

mento de las leyes; y por último, que los escritores del derecho natural han contribuido eficazmente á perfeccionar el conocimiento de los principios de la moral en su aplicación á la vida práctica, y á formar una teoría general del derecho.

Por todo lo dicho, no nos parece dudosa la utilidad del estudio del derecho natural, por mas que veamos que algunos de los que reconocen su existencia, lo consideran como inútil para el juriconsulto. Prescindiendo del mayor ó menor valor que deba darse á algunas especulaciones filosóficas, no nos parece que puede mirarse como poco provechoso un estudio que satisface el natural deseo de esclarecer los principios fundamentales del derecho, que facilita el estudio del positivo, que auxilia poderosamente al legislador, el cual debe mirarlo como su brújula, que embebe su espíritu en las ideas filosóficas que no debe perder de vista, si quiere hacer obras aceptables, y que lo aparta de los peligros á que se expone si se deja arrastrar por teorías deslumbradoras ó falsas, ó que no están perfectamente depuradas.

Y no es menos importante el estudio del derecho natural para el juriconsulto que para el legislador, porque despierta en él y mantiene vivo el sentimiento de justicia, pone ante sus ojos continuamente los principios eternos del derecho,

lo ilumina en la aplicación de las leyes, le enseña el modo de suplir su silencio, de completar su insuficiencia, y de esclarecer su oscuridad. Al derecho natural, á lo que se denomina equidad, se acude en todos los países, siempre que no hay ley escrita, ni costumbre legítima, ni doctrinas recibidas que reemplacen á las leyes, para decidir las cuestiones que son llevadas ante los tribunales.

## CAPITULO VIII.

### *Del derecho de gentes.*

Las naciones tienen entre si relaciones y derechos como los tienen los individuos; de otro modo, no podrian ni defender su existencia, ni proteger su territorio, ni sostener su soberanía, ni garantizar su comercio, ni atender á su conservación, ni dispensar á los ciudadanos toda la protección que reclama el estado social. Estos, además de ser mantenidos en el ejercicio de sus derechos contra los ataques de sus conciudadanos, merecen protección contra los del extranjero ó del pueblo que no los respete. Hé aqui el origen del *derecho de gentes*, denominación que han sustituido algunos con la de *derecho exterior*, reemplazada en los últimos tiempos por la de *derecho internacional* con que lo designó Bentham.



Ya antes que esto no faltó quien manifestara que mas que la antigua denominacion debia dársele la de *derecho entre gentes*, frase sin embargo que no era muy adecuada para significar lo que se pretendia, no teniendo en los pueblos modernos la palabra *gentes* la acepcion de *naciones* que le daban los romanos.

Podemos definir el derecho de gentes *la reunion de principios y reglas adoptadas por los Estados independientes para sus relaciones reciprocas y para la decision de los conflictos á que la diversidad de leyes y usos puede dar lugar*. Esta definicion se acomoda á la division del derecho de gentes en público y privado, de que en este mismo capitulo hablaremos sucintamente.

Basta esta sencilla exposicion por sí sola para que se comprenda cuán distintas son la actual significacion científica de *derecho de gentes* y la del lenguaje de los romanos. Nosotros no nos detendriamos en esta diferencia si no nos obligara á ello la necesidad de evitar la confusion que una denominacion misma, aplicada á diferentes ideas, necesariamente debe producir, mucho mas cuando contribuyen á aumentarla los comentaristas del Derecho romano, y tambien los del nuestro, mas dispuestos generalmente á imitar á los primeros, que á elevarse á la altura á que sus talentos los llamaban.

El emperador Justiniano dice, que derecho de

gentes es el que la razon natural ha establecido entre todos los hombres, que es guardado por todos, y que por ser general á todos los pueblos, habia recibido su nombre (1). De esto se infiere que la locucion *derecho de gentes* en el sentido de las leyes romanas hacia relacion tanto al derecho exterior como al interior, y que no se limitaba, como entre nosotros, á designar las relaciones reciprocas de los pueblos.

Pero es menester confesar que Justiniano en este punto no tuvo siempre la consecuencia que requeria su doble carácter de legislador y de maestro: sus obras legales confunden frecuentemente las acepciones de las palabras *derecho natural y de gentes*. En sus instituciones, obra escrita con sujecion á un mismo pensamiento y por las mismas personas en todas sus partes, y que debia prometer mas unidad y consecuencia que las Pandectas, puesto que en estas, á pesar de la mas constante vigilancia, con facilidad podian aparecer vestigios de los opuestos sistemas, de las diversas teorías y de las divergentes opiniones de los jurisconsultos de cuyas obras se tomaron, unas veces considera al derecho natu-

(1) *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos per æquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* (§ 1.º, título II, lib. I de las Inst.).

ral y de gentes como los define (1), otras dice que son una misma cosa (2), y otras, finalmente, los presenta en contradicción (3). No pretenderemos nosotros resucitar el inútil y pueril sistema de destruir las antinomias, de conciliar á Triboniano con Triboniano; bien conocemos cuánto se opone á los fines y progresos de la ciencia este empeño, que por algun tiempo fué el principal estudio de nuestros jurisconsultos: nos limitaremos á decir que, á nuestro modo de entender, Justiniano dividió el derecho, mas que por su origen, por su extension: y así es que llamó *derecho de gentes* al observado universalmente en todos los pueblos, cuidándose poco de si era ó no conforme con las máximas del derecho natural, á pesar de que tan frecuentemente los confundia.

(1) *Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, et humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi constituerunt* (§ 2, tit. II, lib. I de las Inst.).

(2) *Quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium* (§ 11, tit. I, lib. II de las Inst.).

*Tamen recte dicitur, et jure gentium, id est, jure naturali, id efficit* (§ 41 del mismo título y libro).

(3) *Bella etenim orta sunt, et captivitates secutæ, et servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ: jure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur* (§ 2, título II, lib. I de las Inst.).—*Servitus autem est constitutio juris gentium, quæ quis dominio alieno contra naturam subjicitur* (§ 2, tit. III, lib. I. de las Inst.).

No es esta la actual significacion de la frase *derecho de gentes* que se aplica á las reglas que fundadas en el interés de las naciones, establecen sus relaciones mútuas.

Difícilmente podria buscarse el origen de este derecho en los Estados de la antigüedad. Ni los pueblos de Grecia ni sus filósofos lo conocieron; antes bien por el contrario proclamaron principios que le eran absolutamente opuestos. Los tratados, del mismo modo que los embajadores, estaban en aquellos tiempos bajo la proteccion de la religion: los primeros no tenian otra sancion que la de los juramentos y sacrificios con que se los solemnizaba, y los embajadores para inspirar respeto y procurar la inviolabilidad de sus personas buscaban en los simbolos y signos religiosos que los adornaban, garantías de seguridad contra la rudeza de los tiempos.

Los romanos, que proclamaron el principio bárbaro de *adversus hostem æterna auctoritas esto* en las famosas leyes de las Doce Tablas, dieron una prueba de cuán distantes se hallaban entonces de reconocer lo que hoy llamamos *derecho internacional*, por mas que en los tiempos posteriores al paso que avanzaban en civilizacion, modificaran sus principios.

El Evangelio, predicando la igualdad y el amor que debia unir á todo los hombres, debia naturalmente ir sucesivamente cambiando las ideas,

aproximando á los pueblos, y destruyendo el modo antiguo de ser de la sociedad, para reemplazarlo con otro mas conforme al bien de la humanidad y á la conveniencia de las naciones. El pontificado, las ideas caballerescas, las cruzadas y los progresos de la sociedad, contribuyeron eficazmente á esta obra en los siglos medios, que adelantó bastante despues con los progresos de la civilizacion, la decadencia del feudalismo, la regularidad de los gobiernos, las mayores relaciones de los pueblos, los enlaces de las familias reinantes, y el establecimiento permanente de misiones diplomáticas.

El derecho de gentes se subdivide generalmente en *universal* y *positivo*.

Al universal se da tambien el nombre de *natural*, de *filosófico* y de *uropeo*, denominacion hoy impropia, cuando los nuevos Estados de la América lo han adoptado y las potencias no cristianas lo van sucesivamente recibiendo. Este derecho universal se funda en que las relaciones de nacion á nacion tienen un carácter jurídico, y en que los acontecimientos históricos entre los pueblos han producido reglas de derecho positivas y aplicables, reglas que no forman un código escrito admitido espresa y universalmente, pero que de hecho existen en los tratados, en las costumbres de las naciones civilizadas y en las teorías de los publicistas, ante las que no infrecuen-

temente han inclinado los gobiernos la cabeza.

Por esto es que algunos han definido el derecho de gentes diciendo que era *el mismo derecho natural aplicado á los pueblos*; lo que equivale á decir, que el derecho de gentes establece entre las naciones las mismas relaciones que el derecho natural entre los individuos, y que ni uno ni otro se diferencian en su esencia, y si solo en su aplicacion, porque ambos representan la razon universal fundada en la naturaleza (1).

Debemos rendir aquí á Hugo de Groot un honor análogo al que le tributamos cuando hemos hablado del derecho natural; él fué tambien el primero que expuso científicamente el derecho de gentes invocado antes por los historiadores y por los jurisconsultos, pero solamente como máximas esparcidas y sin formar un cuerpo de doctrina. Su tratado *De jure belli et pacis*, en que resplandecen sus profundos conocimientos en filosofia,

(1) Antes que Groot, habia en los principios del siglo XVII el célebre jesuita español Francisco Suarez publicado su obra *De legibus et Deo legislatore*, en que hay apreciaciones elevadas de derecho internacional. No tiene su obra tanta importancia que pueda hacer desmerecer en lo mas mínimo lo que del célebre Groot decimos en el texto. Este calificó á Suarez de filósofo y teólogo tan sutil que apenas tenia igual. La obra de Suarez fué publicada en Coimbra año de 1614; otra edicion salió de las prensas de Amberes en el mismo año. La de Groot vió la luz pública en Paris año de 1625.

teología, jurisprudencia y en historia, y su vasta erudición y talentos como hombre de Estado, fué traducido á todos los idiomas, y publicado en mas de cuarenta ediciones. Esta obra puso la primera piedra de una escuela filosófico-política que tuvo bastante influencia para mejorar la legislación y hacer grandes beneficios á la humanidad estrechando los vínculos de los pueblos, y haciendo menos funestas las guerras que entre las naciones cultas se suscitan.

Los sucesores de Groot se dividieron: unos siguiendo su doctrina, admitían un derecho de gentes inmutable deducido de la razón, y otro *positivo* y variable que dependía de los usos y de los tratados: los otros negaban la existencia obligatoria de un derecho positivo fundado en tratados y en costumbres, considerando solamente al derecho de gentes como al mismo derecho natural aplicado á las naciones. A la cabeza de estos se hallaba Puffendorf. De aquí provinieron dos escuelas, filosófica la una, é histórica la otra, la cual no por esto se desentendía de las reglas del derecho natural en que exclusivamente se fundaba la contraria. Esta era la expresión genuina de la doctrina de Groot, y esta es la que ha prevalecido, pudiendo decidirse que la contraria ya no tiene partidarios.

El derecho de gentes *positivo*, que también se llama *práctico*, comprende las estipulaciones, los

tratados y las costumbres que tienen lugar entre Estados diferentes.

Otra división hay del derecho de gentes no menos importante que la que antecede, división que cada día es más autorizada, y que ha dado lugar á que las teorías del derecho internacional adelanten más y más por la particular atención que á sus diversas partes prestan los publicistas que de cada uno de los miembros de la división han escrito tratados especiales. Según ella, el derecho de gentes ó internacional es, ó *público* ó *privado*. Dan el nombre de *derecho internacional público* al que establece las relaciones entre los pueblos en los conflictos á que el derecho público da lugar, contraponiéndolo al *derecho internacional privado* que comprende las reglas para la aplicación de las leyes civiles y criminales de un Estado en el territorio de otro Estado.

Cuando hablamos aquí de Estados, nos referimos á las naciones que son independientes y soberanas, las cuales tienen derecho de constituirse según les plazca sin intervención de ninguna otra, y por lo tanto de levantar fuerzas de mar y tierra, formar leyes, acuñar moneda, exigir tributos y administrar justicia.

Para que los jóvenes formen una idea sucinta de este derecho internacional privado y de la importancia que tiene, nos limitaremos á trasladar aquí dos párrafos que al principio de su impor-

tante obra sobre esta materia publicó Mr. Félix, uno de los escritores de derecho internacional privado que han conquistado mas renombre:

«El hombre está sometido á la ley bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos. Por regla general, la ley vigente en la patria ó en el lugar del domicilio del individuo arregla todo cuanto concierne al estado y capacidad de su persona. Los bienes son regidos por la ley del lugar de su situacion. En cuanto á los actos licitos del hombre, las leyes del lugar donde han pasado rigen sus formas exteriores. Esas mismas leyes, y las del lugar de la ejecucion de los contratos, y á veces tambien las del domicilio de los contrayentes, influyen en la materia ó en las solemnidades externas de los actos. Las leyes del domicilio del autor de un acto ilícito, y las del lugar en que se ha cometido este acto, ejercen sus efectos en la represion del mismo acto.

«Sucede muy frecuentemente que el individuo posea bienes en un estado distinto del de su domicilio, celebre actos licitos, ó cometa actos ilícitos en un tercer territorio; entonces se halla sometido á la vez á dos ó tres poderes soberanos: al de su patria ó de su domicilio, al del lugar de la situacion de los bienes, y, por último, al del lugar de la ejecucion de sus actos licitos ó de la perpetracion de los actos ilícitos.

«La sumision al poder soberano de su patria existe desde que nace el individuo, y continúa mientras no cambia de nacionalidad. Bajo los otros dos aspectos, las leyes lo consideran tambien como súbdito, pero solamente en un sentido restringido. Como, por regla general, cada uno de estos diversos territorios es regido por leyes que difieren de las de los demás, se suscitan frecuentemente conflictos entre esas diversas leyes, es decir, se trata de determinar cuál de ellas es aplicable á la contienda.»

Lo que dice el distinguido jurisconsulto respecto á que los bienes son regidos por la ley del lugar de su situacion, debe considerarse limitado á los bienes inmuebles, porque son siempre parte del territorio cuya ley debe aplicárseles. Respecto á los muebles no sucede lo mismo, puesto que siguen siempre la ley del país á que corresponde su dueño, estando, como dicen los jurisconsultos, adheridos á sus huesos: *movilia ossibus inhaerent*. Esta es tambien la doctrina de Mr. Félix.

La grave importancia de las cuestiones de derecho internacional y los conflictos á que dan á veces lugar por cuestiones de fórmulas, ha movido á algunos á establecer además de las divisiones de derecho internacional que llevamos enumeradas, otra en que del derecho público se separa el *diplomático*, nombre que se da á los usos y fórmulas de la admision de embajadores, pre-

sentacion de credenciales, redaccion de tratados y de otras cosas semejantes. Esta subdivision no nos parece bastante justificada, porque no siendo grande la extension del *derecho diplomático*, puede comprenderse, sin inconveniente alguno, en el derecho público internacional.

Al lado del derecho de gentes debe considerarse un derecho administrativo exterior, que establece las reglas para el ejercicio del poder en el extranjero. A este corresponden las que hacen relacion á la conducta de los agentes diplomáticos y consulares.

## CAPITULO IX.

### *Del derecho político.*

Para conseguir los fines sociales, además del poder que forma las leyes, es menester que haya magistrados que estén encargados de su ejecucion en general, y de las relaciones exteriores, que diriman las controversias que se susciten entre los ciudadanos, y que castiguen los delitos, aplicando las leyes en los juicios criminales. De aquí dimana la doctrina de la division de los poderes *legislativo, ejecutivo y judicial*, que adoptada por Montesquieu, ha sido despues la base de tantas constituciones modernas. Segun esta teoria, para garantir la libertad política y civil del pueblo, las

funciones de los poderes deben estar separadas prácticamente; esto es, confiadas á distintas personas que tengan plena libertad en el círculo de su accion, de modo que recíprocamente puedan contrabalancearse. Al poder legislativo corresponde hacer las leyes, corregirlas y derogarlas: al ejecutivo la declaracion de la paz y la guerra, enviar y recibir embajadores, cuidar de la seguridad pública y evitar sus invasiones: al judicial castigar los delitos y juzgar las diferencias entre los particulares.

Esta teoria de Montesquieu ha sido combatida por algunos que sostienen que el poder es uno por su origen y por su fin, y por otros que admitiendo dos poderes, el legislativo y el ejecutivo eliminan el judicial, no faltando escritores que al lado de los tres poderes mencionados pongan otros dos, el municipal y el inspectivo.

No puede negarse que en rigor no hay mas que un poder político, si por esta frase se entiende, como en otro lugar (1) hemos manifestado, *la representacion vigorosa, continua y vigilante del Estado, que abraza las fuerzas de los que lo componen y las dirige á la realizacion de su fin social*. Tampoco puede ponerse en duda que este poder es indivisible, y que no se comprenden dentro de un Estado poderes con fuerzas iguales

(1) En el capítulo I.