

obra del poder legislativo ordinario, y reglamentos, que son dictados por el ejecutivo para facilitar el cumplimiento de ciertas disposiciones abstractas que necesitan concretarse para su observancia. La clasificación por razón del segundo motivo, que es la extensión en que obran, queda hecha en el § 13.

Para que el precepto dado por la autoridad obligue, es preciso que sea justo, pero no se necesita que todos y cada uno se convenzan *á priori* de su justicia, sino que basta que no pueda demostrarse su ilicitud, porque los preceptos de la autoridad tienen á su favor la presunción de ser conformes al Derecho Natural, mientras no se demuestre lo contrario, ó que otra autoridad de orden superior no lo declare.

régimen interior y de interés común, etc., etc." La de Santo Tomás, *Ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui communitatis curam habet, promulgata*, es incompleta, porque le falta el concepto esencialísimo de la sanción, que distingue á la ley de un consejo ó de un enunciado científico, aun cuando esta sanción sea la simple coacción para cumplirla. Se presta además, al equívoco señalado en el § 7, porque no la formuló tomando en cuenta errores que no fueron de su siglo, sino más bien para contrastar el *quod principi placuit*, y así, *ordinatio rationis* significa sencillamente un precepto *justo*; pero no que sea creado por la razón en abstracto como lo quiere Kant, ni en concreto por la razón humana, porque Santo Tomás se refiere á la ley positiva, puesto que dice: *por el que tiene cuidado de la comunidad*, y no á la ley natural, que San Agustín define: *Ratio divina seu voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens et perturbari vetans*.

Pero prescindimos de seguir presentando definiciones, que aunque dadas por verdaderas eminencias, no satisfacen del todo, sin pretender que la que proponemos sea perfecta; pero á lo menos, corresponde á las exigencias de nuestro estudio.

SEGUNDA PARTE

Derecho Internacional.

38. Al Derecho Público Exterior se le da el nombre de Derecho Internacional ó de Gentes. Antiguamente se llamaba Derecho de Gentes, á los principios del Natural que eran comunes á las legislaciones privadas de todos los Estados (*quod apud omnes peregrinae custoditur*.)¹

Después se dijo² que era «el mismo Derecho Natural aplicado á los negocios de las naciones,» negándole el carácter de positivo; pero todo ramo del Derecho puede estudiarse especulativamente y según los dictados de la luz natural, sin que esto quite que al descender á las aplicaciones prácticas, se tengan en cuenta los preceptos establecidos por la autoridad. El Derecho Civil, del mismo modo, considerado bajo este punto de vista, no es más que el Natural aplicado á los negocios de los particulares.

39. El Derecho de Gentes no es puramente filosófico, sino que tiene mucho de positivo, como que ha sido establecido por el acuerdo unánime de las naciones, ya sea en virtud del uso, de los pactos ó de las sentencias conformes de los jurisconsultos.

La más seria dificultad que se aduce contra esto, es que no ha sido promulgado por legislador alguno superior á las naciones; pero esta objeción es aplicable al Derecho Constitucional sin que se le dispute, á pesar de ella, el carácter de positivo. Las constituciones políticas no son sino pactos que hacen los individuos de un pueblo para dar forma á su gobierno, siguiendo los dictámenes de la ley natural; á lo menos

¹ Instituta, Lib. I. Tit. II, núm. 1.

² Puff. Lib. 2, cap. 3, § 23.

así se han hecho las constituciones modernas. Podríase por lo mismo contestar, que el Derecho Internacional no es constituido por un legislador semejante al que establece el Civil; pero sí por una *autoridad*; porque autoridad es el común sentir de las naciones y de los jurisconsultos.

Funk Brentano resuelve esta cuestión diciendo que el Derecho Internacional se puede también considerar dividido en Positivo y en Natural, siendo éste las teorías y principios filosóficos sobre los puntos á que se refieren las relaciones internacionales, y que el Derecho Positivo recibe su fuerza como regla externa, de la conducta de las naciones, del *consensus gentium*. La misma opinión tiene Fiore, quien dice que el Derecho Natural de los Estados es necesario é inmutable y resulta del conjunto de leyes comprendidas por la razón humana, que resumen las condiciones y las exigencias para que las naciones se guarden las consideraciones debidas; y que la ciencia del Derecho Internacional consiste en investigar y formular las reglas de todas las relaciones que se derivan de la coexistencia de los Estados; pero que estas reglas no reciben su fuerza obligatoria *positiva* sino del consentimiento y de la práctica de las naciones, si bien se percibe un hueco muy notable respecto al modo de probar y dar valor á este consentimiento.¹

Por ejemplo, casi todos los publicistas opinan que debe respetarse la propiedad marítima de los nacionales del beligerante, porque estando admitido que se respete la propiedad territorial, no hay motivo racional en que fundar esa distinción irritante. Sin embargo, la práctica está en contra de esta regla. De modo que aun cuando el Derecho Natural lo aconseje así, no podría exigirse á ningún Estado su observancia, ni él, en justicia, estaría obligado á respetarla, mientras no tenga compromiso especial, ó que el común de los Estados la declare una regla obligatoria del Derecho de Gentes usual, porque los hechos y circunstancias modifican las obligaciones internacionales y determinan el Derecho práctico.

¹ Véase Fiore Diritto Int. Pub. edizione de 1880-1884, cap. I.

40. Se distingue, además, el Derecho Internacional en universal y particular de cada nación, siendo el último, el que resulta de sus tratados y de sus leyes propias concernientes á sus relaciones y á las de sus miembros con los otros países, en aquellos puntos que admitan una reglamentación particular. Las obligaciones unilaterales que provienen de manifestaciones espontáneas hechas por un Estado, se llaman también imperfectas, porque pueden revocarse para lo futuro por medio de una manifestación en sentido contrario, del mismo obligado; aunque no podría eximirse de su cumplimiento, cuando el hecho de que se trate hubiese pasado en tiempo anterior á la manifestación. Derecho universal es el común á todas las naciones.

41. Muy semejante á esta división ó quizá fundada en los mismos principios, es la de *necesario y voluntario*. En efecto, hay puntos que la voluntad ó el acuerdo de las partes no puede alterar ó suprimir, como el respeto á los embajadores; á la vida, propiedad y libertad de los extranjeros; á la unidad del matrimonio, etc.; y estos capítulos se dice que pertenecen al Derecho Internacional necesario; mientras que hay multitud de puntos que se pueden arreglar de un modo ó de otro, sin faltar á los principios invariables del Derecho, como son los relativos á participación á los alienígenas de la ciudadanía y goce de las cosas nacionales; los que determinan los casos y la manera en que se permite la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, etc.

42. Más importante que éstas, es la división en Público y Privado. Es Derecho Internacional Público el que se ocupa de los negocios de interés colectivo de las naciones, y es Privado el que ordena las relaciones de individuos de diversos Estados. Este último participa del Público, porque esos individuos de diversos Estados están bajo el amparo de sus leyes y gobiernos, y los conflictos privados vienen á ser en realidad nacionales. Por eso es que, aunque en los códigos civiles de cada país se estatuye lo relativo á extranjeros, como *personas* de que se ocupa este Derecho, se necesita atender á reglas especiales, comunes á todos los países, para decidir los

conflictos que se presentan entre las legislaciones extranjeras y la nacional, respecto de casos en que están interesados los alienígenas. Esta colección de reglas ha formado en los últimos tiempos un cuerpo completo de ciencia con el nombre de *Derecho Internacional Privado*.

Comitas gentium se llama la mutua conveniencia, utilidad y cortesía que se deben las naciones, para que tanto ellas como sus nacionales puedan vivir en buena armonía.

Represalias son los actos de un Estado con los cuales trata de reprimir las faltas que se le cometen, y que de otra manera serían ilícitos.

Retorsión es, aquellos actos que una nación puede ejecutar en rigor de Derecho, aun cuando sean desfavorables á otra; pero que se abstiene de ellos, mientras que ésta le guarde idénticas consideraciones.

SECCION II.

HISTORIA.¹

43. La ciencia del Derecho Internacional es muy moderna, pues comenzó á cultivarse en el siglo XVI, cuando aparecieron algunas obras sobre la Filosofía del Derecho y cuando los teólogos empezaron á dedicar en sus tratados, artículos á las obligaciones de los príncipes, tanto respecto de sus súbditos como de los demás soberanos y pueblos durante la paz y la guerra.² Después comenzó á estudiarse con método y separación este importante ramo de la Jurisprudencia, dilu-

¹ Aquí sólo me ocupo de algunos puntos aislados no comprendidos en la obra de Derecho Internacional Público que sirve de texto en la cátedra, que es la de Blunschli; porque estando dicha obra, ordenada y redactada en forma de código, no puede seguir un método didáctico, ni desarrollar los principios en que se fundan los artículos, los cuales tienen naturalmente la concisión y forma dogmática.

² En 1541 se celebraron en Valladolid (España) unas juntas para acordar las bases de legislación y gobierno que debía darse á la América (española). De acuerdo con los principios allí propuestos y adoptados, se redactaron las *Nuevas Leyes* de Carlos V. Aquellas bases dictadas por el venerable Las Casas y sostenidas por altos dignatarios de la Iglesia y publicistas de la época, no son otra cosa que algunos principios del Derecho de Gentes y Constitucional moderno puestos en forma escolástica y mezclados con puntos de disciplina eclesiástica (Véase Rivera: «Virreinato de Nueva España,» págs. 55 y 240).

cidándose las cuestiones que se suscitaban entre los gobiernos europeos. La obra de Hugo Groot, *De jure belli ac pacis*, publicada el año de 1625, forma época en la historia del Derecho Internacional, tanto por su método y doctrina, aunque se aprovechaba de algunos materiales debidos á otros ingenios, cuanto, y principalmente, por su estilo limpio y su latín correcto, que la hacía accesible á los estudiosos de todos los países cristianos.

44. No puede decirse que en los tiempos antiguos existiese propiamente un Derecho Internacional, porque casi todas las naciones desconocían los principios en que se funda. El estado normal era la guerra, que se hacía siempre que un pueblo se creía en circunstancias de poder dominar á otro; y esas conquistas no tenían por objeto difundir alguna idea feliz ó mejorar el régimen político de los vencidos, sino simplemente despojarlos de sus bienes, y servirse de ellos como bestias de trabajo. Los prisioneros eran reducidos á la esclavitud ó sacrificados.

45. En cuanto á los hebreos, se ha dicho por algunos¹ que fueron un pueblo hurraño y enemigo de la humanidad: que su religión les prescribía el exterminio de todas las razas, aunque en sus libros sagrados se registra el dogma de la comunidad de origen de la especie humana, que es el fundamento de la igualdad de derechos y de la fraternidad universal.

46. Pero quien haya recorrido desapasionadamente esos libros, se convencerá que en ellos se consigna á cada paso el principio de la igualdad de derechos de los extranjeros y que se prescribe la más franca hospitalidad hacia ellos,² considerándolos en el mismo rango de los huérfanos y viudas, á efecto de que se les abandonase una parte de la cosecha de los campos,³ se les invitase á tomar asiento en los banquetes fraternales de las festividades religiosas⁴ y se les repartiesen terrenos, si eran prosélitos.⁵

¹ Fiore Diritto, Int. Pub., Tom. I, núm. 7, edizione de 1879.

² Exod. XXII, 21.—Núms. X, 14.—Deut. X, 18 y 19; XX, 17 y 18, V.

³ Deut. XXV, 19, 20 y 21.

⁴ Deut. XVI, 11.

⁵ Ezequiel XLVII, 22 y 23.

47. A los idólatras, á los que en comercio con las divinidades infernales sacrificaban víctimas humanas y se entregaban á todo género de abominaciones y deshonestidades, «Dios los había entregado en manos del pueblo escogido, haciéndole donación del territorio que ocupaban.» Pero esto tiene explicación satisfactoria. En primer lugar, del mismo modo eran tratados los israelitas culpables de esos crímenes. En segundo lugar, dadas las circunstancias de los hebreos, tenían necesidad para subsistir, de abrirse paso y conquistarse con las armas un territorio. Por último, necesario es no olvidar que ellos obraban bajo la creencia de que Adonai, por conducto de Moisés, les ordenaba exterminar á aquellos enemigos de la Moral y del Derecho Natural, y les entregaba sus tierras como *herencia*, en virtud del *Testamento* que había *pactado* con ellos.

48. Podrá acriminárseles por haber dado crédito á su libertador de ser enviado de Dios. Podrá acusárseles de fanatismo por sostener que la Divinidad tiene derecho de disponer del mundo entero; podrá decirse que su error y fanatismo son de lo más recalcitrante que se conoce, ya que han resistido á la acción de cuarenta siglos y forman el núcleo de las ideas del mundo civilizado; pero no se puede negar que en el judaísmo se perciben muy bien los gérmenes del Derecho Internacional moderno.

49. Las repúblicas griegas, que no eran más que ciudades vecinas, de idioma y origen idéntico, vivieron durante algún tiempo en una especie de paz alternada con la guerra. Tenían muchas prácticas é ideas semejantes, y aun se ha creído que el congreso de los Anficiones era algo como una asamblea internacional; pero la verdad es, que sólo se ocupaba de arreglar ciertos ritos y solemnidades religiosas de divinidades que los habitantes de aquellas comarcas adoraban de consuno. Andando el tiempo, como su desarrollo no podía ir enteramente paralelo, y quizá también por el peligro común de su independencia, se fundieron en el Imperio Macedónico, y Alejan-

dro, como todos los antiguos y modernos potentados, se creyó con derecho á dominar el mundo.

50. Roma sólo concedía lo que hoy llamamos garantías individuales, á sus propios ciudadanos, y aunque á los principios de la República tenía cierta justicia y buena fe en sus relaciones con los demás pueblos, no admitía en realidad ninguna de las bases fundamentales en que hoy se asienta el Derecho de Gentes. No reconocía sino de hecho, la independencia de los otros Estados, pues se creía con derecho de irlos absorbiendo á medida que las circunstancias se lo permitían. Era válido dar muerte á los vencidos ó reducirlos á perpetua esclavitud, privados de todos sus derechos. Las mujeres eran consideradas como botín de guerra, á pesar de que Roma fué la única nación pagana que estableció reglas de honestidad para las relaciones de los sexos.

51. El Derecho Internacional, tal como ahora lo conocemos, es debido verdaderamente al Cristianismo, pues con el dogma de la igualdad de origen, de destino y de derechos de todos los hombres, crió la noción de autonomía y de personalidad moral y política, y echó los cimientos de las relaciones entre los miembros de la gran familia humana. El Cristianismo, elevando el amor y la fraternidad universal á la categoría de un gran precepto religioso, destruyó las barreras que separaban á los pueblos fundadas en la diferencia de razas. El espíritu religioso favoreciendo el estudio y la contemplación en medio de continuas turbulencias y correrías, levantó escuelas, talleres y monasterios en donde se fué acumulando un material inmenso de artes y ciencias que incubó el Renacimiento, es decir, que operó la fusión de todos los antiguos conocimientos con las doctrinas y virtudes nuevas, quedando con esto constituídas la Europa y la América, con sus instituciones políticas, su cultura y adelantos de todo género, superiores á las decrepitas naciones del Asia, é incomparables con los pueblos de la Oceanía y del Africa.

52. Por eso al Derecho Internacional se le da el nombre de Derecho Público cristiano ó europeo, y aunque obligue á

todas las naciones, no lo practican ni respetan, generalmente hablando, más que las cristianas.¹

53. Se asigna por algunos como origen á nuestro Derecho Internacional, las guerras de Religión que tuvieron lugar con motivo de la disidencia protestante que apareció en el siglo XVI, en que primeramente comenzaron á redactarse tratados, á prestarse algunas garantías en la guerra y á reclamarse el cumplimiento de treguas, franquicias y promesas conquistadas por medio de las armas. Cierto es que siempre ha sido posible equivocar las causas eficientes con las ocasionales y hasta los efectos con sus causas; pero en la actualidad existe una doctrina que desconoce el mismo principio ó noción de causalidad, confundiéndolos con la simple sucesión ó concurrencia; en virtud de la cual, lo mismo es atribuir las tinieblas á la luz, y á las golondrinas el verano, que viceversa. Esa escuela, en vez de agradecer las artes y las ciencias al genio del hombre, las hace nacer de las necesidades individuales y sociales, ó de las circunstancias que determinan á éstas. Por este procedimiento, la perfección del Derecho Penal es debida á los facinerosos, la acuciosidad de las instituciones civiles es tributaria de los trapaceros y petardistas que la hicieron precisa en la sociedad; mientras que la filosofía griega, la teodicea judaica y la filantropía cristiana, así como Licurgo, Moisés, Papiniano, Beccaria y Portalis, son apenas los instrumentos y los conductos de que los fulleros y salteadores se han servido para engendrar y dar á luz sus creaciones portentosas.

54. Se señalan otras causas parciales ó secundarias que han concurrido al desarrollo y progreso del Derecho Internacional, como las Cruzadas, el descubrimiento de América y el movimiento intelectual del siglo pasado, etc. No nos detendremos en analizarlas y estudiarlas para señalar aquello con que cada una ha contribuído, pero es natural que sean las mismas y en igual proporción que las causas de la civilización actual.

¹ Heffter, Das Europäische Völkerrecht, § 6.

SECCION III.

AUTORIDAD INTERNACIONAL.¹

55. Toda sociedad supone un conjunto de reglas que la rijan y una autoridad superior á sus miembros, encargada de hacer cumplir esas reglas. Sin embargo, no sucede esto en la asociación ó comunidad que forman los Estados: existen las reglas, que son el Derecho Internacional, pero no puede decirse que haya un poder que impida á las naciones el apartarse de su cumplimiento y que decida las controversias que entre ellas se susciten. Los publicistas han excogitado diversos sistemas para suplir esta falta, que generalmente se reducen á la formación de un gran cuerpo internacional que sea el órgano autorizado de este Derecho. Los unos se imaginan una especie de congreso permanente de diputados de todas las naciones, y otros llegan hasta organizar una asociación perfecta, republicana ó monárquica, según sus inclinaciones, porque dicen que sin una fuerza física suficiente que haga convalecer los acuerdos de ese congreso, sería un cuerpo muerto, lo mismo que sin un tribunal supremo que se encargue de resolver los conflictos de derechos y pretensiones.

En resumen, que debería haber los tres poderes esenciales á todo organismo político, con sus medios de acción administrativa.

56. Pero desgraciadamente todo esto es una quimera en el estado actual de la civilización humana, por multitud de motivos que están al alcance de todo el mundo. No es cierto que exista esa sociedad perfecta de nacionalidades ó que las naciones formen un todo homogéneo, ni que sus gobiernos tiendan á sostener las mismas ideas y los mismos intereses, pues aunque teóricamente todos los Estados *deberían* ser detentadores (como dice Bluntschli) del Derecho Internacional,

¹ Esta sección y las que siguen hasta la VII, no forman propiamente parte de los Prolegómenos; pero las inserto aquí, porque son explicaciones ó ampliaciones hechas en la cátedra de Derecho Internacional Público, encomendada al mismo profesor que la de Privado.