

munidad de conceptos jurídicos entre todos los pueblos que se hallaban al mismo nivel de civilización y llegó á ser el derecho de los Estados civilizados sin diferencia alguna respecto á sus creencias religiosas; llamándose primero derecho común de los Estados europeos, después, de éstos y de los Estados americanos: y cuando los intereses comerciales y las relaciones en su virtud establecidas, dieron origen á la comunidad de conceptos y de sentimientos jurídicos entre pueblos que se encontraban á distinto nivel en la escala de la cultura y de la civilización, se extendió la autoridad del derecho internacional, y Turquía, China, Japón, Persia, el reino de Siám, de Madagascar, Borneo, Muscat, Lew Chew, Marruecos, Argel, Trípoli, Túnez y todos los demás Estados, concluyeron tratados con los de Europa, reconociendo muchas reglas de derecho internacional, y algunos de ellos entraron después en relaciones internacionales, reivindicando además el derecho de establecer las legaciones permanentes (1).

Puede esperarse que con el tiempo, aunque no pueda admitirse la comunidad de derecho con aquellos pueblos en los cuales no se han desarrollado las ideas jurídicas y morales, consideradas por la generalidad esenciales al comercio internacional de los Estados, la autoridad del derecho de gentes se ensanchará más cada vez, y que representará el principio jurídico y moral en su más amplia manifestación, como derecho de la humanidad (2).

(1) Consúltese LAWRENCE, *Commentaire. Relaciones de las naciones cristianas con los pueblos paganos de Oriente* (pág. 28 y siguientes).—CALVO, *Droit international* (§ 15).

(2) BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié* (§ 7).

## CAPITULO IV

### De la ciencia del derecho internacional.—Su importancia.—Método más ventajoso de estudiarla.

**192.** Es importante la tarea de la ciencia.—**193.** El derecho científico tiene un valor práctico.—**194.** Cómo se hace obligatorio.—**195.** Ha de aumentar su autoridad.—**196.** También durará mucho su misión.—**197.** Cómo debe proceder la ciencia.—**198.** No son los más adaptables los principios completamente teóricos.—**199.** Defecto de los publicistas transcendentales.—**200.** Opinión de Bluntschli.—**201.** Opinión de este escritor sobre el método.—**202.** Aplicaciones á nuestra ciencia.—**203.** Método seguido por Calvo.—**204.** No puede aceptarse siempre el derecho histórico práctico.—**205.** Definición de la ciencia.

**192.** La ciencia del derecho internacional es una parte de la del derecho, y tiene por objeto investigar las leyes del ser y del origen de los Estados que coexisten en la *Magna civitas*.

Unos lo han denominado derecho de gentes, otros derecho internacional. Sin tratar de discutir acerca de su verdadera denominación, me ha parecido mejor la que he adoptado, porque es la más común en los tiempos modernos (1).

**193.** La importancia de esta investigación científica es mayor en éste que en cualquiera otro ramo de la enciclopedia jurídica por la carencia de un acuerdo perfecto sobre principios fundamentales, mientras se trata de compilar un sistema de reglas concretas y de hacerlas aceptar por los Estados. Es evidente que no se podrá llegar á este resultado sin que antes se generalicen las verdades jurídicas y se forme la comunidad de ideas y de sentimientos jurídicos, de los cuales deberá luego ser expresión el derecho positivo internacional (2). Y este debe ser el fin de nuestra ciencia.

(1) Véase PRADIER-FODERÉ, *Traité de droit international public*, que trata de las distintas opiniones sobre este asunto. (Intr., cap. II.)

(2) ROLIN JAEQUEMYS, *Revue de droit international* (1869, pág. 225 y



Además, teniendo necesidad los hombres de Estado como los Gobiernos de atenerse á ciertas reglas generales de derecho hasta que se llegue á hacer un Código internacional, el derecho elaborado por los jurisconsultos tiene un valor positivo para los Gobiernos y para los Magistrados llamados á decidir controversias internacionales, puesto que ellos tienen que considerarlo como la expresión y manifestación del sentimiento jurídico de la época (1).

**194.** Siempre resultará cierto que el derecho científico no podría considerarse como regla de la conducta de los Estados, puesto que ningún principio de derecho puede considerarse como norma positiva y concreta de la conducta de los mismos, si no hubiese sido aceptada por ellos mediante el *consensus gentium*; pero tampoco puede negarse que las opiniones acordes de los principales publicistas respecto de un principio determinado, tienen en el hecho mucho valor para la legitimidad del mismo, y que pondrá á los Gobiernos que no quieran violar con su ligera conducta las reglas del derecho y de la justicia, en la necesidad de tenerlas en cuenta.

**195.** La autoridad del derecho científico aumentará continuamente si se sigue en la laudable iniciativa emprendida de sustituir la opinión científica individual con la opinión científica colectiva, elaborada y discutida en los congresos de publicistas de las diversas naciones reunidos para formular las reglas de las relaciones internacionales, sin preocuparse de los intereses políticos de los Gobiernos (2). ¿Cómo dudar de la legitimidad y de la justicia de principios así formulados? *Solent autem gentium sententiae de eo quod inter illos justum esse debet triplici modo manifestari, moribus scilicet et usu, pactis et foederibus, ET TACITA APROBATIONE JURIS REGULARUM A PRUDENTIBUS, ex ipsis rerum causis per interpretationem et per rationem deductarum* (3).

**196.** No disminuirá por esto la eficacia práctica de la ciencia. Lo que es seguro, es que, aun cuando se lleguen á aceptar por el *consensus gentium* las reglas jurídicas de la conducta de los Estados, siempre será necesario recurrir á los principios de razón y al derecho científico, por cuanto por una parte es siempre difícil es-

siguientes.) MANCINI, *Delle riforme al diritto delle genti*. (Prolusione, 1874, Roma, pág. 38.)

(1) Consúltese PUCHTA, *Istituzioni del Diritto Romano* (§ XXXV)-BLUNTSCHLI, *Diritto pubblico universale*, traducido por TRONO.

(2) A esto tiende el Instituto de Derecho internacional.

(3) WARNKÖNIG, *Doctrina juris philosophica* (núm. 146).

tablecer de antemano reglas de derecho para todas las relaciones, y por otra pueden modificar las circunstancias el lado moral y jurídico de algunas de ellas, sobre todo si se tienen en cuenta los múltiples y variados intereses que tienen conexión con la vida y prosperidad de los Estados, los cuales dependen de causas tan diversas que no son susceptibles de anticipadas definiciones jurídicas. Cuando falte la precisa regla de derecho, no se podrá por menos de recurrir al derecho científico (1).

**197.** Pasemos ahora á decir cómo debe proceder la ciencia para que sea provechosa.

La tarea de la ciencia consiste en investigar con los medios naturales de la inteligencia las leyes de los hechos humanos después de examinarlos cuidadosamente y de adquirir su conocimiento exacto; por esto yo la definiría: el trabajo de la mente humana para investigar por la inducción, la observación, la reflexión y la deducción, las leyes ideales de la realidad. La tarea de la ciencia del Derecho internacional debe consistir, en mi opinión, en investigar y formular las reglas de todas las relaciones que pueden derivar de la coexistencia de los Estados, sirviéndose de la observación, de la inducción y de la deducción para adquirir idea exacta de la naturaleza de ellos, á fin de inducir y deducir las leyes de ser y de obrar de los mismos.

**198.** Para que la ciencia sea provechosa es necesario no fiarse solamente del raciocinio, sino que debe buscar ayuda en la observación minuciosa de todas las prácticas de la vida social y en reflexionar sobre los antecedentes y consecuencias. Los que han querido formular las leyes de la coexistencia de los Estados, confiando en la virtud del ingenio y de la razón y en los principios abstractos y elevados de la ley natural, han empleado la energía intelectual en llegar á varias generalidades y á teorías ideológicas buenas para dar á conocer la fuerza del entendimiento, de la ciencia y de la imaginación; pero inútiles para proporcionar un sistema práctico y aceptable de Derecho internacional. El descrédito de las especulaciones del Derecho internacional ha dependido mu-

(1) SUÁREZ expresa del modo siguiente la importancia de la opinión de los escritores «*Quia vero in omni arte iudicium peritorum in illa magnan inducit probabilitatem, ideo etiam in hac legum humanarum interpretatione haec doctrinalis interpretatio magnum habet auctoritatis pondus. In quo varii gradus esse possunt: nam si in alicujus legis intelligentia omnes interpretes conveniunt, faciunt humanam certitudinem, et regulariter loquendo etiam inducunt obligationem servandi legem et utendi illa in praxi juxta talem interpretationem.*» *De legibus*, lib. VI.



chas veces de haber olvidado los sabios el precepto socrático de «hacer descender del cielo la filosofía y ponerla á conversar modestamente con los hombres» (1).

**199.** El mismo defecto se podría imputar á todos los que, dejándose guiar por la inspiración del sentimiento, no tuvieron en cuenta las exigencias de la vida práctica; entre estos se cuentan los publicistas humanitarios, que elaboraron conceptuosos proyectos de paz perpetua, y los que trataron de organizar toda la humanidad como un Estado, y llegaron, por tanto, á negar la individualidad de los Estados pequeños, porque estaban destinados, según ellos, á ser absorbidos en el Estado cosmopolita, cuando debieron, por el contrario, reconocer la imposibilidad de destruir el pasado histórico y de aniquilar la individualidad de los Estados constituidos. Chocaron en el mismo escollo los que se dejaron guiar por la razón sin observar las condiciones de la humanidad, para tener en cuenta la oportunidad. De este modo obraron todos los escritores transcendentales que, abandonándose á la especulación filosófica, recopilaron el Derecho internacional del porvenir.

Esto podría decirse también, dentro de ciertos límites, del publicista americano Dudley Field, que ha conquistado merecidamente tanta reputación con su obra (2). Podría observarse, sin embargo, que aun cuando se proponía compilar un digesto de leyes, con el fin, según dice él mismo, «de hacer un plan de derecho internacional como lo recomiendan los publicistas á los Gobiernos» (3), ha escrito un tratado, muy precioso como trabajo científico, pero inaceptable como código internacional; ya por haber extendido la codificación á muchas relaciones para las cuales no es aun realizable la organización legislativa, ya por haber formulado reglas de derecho, que por ahora no pueden ser aceptables.

**200.** «La ciencia, dice con mucha oportunidad Bluntschli, debe procurar no anticiparse al porvenir. No conviene que proclame, como verdades demostradas, ideas aún no maduras, por más que vea clara su realización en lo futuro. El derecho no es *vivo* sino á condición de ser *actual*, y por esto se distingue tanto del derecho del pasado que ha dejado ya de ser, como del derecho del

(1) Los publicistas alemanes que tomaron á PLATÓN por modelo y siguieron las huellas del admirable reformador racionalista MANUEL KANT, cayeron en el error del idealismo, pero por fortuna los contemporáneos, más que á perseguir abstracciones metafísicas, tienden á conciliar la ideología con la historia.

(2) *Outlines of an international code*, segunda edición. Londres, 1876.

(3) Véase el Prefacio de esta obra.

porvenir que aún no es. Pasado y porvenir no viven sino en la medida que los liga el presente en una unión fecunda (1).

**201.** Para que la ciencia sea provechosa, no basta que nos ocupemos de lo que debía ser, sino que es indispensable tener en cuenta lo que ha sido y lo que es. Convendrá tener presente que un nuevo canon jurídico implica la supresión de todos los cánones jurídicos que no puedan subsistir con él; y para calcular la utilidad práctica de un nuevo canon, siempre se considera la perturbación que originaría por la supresión del derecho existente en una época dada. Imaginar que puede elaborarse un derecho aplicable á los hechos humanos, sin tener en cuenta el derecho existente que es también un hecho humano, haría vana é inútil la ciencia. Tampoco sería conveniente, por otra parte, limitarse á adquirir conocimiento exacto del derecho existente, aun cuando pudiera alcanzarse la meta de la ciencia, si se limitase el sabio á hacer la exposición doctrinal y meramente narrativa del derecho actual. De este modo perdería la ciencia todo valor productivo y no serviría de nada al progreso del derecho.

La tarea de la ciencia del derecho internacional, como de todo ramo de la enciclopedia jurídica, es mirar al presente y al porvenir. Debe conocer con exactitud el derecho existente, y analizarlo minuciosamente, para poner en armonía todas sus partes, á fin de mejorar todo su sistema y elaborar el derecho realizable. Sería completamente inútil el método histórico ó experimental, si no sirviesen la observación y la inducción para ampliar con el auxilio de la deducción, los principios establecidos, y hacerlos aplicables á los nuevos casos particulares de la complicada vida de los Estados (2).

(1) Prefacio de la edición alemana de 1868, escrito en forma de carta á LIEBER, citado en francés por ROLIN JAEQUEMYS, en la *Revue de dr. inter.*, 1869 (pág. 292).

(2) La conciliación de ambos métodos puede asegurar los progresos de la legislación y hacer útil la Filosofía del derecho, la cual no debe ser una vana ideología, sino que debe descender á lo concreto y unir lo ideal y lo real como ha hecho admirablemente nuestro Vico, principal representante del método filosófico-histórico. Con verdadera complacencia podemos hacer constar que hoy se reconoce generalmente que los dos métodos se completan y se corrigen. En España, donde se trabaja activamente por la codificación civil y por la unidad legislativa, justa aspiración de todos los españoles, muy oportunamente excitada por el Sr. ROMERO GIRÓN, se expresa del modo siguiente el Sr. CASTELLAR, queriendo determinar la tarea del legislador: «El criterio para la codificación, no puede ser otro que la armonización de ambos. El exclusivismo del elemento histórico, encerrando al legislador en un círculo muy limitado, impediría que se introdujesen



En esto consiste lo inmenso del campo de la ciencia y lo inagotable de su obra. Así como con la extensión del comercio y la mayor ilustración, va convirtiéndose el derecho científico en derecho práctico de los Estados, este nuevo material obra á su vez para ensanchar el campo de la observación y de la inducción, y preparar el camino para elaborar con nuevas deducciones nuevas reglas generales y nuevas aplicaciones. Por eso la ley suprema de la sociedad de los Estados es el derecho, *ubi societas ibi jus*; la ley del derecho positivo, la mutabilidad; la ley suprema de la ciencia del derecho, aprovechar las observaciones, las inducciones, las deducciones para hallar en el pasado y en el presente los fundamentos de los progresos futuros.

**202.** De todo lo dicho se deduce fácilmente, según nuestra opinión, que el trabajo de la ciencia del derecho internacional debe ser el de estudiar la naturaleza de las asociaciones políticas; observar y comparar sus relaciones de hecho para investigar las leyes de su coexistencia: de aquí la necesidad del método filosófico-histórico (1).

Siendo esto así, no me parece oportuno tratar aparte el derecho internacional teórico y el derecho internacional práctico, como se han propuesto hacerlo Funck-Brentano y Alberto Sorel, los cuales han escrito un libro con la idea «de oponer el derecho de gentes real al derecho de gentes teórico, que varía según los tiempos, los países y las escuelas filosóficas.»

A mí me parece tan erróneo reducir la ciencia á una vana ideología, como limitarla á la exposición práctica del derecho existente.

No quiero decir que un sabio no pueda proponerse estudiar separadamente una cosa ú otra, teniendo en cuenta que en todos los organismos puede estudiarse separadamente cada elemento particular de que los mismos resulten. Lo que afirmo es, que si en casos especiales y para determinados propósitos, puede emplearse de uno ú otro modo la inducción científica y la exposición, no sería, sin embargo, provechoso el tratado si se hiciese con miras exclusivas.

en el derecho las reformas que la ciencia hace necesarias, sería una valla insuperable para el desarrollo y progreso científico del derecho, al paso que, por otra parte, el exclusivismo del elemento filosófico haría de la obra del legislador un edificio completamente exótico á las tradiciones y costumbres del país». *Revista de los Tribunales*, Junio de 1878 (tomo I, número 3.º, pág. 186).

(1) *Précis du droit des gens*. París, Plon, 1877.

**203.** Calvo, en su importantísima obra de Derecho internacional tan justamente estimada, se ha propuesto proceder con sumo cuidado para exponer el derecho internacional vigente. «Por nuestra parte, dice, nos inclinaremos con preferencia á los principios definidos por los tratados, á las reglas que natural y lógicamente se deducen de los convenios particulares ó de los diversos casos resueltos en la práctica; finalmente á la jurisprudencia establecida. Al proceder así, nos separaremos de toda aplicación falsa ó inútil de teorías no justificadas...» (1).

No se puede reprobar ciertamente lo que el erudito escritor se ha propuesto hacer y tan admirablemente ha conseguido, y más si se considera que el tratado no se ha limitado al derecho práctico aceptado en los tratados sino que se extiende con frecuencia á investigar los principios generales del derecho según los cuales deben resolverse las cuestiones internacionales; por lo cual hay razón para decir que Calvo ha estudiado el derecho histórico, para deducir de él las reglas aplicables en la práctica. No obstante, si alguno se limitase á registrar las reglas de derecho concordadas con los tratados, quitaría á la ciencia mucho de su valor productivo.

**204.** El derecho histórico práctico fué aceptado unas veces por la necesidad de las cosas, otras se impuso por la violencia en uno de esos momentos tempestuosos que siguen á las épocas críticas de la vida de la humanidad, y no siempre puede elevarse á regla de las relaciones exteriores de los Estados. Por esto observa oportunamente Rolin Jaequemyns, que entre el puro lenguaje de los hechos y la aplicación falsa é inútil de las teorías no justificadas, hay lugar para la aplicación verdadera y útil de las teorías justificadas (2).

**205.** Por todas las consideraciones dichas procederé, al exponer la ciencia que al derecho internacional se refiere, con método filosófico histórico, sirviéndome de la razón y de la historia, comenzando por definirlo: «la ciencia que, estudiando con la razón las relaciones naturales que nacen con la coexistencia de los Estados, y teniendo en cuenta las establecidas por el consentimiento expreso ó tácito, determina las reglas de la sociedad jurídica de los Estados, los derechos y deberes de los mismos, aun respecto de los individuos y las garantías y tutelas de los derechos que á cada cual corresponden.»

(1) *Le Droit international*, t. I, § 14.

(2) *Revue de Droit international*, 1875 (pág. 684-85.)