

CAPÍTULO II

Naturaleza y carácter del derecho internacional.

170. Carácter jurídico del derecho internacional.—**171.** Opinión de los escritores.—**172.** Nuestra opinión.—**173.** La ley natural de los Estados y sus requisitos.—**174.** Fundamento del derecho natural de los Estados.—**175.** El derecho positivo y su fundamento.—**176.** Cómo se manifiesta el derecho natural.—**177.** Manifestaciones del derecho positivo.

170. El derecho internacional, como ley de las relaciones jurídicas de los Estados, tiene índole y naturaleza distintas, según que proceda de las condiciones y exigencias necesarias para la coexistencia de los Estados en la humanidad, ó de reglas reconocidas en la práctica y establecidas por los Estados mismos. Por tanto, se puede dividir en natural y positivo: el *jus naturae* y el *jus positum*.

171. Algunos escritores han opinado que es inútil buscar en las relaciones de los Estados el derecho natural de los mismos, siendo así que no existe derecho que no se derive de una ley positiva (1). Según éstos, el derecho es un hecho histórico, aceptado por el pueblo, que radica en los usos y prescrito por las leyes.

Al determinar después su origen, se han dividido en dos grupos.

Pertenecen al primero los que sólo admiten la autoridad de los hechos. Estos son los partidarios del puro derecho positivo, como Binkershoek (2), De Real (3), Moser (4) y la fracción de la escuela

(1) Esta doctrina es antigua y moderna. Los sofistas de Atenas decían que la opinión, y no la naturaleza, constituía el derecho, y Cicerón hace decir á Carneades que discutía sobre la justicia: *Jus, de quo quaerimus, civile est alicuod, naturale nullum*. CICERÓN, *De republica* (III, 8).

(2) Véase su obra principal *Quaestiones juris pub.*, 1737.

(3) Véase su obra *La Science du gouvernement*, 1754.

(4) Véase su obra principal *Versuch des neuen europäischen Volkerrechts*, año 1777.

histórica moderna, que pretende que todas las leyes é instituciones tienen su origen en las circunstancias de hechos anteriores y en las costumbres del pueblo, y que son siempre efecto de las causas y de los acontecimientos que las han producido. En el mismo grupo debe colocarse á aquellos que siguen las huellas de Kant, que destruye el derecho natural, y condena la voluntad humana como único fundamento del derecho. Así opina, entre otros, Martens, que no admite entre los Estados otro derecho que el creado por los tratados (1).

Al otro grupo pertenecen los que consideran la voluntad y el mutuo consentimiento como única base del derecho; pero sostienen, sin embargo, que los preceptos de la justicia, sin ser obligatorios, influyen en la formación de las leyes positivas, y que conviene tener en cuenta para justificar y mejorar el derecho práctico.

En este grupo se puede colocar á Rachel (2), Textor (3) y Wheaton (4).

172. Yo creo, por el contrario, que así como debe admitirse respecto á los individuos la ley natural y la positiva, ó sea aquella que, según la naturaleza de las cosas y la condición de las personas, debe considerarse como regla necesaria de sus relaciones jurídicas, y la que ha sido establecida y deseada por ellos, ya bien en virtud del uso y la costumbre, ya por un precepto imperativo que tenga la autoridad y la eficacia de la ley, de la misma manera deben admitirse ambas leyes respecto á los Estados que coexisten en la humanidad.

Paréceme que sólo falta el fundamento de la ley natural de las personas individuales y morales, y lo encuentro en el conjunto de las condiciones indispensables para que la personalidad misma pueda conservar y defender los caracteres esenciales y distintivos que constituyen su naturaleza como tal personalidad. De esto proviene que la razón humana al estudiar la naturaleza de las personas morales, comprenda, establezca y deduzca estas condiciones sin hallarlas escritas en ningún Código, y no hay en ellas diferencia sustancial, ya se trate de cada uno de los indivi-

(1) *Droit des gens*, anotado por PINHEIRO FERREIRA.

(2) Rachel, profesor de la Universidad de Kiel, fué considerado en Alemania como el principal adversario de Puffendorf. Su obra *De jure naturae et gentium*, fué publicada en 1676.

(3) *Sinopsis juris gentium*. Basilea, 1680.

(4) *Elements du Droit international*.

duos que se encuentren en relación entre sí, ya de individuos asociados en la familia, en la sociedad y en el Estado. Verdaderamente no se podría concebir de otro modo la coexistencia de las mismas personas, en tanto que fueran personas físicas ó morales, sin suponer constantemente mantenida entre ellas aquella natural proporción entre sus acciones y su pasividad, sin la que su coexistencia sería imposible (1).

Este concepto pertenece en realidad á nuestro eximio maestro Dante Alighieri, que tuvo presente tal idea al escribir esta admirable definición: «El derecho es cierta proporción de actos humanos, que, si se conserva, se mantiene la sociedad, y si se altera, se disuelve» (2). Ahora, apoyados en su sabia doctrina, puede afirmarse con razón que el derecho mismo objetivamente considerado es una ley de proporción, y que es natural y voluntario, según esta proporción sea necesaria y fundada en la naturaleza de las cosas, ó establecida y creada por la voluntad y el poder humano.

¿Podrá afirmarse jamás que estas razones tan claras y evidentes no deban encontrar su aplicación respecto á la coexistencia de las personas morales, y sobre todo á la coexistencia de los Estados en la *Magna civitas*?

El Estado tiene también su personalidad y su naturaleza; tiene sus caracteres distintivos y permanentes (3), y es evidente que, para

(1) *Si nulla est communitas, dice GROCIUS, quae sine jure conservari possit, quod memorabili latronum exemplo probabat Aristotelis, certe et illa quae genus humanum aut populos complures inter se colliget, jure indiget.* (Proleg., 23).—Consúltese á WOLF, *Jur. natur.* (Part. 7.ª, § 46). *Jus Gent.* (§ 11).—PRADIER FODERÉ, *Eléments de droit public* (pág. 35).

(2) De la misma manera que el individuo en la sociedad no pierde su naturaleza, ni su personalidad se pierde en la de la comunidad como una gota de agua en el Océano, así debe decirse de la naturaleza y de la personalidad de los Estados en la humanidad.

Quia civitates semel institutae induunt proprietates hominum personales. HOBBS, *De cive* (capítulo XIV, números 4.º y 5.º) KENT se expresa en estos términos. Los Estados ó las asociaciones políticas deben ser consideradas como personas morales, que tienen una voluntad pública y capacidad y libertad de hacer lo justo y lo injusto. *On American Law*, parte I, § 3.º De análogo modo se expresa PHILLMORE, *Commentaries upon international Law*, capítulo I.

(3) *Scienza nuova* (libro II, cap. VII).

Si Vico se hubiera visto animado en sus estudios, habría dejado la teoría científica más completa del derecho de gentes. De esto se ocupaba cuando concibió el bosquejo de su obra y no ocultó su propósito, dando al ensayo que escribió y dedicó á las Universidades de Europa el título de *Principii di una scienza nuova intorno alla natura delle Nazioni per li quali si ritrovano ALTRI PRINCIPII DEL DIRITTO NATURALE DELLE GENTI.* (Edición de 12 pliegos hecha en Nápoles, por Félix Mosca, en 1725).

que pueda mantener su organización como tal, para que en las varias circunstancias de tiempo y de lugar pueda conservar sus caracteres constitutivos como Estado, y coexistir con los demás Estados respetando en ellos su carácter y sus condiciones constitutivas, debe admitirse entre ellos ciertas necesidades morales de acción y de pasividad, ciertas reglas de proporción, sin las que sería imposible su coexistencia.

133. Esta ley de proporción, que procede de la naturaleza de las cosas, constituye la ley natural de los Estados en la *Magna civitas*.

La ley natural de los Estados, como nosotros la comprendemos, es necesaria é inmutable. Necesaria, porque expresa el conjunto de las reglas supremas, á las que deben someterse las personas morales, á fin de que pueda ser posible el hecho de su coexistencia. Inmutable, porque está ordenada para asegurar el respeto de la personalidad y de la naturaleza de los seres asociados, y para hacer que en las distintas formas de contacto á que puede dar lugar la convivencia, no pierda nunca el Estado los caracteres distintivos y esenciales que lo constituyen.

Dicha ley es, además, primitiva, en el sentido de que es anterior á todas las leyes convencionales estipuladas por los tratados ó por la observancia constante, y existe en la conciencia común de todos los pueblos civilizados. Esto no debe entenderse en el sentido de que el derecho internacional primitivo haya sido creado por voluntad de cada uno de los individuos de que se compone el pueblo, sino en el de que existe en el espíritu popular, en la conciencia universal de las gentes, en la razón universal.

Tiene, por lo tanto, un origen invisible, y debe, necesariamente, manifestarse único é idéntico á la conciencia de todos y cada uno de los pueblos civilizados, sin que pueda presentarse prueba alguna documentada.

Nuestro modo de entender el derecho natural de los Estados, está muy conforme con el de Vico, el cual dice:

«Unidas varias naciones de diverso idioma en un pensamiento común por causa de guerra, de alianza y de comercio, nace el derecho natural del género humano de ideas uniformes en todas las

En su biografía, escrita por él mismo, declara que trató de «encontrar estos nuevos principios del *Derecho natural de gentes* en el fondo de aquellos principios humanos de las naciones, es decir, en su común NATURALEZA, que descubre una moral, una política y una jurisprudencia naturalmente comunes á todas las naciones.»

naciones por razón de las necesidades humanas y la utilidad de cada una de aquellas (1).

174. Conviene observar también que, entendiendo de este modo el derecho natural, no parece necesario, para hacerlo efectivo, admitir que sea una regla suprema que tenga su origen en la voluntad de Dios, que quiere los Estados y creó los individuos, y que reveló después á la razón la ley del ser y obrar de los mismos, como muchos enseñan (2). Me parece que se puede encontrar una base sólida á nuestro raciocinio sin elevar la vista hasta Dios, ni proponerse indagar si su omnipotente voluntad es la ley de toda existencia, ó admitir que esta misma voluntad constituye los Estados, y otros conceptos semejantes, que pueden admitirse puramente como verdades indiscutibles de la razón auxiliada por la fe; pero que no deben servir de base á todo el edificio científico, para obviar el inconveniente de no verle aceptado por aquellos que no tienen el auxilio de la misma fe, ó de hacer que surjan muchas dudas al definir cómo la voluntad de Dios adquirió fuerza de ley; cuál es el fin de la sociedad de los Estados según la voluntad de Dios; cómo se han revelado por éste á la razón humana la ley y el fin de la existencia, etc., etc.

Lejos de aventurar la abominable hipótesis de negar, ó de dar lugar á la duda, afirmando sin poder dar razón de todo, nos limitaremos al hecho. La sociedad, ¿es un hecho natural y necesario, no sólo para los individuos, sino también para los Estados?

¿Es un hecho que el Estado, según su organización actual, tiene una personalidad y una naturaleza propias?

¿Es un hecho que cada Estado tiene que unir sus propias fuerzas y su acción á las de los demás Estados para hacer que su co-

(1) PHILLIMORE se expresa de este modo: «La necesidad del mutuo comercio reside en la naturaleza de los Estados, como en la de los hijos de Dios, que quiere los Estados y creó los hombres. La ley no emana de ninguna colectividad superior sobre la tierra, sino de la voluntad del mismo Dios.»—*Preface to the first edition.*

El mismo es el concepto de SUÁREZ, el cual dice: «*Omnis lex humana derivatur aliquo modo à lege aeterna.*»—*Tractatus de legibus*, cap. III.

También está conforme el pensamiento de KENT, que dice: «La ley moral tiene la sanción de la divina revelación, de la cual se deduce la ciencia de la moral.»—*On American Law*, § 2.

Véase HALLECK, *International Law*, (§ 3); CREASY, *First Platform of international Law* (cap. I).—MACKINTOSH, *Discours sur l'étude du droit des gens.*

(2) DANTE, *De Monarchia.*

existencia en la humanidad sea también un hecho natural y necesario? (1)

Ahora bien; la razón humana no puede concebir tales hechos, y tiene que admitir ciertas necesidades morales de acción y de pasividad, ciertas reglas supremas de proporción entre lo que cada Estado puede hacer ó proponerse hacer, y lo que exige su constitución actual y las condiciones necesarias de la convivencia.

Estas reglas supremas que la razón abarca y entiende, y que existen en la conciencia universal de todos los pueblos civilizados, constituyen el derecho internacional natural de los Estados (2).

175. El derecho natural no puede regir todas las relaciones que nazcan de la convivencia, ni está reducido á reglas prácticas y concretas. Esta es en realidad la obra del derecho positivo, el cual es la forma externa, la expresión sensible del derecho primitivo, la regla reducida á precepto imperativo por quien tenga el poder de mandar, prohibir, permitir y castigar, ó que esté reconocido como tal en virtud de la observancia uniforme, constante y repetida, que se manifiesta al exterior como uso ó costumbre.

Faltando entre los Estados un superior legítimo que tenga autoridad y poder para dictar la ley á todos, falta verdaderamente la ley internacional, positiva, la que reducida á preceptos concretos é imperativos obligue á todos á su observancia y cuya autoridad pueda ser restaurada por la fuerza en caso de violación.

Esto no impide, sin embargo, que los Estados mismos que estén en relaciones, no puedan en virtud de mútuo consentimiento hacer respectivamente obligatorias ciertas reglas que proceden de la misma ley natural, y desarrollarlas ó acomodarlas á las condiciones mudables que se han realizado en virtud de la convivencia, y completarlas supliendo á las faltas de las mismas en las varias contingencias de tiempo y de lugar.

El conjunto de tales reglas constituye el derecho convencional, positivo y secundario de los Estados, el cual expresa las reglas ex-

(1) *Quemadmodum homo unus sibi solus non sufficit, sed alterius auxilio indiget, ut ideo commune bonum conjunctis viribus sit promovendum: ita quoque gens una sibi soli non sufficit, sed una alterius auxilio indiget. Quamobrem cum ipsa natura homines consociet, et ad societatem colendam obliget, eadem quoque natura gentes consociet et ad societatem colendam obligat.* WOLF, *Jus gent. Methodo scient. pertractatum* (§ 8). *Juris natural.* (P. VII, § 141, 44).

(2) Nuestro concepto está conforme con el de Cicerón, el cual, hablando del derecho natural del hombre, dijo que se debía deducir del conocimiento de su naturaleza. *Natura enim juris explicanda est nobis, EAQUE AB HOMINIS REPETENDA NATURA.* CICERON, *De Leg.*, (L. I, cap. V.)

ternas de la acción de éstos, establecidas por ellos en virtud del mútuo consentimiento, expreso ó tácito, y declaradas recíprocamente obligatorias.

Por otra parte, se entiende perfectamente que la ley convencional establecida en virtud del *consensus gentium* no pueda estar nunca en oposición con la ley natural. Por consecuencia, los Estados, al establecer las reglas concretas de su conducta recíproca, deben siempre coordinarlas con el respeto y la observancia de su ley natural (1).

176. Pasemos ahora á exponer cómo se manifiesta el derecho natural y el positivo.

La ley natural, como ya he dicho, no tiene un origen visible. La inteligencia la comprende y después llega á ser convicción jurídica de los pueblos. Por lo tanto, ha podido ser entendida con más ó menos claridad y exactitud, según la mayor ó menor civilización de los pueblos y la erudición de los publicistas; y aun ha podido suceder que haya sido mal entendida y tal vez falseada.

No hay motivo para asombrarse por esto. Si los sabios han dudado y dudan sobre las leyes de la naturaleza física, demostrando con frecuencia ignorarlas, y divagando muchas veces, ¿podrá pretenderse que la energía del saber humano proceda de diverso modo respecto á las leyes naturales de la sociedad de los Estados?

De cualquier modo, no es necesario buscar los principios del derecho natural en la ley escrita, como observaba oportunamente Cicerón, con admirable elocuencia y profunda filosofía (2), sino más bien en la convicción jurídica popular, en el acuerdo unánime de las personas competentes que proclaman un principio dado de derecho primitivo.

177. El derecho positivo se manifiesta después con los actos voluntarios:

(1) *Nimirum humana jura multa constituere possunt praeter naturam contra nihil.* GROTIUS, *De jure belli.* (Lib. II, cap. VI, núm. 6.)

También el sabio jurisconsulto ULPIANO definía la ley positiva, aquella *quod quisque populus ipse sibi constituit.* Discurriendo después sobre esta ley, escribió: *Jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque cum aliquid adimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficitur.* Leg. 6, Dig. *De just. et jure.*

(2) *Est quidem vera lex RECTA RATIO, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi nec abrogare fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec vero aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus. Neque est quaerendus explanator aut interpres ejus alius.* CICERÓN, *De Republica* (lib. III).

1.º Por parte de los Estados que tienen entre sí relaciones internacionales;

2.º Por parte de uno de éstos.

Lo primero se verifica cuando un principio de derecho natural se adopta como regla de las relaciones internacionales mediante el *consensus gentium*:

a) Por los Estados reunidos en Congreso, los cuales proclaman expresa ó tácitamente una regla de derecho sin limitar su aplicación por vía de excepción, á la especie;

b) Con la observancia recíproca y uniforme de la misma regla y con su aplicación constante á los casos análogos;

c) Con el reconocimiento público de una costumbre internacional;

d) Con los tratados convenidos para establecer la regla de ciertos hechos particulares, aplicar las establecidas á hechos nuevos, ó dar á las mismas exacta interpretación. Esta forma de manifestación del derecho positivo, se limita á las partes que estipularon el tratado.

Lo segundo se verifica cuando un Estado proclama con un acto unilateral las reglas del derecho internacional, ya con una ley constitucional, ya con leyes particulares. Tales son, por ejemplo, las leyes constitucionales que establecen los derechos y los deberes del soberano en sus relaciones exteriores; y las leyes particulares relativas al ejercicio del comercio en tiempo de paz y de guerra, á los deberes de la neutralidad, á la aplicación de las leyes extranjeras dentro del Estado, á la ejecución de las sentencias, á la extradición, y otras semejantes.

En tanto que los principios de derecho internacional proclamados en semejantes leyes, ordenanzas ó actos unilaterales, deban considerarse como pertenecientes á la legislación interna del Estado que los promulga, constituyen también una de las manifestaciones del derecho internacional positivo, puesto que la observancia de aquellos principios sancionados como ley, es obligatoria para el Estado y para los ciudadanos del mismo (1).

(1) Véase LAWRENCE, *Commentaire* (cap. I, pág. 114)—HURD, *Topics of jurisprudence* (pág. 10).