

CAPITULO V

Fuentes de que puede sacarse nuestra ciencia.

206. Fuente principal.—**207.** La moral internacional.—**208.** Opiniones de Mackintosh.—**209.** Los principios morales son una fuente importante del derecho internacional.—Son otras.—**210.** La historia.—**211.** Los tratados.—**212.** La costumbre.—**213.** La correspondencia diplomática.—**214.** La razón y la especulación.—**215.** El derecho civil y comercial.—**216.** El derecho penal.—**217.** El derecho judicial.—**218.** La economía política.—**219.** El arte político.—**220.** Las leyes interiores.—**221.** Tendencias de nuestra época.

206. Muchas son las fuentes de donde puede sacar la ciencia los principios que engendran y dan forma al Derecho internacional (1).

El estudio de la naturaleza de los Estados y de las condiciones necesarias para la sociedad jurídica de los mismos, según los principios de la filosofía apoyados en la historia, es la fuente principal, de la que debe tomar la ciencia las reglas del derecho natural de los mismos.

207. La idea del derecho es inseparable de la del deber. Los Estados se hallan también sujetos á una ley suprema que les impone la obligación de obrar honradamente y poner de acuerdo sus acciones con el objeto de su sociedad natural, en la cual deben perfeccionarse, aumentando la utilidad común con la unión de las fuerzas y la división del trabajo (2).

El precepto de Ulpiano, *honeste vivere*, que da como precepto fundamental de todo el derecho, y del cual son consecuencias posteriores los otros dos preceptos *alterum non laedere*, *suum cuique red-*

(1) Consúltese BERGBOHM, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*.

(2) *Societatis, quam naturam inter omnes gentes instituit, finis est mutuum adiutorium in se statuque suo perficiendo, consequenter commune bonum conjunctis viribus promovendum*. Wof, *Juris naturae*, Parte VIII, § 141.

dere (1), son la base del equilibrio de todas las actividades libres que coexisten, representadas por individuos ó por entidades morales. De estas supremas declaraciones que resumen toda la moral internacional, debe sacar la ciencia los teoremas jurídicos del derecho natural de los Estados. Es en efecto la moral, la que crea y conserva el equilibrio constante entre el querer y el poder, y el fundamento de la justicia y del derecho de los individuos y del de los Estados (2). Los preceptos de la moral, del modo que se comprenden en una época dada, formulados como reglas de los actos externos, constituyen la justicia; en cuanto establecen el equilibrio de las actividades comunes, dando origen para los unos á la facultad de exigir y para los otros á la obligación de obrar de conformidad con las leyes naturales de la justicia, engendran el derecho y el deber. La ciencia, por tanto, que investiga los derechos y los deberes de los hombres, del Estado y de los pueblos, debe llegar al límite de los principios supremos de la moral (3).

208. Lo que antecede está muy conforme con cuanto escribe Mackintosh con profunda penetración: «Los deberes de los hombres, de los ciudadanos, de los príncipes, de los legisladores, de los magistrados, de los Estados, son todos parte del mismo sistema de moralidad universal. Entre las más abstractas y elementales máximas de filosofía moral, y las más complicadas controversias de derecho civil ó público, existe siempre alguna conexión. Profundamente arraigado el principio de justicia en la naturaleza é intereses del hombre, invade todo el sistema, y se descubre en todas sus partes, hasta en las más pequeñas ramificaciones, en una formalidad legal, ó en la redacción de un artículo de un tratado» (4).

209. Conviene hacer notar aquí que los principios de moral universal, son un manantial inagotable para la ciencia del derecho, por ser más amplio el círculo de aquélla que el de éste. Esto

(1) *Inst.*, L. I, tit. I, § 3.º. Han dicho algunos que los Romanos habían hecho erróneamente un precepto jurídico del deber de conducirse honradamente, pero SAVIGNY, de acuerdo con WEBER, advierten que aun cuando ULPIANO llamó equivocadamente preceptos de derecho á estas reglas, deben considerarse más bien como principios de moral propios para fundar reglas de derecho. SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, t. I, lib. II, cap. I. (Traducción MESIA Y POLEY). Consúltese BOWYER, *Universal public Law*, pág. 27.

(2) Consúltese KENT, *On american Law*. Lecture I, § 3.º—CREASY, *First platform of international Law*, cap. III.

(3) Consúltese CZARTORYSKI, *Essai sur la diplomatie*, 2.ª parte.

(4) *Discours on the Law of nature and Nations*.

enseñaban los Romanos: *non omne quod licet honestum est* (1); y Bentham: «Si el derecho tiene el mismo centro que la moral, no tiene la misma circunferencia» (2). Basta para convencernos, considerar que por ser imperfectas las sociedades y múltiples los obstáculos que oponen los hechos exteriores al *honrado vivir*, es más restringido el derecho que la moral. Lo que sucede, sobre todo en las relaciones internacionales, sobre las cuales es grande la influencia que ejerce la política, es que las circunstancias pasajeras impulsan á los Estados á obrar, no como deben, sino como pueden, de lo cual depende que las reglas de su conducta sean con frecuencia el medio de experimentar el menor mal posible (3). Pellegrino Rossi lo expresa con estas palabras admirablemente: «La justicia natural, ó en otros términos, el desarrollo hipotético de la humanidad, representa en cierto modo una línea recta y constante, de la cual se ha alejado siempre más ó menos la especie humana, obrando bajo el influjo de las diversas condiciones de la vida real. Al lado del progreso especulativo se ha colocado el hecho, que podemos representarnos como una línea paralela á la primera, pero como una línea ondulante que se aproxima y se aleja de la recta según el grado de civilización y las circunstancias de cada pueblo en las diversas épocas de su historia» (4).

Hasta que la política de los Estados se corrija moralmente y se conforme con los principios de la justicia universal, la ciencia del derecho de gentes deberá empezar por la ciencia moral, para formar y corregir el derecho existente. Acaso llegue tiempo en que la política de los Estados se reduzca á respetar y hacerse respetar; entonces será más fácil que los Estados no procedan en sus mútuas relaciones de una manera contraria á la ley moral, que debe ser el fundamento de todas las relaciones jurídicas» (5).

210. La segunda fuente, á la que debe acudir nuestra ciencia, es la historia. Debe compararse el derecho con los aconteci-

(1) L. 144, Dig. 50, 17.

(2) *Traité de législation civile et pénale*, t. I, cap. XII, pág. 93. Véase también MANCINI, *Lettere á Mamiani sul fundamento del diritto*.

(3) Dice ROMAGNOSI: «Se entiende por la expresión derecho positivo, el conjunto de reglas moderadoras de nuestros actos, ordenadas por la autoridad humana, para obtener lo mejor y evitar lo peor.» *Assunto primo de la scienza del diritto naturale*, § 355.

(4) *Leçon d'ouverture*, parte III, *Droit constitutionnel*.

(5) No debe existir naturalmente una contradicción entre el derecho internacional y la política, aunque esto sea demasiado frecuente en realidad: no hay más que una verdad, no hay verdades contradictorias. HEFFTER, tercera edic., § 4, pág. 7.

mientos y con los tiempos, y en esto se revela el mayor poder de la inteligencia y de la sabiduría del publicista al combinar los principios de la justicia natural con la variedad de las necesidades humanas en determinadas circunstancias de lugar y tiempo. El publicista debería ser historiador y filósofo experimental, y podría recabar gran provecho, examinando cómo se han aplicado los principios del derecho á los casos análogos: «Analogy is the instrument of the progress and development of the law» (1).

211. Los tratados deben constituir la parte principal del estudio del hombre científico (2), pero conviene saber sacar partido de ellos para obviar el gravísimo peligro de elevar el hecho á derecho. Los tratados establecen algunas veces el derecho particular de las partes contratantes; otras recuerdan las transacciones impuestas y aceptadas por la fuerza, y las consiguientes infracciones de los principios de la justicia aceptados por la necesidad. Conviene que en estas circunstancias tenga presente el sabio la regla de Paulo: *quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (3). Si se limitase al hecho, y sosteniendo por bueno todo lo establecido, lo aplicase á los casos nuevos, se daría una ciencia empírica é infecunda.

Más que á la letra de los tratados y á las reglas particulares establecidas en ellos, debe atenderse el sabio á su espíritu, y considerar la constante y uniforme aplicación del mismo principio á los casos análogos como la prueba principal de la justicia del mismo. Del derecho establecido puede deducir el jurisconsulto las reglas aplicables á los casos nuevos; pero debe también corregir aquellas reglas aceptadas que no estén en consonancia con el derecho racional.

212. Debe también estudiarse cuidadosamente la costumbre, porque como dice Grocio, *jus moribus et tacito pacto introductum* (4). En esto conviene asimismo proceder con circunspección, como con los tratados. Ciertamente que pueden deducirse nuevas reglas aplicables á casos particulares de la práctica uniforme de los Esta-

(1) BOWYERS, *Readings before the Middle Temple*.

(2) KOCH dice: «Siguiendo el curso de las negociaciones, se descubre el origen de los acontecimientos que han cambiado la faz del mundo político y producido el estado de cosas que reina hoy en Europa. Este estudio conduce, pues, al verdadero conocimiento de la historia, y nos enseña á corregir muchos errores cometidos por los historiadores que han descuidado el estudio de los tratados.» *Histoire des Traités*, Prefacio.

(3) Lib. 14, Dig., *De legibus* (páginas 1 y 3.)

(4) *De jure belli*, Proleg.

dos, fundando en la duración y en la publicidad la adopción de aquella práctica como regla de derecho.

213. Puede además utilizar el sabio el tesoro de máximas proclamadas en la correspondencia diplomática, en los protocolos de los Congresos, en los actos diplomáticos, en los principios adoptados por los Tribunales llamados á decidir las cuestiones internacionales, y en los desarrollados en las consultas legales hechas á los jurisperitos respecto de dichas controversias.

214. A todos estos conocimientos que pueden auxiliar al sabio y á todas estas formas de indagación es necesario que una un pensamiento elevado y un espíritu analítico, cualidad indispensable para formar un buen tratado científico, pero aun más necesaria en la ciencia del derecho internacional que en ninguna otra, por ser la llamada á restringir gradualmente á más estrechos límites el dominio de la fuerza bruta y de la arbitrariedad (que han regulado en gran parte la recíproca conducta de los Estados), y á someter todas las relaciones á las reglas inflexibles del derecho. Nadie que estudie la variedad y multiplicidad de las relaciones que nacen del comercio internacional de los Estados y el variado enlace de los intereses individuales y nacionales, puede desconocer el gran discernimiento que se requiere para un sistema científico de derecho internacional.

215. Las ciencias afines pueden servir también mucho para auxiliar la de que nos ocupamos, resolviendo aquellos problemas que se rozan con una ú otra rama de la enciclopedia jurídica (1).

En este caso se encuentra, por ejemplo, el árduo problema de los conflictos entre las leyes de Estados diversos, en cuya solución ocurre tener que estudiar la naturaleza propia y la índole de las instituciones civiles y comerciales y los principios fundamentales del derecho público interno para establecer las reglas relativas á los derechos correspondientes á la soberanía, para obligar á los extranjeros á obedecer las leyes del propio país, concederles el ejercicio de sus derechos civiles, conforme á la ley de su patria, y obtener que dicha ley se les aplique en el Estado que no la hizo.

216. Las reglas concernientes al castigo de los crímenes cometidos en país extranjero y las relativas á la jurisdicción penal internacional, á la extradición, á los procedimientos judiciales que se emplean para la instrucción de los procesos penales en otro

(1) Véase KAMAROWSKY, *Introducción al curso de Derecho internacional en la Universidad de Moscú*, en la *Revue de dr. intern.*, 1875, página 1.

país que el del criminal, y otras muchas, no pueden establecerse sin tomar del derecho penal los principios fundamentales sobre el derecho de castigar y en lo que respecta á las sentencias penales.

217. El derecho civil judicial suministra á nuestra ciencia los principios fundamentales para establecer las reglas de derecho internacional relativas á la autoridad extraterritorial de las sentencias y á la fuerza ejecutiva de las mismas fuera del Estado en que fueron pronunciadas; las reglas relativas á la ejecución de los decretos de los magistrados extranjeros; las relativas á las jurisdicciones internacionales en materia civil, al orden de los juicios en que los extranjeros sean actores ó demandados, á la admisión de las pruebas en país extranjero, y otras muchas.

218. Para establecer las reglas respecto á la navegación marítima y á los transportes internacionales, y las relativas al comercio en tiempo de paz y de guerra, á los ferrocarriles, á los telégrafos, á la propiedad literaria, industrial ó artística en sus relaciones internacionales, á los tratados relativos á la unidad monetaria, de pesos y medidas, y otras semejantes, debe aprovecharse la ciencia del derecho internacional de los principios de la economía política relativos á la distribución de la riqueza, á la división del trabajo entre los pueblos, al libre cambio y á la solidaridad de los intereses (1).

219. Nuestra ciencia debe tener en cuenta la política para tomar de ella los principios de la prudencia y de la oportunidad, los cuales pueden aconsejar la modificación de los dictámenes de la ética y de la justicia con el objeto de hacerlos aplicables en una época dada.

Del mismo modo que la ciencia de la legislación debe tener presentes las condiciones de tiempo y lugar que modifican los principios de lo justo y de lo bueno, según las necesidades civiles, debe tener en cuenta la ciencia del derecho internacional las condiciones históricas y la oportunidad. No sería un sistema científico completo el que se limitase á desarrollar las reglas de la moral y de la justicia internacional, y llegase á formular un conjunto de votos y *desiderata*; pero sería conveniente, para que la ciencia pudiera ser prácticamente útil y provechosa, hacer la recopilación de un sistema de reglas aceptables por los Estados que tienen intereses actuales, y, dada la cultura y civilización, determinadas

(1) MINGHETTI, *Belle attinenze dell' Economia politica coll morale e co diritto*.

necesidades. Por esto me parece que la ciencia del derecho internacional debería tener presente lo justo relativo, y excogitar un sistema de reglas convenientes para conseguir lo mejor y evitar lo peor. Por esto decimos que debe tomar de la ciencia y de la política las reglas de la oportunidad.

220. Algunos de los problemas que hemos indicado como solubles por nuestra ciencia, se consideran hoy como parte de la legislación interior de cada Estado. Esto es conveniente, porque faltando la conformidad de los Estados respecto á los principios por los cuales deberían resolverse muchas cuestiones relativas al derecho privado, han establecido algunos de ellos en su legislación propia las reglas de derecho internacional en materia civil, comercial, penal y judicial, á las cuales deben atenerse los Magistrados del Estado para decidir las correspondientes controversias. Por esto, así como es común deseo y general necesidad que lleguen los Estados á ponerse de acuerdo para establecer un derecho común, y concordar, mediante tratados, las reglas del derecho internacional, civil, mercantil y penal, corresponde indudablemente á nuestra ciencia estudiar estos problemas y poner en evidencia los principios con arreglo á los cuales puede ser más fácil el ponerse de acuerdo.

221. Seguramente que en ningún siglo se ha manifestado tan propicia la oportunidad para una reforma, como en el nuestro, cuya vocación, como dice Mancini, es, al parecer, la reforma y la codificación del derecho de gentes, y el arreglo de una justicia internacional, así como la vocación del siglo XVIII fué la reforma del derecho público interior. ¿Sabrá facilitar la ciencia la consecución de tan importante reforma? No puede dudarse, pues la que llegó á formular las reglas para las varias colectividades, para la familia, el Municipio y el Estado, no podrá por menos de determinar las leyes de la coexistencia de los Estados en la humanidad.

CAPÍTULO VI

Literatura.

222. Objeto del capítulo. — **223.** Bibliografía. — **224.** Rossi. — **225.** Romagnosi. — **226.** Casanova. — **227.** Mancini. — **228.** Paroldo. — **229.** Mamiani. — **230.** Carnazza Amari. — **231.** Sperson. — **232.** Fiorini. — **233.** Obras sobre Alberico Gentile. — **234.** Obras varias de derecho internacional público y privado. — **235.** Heffter. — **236.** Philimore. — **237.** Calvo. — **238.** Wheaton. — **239.** Vattel y Pradier-Foderé. — **240.** Martens y Vergé. — **241.** Pradier-Foderé. — **242.** Neumann. — **243.** Klüber. — **244.** Woolsey. — **245.** Bello. — **246.** Tratados generales. — **247.** Kent. — **248.** Bluntschli. — **249.** Field. — **250.** Bulmerinq. — **251.** Travers. — **252.** Revista de derecho internacional. — **253.** Cauchy. — **254.** Hautefeuille y Gessner. — **255.** Derecho consular. — **256.** Historia.

222. No es mi ánimo hacer aquí una bibliografía completa, sino indicar á los jóvenes algunas obras que pueden consultarse con provecho por los que quieran estudiar con mayor amplitud la ciencia de que nos ocupamos.

223. El que desee indicaciones más completas, puede encontrarlas en la historia de la ciencia política de Mohl (Roberto), *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, 1855-58, tres tomos. El tomo primero de esta obra contiene la literatura del derecho internacional hasta 1855, y son excelentes los juicios críticos que en ella se encuentran relativos á los diversos tratados. Al final de la obra de Klüber, *Droit des gens*, anotada por M. A. Ott, se encuentra una bibliografía moderna de derecho internacional escrita con un orden sistemático (segunda edición, Guillaumin, 1874). También pone Woolsey en la cuarta edición de su obra *International Law*, un apéndice con las obras y documentos escogidos de derecho internacional.

El *Annuaire de l'Institut de droit international*, recopilado por Rolin-Jaequemyns, con la colaboración de A. Rivier y A. Rolin, contiene, además de los hechos y documentos más importantes de