestación del consentimiento se encuentran regulados en la Convención de Viena de 1969, la cual constituye una incontestada codificación de normas consuetudinarias relativas a los tratados, que se rige por la autonomía de la voluntad, el no formalismo y el reconocimiento de la capacidad de los estados para participar en los procesos de formación del derecho.

Pero la incesante práctica internacional de los estados ha superado las reglas contenidas en esta Convención con nuevas formas y variantes de manifestación del consentimiento que enriquecen la concepción teórica de esta institución, superando la noción de su base estrictamente contractual y afirmando su existencia y progreso en un sistema jurídico internacional cada vez más objetivo.

---

84 REUTER, P., *Introducción al derecho de los tratados*, 1ª edición, Fondo de Cultura Económica, Ciudad México, 1999, pág. 54.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Parliamentary participation in the making and operation of treaties: a comparative study*, RIESENFELD, S.A. y ABBOTT, F.M., La Haya, 1994.
- BOLINTENEANU, A., “*Expression of consent to be bound by a treaty in the light of the 1969 Vienna Convention*”, *American Journal of International Law.*, Vol. 68, 1974.
- CARRILLO SALCEDO, J., *Permanencia y cambios en el derecho internacional, cursos euromediterráneos de bancaja*, vol. III, 1999.
- CASSESE, A., “*Modern Constitutions and International Law*”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 192, vol. III, La Haya, 1985.
- CASSESE, A., *International Law*, 2ª reimpresión, Oxford University Press, 2002.
- Corte Internacional de Justicia, *Opinión consultiva sobre “Namibia (consecuencias jurídicas de la presencia continuada de África de Sur en Namibia a pesar de la Resolución 276, 1970 del Consejo de Seguridad)”*, *Recueil*, La Haya, 1971.
- Corte Internacional de Justicia, *Opinión consultiva sobre el “Asunto de los ensayos nucleares”*, *Recueil*, La Haya, 1974.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el “Asunto ambatielos”, *Recueil*, La Haya, 1952.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia sobre el “Asunto de la plataforma continental del Mar del Norte”, *Recueil*, La Haya, 1969.
- Corte Permanente de Justicia Internacional, *Opinión consultiva sobre el “Asunto del artículo 2 de la Convención de Lausana de 1923”*, serie A, n° 31, La Haya, 1925.
- D'ESTÉFANO PISANI, M., *Breve historia del derecho internacional*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003.
- D'ESTÉFANO PISANI, M., *Derecho de tratados*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1986.
- DETTER, I., *Ways to express consent to treaties en Essays on the Law of Treaties*, Sweet and Maxwell, Estocolmo y Londres, 1967.

- DÍAZ BARRADO, C., *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza en el derecho internacional*, t. II, Prensas Universitarias, Zaragoza, 1989.
- DÍEZ DE VELAZCO, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 13ª edición, Tecnos S.A., Madrid, 2001.
- FITZMAURICE, M., *Expression of consent to be bound by a treaty as developed in certain environmental treaties*, KLABBERS, J y LEFEBER, R. (dirs.), *Essays on the law of treaties, a collection of Essays in honour of B. Vierdag*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1998.
- GÓMEZ ROBLEDO, A., “Fundadores del derecho internacional. Vitoria, Gentili, Suárez y Grocio”, Universidad Nacional Autónoma de México, serie H, *Estudios de derecho internacional público*, n° 14, 1989.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, *Curso de derecho internacional público*, vol. 1, 3ª edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1983.
- GROCIO, H., *El derecho de la guerra y de la paz*, vol. I, traducido por J. TORRUBIANO, Reus, Madrid, 1925.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C., *Derecho internacional público*, Trotta S.A., Madrid, 1995.
- HAMZEH, F., “Agreements in simplified form. Modern Perspective”, *British Yearbook of International Law*, Londres, 1968–1969.
- HUTCHINSON, D., “The juridical nature of article 7 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 17, Sidney, 1996.
- LUKASHUK, I., “Parties to treaties. The right of participation”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, t. 135, vol. II, La Haya, 1972.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho internacional público. Parte general*, 3ª edición, Trotta S.A., Madrid, 1999.
- MÉNDEZ SILVA, R., “La celebración de tratados. Genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. I, 2001.
- MENON, P., “The Law of Treaties with special reference to the Vienna Convention of 1969”, *Revue de Droit International et des Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol. 56, Lausana, 1978.

- MERVIN JONES, J., *Full Power and Ratification: a study in the development of treaty-making procedure*, Cambridge University Press, 1949.
- MIRANDA BRAVO, O., *Vecinos indeseables: La base yanqui en Guantánamo*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1998.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., “*Droit international et Droit constitutionnel*”, *Recueil des Cours de la’Academie de Droit International*, t. 38, vol. IV, La Haya, 1931.
- NACIONES UNIDAS, *Handbook of final clauses*, Division of Immunities and Treaties, Legal Department, ST/LEG/6, Nueva York, 1951.
- OJEDA, N., *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2001.
- PASTOR PALOMAR, A., *Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por tratados internacionales: análisis de la práctica española*, Ministerio de Asuntos Exteriores de España, Biblioteca Jurídica Española, varios 8, Madrid, 2001.
- PASTOR RIDRUEJO, J., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 5ª edición, Tecnos S.A., Madrid, 1994.
- PODESTÁ COSTÁ, L., y RUDA, J., *Derecho internacional público*, t. 2, Tipográfica Editora Argentina TEA, Buenos Aires, 1985.
- REMIRO BROTONS, A., y otros, *Derecho internacional*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- REUTER, P., *Introducción al derecho de los tratados*, 1ª edición, Fondo de Cultura Económica, Ciudad México, 1999.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de derecho internacional público*, 2ª edición, Tecnos S.A., Madrid, 1990.
- ROLDÁN BARBERO, J., *Ensayo sobre el derecho internacional público*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 1996.
- ROSENNE, S., *Consent and related words in the codified law of treaties*, en *Mélanges offerts a Ch. Rousseau*, París, 1974.
- ROUSSEAU, Ch., *Derecho internacional público*, 3ª edición, Ariel, Barcelona, 1966.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A., *Manual de derecho internacional público*, 3ª edición, Talleres Tipográficos La Mercantil, La Habana, 1945.

- SOBAKIN, V., “*Ratification on multilateral international treaties: legal aspects*”, *Moscow Journal of International Law*, vol. 3, n° 3, Moscú, 1997,
- TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del derecho internacional público, versión castellana*, Tecnos S.A., Madrid, 1998.
- TUNKIN, G., “El derecho y la fuerza en el sistema internacional”, versión castellana de M. BECERRA, Universidad Nacional Autónoma de México, serie H, *Estudios de derecho internacional público*, n° 15, 1989.
- TUNKIN, G., y otros, *Curso de derecho internacional*, t. 1, Editorial Progreso, Moscú, 1979.
- WATTS, A. SIR., “*Heads of States, Heads of Governments, Foreign Ministers*”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, vol. II, La Haya, 1994.

