

PRIMERA PARTE.

Definición y fuentes del derecho internacional.
De los que están sometidos á este derecho.

CAPITULO I.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Origen del derecho internacional.....	§§ 1
Definición del derecho natural, según Grocio.....	2
Identidad del derecho natural y de la ley de Dios ó ley divina.....	3
Distinción entre el derecho de gentes y el derecho natural, según Grocio.....	4
Identidad del derecho natural y del derecho de gentes, según Hobbes y Puffendorf.....	5
Derecho de gentes fundado sobre la razón y el uso.....	6
Sistema de Wolf.....	7
Diferencia de opiniones de Grocio y de Wolf, sobre el origen del derecho de gentes voluntario.....	8
Sistema de Vattel.....	9
Sistema de Heffler.....	10
Definición del derecho internacional.....	11
Fuentes del derecho internacional.....	12

ELEMENTOS

DEL

DERECHO INTERNACIONAL.

PRIMERA PARTE.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL:
DE LOS QUE ESTAN SOMETIDOS A ESTE DERECHO.

CAPITULO I.

DEFINICION Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

No hay institución alguna legislativa ó judicial, cuya ^{§. 1.} autoridad reconocida por todas las naciones, determine el Origen del derecho internacional que debe arreglar las relaciones que existen entre ellas mismas. Es preciso, pues, buscar el origen de este derecho en los principios de justicia aplicables á estas relaciones. En el interior de cada sociedad hay siempre un poder legislativo que constituye, por declaración espresa, el derecho civil del Estado, y un poder judicial que interpreta este derecho y lo aplica á los casos particulares. En la gran sociedad de las naciones no hay poder legislativo, y por consiguiente no hay leyes espresas,

escepto aquellas que resultan del convenio de las naciones entre sí. Como las naciones no reconocen superior, ni han organizado una autoridad comun destinada á constituir por declaracion espresa el derecho internacional, y como, en fin, no han establecido ninguna clase de magistratura para interpretar y aplicar este derecho, es imposible que exista un código de derecho internacional comentado por interpretaciones judiciales.

Es necesario, pues, indagar cuáles son los principios de justicia que deben aplicarse para arreglar las relaciones mútuas de las naciones; es decir, buscar de qué autoridad pueda dimanar el derecho internacional.

Presentada así la cuestion, encontraremos que cada publicista trata de resolverla á su modo, de donde resultan las diferencias fundamentales que notamos en sus escritos.

§. 2.
Definicion del derecho natural, segun Grocio.

Grocio y los publicistas de su escuela pueden considerarse como los fundadores de la ciencia del derecho de gentes moderno. Tratando de esta materia, estos escritores se han propuesto, primero: demostrar cuáles son las reglas de justicia, que independientemente de las leyes positivas instituidas por los hombres, son obligatorias para todos aquellos que viven en un estado social, ó como se dice comunmente, en estado natural; y en segundo lugar, aplicar estas reglas, bajo el nombre de derecho natural, á las relaciones que entre sí tienen las diferentes sociedades.

Para llenar el primero de estos objetos, Grocio comienza su obra sobre las leyes de la guerra y de la paz [*De jure belli ac pacis*], por una refutacion de la doctrina de los antiguos sofistas, que negaban que entre el bien y el mal hubiese una distincion real, é igualmente la de algunos teólogos modernos, que han pretendido que estas distinciones dependian de la voluntad arbitraria de Dios, lo mismo que en otro sentido, ciertos publicistas, tales como Hobbes, las han atribuido á la institucion positiva

del legislador civil. Segun Grocio, al contrario, la conciencia misma impone leyes, puesto que autoriza algunas acciones, al paso que condena otras, segun que estas acciones sean conformes ú opuestas á la naturaleza del hombre, considerado como un sér moral ó social. "El derecho natural (dice), es la voz de la recta razon, que nos hace conocer que en ciertas acciones hay una obligacion moral, y en otras una repugnancia tambien moral, segun la conveniencia ó repugnancia que tienen con la naturaleza racional ó social del hombre, y por consiguiente estas acciones son ó mandadas ó prohibidas por Dios, autor de la naturaleza. Las acciones respecto de las cuales la razon nos suministra tales principios, son obligatorias ó inmorales por sí mismas, y son por lo tanto necesariamente mandadas ó prohibidas por Dios" (1).

En este pasaje es evidente que Grocio entiende por derecho natural, las reglas de justicia que deben dirigir las acciones de los hombres, considerados como seres morales y responsables. Seria mas propio llamar este derecho ley de Dios, ó ley divina, puesto que Dios es quien la prescribe al hombre, y ella le ha sido revelada ó por la razon ó por las Sagradas Escrituras.

Como las sociedades de hombres independientes se consideran perfectamente iguales entre sí, puede contemplarseles como si se encontraran, lo mismo que los individuos, en estado de naturaleza. Grocio y sus discípulos han querido deducir de aquí la conclusion de que las sociedades independientes deben ser regidas en sus mútuas relaciones por una reunion de reglas, á las que han dado

(1) Jus naturale est dictatum rectae rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturae, Deo, talem actum aut vetari aut praecipere. Actus de quibus tale extat dictatum, debiti sunt aut illiiti per se, atque ideo á Deo necessario praecipiti aut vetiti intelliguntur. [Grotius de Jure belli ac pacis, lib. 1, cap. 1 §. 10, n. 1 et. 2.]

§. 3.
Identidad del derecho natural y de la ley de Dios ó ley divina.

Derecho natural aplicado á las relaciones de los Estados independientes.

el nombre de derecho natural. Esto ha dado lugar á una nueva rama, distinta de esta ciencia, que ellos han llamado derecho de gentes [*Jus gentium*].

§. 4.
Distincion
entrel de-
recho de
gentes y el
derecho na-
tural, se-
gun Grocio

Segun Grocio, el derecho de gentes se diferencia del derecho natural, en que el uno no tiene el mismo origen que el otro, y en que no son igualmente obligatorios, pues que el primero solo obliga en virtud del consentimiento general de las naciones, mientras que el segundo es siempre obligatorio. En la introduccion de su obra dice así: "Yo me he servido en favor de este derecho de los testimonios ó autoridades de los filósofos, de los historiadores, de los poetas y aun de los oradores, no porque deban seguirse ciegamente, pues se acomodan con frecuencia á las preocupaciones de su secta, á la naturaleza de su objeto y al interes de su causa; mas cuando varios espíritus, en diversos tiempos y lugares, están de acuerdo en sentimientos, esta conformidad debe referirse, sin duda alguna, á una causa general: de donde resulta, que en las cuestiones de que tratamos, esta causa debe ser, ó una recta consecuencia sacada de los principios de la justicia natural, ó el resultado de un consentimiento universal. La primera nos descubre el derecho natural, y el segundo el derecho de gentes. Para distinguir esas dos ramas de una misma ciencia, no debe atenderse á los términos de que se han valido los autores para designarla (porque confunden con frecuencia el derecho natural con el derecho de gentes), sino á la naturaleza misma del objeto en cuestion. Porque si una máxima, de la cual no pueden deducirse principios ciertos, se encuentra sin embargo observada en todas partes, hay lugar á inferir que deba su origen á la "institucion positiva." Aun dice mas: "Como las leyes de cada Estado tienden á su ventaja particular, el consentimiento de todos los Estados, ó á lo menos del mayor número, ha podido producir entre ellos ciertas leyes comunes, y de hecho parece que efectivamente se han establecido tales leyes, que tienden á la utilidad, no de cada cuerpo en particular, sino del vasto conjunto de todos esos cuerpos. Esto es lo que se llama derecho de gentes cuando se distingue del derecho natural" (1).

Todo el razonamiento de Grocio descansa, pues, sobre la distincion que hace entre el derecho de gentes natural y el derecho de gentes positivo ó voluntario. Hace derivar el primer elemento del derecho de gentes, de la suposicion de una sociedad, en la cual los hombres viven en lo que se ha llamado estado de naturaleza; esta sociedad natural no reconoce otro superior que Dios, ni mas derecho que la ley divina, grabada en el corazon del hombre y anunciada por la voz de la conciencia. Viviendo las naciones entre sí en semejante estado de independencia mútua, deben necesariamente ser regidas por esta misma ley. Para demostrar la exactitud de su definicion, un poco oscura, de derecho natural, ha dado pruebas de una vasta erudicion, y él mismo nos presenta todas las fuentes de donde la ha sacado. En seguida ha fundado el derecho de gentes, positivo ó voluntario, sobre el consentimiento de todas las naciones, ó de la mayor parte

(1) Usus sum etiam ad juris hujus probationem testimonis philosophorum, historicorum, poetarum, postremo et oratorum: non quod illis indiscrete credendum sit; solent enim sectae, argumento, causae servire: sed quod ubi multi diversis temporibus ac locis idem pro certe affirmant, id ad causam universalem referri debeat: quae in nostris quaestionibus alia esse non potest quam aut recta illatio ex naturae principiis procedens, aut communis aliquis consensus. Illa jus naturae indicat, hic jus gentium: quorum discrimen non quidem ex ipsis testimoniis (passim enim scriptores voces *juris naturae et gentium* permiscunt), sed ex materiae qualitate intelligendum est. Quod enim ex certis principiis certa argumentatione deduci non potest, et tamen ubique observatum apparet, sequitur ut ex voluntate libera ortum habeat. . . . Sed sicut ejusque civitatis jura utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu jura quaedam nasci potuerunt; et nata apparent, quae utilitatem respicerent, non coetuum singulorum sed magnae illius universitatis. Et hoc jus est quod gentium dicitur, quoties id nomen á jure naturali distinguiimus. (Grotius, de *Jure belli ac pacis*, proleg.)

de ellas, en observar ciertas reglas de conducta en sus reciprocas relaciones. Se ha empeñado en demostrar la existencia de estas reglas, invocando las mismas autoridades que para su definicion de derecho natural. Véamos, pues, sobre qué ficciones ó hipótesis ha fundado Grocio todo el derecho de gentes. Es evidente que su pretendido estado de naturaleza jamas ha existido: en cuanto al consentimiento general de las naciones, de que habla, puede, cuando mucho, ser considerado como un consentimiento tácito, tal como el *Jus non scriptum quod consensus facit* de los jurisconsultos romanos. Este consentimiento no puede demostrarse mas que por la disposicion mas ó menos constante de las naciones en observar entre sí las reglas de justicia internacional, reconocidas por los publicistas. Grocio hubiera, sin duda, hecho mejor en buscar el origen del derecho natural de gentes, en el principio de felicidad general, vagamente indicado por Leibnitz (1), mas claramente enunciado por Cumberland (2), y reconocido por la mayor parte de los escritores modernos como base de toda moral internacional (3). Mas en el tiempo en que Grocio escribia este principio, que tan eficazmente contribuyó á disipar los errores introducidos por este publicista y sus discípulos, en la ciencia del derecho internacional, era muy poco conocido. Para conocer los principios y las reglas de la moral internacional, no basta aplicar á las naciones las máximas que arreglan la conducta moral de los individuos, sino que debe indagarse tambien, por qué medios pueden aquellas en

(1) Et jus quidem merum sive strictum nascitur ex principio servandae pacis; aequitas sive caritas ad majus aliquid contendit, ut dum quisque alteri prodest quantum potest, felicitatem suam augeat in aliena; et ut verbo dicam, jus strictum miseriam vitat, jus superius ad felicitatem tendit, sed qualis in hanc mortalitatem cadit. (Leibnitz de *Usu actorum publicorum*, § 13.)

(2) Lex naturae ex propositio naturaliter cognita, actiones indicans effectrices communis boni. (Cumberland, de *Legibus naturae*, cap. V, §. 1.)

(3) Bentham, *Principles of international law*, part. XVIII, p. 537.

sus mútuas relaciones, contribuir de la manera mas eficaz al bien general de los hombres. La observacion y la meditacion son las mejores guias en esta ciencia: la una sirve para hacernos conocer los hechos, y la otra nos indica la conexion que existe entre estos hechos considerados como causas y como efectos, y nos muestra las reglas de conducta que deben seguirse en semejantes circunstancias (1).

Ni Hobbes ni Puffendorf participan de las opiniones de Grocio sobre el origen y sobre la fuerza obligatoria del derecho de gentes positivo. El primero, en su obra de *Cive*, divide el derecho natural, en derecho natural de los hombres y derecho natural de los Estados, ordinariamente llamado derecho de gentes. "Los preceptos de estos dos derechos (dice) son los mismos; mas como los Estados una vez establecidos toman las cualidades personales de los individuos, este derecho que nosotros llamamos natural cuando se aplica á los individuos, se llama derecho de gentes cuando se aplica á las naciones" (2).

§. 5.
Definicion
del derecho
natural y
del derecho
de gentes,
segun Hobbes
y Puffendorf.

Puffendorf, despues de haber citado esta opinion, declara que se suscribe plenamente á ella, y que no reconoce otra especie de derecho de gentes voluntario ó positivo, que tenga la fuerza de ley propiamente dicha, y que sea impuesta á las naciones como emanacion de un superior (3).

Despues de haber negado así la existencia de un derecho de gentes positivo, fundado sobre el consentimiento

(1) Senior, *Edinburgh Review*, n. CLVI, p. 310—321: et Wheaton, *Histoire des Progrés du droit des gens*, t. 1, introduction, p. 60.

(2) Praecepta utriusque eadem sunt: sed quia civitates semel institutae induunt proprietates hominum personales, lex quam, loquentes de hominum singulorum officio, naturalem dicimus, adplicata totis civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur jus gentium. (Hobbes, de *Cive*, cap. XIV, §. 4.)

(3) Cui sententia et nos plane subscribimus. Nec praeterea aliud jus gentium, voluntarium seu positivum dari arbitramus, quod quidem legis proprietas

de las naciones y distinto del derecho de gentes natural, Puffendorf modifica esta opinion, admitiendo que el uso de las naciones civilizadas ha introducido ciertas reglas para suavizar las prácticas de la guerra: que estas reglas están fundadas sobre un consentimiento tácito y general, y que ellas cesan de ser obligatorias al momento en que un Estado, comprometido en una guerra justa, declara no querer sujetarse á ellas. Es incontestable que una nacion que así quiere eximirse de la obligacion del derecho de gentes concierne á la manera usada de hacer la guerra, puede hacerlo; mas se espone con esto á que las demas naciones usen con ella del derecho de represalia, y entonces colocarse ella misma en hostilidad general con los pueblos civilizados. Un célebre magistrado y publicista inglés ha observado perfectamente bien, "que una gran parte del derecho de gentes está fundado sobre el uso y práctica de las naciones. Este derecho ha tomado su origen de los principios generales del derecho natural; pero no camina con estos principios mas que hasta cierto punto, y si se detiene en él, nosotros no podemos pretender hacerlo ir mas lejos, y decir que solo la teoría general puede sostenernos en un progreso ulterior. Así, por ejemplo, segun los principios generales es permitido destruir al enemigo, y los principios por sí solos no hacen mucha distincion sobre la manera de llenar este objeto de la guerra; mas el derecho convencional del género humano, atestiguado por el uso general de las naciones, establece una distincion y permite ciertos medios de destruir, al paso que prohíbe otros, y un Estado beligerante está obligado á limitarse á estos medios, que el uso general del género humano ha empleado, y renunciar á aquellos que este mismo uso no ha sancionado en las

dictae vim habeat, quae gentes tamquam á superiore profecta stringat. (Puffendorf, de *Jure naturae et gentium*, lib. 11, cap. III, §. 23.)

prácticas de la guerra, aunque tal vez lo hayan sido por sus principios y sus objetos" (1).

Puede hacerse la misma observacion respecto de lo que dice Puffendorf sobre los privilegios de los embajadores; privilegios que Grocio hace dimanar del derecho de gentes, mientras que Puffendorf los considera como emanados del derecho natural, que concede á los ministros públicos un carácter sagrado é inviolable, ó de consentimiento tácito justificado por el uso de las naciones, atribuyéndoles ciertos privilegios, que pueden ser rehusados, segun la voluntad del Estado, ó del soberano cerca del cual están acreditados. Esta distincion, entre los privilegios de los embajadores que dependen del derecho natural, y aquellos que dependen de los usos y de las costumbres, carecen enteramente de fundamento, puesto que en ambos casos estos privilegios pueden ser desconocidos por un Estado, que quiere correr los riesgos de represalia ó de hostilidad, únicas penas por las cuales pueden ser sostenidos los deberes del derecho internacional. "El derecho de gentes (dice Bynkershoek) no es mas que una presuncion fundada sobre el uso, y una presuncion de esta naturaleza cesa en el momento que la voluntad de la parte interesada se manifiesta en contradiccion con ella. Yo pretendo que la regla es general con respecto á todos los privilegios de los embajadores, y que no existe uno del cual puedan pretender gozar contra la declaracion formal del soberano, porque un disentimiento espreso escluye la suposicion de un consentimiento tácito, y que no hay derecho de gentes, mas que entre aquellos que se sujetan á él voluntariamente por un convenio tambien tácito" (2).

(1) Sir W. Scott (Lord Stowel) *Robinson's Admiralty Reports*, vol. 1, p. 140.

(2) *Jus gentium nihil est nisi praesumptio secundum consuetudinem, nec quicquam valet praesumptio ubi expressa est voluntas de quo agitur. . . . Ego*

Sin embargo, no es menos cierto que el derecho de gentes fundado sobre el uso general de las naciones, considera á un embajador (debidamente recibido en otro Estado) como exento de la jurisdiccion del lugar por consentimiento del soberano, cuyo consentimiento no puede quitarse sin correr el riesgo de represalia por parte del soberano que aquel representa. Puede afirmarse lo mismo de todos los usos que forman el derecho entre las naciones. Todos estos usos pueden ser desechados por aquellos que quieran dispensarse de su observancia, y exponerse al riesgo de la represalia de parte de la nacion ofendida, por su infraccion, así como tambien á la hostilidad del género humano (1).

§. 6.
Derecho de gentes fundado sobre la razon y el uso.

Bynkershoek, que escribió despues de Puffendorf y antes de Wolf y Vattel, hace derivar el derecho de gentes, de la razon y del uso, fundados, segun él, sobre los tratados y ordenanzas. Hablando de los derechos de la navegacion neutra en tiempo de guerra, dice: "La razon me manda obrar del mismo modo hácia dos de mis amigos que son enemigos entre sí; luego no debo preferir el uno al otro, en lo que concierne á la guerra. El uso está indicado por una costumbre constante, y hasta cierto punto perpetua, que los soberanos han seguido, haciendo tratados y ordenanzas sobre la materia en cuestion, porque frecuentemente han hecho semejantes reglamentos ó tratados para que se ejecuten en tiempo de guerra, y sobre esto han promulgado leyes al tiempo de comenzar las hostilidades. He dicho, *por una costumbre hasta cierto punto perpetua*, porque un tratado, y aun dos, separándo-

generaliter verum dixerim de omni privilegio legatorum id nempe non prodesse, si contraria accessit contestatio, quia voluntas expressa tacitam excludit, nec ullum, ut dixi, jus gentium est nisi inter volentes ex pacto tacito. (Bynkershoek, de *Foro legatorum*, cap. XIX.)

(1) Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. 1, p. 134 et suiv.

se del uso general, no cambian el derecho de gentes" (1).

Tratando la cuestion del juez competente de los embajadores, dice: "Los antiguos juriconsultos dicen, que el derecho de gentes es lo que se observa, de conformidad con las luces de la razon, entre las naciones, si no todas, al menos entre la mayor parte y las mas civilizadas. A mi parecer, sin temor de equivocarme, puede seguirse esta definicion, que establece dos fundamentos del derecho de que se trata, á saber: la razon y el uso. Mas de cualquiera manera que se defina el derecho de gentes, y cualesquiera que sean las disputas que sobre esto se susciten, es necesario repetir siempre, que lo que la razon dicta á los pueblos, y lo que éstos observan entre sí, despues de haber comparado las cosas que frecuentemente han sucedido, es el único derecho de los que no tienen otra ley que seguir. Si todos los hombres son hombres, es decir, si todos los hombres hacen uso de su razon, ella no puede aconsejarles ni mandarles mas que ciertas cosas, que deben observar como por un consentimiento mútuo, y que siendo establecidas por el uso, imponen á los pueblos una obligacion recíproca, sin la cual no pudiera concebirse ni guerra, ni paz, ni alianza, ni embajada, ni comercio" (2). Y mas adelante tratando de

(1) Jus gentium commune in hanc rem aliunde non licet discere quam ex ratione et usu. Ratio jubet ut duobus, invicem hostibus, sed mihi amicis, equae amicus sim, et inde efficitur, ne in causa belli, alterum alteri praeferam. Usus intelligitur ex perpetua quodammodo paciscendi edicendique consuetudine. Dixi ex perpetua quodammodo consuetudine, quia unum forte alterumve pactum, quod consuetudine recedit, jus gentium non mutat. (Bynkershoek, *Questiones juris publici*, lib. 1, cap. 10.)

(2) Non erraverit qui, veteres juris auctores secutus, id esse dixerit, quod ratione praeceunte inter gentes servatur, si non inter omnes, inter plerasque certe et moratiores. Duo igitur ejus cuasi fulera sunt, ratio et usus... Quicquid autem et quam varie, et quam anxie de jure gentium disputetur, eo semper causa recedit, ut quod ratio dictavit gentibus, quodque illae rerum saepe factarum collatione inter se observant, unicum jus fit eorum, qui alio jure non reguntur. Si omnes homines homines sint, id est ratione utantur, hand fieri potest

la misma cuestion, añade: "Es muy difícil sacar de aquí luces del derecho civil, ni del canónico; todo depende de la razon y de la costumbre de los pueblos. Yo he alegado lo que puede decirse en pro y en contra siguiendo la razon: es necesario ver ahora qué partido debe tomarse sobre esto. Lo que el uso haya aprobado, eso se observará sin contradicción, puesto que de aquí es de donde se forma el derecho de gentes" (1). En fin, en otro párrafo de la misma obra, dice: "Es, sin embargo, muy cierto, como aseguran los Estados Generales en una memoria publicada por ellos en 1651, que según el derecho de gentes un embajador, aunque culpable, no puede ser arrestado, porque la equidad quiere que esto se observe si de antemano no se ha declarado no querer someterse á ello. El derecho de gentes no es mas que una presuncion fundada sobre la costumbre, y toda presuncion deja de tener fuerza, al momento que aparece una voluntad contraria de parte de aquel de quien se trata. El difunto Mr. Huber dice, que los embajadores no pueden adquirir ni conservar sus derechos por prescripcion; pero restringe esto al privilegio que un embajador quisiera tener, á pesar del príncipe ó soberano en cuyo Estado residiese, para dar asilo en su casa á los súbditos de dicho Estado. Yo para mí tengo por regla general, con respecto á los privilegios de los embajadores, que no existe uno, cuyo goce puedan pretender, si se ha declarado no quererles conceder, porque una voluntad espresa excluye toda voluntad tácita que repugne á ella, y el derecho

aliter, quim ratio iis quaedam suadeat et imperet, quae mutua quasi consensu servanda sunt et quae deinde in usum conversa gentes inter se obligant, et sine quo jure nec bellum, nec pax, nec foedera; nec legationis, nec comercio intelliguntur. (Bynkershoek, de *Foro legatorum*, cap. III.)

(1) Jus romanum et pontificium vix suppetias ferunt, ratio et mores gentium rem totam absolvunt. Rationes pro utraque sententia expediti; quae praevalent, nunc quaestionis est; illae autem praevalerunt, quas usus probabit, nam inde jus gentium est. (Bynkershoek, de *Foro legatorum*, cap. VII.)

de gentes, como lo he dicho ya, no existe mas que entre aquellos que se sujetan á él por una convencion tácita (1).

Los publicistas de la escuela de Puffendorf habian considerado el derecho de gentes como una rama de la ciencia de la moral. Lo habian considerado como el derecho natural de los individuos, aplicado á las reglas de conducta de las sociedades independientes de hombres, llamadas Estados. Según Vattel, á Wolf pertenece el mérito de haber sido el primero en separar el derecho de gentes de esta parte de la jurisprudencia natural, que enseña los derechos del individuo. En el prefacio de su gran obra, dice: "Que como la condicion de la humanidad es tal, que no siempre puede aplicarse al gobierno de una sociedad separada el estricto derecho natural, aunque todas las sociedades deben necesariamente haber recibido las leyes de institucion positiva, mas ó menos diferentes del derecho natural; de la misma manera, en la gran sociedad de las naciones debe necesariamente haberse establecido una ley de institucion positiva, mas ó menos diferente del derecho natural. Como el bienestar de las naciones exige esta mudanza, ellas se hallan ligadas lo mismo por la ley que de aquí dimana, que lo que lo están por la misma ley natural; y la nueva ley introducida de este modo debe ser considerada como el derecho comun de todas las naciones. Hemos juzgado convenien-

§. 7.
Sistema de
Wolf.

(1) Verissimum tamen est, quod Hollandiae ordines aiunt in eo libello quem anno 1651 ediderunt, legatum etiam si deliquerit, ex jure gentium detineri non posse, id enim ut servemus aequitas exigit, si non contraria obnuntiatione tollatur. Jus gentium nihil est nisi praesumptio secundum consuetudinem, nec quicquam valet praesumptio, ubi expressa est voluntas ejus de quo agitur. Praesumptione legatos jus suum quaerere vel tueri non posse existimat Huberus de *Jure civitatis*, lib. III, sect. IV, cap. 11, n. 32: sed id restringit ad subditos principis, qui invito principe jure asyli uti velin apud legatos. Ego generaliter verum dixerim de omni privilegio legatorum, id nempe non prodesse, si contraria accesserit contestatio, quia voluntas expressa tacitam excludit, nec ullum, ut dixi, jus gentium est nisi inter volentes ex pacto tacito. (Bynkershoek, de *Jure legatorum*, cap. XIX.)

te llamar á esta ley, aunque en sentido menos lato que Grocio, derecho de gentes voluntario" (1).

Wolf dice despues, que el derecho de gentes voluntario toma su fuerza obligatoria del consentimiento presunto de las naciones; el derecho convencional de su consentimiento espreso, y el derecho consuetudinario de su consentimiento tácito (2).

Funda el consentimiento presunto de las naciones, en sostener el derecho de gentes voluntario sobre la ficcion de una grande república establecida por la misma naturaleza, y de la cual son miembros todas las naciones del universo. Como cada sociedad está gobernada por leyes propias, sancionadas por su libre consentimiento, de la misma manera esta gran república está gobernada por sus propias leyes, reconocidas ó sancionadas por el libre consentimiento de las naciones que la componen. Hace emanar estas leyes de una modificacion del derecho natural, adaptándolas á la naturaleza particular de la union social, que segun él, establece una obligacion á todas las naciones, de someterse á las reglas bajo las que está gobernada esta union, lo mismo que los individuos están obligados á sujetarse á las leyes de la sociedad separada, de la cual son miembros. Pero Wolf no justifica con pruebas la definicion de tal union en república universal de las na-

(1) Quemadmodum ea est hominum conditio, ut in civitate rigori juris naturae per omnia ex asse satisfieri non possit, ac propterea legibus positivis opus sit, quae neque in totum á naturali juri recedunt, nec per omnia ei serviunt; ita similiter gentium ea est conditio, ut rigori juris gentium naturali per omnia ex asse satisfieri nequeat, atque ideo jus istud in se inmutabile tantisper inmutandum sit, ut neque in totum á naturali recedat, nec per omnia ei serviat. Quoniam vero hanc ipsam inmutationem ipsa gentium communis solum exigit, ideo quod inde prodit jus, non minus gentes inter se admittere tenentur, quam ad juris naturalis observantiam naturaliter obligantur, et non minus istud quam hoc salva juris consonantia pro jure omnium gentium communi habendum. Hoc ipsum autem jus cum Grotio, quamvis significatu prosus eodem, sed paulo strictiori, *jus gentium voluntarium* appellare libuit. (Wolfius, *Jus gentium*, Praef. §. 3.)

(2) Prolegomena, §. 25.

ciones, ni tampoco demuestra cómo ni cuándo todos los hombres se han constituido miembros de esta union y ciudadanos de esta república.

Con respecto al origen del derecho de gentes voluntario, Wolf difiere de Grocio en dos puntos:

Primero. Grocio ha considerado este derecho como dimanado de institucion positiva, y ha hecho descansar su fuerza obligatoria sobre el consentimiento general de las naciones manifestado por sus usos. Wolf, al contrario, lo considera como una ley que la naturaleza ha impuesto á los hombres como consecuencia forzosa de su union social; ley á la cual ninguna nacion puede rehusar su asentimiento.

Segundo. Grocio confunde el derecho de gentes voluntario con el derecho de gentes consuetudinario. Wolf, al contrario, pretende que deben distinguirse, en que el derecho de gentes voluntario es obligatorio para todas las naciones, al paso que el derecho de gentes consuetudinario no obliga, sino á aquellas entre las cuales ha sido establecido por el uso y el consentimiento tácito.

Vattel ha tomado los materiales de su tratado de derecho de gentes de la obra de Wolf. Sin embargo, está en contradiccion con este publicista sobre la manera de establecer las bases del derecho de gentes voluntario. Como hemos visto ya, Wolf hace derivar la obligacion de este derecho, de la ficcion de una gran república establecida por la naturaleza, y de la cual todas las naciones del universo son miembros. Segun él, el derecho de gentes voluntario es, por decirlo así, el derecho civil de esta gran república. Esta idea no satisface á Vattel. "Yo no encuentro, dice, la ficcion de semejante república, ni muy justa ni bastante sólida, para deducir de ella las reglas de un derecho de gentes universal, y necesariamente admitido entre los Estados soberanos. No reconozco otra sociedad natural entre las naciones, sino aquella que la na-

§. 8.
Diferencia de opiniones de Grocio y de Wolf, sobre el origen del derecho de gentes voluntario.

§. 9.
Sistema de Vattel.