

## LIBRO TERCERO.

### BOSQUEJO SOBRE EL DERECHO DE GENTES.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DE LA NOCION, DE LA DIVISION Y DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO DE GENTES.

#### § CXXXVI.

##### *Nocion y division.*

El derecho de gentes es el conjunto de los principios ó de las condiciones de que dependen la coexistencia y el comercio social de los pueblos para la prosecucion de sus fines de cultura.

Las relaciones entre los pueblos son de dos especies: hay relaciones de derecho público de pueblo á pueblo, como personas morales constituidas en Estados mas ó menos organizados y relaciones de derecho privado entre varios miembros de un pueblo, como individuos y miembros de otro pueblo; porque las relaciones privadas se extienden igualmente, allá de los límites de un Estado. El derecho de gentes se presenta pues tambien con un carácter *público y privado*. El primero se llama sencillamente derecho de gentes ó *derecho internacional*; el segundo, *derecho internacional privado*.

El derecho internacional *privado* debia hallar una aplicacion en los pueblos, no bien entraban en un comercio, social con otros pueblos; tratábase entonces de establecer principios de derecho á fin de arreglar las relaciones privadas de individuos súbditos de diferentes naciones. Por esta razon se experimentó en Roma la necesidad de constituir un *prætor peregrinus*, para juzgar las diferencias que se suscitaban, así entre los romanos y los extranjeros, como entre los mismos extranjeros. Desde el cristianismo, encontramos varios principios puestos en práctica para el arreglo de las relaciones internacionales privadas. Los pueblos germánicos adoptaban, movidos por un sentimiento de justicia hácia los vencidos, el « sistema de los derechos personales, » con arreglo al cual cada pueblo fué tratado segun sus derechos nacionales. En la edad media, cuando se desarrolló la soberanía territorial, se introdujo el « sistema territorial », segun el cual cada Estado se atribuia el derecho de juzgar las cuestiones internacionales privadas conforme á las leyes que regian á sus propios súbditos. Andando el tiempo se difundió el principio mas social de la *comitas*

*nationum*, y en estos últimos tiempos la mayor parte de los Estados han aceptado el « sistema de reciprocidad. » Pero todo el derecho internacional privado necesita todavía ser mejor desenvuelto por la ciencia y arreglado por medio de tratados (1).

El *derecho de gentes* ó el derecho nacional público, de que aquí nos ocupamos, puede considerarse, como toda materia de derecho, bajo un triple punto de vista: *filosófico, histórico ó positivo, y político*.

El derecho de gentes *filosófico* expone las condiciones de coexistencia y comercio social de los pueblos, tales como resultan de su naturaleza moral, como miembros integrantes de la humanidad, que prosiguen en la vida nacional todos los fines de la razon humana. La naturaleza moral ó *ética* de los pueblos es, pues, la fuente *real*, y la razon humana la fuente *ideal* del conocimiento de este derecho. El derecho de gentes debe constituirse y desenvolverse en virtud de todas las relaciones éticas de los pueblos y de sus relaciones religiosas, morales, intelectuales y económicas. Este punto de vista ético es el único completo; pero solo se comprende sucesivamente, pues la ciencia filosófica del derecho de gentes sigue las mismas fases progresivas que la filosofía del derecho en general.

*Hugo Grocio*, el restaurador de la filosofía del derecho y del derecho de gentes, ha ejercido con su obra *de jure belli ac pacis*, y con su principio tan sencillo como fecundo de la sociabilidad, una influencia muy saludable en la práctica misma del derecho internacional. Mayor autoridad aun alcanzó la doctrina de *Wolff*, quien poniendo al frente de su sistema filosófico del derecho el perfeccionamiento individual y social, y estudiando los derechos en sus relaciones intimas con la moralidad, contribuyó esencialmente á reformar el derecho de gentes en un sentido mas humano y moral. La obra de *Vattel: El derecho de gentes*, Leyden, 1758, nuevamente publicada por Royer Collard en Paris, 1835, y traducida al inglés par M. Chitty, Londres, 1834, sentó los principios de *Wolff* bajo una forma mas concreta al alcance de las personas de buena sociedad y ha sido hasta los tiempos modernos el manual de la diplomacia. La escuela de *Kant* ha tenido menos éxito en el derecho de gentes, á causa de sus principios abstractos y de su concepcion demasiado limitada del derecho. Las estimadas obras de *Martens* y *Klüber* pertenecen, sin embargo, á esta escuela. En los tiempos modernos, la obra de M. *Heffler*, catedrático de

(1) Sobre el derecho internacional privado puede consultarse la obra francesa de Félix y las obras alemanas de Schaeffner (1845) y de Bar (1864). El gobierno italiano, se dice, ha entrado en negociaciones con otros muchos gobiernos para fijar las bases de un derecho internacional privado.

Berlin. *El derecho de gentes europeo*, etc., 5ª edición alem., 1867. 2ª edic. franc., 1866, en la cual los principios filosóficos, tomados en parte del sistema de Hegel, han sido combinados con el derecho positivo; la obra inclinándose más al derecho positivo de M. Wheaton, *Elementos de derecho internacional* (1), 4ª edic., 1864, seguida de un comentario por M. Lawrence, 1868; la obra de M. Rob. Phillimore, *Commentaries upon international law*, 5 vol., Lond., 1854-61, y en fin, la de M. Bluntschi, *das moderne Völkerrecht*, 1868.

El derecho de gentes *positivo* procede de tres fuentes principales: 1º de la *ciencia* filosófica, que en este dominio tiene una autoridad directa; 2º de los *usos y costumbres*, que forman el derecho de gentes consuetudinario, pues á falta de leyes generales impera la *costumbre*; 3º en fin, las *convenciones* solo son una fuente especial, porque no tienen carácter obligatorio sino para las partes contratantes.

La *política* del derecho de gentes, poco cultivada y comunmente combinada con el derecho de gentes filosófico y positivo, es la ciencia que, apoyándose á la vez en los principios racionales y en las relaciones históricas pasadas y presentes, indica las reformas preparadas por el desarrollo anterior y reclamadas por las necesidades actuales.

### § CXXXVII.

#### *De los principios constitutivos del derecho de gentes.*

El derecho de gentes, fundado en la naturaleza física y moral de los pueblos atendiendo á su coexistencia y comercio, descansa sobre los principios generales que hemos expuesto para el orden de derecho en general (§ XIX).

1. Cada pueblo, como personal moral *distinto* y como *miembro* de la humanidad, debe ser considerado en su *independencia* y en su *soberanía* relativa; al mismo tiempo que en sus relaciones de *comunidad* con las demas naciones.

a. En virtud de su soberanía relativa, cada pueblo forma su *constitucion*, su *legislacion* y *administracion*, segun su modo de ser, de ver y de sentir, segun sus convicciones y costumbres, y prosigue los fines humanos, religiosos, morales, intelectuales y económicos, en la combinacion que más se adapta á su genio nacional, y por los medios que conceptúa más apropiados á su destino. En una palabra, todo pueblo debe ser respetado en su *independencia* y en su

(1) M. Wheaton, antiguo ministro plenipotenciario de los Estados Unidos en Berlin, es también el autor de la *Historia de los progresos del derecho de gentes en Europa*, coronada por la Academia de ciencias morales y políticas, 4.º edic. 1865. M. Laurent ha dado una *Historia general del derecho de gentes*, 1851-67, conteniendo en realidad, respecto á la humanidad, una historia de la cultura humana, y formando hasta ahora 15 vol.

autonomía, porque estas propiedades proceden de su carácter de personalidad moral.

b. Pero cada pueblo es también miembro de la humanidad y forma parte de un todo superior; la humanidad vive y obra en él como una fuerza oculta, pero irresistible; le impele ya por el instinto, ya por la conciencia y la razón, á un comercio cada vez más extenso, á relaciones cada vez más íntimas con otros pueblos, y le hace, en fin, comprender un *orden comun* de bienes, de derechos y deberes, en el cual todos los pueblos están unidos por los intereses fundamentales de la vida, porque ningún fin puede llenarse bien sin el concurso y la asistencia recíproca de todas las naciones. Ningún pueblo debe negarse á un *comercio* cualquiera con otros pueblos, porque semejante aislamiento es contrario al fin de la humanidad, que el derecho debe hacer respetar.

2. El *principio directo* del derecho de gentes es el mismo que el del Estado: el *derecho* debe realizar las condiciones negativas y positivas para las relaciones internacionales, en las que los pueblos deben hallar ayuda y seguridad para todos sus fines racionales. Pero el principio último y *final* del derecho de gentes es la cultura humana, la *civilizacion* general.

3. El *efecto* ó la expresión externa del organismo de los pueblos debe ser un *equilibrio* vivo, mantenido por el derecho como una base exterior de las relaciones internacionales, y como una condición de seguridad y de progreso pacífico para todos. La idea de un equilibrio movable, que se modifica á medida que se transforman las relaciones entre los pueblos, es en todo tiempo una regla de conducta para los gobiernos, y fué ya comprendida en la antigüedad (1); pero se ha convertido especialmente en un principio directivo de la política de los tres últimos siglos. Esa idea ocasionó las guerras entre Francisco I y Carlos V, movió á la Francia católica á apoyar el protestantismo en Alemania á fin de debilitar al Austria, y ha armado muchas veces la Inglaterra contra la Francia, que aspiraba al dominio en Europa. Pero toda la base del equilibrio ha sido cambiada por el nacimiento y el desarrollo tan rápido de los Estados Unidos de América, cuya creciente importancia se hará sentir cada vez más en los asuntos políticos de nuestro continente. El equilibrio fué turbado de la manera más audaz y amenazadora para la independencia de todos los pueblos por Napoleón, y restablecido en parte por la gran guerra, contra el usurpador, fué posteriormente reconocido como un principio del orden

(1) Demóstenes hizo valer este principio contra Filipo de Macedonia, y más tarde, Polibio lo formuló más claramente en estos términos: « Ne cujusquam principatus a vicinis sinatur in tantum crescere, hostibus illius oppressis, ut, pro libitu, postea dominare in omnes possit. » Comparad también *Hist.*, I, 1, 95.

européo; puede ser definido como una situación en la comunidad orgánica de los pueblos, tal, que ningún Estado puede atacar la independencia de otro ó sus derechos esenciales sin encontrar una resistencia eficaz de uno ó de muchos Estados (1). No obstante, este principio ha sido concebido por largo espacio de tiempo de una manera demasiado mecánica, puesto que se consideraba todo cambio exterior y todo engrandecimiento territorial como un ataque contra el equilibrio. El principio del equilibrio no condena á los Estados á la inmutabilidad, ni debe servir de pretexto para impedir su ensanche regular por medios lícitos que no lastimen los derechos de otro, y que únicamente pueden estimular á otros Estados á aumentar también, por una cultura más fuerte de todos los elementos interiores, su poder exterior. La teoría del equilibrio tiene sobre todo á la vista los acrecentamientos que se ensayan y llevan á cabo por la guerra; cada nación tiene el derecho de examinar si, con semejantes cambios, no se ve amenazada en su propia seguridad ó en sus intereses esenciales.

El cambio que insensiblemente se opera en el equilibrio ocasiona modificaciones análogas en las *alianzas*. No puede haber alianzas permanentes, pues aunque los pueblos tienen, como los individuos, sus simpatías y tendencias naturales, las alianzas, se ajustarán y destruirán siempre según las exigencias actuales del equilibrio. El principio del equilibrio es ante todo en principio de moral y de derecho, su más segura garantía es el espíritu de moderación y justicia en las relaciones internacionales; su obstáculo consiste en la usurpación y el dominio, el cesarismo con su cortejo militar; pero los pueblos modernos, aunque con frecuencia se dejen durante algún tiempo cegar por la gloria que les promete este sistema, se sentirán pronto perjudicados en todos sus intereses de cultura y pensarán en el medio de librarse de él.

El equilibrio, tal como debe concebirse, ha sido llamado algunas veces el equilibrio de *derecho*, y es contrario á un equilibrio puramente *mecánico*; en efecto, el derecho debería ser el principio regulador del equilibrio de las naciones. En estos últimos tiempos muchos autores han combatido el principio del equilibrio, y propuesto sustituirlo con el sistema de los *contrapesos*, según el cual los cambios trascendentales, que han ocurrido en el poder de un país

(1) Talleyrand formuló este principio (á propósito de la cuestión del reino de Sajonia) diciendo: « El tratado (de París) de 30 de mayo de 1814, quiso que todo derecho legítimo fuese respetado y que los territorios vacantes, sin soberanos, fuesen distribuidos conforme á los *principios del equilibrio europeo*, ó lo que es lo mismo, á los principios conservadores de los *derechos* de cada uno y de la *tranquilidad* de todos. » Esta definición no vale la de Polibio.

por un aumento interior ó exterior, deberían provocar por parte de otros países, cambios á propósito para formar contrapeso, y sobre todo una modificación en las alianzas. Pero este sistema de los contrapesos solo es una parte integrante del sistema del equilibrio; es un modo esencial de su ejecución; la mejor garantía del sistema de equilibrio se halla en el sistema federativo.

4. El *sistema federativo* es la verdadera *forma* social del estado del derecho entre los pueblos y debe desarrollarse cada vez más, tomando proporciones más determinadas. La comunidad que existe desde hace muchos siglos entre los pueblos cristianos de Europa, se ha revestido de diferentes formas: la forma monárquica bajo dos jefes, uno temporal, otro espiritual, en la edad media; la forma democrática después de la reforma, y la forma aristocrática, bajo la preponderancia de las grandes potencias, en los tiempos modernos. Las grandes potencias se han considerado como partes de una *asociación general* (1). No obstante, esta asociación se presenta todavía de una manera vaga y, por decirlo así, flotante; se manifiesta en las conferencias y los congresos, hoy más frecuentes que en otros tiempos, pero necesita una forma de derecho más concreta para tener mayor fuerza y dar resultados provechosos á los pueblos. Creemos que nuestra época está preparada para una verdadera asociación en ciertas formas de derecho, por restringidos que todavía sean. Pero semejante asociación debe apoyarse ante todo en algunos principios generales que establezcan cierta igualdad de constitución y de administración entre los Estados asociados, y sobre todo en una participación más directa de las representaciones nacionales en los asuntos exteriores. Los principios generales se formularían en una declaración de derechos, relativos á las condiciones esenciales que de común acuerdo se juzgasen necesarias para el bien de los pueblos, para su progreso tranquilo y el reposo general.

La opinión ilustrada de los gobiernos y pueblos que marchan á la cabeza de la civilización, no permite ya dudar, acerca de la naturaleza de estas condiciones, las cuales son, entre otras un *sistema representativo* sincero, la *libertad de imprenta*, reglamentada por la ley, la libertad de las *confesiones religiosas*, rodeadas de los mismos derechos civiles y políticos y la fijación periódica del *máximo del ejército* que un Estado puede mantener en tiempo de paz. No puede pretextarse que semejante tratado atacaría la soberanía de un Estado, porque la soberanía, que en principio no puede ser ilimitada en las relaciones de los

(1) En el congreso de Aquisgran, los plenipotenciarios de las cinco grandes potencias declararon: « Los soberanos han considerado como la base fundamental de su invariable resolución no apartarse nunca de la observación más estricta del derecho de gentes, principios que solamente pueden garantizar eficazmente... la estabilidad de su *asociación general*. »

pueblos, se halla ya hoy restringida por muchas convenciones. Los Estados civilizados de Europa se han puesto de acuerdo para abolir la trata de negros, se han prohibido mutuamente en el tratado de paz de 1856, dar en tiempo de guerra ciertas autorizaciones, etc.; y pueden también obligarse á establecer y mantener las primeras condiciones de la dignidad humana, acerca de las cuales están de acuerdo todos los hombres que aman sinceramente el orden, la libertad y el progreso. A consecuencia de las colosales guerras contra Napoleon, las grandes potencias continentales, al constituir la *Santa Alianza*, se comprometieron á gobernar los pueblos conforme á los principios del Cristianismo; que en todas partes se establezca la union de la autoridad y la libertad; pero la Santa Alianza se mostraba realmente opresora de esta. Por lo demás, puras declaraciones morales, como la de la Santa Alianza, no son suficientes; es preciso que estén garantidas por formas de derecho. Y para que la asociacion, que algunas potencias han reconocido ya como existente entre ellas, adquiera eficacia y sea beneficiosa á los pueblos, es preciso admitir como la base mas limitada esas condiciones reclamadas por la conciencia moral y política en Europa, pues solo ellas pueden proteger á los Estados contra las revoluciones, contra los tristes pasos periódicos de la arbitrariedad de las masas á la arbitrariedad de uno solo, y contra las opresiones que llegan á ser, tarde ó temprano, funestas á los mismos que los han ejercido.

Pero no puede establecerse un sistema federativo de Estados civilizados sino con la condicion de que cada uno de los grandes Estados se organice en su interior sobre las bases esenciales de un Estado federativo y adopte ciertas modificaciones exigidas por el carácter y las tradiciones históricas de una nacion. Mientras haya en Europa Estados muy centralizados, cuyo inevitable destino es llegar á la coronacion por el cesarismo y el militarismo, no habrá garantías serias para la paz ardientemente deseada por los mismos pueblos. Sobre todo, es de la mayor importancia que en el corazon de Europa, en Alemania, no se forme un nuevo Estado unitario centralizado que absorba todos los Estados particulares; que se organice por el contrario un verdadero Estado federativo (*Bundesstaat*), en armonía con todo el carácter, toda la historia de la nacion alemana, con las condiciones esenciales de la libertad interior, del *self-government* y de la paz europea. Pero la Alemania no puede constituirse en semejante estado sino á condicion de que los grandes Estados vecinos, y sobre todo los del oeste, que son los que siempre la han amenazado más, den también á Europa garantías de paz, organizándose sobre bases senciales de una autonomia mas extendida fuera de sus grandes centros interiores, las provincias ó los países particulares, y segun los principios del verdadero sistema

representativo, permitiendo á los intereses esencialmente pacíficos de un pueblo prevalecer sobre las miras personales y sobre las falsas ideas de gloria y de grandeza que por lo general solo han conducido á la servidumbre interior y á la humillacion en las relaciones exteriores. La Alemania no puede aceptar la forma de un Estado federativo como una condicion de debilidad para ella misma, sino tan solo como una forma comun para la mejor garantía de la libertad y de la paz de todos los Estados.

## CAPITULO II.

### DIVISION EN DERECHO DE GENTES GENERAL Y ESPECIAL (1).

Por lo regular el derecho de gentes se divide en derecho de paz y de guerra. Pero esta division se refiere únicamente á dos Estados diferentes en que los pueblos pueden hallarse para sus principales relaciones de derecho. Es preciso ante todo establecer una division segun las materias. El derecho de gentes puede dividirse en tres partes: hay en primer lugar, un derecho general y especial; uno comprende los principios generales, el derecho personal y el derecho real, el derecho de las obligaciones y el relativo á las diversas formas de asociacion de muchos Estados; otro expone el derecho segun los fines principales de la vida de las naciones, en cuanto son un objeto de arreglo internacional. Esta division no se ha usado hasta el dia, porque todavía no se ha comprendido la importancia de la segunda seccion, que contiene, sin embargo, materias cuyo arreglo internacional, es cada vez más una verdadera necesidad de la civilizacion. La tercera parte desarrolla el derecho relativo á la defensa ó á la prosecucion de los derechos internacionales, y particularmente el de guerra.

### § CXXXVIII.

#### *El derecho de gentes general.*

El derecho de gentes general abraza muchas partes:

- I. Los *principios* generales constitutivos han sido anteriormente expuestos.
- II. El derecho de gentes *personal* contiene los derechos que emanan de la personalidad moral de los pueblos. Estos derechos son en general los de toda persona física y moral. Pueden distinguirse entre otros:
  1. El derecho de existencia y conservacion.

(1) Véase sobre los diferentes modos de agrupar las materias del derecho de gentes: M. Bulmarineq, *Systematik des Volkerrechts*, Dorpat, 1839.