

tos interiores de perturbación. El derecho, por lo mismo que es la forma en que es encarna y obra el Estado, responde á esas dos funciones, y por eso ha existido siempre un derecho *internacional* y un derecho *interno*.

163. La existencia de varias colectividades organizadas políticamente unas enfrente de otras, ha engendrado necesariamente relaciones pacíficas ó guerreras, y la lucha por la vida (1) entre esas colectividades ha sido y continuará siendo aún bajo el imperio de la fuerza (proclamado al fin del siglo 19 por Bismark (2) y bajo la ley del triunfo del más fuerte, ha sido la ley biológica que ha determinado la marcha histórica de las naciones. Sin embargo, desde los tiempos primitivos las relaciones de tribu á tribu ó de sociedad á sociedad podían revestir carácter pacífico; y además el estado de guerra continua prolongado por la incertidumbre de las victorias determinaba treguas convencionales y otros medios análogos como las alianzas, cambios de prisioneros, etc. Este conjunto de prácticas sin más sanción que las ideas religiosas ó el temor de crueles represalias, engendró el derecho internacional, el *Jus feciale* de los romanos. Mas sea cual fuere la evolución que esas prácticas y reglas aceptadas por las colectividades llamadas naciones hayan alcanzado, ya por la conciencia esclarecida respecto de las ventajas de la paz, ya por el influjo de la evolución religiosa y moral, ya por la corriente de ideas filosóficas y doctrinas propagadas por los jurisconsultos, ya finalmente por el imperio de las costumbres, los hábitos,

(1) Véase, respecto de la evolución del derecho internacional, ó más bien, respecto de la evolución previa y completa de las colectividades sociales llamadas naciones antes de poder llegar á una unidad de la especie humana, la parte final de la obra de Cumplowicz *Sociologie et Politique*.

(2) Aunque después negó haber proclamado el derecho del más fuerte, como el único derecho internacional.

los zelos de las naciones, etc., el hecho es que *no existiendo realmente un centro regulador de coordinación de funciones internacionales*, todas las reglas, costumbres, prácticas y doctrinas que forman el código teórico ó ideal del derecho internacional carecen de sanción, porque carecen de *autoridad*, esto es, de centro regulador; ó no existe otra sanción que la que consiste en el desprecio de las demás naciones, en su hostilidad, en sus agresiones, en las necesidades industriales y mercantiles que han sido y son hoy el agente más poderoso y eficaz para conservar la mutua armonía de los pueblos y su sumisión á los principios ó reglas llamadas *Derecho Internacional*.

164. Débese á Grocio el haber dado un sistema completo de esas reglas fundadas en las relaciones naturales de *convivencia internacional*, y cuya historia y desenvolvimiento puede verse en la obra de Ernesto Nys *Les origines du Droit International* (1).

(1) Es cierto que puede decirse que no hay *derecho internacional*, sino *moral internacional*, siempre que por moral se entienda un conjunto de reglas *necesarias* para la conservación de las naciones; pero como á la palabra moral se da otros sentidos vagos é indecisos, es mejor conservar la noción de *derecho internacional*, porque ella expresa la *necesidad* de esas reglas para que las naciones puedan vivir sin dañarse ni destruirse.

El derecho internacional se ha consolidado y perfeccionado por las costumbres, los tratados, las obras de los publicistas y las legislaciones particulares de cada nación. Se divide en derecho público y privado, como á su tiempo explicaremos, y en derecho de paz y de guerra. Corresponde al *jus feciale* de los romanos y no á sus *jus gentium*, pues éste realmente significaba derecho natural. Pero hoy se aplica la denominación de *jus gentium* al derecho internacional, siendo Isidoro de Sevilla, en el siglo VII, el primero que le dió esta acepción en su *Etimología*, cuyas doctrinas fueron reproducidas por el derecho canónico en el Decreto de Gregiano del siglo XII. Francisco Suárez en su *tractatus de legibus*, precedido por los trabajos de Victoria y Alberico Gentil, fué el primero que, concibiendo la unidad de cada nación y su soberanía, fundó en ellas la existencia de un derecho in-

165. *II. Derecho Constitucional y Político.*—En el derecho interno, el Estado se encuentra frente á frente de actividades políticas, económicas, religiosas, morales, intelectuales y de reproducción por la familia; es decir, que el Estado, y por lo mismo el derecho, tienen que ejercer funciones de *coordinación* respecto de todas esas esferas de la actividad social, funciones tanto más difíciles de llenar cuanto que esas diversas actividades solamente en el orden subjetivo y lógico pueden considerarse separadas para estudiarse; pero en la realidad ellas se cruzan, se chocan, se confunden, ejercen acciones recíprocas, y por lo

ternacional. Durante la edad media se formó el ideal de un vasto imperio cristiano regido por el Papa en lo espiritual, y por el imperio (alemán) en lo temporal; el imperio y el papado fueron los ejes del mundo cristiano en ese período; pero Gregorio VII, en medio de la corrupción y desorden de la época, pretendió reformar al mundo convirtiéndolo al papado y proclamó la soberanía pontifical sobre pueblos y reyes en su *Dictatus* y en sus varias cartas. Todo el mundo sabe la humillación de Canosa infligida al Emperador Enrique IV; sin embargo, este Papa, *preceptor imposibilium*, como le llamó un escritor, sucumbió en su tentativa, aunque ésta fué proseguida en el siglo XIII, por Inocencio III, Gregorio IX é Inocencio IV, quienes proclamaron más enérgicamente las doctrinas de Gregorio VII. Además, las naciones y los juristas discutieron y rechazaron la supremacía del Emperador como *Pontifex Maximus* de las naciones, así como la del Papa en negocios temporales, siendo preparados sus trabajos por los heresiarcas O'Can, Juan de París, Marcilo de Padua y Juan de Jandum, quienes iniciaron la secularización del derecho y la eliminación de toda idea religiosa en las instituciones jurídicas.

En el siglo VII el holandés, el prisionero de Elvestein, Grocio, escribió su grandiosa obra de *Jure belli ac pacis*, inspirándose en el presentimiento de la distinción entre moral y derecho, secularizando completamente éste y aprovechando todas las costumbres é investigaciones de los juristas y de los políticos. Antes de Grocio, en el período medioeval, las fuentes del derecho internacional eran el derecho romano y sus glosadores, las doctrinas de San Agustín, el derecho canónico y las obras de Santo Tomás de Aquino; pero Grocio, aprovechando su erudición inmensa, sistematizó el derecho de gentes y lo independió

mismo, al obrar el derecho sobre una de esas actividades, hiere de rechazo á las otras; al dictar una medida económica favorece ó perjudica un interés religioso; al reglamentar el matrimonio altera las condiciones de la libertad económica, etc., etc. He aquí por qué son difíciles todos los problemas jurídicos.

166. Llamamos actividad política al conjunto de ideas, sentimientos y acciones que se refieren á la organización y funciones del Estado, esto es, á la forma en que debe organizarse el poder público, la manera de nombrar á las personas que lo ejerzan (tratándose de altos

de criterios teológicos, sin que por esto deje de ocurrir muchas veces esas doctrinas. Nunca, dice un autor, podrá medirse el beneficio que hizo al mundo ese escritor; sus ideas hicieron triunfar la equidad en las relaciones pacíficas de los pueblos, sus doctrinas fueron aceptadas en todas las naciones, y desde la aparición de sus trabajos data la consolidación teórica y científica del derecho internacional y el desenvolvimiento científico y moral que ha tomado esta rama del derecho que hoy es estudiada y cultivada por grandes publicistas y pensadores como una rama especial, como un cuerpo de doctrina independiente y separado.

Grocio, como todos los escritores de su época, buscaba la justificación de sus doctrinas en el derecho romano, cuya influencia en el derecho internacional, como en todo el derecho, ha sido y es aún tan importante y decisiva; y puede verse en Summer Maine, *L'Ancien de Droit*, el influjo de la teoría romana sobre *ocupación* en los derechos de conquista y en los tratados. Es que sucede con las sociedades lo que con los individuos; hay en unas y otras el mismo fenómeno psicológico, que consiste en creer que se obra por ciertos motivos, cuando realmente nuestros actos son determinados por otras causas; como lo hemos dicho al hablar de la libertad. Las naciones se invaden, se arrebatan territorios, se apoderan de los ocupados por pueblos de inferior cultura, simplemente por efecto de la ley de *la lucha por la existencia*, necesidad de colonización, exuberancia de producción, superioridad de fuerza y de cultura; pero en vez de reconocer esa ley natural de acrecentamiento, á expensas de los más débiles, se pretende explicar la realización de esa ley por teorías convencionales de *ocupación*, *derecho de propagar la fe cristiana*, etc. Siempre, sin embargo, será un signo de moralidad no proclamar el imperio arbitrario de la fuerza.

funcionarios) y á las facultades que deben ejercer. Quizá no hay institución social cuya organización y desenvolvimiento haya sido más inconsciente que la del Gobierno; aparece con formas definidas en el patriarcado, pero confundido el poder de familia con el poder político; continúa especializándose éste, pero revistiendo formas tan variadas é inconscientes cuantas exigía el medio en que se desarrollaba, la situación geográfica, la naturaleza de la industria, las tribus ó Estados vecinos, etc., etc., siendo por estos motivos oligárquico aquí, democrático allá, guerrero y despótico en esta región, teocrático en aquella, progresista en unos pueblos, tradicional y estacionario en otros. Pero los fenómenos normales en la constitución y evolución del poder público pueden expresarse diciendo que ellos obedecieron á tres factores: adaptación al crecimiento y heterogeneidad de las sociedades; adaptación al desenvolvimiento intelectual de las mismas, y tendencia á especializarse las funciones políticas, tanto respecto de las otras instituciones sociales como en su funcionamiento interior. Este triple trabajo se realizó sin ideas preconcebidas; las diversas funciones del poder público se fueron especializando á medida que las necesidades sociales lo exigían, y esa descomposición siguió direcciones tan variadas, según la índole de los pueblos y las diversas condiciones sociales, que es casi imposible reducir á sistema esa evolución (1). Los griegos con Aristóteles y los romanos

(1) Se puede decir (asienta un escritor) que la *ponderación de los poderes* fué el principal resorte de la constitución romana; no porque en Roma el poder público estuviese cuidadosamente distribuido en ejecutivo, judicial y legislativo, sino porque las magistraturas, celosas de sus derechos respectivos, representaban en el seno del Gobierno aspiraciones é intereses diversos, y más aún, categorías bien delimitadas de clases de la población organizadas para vigilarse mutuamente. Aristóteles distingue ya las tres funciones del

con Cicerón y otros escritores, llegaron á formular, aunque empíricamente, doctrinas generales sobre el poder público, que debido á la lógica de la historia del imperio

poder público: "hay en todo Estado (dice en su *Política*) tres partes: la asamblea general que delibera, el cuerpo de Magistrados y el cuerpo judicial; pero Aristóteles presenta estas tres funciones no como una necesidad de separación política para garantía de la libertad, sino como una simple división lógica. Por esto se atribuye á Montesquieu la gloria de haber formulado y demostrado explícita y categóricamente el principio de que la separación de los tres poderes es la única y sólida garantía de los derechos individuales. Montesquieu para llegar á esta concepción filosófico-política se inspiró en varias fuentes, en la evolución de las instituciones francesas; pero más especialmente en el estudio del mecanismo de las instituciones inglesas que habían llegado, antes que otro pueblo, á tener un gobierno constitucional equilibrado, esto es, en que los poderes públicos eran limitados. ¿Por qué se anticipó la Inglaterra en esta evolución? Voltaire dejó caer sus carcajadas sobre Montesquieu porque éste decía que en los bosques negros (*forêt noire*) habían nacido los gobiernos constitucionales. Los defensores de Montesquieu, apoyándose en Tácito, César, Strabon, dicen que, según estos escritores, los germanos tenían gobiernos electivos ó hereditarios, pero siempre con facultades limitadas, *nec regibus infinita aut libera potestas*; que los mismos godos, aunque tenían un gobierno muy autoritario, sin embargo no llegaba al absolutismo del cesarismo romano, *gothones regnantur, paulo jam adductius quam cetera germanorum gentes, nondum tamen supra libertatem*; que aunque esos pueblos germanos en su contacto con la política romana copiaron las instituciones absolutistas del cesarismo, sucedió que los sajones, daneses, normandos, que poblaron la gran Bretaña, se encontraron con un país en que Roma no había triunfado del todo, en que sólo había creado establecimientos precarios, en que la población autótona estaba sometida pero no asimilada; y así el derecho y las instituciones germánicas pudieron establecerse sin resistencia y no resentirse del dominio y ascendiente de la cultura política romana. Ese derecho germánico se desenvolvió libremente y dió sus frutos, siendo, pues, una verdad la que afirma Montesquieu al decir que la constitución inglesa nació en los bosques ultra-renanos. Estas instituciones inglesas desenvueltas, por los motivos dichos, libremente, pasaron á los Estados Unidos, donde modificadas por la ausencia de nobleza y por las condiciones geográficas, alcanzaron la plenitud de su desarrollo. La Constitución americana, dice Freeman, no es en el fondo sino la Constitución inglesa cuidadosamente adaptada á las necesidades de un gru-

romano alcanzó un pleno desenvolvimiento, primero en la sociedad republicana representada por el Senado y después en la monarquía representada por los Empera-

po de ingleses, que no teniendo que preocuparse ni de un rey hereditario, ni de una aristocracia de nacimiento, se determinaron á prescindir del uno y de la otra. La República americana ha influido fuertemente en el favor concedido al gobierno popular; ella destruyó la creencia antes universal de que una república no podía gobernar un vasto territorio y de que un gobierno esencialmente republicano no podía tener estabilidad. Hay alguna ó mucha vaguedad científica en la clasificación de las diversas formas de gobierno; las palabras *Aristocracia*, *Monarquía*, *Democracia*, *Oligarquía*, *Burocracia*, *Plutocracia* no traducen sino matices imperfectos de formas exteriores de gobierno, y puede, respecto de ellas, decirse lo que Austín dice de la palabra *democracia*, esto es, que ella es más antigua que la palabra *aristocracia*, y significa, propiamente hablando, un gobierno en que la clase dirigente representa una fracción relativamente extensa de toda la nación. «De todos modos (dice Summer Maine, *Le Gouvernement populaire*) la democracia, lo mismo que la aristocracia y la monarquía ó cualquier otro gobierno, tienen idénticas funciones: conservar la existencia nacional, y estas funciones serán desempeñadas mejor en las sociedades cuya masa social esté dotada de mejores aptitudes intelectuales, y morales sobre todo, sea cual fuere la forma de gobierno. Puede estudiarse con mucho provecho la obra citada de Summer Maine para conocer el origen y desenvolvimiento, en Europa y América, de las diversas formas de gobierno, la preponderancia actual del gobierno democrático, los peligros que entraña, las causas de la popularidad y éxito asombroso de las instituciones americanas, las diversas teorías electorales, y sobre todo esta gran verdad: que el juego de dos sentimientos dominantes hoy en la conciencia de los pueblos cultos: *libertad é igualdad* luchan por equilibrarse, pero la verdad es que la libertad tiene que producir fatalmente la desigualdad. Allí se verá también el cambio que se ha operado en las ideas de gobierno y súbditos, de reyes por derecho divino y ciudadanos, el período de la edad media, en que las ideas de soberanía y propiedad se confundieron, la inacción antigua de la plebe en asuntos políticos y la participación activa que hoy toma, la decadencia de esta actividad y los fenómenos de abstención electoral, el predominio en los gobiernos de sufragio libre de los más audaces y más aptos para la intriga sobre los más aptos para el gobierno y otra multitud de observaciones profundas que los límites de esta obra no nos permiten mencionar. Consúltese la preciosa obra de Spencer, *Ensayo de Política*, y muy especialmente la página 221, en que relacionan-

dores; de manera que las nociones y doctrinas de los jurisconsultos romanos y de los escritores griegos fueron el molde que sirvió en la edad media para explicar y legitimar las funciones de los diversos Estados que surgían sobre las ruinas del feudalismo.

167. Es preciso llegar hasta las revoluciones de Inglaterra y hasta Locke, Hobbes, Spinoza y Montesquieu para encontrar una nueva teoría del Estado y observaciones ingeniosas y profundas, aunque faltas de unidad científica; de manera que cuando Rousseau, el padre espiritual de la revolución francesa, atacó el poder absoluto, no pudo encontrar en las corrientes intelectuales de su siglo otra explicación para legitimar la existencia del Estado y trazar los límites de sus facultades, que las teorías del pacto social y del derecho natural, tomadas de conceptos jurídicos del derecho civil. «Efectivamente, dice Summer Maine, la hipótesis de un *derecho natural* se había convertido, no en una teoría destinada para halagar á los prácticos, sino en un acto de fe especulativa, al grado de que el primero que lanzó esa teoría á su nueva carrera fué el hombre notable que, sin instrucción, sin carácter y con pocas virtudes ha dejado, sin embargo, una huella indeleble, gracias á una imaginación viva y á un amor sincero de la humanidad por el que deberá siempre perdonársele mucho. No hemos visto en nuestro tiempo, y el mundo no lo ha visto sino una ó dos veces en el curso de los tiempos históricos, que trabajos literarios ejerzan una tan poderosa influencia sobre el espíritu de los hombres de todo carácter y de todo matiz intelectual, como los que publicó Rousseau de 1769 á 1772. Ellos fueron la primera tentativa hecha para reconstruir el

do la ley biológica de la especialización de funciones con el sistema representativo, concluye sosteniendo que predominarán las restricciones negativas á la libertad sobre las positivas.

edificio de la ciencia humana después de los trabajos de demolición comenzados por Bayle y Locke y completados por Voltaire; y además de la superioridad que toda tentativa de construcción tiene siempre sobre las obras puramente destructivas, los trabajos de Rousseau tuvieron la inmensa ventaja de aparecer en un tiempo en que todo el mundo, ó casi todo, dudaba de la exactitud de la ciencia del pasado en materia especulativa. En todas las especulaciones de Rousseau, el personaje central, ya sea que éste suscriba el *contrato social* según la teoría inglesa, ya sea que aparezca desnudo y despojado de todas sus cualidades históricas, es siempre y constantemente el *hombre en el supuesto estado de naturaleza pura*; Rousseau creía que se podría sacar un orden social perfecto del estudio de la Naturaleza, así como los romanos comprendían que estudiando con cuidado las instituciones existentes, se podrían encontrar algunas partes que llevasen ó pudiesen llevar, con ciertas reformas, el sello de ese régimen de la Naturaleza, cuya existencia afirmaban tímidamente.»

168. Así, la evolución de las instituciones políticas ha correspondido por una parte al crecimiento ó evolución de la masa social, á las condiciones del medio social en que se han desarrollado aquellas y al desenvolvimiento intelectual de los espíritus, esto es, al influjo del *sensorium social*; pero aunque hay relaciones directas entre la estructura política y el estado económico, moral é intelectual de las sociedades, no pudiendo ni siquiera imaginarse que un pueblo en estado rudimentario ó sin gran desarrollo económico ó intelectual pueda tener instituciones tan complicadas como las de Inglaterra, sin embargo, esa estructura política ó lo que se llama formas de gobierno, no tienen eficacia por sí mismas, por su simple aparato exterior. Esa estructura funcionará bien

ó mal, según su adaptación al estado social, según que sea efecto de una larga educación política, implantación social copiada de otros gobiernos ó un simple proceso luchando con dificultades del medio en que se desarrolla, y por esto Novicow y todos los pensadores modernos enseñan, y con razón, cuán mediocre es la importancia de la forma de gobierno, porque el mayor ó menor bienestar del pueblo no depende del hecho de saber quién tiene las riendas del Gobierno, sino de las ideas que tengan en la cabeza aquellos que tengan en sus manos esas riendas, como lo hemos explicado largamente en el párrafo anterior.

169. De todos modos la evolución política ha conducido hasta hoy á la consolidación de estos tres principios ó á la realización de estos tres fenómenos sociales: la necesidad de Gobiernos constitucionales, es decir, de Gobiernos cuyas atribuciones y acción estén sujetas á limitaciones precisas que, consideradas respecto de los asociados, se transforman en lo que se llaman derechos de hombre ó garantías individuales; la adopción de la democracia en forma de sistema representativo para dar á todos los asociados participación en la acción gubernamental, la cual participación se llama *soberanía* popular; y por fin la división del poder público en tres departamentos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuya independencia subordinada á la unidad del equilibrio constitucional, son la egida del respeto práctico á las libertades individuales.

170. *III. Derecho civil y Legislación económica.*—El Estado, como órgano regulador de coordinación y por lo mismo el *Derecho*, ha ordenado y seguirá ordenando las actividades económicas de la sociedad, esto es, las actividades que tienen por objeto la producción, distribución y consumo de la riqueza, ó de todo lo que

sirve para la vida material ó animal de las colectividades, sin la cual vida no son posibles grados superiores de progreso intelectual y moral. ¿En qué forma ejercerá sus funciones el Estado sobre esas actividades, y cuál es la evolución de esa acción del Gobierno paralela á la evolución de las actividades económicas?

171. Desde luego, el organismo social en sus funciones económicas está sujeto á estas leyes ineludibles, leyes biológicas de su desarrollo; la lucha por la existencia, la especialización de funciones, la división del trabajo y la eliminación de los incapaces para aquella lucha. «Existen, dice Summer Maine, y no existen sino dos categorías de móviles bajo cuya influencia ha podido hasta hoy producirse y reproducirse la enorme cantidad de materiales (no pocos) necesarios á la subsistencia, á la comodidad y al progreso de la humanidad; el uno conduce al cultivo grandioso del territorio de los Estados Unidos de la Unión Americana; el otro ha tenido una parte considerable en el progreso industrial y agrícola de los Estados del Sur, y más anteriormente había engendrado la maravillosa prosperidad del Perú bajo los Incas. El primer sistema es el de la libre concurrencia económica; el otro consiste en cumplir simplemente la tarea diaria, tarea fijada quizá por amos dóciles y equitativos, pero impuesta á los recalcitrantes por medio de penas de prisión ó azotes; el uno descansa en la energía privada, el otro en la tutela de la legislación.» Ahora bien, la ley indeclinable de la división del trabajo, no sólo en el sentido material, no sólo en tanto que según esa ley fraccionándose y subdividiéndose las industrias hasta el infinito, es imposible imprimirles otra dirección y regla que la de la iniciativa privada, aptitudes individuales é intereses particulares, sino en el sentido de que en virtud de esa ley, el hombre en

sus funciones intelectuales y morales, tiende fatalmente á la *individualización*, esto es, al desenvolvimiento de la personalidad y de la libertad individual; esa ley en uno y en otro sentido, ó considerada en la amplitud de sus funciones sociales, hará imposible otro sistema económico, otro sistema de producción, distribución, apropiación de la riqueza que el sistema de libre concurrencia.

172. El desenvolvimiento de estas leyes económicas ó sociales, ha sido la materia del derecho civil y de la legislación económica; pero ese derecho y esa legislación no han podido formular reglas de apropiación *à priori*, con plena precisión y conciencia de los fenómenos sociales, que eran completamente desconocidos en la época en que nació el derecho. No, éste lo mismo en el orden económico que en el orden de la familia, que en todas sus ramificaciones, respondía, es cierto, á las necesidades sociales; pero de una manera inconsciente, sin teorías ni sistemas científicos preconcebidos. El estado mental de los primeros legisladores ó de los primeros hombres que adoptaron ciertas costumbres jurídicas, era muy distinto de nuestro estado intelectual; aquellos eran impotentes para comprender y más aún para crear las ideas y nociones abstractas que forman nuestros actuales códigos y sistemas jurídicos, y esa impotencia provenía de dos causas muy naturales: la etapa histórica por que atravesaba el espíritu humano, y la falta de material objetivo, esto es, de una sociedad compleja y heterogénea que pudiera suscitar en aquellos espíritus la multitud de ideas que nuestras sociedades sugieren á los actuales investigadores. (1) ¿Cuál fué, pues, el orden de

(1) Cuando un hombre arde por la libertad (dice Hobbes) no aspira á la libertad desolada del asno salvaje; no, lo que quiere es la libertad dentro de la civilización, dentro de la riqueza, dentro del bienestar material conquistado por el lento y secular trabajo de millares de generaciones; pero esa li-