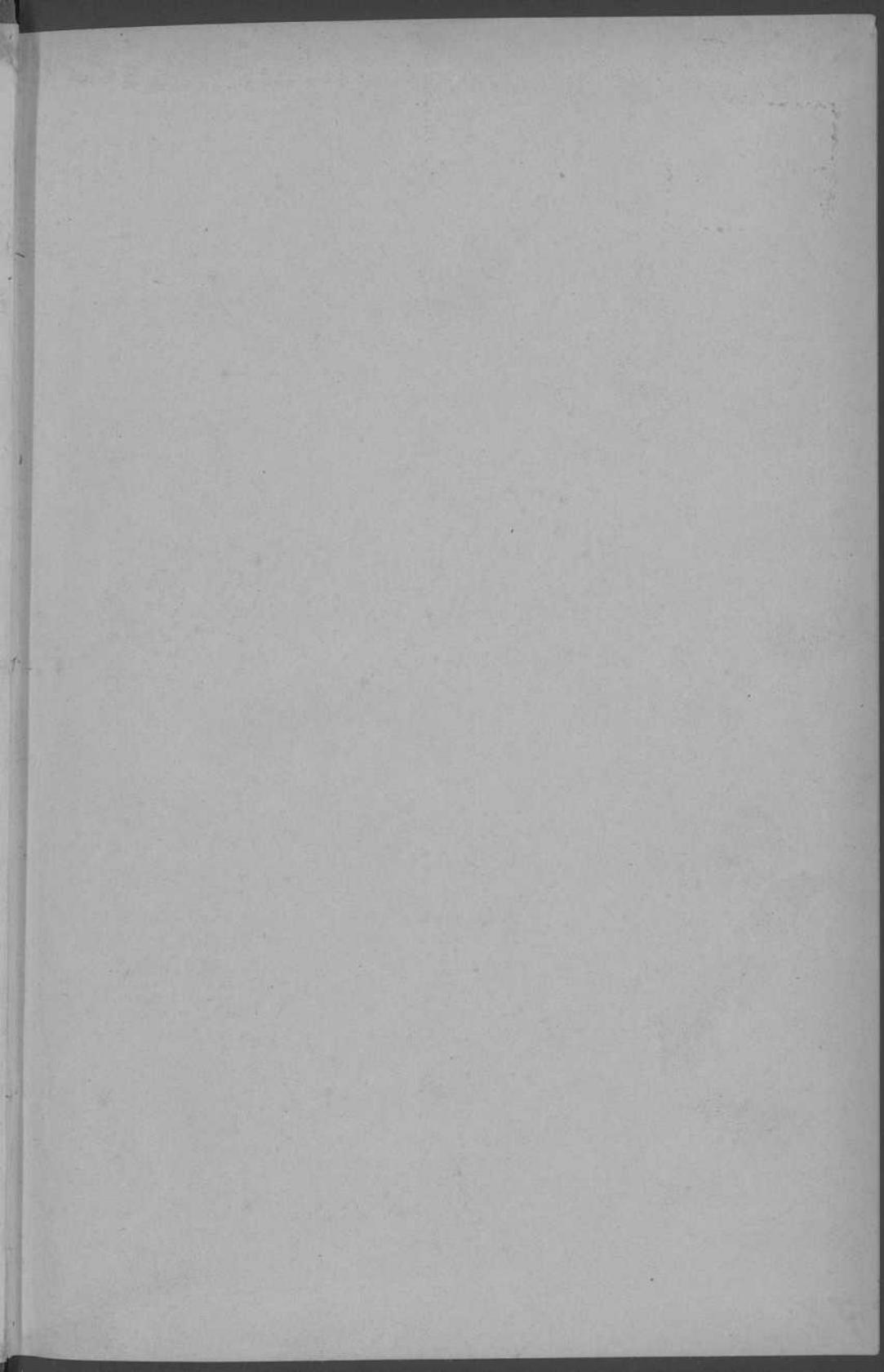
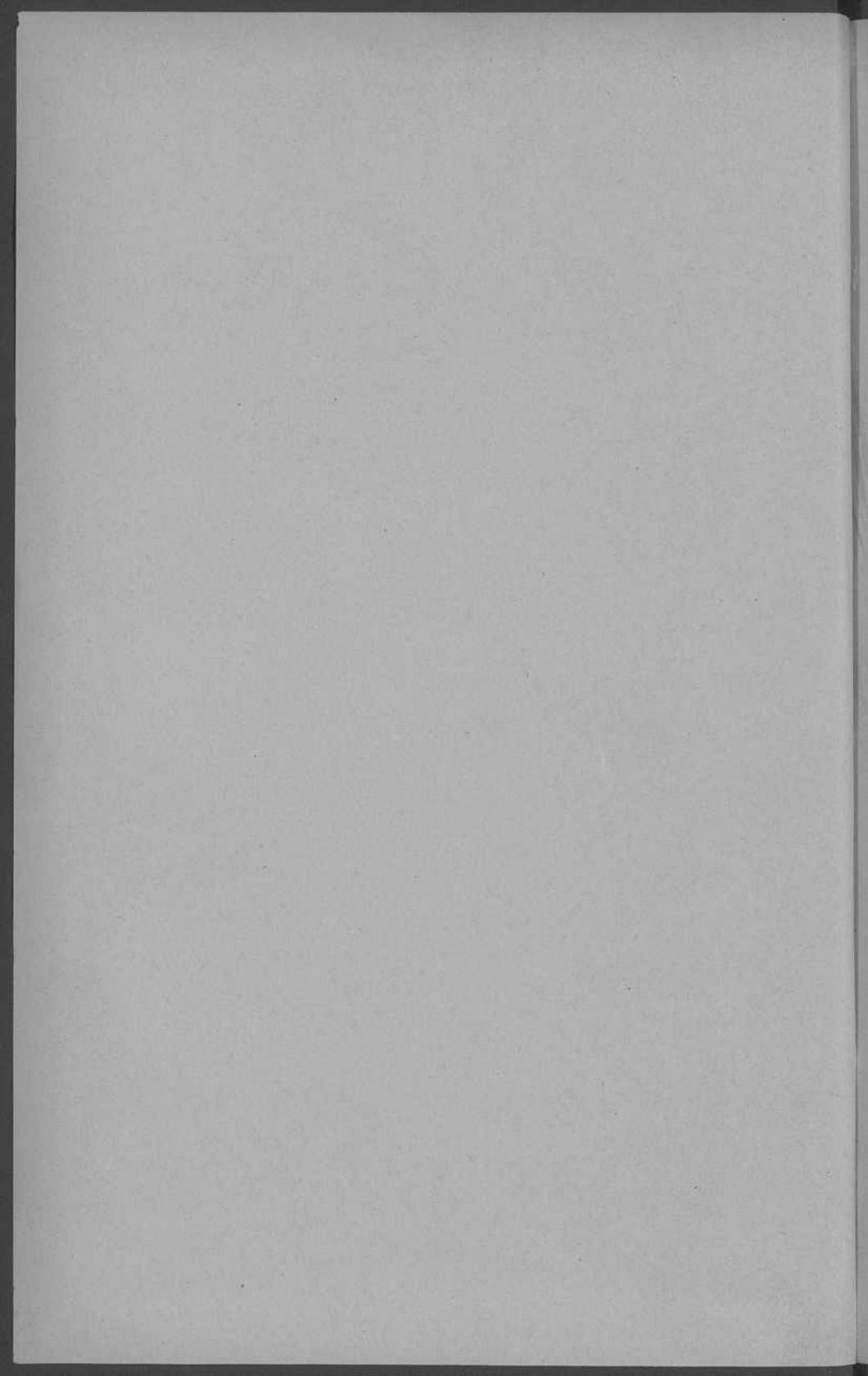




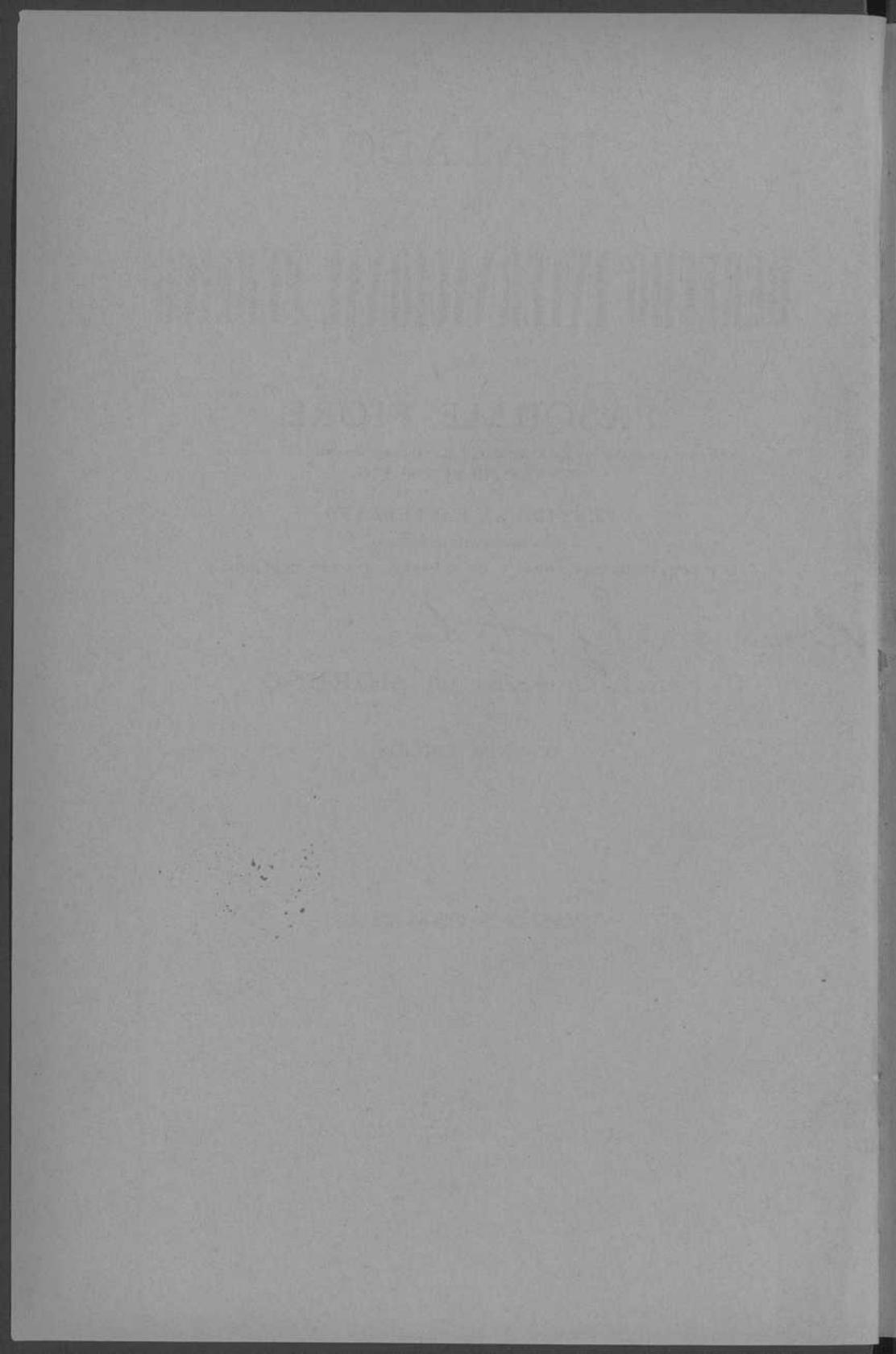
15202
~~15202~~

22
15202





TRATADO
DE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



TRATADO
DE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

POR
PASQUALE FIORE

PROFESOR ORDINARIO DE LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES, MIEMBRO DEL INSTITUTO
DE DERECHO INTERNACIONAL, ETC.

VERTIDO AL CASTELLANO
(de la tercera edición italiana)
Y AUMENTADO CON NOTAS Y UN APÉNDICE CON LOS TRATADOS
ENTRE ESPAÑA Y LAS DEMAS NACIONES

POR
ALEJO GARCÍA MORENO

SEGUNDA EDICIÓN

~~~~~  
**TOMO PRIMERO**  
~~~~~



MADRID
CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA
CALLE DE SAN ROQUE, 1

1894

Reservados los derechos de traducción
al castellano y adquiridos por el Editor,
éste perseguirá a los que la publiquen
sin su licencia.

PRÓLOGO

DE LA SEGUNDA EDICIÓN

La primera edición del presente tratado fué impresa en un solo tomo á fin de que me sirviese de mérito para aspirar en concurso á una Cátedra, y fué publicada en pocos meses, sin darme tiempo á que revisara mi trabajo con el debido detenimiento. Esto no obstante, el público acogió la obra con gran benevolencia, y Pradier-Fodéré, publicista renombrado por haber anotado á Vattel y traducido y anotado á Grocio⁽¹⁾, se dignó traducirla al francés, haciendo más amena su lectura, y más provechosa por las excelentes notas con que la enriqueciera, por lo que aprovecho esta ocasión para darle un público testimonio de mi reconocimiento. Las nuevas cuestiones que en estos últimos años han surgido en Europa y en América han suministrado graves y variados argumentos de discusión y de observación á los hombres estudio-

(1) Los trabajos de Pradier-Fodéré no se han limitado á traducir, anotar y comentar á otros publicistas, sino que ha publicado muchas obras originales importantes, entre las que citaremos sus *Elementos de Derecho público y Economía política*, *Manual de Derecho comercial*, etc.

Llamado por el Gobierno del Perú á fundar una Academia de Ciencias políticas y administrativas en la Universidad de Lima, tenemos entendido que tiene preparada una obra sobre la Diplomacia, que publicará el editor francés Pedone-Lauriel.

sos; por esto he sentido vivamente la necesidad de fijar de nuevo mi atención sobre este punto, y aprovechar las lecciones de la historia contemporánea para estudiar los principios del derecho en sus aplicaciones á las variadas y múltiples formas bajo las cuales se va manifestando sucesivamente la vida de los pueblos. Héme ido también convenciendo poco á poco de que, cuando se escribe un libro sin haber observado los hechos con la diligencia debida, y sin haberlos examinado detenidamente en todas sus partes, teniendo en cuenta las circunstancias de lugar y tiempo que obran sobre los mismos, córrese peligro de considerar como real y realizable aquello que solo existe en nuestra mente; y que para fijar un sistema de reglas de derecho, útiles en la práctica, es necesario seguir el desenvolvimiento y los continuos cambios de los fenómenos sociales, y ampliar y reformar dichas reglas, según las perpétuas vicisitudes de la historia y de los hechos.

Esto me ha decidido á refundir, ampliar y reformar completamente este mi tratado, publicado cuando aún era muy joven, pudiendo decir con razón que esta no es una segunda edición, sino una obra nueva, por más que no hayan variado esencialmente mis convicciones científicas.

Agréguese á esto, que, habiéndome trasladado de Pisa á Turín, he podido utilizar los elementos que contiene la Biblioteca Nacional, admirable por su buen orden y por su riqueza, y valerme de los libros que me ha suministrado generosamente el Prefecto C. Gorresio, para ampliar los estudios especiales hechos por mí acerca del derecho internacional civil, penal y procesal, cuyos estudios me han abierto un ancho campo para completar

mis observaciones respecto á las aplicaciones de ciertas reglas de derecho internacional.

No quiero decir con esto que presento al público una obra doctrinal, en la que se expongan y demuestren completamente los grandes principios de esta rama del Derecho. Hacer una exposición profunda, verdadera y extensa de la ciencia que profeso, me ha parecido siempre, y aún me parece, una empresa árdua y muy superior á mis fuerzas. Sólo quiero advertir con esto á los que se hayan dignado leer mi primera edición, que habiendo comprendido cuán extenso es el campo de la ciencia, he hecho cuanto estaba á mi alcance para llenar las lagunas y las imperfecciones. Si á pesar de la convicción que abrigo de que no he logrado mi propósito, me he decidido, después de vacilar mucho, á dar á la estampa este tratado, es porque me ha parecido más ventajoso, principalmente para los jóvenes que asisten á la cátedra, tener un texto impreso que retener en la memoria las teorías expuestas por su profesor, ú ordenarlas valiéndose de apuntes, tomados, como sucede generalmente, á vuela pluma.

Dicho esto para justificar la presente publicación, réstame sólo advertir que he procurado además, en cuanto estaba á mi alcance, hacer también útil mi libro á los que se consagran al foro. Especialmente para éstos es para quienes cito en las notas muchas decisiones de los magistrados nacionales y extranjeros, respecto á las cuestiones de derecho público interior y de derecho privado que se relacionan con el derecho internacional. He creído además oportuno dar en un Apéndice una especie de resumen de todos los tratados internacionales hasta hoy vigentes entre Italia y los demás Estados, con

las indicaciones necesarias para hallar el texto del tratado en la Colección legislativa, cuyo resumen, basado sobre datos oficiales, será una guía fácil y segura en la práctica.

Tenga, pues, en cuenta el lector estas declaraciones para excusarme, ó al menos para no imputarme, como una grave falta, el hecho de haber agregado nuevos volúmenes á tantos como diariamente se publican; y si consigo que mi libro sea útil á los estudiantes deseosos de familiarizarse con la ciencia del derecho internacional que les explico, quedaré satisfecho de haber realizado mi propósito respecto á ellos, que es mi más ferviente deseo.

L. Fiore

Turin 1.º de Enero de 1879.

PRÓLOGO

Á LA TERCERA EDICIÓN

La segunda edición del presente tratado comenzó á imprimirse en 1879 y concluyó en 1884. La primera edición italiana fué traducida por Pradier-Fodéré y publicada en Francia en 1869. Cuando se trató de publicar allí la traducción de la segunda edición, que fué hecha por M. Antoine, revisé y amplié el texto italiano. La edición que ahora doy al público contiene todas las adiciones hechas en la francesa á que me refiero, y otras muchas que he creído oportuno hacer á fin de poner mi obra al corriente del continuo é incesante movimiento de las ideas en nuestro tiempo. Las adiciones más importantes de esta edición respecto de la segunda italiana se hallan en el tomo primero.

He procurado, hasta donde me ha sido posible, ordenar bien la parte fundamental, tanto en lo concerniente á los principios generales de la materia cuanto en lo que se refiere á la división de la misma. Hay algunos puntos en que son fundamentales las innovaciones, tales como la exposición histórica de los acontecimientos ocurridos desde 1815 hasta nuestros días; el concepto jurídico de las personas de la sociedad internacional; las comunidades ó grupos á que debe atribuirse la personalidad según el derecho internacional; la competen-

cia de los Tribunales respecto de los Gobiernos extranjeros, y la condición jurídica internacional de la Iglesia y del Papa. Habiendo sido este último punto objeto de mis nuevos estudios, merece especial atención por parte de aquellos que siguen con benevolencia el curso de mis publicaciones. He reformado también y ordenado mejor la parte concerniente á las relaciones diplomáticas de los Estados, lo relativo al arbitraje, y algunos otros puntos secundarios del derecho de guerra.

Los aficionados al cultivo de esta ciencia que tan benévolutamente han acogido hasta ahora mis trabajos, pueden estar seguros de que no he dejado de hacer en esta nueva edición cuanto á mi alcance estaba para ponerla á la altura que exige la ciencia contemporánea, y si no he conseguido hacer lo que me había propuesto, tengo la seguridad de que creerán que he empleado todas mis fuerzas para ello, lo cual me hace esperar que la presente edición será acogida con la misma benevolencia que las anteriores.

Pasquale Fiore.



PRÓLOGO

DE LA VERSIÓN CASTELLANA

No tienen por objeto estas líneas hacer la presentación del autor de este libro al público español ó al de los Estados americanos en que se habla nuestra hermosa lengua. Ni nosotros gozamos de autoridad para presentación semejante, ni las obras de tan ilustre publicista han menester tales requisitos para que los juristas de todos los pueblos cultos formen, al solo anuncio de la aparición de una de ellas, el juicio favorable á que obligan los antecedentes del sabio profesor italiano, á quien con justicia se considera como uno de los más animosos y afortunados campeones y fautores de los progresos jurídicos en general, y muy especialmente de cuanto á la ciencia del Derecho internacional se refiere.

Y si tal sucede con cualquier obra de este escritor eminente, ¿con cuánta más razón podrá afirmarse de la que, como la presente, es sobrado conocida y apreciada —por lo menos en la mayor parte de sus teorías y principios doctrinales y prácticos— por haberse ya agotado una tirada numerosa de la traducción que hicimos de la segunda edición italiana? ¿No parecerá trabajo in-

útil el de llenar varias páginas para hablar de una producción que se halla en dichas condiciones?

Esa posible creencia es precisamente la razón que hace más necesario este modesto tributo que al autor rendimos.

Tratándose de otra clase de obras y de la mayor parte de los escritores, la nueva edición de un libro no suele ser más que la reproducción de la anterior con ligeras variantes; pero tratándose de un trabajo sobre Derecho internacional y de un sabio tan estudioso y modesto como el insigne Catedrático de la Universidad de Nápoles, la cosa es radicalmente distinta.

No figura M. Fiore entre esa turbamulta que de sabios presumen, y que, al terminar un libro, creen haber dicho la última palabra sobre la materia de que se trata. Es, por el contrario, uno de esos hombres que hacen de la ciencia que profesan y de su enseñanza en la cátedra y en el libro un verdadero sacerdocio, y siguen con creciente entusiasmo sus estudios y sus investigaciones, desconfiando siempre de haber hecho todo lo que, dados los elementos de que se dispone en una época dada, es asequible al humano entendimiento. Por esto se observa que las ediciones de sus obras son verdaderos jalones que van marcando los progresos y el perfeccionamiento que en la ciencia se han realizado en los años transcurridos. Así se explica también que los trabajos jurídicos de este autor comiencen por ser modestos *manuales* que, á las pocas ediciones, vemos convertidos en voluminosos *tratados magistrales*, que pueden satisfacer los deseos y aspiraciones del más exigente.

En efecto, tanto su obra de Derecho internacional privado como la del público, formaban en su primera edición cada cual un pequeño volumen, en tanto que en la tercera ya constan de tres gruesos tomos que habrán de convertirse en cuatro en la inmediata, pues á las numerosas é importantes adiciones y reformas ya introducidas y que á continuación indicamos, se propone añadir otras de no menos transcendencia, algunas de las cuales, aún no incluidas en la última edición italiana, se insertan ya en la española á que va unido este prólogo, por haber tenido M. Fiore la atención, que le agradecemos en extremo, de remitirnos, para su traducción é inserción, los manuscritos que ya tenía preparados al indicado objeto, resultando con ello esta edición mucho más completa que la que en la actualidad circula impresa en Italia, y que á su vez marca un notabilísimo progreso sobre la segunda italiana de que estaba hecha nuestra primera versión española recientemente agotada.

Estas reformas y variantes son de dos clases, á saber: unas relativas al plan y método en la exposición de la doctrina, y otras consistentes en la ampliación y rectificación, en algunos puntos, y en la adición de materias de sumo interés, y de las que en las primeras ediciones no se había ocupado.

En el plan general ha introducido importantes modificaciones, siguiendo en la última un sistema rigurosamente científico, como se desprende de las siguientes indicaciones.

En la segunda edición, de que se hizo la anterior versión castellana, dividía la materia en ocho Libros, sub-

divididos algunos de ellos en secciones, todos en capítulos, y algunos capítulos en párrafos.

Trataba en el Libro primero del *Derecho internacional según la Historia*, es decir, que hacía en él una especie de resumen histórico de la manifestación y evolución de los principios de esta ciencia en los diversos tiempos y países, dando además á conocer sus actuales factores, su estado presente y sus posibles progresos.

El Libro segundo estaba consagrado á determinar el concepto del Derecho internacional público, su lugar en el campo de las ciencias jurídicas, y su naturaleza y caracteres principales, entrando después á exponer y analizar los principios y el criterio de los más notables escritores, y la autoridad, importancia y fuentes de este Derecho, terminando con un capítulo en que enumeraba y hacía preciosas indicaciones acerca de las obras más notables antiguas y modernas.

La materia del Libro tercero era más compleja. Trataba de las personas á quienes debe aplicarse el derecho internacional, de los derechos y deberes de las mismas, y se subdividía en cuatro secciones, siendo el objeto de la primera las personas en sus relaciones fundamentales con el Derecho internacional; de la segunda, los derechos internacionales de los Estados; de la tercera, los deberes de los mismos, y de la cuarta, los individuos en sus relaciones con el Derecho internacional.

El Libro cuarto trataba de las cosas y de los bienes en sus relaciones con esta rama del Derecho: mares, estrechos, ríos navegables, territorio, mar territorial, mares cerrados, golfos, puertos, vías y medios de comu-

nicación terrestre, incluyendo en el mismo libro todo lo relativo al modo cómo los Estados deben adquirir y perder la posesión de las cosas, relaciones de los bienes de los particulares con el Derecho internacional, esclavitud, propiedad literaria, artística é industrial, y por último, trataba de las naciones en sus relaciones con el mencionado Derecho.

Ocupábase el Libro quinto de las obligaciones internacionales en general y de los tratados en particular, siendo objeto de dos secciones, de las cuales la segunda se subdividía en varios capítulos, en los que disertaba sobre la definición y división de los tratados, las condiciones intrínsecas y extrínsecas para su validez, los efectos, ejecución, revocación, interpretación y extinción de los mismos, convenios especiales (de comercio, cesión territorial, etc.)

Las relaciones diplomáticas de los Estados constituían el objeto y materia del Libro sexto, que en diez capítulos trataba cuanto se refiere á los soberanos, á los agentes diplomáticos, sus cualidades, derechos y privilegios, personas de su séquito, cónsules y agentes gubernativos.

En el Libro séptimo comenzaba á ocuparse de las cuestiones internacionales y los medios de resolverlas amistosa ó pacíficamente, señalando las dificultades para la institución del Tribunal internacional, formulando reglas en lo relativo al arbitraje, conferencias y congresos, tratando, por último, como la *ultima ratio*, de las vías de hecho, de la guerra, que era objeto de un detenido estudio en el Libro octavo, que ocupaba el voluminoso tomo III y último de la obra.

En la edición de que la presente traducción se hace, sin suprimir ninguna de las materias que la anterior contenía, ha modificado el autor el referido plan, dándole un carácter predominante científico.

En efecto, lo que antes constituía el Libro primero y se consideraba como formando parte del cuerpo de la obra, ha venido á ser lo que es en realidad, una *introducción* histórica para poner al lector al corriente de las vicisitudes por que han pasado los principios que constituyen la ciencia. Además ha hecho en su antiguo contenido importantes modificaciones, aclarando unos puntos, ampliando otros y corrigiendo alguno; habiendo introducido un nuevo capítulo que completa la parte histórica con los hechos de esta índole ocurridos desde el tratado de Viena, en que antes terminaba, hasta nuestros días, y que, en el orden numérico, es el capítulo IV de la introducción mencionada.

Entrando en la materia científica propiamente dicha, para deducir el plan de la obra de la naturaleza misma del asunto, comienza por analizar y definir el derecho objetiva y subjetivamente considerado, como *regula* y como *facultas agendi*, no sólo del hombre como individuo, *uti singulus*, sino también, y más particularmente, como ser social, *uti universitas*, que es el aspecto especial bajo el que aquí se le considera.

La que trata, pues, de aquellos dos aspectos del derecho del hombre *uti universitas*, debe constituir y constituye la *parte general*, que se subdivide en dos libros, cada uno de los cuales se ocupa de un aspecto de esta rama del derecho, esto es, el primero del de-

recho internacional *objetivo*, y el segundo del *subjetivo*.

Pero no basta con poner de manifiesto que existe, en qué forma y hasta qué punto, el derecho internacional como *regula* y como *facultas agendi*; es necesario aplicar estos principios, y saber qué derechos y qué deberes corresponden á las personas del derecho internacional (los Estados), según la situación normal ó anormal en que se encuentran sus respectivas relaciones. Por esto incluye Fiore en su obra una *parte especial* que comprende dos grandes divisiones: una que se ocupa de los derechos y deberes personales de los Estados en tiempo de paz, y otra que trata del mismo asunto, pero en tiempo de guerra.

La primera división se subdivide en cuatro libros, que tratan: el 1.º De los derechos y deberes internacionales de los Estados en sus recíprocas relaciones; el 2.º De las cosas como objetos del derecho internacional; el 3.º De las obligaciones internacionales y de los tratados; el 4.º De la tutela jurídica del derecho internacional por los medios pacíficos.

La segunda división de la parte especial, ó sea la que trata del derecho internacional en tiempo de guerra, se subdivide también en cuatro libros que respectivamente tratan: De los derechos y deberes de los beligerantes; Idem *íd.* de los neutrales; De la tutela jurídica de los derechos de guerra, y Del fin de la guerra.

Como puede observarse atendiendo al boceto que de ambos planes de las dos últimas ediciones de esta obra hemos trazado, hay una gran diferencia en favor de la

última. La primera edición, de cuyo plan no hemos hablado, fué un excelente cuadro sinóptico, más ó menos extenso y metódico, de la materia; la segunda, fué ya una amplia exposición, una ordenada agrupación de los principios de la misma; la tercera es una exposición sistemática que convierte la de que se trata en una obra rigurosamente científica.

Mas no vaya á creerse que las reformas se limitan á la corrección del plan sin afectar á los materiales empleados. Sin omitir nada esencial de lo antiguo, hay muchos capítulos y hasta secciones enteras completamente nuevas, como sucede con la cuarta del Libro primero de la Parte especial, que trata de los derechos y deberes internacionales de la Iglesia y del Papa, trabajo hecho con todas las filigranas y con la circunspección y prudencia que lo delicado del asunto requiere, sin faltar en lo más mínimo al respeto y consideraciones que la institución merece, ni al culto que debe tributar el sabio á los sagrados principios de la ciencia. Es una excelente monografía en la que examina Fiore á la luz de los principios cuantas cuestiones han surgido y pueden surgir respecto de tan importante materia, comenzando por determinar lo que debe entenderse por iglesia, y concluyendo con la cuestión de cómo podrían ponerse de acuerdo los Gobiernos para determinar los derechos de la Iglesia católica y los de su Jefe supremo el Pontífice.

Debemos, por último, hacer constar que, siguiendo el infatigable publicista italiano su asidua labor de perfeccionamiento, está ya recogiendo algunos materiales nuevos para retocar su obra en la edición inmediata, ha-

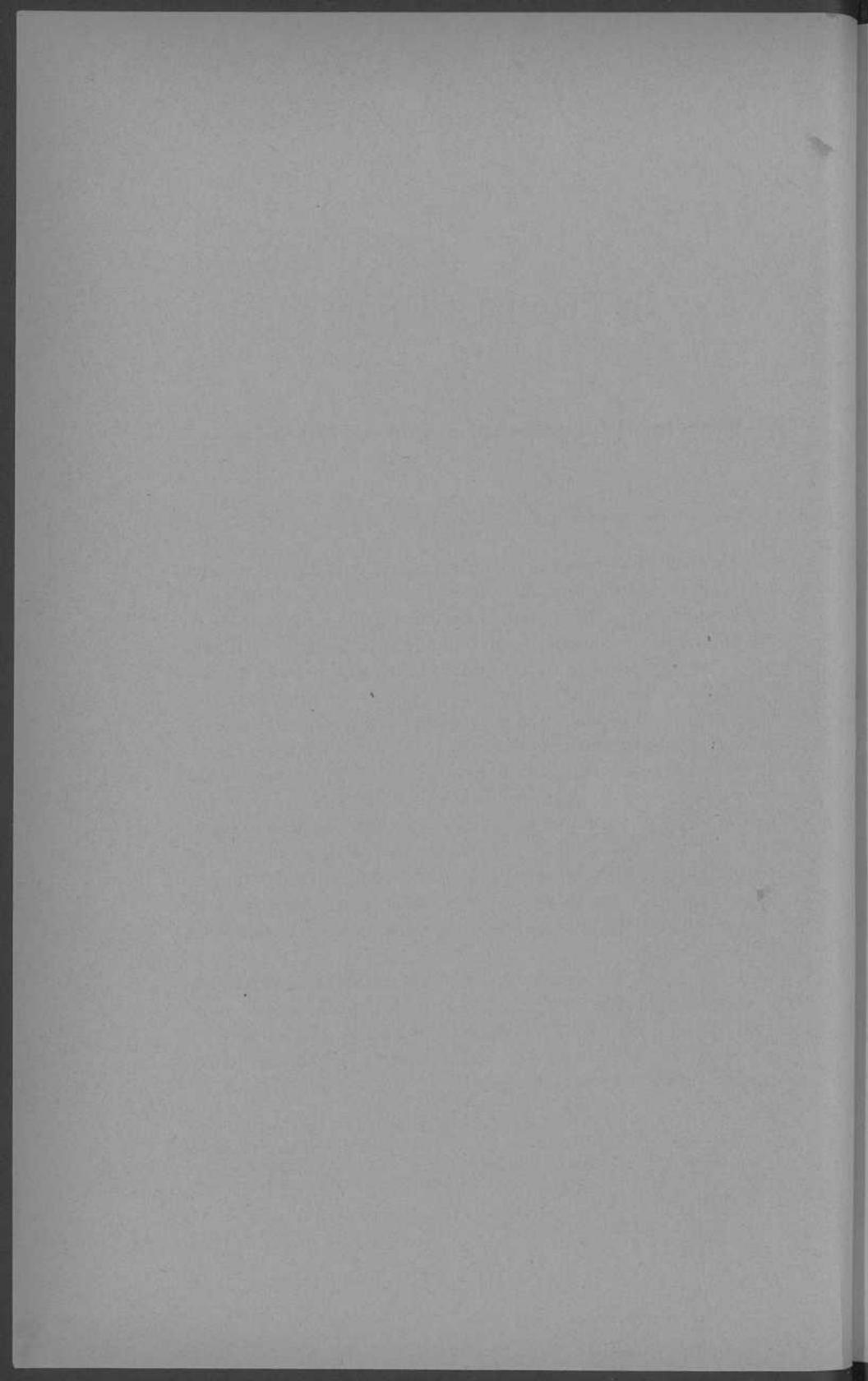
biendo en la reforma hasta la adición de capítulos enteros de no escasa importancia, y que van unidos ya á esta edición española, según antes hemos indicado.

En resumen y para terminar: sin que sostengamos nosotros, que, tal y como hoy se halla, es este libro la última palabra en la ciencia del Derecho internacional, creemos, sí, que es la obra mejor que puede consultarse y estudiarse, tanto por lo racional de su doctrina y por el excelente plan y método con que está presentada, cuanto por la elevación y claridad de su pensamiento, que hacía exclamar á nuestro ilustre compatriota Sr. Moreno Nieto: «Las obras de Fiore tienen cierta analogía con esos caudalosos ríos en los que la profundidad de su curso no perjudica á la cristalina transparencia de sus aguas.»

Alejo Garcia Moreno.

Madrid 1.º de Septiembre de 1894.





INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional según la Historia ⁽¹⁾

1. Tendencia de los Estados á aproximarse. — 2. Argumento del Libro 1.

1. Es un hecho que en la sociedad internacional se verifica un trabajo secreto, incesante y aparentemente contrario. Por una parte, cada asociación política pone el mayor cuidado en guardar su propia autonomía y defender su independencia, lo cual sirve para fijar con más exactitud la individualidad de cada Estado, y hace que cada pueblo tienda al fin que le es propio, y cumpla su misión según sus miras particulares y sus naturales tendencias, dando así origen á la diversidad. Por otra parte, se observa un movimiento de aproximación, sobre todo entre los Estados que se hallan al mismo nivel de cultura y de civilización, y el comercio une los intereses, la imprenta aumenta la comunidad de ideas y sentimientos, la electricidad y el vapor acortan las distancias. Todo hace creer que poco á poco se va preparando una unidad superior, la *Magna Civitas*, y que también los pueblos deben obedecer á la ley que gobierna todos los órdenes de la naturaleza, la variedad en la unidad.

2. ¿Cómo, una vez aislados y divididos los Estados, se han encontrado en sociedad de hecho? ¿Cómo se ha llegado después á establecer entre éstos una comunidad de derecho? ¿Cuáles son las fases por que ha pasado esta gran idea? ¿Cuáles las causas que han favorecido ó retardado su desarrollo?

(1) LAURENT, *Histoire de l'Humanité*. — WHEATON, *Hist. of International Law*. — PASTORET, *Hist. de la législation*. — CALVO, *Droit international*, introducción. — HALLECK, *International Law*, cap. I. — BUCKLE, *Civilisation en Angleterre*. — MACKINTOSH, *Miscellaneous Works*. — PHILLIMORE, *International Law*, prefacio.

Para responder á estas preguntas sería necesario escribir la historia de la vida jurídica de los pueblos en la humanidad y abarcar la realidad toda; indagar el presente en el pasado y dirigir la vista al porvenir. Aquí sólo me propongo hacer brevísimas consideraciones históricas y exponer sucintamente las razones que han retardado ó favorecido la comunidad jurídica de los Estados; después diré cuál es el estado de cosas en nuestra época; qué puede racionalmente proponerse la ciencia, y qué es lo que puede prometerse.



CAPÍTULO I

Del Derecho internacional hasta la época de los romanos.

3. Causas que influyeron en la antigüedad para el aislamiento de los Estados.—
4. La diferencia de las castas fué un obstáculo para el desarrollo del derecho internacional en Oriente.—5. Su confirmación con la autoridad del Ramayana.—
6. La ley de Manú.—7. Derecho internacional entre los hebreos.—8. Pueblos nómadas.—9. Estados comerciantes.—10. Observancias de algunos usos, pero no como regla de derecho.—11. Las empresas belicosas sirvieron para aproximar a los pueblos.—12. Del derecho internacional entre los griegos.—13. Influencia de la filosofía y del comercio en las relaciones internacionales de Grecia.—14. Política de los romanos.—15. Su derecho internacional.—16. Opinión de Ortolán.—17. Principios de los filósofos.—18. El *jus gentium*; los Feales y demás instituciones: nuestras observaciones.

3. La ley de la antigüedad fué el aislamiento hostil. El centro de los afectos fué la patria, limitada primero á la familia, extendida después á la ciudad y á la región. Entre los que pertenecían á la misma patria se admitió una comunidad de intereses y de derecho; los extranjeros eran mirados con desconfianza, por temor, sobre todo, de que pudiesen arrebatarse la libertad ó invadir el territorio, al que se hallaba ligada toda tribu con afecto profundo y egoísta. De aquí la hostilidad permanente; la desconfianza respecto de los extranjeros, que eran considerados como enemigos, y por último, la guerra.

Estas tendencias se vieron favorecidas, sobre todo en los Estados teocráticos, por la organización política y social. La religión fué el principio de la vida civil y política del Oriente teocrático; se confundió el derecho con la moral; la literatura y la filosofía se inspiraron en los dogmas; las artes representaron el culto; revestidos los reyes de un carácter sagrado, se confundieron con la divinidad, y la casta sacerdotal obtuvo una decisiva preponderancia. Era natural que los pueblos teológicos se vieran impulsados por

sus mismos sacerdotes á vivir como si no tuviesen lazo alguno con el resto de la humanidad, porque el aislamiento era la condición necesaria para asegurar el exclusivo predominio del régimen sacerdotal. Por esto los Brahmanes hicieron de la India un mundo aparte; los sacerdotes egipcios se propusieron el mismo objeto, y Moisés puso todo su empeño en elevar entre el pueblo elegido y los idólatras barreras insuperables.

4. Se comprende fácilmente que no podía nacer el derecho internacional por obra de los Estados teocráticos de Oriente, los cuales no admitían ninguna comunidad de derecho con los demás pueblos (1), y se consideraban como una raza superior y privilegiada.

La superioridad de los Brahmanes se fundó en la creencia religiosa de los indios, que fué la base de sus instituciones políticas. Admitían éstos que Brahma había emanado de la esencia del Señor existente por sí mismo, y que de la boca, del brazo, del muslo y del pie de Brahma, habían nacido respectivamente los Brahmanes, los Ksatryas, los Vaisciyas y los Sudras. Por esta razón se dice en la ley de Manú: «Al venir el Brahman al mundo, se le coloca en el primer puesto...; todo lo que el mundo contiene es, en cierto modo, propiedad de los Brahmanes, por su primogenitura y esclarecido nacimiento» (2).

En esto se fundaba la superioridad de la casta brahmánica sobre todas las demás, y la grandísima inferioridad de aquellos que nacían fuera de ella, y que se denominaban *Tchandalas*. Ni aun para salvarle de un precipicio hubiera extendido la mano un indio de cualquiera de las cuatro castas á un *Tchandala*, por miedo de mancharse.

Si tanta era la diferencia entre los que habitaban el sagrado suelo de la India, debía ser naturalmente mayor la inferioridad de aquéllos que vivían en regiones extranjeras, los cuales eran considerados como seres despreciables é impuros por costumbres y por lengua, y se llamaban *Meccos*. En la jerarquía de las criaturas, se colocaban primero los elefantes, después los caballos, después los Sudras, y por último, los *Meccos* (3).

Era, por lo tanto, natural que no pudiera existir ningún género de comunidad jurídica entre la raza Aria, raza pura y privile-

(1) LAURENT, *Histoire d'Orient*. — PASTORET, *Histoire de la législ.*

(2) Manú, *Lois* (trad. DESLONGCHAMPS, libro I, §§ 99-100).

(3) Manú, libro XII, § 43.

giada, y los extranjeros, *Meccos*, raza despreciable é impura. De aquí la misión que se atribuyó la raza Aria de purificar todas las regiones destruyendo las razas *Anarias*, y el supremo derecho de disponer de la tierra y de la vida de los hombres.

5. Estos pensamientos se encuentran poéticamente expuestos por Valmiki en el *Ramayana*.

Rama creía tener la misión de destruir á los dominadores de la isla de Ceylan y á la raza Anaria que en ella vivía. Cuando empezó la gran guerra contra los *Racsasios*, mató á traición al rey Bali por agradar al hermano del mismo, *Sugriva*, cuya alianza deseaba, y fué censurado por la víctima por el acto desleal de haberle herido á traición y sin motivo: «Si yo, dice Bali al morir, no te he puesto obstáculos ni hecho ofensas en aldeas, ni en ciudades, ¿por qué me has asesinado....? ¿Por qué me has herido por dar gusto á *Sugriva*?»

Véase cómo contesta Rama: «Esta tierra, con sus montes, selvas y bosques, pertenece á los *Icsvacuidios*, los cuales deben reprimir á los corruptores de la justicia, sean estos hombres, aves ó fieras. *Bharata*, señor del mundo, que conoce lo justo, lo útil y lo verdadero, manda hoy en esta tierra. Por eso te he matado de un flechazo, porque tú, amigo mío, combatiendo ó no combatiendo, no eres más que un *Vanaro* (1).» Leyendo toda la respuesta de Rama se comprende con cuánta razón dice el ilustre traductor *Gorresio*, que se encuentran en ella opiniones, usos é ideas verdaderamente singulares, y teorías extrañas de derecho social y de autoridad regia (2).

6. Es cierto que en un libro muy antiguo de la India, en el *Código* de *Manú*, se encuentran reglas sobre el modo de hacer la guerra. En el libro VII, se dice: «que un guerrero no debe valerse de armas pérfidas en una batalla, no debe golpear al enemigo caído, ni al que cruza las manos para pedir gracia, ni al que se entrega prisionero....» (3); pero también lo es, que la ley de *Manú* se refería á la guerra entre indios ligados entre sí por la comunidad de origen y de religión, y no establecía regla alguna de derecho aplicable á las razas extranjeras. Las mismas costumbres humanitarias, que según refiere *Diodoro* (4) se fueron introduciendo, y que suavizaron los preceptos relativos á la guerra, dados por *Manú* en

(1) *Ramayana*; libro IV, cap. XVII (traducción de *Gorresio*).

(2) Prefacio al libro XI, t. XI de la traducción, p. xxxiii.

(3) *Lois de Manú*, libro VII, § 90.

(4) *Biblioth. Hist.*, II, 36, 40.

el libro VII (1) respecto á la costumbre de devastar las tierras, los prados y los bosques, se observaron solamente en las guerras civiles de los indios, puesto que, según asegura el mismo Diodoro (2), cometieron todo género de crueldades durante la invasión de Alejandro.

Deduzco, por tanto, que, aun cuando se encuentren en los libros sagrados de la India sentimientos humanitarios é ideas morales desarrolladas en toda su nobleza y delicadeza, la constitución política y social de aquel país fué un obstáculo insuperable para que se estableciese una comunidad de derecho entre los indios y los extranjeros (3).

La doctrina de Budha (4), que promulgó los principios de fraternidad é igualdad, que, de haber sido aceptados, hubieran modificado seguramente la constitución política y social de la India, no produjo sus efectos, porque los indios estaban tan tenazmente afe-rrados al brahmanismo, que no aceptaron el budhismo, que habría conducido lógicamente á la destrucción de las castas, y que con el principio de la fraternidad de todos los hombres hubiera modificado totalmente su organización social.

5. A primera vista podría suponerse que no habían hecho lo mismo los Hebreos. Grozio trató de confirmar sus opiniones con ejemplos tomados de la historia de este pueblo, y Seldeno escribió un libro *De jure naturali et gentium juxta disciplinam Ebraeorum*. Conviene, sin embargo, observar que aun cuando partiendo la doctrina mosaica de la unidad de la creación, debía conducir al reconocimiento de la igualdad civil y fraternidad de los pueblos, llegó solamente á establecer la igualdad de los hijos de Israel. Ciertamente fué un gran progreso haber destruído el régimen de las castas; pero no se llegó á admitir un derecho común con los demás pueblos de la tierra, porque el mismo Moisés puso gran

(1) §§ 156, 177, 195 98.

(2) Diodoro, libro XVII, cap. XX.

(3) SEBASTIANI, *Storia dell'Indostan*, y SONNERAT, *Viaggio nelle Indie*, confirman que los Brahmanes, que reputaban hacer buena obra salvando la vida á un insecto ó á una serpiente, no habrían alargado la mano para salvar á un *tchandala* de un precipicio, y más bien le dejarían perecer por temor de mancharse. LACROCE, *Storia del Cristianesimo nell' Indie*, confirma que los indios evitaban con sumo cuidado cualquier contacto con los europeos.

(4) El Budhismo tuvo muchos prosélitos en la Tartaria, en la Mongolia, en la Indo China y en otras muchas regiones de Oriente. Por cierta analogía con el cristianismo, se le llamó cristianismo oriental. Véase BUNOUF, *Introd. á la hist. du Budhisme*.

cuidado en mantener aislado á su pueblo, predestinado á conservar el dogma de la unidad de Dios, y le enseñó que era un pueblo superior elegido por Él para dominar á los demás pueblos. «El Señor ha prometido que te colocará sobre todas las naciones que ha creado, que te ensalzará y te glorificará, y que serás un pueblo santo» (1).

No se puede decir, en verdad, que la teoría mosaica fuese la teoría de la invasión y de la conquista, ni que llevase á devastar y saquear sin justa causa el territorio enemigo; pero existen dos hechos en la historia de los Hebreos, que han impedido la comunidad jurídica entre los hijos de Israel y los demás pueblos.

Es el primero, que Moisés enseñó á su pueblo que era superior á los demás, porque descendía de Abraham, que había hecho alianza con Jehovah. Se lee en el *Deuteronomio*: «Tú eres un pueblo santo para el Señor tu Dios: el Señor Dios te ha elegido para que seas su pueblo peculiar, entre todos los pueblos que existen sobre la tierra... El Señor os ha elegido, porque mantiene el juramento hecho á vuestros padres» (2).

De esta superioridad y alianza nació el que Moisés enseñase á su pueblo que podía combatir con toda seguridad con sus enemigos, porque Dios estaba con él. «Cuando tú vayas á la guerra contra tus enemigos, y veas caballos y carros y gentes en mayor número, no temas por esto, puesto que se encuentra contigo el Señor Dios que te sacó de Egipto» (3).

El otro hecho es que Moisés quiere que todos los pueblos se sometan y sean tributarios del suyo; pero le recomienda al mismo tiempo que no combata sin justa causa, y que apure antes los medios pacíficos. «Cuando te acercares á una ciudad para someterla, exhórtala primero á la paz; y si te abre las puertas, todo el pueblo que en ella se encuentre será *súbdito y tributario tuyo*. Pero si no quiere la paz, y por el contrario, te combate, sitiála, y el Señor Dios la pondrá en tus manos» (a).

Tales son los preceptos de Moisés á su pueblo respecto á todas

(1) *Deuteronomio*, XXVI, 18, 19.

(2) *Deuter.*, VII, 6, 8.

(3) *Deuter.*, XX, 1.

(a) *Deuter.*, XX, 10, 11, 12 y 13. El último versículo no está tomado literalmente por el autor, sin duda porque basta lo expuesto para su objeto. La versión íntegra de los dos últimos versículos citados es la que sigue: «Mas si no hiciese paz contigo, y emprendiese contigo guerra y la cercares.— Luego que Jehovah tu Dios la entregue en tu mano, herirás á todo hijo varón suyo al filo de tu espada, etc.»—(N. DEL T.)

las ciudades; pero respecto á la raza maldita de Cam, enseñó á los Hebreos que estos estaban predestinados por Dios á destruir á todos los habitantes de las ciudades que Dios les había dado por herencia.

¿Cuáles podían ser las relaciones internacionales entre los otros pueblos y los Hebreos que se consideraban superiores á todos y destinados á castigar y destruir á los adoradores de los falsos dioses?

El pueblo Hebreo hizo la guerra á muerte, y fué impulsado por su mismo legislador á ser cruel para expulsar de la Tierra Santa á los que la habitaban. «No perdonéis la vida á ninguno de los que apreséis en las ciudades tomadas; pasad á cuchillo á todos los Hetteos, Cananeos, Amorreos y Jebuseos, como manda el Señor» (1).

La guerra santa fué sangrienta y feroz. Fueron destruidas las ciudades de los Madianitas, robando los ganados y matando á los varones y al rey; y porque se perdonó la vida á las mujeres y á los niños, Moisés, airado, dijo: «Matad ahora á todos los niños varones, y también á toda mujer que haya conocido carnalmente á un hombre» (2).

Lo dicho basta para formarse una idea del derecho internacional de los Hebreos. Toda práctica humanitaria que se encuentre en la historia de aquel pueblo, fué aconsejada por las creencias religiosas. Esto debe decirse de la costumbre de suspender las hostilidades, y de la tregua de Dios, ordenada para dar tiempo á los hijos de Israel para que hiciesen su peregrinación al tabernáculo; de la recomendación de dar sepultura á los muertos, de no saquear el territorio y otras muchas (3).

S. Si volvemos la vista á los pueblos guerreros que vivieron combatiéndose y destruyéndose siempre, podremos formar una idea de cuál sería su derecho, considerando que el Asia, como dice Montesquieu, fué sojuzgada trece veces (4), y que nacieron y perecieron los imperios de los Asirios, Caldeos, Persas y Partos.

Si se quiere, pues, tener presente todo lo que refieren los historiadores de las feroces costumbres de aquellos pueblos, de su avaricia, de su carácter impetuoso, y se consideran las ruinas que

(1) *Deuter.*, XX, 16.

(2) *Números*, XXXI, 17.

(3) Véase, *Deuter.*, XXI, 10.—*Exodo*, XXXIV, 24.—PASTORET, *Hist. de la leg.*, t. III, cap. XIII.

(4) *Esprit des lois*, XVII, 4.

cubren el suelo donde tuvieron su asiento Babilonia, Ninive, Ecbatana, Persépolis, Sidon, Haran, Tiro y otras muchas ciudades, deberá deducirse que las guerras de los Nómadas fueron una especie de convulsión de la naturaleza, y que los enemigos más afortunados eran los que perecían en el combate (1).

9. También los pueblos comerciantes hicieron de la fuerza su derecho en sus relaciones con los demás. Los Fenicios—que, si no han sido los inventores de la navegación, fueron sin duda los navegantes más antiguos de que han llegado hasta nosotros tradiciones históricas y míticas—están representados en los más antiguos poemas de Oriente y de Grecia, como mercaderes y como piratas (2); lo cual prueba que en un principio fué el comercio una mezcla de operaciones mercantiles y de piratería.

La Historia nos recuerda que los Fenicios, pueblo poco numeroso, habitaban un reducido territorio del Asia occidental, y que, impulsados por su genio comercial á emprender atrevidas expediciones marítimas, se hicieron poderosos y fundaron colonias por todas partes, en el Archipiélago, en las costas de España, de Africa, del Asia oriental, y se dice que penetraron hasta el mar Báltico. Ahora bien; ¿cómo habrían podido fundar tantos establecimientos si su derecho no hubiera sido la violencia y la fuerza? (3).

También los Cartagineses fueron avaros mercaderes y consideraron la guerra como una especie de comercio. Estrabón pretende hacernos creer que éstos llevaron á tal extremo sus celos por asegurarse el monopolio comercial, que echaban á pique todas las naves que se dirigían hacia Cerdeña (4).

Y para no extendernos demasiado, conviene, por último, tener en cuenta que la codicia comercial justificó en los primeros tiempos la rapiña y el delito, y que ni los pueblos comerciantes, ni los demás de la antigüedad admitieron un derecho común internacional.

(1) Un Escita, dice Herodoto, bebe la sangre del primer hombre que derriba en tierra, corta las cabezas á todos los que mata combatiendo y las presenta al Rey... Muchos cortan la mano derecha del enemigo que matan; otros arrancan la piel por completo y la llevan á la grupa de sus caballos, y hacen tazas para beber de los cráneos de los enemigos. Lib. VI, §§ 60-61.

(2) *Iliada*, IV, 613.—*Odisea*, XIV, 288; XV, 414 y siguientes.

(3) Refiere Eusebio que los Fenicios guardaban sus posesiones con sumo cuidado, y que, para impedir toda comunicación, devastaban los territorios limítrofes y destruían las ciudades. Euseb., *De Theopha- nia*, 11, 57, cap. I, § 9.

(4) PARDESSUS, *Collect. de lois maritimes*. Pref. STRAB., libro XXVII, cap. I, § 9.



10. No basta, para contradecir esta opinión, el observar que ciertas reglas de derecho internacional hayan sido respetadas desde la más remota antigüedad, como por ejemplo, la inmunidad de los embajadores, la sepultura dada á los muertos en la guerra, la fe guardada á los tratados, la hospitalidad concedida á los extranjeros, y otras muchas. Parece ciertamente oportuno advertir que estos y otros usos observados con uniformidad por los pueblos antiguos fueron efecto de las ideas religiosas ó de los sentimientos de humanidad, más que de la comunidad de un derecho internacional. Se declaró inviolables á los embajadores, porque se los creía protegidos por los dioses, y estaban investidos en sus cargos con símbolos sagrados (1). Se concedió enterrar á los muertos en el campo de batalla, porque era sagrado el culto y la religión de las tumbas (2). Se observaban los tratados, porque se estipulaban con los ritos religiosos y con la solemnidad del juramento (3). Pero no puede deducirse de esto que conociese la antigüedad lazos jurídicos entre los diversos pueblos.

11. Lo que puede atribuirse á la antigüedad, es haber procu-

(1) Los embajadores han sido considerados como personas sagradas hasta en la más remota antigüedad. (Véase GROCIO, libro XI, cap. XVII y THESMAR, *Comment. a Grozio*).—David hizo la guerra al rey de los Ammonitas porque había ofendido á sus enviados que eran sagrados, como la persona del rey que representaban.—CICERÓN, *in Verr.*, *Legatorum jus divino humano que vallatum praesidio*.—Entre los Griegos eran investidos del alto cargo con símbolos sagrados. Consúltese el libro VIII, Dig., *De divis. rerum*.—Los Romanos los llamaron *Sancti*, y cuando los cónsules y pretores partían como legados, les daban los Feciales la verbená recogida en un lugar sagrado, y seca, que aquellos llevaban consigo.—Consúltese la ley última, Dig., *De legationibus*, por la pena en que incurría el que injuriaba á un embajador.

(2) Véase GROCIO, libro XI, cap. XIX y sus comentadores, respecto á la obligación de dar sepultura á los muertos, considerada desde la más remota antigüedad como un deber de humanidad.

(3) En tiempo de los Patriarcas se consagraban las alianzas con el sacrificio de cualquier víctima, la cual se dividía en dos partes, (*Génes.*, XV, 10), para advertir á los contratantes que aquella era la suerte que les reservaba Dios si se hacían perjuros. Esta costumbre se encuentra en los libros de los *Profetas* (*JEREM.*, XXXIV, 18.—*DANIEL*, XIII, 55.—y de los *Evangelistas*, S. MATEO, XXIV, 51.—S. LUCAS, XII, 46.)—En la guerra contra los Gabaonitas respetaron los Príncipes de Israel el pacto, porque lo habían jurado: *Juravimus illis in nomine Domini Dei Israel et idcirco non possumus contingere*. (*JOSUÉ*, LX, 19),—y cuando Saul violó el pacto que el Jefe de la nación había estipulado, se consideró como un castigo de Dios la horrible carestía que sufrieron los Hebreos. (*Libro II de los Reyes*, XXI.)

Chishull nos refiere que generalmente se esculpían los tratados en una columna que se conservaba en el templo. (*CHISHULL, Antiquit. Asiaticques*, pág. 133).—Cuando una de las partes violaba la fe jurada, se esculpía la acusación en la base de la columna. *TUCIDIDES*, V, § 16.

rado la aproximación material de las diversas gentes. Sin las empresas belicosas de los Nómadas, los Estados teocráticos, concentrados en los límites de su territorio, hubieran concluido por petrificarse, y su civilización habría sido estéril para el género humano; y por lo tanto, fueron convenientes las conquistas para establecer relaciones, siquiera fuesen forzosas, entre los diversos pueblos.

Mucho más y mejor hizo en este punto el comercio: «La historia del comercio, dice con razón Montesquieu, es la de la comunicación de los pueblos» (1). Sin admitir que los Estados comerciales hayan concebido la idea de la fraternidad de los pueblos, deben, sin embargo, ser reconocidos como los instrumentos materiales de las relaciones internacionales. «El comercio, dice Destutt Tracy, empieza por reunir todos los miembros de un mismo pueblo, liga después las sociedades entre sí, y acaba por unir todos los países del Universo» (2).

Resulta, sin embargo, siempre cierto, que ni los Estados teocráticos, ni los conquistadores, ni los comerciantes, tuvieron un derecho internacional común.

12. Los Griegos, que dejaron sabias lecciones sobre la teoría del Estado, no hicieron lo mismo respecto al derecho de gentes. La comunidad de idioma, de genio artístico y científico, de religión y de costumbres, desarrolló en las diversas ciudades helénicas el sentimiento de su nacionalidad (3) é hizo que se admitiese un derecho común entre los Griegos, los cuales, considerándose como una raza privilegiada, no concibieron comunidad de derecho con los bárbaros, y llamaron *bárbaros* á todos los que no pertenecían á Grecia (4).

Los filósofos fomentaron con sus teorías el orgullo de los Helenos. Platón consideraba dividida la humanidad en Griegos y bárbaros, Aristóteles enseñó que los bárbaros estaban destinados por la naturaleza á ser esclavos de los Griegos, legitimando todos los medios para dominarlos. Por esta causa no admitió aquel pueblo ninguna relación jurídica con los extranjeros *cum alieni genis, cum*

(1) *Esprits des lois*, libro XX, cap. II.

(2) *Comment sur l'esprit des lois*, XX, 21, p. 348.

(3) El Anfictionado sirvió para establecer entre las doce ciudades confederadas lazos é intereses comunes. En la guerra de Troya mostraron después los Griegos que eran un pueblo, considerando el rapto de Helena como una injuria nacional. Esta guerra influyó en el porvenir de Grecia.

(4) PASTORET, *Histoire de la legisl.*, V, 5.

barbaris aeternum omnibus Graecis bellum est (1); ejercieron en grande escala la piratería y el robo, tanto que Montesquieu dice: «Los Griegos habían nacido piratas» (2); acostumbraban devastar en la guerra el país enemigo, considerando este un medio de obligarle á la paz.

El interés común y el amor á la independencia de Grecia, inclinaron á las ciudades helénicas á observar en su conducta algunas reglas que se convirtieron después en derecho internacional. De este modo concluyeron tratados entre sí, prometiéndose paz y amistad, y es célebre el estipulado entre Atenas y Lacedemonia el año 422 antes de la era cristiana, y que nos ha sido transmitido por Tucídides (3). También fueron interesantes los tratados de alianza por los cuales se admitió un derecho común con los aliados (4).

Conviene, sin embargo, observar que los lazos entre las mismas ciudades helénicas, se consideraban fundados en los tratados, sin que se admitiesen reglas obligatorias de derecho cuando aquellos eran suspendidos por la guerra. En la lucha por la hegemonía en Grecia, rivalizaron en crueldad Esparta y Atenas; se consideró lícita la devastación, y legitimada la destrucción de las ciudades. Cirrha fué destruída por decreto de los Anfictiones. Pisa (a), que disputaba á Elea la dirección de los juegos olímpicos, desapareció. Micenas fué demolida, y de la grandiosa Tebas, sólo quedó una ciudadela como memoria de la destructora furia de los Helenos.

Por otra parte, las reglas más seguras y más fielmente observadas entre las ciudades griegas, no lo eran igualmente respecto de los bárbaros, y lo mismo sucedía en cuanto al respeto debido á los embajadores. Temístocles fué inviolable en Esparta á pesar de sus agravios á los Espartanos; pero los enviados de Darío no fueron respetados, sino que, por el contrario, los Lacedemonios los hicieron arrojar á un pozo, diciendo que tomaran la tierra y el agua y que se la llevaran á su rey (5).

13. Lo que conviene reconocer es que la Filosofía griega pre-

(1) Liv., 31, 29.

(2) *Esprits des lois*, XXI, 7.

(3) Libro V, pág. 18 y siguientes.

(4) PASTORET, *Histoire de la législation*, consigna alguno de estos tratados, t. V, pág. 372-73.

(a) Pisa estaba situada en la orilla derecha del Alfeo, cerca de Olimpia é inmediata á la frontera de Arcadia. — (N. DEL T.)

(5) HEROD., libro VII, § 133.

sintió la unidad del género humano (1). Los Estóicos fueron especialmente los que ampliaron el pensamiento de Platón y de Aristóteles, que todo lo habían reducido á la patria griega; extendieron más el derecho de igualdad, y establecieron las bases del derecho natural. Los Griegos, á su vez, ensancharon las relaciones con los otros pueblos por medio del comercio (2), difundiendo la civilización con los juegos públicos, los cuales, como observa Pastoret, «hicieron más frecuentes las relaciones entre los pueblos que compartían los mismos placeres y las mismas fiestas» (3). Si todo esto pudo influir para que se adoptasen ciertas reglas de conducta durante la paz, las cuales se convirtieron después en derecho de gentes, no hay razón, sin embargo, para decir que estas reglas hayan sido aceptadas y practicadas como expresión de las relaciones jurídicas entre los diversos pueblos. «Los Griegos, dice Pastoret, desconocieron por mucho tiempo las santas máximas que recuerdan y manifiestan, determinan y conservan los deberes recíprocos de los pueblos. Los extranjeros eran para ellos enemigos» (4).

14. La política de los Romanos se inspiró en la inmoderada pasión de dominar y sojuzgar á todos los pueblos. Roma demostró por espacio de siete siglos la más profunda penetración y la más infatigable perseverancia en llevar á cabo el orgulloso proyecto de hacer de todos los países otras tantas colonias del imperio, y sacrificó á esta idea todo placer útil, toda prosperidad de la vida privada. Vióse obligada á dominar, aunque para conservar; y sólo fué cruel con aquellos que querían disputarle el dominio del Mundo. Por esto destruyó hasta sus cimientos á Cartago, á Numancia y á Corinto, conservando, sin embargo, á los Tusculanos, Ecuos, Volscos, Sabinos y Ennicos, admitiéndolos por último al derecho de ciudadanía romana (5).

15. Para formarse una idea de la teoría del derecho internacional de los primitivos romanos, bastará con volver la vista á la

(1) Parece que Aristóteles había escrito una obra sobre el derecho de la guerra, pero no ha llegado hasta nosotros.

(2) Sin ser los Griegos verdaderamente comerciantes, se alentaron con el espíritu aventurero y de avaricia á ejercer la piratería, y se hicieron expertos en la navegación. Muchas ciudades se hicieron célebres en el comercio. Eusebio enumera diez y siete. Entre todas, la más memorable fué Rodas, la cual nos legó en sus leyes marítimas los principios del derecho comercial.

(3) *Histoire de la Legislation*, t. V, Introducción, pág. 33.

(4) *Ibid.*, pág. 35.

(5) Ortolán, *Hist. de la legisl. romaine*. (Política exterior de Roma).

organización de los poderes públicos entre los mismos, y á la importancia que concedían á la *fuerza* como principio de derecho. Consideraron la ocupación como el mejor título para adquirir el dominio, y la tradición, como el medio necesario para la trasmisión jurídica del mismo. Era, por tanto, natural que la propiedad adquirida con las armas fuese completa y legítima; y tanto es así, que adoptaron la lanza como símbolo de la propiedad, y llamaron al dominio eminente *dominium quiritarium*, de la palabra *quiri*, que significaba asta ó lanza.

Habiendo concedido al padre un derecho absoluto sobre la persona y bienes del hijo, y con facultad de disponer hasta de la vida del mismo, fueron menos duros al conceder igual derecho al conquistador, y consideraron, por tanto, la servidumbre, como una conexión generosa respecto á los vencidos.

Por otra parte, es cosa digna de notarse que, en las relaciones de derecho privado, fué á menos el exagerado predominio del hecho brutal, con la equidad pretoria, que lentamente transformó el derecho civil, y fué un principio reformador, faltando, sin embargo, en las relaciones de derecho público el temperamento benéfico de la equidad, y por esta causa no prevaleció el elemento jurídico reformador en las relaciones exteriores de los Romanos.

La guerra fué continua por ensanchar el imperio, sistemática la conquista, habitual la invasión, y la historia refiere los más flagrantés abusos de la fuerza (1).

Si concedieron á los pueblos vencidos una especie de aparente independencia, como sucedió con los habitantes del Lacio, á los quedearon sus leyes y su gobierno, hicieron esto por unirlos al imperio y utilizar su ayuda; y cuando concedieron á las ciudades tributarias su protección, lo hicieron por obtener armas y dinero para hacer la guerra. Para concertar las alianzas, se inspiraron principalmente en el interés y en la necesidad de aumentar las propias fuerzas para dominar al enemigo; pero una vez conseguido el objeto, se preparaban nuevas alianzas para subyugar á los aliados antiguos.

Los Aqueos fueron admitidos como aliados para utilizar su ayuda en la guerra de Macedonia; el rey de Siracusa lo fué también para aprovecharse de su auxilio y expulsar de Sicilia á los Cartagineses; el rey de Numidia contribuyó con su alianza á la

(1) *Quidquid in hostibus feci jus belli defendit.* (Liv., XXVI, 31). LAURENT, *Hist. du Dr. des gens*, t. III. — Consúltese OSENBRUEGGEN, *De jure belli et pacis roman.*

destrucción de Cartago; pero los Aqueos, el rey de Siracusa y el rey de Numidia, fueron á su vez subyugados.

16. Véase cómo resume Ortolán la política exterior de los Romanos:

«Dividir á los pueblos para combatirlos unos después de otros; servirse de los ya sometidos para vencer á los que aún no lo estaban; economizar sus fuerzas y gastar las de sus aliados; invadir, so pretexto de defender á éstos, el territorio de sus vecinos; intervenir en las querellas de las naciones para proteger al débil, y dominar de este modo al débil y al fuerte; hacer una guerra sin cuartel y mostrarse más exigente en los reveses que en la victoria; eludir con subterfugios los juramentos y los tratados; cubrir con el velo de la equidad y de la grandeza todas sus injusticias; estas son las máximas políticas que dieron á Roma el cetro de Italia y el de todo el mundo conocido» (1).

De lo dicho se deduce que no se encuentra entre los Romanos el derecho internacional basado en el concepto de la comunidad jurídica de todos los pueblos (2).

17. No quiero omitir la observación de que los grandes filósofos de Roma presintieron la idea de una comunión jurídica entre todos los pueblos de la tierra. Séneca dejó escrito: «Este mundo que ves, y que encierra las cosas divinas y humanas, es uno; nosotros somos los miembros de un gran cuerpo..... En ninguna parte es extranjero el hombre..... su verdadera patria es el Universo» (3); y Cicerón: «La sociedad más extensa de todas es la que une todos los hombres en una sola familia» (4). Sin embargo, los jurisconsultos no elevaron estas máximas á reglas de derecho, ni entre los monumentos jurídicos que han dejado existe el del derecho de la humanidad (5).

18. No basta para contradecir mi afirmación que admitiesen los Romanos el *jus gentium*, porque este tuvo una índole y naturaleza diversa de lo que hoy se denomina *derecho de gentes*, *derecho de la humanidad* ó *derecho internacional*.

El *jus gentium* denotaba solamente aquella parte del derecho privado, aplicable á los que no eran ciudadanos romanos; pero no comprendía las reglas de derecho aplicables á los pueblos independientes.

(1) ORTOLAN, *Hist. de la législ. romaine*, p. 159, 5.^a edic.

(2) Véase ALBERICO GENTILE, *De injustitia bellica romanorum*.

(3) *Epist.*, 95, 102.

(4) CICER., *De offic.*, libro I, núm. 21, 22.—L. III, núm. 5, 6, 17.

(5) Véase SAVIGNY, *Storia del Diritto Romano*.—LAURENT, *Hist.*, t. III.

No ignoro que los romanos practicaron ciertas reglas, que después fueron de derecho internacional; pero esto fué por varias consideraciones, y no por observar una regla de derecho constituido. Tal sucedía, por ejemplo, con la observancia de los tratados. Esto se verificaba, no por el principio general *pacta sunt servanda*, sino por consagrarse los tratados con la solemnidad del juramento; de lo cual nació el temor de que podían ser castigados por los dioses los que faltaban á la fe jurada.

Sé también que este pueblo tuvo en el más alto grado el sentimiento instintivo de la justicia, y se esforzó por legitimar su conducta con cierta apariencia de legalidad. Para dar á entender que eran justas las guerras que emprendía, sometía al Colegio de los Feciales el conocimiento de la cuestión, y no recurría á vías de hecho hasta que éstos reconocían la justicia de la guerra, examinando la diferencia con procedimientos muy semejantes á los que se usaban en las actuaciones civiles. Hecho el examen por los Feciales, acordaban que se pidiese primero una separación, y cuando ésta no era atendida, *dabant actionem*. Todo esto no era en el fondo más que guardar las formas (1).

Dedúcese de todo lo dicho que se debe sostener como cosa cierta, que los sabios jurisconsultos romanos no han dejado un cuerpo de doctrina jurídica tocante á las relaciones exteriores de los Estados, lo cual se halla confirmado con la autoridad de un escritor muy competente, Alberico Gentile, quien, según dice Forti (2), unía al gran conocimiento de los textos romanos y de la historia civil de la antigüedad y de los tiempos medios, un estudio profundo de las obras de los antiguos doctores. Véase cómo se expresa Gentile: «Nuestro Justiniano, que dió leyes á sus pueblos, no salió de los límites del Estado para el cual legislaba. Aun cuando trató del derecho natural y de gentes, como los filósofos, y de la causa de la guerra, de los prisioneros, de los esclavos y de otros asuntos semejantes, todo lo refirió á su Estado, explicándolo en provecho suyo, como cuando habla de la condición de los prisioneros respecto de los ciudadanos, en lo que se refiere á la persona y bienes, y de otros asuntos semejantes» (3).

(1) Consúltese: RITTER, *De fecialibus*.—CALVO, *Dr. intr.*, Intr.—PRADIER FODERÉ, Intr. al *Droit int.* de Fiore.—BOSSUET, *Discours sur l'Hist. univ.*, 3.^a partie, VI.—OSENBRUEGGEN, *De jure belli et pacis roman.*

(2) FORTI, *Institut. di dir. civ.*, cap. IV, § 13.

(3) *Del diritto della guerra*, libro I, cap. I (traducción de A. Fiorini).

CAPÍTULO II

El Cristianismo.—La Reforma.—El tratado de Westfalia (1648).

19. De la comunidad jurídica de los pueblos después del Cristianismo.—20. Errores del Pontificado.—21. Teoría de los Papas.—22. Las Cruzadas.—23. Alejandro VI y la guerra en las Indias.—24. Obstáculos para la comunidad jurídica de todos los pueblos.—25. Cómo consideraban el Estado los Papas.—26. La Reacción.—27. Alianza del Papa con el Emperador.—28. La Reforma.—29. Política de Richelieu.—30. Resultados obtenidos.—31. Tratado de Westfalia.

19. El Cristianismo proclamó la unidad del género humano y la fraternidad de todos los pueblos (1). Estudiado en la doctrina de su fundador y en la de los Padres de la Iglesia, contiene los verdaderos gérmenes de la organización social, pues en él se encuentran los justos principios de la igualdad y de la comunidad jurídica en su concepción más sublime y perfecta. La idea de la humanidad, según la enseñanza de Cristo, es más amplia y más completa que la de Budha, Zoroastro, y la que concibieron los filósofos griegos y romanos. Por esto decía Tertuliano, que todo el mundo debía formar una sola República, *unam omnium rempublicam agnoscimus, mundum* (2).

Si las pasiones humanas no hubiesen alterado la doctrina de Cristo, hubiera ésta llevado á reconocer una comunidad de derecho entre todos los pueblos (3), y á condenar la hostilidad permanente entre los que no pertenecían á la misma patria. El ideal del

(1) *Tu (Ecclesia) civis civibus, gentes gentibus, et prorsus homines primum parentum recordatione non societate tantum, sed quodam fraternitate conjungis.* (AUGUST., *De moribus eccles. cath.*, 63).

(2) TERTULIANO, *Apol.*, 39.

(3) *Non est Judaeus neque Graecus; non est servus neque liber; non est masculus neque foemina. Omnes enim vos unum estis in Christo Jesu. Epist. PAULI, Ad Gálatas, 3, 28.*—Véase también *Ad Romanos*, III, 28, 29.—*Coloss.*, III, 2.—Consúltese LAURENT, *Hist.*, t. IV.

Cristianismo no pudo, sin embargo, realizarse, porque cuando se quiso traducir el dogma de la igualdad en instituciones políticas y sociales, siempre encontraron los pueblos un grave obstáculo en la doctrina defendida por el Pontificado. Según la enseñanza de los Padres de la Iglesia, no se podía admitir comunidad alguna entre los cristianos y los no cristianos, y era necesario reducirlos á todos á la misma fe, haciendo aceptar á todo el mundo las doctrinas de la Iglesia de Cristo. Los Papas, al querer llevar á la práctica el grandioso concepto de la religión universal, dieron origen á nuevas causas de hostilidad y de guerra.

20. El error más funesto del Pontificado fué el de creerse la fuente de salvación. Está escrito en el Evangelio, que, respondiendo Jesús á Tomás, que le preguntaba cómo podría saberse el camino, decía: «Yo soy el camino de la verdad y de la vida, y ninguno va al Padre sino por mí.» El Papa, como vicario de Cristo y guardador de las verdades reveladas, proclamó que única y exclusivamente él estaba en posesión de la verdad, y enseñó que estaban perdidos todos los que no seguían su doctrina.

De aquí la intolerancia, la persecución, el deber cristiano de reprimir la herejía y extirpar el error; y no faltaron Padres de la Iglesia que enseñaron que era obra de caridad atraer á la fe, aun á pesar suyo, á las personas que no aceptaban la doctrina de la Iglesia, y estaban condenadas y perdidas (1).

La consecuencia de este falso principio fué que, convertido el emperador al Cristianismo, cooperó á extirpar la herejía, y Teodosio castigó severamente á los herejes; quitó á los Maniqueos el derecho de comprar, vender y contratar; condenó á muerte á los apóstatas, y dispuso que se considerase á los herejes como fuera

(1) SAN AGUSTÍN, Epístola 185, *De correctione Donatistorum*, número 13. *Unde magna in eos misericordia cum etiam per istum imperatorum leges ab illa secta, ubi per doctrinas demoniorum mendaciloquorum mala ista didicerunt, prius eripiuntur INVITI, ut in Catholici postea bonis, praeceptis et moribus sanentur asueti.* Y poco después añade, cap. 23: *An non pertinet ad diligentiam pastorem, etiam illas oves quae non violenter ereptae sed blande leniterque seductae, a grege aberraverint, et ab alienis coeperint possideri, inventas ad ovile dominicum, si resistere voluerint, flagellorum terroribus, vel etiam doloribus revocare? Sic enim terror corrigendus est ovis, ut non in ea corrumpatur signaculum Redemptoris.*

SAN BERNARDO: *In Cantica*, Sermón 66, núm. 12, dice á propósito del martirio de los herejes: *Aprobamus celum sed factum non suademus, quia fides suadenda est non imponenda, quamquam melius procul dubio GLADIO COERCENTUR illius videlicet, qui non sine causa gladium portat, quam in suum errorem multos trahere permittantur, DEI ENIM MINISTER VINDEXT IN IRAM EI QUI MALE AGIT.*

de la humanidad (1). De este modo se estableció el dualismo dentro del Estado (2), y así como en Grecia no existió comunidad de derecho entre los Griegos y los Bárbaros, y en la antigua Roma la igualdad de ciudadano fué el título de un derecho privilegiado, hizo el Pontificado nacer una desigualdad de condición jurídica entre los cristianos y los herejes (3).

Más poderoso después el Pontificado, no se contentó con perseguir dentro del Estado, sino que pretendió que los principios católicos se aprovecharan de la fuerza de las armas para defender la fe; y en nombre de la religión de Cristo, religión de paz y caridad, se hizo la horrible guerra contra los Albigenses, que se llamó sagrada, y que Chateaubriand denomina abominable episodio de la historia moderna.

Corramos un velo sobre la historia de las persecuciones contra los Albigenses, y limitémonos solamente á consignar el hecho de que, considerándose los Papas á la cabeza del mundo, pretendieron que los príncipes debían estar, como soldados de la Iglesia, prontos á desnudar la espada para combatir contra los que no querían aceptar su fe.

21. Este concepto, que fué enunciado en toda su grandeza por Gregorio VII, que fundó la supremacía del Pontificado y la subordinación del Emperador, formó después de dicho Papa la base de la política de la corte Romana en sus relaciones con los reyes y con los pueblos. Leyendo la Bula *Ut non solum* de Inocencio III, con la cual aprueba la elección del emperador Otón, se encuentra formulada la doctrina del Pontificado... *ad firmamentum Ecclesiae quae Coeli nomine designatur, duas magnas instituit Dominus dignitates, primam quae illuminat diem, id est in spiritualibus spirituales informat, et animas diabolica fraude deceptas á peccatorum catenis absolvat... alteram*

(1) Consúltese: L. 2, 3, 4, *Cod. Theod.*, XVI, 7. Decía Valentiniano que los apóstatas debían ser castigados con quitarles la consideración de hombres, aunque viviesen con ellos. L. 4, *Cod. Theod.*, XVI, 7.

(2) Las persecuciones contra los Donatistas, Priscilianistas, Maniqueos y Samaritanos fueron excitadas por el fanatismo religioso de los obispos. Consúltese BARONIUS, *Ann.*, año 385, IV.—BARBEYRAC, *Traité de la morale des Pères*.

(3) Véase cómo se expresa San Juan Crisóstomo: «Si tuvieses también un hermano de padre y madre, que no estuviese en comunión contigo en la ley de la verdad, sea para tí más bárbaro que un Escita. Si después un Escita ó un Sármatá, conocen perfectamente los mismos dogmas y tienen la misma fe, que sea más prójimo para tí y más necesario que el que haya nacido de la misma madre. En esto se distinguen los bárbaros de los que no lo son; no en la lengua, ni en la familia, sino en la verdad de la mente.» *Homilia in Psalm. 43.—Alieni filii qui sunt.* B.

quae in tenebris radiet, dum in haereticos mentis caecitate percussos, et hostes Fidei Christianae, quos mundum oriens ex alto respexit. Christi, et Christianorum punit injuriam et ad VINDICTA MALEFACTORUM, laudem vero honorum, MATERIALIS GLADII POTESTATEM exercet.

22. ¿Qué diré después de la excitación hecha á todos los Principes cristianos y á los fieles, de armarse para la guerra santa? *Hic autem* (decía Alejandro III en su Bula *Cor nostrum*) *qui ex vobis fortes sunt et bellis exercendi idonei non minus sento fidei et lorica justitiae, quam materialibus armis induti tam pium quam necessarium opus, ac laborem hujus peregrinationis asumant.*

Para explicar y justificar los defensores del Pontificado el fanatismo de los Papas, dicen que fué gran previsión atacar á los Mahometanos que amenazaban á Europa, salvando la civilización é impidiendo que todo el mundo fuese conquistado por la cimitarra y dominado por el Corán. También hacen observar otras ventajas incontestables que produjeron las cruzadas.

No trato de entrar en esta discusión; reconozco que las cruzadas son uno de los más importantes acontecimientos de la historia, y que, consideradas en un conjunto, son la epopeya más grande de la civilización. Ciertamente es que, considerando en su conjunto el sentimiento que excitó el entusiasmo y santificó el martirio; la voz de los Papas que guió las conciencias é impulsó las diversas gentes á concebir la grande idea del derecho y del deber de defender la libertad cristiana y emancipar de la esclavitud y de la opresión á los fieles; el movimiento universal que reunió y agrupó principios y pueblos diversos por raza, patria y origen para defender la libertad, no de una ciudad, de un pueblo, de un Estado, sino la de la cristiandad; se encuentra en todo esto algo más grandioso que en el movimiento de los Griegos al defender su independencia, ó de los Romanos aspirando á la conquista del mundo.

Reconozco también que, si en vez de atender al principio, se vuelve la vista á los resultados finales, ya sean morales, económicos ó civiles, se observa que fueron muy grandes las ventajas que obtuvo la civilización, porque las cruzadas fueron, no la razón principal, sino la ocasión para desenvolver principios de humanidad, establecer nuevas vías de relaciones entre el Oriente y el Occidente, y desarrollar la navegación, el comercio y la industria.

Si en vez de considerar este gran acontecimiento de la historia en su conjunto, lo estudio en sus detalles, tengo que deplorar la triste influencia de las pasiones humanas, y los estragos y las prolongadas y sangrientas guerras que se hicieron; y no se me querrá

negar que, si Cristo había anunciado la paz, se vió desolado el mundo por prolongadas guerras, ni que los caballeros templarios fueron feroces, porque creían que al matar un pagano glorificaban á Cristo: *Dei minister est (miles) ad vindictam malefactorum. Mors quam irrogat Christi est lucrum. In morte pagani Christianus gloriatur quia Christus gloriatur* (1).

23. Si dejando la Europa nos fijamos en las guerras hechas para conquistar las Indias, se ve que Alejandro VI concedió al Rey de España con su famosa Bula *Infer coetera* (año 1493) el derecho de apoderarse de aquellas tierras para defender el Evangelio.

Infer coetera divinae Majestati beneplacita opera et cordis nostri desiderabilia illud profecto potissimum extitit, ut fides Catholica, Christiana religio nostris praesertim temporibus exaltetur, ac ubilibet amplietur et dilatetur, animorumque salus procuretur, ac BARBARICAE NATIONES DEPRIMANTUR ET AD FIDEM IPSAM REDUCANTUR.

Unde.... cognoscentes vos tam quam veros Catholicos Reges et principes.... debemus illa vobis etiam sponte et favorabiliter concedere per quae hujus modi sanctum et laudabilem ab inmortalí Deo coeptum propositum in dies ferventiori animo ad ipsius Dei honorem et IMPERI CHRISTIANI PROPAGATIONEM prosequi valeatis.

En virtud de la potestad apostólica y de la suprema jurisdicción sobre todo el mundo, dió el Papa Alejandro al Rey de España todas las tierras é islas descubiertas y las que se pudieran descubrir y encontrar en la línea trazada entre el polo Artico y el Antártico, y alabó el propósito de dicho Soberano de someter á los habitantes de aquellas regiones é imponerles la fe católica.

Unde omnibus diligenter et praesertim fidei Catholicae exaltatione et dilatatione (prout decet Catholicos Reges et Principes) consideratis more progenitorum vestrorum.... terras firmas et insulas praedictas illarumque INCOLAS ET HABITADORES SUBJICERE, ET AD FIDEM CATHOLICAM REDUCERE PROPOSUISTIS. Nos higitur hujus modi SANCTUM ET LAUDABLEM PROPOSITUM PLURIMUM in Domino commendantes.... etc.

A consecuencia de la concesión apostólica, Ojeda, destinado á tomar posesión de las Indias, intimó á sus habitantes á que reconociesen al Rey de España como su soberano legítimo, á que recibiesen con agrado á los misioneros que habían de predicar la fe, y habiéndose negado á ello, les hizo la guerra (2).

(1) Léase el opúsculo VI de San Bernardo, *De laude novae militiae ad milites Templi*.

(2) Véase ROBERTSON, *History of America*, t. I, p. 443, nota 23, el cual relata con extensión el acto en que Ojeda declaró la guerra á los indios.

24. Por no pecar de difuso, no aduzco otros muchos hechos de los que refiere la historia. Lo dicho me parece bastante para demostrar que la comunidad jurídica entre todos los pueblos de la tierra encontró un nuevo obstáculo en la aplicación de la doctrina cristiana, tal como se interpretó por el Pontificado. Este fundó en su representación de Dios sobre la tierra su derecho á la dominación del mundo, como los Emperadores romanos habían fundado el suyo en los decretos del Senado y del pueblo romano, y en vez de concebir la igualdad jurídica con la amplitud necesaria para comprender á la humanidad en todas las fases de su existencia, la restringió á los que profesaban la doctrina de la Iglesia romana (1), y encargó á los Príncipes católicos su cumplimiento y el hacerla aceptar por todos. De este modo se legitimó el estado de guerra permanente con un noble y elevado concepto, porque el convertir todo el mundo á una sola religión es una idea grandiosa, pero que me parece no podía realizarse con los medios escogidos por el Pontificado (2).

25. Si las cosas humanas hubieran marchado como querían los Papas, el Cristianismo hubiera sido para el progreso y la civilización más bien un obstáculo que un apoyo: pero, nada prueba tanto el gobierno providencial que rige los grandes acontecimientos de

(1) Consúltese la introducción de VERGÉ á la obra de MARTENS, *Droit des gens*.

(2) Tres son las religiones que se creen y dicen estar en posesión de la verdad: el Islamismo, el Budhismo y el Cristianismo; y tienen su historia, su tradición, su organización y su culto. ¿Podía esperarse que aquellos pueblos diversos por raza, costumbres y civilización, aceptasen la religión de la Iglesia de Roma?

Hubiera sido posible la unidad basada en la doctrina de Cristo, pero faltó después esta unidad por haber pretendido el Pontificado estar en posesión de la verdad, y haber declarado que sus enseñanzas eran la esencia del Cristianismo.

Para conseguir la unidad de religiones dentro de la comunión cristiana, hubiera sido necesaria una reforma radical en la doctrina de la Iglesia. La unidad de sentimientos en una fe común falta hoy también entre aquellos que forman parte de la Iglesia romana. No falta la unidad exterior; pero si se observa la unidad espiritual fundada en la fe común, se encuentra que de 150 millones de católicos, muchos de la clase culta é instruída, profesan la fe del Evangelio, ó la tienen como la razón natural la presentan; otros viven en la indiferencia y se cuidan poco de los asuntos religiosos, siendo deplorable que vaya aumentando el número de los indiferentes, aunque sea en las clases inferiores; de los ardientes católicos, por último, que aceptan la fe común sin querer discutirla, los más ilustrados se encuentran interiormente angustiados, porque sin querer decirlo, están también convencidos de la necesidad de una reforma.

¿Quién podrá esperar, por tanto, que toda la humanidad acepte la religión del Pontificado?

la Historia, como considerar lo que han querido y practicado los hombres para conseguir el fin que se habian propuesto y los resultados finales.

Las exageradas pretensiones de los Papas prepararon la reacción y la revolución, y todas las revoluciones son un progreso en el desarrollo de la humanidad.

En la prolongada serie de acontecimientos que se verificaron en la Edad Media, habia adquirido el Pontificado poder bastante para aspirar al dominio del mundo. No es, ciertamente, que pretendiese ensanchar su dominio temporal hasta el punto de realizar la idea romana del imperio universal, pero acarició el pensamiento de un imperio temporal-espiritual, del que él debía ser el alma y el emperador el brazo. Por esto consideraron los Papas el Estado como una institución eclesiástica, y se atribuyeron el derecho de mandar á los pueblos y á los reyes.

Esto se halla confirmado por la doctrina de la Iglesia y por la Historia. En el derecho canónico se encuentra la siguiente máxima: *Imperium non preest sed subest sacerdotio et ei obedire tenetur*, y escribiendo Bonifacio VIII, en su Bula *Unam sanctam*, á Felipe el Hermoso, rey de Francia, se atribuía una doble potestad, la espiritual y la temporal, y decia: *hinc te volumus quod in spiritualibus et temporalibus nobis subes* (1).

Gregorio VII, que puede decirse que fué el fundador de la grandeza del Pontificado, pretendió después que le pagasen tributo anual Hungría, Rusia, Dalmacia, España y Córcega, y afirmó su superioridad sobre los reyes, citando á Enrique IV para que se presentase á justificarse, y deponiéndole porque se negó á obedecer. En aquella circunstancia, escribía al Concilio reunido con este objeto: *Agite nunc quoeso Patres et principes sanctissimi ut omnis mundus intelligat quia, si potestis in coelo ligare et solvere, potestis in terra imperia, regna, principatus, ducatus, marchias, comitatus et omnium hominum possessiones pro meritis tollere uniuersique, et concedere*.

26. La exagerada pretensión del Pontificado provocó la resistencia, primero tácita y después abierta. Se empezó primero por

(1) Este fué el fundamento de la idea teocrática del Estado, considerándosele como única base del organismo social por ciertos escritores de la Edad Media, que querían que el Papa fuese el centro de todos los órdenes sociales. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De rebus publicis et principum institutione*.—ISIDORO SOLANO, *De regum principumque institutis*.—DANTE, *De Monarchia*.—MARSILIO, *De traslatione imperii*, y otros. Los partidarios del Estado teocrático, que tenían á su frente al Papa, se llamaron Güelfos.

discutir sobre el origen del derecho del Estado y del poder del Rey, y se vino á demostrar que el derecho del Estado se basaba en las necesidades sociales y en la necesidad del orden, y que el poder real emanaba también de Dios. Para este resultado, influyó en sumo grado la aplicación á las cuestiones sociales del principio de investigación y del nuevo método introducido por Bacon, y el haber recordado los principios de la filosofía antigua, especialmente de Aristóteles, como hicieron Egilio Romano, Patricius, y otros.

Después de amplias discusiones, se llegó á demostrar que también emanaba de Dios el poder del Emperador, sosteniendo prolongada lucha ambas potestades para dividirse el dominio del mundo. De aquí nació la creencia de que Dios había dado dos espadas para gobernar la cristiandad, una al Papa y otra al Emperador.

27. El Pontificado no perdía de vista, por lo demás, su idea de hacer servir la autoridad temporal del Rey para defender la unidad de la fe, y cuando empezó la lucha contra el protestantismo, favoreció el Papa las ambiciones de Carlos V, porque acariciaba el secreto designio de aprovecharse del aumento del poder temporal del Emperador de Austria para destruir la nueva secta y realizar la unidad de la fe.

Esto explica la alianza del Papa con Carlos V, uniéndose ambos potentados por el interés político religioso. Uno trataba de realizar el ambicioso designio de la monarquía universal, y el otro le favorecía con el propósito de servirse del poder temporal del Emperador para imponer la unidad de creencias.

28. Para conseguir la Reforma su propósito de aniquilar la absorbente unidad de la Iglesia de Roma, tuvo que dirigir sus esfuerzos contra el aliado más poderoso del Pontificado y combatió por la libertad de la conciencia y para destruir el peligro de la monarquía universal; y cuando después de prolongada y sangrienta lucha se aseguró la victoria, no consiguió solamente que se reconociesen los derechos del individuo, sino que obtuvo un resultado no menos importante, como fué el de que se estableciesen las bases del Estado moderno.

29. La Reforma fué auxiliada en esta grandiosa y atrevida empresa por Richelieu, que gobernó á Francia en los últimos dieciocho años del reinado de Luis XIII (1). Comprendió aquél con

(1) MONTEIL, *Hist. des Français*, t. VII, p. 114, dice: «Richelieu tiene el cetro, Luis XIII lleva la corona.»—CHAMPION, *Memoires*, dice: «Había go-

su genio insigne, que, para asegurar la grandeza de su país, era necesario emancipar el Estado de toda influencia y tutela de la Iglesia, y hacer independiente la política de las doctrinas eclesiásticas.

Richelieu hizo en política lo que Alberico Gentile había hecho en la ciencia del derecho internacional y Galileo en las ciencias físicas. Estos emanciparon la ciencia de la ciega autoridad de la teología y de la Biblia, aquél separó el Estado de la Iglesia, é influyó para organizar el *Estado moderno*, que es una sociedad jurídica y política autónoma, distinto del Estado de la Edad Media, que era una comunidad político-religioso-teocrática. Desde entonces empezó á separarse el derecho público del Estado del derecho público de la Iglesia en sus relaciones, tanto internas, como externas.

Para humillar á la Casa de Austria, era necesario aliarse con los enemigos de la Iglesia, y Richelieu no vaciló en hacerlo; auxilió á los luteranos contra el Emperador de Alemania, á los calvinistas contra el Rey de España; anticipó dinero á los holandeses para que resistiesen á Felipe, y acabó después por organizar en favor del protestantismo una liga entre Francia, Inglaterra y Holanda, á cuya liga llamó Sismondi enfáticamente «una confederación protestante» (1).

30. Los resultados de su política, continuada por Mazarino, condujeron á proclamar los nuevos principios del derecho público, aceptados después en el Congreso de Westfalia (1648).

El reconocimiento de las tres confesiones, católica, luterana y calvinista, equivale á reconocer solemnemente la separación de los intereses de la Iglesia de los del Estado, la libertad é igualdad de los cultos, el fin de las guerras de religión y todo esto rompió la unidad religiosa. La modificación posterior de la constitución del Imperio, haciendo entrar en ella á Francia y Suecia; el hecho de preparar el desarrollo de Prusia, poniéndola á la cabeza del partido protestante; el de debilitar el poder de Austria que representaba los intereses católicos, y el reconocimiento de la independencia de las Provincias Unidas de los Países Bajos y de los Cantones Suizos, equivale á romper la unidad política y á reconocer la *independencia* de los pueblos para constituirse libremente sin en-

bernado la Francia dieciocho años, con un poder absoluto y una gloria sin rival. Consúltense las *Memorias del Cardenal de Retz*.—LE VASSOR, *Histoire de Lois XIII*, t. X.—CAUSSIN, *Mem. de Richelieu*.

(1) *Histoire des Français*, t. XXIII, p. 221.

contrar un obstáculo insuperable en los lazos anteriormente establecidos.

31. No hay acontecimiento tan importante en la historia de la civilización moderna como el tratado de Westfalia, porque en él se echaron los gérmenes de la lucha emprendida luego por los pueblos en defensa de su libertad política, y de él nació la necesidad de una sociedad de Derecho entre los Estados. Por esto es generalmente considerado como el punto de partida del derecho internacional moderno. Reconocida la independencia de los Estados, era inevitable que se debía excogitar un sistema para la ordenada coexistencia de los mismos.



CAPITULO III

Desde la paz de Westfalia hasta el Congreso de Viena de 1815.

32. El tratado de Westfalia y el equilibrio político.—**33.** Opinión de Fenelon.—**34.** Ineficacia del sistema del equilibrio de las fuerzas.—**35.** Guerra de preponderancia.—**36.** Guerras de conquista.—**37.** Guerras comerciales.—**38.** Falsa teoría de la riqueza.—**39.** Graves consecuencias de la rivalidad mercantil.—**40.** No se llegó a resolver el problema de la coexistencia de los Estados.—**41.** Desconocimiento de la dirección de la política.—**42.** El Congreso de Viena.—**43.** Grave responsabilidad de los aliados.—**44.** Inestabilidad del acuerdo tomado en Viena

32. La constitución del Imperio germánico, según fué establecida por la paz de Westfalia, contribuyó muchísimo al desarrollo de los Estados modernos, pues sirvió para mantener el equilibrio de la fuerza entre ellos, y para impedir la preponderancia de cualquiera sobre los demás.

Los trescientos treinta y cinco Estados que formaban el Imperio germánico obtuvieron, en virtud de dicho tratado, plenas facultades para aliarse entre sí ó con los extranjeros, con tal que la alianza no fuese directa contra el Imperio ó el Emperador, y se sirvieron de esta facultad para garantir la independencia y la paz de los Estados limítrofes. El peligro de la Monarquía universal hizo sentir además la necesidad de vigilarse continuamente para no permitir que un Estado se hiciese tan poderoso que comprometiese la seguridad y la independencia de los otros, y los Príncipes pusieron gran cuidado en impedir el excesivo engrandecimiento territorial, y en mantener lo que se llamó equilibrio ó balanza política.

33. Fenelon defiende concienzuda y ardientemente el sistema en su libro *Examen de los deberes de los Soberanos*, y establece en él como regla, que todos los Estados limítrofes ó ligados por el co-

mercio debían formar una gran Corporación; que todos los miembros de ésta debían, por su bienestar y seguridad comunes y particulares, estar en guardia contra todo excesivo engrandecimiento de cualquiera de ellos que pudiese turbar la armonía y poner en peligro la tranquilidad de los demás de la misma Corporación (1).

34. Leyendo la historia de Europa de los siglos XVII y XVIII, se experimenta cierto desaliento al meditar sobre las prolongadas y sangrientas guerras sostenidas para establecer y consolidar la paz mediante el equilibrio de las fuerzas; pero no sorprende que después de tantos ensayos no se haya conseguido nunca.

Aun cuando la organización hubiere querido limitarse á aquel determinado número de Estados que se hallaban en relación por la proximidad y por el comercio, era inevitable el fracaso, reduciéndose todo á regular los hechos cumplidos, pero sin establecer reglas jurídicas que pusiesen un freno á la política de los reyes. Sucedió, como era natural, que, inspirándose la conducta de los Estados en los intereses de cada Casa reinante, cada una de ellos debía aprovecharse de los acontecimientos traídos por la fuerza de las circunstancias ó preparados por los reyes para elevar su propia condición con detrimento de los otros. Surgía, por tanto, una nueva necesidad de restablecer el equilibrio turbado, y se hacían nuevas combinaciones, en las cuales aparecía siempre que, inclinando de su parte la balanza, se daba á entender que quería asegurarse la paz con el equilibrio político.

35. Mucho habría que extenderse si se tratase de enumerar las prolongadas guerras que se hicieron en los siglos XVII y XVIII, por la necesidad perentoria de disminuir la preponderancia de éste ó del otro Estado, y las alianzas que con tal motivo se hicieron y deshicieron; los pactos acordados y rotos y las treguas concedidas sólo con el fin de recobrar fuerzas para volver al combate, y á las cuales se dió el nombre de tratados de paz.

Es lo cierto que las combinaciones políticas de Europa fueron efecto de la desconfianza ó del temor. Si un Estado adquiría predominio, se inquietaban los otros y buscaban los medios de paralizar sus fuerzas. Los que tenían más motivo para temer se aliaban, buscaban un pretexto de guerra, y si concluían después un tratado de paz, éste nada resolvía en substancia y era tan solo una transacción entre las partes contendientes.

(1) *Œuvres*, t. III, p. 361 (edic. de 1835).

36. Cuando Francia se hizo poderosa y temida durante el reinado de Enrique IV, y aun más en el de Luis XIV, surgieron las mismas desconfianzas que suscitara el poder de Austria. Cuando Luis XIV conquistó, á pesar de las renunciaciones hechas en tratados anteriores, los Países Bajos y el Franco Condado, se unieron Inglaterra, Holanda y Suecia, y concluyeron un tratado el 23 de Enero de 1668, para obligar á Francia á hacer la paz con España, y en el tratado de Aquisgran, firmado el mes de Mayo del mismo año, fué restituido á España el Franco Condado.

No disminuyó por esto la ambición de Luis XIV, antes por el contrario, suscitó otras guerras generales, siempre con el objeto de aumentar sus posesiones, lo cual fué causa de que se volviese contra él el mismo sistema de alianzas organizado por Richelieu para combatir la preponderancia de la casa de Austria. Por dos veces salió Francia casi victoriosa de la lucha, y en vez de aceptar, dictó las condiciones de paz en la guerra de Holanda, que terminó con el tratado de Nimega, concluido en 1678-79; y en la guerra de Alemania, que terminó con el tratado de Ryswich, en 1697; pero en la larga y sangrienta lucha de sucesión española que duró doce años, las potencias aliadas contra Francia obligaron á Luis XIV á renunciar á sus ambiciosos designios y á suscribir el tratado de Utrech, por el cual se redujo á dicha nación á las posesiones que le pertenecían por los tratados anteriores, y tuvo que renunciar á sus proyectos de engrandecimiento.

Parecía asegurada la paz, y Europa gozó algunos años de calma, efecto, más que todo, del cansancio y de la necesidad de recuperar las fuerzas. Surgieron nuevos pretextos y nuevas razones de guerra, estallando primero la de Polonia, que terminó con el tratado de Viena de 1738; después por la sucesión austriaca, concluida por el tratado de Aquisgran de 1748; después la guerra llamada de los siete años, terminada con el tratado de Paris de 1763, y, por último, la que concluyó con el tratado de Hubertsburgo, en 1763.

37. ¿Y quién sería capaz de enumerar las guerras horribles llevadas á cabo contra la autonomía de los Estados, esencialmente conculcada con el sistema de las intervenciones armadas, del cual se hizo la primera y triste aplicación á Polonia, que fué desmembrada y repartida en 1777 y en 1793, sacrificada en aras del llamado equilibrio de la fuerza? Siguiéron á ésta las intervenciones de Prusia en los asuntos de Holanda en 1787, la de la triple alianza de Inglaterra, Prusia y Holanda, en los asuntos de Bélgica en 1790;

y, por último, las que sucesivamente se organizaron para mantener lo que se llamó equilibrio europeo.

Siempre se combatió, porque se creía necesario á la tranquilidad de Europa, el equilibrio de las fuerzas.

«La tranquilidad de Europa, decía Federico de Prusia expresando la opinión general, se funda principalmente en la conservación de ese prudente equilibrio, en virtud del cual, la fuerza superior de una monarquía, se halla contrabalanceada por el poder reunido de algunos otros Soberanos. Si faltase este equilibrio, sería de temer una revolución universal, y el establecimiento de una nueva monarquía sobre los despojos de los Príncipes, á los que esta dominación haría demasiado débiles» (1).

38. La esperanza de enriquecerse excitó también el espíritu de los guerreros, que consideraban el oficio de las armas como una profesión lucrativa (2). Añádese á esto la envidia comercial aumentada por la errónea teoría de que la felicidad de cada Estado dependía del equilibrio del tráfico, y que lo que aumentaba la ganancia de un país, debía considerarse como pérdida para el otro. Siendo general la falsa creencia de que el oro constituía la riqueza, resultaba que todo Estado debía considerar como supremo interés importar pocas mercancías y mucho oro; y si con una modificación de las tarifas, con un nuevo mercado abierto á sus productos ó de otro modo cualquiera aumentaba un Estado sus recursos, se clamaba enseguida que aquél se enriquecía con perjuicio de los otros, y que no había más remedio que obligarle á suscribir un tratado de comercio, en virtud del cual se comprometiese á tomar de éstos una cantidad mayor de mercancías y entregarles más oro, y cada Estado trataba siempre de hacer que las cosas redundaran en su provecho exclusivo. Si el Estado que excitara las rivalidades mercantiles se negaba á aceptar el tratado que se le quería imponer, á fin de mejorar los intereses propios, se encontraba un pretexto para declararle la guerra y obligarle á ello. Este error sobre la verdadera naturaleza de los cambios, era en otro tiempo universal. Lord Hardwick, uno de los hombres más eminentes de su siglo, se expresaba del modo siguiente en la Cámara de los Lores en 1743: «Si vuestro dinero ha disminuído, es tiempo de arrui-

(1) FREDERIC, *Anti-Machiavel*, parte 3.^a, cap. XXVI, pág. 58.

(2) Hasta el siglo xvii era general la costumbre de someter los prisioneros á la obligación de rescatar su libertad, y ordinariamente se exigía un año de renta al prisionero. El Congreso de Münster (1648) abolió esta costumbre. CONSÚLTASE MORNING, *Commentaires on the Law of Nations*. Véase también BARRINGTON, *Observation on the statutes*, pág. 39 y sigs.

nar el comercio de aquella nación que os ha expulsado de los mercados del continente; hay que limpiar el mar de sus buques y bloquear sus puertos» (1).

39. Los desórdenes consiguientes á la rivalidad mercantil, fueron mucho más considerables que los originados por la deseada necesidad del equilibrio político. Tratábase de adquirir el monopolio comercial para aprovecharse exclusivamente de las considerables riquezas de Asia y de América, y los Estados más fuertes no repararon en los medios para conseguir este fin.

Los Portugueses, por una parte, para hacerse dueños del comercio de las Indias, y queriendo aprovecharse exclusivamente del camino descubierto por Vasco de Gama, prohibían á todos los demás pueblos el tráfico por aquellos mares, y para mantener sus pretensiones se apoderaban de muchas islas del grupo de las Molucas y establecían allí sus colonias. España, por otra parte, para que no se le escapasen los tesoros de Méjico, prohibía á sus mismos súbditos que comerciasen con las colonias que allí había establecido. Inglaterra, con política más hábil, pero no más liberal, organizaba una compañía para el comercio de las Indias, y con celosa tenacidad y extraordinaria energía, mantenía también el monopolio en aquellas regiones. Francia y Holanda habían fundado colonias en América, rivalizando con los demás Estados. Así era sacrificado todo principio de derecho y de justicia á la falsa idea de que, para enriquecerse, era necesario destruir el comercio de las potencias rivales, lo cual fué el móvil de todas las guerras marítimas, que sería prolijo enumerar.

40. No puedo entrar aquí en detalles; pero todo el que estudie detenidamente el movimiento internacional al constituirse los Estados independientes á consecuencia del tratado de Westfalia hasta el Congreso de Viena de 1815, comprenderá evidentemente que el árduo problema que quería resolverse, era: «encontrar el medio de que los Estados pudieran coexistir de tal modo, que no corriese peligro su independencia particular.» La política fué tan incierta, confusa y vacilante, porque se trató de resolver dicho problema con el sistema del equilibrio; y era natural que no se consiguiese á pesar de pruebas repetidas, porque un sistema ordenado y estable por la existencia de los Estados no podía establecerse sin

(1) CAMPBELL, *Lives of the Chancellors*, t. V, p. 89.—Véase también el *Discurso* del conde SHAFESBURY, Lord Canciller, cuando quería demostrar que era tiempo de hacer la guerra á Holanda. (*Parlament. Hist.*, t. IV, página 587).

marcar antes las reglas supremas para convertir la sociedad de hecho en una sociedad de derecho.

41. La marcha de la política, que se inspiraba en los intereses particulares de los Príncipes exclusivamente, sin tener en cuenta la libertad de los pueblos, no era á propósito para conseguir este resultado. Era necesario, ante todo, que adquiriesen los pueblos fuerza bastante para obligar á los Príncipes á poner en armonía sus intereses particulares con los de las naciones, y para esto era preciso resolver antes el problema de la organización nacional.

¿Cómo esperar que el Príncipe había de subordinar los intereses de su dinastía á los de su pueblo antes de encontrarse el principio de la fuerza y de la unidad social en cada país? ¿Cómo había de obtenerse semejante efecto mientras continuaba la lucha entre las diversas clases dentro de cada Estado? Combatían siempre la teocracia, la aristocracia, la democracia, la Monarquía, cuando debieran unirse estrechamente para constituir el Estado.

Para ponerse en buen camino, era necesario que la civilización, con todas sus fuerzas vivas y omnipotentes, mezclase, asimilase y fundiese juntos los intereses de las diversas clases sociales, é hiciese nacer el interés nacional. Se requería también que se organizase la representación legítima de los intereses nacionales, y que esta representación adquiriese fuerza é influencia en el gobierno de la cosa pública de manera que contrabalancease la influencia poderosa y tradicional de la política ambiciosa é interesada de los Príncipes.

Era necesario, además, que se corrigiesen ciertos errores inveterados respecto al modo de aumentar la riqueza nacional y proveer á la prosperidad de los Estados, y que la ciencia iluminase los principios para armonizar y centralizar los varios intereses de cada Estado, de modo que hiciesen nacer el interés internacional que había de impulsar después los Estados á una verdadera comunidad jurídica.

Mientras todo esto no se hiciese, era inevitable el fracaso, y nada se hizo hasta fines del siglo pasado, aun cuando en el siglo xvii fuese notable el trabajo que preparaba lentamente la gran reforma.

42. A aquéllos que aprecien bien estas cosas, tales como las muestra la Historia, no debe extrañar que no se consiguiese nada estable, ni que fracasase el intento de establecer una situación definitiva para Europa, en circunstancias muy favorables, en los Congresos de Viena y de París, que siguieron á las revueltas que agi-

taron nuestro continente en el primer tercio de nuestro siglo.

Cuando cayó Bonaparte, presentaba la Europa un aspecto nuevo. Se había destruido la autoridad del tratado de Westfalia; habían desaparecido algunos Estados y surgido otros nuevos; las victorias del Imperio habían verificado una innovación completa, y era necesario reconstituir, casi desde los cimientos, todo el edificio del derecho internacional.

43. Grande fué en verdad la responsabilidad de los formidables potentados, reunidos primero en París y después en Viena, y había muchas razones para esperar de ellos que tuviesen el orgullo y la pretensión de cambiar todo el mundo político, dando á entender que lo hacían para dar una base definitiva á la Europa y resolver el problema del equilibrio político.

Pero fué amenazada y violada la autonomía de los pueblos con más ardor y con más vasta y mejor tramada conspiración de fuerzas, haciéndose de este modo una triste é injusta aplicación del arte de equilibrar el poder de los Estados. La ciencia, la civilización, ó por lo menos la experiencia de lo pasado, debieran haber enseñado á los Reyes aliados que no se conseguía la coexistencia ordenada de los Estados con la violencia y la fuerza; que sancionar el principio de intervención como norma para impedir la preponderancia y asegurar el equilibrio, era más bien un pretexto para hacer la guerra que un expediente para prevenirla, y que había necesidad de otras bases para fundar dicho equilibrio. Ninguna de estas razones sirvió para corregir los errores y moderar las pasiones ambiciosas de los aliados que, en el apogeo de sus victorias, sólo pensaron en consolidar su dominio y en organizar una nueva y suprema vigilancia y censura, incompatibles con la libertad natural y con la independencia de los pueblos: decidieron que la situación de Europa por ellos establecida debía considerarse como definitiva, y afirmaron su derecho á recurrir á la fuerza para impedir cualquier ataque al equilibrio.

44. Las principales modificaciones de las posesiones territoriales, tal como fueron establecidas en el acta final suscrita en Viena el 29 de Mayo y el 11 de Junio de 1815, son las siguientes:

Fué confirmado el reparto de Polonia.

El gran ducado de Varsovia fué incorporado á Rusia con la obligación de conceder á aquel Estado una administración aparte y de llevar también el Czar el título de Rey de Polonia. Fueron, sin embargo, disgregadas del territorio de dicho ducado las regiones siguientes: 1.º El territorio cedido á Prusia con el título de

gran ducado de Posen; 2.º Aquella parte de la Galitzia que había sido anteriormente anexionada á Rusia por el tratado de Schönbrunn y entregada después al Austria por el tratado de Viena de 1809; 3.º La ciudad de Cracovia con su territorio, que fué constituida como ciudad libre é independiente bajo la protección de Rusia, de Austria y de Prusia, y con privilegios que fueron especificados después en un tratado anejo al acta final.

Prusia quería, sin duda, anexionarse toda la Sajonia; pero en vista de la oposición celosa de Austria, tuvo que contentarse con incorporar á su Estado lo que de aquella poseyó hasta 1806 y lo que se había visto obligada á ceder en 1807 por el tratado de paz de Tilsitz. Pero obtuvo en cambio otras ciudades situadas en ambas orillas del Rhin, y una parte del departamento de Fulders y de Hanau, la ciudad de Wetzlar con su territorio, el ducado de Bers, el arzobispado de Colonia, el ducado de Westfalia, tal como lo había poseído el Gran Duque de Hesse y otros dominios.

Austria recobró todo lo que se había visto obligada á ceder á Francia por los tratados de Campoformio en 1797, de Luneville en 1801, de Presburgo en 1805, de Fontainebleau en 1807, y de Viena en 1809, excepto la Bélgica y sus posesiones en Suabia. Obtuvo, además, la Istria veneciana, la Dalmacia, las islas ya venecianas en el Adriático, la ciudad de Venecia y los distritos de tierra firme de los Estados venecianos en la orilla izquierda del Adigio, los ducados de Milán y de Mantua, Trento, el Tirol, el Friul veneciano, Trieste, y además la Valtelina, Bormio, Chiavenna y el territorio que antes formaba la República de Ragusa.

El rey de Inglaterra impuso el reconocimiento de su título de rey de Hannover, y obtuvo de Prusia el Principado de Hildesheim, la ciudad y el territorio de Goslar, el Principado de Est-Frieslau, la región del Ingen y la parte prusiana del Principado de Münster.

Los Ducados de Parma, Plasencia y Wastala fueron cedidos á la emperatriz María Luisa, con derecho de reversión á favor de la casa de Austria.

El Ducado de Módena fué restituido al archiduque Francisco de Este; el de Masa y el Principado de Carrara, diéronse á la archiduquesa Maria Beatriz de Este; el de Luca, á la infanta María Luisa; el de Toscana, al archiduque Fernando de Austria. El antiguo Reino de Nápoles fué restituido á Fernando IV, con el título de rey de las dos Sicilias.

Agregáronse á Cerdeña los países denominados Feudos Impe-

riales y que habían estado unidos á la República de Liguria, y además el territorio de la antigua República de Génova, incluso la isla de Caprera.

Recobró Suiza las posesiones territoriales que había perdido, y agregó á los Cantones que ya le pertenecían, los de Ginebra, el Balais y Neufchatel, y el rey de Cerdeña le cedió la parte de Saboya que confinaba con el cantón de Ginebra, la cual fué sometida á perpetua neutralidad, como todo el territorio helvético.

Las antiguas provincias belgas y holandesas fueron reunidas, constituyendo el Reino unido de los Países Bajos.

La ciudad de Francfort recobró con su territorio la situación en que se hallaba en 1803.

El ducado de Wurzburg y el principado de Aschafentburgo, que formaba parte del gran ducado de Francfort, se unió á Baviera.

El gran ducado de Hesse obtuvo en cambio del ducado de Westfalia, cedido á Prusia, un territorio en la orilla izquierda del Rin.

Pasemos por alto otras modificaciones territoriales menos importantes; pero consignaremos que una de las obras memorables del Congreso de Viena fué la de haber establecido una alianza perpetua entre los príncipes reinantes de Alemania, las ciudades libres, el emperador de Austria y los reyes de Prusia, de Dinamarca y de los Países Bajos, constituyendo entre los mismos la confederación germánica, gobernada por una Dieta presidida por Austria. El objeto de esta confederación fué proveer á la conservación y seguridad interior y exterior de Alemania y demás Estados confederados, estipulando éstos el pacto de defenderse recíprocamente y garantizarse la integridad de las posesiones comprendidas en la misma confederación; no poder concluir tratado alguno de alianza que pudiera perjudicar la seguridad de la confederación, y no poder hacerse mutuamente la guerra en caso de cuestión, debiendo someterlo todo al juicio de la Dieta.

En el mismo congreso resolviéronse también algunas cuestiones de derecho internacional, entre las que merecen especial mención, la abolición de la trata de negros y libre navegación de los ríos que atravesaban el territorio de dos ó más Estados; fijóse también el rango y la clasificación de los Ministros públicos ó representantes de los pueblos.

El resultado principal de aquel famoso tratado, fué el haber consagrado del modo más solemne el principio de que el equilibrio político, sólo podía establecerse organizando todos los Estados con

arreglo á los derechos legítimos de los soberanos reinantes, y que el verdadero fundamento de la legitimidad debía basarse en el derecho histórico.

Tal fué la razón de que en aquella reunión de dictadores prevaleciese la regla de volver las posesiones territoriales al estado en que se hallaban antes de la Revolución francesa, sin tener para nada en cuenta la situación moral de los diversos países, los caracteres nacionales, ni los intereses de los pueblos, y preocupándose sólo de los de los príncipes y las dinastías.

Por esto, tenían razón los que decían que la última expresión del Congreso de Viena de 1815, fué:

El poder de los monarcas es absoluto.

El interés del Estado se personifica en el de los príncipes. Los pueblos no tienen derechos.

Los poderosos tienen facultad para repartirse ó cambiar entre sí las provincias por derecho de guerra y de conquista, ó por acuerdos y pactos establecidos entre ellos, sin consultar á los habitantes ni creer necesaria la adhesión de los mismos.

Los monarcas tienen derecho á garantizarse recíprocamente sus posesiones y á mantener por la fuerza de las armas el equilibrio político por ellos establecido.



CAPITULO IV

Desde el Congreso de Viena de 1815, hasta nuestros días.

45. Carácter del periodo transcurrido desde el Congreso de Viena hasta los tiempos modernos.—46. La Santa Alianza.—47. Intervención armada de las cinco grandes potencias.—48. Evolución histórica contraria á los principios del Congreso de Viena.—49. Guerra de Oriente de 1853.—50. Tratado de París de 1856.—51. El nuevo derecho internacional europeo.—52. Eficacia práctica del nuevo derecho desde 1856.

45. En el periodo que transcurre desde el Congreso de Viena hasta nuestros días, presenta la historia del derecho internacional la incesante lucha entre la política reaccionaria de los Gobiernos y las aspiraciones liberales de los pueblos; entre el principio de la legitimidad tal como fué proclamada en aquella Asamblea y el reconocimiento y respeto de los derechos y de los intereses nacionales, cada vez más patentes y difundidos de una manera progresiva en la conciencia de las masas, y proclamados y reivindicados con más ó menos éxito.

El primer acto de la política reaccionaria de los Gobiernos, fué aquella famosa alianza concluida entre los soberanos de Austria, Prusia y Rusia, mediante el tratado firmado por ellos el 26 de Septiembre de 1815, que con gran misticismo se denominó tratado de la Santa Alianza (1).

(1) Hé aquí el texto del tratado de la Santa Alianza:

•En el nombre de la Santísima é indivisible Trinidad.

Sus Majestades el emperador de Rusia, el emperador de Austria y el rey de Prusia, en consecuencia de los grandes sucesos que ha señalado en Europa el curso de los tres últimos años, y principalmente de los beneficios que ha querido la divina Providencia derramar sobre los Estados cuyos Gobiernos han puesto su confianza y esperanza en ella, habiendo adquirido una convicción íntima, que es necesario afirmar la marcha que adopten las naciones en sus relaciones eventuales sobre las sublimes verdades que nos enseña la eterna religión de Dios Salvador:

46. El fin de aquella misteriosa liga no se determinó en modo alguno. No se estableció en dicho tratado ningún principio directivo, puesto que los soberanos que le suscribieron solo hicieron amplia profesión de su fraternidad y caridad en Cristo, con la promesa de prestarse siempre asistencia, ayuda y auxilio, y proceder en todo según los principios y el espíritu del Evangelio, de la religión, de la justicia y de la humanidad, adoptando todos los me-

Declaramos solemnemente que el presente acto no tiene más objeto que proclamar á la faz del Universo su inalterable determinación de no tomar por regla de su conducta, ya sea en el gobierno de sus Estados respectivos, ya en las relaciones políticas con los demás, que los preceptos de esta religión santa, preceptos de justicia, de caridad y de paz, que lejos de obtener una aplicación exclusiva á la vida privada, deben al contrario influir directamente en las resoluciones de los príncipes y guiar todos sus pasos, como que es el único medio de consolidar las instituciones humanas y de remediar sus imperfecciones.

En consecuencia, sus Majestades han convenido en los artículos siguientes:

Art. 1.^o En conformidad de las palabras de la Santa Escritura que mandan á todos los hombres mirarse como hermanos, permanecerán unidos los tres monarcas contratantes por los lazos de una verdadera é indisoluble fraternidad, y considerándose como compatriotas se prestarán en todo lugar y ocasión, asistencia, ayuda y socorro; mirándose con respecto á sus súbditos y ejércitos como padres de familia, les dirigirán en el mismo espíritu de fraternidad que los anima para proteger la religión, la paz y la justicia.

Art. 2.^o En consecuencia, el solo principio en vigor, sea entre dichos Gobiernos ó entre los súbditos, deberá ser prestarse recíprocamente servicios, manifestarse por una inalterable benevolencia el mútuo afecto que debe animarlos, no considerarse sino como miembros de una misma nación cristiana, no mirándose á sí mismas las tres potencias aliadas sino como delegadas de la Providencia para gobernar tres ramas de una misma familia, á saber: el Austria, la Rusia y la Prusia, confesando así, que la nación cristiana de que ellos y sus pueblos forman parte no tiene realmente otro soberano que aquel á quien exclusivamente pertenece en propiedad el poder, pues que solo en él se hallan todos los tesoros del amor, de la ciencia infinita y sabiduría, es decir: Dios, nuestro divino Salvador Jesu-Cristo, el Verbo altísimo, palabra de vida.

Sus Majestades recomiendan por lo tanto á sus pueblos con la más tierna solicitud, como único medio de gozar de esta paz que nace de una conciencia sana, y que ella sola es durable, que se fortalezcan cada día más en estos principios, y en el ejercicio de los deberes que el divino Salvador ha enseñado á los hombres.

Art. 3.^o Todas las potencias que quisieren solemnemente confesar los principios sagrados que han dictado el presente acto, y que reconocieren cuán importante es á la dicha de las naciones, demasiado tiempo agitadas, que estas verdades ejerzan en adelante sobre los destinos humanos toda la influencia que las es propia, serán recibidas con tanto anhelo como afecto en esta Santa Alianza.

Hecho por triplicado y firmado en París el año de gracia de 1815 á 14-26 de Septiembre.—Francisco.—Alejandro.—Federico Guillermo.

dios propios para inducir á los súbditos á observar los preceptos cristianos.

Esto prometieron aquellos poderosos, invocando la Santísima Trinidad para santificar su pacto; pero en realidad su verdadero y definitivo objeto fué el de constituirse en supremo Tribunal para ejercer constante vigilancia sobre los asuntos interiores de todos los Estados, é impedir y reprimir cualquier manifestación de los pueblos que pudiese perturbar el orden político de Europa tal como se había establecido en el Congreso de Viena.

13. Organizóse de tal modo el sistema de la intervención armada, que perturbó la Europa en la primera mitad de nuestro siglo, y á consecuencia de haberse adherido á aquél Inglaterra y Francia, que fué admitida después del Congreso de Aquisgrán de 1818, las cinco grandes potencias constituyeron lo que se denominó la *pentarquía*, que pretendía tener el derecho y el deber de conservar el equilibrio europeo y de impedir que turbasen la paz los pueblos.

Las ideas revolucionarias iban en tanto abriéndose camino en Europa, y para poderlas detener se reunieron en Carlsbad y en Viena en 1819 las potencias coaligadas, poniéndose de acuerdo y excogitando los medios considerados por ellos como propios para combatir las libertades. Esto, no obstante, estalló la revolución en 1820 en España, en el reino de Nápoles y en Portugal, hallando eco en 1821 en el Piamonte los movimientos insurreccionales.

Entonces se unieron las grandes potencias, primero en Troppau en 1820; después en Layback en 1821, y luego en Verona en 1822, y acordaron emplear la fuerza para reprimir todo movimiento revolucionario. Se confió al Austria la misión de ocupar las provincias de Nápoles y ayudar al Rey á derribar la Constitución que el pueblo le había obligado á otorgar, y restablecer el gobierno absoluto: también se le encargó que ocupase con sus ejércitos las provincias piamontesas para apaciguar el movimiento insurreccional. A Francia se le encomendó la misión de destruir las libertades constitucionales en España.

Inglaterra, que no tenía las ideas y aspiraciones de sus aliados, y sostenía que no había derecho á intervenir en los asuntos interiores de los demás países, intervino, sin embargo, á mano armada, para arreglar los asuntos de Portugal, procurando justificar su procedimiento invocando las prescripciones de los tratados con que estaba ligado con el Gobierno de Lisboa, y la necesidad de proteger los intereses de su comercio y de su industria.

48. Entre tanto luchaba Grecia por emanciparse del yugo de Turquía, y las rigurosas y crueles medidas adoptadas por la Puerta para conseguir por medio del terror la obediencia de los válaeos y moldavos que se habían sublevado en 1821, aceleraron el movimiento de insurrección en toda Grecia, que consiguió proclamar su independencia y establecer un gobierno provisional, continuando una encarnizada lucha para defender dicha independencia y sus derechos nacionales hasta 1829, en cuya época, á consecuencia de la intervención de las potencias aliadas, se vió obligado el Sultán á suscribir el tratado de Andrinópolis, por el que se reconocieron los derechos de Grecia, constituyéndose las provincias griegas en Estado independiente, y siendo llamado á ocupar el nuevo trono el Príncipe Otón de Baviera.

Este fué el primer éxito importante del nuevo derecho internacional, que proclamaba los inalienables derechos de las nacionalidades contra las pretensiones de las monarquías legítimas, tal como se habían reconocido en el Congreso de Viena. Desde 1829 hasta nuestros días ha realizado el nuevo derecho su evolución y transformado las bases de la organización de los Estados y del derecho internacional.

Excitado Egipto por Mehemet-Ali, se sublevó á su vez para reconquistar su independencia, sosteniéndose la lucha con varia fortuna, hasta que fué reconocido el derecho hereditario de Mehemet-Ali á gobernar á Egipto bajo la suprema soberanía de la Puerta por el tratado de Londres de 1840. En Francia estalló la revolución en Julio de 1830 y colocó en el trono á Luis Felipe, sin que Austria ni Prusia interviniesen para impedirlo. En el reino de los Países Bajos, la diferencia de religión, de lengua, costumbres é intereses nacionales, demasiado marcada entre las provincias meridionales y las septentrionales de aquel reino, y que había impedido la fusión de belgas y holandeses, fué la causa principal de la revolución que allí surgió, y que dió por resultado definitivo la separación de ambos países y la creación del reino de Bélgica, consagrado por el tratado suscrito en Londres el 15 de Noviembre de 1831 entre las Cortes de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia, Rusia y Bélgica. Esta separación fué después reconocida definitivamente por el Gobierno de los Países Bajos en el tratado de Londres de 19 de Abril de 1839.

Sobrevinieron después los movimientos políticos que perturbaron profundamente á Francia, Alemania, Hungría é Italia durante los años de 1848 y 1849, y dieron por resultado final aniqui-

lar el equilibrio político establecido en 1815 y hacer que se negasen formalmente los principios proclamados en los Congresos de Layback y de Verona. Cambió esencialmente la base de la legitimidad, sustituyendo á la soberanía por derecho divino la creada por el libre voto del pueblo, cuya última expresión fué la república establecida en Francia en 1848, la elección del Emperador Luis Napoleón ocurrida en 1852 mediante el sufragio universal, que dió en su favor 7.335.592 votos y la proclamación de la República romana en 1848, derribada después por el ejército francés que ocupó á Roma para restablecer el poder del Pontífice.

49. Otro gran movimiento sacudió las bases del antiguo derecho internacional y desarrolló los principios del derecho moderno: la guerra de Oriente de 1853 á 1856 entre Rusia por una parte, y Turquía, Francia, Inglaterra y Cerdeña por otra. Se hizo creer que el motivo de aquella guerra había sido un desacuerdo en una cuestión de los Santos Lugares, pero en realidad fué provocada para proteger los intereses colectivos de los pueblos en Oriente é impedir que Rusia se hiciese la dueña del mundo. En aquella guerra fué Cerdeña aliada de Francia y de Inglaterra, y defendiendo Cavour la alianza hecha, dijo con razón que se debía considerar como de interés general el impedir que el mar Negro se convirtiese en un lago ruso, porque si Rusia hubiera podido tomar posesión de aquel arsenal inmenso mediante la clausura del Bósforo, no habrían podido todas las potencias reunidas resistir á aquélla ni evitar la preponderancia del autócrata en Europa (1).

(1) He aquí el discurso pronunciado por el conde de Cavour en la Cámara de Diputados de Turín al discutirse el tratado de alianza con Francia é Inglaterra en la sesión del 6 de Febrero de 1855.—«Ante todo debía el Gobierno examinar si la guerra de Oriente interesaba realmente á nuestra nación y si verdaderamente había para nosotros interés material, interés político, en tomar parte en ella, ó concurrir al fin que se proponían las potencias occidentales. No nos fué difícil convencernos de que Cerdeña estaba sumamente interesada en el objeto de la presente guerra. De hecho, señores, si en dicha guerra triunfaba Rusia, si tenía como consecuencia que conducir hasta Constantinopla las victoriosas águilas del Czar, adquiriría evidentemente Rusia un absoluto predominio en el Mediterráneo, y una preponderancia irresistible en los consejos de Europa, siendo las consecuencias en extremo funestas para los intereses del Piamonte y de Italia.

En efecto; cuando Rusia fuese dueña de Constantinopla lo sería también del Mediterráneo, porque se convertiría en dominadora del mediterráneo mayor que existe en el globo, esto es, del mar Negro. En tal caso, convertiríase éste en un verdadero lago ruso que, cuando estuviere en poder de una nación que cuenta 70 millones de habitantes, se transformaría en poco tiempo en el mayor arsenal del mundo, en un arsenal al que no podrían resistir todas las demás potencias marítimas.

50. Concluyó aquella guerra con el Tratado de 1856, que señala la época de un gran progreso en el derecho internacional moderno.

Rusia renunció en aquel tratado á sus pretensiones, consintiendo en la neutralización del Mar Negro, y se obligó á no mantener allí una escuadra de guerra (1), á destruir las fortificaciones existentes en las costas y á no reconstruirlas.

También es verdad que en dicho Congreso continuó indirectamente ejerciendo la pentarquía su predominio para discutir y deliberar respecto de las cuestiones internacionales, llamando á su seno á Prusia, á pesar de no haber tomado parte alguna en la guerra, y al Austria que permaneció inactiva; pero la ingerencia de las grandes potencias fué motivada por una idea justa y elevada, á saber: la de dar solución á las cuestiones internacionales de interés general; y siéndolo sin duda alguna la cuestión de Oriente, debían tomar parte todos los Estados, puesto que los intereses generales se hallan siempre bajo la tutela colectiva de todas las naciones civilizadas.

Por lo demás, el nuevo espíritu que dió vida á aquel Convenio fué el de haber admitido las grandes potencias en la reunión á los enviados de un pequeño reino como era el Piamonte, admitiendo á éstos y á los de Turquía á discutir libremente y como entre iguales, y el haber ordenado que las actas de las discusiones debían divulgarse por medio de la prensa, rindiendo así homenaje á la opinión pública y á las necesidades de los tiempos.

Siendo ruso el mar Negro mediante la clausura del Bósforo, cuyas llaves estarían en manos del autócrata, no sería otra cosa que la rada de Sebastopol ampliada con gigantescas proporciones. Pero quizá diga alguno, ¿qué importa el predominio del Mediterráneo? Este predominio no pertenece á Italia ni á Cerdeña, sino que se halla en poder de Inglaterra y de Francia; en vez de dos tendrá tres dueños el Mediterráneo.

No supongo que tales sentimientos encuentren eco en esta Cámara, pues equivaldría á la renuncia de todas las aspiraciones del porvenir; sería mostrarnos insensibles á los males que afligieron á Italia durante las guerras continentales... Pero aún más comprometidos que los intereses materiales lo estarían los morales por el triunfo de Rusia. Cuando ésta llegara á adquirir una influencia irresistible en los consejos europeos, entiendo que nuestro país, nuestras instituciones y nuestra nacionalidad correría gravísimo peligro.—(*Actas del Parlamento Subalpino*. Ed. de 1855, página 580.)

(1) La Convención suscrita á consecuencia de la Conferencia de Londres en 13 de Marzo de 1871, modificó las disposiciones del Tratado de París de 1856 en lo concerniente á la restricción de los derechos de Rusia sobre las costas rusas del Mar Negro y la neutralización de dicho mar.

En el de París no se habló una palabra del Congreso de Viena, si se exceptúa el recuerdo de los principios destinados á regular la navegación de los ríos que atraviesan ó separan varios Estados, y para declararlos aplicables al Danubio y á sus bocas, proclamándolos parte integrante del Derecho público europeo.

Es también notable que en aquel tratado se tributase un justo homenaje al respeto debido á los derechos y á los intereses nacionales, estipulándose que los principados de Moldavia y de Valaquia serían en lo sucesivo independientes bajo la protección de Turquía, negando á ésta todo derecho á ingerirse en la marcha y manejo de los asuntos administrativos de aquéllos, y con la obligación de convocar inmediatamente en ambas provincias una Asamblea *ad hoc* para constituir la más exacta representación de los intereses de todas las clases sociales, y tener en cuenta los deseos de la población respecto á la organización definitiva de los principados. La protección que ejercía Rusia sobre los principados danubianos fué sustituida con la colectiva de todas las partes contratantes, pero solo como garantía y defensa y sin ningún privilegio de autoridad ni de intervención armada.

También al principado de Servia se garantizó su administración independiente y nacional y la plena libertad de cultos, de legislación, de comercio y de navegación.

Es verdad que en aquel tratado se estipuló indirectamente la posibilidad de la intervención armada en las provincias danubianas, previo el consentimiento de todas las Partes contratantes; pero esto dependía principalmente de no haber sido bien definidas las relaciones entre la Puerta y los Principados, y de no haber declarado á éstos absolutamente soberanos y completamente autónomos. Por lo demás, no prevaleció en el citado Congreso el principio de la intervención armada á fin de conservar el equilibrio político establecido, sino el de la intervención pacífica y el de la eficacia de los consejos y de los buenos oficios que tendían á restablecer la paz de Europa si fuese de nuevo turbada.

Otro principio importante proclamado en aquel Congreso fué el haber desconocido el derecho de conquista como justo título para enseñorearse de posesiones territoriales ocupadas mediante la guerra, confirmando así de nuevo en el tratado de paz el carácter que había revestido la guerra de Crimea, esto es, el de permanecer ajena á todo espíritu de conquista.

51. El Congreso de París de 1856 se distinguió también de los anteriores por haber tenido en cuenta las reclamaciones de las

provincias italianas oprimidas, puestas á discusión y sostenidas con gran calor por Cavour, reclamaciones que dieron después lugar á la proposición presentada por los representantes de Francia, de instar á los Gobiernos de los Estados italianos á no comprometer la paz europea y que tuvieren en cuenta los legítimos derechos de los pueblos; cuya laudable iniciativa transformó completamente el carácter de la antigua reunión de los Plenipotenciarios de las grandes potencias, los cuales se reunieron primero para aunar sus fuerzas y excitar los medios más á propósito para conculcar la libertad de los pueblos, y exaltar y consolidar el poder absoluto de los Reyes.

El ejemplo más importante y digno de ser imitado es el de haber reconocido aquel Congreso una comunidad de derecho proclamando algunas reglas fundamentales del derecho internacional marítimo, y fijando con la solemne declaración de estos principios la base sobre que debían asentarse los derechos y los deberes de los neutrales y de los beligerantes durante la guerra.

En suma, el tratado y las conferencias de París de 1856 señalan el punto de partida del nuevo derecho internacional europeo, en oposición directa al establecido en el Congreso de Viena en 1815, pudiendo resumirse las reglas fundamentales de este nuevo derecho en la forma siguiente:

Solo es legítimo el Gobierno que tiene el libre consentimiento de los gobernados y cumple de un modo conveniente los fines de toda sociedad civil, que se resumen en la tutela del derecho y de los intereses nacionales.

Todo Gobierno que carezca de las condiciones indispensables para ser legítimo puede cambiar por voluntad del pueblo.

El derecho de autonomía de los pueblos para hacer su propia constitución política y cambiarla ó modificarla, no puede limitarse en interés del Monarca ó de las potencias extranjeras, que no tienen derecho alguno á intervenir en los asuntos interiores ni con pretexto de ellos.

El Estado no se identifica con el Rey, ni es lícito á éste pedir la intervención armada extranjera contra sus propios súbditos, lo cual sería opresor é injusto el concederla.

Ningún pueblo puede ser sometido á la autoridad de un soberano extranjero. Es ilegítima toda forma de dependencia entre Estado y Estado, y toda pretensión de hacer que prevalezca la fuerza por parte de una ó más potencias, es injusta y opresora.

La guerra no puede ser, por sí misma, un medio legítimo de au-

mentar las posesiones territoriales y afirmar implícitamente el derecho de conquista.

Todos los Estados interesados tienen derecho á tomar parte en los tratados generales, relativos á cuestiones de interés general.

Los derechos de los pueblos no reconocidos y sin representación oficial, están bajo la protección colectiva de todos los Estados civilizados, á los que compete el derecho de conocer de las justas reclamaciones de los pueblos oprimidos, y proveer con arreglo á los principios de humanidad y de justicia.

Existe una comunidad de derecho entre los pueblos civilizados, y corresponde á los Congresos generales formular las reglas de derecho obligatorias para todos.

Sin detenernos á exponer en particular los acontecimientos que han tenido lugar en Europa y en América bajo la influencia de los principios liberales, proclamados en el Congreso de Paris en 1856, nos limitamos aquí á hacer constar el hecho de que las relaciones internacionales han adquirido durante este período más regularidad, y han ido desarrollándose en armonía con los nuevos principios del derecho. Se ha reconocido generalmente el de la nacionalidad como el principal, el más natural y eficaz factor de la reorganización de los Estados.

52. De este principio hizose amplia y espléndida aplicación al constituirse el Reino de Italia después de la guerra de 1859, que terminó con el tratado de Zurich. La constitución del nuevo Reino fué un hecho consumado en 1860, y afirmó el derecho de autonomía de los pueblos para organizarse libremente y excluir toda intervención de las potencias extranjeras. El complemento de la unidad italiana, que tuvo lugar en 1870, cuando al nuevo Reino se unieron las provincias hasta entonces sujetas al Papa, sin que se hiciese oposición alguna por parte de los Gobiernos de Europa, sirvió para establecer como regla suprema que el Estado y la Iglesia deben estar separados en sus funciones y en su autoridad, y para cerrar la época de la supremacía del Pontificado en los asuntos temporales, viniendo á ser de este modo el derecho eclesiástico y el de los concordatos, materia de derecho público interior.

La disolución de la antigua Confederación germánica y la constitución del Imperio, fueron también dos acontecimientos importantísimos, y el resultado de la guerra decretada por la Dieta de Francfort en 1864 contra Dinamarca respecto de los Ducados de Schleswig y Holstein, y de la guerra austro-prusiana de 1866, que aseguró á Prusia la supremacía en Alemania.

La Confederación germánica que dejó de existir fué sustituida, primero, por la Confederación germánica del Norte con el rey de Prusia á la cabeza; después, en 1870, se unieron los Estados de la Alemania del Norte con los del Sur, y en 1871 se constituyó el Imperio germánico bajo el rey de Prusia, que tomó el título de emperador de Alemania.

La cuestión de Oriente tuvo después una nueva solución, como consecuencia de la guerra sostenida entre Rusia y Turquía en 1877, y que terminó con el tratado de San Estéfano, estipulado en Febrero de 1878, y modificado después por el firmado el 13 de Julio del mismo año en el Congreso de Berlín, que se había reunido el 13 de Junio.

Estos y otros acontecimientos sobrevenidos en Europa y América, han dado nueva dirección en nuestro siglo á las relaciones internacionales. Toda la base del equilibrio político, tal como fué establecida en el Congreso de Viena, ha cambiado esencialmente, y va siendo cada vez más evidente la necesidad de proveer á la coexistencia ordenada de los Estados, convirtiendo la sociedad de hecho de los mismos, en una verdadera sociedad de derecho.

¿De qué modo se ha verificado transformación tan grande?



CAPITULO V

De los factores de la época moderna.

53. Varios factores que han contribuido á transformar la sociedad de los Estados.—**54.** Santo Tomás.—**55.** Vittoria.—**56.** Soto.—**57.** Suárez.—**58.** Ayala.—**59.** Los teólogos confundieron el derecho con la moral.—**60.** Alberico Gentile.—**61.** Grocio.—**62.** Crítica de su teoría.—**63.** Defectos de su método.—**64.** Hobbes.—**65.** Puffendorf.—**66.** Leibnitz.—**67.** Consideraciones del escritor.—**68.** Wolf.—**69.** Falso rumbo de la política.—**70.** Cómo debía corregirse.—**71.** Maquiavelo.—**72.** Locke.—**73.** Su teoría sobre el derecho de la guerra.—**74.** Fenelón.—**75.** Montesquieu.—**76.** Importancia práctica de sus principios.—**77.** Cómo han ayudado los economistas.—**78.** El libre cambio y el comercio.—**79.** Perfección de los medios de comunicación.—**80.** Los literatos del siglo xviii.—**81.** Descartes.—**82.** Vico.—**83.** Los filósofos del siglo xviii.—**84.** Condorcet.—**85.** Utilidad práctica de sus proposiciones.—**86.** Dificultades para la aceptación de las nuevas ideas.—**87.** Opinión de Condorcet sobre el porvenir de las relaciones internacionales.—**88.** Resultado final de las diversas causas que modificaron las relaciones jurídicas de los Estados.

53. El que quiera estudiar, aunque sea con mucha rapidez, los agentes de la época moderna, é investigar cómo han ido estableciéndose los verdaderos principios de la sociedad jurídica, debería recorrer toda la historia de la civilización. Nada existe en el mundo que pueda considerarse como aislado; todo hecho es resultado de múltiples causas que lo han venido preparando lentamente.

Lo mismo puede decirse de todos los acontecimientos humanos, y no se han verificado de diverso modo las cosas para la transformación de la sociedad internacional. Ciertamente es que los publicistas han contribuido más directamente á destruir el pasado, pero no lo es menos que no se habría obtenido este resultado sin el concurso de todas las fuerzas vivas de la civilización. Políticos, filósofos, economistas, literatos, industriales, comerciantes, todos han contribuido de varios modos y continuarán contribuyendo á la demolición del pasado, y á edificar después de haber demolido, hasta

que se consiga transformar la sociedad de los Estados, de sociedad de hecho, en una verdadera *sociedad de derecho*.

54. El primer impulso fué dado por las escuelas teológicas.

El gran genio de Aquino (1), en su obra que es el principal ornamento del siglo XIII, echó las bases justas del derecho de la guerra. Establece como regla, que puede ser lícita la guerra cuando se hace por defender la República, y la ordena el que se encuentra al frente de ella y por el bien general: *Bellum pro defensione Reipublicae et pro bono communi, ab eo cui regionis administratio commissa est, indictum, nullum peccatum est, si recta intentione geretur, secus autem bellare illicitum est* (2).

Admite además que, aun cuando sea lícita la guerra, no todo puede ser lícito contra el enemigo, puesto que la guerra no es un estado contra naturaleza y sin ley, y enseñó que también se debían observar con el enemigo los pactos y la fe prometida: *Insidiae vel fraudes contra fidem promissam in bellis illicitae sunt* (3).

Lo mismo que los doctores de la Iglesia (4) y los escolásticos, discutió también incidentalmente las cuestiones de derecho internacional, tratándolas desde el punto de vista teológico y moral, como por ejemplo, para decidir si era pecado hacer la guerra; si los clérigos podían ser soldados; quién podía hacer la guerra y otros puntos semejantes. Ni Santo Tomás ni los demás escolásticos nos han dejado un tratado de derecho internacional, ni han discutido tales cuestiones separadamente.

Para que la ciencia de las relaciones internacionales hubiera podido producir buenos frutos, era necesario separarla de la enseñanza teológica y tratarla como ciencia aparte.

55. Primeramente se empezó á discutir si debía admitirse la comunidad de derecho con los que no profesaban la misma fe, y Francisco Vittoria emprendió el examen de si podía hacerse la

(1) Tomás de Aquino, nació el año 1223 en Rocaseca, pequeña ciudad cerca de Aquino en la provincia de la Tierra de Labor, y murió el 2 de Marzo de 1274. Pertenecía á una de las familias más ilustres de la Italia meridional, á la del conde de Aquino, señor de Loreto y de Belcastro.

(2) *Secunda sec.*, quest. XL, art. 1.º

(3) *Ibid.*, art. 3.º

(4) No quiero dejar de citar aquí á San Agustín, el cual había enseñado que la paz y no la guerra, era la norma de las relaciones internacionales: *Non queritur pax ut bellum creceatur, sed bellum genitur ut pax adquiratur* (Epístola 205). Respecto á la justicia de la guerra, establece después una máxima muy exacta: *Juxta bella solent definiri quae ulciscuntur injurias si gens vel civitas plectenda est, quae vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per injuriam ablatum est* (*Super Josue*, quest. 10).

guerra para propagar el cristianismo (1). Escribió, en 1550, dos disertaciones que forman parte de su obra *Praelectiones theologicae*, una con el título *De Indis*, y otra *De Jure belli*. En la primera (2) se propuso examinar si tenían los Españoles títulos legítimos para combatir á los bárbaros de las Indias, y después de haber demostrado que el Papa *nullam potestatem temporalem habet in barbaras Indiae neque in alios infideles*, y que no podía hacerse la guerra á los Bárbaros, si no querían reconocer la autoridad del Papa, llegó á afirmar: *Principes Christiani non possunt, etiam auctoritate Papae, coercere Barbaros a peccatis contra legem naturae, nec ratione illorum eos punire* (3).

En su otra disertación (4) trazó el bosquejo de la ciencia del derecho, y discute enseguida las siguientes cuestiones: «Si corresponde á los cristianos el derecho de hacer la guerra.—¿Por quién debe declararse ésta?—¿Qué razones pueden justificarla?—¿Qué derechos se tienen sobre el enemigo?

Conviene tener en cuenta que, al resolver estas cuestiones, confunde el derecho con la moral, y no aduce generalmente otros argumentos que la autoridad de los apóstoles; pero es admirable el sentimiento instintivo de rectitud que guía á este escritor. Tengo un placer en recordar las conclusiones á que llega en los números 10-13: *Justi belli causa non est diversitas religionis. Imperii amplificatio non est justa causa belli. Principis gloria propria aut aliud commodum non est belli justa causa. INJURIA ACCEPTA est unica et sola justa causa ad inferendum bellum. Para probar esta afirmación aduce el siguiente argumento: Non majorem auctoritatem habet princeps super extraneos quam suos, sed in suos non potest gladium stringere nisi fecerint injuriam, ergo neque in extraneos.... Ex quo constat quod adversus eos, qui nobis non nocent, non licet gladio uti* (5).

56. Siguiéron las huellas de Vittoria, otros teólogos-filósofos. Domingo Soto, en su esmerado tratado *De justitia et jure*, publica-

(1) Fué Dominicano español y Profesor de la Universidad de Salamanca. Mucho antes que él GIOVANNI LIGNANO, canonista italiano, que fué Profesor de la Universidad de Bolonia, escribió en 1363 dos tratados que son mencionados por Grocio; uno *Tractatus de bello*, y el otro *De repraesentatione*, del cual se encuentra un ejemplar manuscrito en la Biblioteca Nacional de Turin.

(2) Es la *Praelectio* V de su obra.

(3) Véase *ibid.*, núm. 6, pág. 194, y núm. 16, pág. 217.

(4) Es la *Praelectio* VI.

(5) Núm. 18, p. 322.—Aquí el principio de la igualdad jurídica entre los ciudadanos y extranjeros se halla establecido sin ambages.

do en 1560, discute los derechos que podían tener los Portugueses para comprar esclavos en la costa de Guinea.

57. Suárez escribió en el mismo siglo su tratado *De legibus et de D^{eo} legislatore*, y fué el primero, como observa Mackintosh (1), en reconocer la autoridad del derecho consuetudinario y en distinguirlo del que denomina derecho natural.

58. Ayala discute en su tratado *De jure et officiis belli*, publicado en 1581, si es justificable la guerra contra los infieles, y demostró que la diferencia de religión no hace perder los derechos de humanidad y de libertad. Discute también otras cuestiones de derecho internacional: de los tratados y de sus varias especies; de las legaciones, del derecho de represalias y otras muchas, y es designado por Grocio como uno de los pocos juristas que, tratando del derecho de la guerra, tuvo en cuenta las enseñanzas de la historia.

59. Pero éste y los demás que he omitido en gracia de la brevedad (2), confundieron muchas veces el derecho con la moral, y fundaron á menudo toda su argumentación en la autoridad del Evangelio y en la de los Apóstoles. Fué, sin embargo, un primer paso en el camino del progreso referirse á la teoría del cristianismo, tal como la enseñaron el Fundador y los Padres, y negar el derecho de hacer la guerra á los infieles para convertirlos á la fe. Admitido que era necesario respetar su independencia y autonomía, era justa consecuencia la comunidad de derecho entre los pueblos, independientemente de la consideración de su religión.

60. A los filósofos teólogos siguieron los filósofos publicistas, y el primero de éstos fué un italiano. Si no se quiere atribuir tanto mérito á Pierino Bello (3), no puede ciertamente negarse á Al-

(1) *Discours sur l'étude du droit de la nature et des gens*, agregado á Wattel, anotado por Pradier Fodéré.

(2) PARIDE DE PUTEO, de Nápoles, escribió un libro, *De re militari*, hacia el año 1464.—MARTINO DE GARIATIS, llamado también CARZETUS, de Lodi, Profesor de la Universidad de Siena y de Pavia, escribió hacia la mitad del siglo xv, varios libros de derecho de gentes, entre ellos *De legatis*, *De bello*, *De repraesaliis*, y otros. JUAN LOBO, escritor español, que vivió en la segunda mitad del siglo xv, nos dejó dos pequeños tratados, uno *De bello et bellatoribus*, y el otro *De confederatione principum*.

(3) MANCINI, en su introducción al *Curso de Derecho internacional*, leída en la Universidad de Turín en Enero de 1851, sacó del olvido el nombre de PIERINO BELLO DI ALBA, el cual publicó su tratado *De re militari et de bello*, en 1558. Recientemente el Abogado EFISIO MULAS ha querido demostrar en un excelente escrito, que PIERINO BELLO es el verdadero precursor de GROCIO.

Leyendo la obra de PIERINO BELLO, me he convencido de que es justo

berico Gentile (1), el cual fué el primero que trató las cuestiones de derecho internacional, separándolas de las cuestiones teológicas y morales.

Entre las muchas obras publicadas por éste (2), recuerdo las principales, que se refieren al derecho de gentes, por ejemplo: *De legationibus*, libri III, 1385; *De jure belli*, libri III, (Leyden, 1589); *De armis romanis*, libri II (Hannover, 1599); *Hispanicae advocacionis*, libri II, *in quibus illustres quaestiones maritimae secundum jus gentium et hodiernam praxim nitide perlustrantur* (Hannover, 1613).

Fué un mérito singular en Gentile el haber emancipado la ciencia del derecho internacional del dominio de la Sagrada Escritura y de la teología, dándole un fundamento más racional; de tal modo, que hay razón para considerarle como el fundador de la ciencia moderna del derecho de gentes. Admite, además, que las reglas de justicia observadas en tiempo de guerra, deben fundarse en la razón natural: «Yo tengo por cierto, dice, que existe un derecho natural con el que es necesario tratar también este argumento de la guerra. Cuál sea este derecho, objeto de nuestras investigaciones, ó por qué afirmamos que es éste más bien que aquél, es cuestión intrincada» (3).

He aquí establecida la base científica del derecho de la guerra, y marcado el camino de su sucesivo desarrollo.

incluir al escritor piemontés, entre los que trataron cuestiones de derecho internacional antes que GENTILE y que GROCIO, pero que no conviene exagerar su mérito. En la obra de BELLO falta la unidad de idea, falta el sistema, falta la completa separación de las cuestiones de derecho internacional de las de derecho privado. Cierto es que se encuentran las reglas relativas á la guerra; pero se extiende mucho más en la organización de los ejércitos, en los derechos y deberes de las personas que pertenecen al ejército, en la administración de la milicia, etc. Si se le quiere considerar como precursor de GROCIO y de GENTILE á todo el que escribió sobre el derecho de la guerra, diré que, entre los que conozco, el primer italiano es GIOVANNI LIGNANO, muerto el 16 de Febrero de 1383, el cual, nombrado Profesor de Bolonia en 1363, escribió dos tratados: *De bello*; *De repraesalitiis*.—Consúltese el *Ensayo* del Abogado MULAS, Turin, 1878, en el cual se sostiene enérgicamente la opinión contraria respecto al mérito de PIERINO BELLO.

(1) Sobre ALBERICO GENTILE, escribieron: BAYLE, *Dict. hist.*; TAISAND, *Vies des juriscons.*—NICERON, *Mem. des hommes illustres*, t. XV.—TIRABOSCHI, *Stor. della lett. it.*, t. VII, p. II, cap. II.—REIGER, LAMPREDI, ROMAGNOLI, SCLOPIS, CANTÉ, y más recientemente ROLIN JAEQUEMYS en la *Revue de Droit internat.*—SPERANZA, *Studi sopra Gentile*.—HOLLAND, *Inaugural lecture*.—FIORINI, *Alberico Gentile*.

(2) NICERON da una extensa lista, casi completa, de las obras de Gentile.

(3) Libro I, cap. I, § 2.º, traducción de FIORINI.

También supo conceder la debida importancia al elemento histórico:

«Puede ser altamente beneficioso, dice, lo que se usa en todos los pueblos, con tal que se considere con arreglo al derecho natural» (1). No desconoce, por otra parte, el peso de la autoridad, puesto que añade: «Los verdaderos filósofos, los verdaderos sabios, acostumbra á razonar según naturaleza.» No eleva, sin embargo, el hecho á regla de derecho; pero dice que importa tener en cuenta lo que constantemente se ha practicado, puesto que aquellos que merecieron fama de bondad, demostraron haber obrado con arreglo á la naturaleza, y, si bien no se debe juzgar por ejemplos, abren éstos, sin embargo, el camino para probables conjeturas. Y dice, además: «En caso de duda, debe juzgarse todo según los ejemplos y según lo que acostumbra á suceder, no siendo conveniente mudar lo que se hizo de un modo seguro y constante» (2).

Se puede, pues, afirmar, con seguridad, que Gentile fué el primero que indicó el camino para llegar á establecer la comunidad de derecho entre las gentes, y debe ser estimado como el fundador de la ciencia del derecho internacional.

Es verdad que no supo emanciparse por completo de la autoridad de la Biblia y de la teología, pero tampoco consintió que la razón cediese el campo á la ciega autoridad de la una ni de la otra, sino que por el contrario, se dejó guiar en sus investigaciones por la razón auxiliada por el derecho histórico y consuetudinario, y se esforzó después en conciliar las soluciones racionales con los preceptos de la Biblia.

61. Grocio siguió las huellas de Gentile, y como sucede á menudo, perfeccionando la obra, recogió más abundantes frutos. La generalidad lo considera como el fundador de la ciencia del derecho internacional, y ciertamente no se le puede quitar el mérito de haber superado á sus predecesores, y de haber dado un gran impulso al movimiento científico que después de él obtuvo tan notable desarrollo.

De mucho le sirvió la obra de Gentile, y él mismo lo declaró en el prefacio de su libro *De jure belli et pacis*, publicado en 1625. Hablando, además, de otros juristas y filósofos, añade: *Quod his omnibus maxime defuit historiarum lucem supplere aggressi sunt eruditi-*

(1) Ibid., § 5.º

(2) Ibid., § 6.º

simus Faber... Balthasar Ayala, et plus eo Albericus Gentilis, cujus diligentia sicut alios adjuvare posse scio, et me adjutum profiteor (1).

Conviene reconocer que el escritor holandés tuvo más amplitud de miras que el italiano, y aun cuando no haya dejado un tratado sistemático, discute muchas cuestiones con extensión en el citado tratado *De jure belli*, y en el otro *Mare liberum*, impreso en 1634.

Pocas obras han sido tan célebres como la *De jure belli* de Grocio (2). Hasta mediados del siglo pasado se exageraron los méritos del publicista holandés, y después empezaron las críticas, que fueron, como los elogios, más allá de lo razonable. Se ha dicho que aquel libro era una compilación indigesta, en el cual el razonamiento aparece oscurecido por citas supérfluas; que la erudición no es siempre oportuna; que llega á confundir el hecho con el derecho, dando todo el valor á la autoridad; que es desordenado el método, etc., etc. (3).

Lo cierto es que Grocio no supo emanciparse de los errores de su época (4). Se propuso dominar los hechos con la doctrina, pero no pudo conseguir su intento por haber tenido que luchar su genio con el pasado para descubrir el camino del porvenir.

62. Su mayor defecto fué el admitir que los pueblos, así como los individuos, vivieron primero en el estado que se llamó natural, y que luego adoptaron reglas de conducta con el consentimiento recíproco, las cuales se admitieron después como de derecho de gentes positivo y convencional. Habiendo considerado indispensable asegurar que estas reglas fueran constantemente observadas, se vió obligado á dar toda la importancia á la autoridad y á citar filósofos, historiadores, poetas y la Sagrada Escritura para atestiguar el acuerdo universal del género humano. De

(1) *Prolegomeni*, § 38.

(2) OMPEDA refiere que el libro de Grocio, adoptado en todas las Universidades, contaba á fines de 1758 cuarenta y cinco ediciones. Consúltese á CALVO, *Droit. internat.*, t. I, pág. 25.

(3) Consúltese á VOLTAIRE, *Dialogues*, XXXIV, *Hobbes et Montesquieu*.—ROUSSEAU, *Contrat. social.*, lib. I, cap. II.—MACKINTOSH, *Discours sur l'étude du droit des gens*.

(4) Admite que los cristianos están obligados á aliarse contra los enemigos del Cristianismo. (Lib. II, cap. XV, núm. 12).—Que los pueblos civilizados deben hacer la guerra á los pueblos que violen el derecho natural. (Lib. II, cap. XX, núm. 40).—Que es lícito hacer la guerra para vengar las injurias á la divinidad. (Ibidem, núm. 44).—Que los beligerantes tenían el derecho de matar á todos los que se encontraban en el territorio enemigo (Lib. III, cap. IV, núm. 6); también á los niños, mujeres y prisioneros (ibidem, núm. 9, 10), y otras muchas cosas.

esto procede la superabundancia de erudición que debilita la fuerza del razonamiento.

Por la misma razón elevó el hecho á derecho, y sostuvo como ejemplo que era legítima la esclavitud porque la admitían el uso y el consentimiento de todos los pueblos; que el país conquistado era patrimonio del Príncipe, el cual tenía derecho para cederlo y transmitirlo; que los beligerantes tenían derecho ilimitado sobre las personas y cosas, y otras teorías por el estilo.

63. Lo que constituye, pues, el desorden de sus tratados, es haber buscado y expuesto los principios jurídicos según se le ocurrían para resolver las diversas cuestiones.

Esta falta de exposición sistemática es causa de confusión y de desorden, habiendo necesidad de buscar su doctrina en las digresiones, lo cual pudiera haber evitado si hubiese hecho primero la exposición de los principios y los hubiese aplicado después á resolver las controversias internacionales.

Diré, pues, con Mancini, que no se puede negar al insigne publicista holandés un gran mérito respecto de la ciencia del derecho internacional, y el de haberla unido intimamente al derecho natural, haber ampliado su extensión y fundado su método orgánico después de la iniciativa del italiano Alberico Gentile, inteligencia más vasta y liberal que la suya; y haber contribuido, por último, con el poder y la autoridad de su palabra, á introducir en las prácticas de la guerra una serie de costumbres humanas (aun cuando no las recomendó más que como deberes morales y de conciencia). La inexactitud de sus principios científicos, la sanción dada por él en los límites del estricto derecho á los abusos de la fuerza, puestos en práctica hasta su época, y la importancia de su teoría jurídica fundada en el consentimiento, prepararon sin embargo los errores, en los cuales se desarrolló la ciencia en los siglos posteriores con la autoridad de su nombre, y explican el grande y nunca interrumpido favor que concedieron los poderosos á los trabajos de Grocio y de sus discípulos (1).

64. Después de Gentile y Grocio, entró la ciencia de la comunidad jurídica entre los Estados en el dominio de la actividad intelectual; pero para asegurar sus progresos, era necesario allanar el camino, demoler ante todo el pasado y reedificar después de demolido todo. ¿Cómo se ha verificado este trabajo de demolición y reedificación?

(1) MANCINI, *Discorso per l'inaugurazione degli studi nell'Università di Roma*, pág. 29, 1874.

Entre los publicistas que contribuyeron á esta grande obra, se citan con preferencia á Hobbes, Puffendorf, Leibnitz y Wolf.

El primero, que escribió su obra *De cive* en 1647, supo establecer sobre mejores bases que Grocio el derecho internacional. Este había fundado el derecho de gentes en el consentimiento de todos los Estados ó de la mayor parte de ellos; Hobbes fué el primero que se separó de Grocio respecto al origen y la fuerza obligatoria del derecho de gentes, considerándole como una de las aplicaciones del derecho natural. «El derecho de gentes, dice, es el derecho natural de los individuos aplicado á los Estados. Las máximas de uno y otro son las mismas; pero así como los Estados tienen una existencia individual propia, lo que se llama ley natural cuando se aplica á los individuos, se llama derecho de gentes cuando se aplica á las naciones, á las gentes» (1).

65. Puffendorf perfeccionó la doctrina de Hobbes, y consideró la ley natural como ley fundamental, y el derecho de gentes como una de sus aplicaciones (2). En la obra *De jure naturae et gentium*, publicada por él en 1672, demostró que el derecho natural era fuente de todo derecho, y estudió sus aplicaciones y reglas en las varias condiciones en que puede encontrarse el hombre, en sus relaciones consigo mismo, con la familia, con el Estado, y en las relaciones de pueblo á pueblo. No niega, sin embargo, que puede haber entre los Estados leyes obligatorias fundadas en el consentimiento reciproco; pero á la vez que sostiene éstas como obligatorias solamente para aquellos que las hubiesen consentido y hasta que hagan declaración en contrario, dice que las otras se derivan de los principios de justicia y de la ley moral, y son obligatorias para todos y en todo tiempo (3).

Puso todo su cuidado en separar la moral del dogma y la ley religiosa de la razón; y dice, al defender su libro, que dejando á los teólogos el cuidado de dirigir al hombre hacia el fin sublime para que fué creado, se propone estudiar la moralidad de las accio-

(1) *De cive*, cap. XIV, núm. 4, (Parisiis, 1646).

(2) De su obra principal *De jure naturae et gentium* hizo después un compendio con el título *De officiis hominis et civis*. En su obra *Specimen controversiarum citra jus naturalé* (lib. I, 1, pág. 169) reconoce que la ley evangélica contiene en un solo precepto todos los deberes del hombre y del ciudadano, pero se esfuerza en fundar todo su sistema sobre los principios de la conciencia y de la razón.

(3) También CICERÓN había enseñado que los principios del derecho debían buscarse fuera de la ley escrita: *Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII Tabulis ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam putas.* (*De legibus*, lib. I, cap. V.)

nes humanas de la vida presente, para obtener aquel bienestar, aquella felicidad que llama *emolumentum hujus vitae* (1).

66. Estudiando Leibnitz, aunque no con propósito deliberado, el derecho de gentes, dejó en él las huellas de su vasto genio y contribuyó á los progresos de la ciencia, iniciando el estudio comparado de los principios y de los hechos. Examinando los documentos diplomáticos, y sobre todo los tratados secretos, de los cuales publicó un solo volumen en 1693 con el título *Codex juris gentium diplomaticus*, diseñó á grandes rasgos las relaciones que existen entre el derecho primitivo de gentes, y el aceptado como regla práctica de conducta por los Estados. Dice que son tres las categorías de obligaciones internacionales, correspondientes á los tres grados de la justicia: obligaciones de estricto derecho, de las cuales se deriva una acción jurídica entre los Estados; obligaciones que nacen de la equidad, cuyo cumplimiento no puede reclamarse como un derecho, y obligaciones que se derivan de la justicia universal, y cuyos preceptos deben buscarse fuera de la humanidad.

67. Si los que escribieron después de Leibnitz hubiesen tenido en cuenta, como debían, sus enseñanzas, y al terminar la ley de la comunidad jurídica de los Estados hubiesen estimado las condiciones del hecho, no habríamos tenido doctrinas impracticables. La diplomacia había desembarazado el camino, queriendo establecer la coexistencia de los Estados según las condiciones de hecho, sin buscar un principio ideal que coordinase los intereses de todos. Grocio quiso oponer á la autoridad de los hechos la autoridad de los escritores, pero dió tanta importancia al acuerdo de las opiniones, como prueba de la supuesta recta deducción de los principios de la justicia natural, que bastó en ocasiones la autoridad de un historiador, de un orador, de un poeta, para formar un criterio de justicia. Los que vinieron después renegaron de la autoridad de las opiniones, y se confiaron á la razón; pero olvidaron que los principios de la justicia universal se encuentran fuera de la humanidad, como había observado Leibnitz.

Para establecer los principios de las relaciones entre los pueblos, era necesario estudiar la historia pública á fin de conocer las causas de las alianzas y de las guerras, y no bastaba; necesitábase conocer la historia secreta de la diplomacia, la cual revelaría los motivos ocultos de ciertos actos, calificados algunas veces por el

(1) *De origine et progressu juris naturalis*, (§ 2, pág. 170).

vulgo de generosos y magnánimos; era indispensable, por último, no limitarse á marcar la línea recta por donde la humanidad debía siempre caminar, sino tener en cuenta las líneas sinuosas que cada pueblo se ve obligado á seguir por la fuerza de las circunstancias, y determinar las resistencias y los obstáculos que muchas veces presentan las contingencias.

68. Wolf, que redujo el derecho internacional á axiomas rigurosamente deducidos unos de otros, trata con su espíritu metódico de coordinar mejor las diversas partes del derecho con la ciencia de la moral racional; establece con más claridad las distinciones entre el derecho de gentes natural, pactado y consuetudinario; corrige la falsa idea del estado de naturaleza, estado imaginario, en el cual se quería suponer que se hallaban los pueblos (1); distingue, en fin, el derecho natural de los individuos y el derecho natural de los Estados (2).

Contribuyó sin duda á los progresos de la ciencia, pero no á la solución práctica del problema de la coexistencia jurídica de los Estados, por haberse mantenido en una esfera abstracta. Vattel, que siguió sus huellas, nos dejó un libro más útil en la práctica, por haberse mantenido alejado de las abstracciones y haber estudiado la aplicación de los principios de la ley natural á los asuntos internacionales.

69. Las obras de los publicistas citados, y de otros muchos que de varios modos estudiaron las reglas de conducta de los Estados, explicaron los verdaderos fundamentos de las relaciones internacionales, investigando cómo debía la ley natural considerarse como la verdadera base de la comunidad jurídica; mas para resolver el problema en la práctica, hubieran sido completamente ineficaces sin el auxilio de todos los demás factores que han contribuido á impulsar los Estados á buscar una organización jurídica para su sociedad de hecho.

Uno de estos factores fué la ciencia política. La separación de la política y de la justicia, y la transformación del arte de gobernar los pueblos en un arte arbitrario, subordinado á los intereses temporales y pasajeros, falseó la conducta de los Gobiernos y la

(1) *Ipsa natura societatem instituit inter omnes gentes et ad societatem colendam eos obligat... Quamobrem haec obligatio utpote a lege naturae veniens necessaria et immutabilis est.*

(2) La obra de Wolf, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, fué publicada de 1740 á 1743 en nueve volúmenes.—Se publicó un compendio de los principios relativos al derecho internacional, en un solo tomo, en 1749, *Jus gentium*.

tarea de la diplomacia. Se creyó primero que la ruina de un Estado favorecía á la conservación y prosperidad de otro, añadiéndose que la ciencia política era como todas las demás, esclava y sierva de la teología.

20. Era necesario que, sin arrebatar al arte político el papel que le correspondía de ejecutar lo conveniente á cada sociedad civil, enseñase la ciencia política que esto podía hacerse solamente dentro de los límites consentidos por el respeto debido al derecho de los demás y conforme á los principios de la justicia y de la moral pública; de modo que la política externa é interna de los Estados debía reducirse al supremo precepto de respetar y hacerse respetar.

A realizar cambio tan notable contribuyeron nuestro Maquiavelo, que dió el primer impulso á la ciencia política, y los que, aprovechándose del camino por él trazado, supieron aplicarlo con más eficacia, entre los cuales me limitaré á citar á Locke en Inglaterra, á Fenelon y á Montesquieu en Francia.

21. Maquiavelo tiene el relevante mérito de haber asegurado á nuestra Italia la supremacía científica en la gran revolución que después se hizo al separar la política de la teología, de lo cual fué consecuencia emancipar los intereses de los Gobiernos de los de la Iglesia de Roma (1). No es decir esto que pensase Maquiavelo que la religión fuese cosa indiferente para la prosperidad de los Estados, puesto que repetidas veces enseñó en sus escritos que para mantener robusta y unida la República conviene á los príncipes mantener y hacer respetar la religión (2), lo que quiere es

(1) Consúltese MANCINI, *Machiavelli e la sua dottrina politica*. (Ensayo leído en la Academia de Filosofía de Turín.)

(2) Se dice generalmente que Maquiavelo aconsejó el fraude y faltar á la fe jurada cuando esto conviniese; sin embargo, el capítulo VIII *Del Principe*, empieza del modo siguiente: «Todo el mundo comprende lo laudable que es en un Príncipe mantener sus juramentos y vivir honradamente y no con astucias;» y en otra parte dice: «Una ley no debe manchar jamás la fe jurada en los pactos públicos. La fe prometida á los súbditos se debe observar inviolablemente.»

Se dice que aconseja la astucia, y sin embargo, escribe: «Al juzgar las cosas hechas por otro, no se debe cubrir una mala acción con buenas razones, ni censurar una obra laudable como hecha con propósito contrario.»

Se dice que no tuvo en aprecio la religión, y que impulsó á los hombres á emanciparse de ella, y sin embargo escribe:

«Estimar poco á Dios y menos á la Iglesia, no es propio de hombres libres, sino de libertinos é inclinados al mal más que al bien.»

«Son verdaderamente libres los que se ejercitan en las buenas obras y no en las malas, porque la libertad mal empleada ofende á uno mismo y á los demás.» Léase el cap. XII, lib. I de los *Discursos sobre la Prima De-*

que el problema del arte de gobernar se resolviera independiente-mente de la autoridad de la teología, y por tanto, que se sustraiga el Estado de la tutela de la Iglesia.

Los calumniadores del gran pensador italiano dicen que no tuvo en cuenta, como debía, las leyes de lo justo; que no supo apreciar la influencia del Cristianismo en la civilización, y que confundió los errores del Pontificado con la doctrina cristiana (1); acusaciones injustas é infundadas que caen por su base leyendo los escritos de Maquiavelo. Pero, si nos limitamos á examinar el esfuerzo de su genio original, que aplicó el método histórico á la política, encontramos que su gran mérito consiste en haber estudiado cuidadosamente las causas por que se adquieren, se conservan ó se pierden los Principados, y en haber dejado la más completa y profunda serie de observaciones sobre las relaciones que intervienen entre los hechos contingentes y las causas de que se derivan.

Con razón, por tanto, se halla colocado entre los primeros que aplicaron el método histórico y experimental á la política.

Maquiavelo no juzgó necesario discutir la moralidad de las acciones, limitándose á examinar el efecto práctico de las mismas y considerando la conservación del Estado como el interés principal de la Monarquía, poniendo por base de todo su sistema la utilidad política (2) y en esto consistió su fatal error.

Dejando á un lado discutir si la política puede ser fin de sí misma, y si en un completo sistema de gobierno puede hacerse abstracción del principio moral y del principio jurídico, no puede dudarse que Maquiavelo prestó un gran servicio á la civilización, emancipando la política de la autoridad de la Iglesia, y aplicando á la misma con muy buen éxito el método histórico.

32. Los escritores posteriores, aprovechándose de la dirección que él había dado, y mejorando la base de la doctrina, la hicieron más consistente y provechosa. Esto hizo Locke, que escribió en 1690 su famoso libro *Ensayo sobre el Gobierno civil*, para defender

ca de T. Livio: *De lo importante que es tener en cuenta la religión y cómo Italia se ve arruinada por haber faltado á esto, á causa de la Iglesia Romana.*

(1) RAUMER, *Ueber die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik.*

(2) Leyendo los capítulos XI y XII del libro V de la *Política* de ARISTÓTELES y el *Comentario* á esta de SANTO TOMÁS, se puede comprender que los consejos y reglas dados por MAQUIAVELo, son más templados que los de su maestro.

los derechos de Guillermo de Orange y la revolución de 1688. Sostiene contra Filmer y los apologistas del poder absoluto, que existe una ley primitiva, ley de la moral y de la justicia absoluta, la cual dirige las acciones de todos é impide á cada uno obrar atendiendo sólo á su provecho. Inspirándose en los preceptos de esta ley, llegó á demostrar que corresponden á los individuos derechos naturales anteriores á la ley civil, y que la misión de los Gobiernos es, sobre todo, proteger estos derechos y respetarlos. De este modo hizo volver Locke la teoría del gobierno á su verdadero camino, y en vez de estudiar, como Maquiavelo, el arte de gobernar con relación al éxito, lo estudió con relación al derecho, dejándonos la teoría más liberal de la Monarquía constitucional y de la legitimidad de los poderes (1).

33. Como era natural, debía combatir el derecho de conquista: «Nadie pretenderá que un agresor que entra en lucha con otro y lesiona sus derechos, pueda tener razón para apoderarse de lo que conquiste por medio de una guerra injusta. ¿Puede sostenerse con razón que los ladrones y los piratas tengan derecho de dominio sobre todo aquello de que se apoderen, ó sobre lo que haya obligación de entregarles por promesas arrancadas con la violencia?» (2).

Aun en las guerras justas niega al vencedor un derecho absoluto, y siempre con la guía de la ley primitiva, llegó á demostrar que el derecho contra las personas debe reducirse á aquellas que tomen parte en el combate, y que debe limitarse el derecho sobre los bienes «en cuanto sea justo indemnizarse y reparar las pérdidas experimentadas y los gastos hechos en la guerra» (3).

34. La obra de Locke fué completada y perfeccionada por Fenelon y Montesquieu. El primero, en su libro *El Telémaco* (4), que se dice fué escrito para satirizar la política de Luis XIV, enseña una doctrina en manifiesta oposición con los hechos: «Los reyes, dice, deben fijarse mucho en las guerras que emprenden; deben ser justas, y aun no es bastante; conviene, además, que sean necesarias para el bien público. No debe derramarse la sangre de un pueblo más que para salvarle en las circunstancias críticas» (5).

(1) *Du gouvernement civil*, traducido del inglés. Este libro se publicó en 1690, siendo su título original: *Two treatises of Government*.

(2) Cap. XV, *Des Conquêtes*, pág. 237 (5.^a edic.)

(3) Cap. XV, *Des Conquêtes*, pág. 247.

(4) *El Telémaco*, se escribió hacia 1692-95, pero se publicó sin nombre de autor en 1699.

(5) T. II, lib. XII, pág. 179.

35. Pero entre todos los que contribuyeron á difundir los verdaderos principios de la ciencia política y á realizar la comunidad de los Estados modernos, debemos colocar en primer término á Montesquieu, el cual defiende los derechos de la libertad humana y generaliza la teoría de la política verdadera y prudente (1). Siguiendo las huellas de Maquiavelo, respecto á la aplicación del método histórico á la política, y teniendo en cuenta los principios con que Locke había establecido la grandeza política de los Estados, supo generalizar la teoría, ponerla al alcance de todos, y hacer de ella el patrimonio de la razón y de la civilización.

Sus dos libros *Lettres persannes* y *Considerations sur la grandeur et la decadence des Romains*, empezaron á conquistarle la fama que después confirmó extraordinariamente con su notable libro *Esprit des lois*, que publicó en 1748, después de veinte años de estudio. Demuestra en éste su sabiduría política para establecer la verdadera grandeza de los Estados, y defiende la libertad en todas sus manifestaciones, combatiendo todos los abusos y todas las arbitrariedades.

Leyendo los hermosos capítulos sobre las relaciones de las leyes con las fuerzas defensiva y ofensiva de los Estados, se encuentran en ellos los verdaderos principios de la *Magna civitas* que él llama *una Sociedad de sociedades*. Después de demostrar cómo debería organizarse la federación de los Estados, dice que el poder de las monarquías no consiste en el engrandecimiento territorial: «Así como los Monarcas deben ser prudentes para aumentar su poder, no deben serlo menos para limitarlo. Al hacer cesar los inconvenientes de la pequeñez conviene que tengan siempre en cuenta los de la excesiva grandeza» (2).

Considera ilegítimo el derecho de conquista; pero no le parece esto bastante, y muestra sus peligros. «Si una democracia conquista un pueblo para gobernarle como súbdito, expone su libertad propia» (3).

36. En el libro XX, en el cual examina las relaciones de las leyes con el comercio, se hallan los verdaderos principios que han servido y servirán más cada vez en el porvenir para el establecimiento de los vínculos indisolubles entre las diversas naciones:

«El efecto natural del comercio, es inclinar á la paz» (4).

(1) Consúltese VOLTAIRE, *Idées republicaines*.

(2) *Esprit des lois*, lib. IX, cap. VI.

(3) Libro X, cap. VI.

(4) Libro XX, cap. II.

»El espíritu comercial une á las naciones.

»Todas las uniones están fundadas en necesidades mútuas, y
 » dos naciones que negocian entre sí, se hacen recíprocamente de-
 » pendientes; si una tiene interés en comprar, la otra lo tiene en
 » vender» (1).

Encuentro más sabiduría política en las pocas palabras que he transcrito de Montesquieu, que en todos los proyectos elaborados por Sully, el Abate de Saint-Pierre y sus partidarios para llegar á la organización de la humanidad. No puede establecerse la comunidad de derecho sin la comunidad de hecho, y ésta no puede fundarse sólidamente sino en la comunidad de necesidades. «Todas las uniones están fundadas en necesidades mútuas.» Fué verdaderamente laudable y generosa la proposición de Saint-Pierre, pero, en mi opinión, no pueden considerarse serios ni útiles los medios con que quería conseguir su intento.

77. Creo y sostengo, que han servido los economistas al progreso de las relaciones internacionales y á la solución del problema de la ordenada coexistencia de los pueblos más que los proyectos y las generosas aspiraciones de los filósofos humanitarios. Una de las causas de división y de guerra fué el sistema mercantil, conocido con el nombre de Colbertismo: «La teoría de las leyes prohibitivas, dice Hauterive, está escrita con letras de sangre en la historia de todas las guerras que hace cuatro siglos ponen en todas partes la industria en lucha con la fuerza, oprimen la una, corrompen la otra, degradan la moral política, infestan la moral social y devoran la especie humana» (2). Era, por otra parte, natural, que mientras prevaleciera la errónea idea de que el oro constituye la riqueza, y que debía organizarse el comercio de modo que se aumentase la entrada de los metales preciosos, debieron poner todos los Gobiernos sumo cuidado para asegurarse el monopolio comercial; y, por tanto, que todas las nuevas empresas mercantiles, todas las modificaciones de las tarifas excitasen los celos de las naciones, las animosidades y las guerras.

78. Cuando la verdadera doctrina del cambio, entrevista por Hume, aceptada por Quesnay y Turgot (3), se redujo á fórmula

(1) Libro XX, cap. II.

(2) *Elements d'économie politique*, pág. 199.

(3) Pretenden los franceses que ADAM SMITH se ha inspirado en la obra de TURGOT, *Reflexions sur la formation et la distribution des richesses*. Sin discutir esto, observo que TURGOT, dotado de vasta inteligencia, compren-

científica más perfecta por Adam Smith, el cual publicó su obra *Wealth of Nations* en 1776, empezó una verdadera revolución, no sólo en el movimiento económico, sino también en la vida política de los Estados. La rancia teoría del proteccionismo se vió destruída en sus fundamentos, y no solamente se dejó de pensar en el equilibrio de las exportaciones é importaciones, sino que se demostró el absurdo y falsedad de las teorías respetadas por siglos. El comercio sirvió más para unir que para dividir los pueblos, y continuará siempre manteniendo los más estrechos vínculos entre las diversas naciones, porque hoy se va comprendiendo que ningún pueblo se basta á sí mismo, y que la ley de la división del trabajo se impone lo mismo á los individuos que á los Estados.

Esta ley, que está fundada en la naturaleza de las cosas, seguirá sirviendo de base para la organización de la sociedad de las naciones, porque, como dice Montesquieu: «Todas las uniones están fundadas en necesidades mútuas»; y la historia de las relaciones comerciales, será la de la comunidad de los pueblos, lo cual entrevió el mismo Montesquieu cuando escribía: «La historia del comercio es la de la comunicación de los pueblos.»

79. Para que fueran fructíferas las nuevas enseñanzas de la economía política, fué después muy provechosa la perfección de los medios de locomoción. Las grandes aplicaciones del vapor han servido para aproximar á los pueblos, y esta aproximación ha destruído las rivalidades y el antagonismo; habiéndose llegado ya hoy á comprender por todos que, trabajando y produciendo, puede aprovecharse otro del trabajo y de los productos con ventajas recíprocas. La locomotora ha corregido de hecho muchas preocupaciones, ha modificado muchas opiniones, ha estirpado recíprocas animosidades y ha contribuído á desarrollar muchos elementos de solidaridad entre los pueblos (1).

80. Los literatos del siglo xvii y xviii contribuyeron también á combatir los excesos de las tendencias belicosas, y sin razonar tanto, adoptaron una de las armas más terribles para demoler, el sarcasmo. Pascal decía en sus *Pensamientos*: «¿Se puede imaginar nada más gracioso que el que un hombre tenga derecho de matar-

dió la gran idea de que la libertad es condición principal de la prosperidad comercial, y murió defendiendo sus principios, sin convencer á sus contemporáneos.

(1) Consúltese BUCKLE, *Histoire de la civilization en Angleterre* (T. I, cap. IV).

me porque habite allende el mar, y su soberano tenga cuestiones con el mío, aun cuando yo no tenga con él ninguna?» (1).

Sin mencionar á otros muchos, recordaré solamente algunos versos de Boileau-Despreaux, con los cuales atacó en sus sátiras á los héroes que buscaban la gloria en los campos de batalla:

¿Hace el oso la guerra en los bosques al oso?
 ¿Los buitres en los aires atacan á los buitres?
 ¿Se ha visto alguna vez en las llanuras de Africa,
 Que su propia república destrocen á porfía
 Leones con leones, parientes con parientes,
 Combatir locamente por elegir tiranos?
 Sólo la humanidad en su furor extremo
 Tiene á brutal honor degollarse á sí misma (2).

Y en otra parte se expresa así:

Un injusto guerrero, terror del Universo,
 Que sin motivo alguno ataca cien naciones,
 Y todo lo destroza hasta orillas del Ganges,
 Es un ladrón más grande que Du Tertre y Saint Ange (3).

81. Creo que ha llegado la ocasión de que fijemos nuestra atención en la parte que tomó la filosofía de los siglos XVII y XVIII en la solución de la cuestión que nos ocupa. Para sacudir el yugo que tenía oprimida á la filosofía, contribuyó ante todo Bacon, y después nuestros compatriotas Pomponazzi, Bruno y Telesia, los cuales emanciparon el pensamiento humano de la ciega autoridad de la teología; pero la revolución más decisiva fué seguramente la promovida por Descartes. Este fundó la independencia más completa (4) de la razón y del pensamiento humano, é hizo en la filosofía lo que hicieron Lutero en la religión, Maquiavelo en la teoría y Cromwell y Richelieu en la práctica de la política, y Galileo en las ciencias físicas. Descartes se separó del Pontificado, de la tradición, de la autoridad, y confiado en las fuerzas de la inteligencia, empezó un trabajo de destrucción, para demoler primero, y para reedificar después. No puede decirse de éste que haya sido un genio creador, por cuanto destruyó más que edificó; pero sin él,

(1) Consúltese: *Pensées*, parte I, art. 6.º, núm. 9, y art. 9.º, núm. 18.

(2) BOILEAU-DESPREAUX, *Œuvres*, sátira VIII, vers. 129.

(3) Sátira IX, vers. 75.—Du Tertre y Saint Ange fueron dos famosos asesinos de aquel tiempo, condenados ambos á muerte.

(4) Consúltese BUCKLE, *Histoire de la civilization en Angleterre*, t. II, cap. VIII, pág. 274.—LERMINIER, *Philosophie du droit*, t. II, pág. 141.—COUSIN, *Histoire de philosophie*, 2.ª serie, t. I, pág. 39.—STEWART, *Philos of ted Mind*.

no habríamos tenido la filosofía liberal y humanitaria del siglo XVIII.

82. Vico puso por su parte lo que faltaba á Descartes. Este había impulsado á la razón humana al conocimiento exacto del mundo real. El filósofo napolitano se propuso buscar un principio ideal para dominar toda la realidad y comprender la historia del hombre y la de la humanidad, y llegó á concebir la gran idea de que aquella es un organismo del cual son elementos los pueblos, y describió el círculo ideal, según el cual gira el mundo real (1).

83. Sería muy prolijo relatar la manera cómo se ha verificado el progreso de la filosofía y de la filosofía de la historia después de Descartes y Vico. El hecho es que, al llegar al siglo XVIII, se observa que los filósofos partidarios de la omnipotencia de la razón habían reivindicado los derechos de la libertad, preparando la revolución de 1789, y que, fecundando las ideas de Quesnay y de los economistas, habían proclamado el principio de la fraternidad y de la solidaridad de todos los pueblos de la tierra.

Voltaire, á quien Catalina II llamaba el Abogado del género humano (2), trató de defender en verso y prosa los derechos de la humanidad, y deploró los abusos de la justicia penal (3), queriendo abolir la tortura, emancipar los siervos (4), suprimir la guerra que calificaba de crimen, y consideraba como una horrenda blasfemia el dicho de Hobbes de que la guerra era el estado natural del hombre (5). Apoyándose Mabli en la autoridad de la historia, se propuso demostrar que la mejor política para los soberanos, es ser justos: «La verdadera política es siempre conforme á la moral y no puede separarse nunca de sus principios (6)», y quiso abolir la guerra, proponiendo la institución de los «conservadores de la paz», á imitación de los Feciales de Roma. Diderot demostraba la incompatibilidad de la guerra con el bienestar de la humanidad (7), y Rousseau decia en su *Emilio*: «El amor al género humano, no es en nosotros más que el amor á la justicia» (8).

(1) Consúltese FERRARI, *La mente di G. Vico*.

(2) *Correspondance de Voltaire et de Catherine II*, 1766, núm. 7.

(3) *Dictionnaire philosophique* (palabras *suplice*, *torture*).

(4) *Extrait d'une memoire pour l'entiere abolition de la servitude en France*.

(5) *Satire, la tactique* (Oda XVIII, Diálogo XXIV).—*Eloge funebre des officiers morts en 1741*.

(6) *Etude de l'histoire*, t. XVIII, pág. 61. *Observations sur l'histoire de la Grece*.

(7) *Fragments politiques*.—Consúltese á LAURENT, *Histoire*, t. X, p. 580.

(8) *Lettres d'un citoyen des Etats-Unis á un Français* (*Œuvres*, t. IX, página 97.)

84. Todas las ideas de la filosofía del siglo XVIII, que se inspiraba en los tres grandes principios, humanidad, fraternidad y cosmopolitismo, fueron formuladas por Condorcet, uno de los pensadores más grandes del siglo pasado. Decía en una de sus cartas: «Me guardaré bien de decir con uno de vuestros poetas: *la libertad no es nada si todo el mundo es libre*. Creo, por el contrario, que cuantos más pueblos libres hay, está más asegurada la libertad de cada uno de ellos. Creo también, que mientras exista sobre la tierra una gran nación esclava, ni se decidirá la causa del género humano, ni se romperán para siempre sus cadenas.»

En el proyecto de Constitución compilado por él, se encuentra la teoría más liberal de derecho internacional. «La República francesa no tomará las armas sino para mantener su libertad, conservar su territorio y defender á sus aliados. Renuncia solemnemente á anexionarse comarcas extranjeras, á no ser por el voto libremente emitido de la mayoría de los habitantes, y únicamente en el caso de que las comarcas que soliciten esta reunión no se hallen incorporadas y reunidas á otra nación en virtud de un pacto social expresado en una constitución anterior y libremente aceptada

.....
 »En nuestras relaciones con las naciones extranjeras, respetará la República francesa las instituciones garantidas por el consentimiento de la generalidad de los pueblos» (1).

85. Si se hubiese aceptado este proyecto, no se hubiera visto impulsada Francia á sangrientas guerras por la injusta ambición de conquistar sus fronteras, y no hubiera podido el gran Bonaparte, después de haber prometido en sus proclamas defender la libertad de los pueblos, servirse luego del poder y de los favores de la fortuna, y provocar con su fugaz delirio de monarquía universal, la reacción y su caída. Además conviene también tener en cuenta que si con los otros principios liberales proclamados por la constituyente y que transformaron la organización interior de los Estados modernos, se hubiesen aceptado los relativos á las relaciones exteriores del Estado con los Estados extranjeros, el problema del organismo de la *Magna civitas*, hubiera caminado á su solución.

86. Pero las ideas tienen que hacer su camino. Toda nueva

(1) *Projet de Constitution française*. Título XIII.—*Moniteur*, 1793, pág. 235.—*Œuvres de Condorcet*, t. XII, pág. 498.

idea empieza por quitarse sus envolturas, y marcha bajo el peso de su propia gravitación sin poderse detener jamás; se extiende, se propaga, penetra en todos los problemas, se convierte en sistema, convicción, religión, hasta que llega á ejercer un omnipotente dominio sobre todas las inteligencias, á dominar todos los hechos, y entonces crea una época. En todo este procedimiento, por la necesidad de vencer las resistencias de los hechos humanos y de las contingencias, de modificar y transformar las condiciones establecidas por la tradición y por la historia, es necesario que toda nueva idea siga, no la línea recta, sino una línea ondulante, que, ora se aproxime, ora se aleje de la recta, según las circunstancias de hecho, hasta que acabe por triunfar en todas partes. ¡Desgraciado el hombre que pierde la fe en las propias convicciones, y que, mirando al presente, desconfía del porvenir!

87. Condorcet ve que Francia, en vez de realizar los votos pacíficos de la filosofía, envolvió á Europa en una guerra universal; mas no por eso pierde la fe; y antes de morir, víctima de la revolución, escribe: «Nuestras esperanzas sobre el porvenir de la especie humana pueden reducirse á estos tres puntos importantes: la destrucción de la desigualdad entre las naciones; los progresos de la igualdad en un mismo pueblo, y, por último, el perfeccionamiento verdadero del hombre.

»Los pueblos más ilustrados, recobrando el derecho de disponer por sí mismos de su sangre y de sus riquezas, aprenderán poco á poco á considerar la guerra como el azote más funesto, como el mayor de los crímenes.

»Sabrán los pueblos que no pueden hacerse conquistadores sin perder su libertad..... que deben buscar la seguridad y no el poder. Poco á poco desaparecerán las preocupaciones comerciales.... Como los pueblos se aproximarán por último con los principios de la política y de la moral, como cada uno de ellos llamará á los extranjeros por su propia conveniencia á un reparto más igual de los bienes que debe á la naturaleza ó á su industria, desaparecerán paulatinamente todas estas causas que producen, envenenan y perpetúan los odios nacionales, y no proporcionarán ya al furor belicoso alimento ni pretexto alguno.

»Instituciones mejor combinadas que estos proyectos de paz perpetua, que han ocupado los ocios y consolado el alma de algunos filósofos, acelerarán los progresos de esta fraternidad de las naciones, y las guerras entre los pueblos serán consideradas, como los asesinatos, en el número de esas atrocidades extraordi-

«narias que humillan y sublevan la naturaleza, que imprimen un gran oprobio sobre el país, y sobre el siglo cuyos anales manchan» (1).

SS. El resultado de todas las causas que rápidamente he mencionado, fué que Napoleón subió á tanta altura por haberse proclamado defensor de la libertad de los pueblos, y cayó vencido en nombre de la libertad que había querido oprimir. Los aliados encontraron después su fuerza, presentándose como supremos vengadores de la libertad y de la independencia de los pueblos.

Esta conducta fué una verdadera mixtificación; pero es un hecho que la base del tratado de alianza concluido entre Austria, Rusia, Inglaterra y Prusia, el 1.º de Marzo de 1814, en Chaumont (2), fué la promesa de asegurar y proteger los derechos de la libertad de todas las naciones, como único medio de consolidar la paz.

La causa de la libertad de los pueblos había adelantado mucho. Los publicistas, los políticos, los economistas y los filósofos, habían modificado la opinión pública y convencido á la misma diplomacia de que la ordenada y jurídica coexistencia de todos los Estados y el respeto á la libertad de todos era el único medio para asegurar la paz.

El movimiento intelectual había triunfado.

(1) *Tableau des progres del esprit humain*.—Época 10.ª—*Œuvres*, t. VI, pág. 227 y 267.

(2) MARTENS, *Nouveau recueil*, t. I, pág. 683.

CAPITULO VI

Actuales condiciones del derecho internacional.

89. Epoca presente.—**90.** La política y el derecho.—**91.** Esperanza en el progreso del derecho internacional.—**92.** Importancia concedida á los plebiscitos.—**93.** Principio de no intervención.—**94.** Sus aplicaciones.—**95.** Opinión general sobre este punto.—**96.** Ampliación de los límites del derecho internacional.—**97.** Comercio internacional.—**98.** Libertad de navegación.—**99.** Abolición de los peajes.—**100.** Trata de negros.—**101.** Abolición de la esclavitud en las leyes.—**102.** Convenios aconsejados por la solidaridad de los intereses.—**103.** Los extranjeros ante la ley civil.—**104.** Administración de justicia.—**105.** Derecho de guerra.—**106.** Diversidad de opiniones sobre la legitimidad de la guerra.—**107.** Diversas leyes para la guerra continental y para la guerra marítima.—**108.** Dificultad para hacer respetar las leyes de la guerra.—**109.** Progresos del derecho de la guerra.—**110.** Codificación de las leyes de la guerra.—**111.** Propiedad privada en la guerra marítima.—**112.** Práctica en las últimas guerras.—**113.** Congreso de París en 1856.—**114.** Derechos de bloqueo.—**115.** Otras medidas de templanza.

89. Lo que caracteriza principalmente nuestro siglo es la lucha entre la política y el derecho, entre los intereses temporales y condicionales de los Gobiernos y los principios establecidos de derecho individual é internacional. Las ideas marchan progresivamente y acabarán por triunfar; pero mientras dura la lucha y mientras se desarrollan las convicciones jurídicas en la conciencia de las masas, surgen mil obstáculos, que con formas siempre nuevas, impiden que las reglas que emanan de la deducción científica y que iluminan la conciencia de los pueblos sean definitivamente aceptadas como cánones jurídicos.

90. Puede esperarse que, así como el derecho ha dominado á la fuerza, dominará también á la política. No quiero decir que todo se conseguirá fácilmente; continuará el antagonismo entre la política y el derecho, y cada Gobierno se inspirará en los intereses especiales de su propio país; pero cuando se consolide el impe-

rio de la justicia y de la razón, cuando se conozca perfectamente el verdadero interés internacional que armonizará los varios intereses nacionales y desarrollará más cada vez los lazos de solidaridad entre los diferentes Estados, entonces comprenderán y practicarán los gobernantes de los pueblos aquella gran verdad que fué proclamada con tanta solemnidad por Washington, al tomar posesión de la presidencia del Senado americano: «Si hay una verdad sólidamente fundada, es la de que existe en este mundo un lazo indisoluble entre las máximas puras de una política honrada y magnánima, y las sólidas recompensas de la prosperidad y del bienestar de un pueblo» (1).

91. Podemos estar seguros de que se llegará á este resultado, si observamos lo que ha sucedido dentro de cada Estado. Ya fueron considerables los progresos hechos en el siglo pasado en todo lo que se refiere al derecho de la familia, de los individuos y del Estado; pero son mucho mayores los realizados posteriormente en nuestro siglo; ¿por qué, pues, no confiar en que se verificará lo mismo en la sociedad internacional? «El movimiento de la opinión, dice Rolin-Jaequemyns, reclama cada día con más fuerza una política internacional que no se funde en vanas ideas de equilibrio, sino en el derecho, y el derecho internacional, por su parte, á pesar de su estado de imperfección, tiende á colocar sobre los intereses egoistas y pasajeros que se cubren con un formalismo estrecho, los intereses permanentes de la humanidad» (2).—Pero hagamos caso omiso de las conjeturas y dejemos hablar á los hechos.

92. Es un hecho que no solamente se admite á los ciudadanos á concurrir á las funciones de la soberanía, sino que se respeta completamente el voto de los pueblos respecto á todo lo que pertenece á la organización de su propio país. Por esto se ha elevado á la categoría de axioma, que es necesario el libre y espontáneo voto de los habitantes de las provincias cedidas para la legalidad de las cesiones territoriales y para que se verifique el cambio de nacionalidad de las mismas. Las potencias reunidas en Londres en la conferencia de 1864, Austria, la Confederación Germánica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Rusia y Suecia, convocadas para resolver la cuestión entre Dinamarca y Alemania sobre los ducados del Schleswig-Holstein, entre otras, presentaron estas

(1) Discurso pronunciado el 30 de Abril de 1789.

(2) *Movimiento internacional y fase actual de la cuestión de Oriente*. (*Revue de Droit Intern.*, 1876, pág. 301).

dos notables proposiciones: primera, que Alemania debía renunciar á toda ingerencia en los asuntos de Dinamarca, y segunda, que los futuros cambios territoriales no podrían considerarse como definitivos sin el previo consentimiento de los habitantes del territorio (1).

Esta es una importante innovación, puesto que la práctica del siglo XVIII y la ciencia que, por boca de Grocio, fundaba en el hecho constantemente repetido las máximas jurídicas, proclamaban que los reinos eran patrimonio de los príncipes y consideraban á los habitantes como un accesorio del territorio.

93. Como consecuencia del mismo principio que quería respetar la independencia de los pueblos, se llegaba á reconocer la obligación de abstenerse de toda ingerencia en los negocios interiores de los otros Estados, dejando á cada uno el derecho de resolver con independencia su propia organización política.

Este principio, que se había sostenido antes por Inglaterra, cuando las potencias aliadas decidieron reprimir con la fuerza la revolución de Nápoles de 1820, fué después explícitamente afirmado por Inglaterra misma cuando se trató de declarar la intervención en España. Mr. Canning, que era á la sazón ministro de Negocios extranjeros, decía en su nota dirigida en Abril de 1823 á sir H. Wellesley en Viena: «Los aliados no tienen, fundándose en la alianza, el derecho de exigir nuestro auxilio y apoyo, para intervenir con la fuerza en los negocios interiores de ningún país, con el fin ó pretexto de reducir al silencio á los que apoyan ciertas extravagantes teorías sobre la libertad» (2).

94. Sin embargo, en los tiempos modernos, se ha proclamado y aplicado con más amplitud esta máxima á los negocios de Europa y América, y con la garantía del derecho que tiene todo pueblo á proveer con toda independencia á su organización política, hemos podido constituirnos los Italianos, acoger después los votos de los Romanos para establecer nuestra capital en Roma, y las Potencias católicas no se han creído autorizadas á sostener los intereses del Pontificado, sino que se han limitado á asegurar al mismo la más completa libertad en el ejercicio de su poder religioso.

(1) Véanse los protocolos de la conferencia de Londres de 20 de Abril de 1864 en MARTENS, *Nouveau recueil* (T. XVII, Parte II, pág. 347-470) y la proposición de M. LA TOUR D'AUVERGNE, en la sesión de 22 de Junio (pág. 435-36).

(2) STAPLETON, *Canning at his times* (pág. 374, 76), citado por LAWRENCE, (t. II, pág. 288). Véase también los discursos de CANNING traducidos al francés por HAUDRY DE JANVRY.

Buena prueba de esto es el haberse abstenido todos los Estados de ingerirse en las deliberaciones del Concilio Ecu­ménico que se reunió en Roma (1).

Bajo el amparo del mismo principio se ha consumado la organización de la Confederación Germánica, se han verificado notables cambios en España, y se ha sostenido en América la prolo­gada guerra separatista, y respetado la insurrección de Cuba.

95. Si en algunos casos especiales se ha aplicado después el principio imperfectamente, debe atribuirse esto más bien á la lucha y antagonismo entre la política y el derecho que á la incertidumbre sobre la realidad del principio mismo, y bastará recordar las palabras con que inauguró el rey de Prusia la legislatura el 14 de Febrero de 1860: «Hay una convicción que hace progresos constantes, tanto entre los gobiernos como entre los pueblos, y es la de que toda colectividad política tiene el derecho y el deber de proveer, dentro de sí misma, con la mayor independencia á lo que exige la prosperidad, la libertad y la justicia, y que la fuerza militar de cada país no está destinada más que á proteger su propia independencia, no á combatir la de los demás» (2). Comparando estas afirmaciones con las de las potencias aliadas que proclamaban el derecho de unir sus fuerzas contra las libertades políticas de los pueblos, no se puede desconocer el notable progreso realizado.

96. La extensión de los límites del derecho internacional considerado antes como derecho privilegiado de los Estados cristia­nos; la concesión hecha, no sólo á Turquía, sino también á los dos grandes imperios de Oriente, China y Japón, de entrar en la socie­dad internacional, concluir tratados y tener legaciones permanen­tes, todo ha contribuido á dar al derecho internacional el carácter verdadero y propio de derecho de la familia humana, y á afirmar con más amplitud el concepto de la igualdad jurídica de los pueblos.

97. Si consideramos las importantes mejoras que han sido

(1) En otro tiempo tenían los príncipes católicos el derecho de asistir á los concilios ecuménicos ó hacerse representar. En el último Concilio Ecu­ménico reunido en Roma en Diciembre de 1869, no sólo se abstuyeron de intervenir, sino que no quisieron adherirse á la proposición del Gobierno de Baviera de tomar alguna disposición preventiva para impedir que se atacasen los principios políticos modernos. Véase libro rojo austriaco, núm. 111, pág. 48-50.

(2) *Revue de Droit international* (1870, pág. 300), *Chronique du Droit int.*, por R. JAEQUEMYS.

consecuencia de las crecientes necesidades de la industria y del comercio, encontraremos una nueva confirmación del principio de que el comercio es uno de los principales factores de la sociedad jurídica de los Estados.

Después de haber sido aceptadas las teorías del libre cambio y de decidirse Inglaterra á abolir su Acta de navegación, en vez de inspirarse todos los Estados en sentimientos de envidia y de egoísta ambición, y procurar aniquilar la concurrencia comercial, trataron, por el contrario, de ensanchar las relaciones comerciales con todos los países.

No sólo tiene nuestro reino tratados de comercio con todos los demás Estados de Europa y América, sino que los ha concluido también con el Japón, el 23 de Agosto de 1866; con Persia, el 19 de Septiembre de 1862; con el reino de Siam, el 3 de Octubre de 1868; con Birmania, el 3 de Marzo de 1871; y además con Egipto, Marruecos, Túnez y otros países.

El aumento siempre creciente de tratados consulares y establecimiento de los consulados, es consecuencia de las multiplicadas relaciones comerciales, y todos los días se leen nuevos acuerdos sobre este punto.

98. No solamente se ha cuidado de la libertad comercial, sino que se ha aumentado en nuestra época la libertad de la navegación. En el Congreso de Viena de 1815, se estableció de hecho esta libertad respecto de los ríos, si bien limitándola á los Estados que eran atravesados por los mismos ríos; pero posteriormente se amplió la libre navegación de éstos á los demás pueblos, garantizándola por medio de convenios especiales, como, por ejemplo, el de Manheim de 15 de Octubre de 1868, en el cual se ampliaron las bases de la libre navegación del Rin, establecidas por el convenio de 31 de Marzo de 1831; el acta de 13 de Abril de 1844, firmada en Dresde, con la cual se amplió el tratado de 23 de Junio de 1821 para la navegación del Elba; el art. 15 del tratado de París de 1856, en el que se acordó la libre navegación del Danubio, modificado en ciertos puntos por el tratado de Londres de 13 de Marzo de 1871; el tratado de 19 de Abril de 1837, por el cual se proveyó á la navegación del Escalda, y otros muchos.

99. También se ha orillado el último obstáculo que quedaba aún para la libertad de navegación; me refiero al de los peajes que debían pagarse al atravesar ciertos estrechos ó ríos, tributo que era un verdadero resto del feudalismo. El que se pagaba al pasar los estrechos del Sund y del Belt, fué redimido por el convenio de

Copenhague de 14 de Marzo de 1857; el del Elba, por el tratado de 17 y 22 de Junio de 1861; el del Escalda, por el tratado de Bruselas de 16 de Julio de 1863; modificándose en la citada conferencia de Londres de 1871, las restricciones consignadas en el convenio llamado de los Estrechos, firmado en Londres en 13 de Julio de 1841, y confirmado después en el tratado de Paris de 1856 (1).

100. La lucha contra la esclavitud y la servidumbre hereditaria continúa con éxito feliz, y estamos ya en vías de asistir al triunfo completo y definitivo de la libertad humana. El derecho internacional moderno rechaza la propiedad del hombre sobre el hombre, y considera la esclavitud en contradicción con la ley natural y con los derechos de la humanidad.

Una de las cosas laudables que supieron hacer los Soberanos reunidos en Viena, fué la solemne declaración firmada el 8 de Febrero de 1815 estigmatizando la trata de negros. Desde aquel momento se pensó en poner en práctica la prohibición, y entre los varios medios excogitados, se adoptó el de concederse la facultad de visitar las naves que se encontrasen en ciertos mares, en las que podía sospecharse que se hacía la trata. Este tratado se concluyó en Londres el 20 de Diciembre de 1841; pero no subsistió, porque se reconoció que lastimaba los derechos de soberanía de los Estados.

El triunfo de esta justa causa podía asegurarse con más eficacia por medio de leyes interiores, y así se ha hecho en gran parte. No solamente castigan con severidad las leyes penales de los países civilizados á los que hacen el comercio de esclavos, es aún más importante la abolición de la esclavitud en aquellos países en que estaba sancionada por las leyes.

101. Rusia, que era el único país de Europa que reconocía la esclavitud, la abolió con un manifiesto de Alejandro II en 19 de Febrero de 1861. Los Estados Unidos de América la abolieron por la ley de 1865. España abolió la esclavitud en Cuba y Puerto Rico con la ley de 4 de Julio de 1870. Para hacer Inglaterra más eficaz la represión de la trata, promulgó una nueva ley el 5 de Agosto de 1873 (2). Portugal, que había abolido la esclavitud por decreto de 25 de Febrero de 1867 (3) en todas sus colonias, dispo-

(1) Véase para todas las citadas convenciones, MARTENS, *Nouv. Rec. y Table générale chronologique*, 1494-1874.

(2) *Act for consolidating with amendments the acts for carrying into effect treaties for the more effectual suppression of slave trade.*

(3) La esclavitud fué abolida en la parte continental de Portugal en

niendo la emancipación de los esclavos para fin de 1878, declaró libre en 31 de Octubre de 1874 á todos los emancipados que se encontrasen en las islas de Cabo Verde, y por ley de 3 de Febrero de 1876 abolió completamente la esclavitud en sus provincias del Golfo de Guinea. La reina de Madagascar ordenó por proclama de 2 de Octubre de 1874 que fuesen declarados libres todos los esclavos importados en la isla después del tratado estipulado con Inglaterra en 1865.

Claro es que con semejante estado de cosas son más eficaces y más seguras las garantías que puede ofrecer el derecho internacional á la libertad del hombre.

102. Las victorias pacíficas del nuevo derecho internacional no son de tan poca importancia que no hagan esperar mayores progresos para el porvenir.

Obsérvese entre tanto cómo al principio del aislamiento sustituye el de la solidaridad de intereses; cómo obedecen los pueblos á la ley de la división del trabajo; cómo, comprendiendo cada Estado que es un organismo autónomo é independiente, siente la necesidad de vivir en sociedad con los otros, y se comprenderá fácilmente, cómo se manifiesta por encima de los intereses particulares de cada Estado, el interés internacional, el interés de la humanidad, que liga con vínculos más estrechos cada vez á los diversos miembros de la familia humana.

Consecuencia de este movimiento son el reglamento internacional para prevenir los choques de las naves en alta mar (abordajes); el convenio postal internacional de 9 de Octubre de 1874; el convenio telegráfico de 10 y 22 de Julio de 1875; el de 20 de Mayo de 1875 para la unificación internacional del sistema métrico; el monetario de 23 de Diciembre de 1865 y su adicional de 31 de Enero de 1874, y el de 5 de Febrero de 1875 (1); el convenio para la protección industrial concluido en París el 20 de Marzo de 1883; las tentativas hechas para establecer acuerdos generales respecto á la propiedad literaria y artística, transportes, material sanitario,

1773, pero continuó en las colonias. La emancipación de los esclavos siguió sin embargo sin interrupción y gradualmente. La ley de 5 de Julio de 1856, la del 10 de Agosto del mismo año 1856, la del 29 de Abril de 1875 y la de 1876 han suprimido por completo la condición servil en los territorios portugueses de Ultramar. Véase *Annuaire des législations étrangères* (1876, pág. 619; 1877, pág. 430.)

(1) Para los progresos de la unidad monetaria internacional en 1875, véase la comunicación de M. DE PARIET, en el *Annuaire de l'Institut de Droit int.* (1877, pág. 63.)

y establecimiento de una comisión internacional permanente para prevenir las epidemias, conforme al voto emitido en la conferencia sanitaria internacional de Viena de 17 de Julio y 1.º de Agosto de 1874.

103. Si observamos los progresos realizados en todo lo que se refiere al goce de los derechos civiles en la sociedad internacional, vemos que mientras antes era uno extranjero á dos leguas de su propio pueblo, y no tenía la libertad de moverse sin llenar las formalidades de pasaporte, visar éste, y otras parecidas; mientras eran tan notables las diferencias entre el ciudadano y el extranjero respecto al goce de los derechos, á la facultad de presentarse en juicio, y á los medios concedidos para ejecutar contra el deudor condenado en juicio la sentencia del Juez, hoy son en casi todos los Estados de Europa iguales las condiciones del nacional y del extranjero en cuanto se refiere al goce de los derechos civiles. La Gran Bretaña, que negaba al extranjero la facultad de poseer por ningún título un derecho sobre los inmuebles, y que, cuando le autorizaba por vía de excepción á poseer (1), limitaba el tiempo á veintiún años solamente, ha enmendado la legislación sobre este punto y ha asimilado el extranjero al ciudadano británico para todo lo que concierne á la posesión, goce, adquisición y transmisión en todas las formas legales de la propiedad mueble ó inmueble (2). Posteriormente, la nueva Constitución española de 1876 provee á establecer los derechos de los extranjeros en su artículo 2.º (3).

104. Tocante á la administración de la justicia, se van tomando resoluciones de carácter cada vez más amplio, con la reciproca asistencia internacional, y con los convenios relativos á las jurisdicciones en Oriente. Respecto á lo que se refiere al gravísimo vejamen, por el cual se veía obligado el extranjero á anticipar el pago de los gastos del juicio, se ha resuelto en muchos países con arreglo á justicia (4), y se trata también de asegurar la eficacia

(1) Según el derecho común en vigor, el extranjero no podía bajo ningún concepto, tener derecho sobre los inmuebles en el Reino Unido de la Gran Bretaña. La ley de 1844 (7 y 8 Vict., cap. LXVI) autorizó al extranjero para adquirir los inmuebles necesarios al establecimiento de su familia, industria y comercio, pero solo por veintiún años.

(2) Consúltese *Act to amend the law relating the legal condition of aliens and British subjects*, (33 Vict., cap. XIV, 12 de Marzo de 1870.)

(3) Véase la Constitución española en el *Annuaire des législations étrangères*, 1877, pág. 415.

(4) En Wurtemberg, donde la ley de 18 de Junio de 1876 abolió respecto de los extranjeros ciertas disposiciones rigurosas en materia de tu-

extraterritorial de las sentencias promulgadas por los tribunales de los diversos Estados.

En nuestros días, no solamente los publicistas, sino los mismos Gobiernos, han tomado la laudable iniciativa para acordar un derecho común para la ejecución extraterritorial de las sentencias. En una nota dirigida por el Gobierno holandés al italiano en 1875, se ponían de relieve los inconvenientes que nacen de negar la ejecución de las sentencias en materia civil y comercial, y de someter la misma ejecución á procedimientos complicados y á dificultades insuperables. El Gobierno italiano, á su vez, propuso una Conferencia internacional para establecer un derecho común sobre este punto, y si los gravísimos acontecimientos de Europa no hubieran preocupado á la diplomacia, se hubiera llegado tal vez á conseguir la deseada reforma. Los Congresos internacionales preparan las reformas más urgentes, discutiendo con miras exclusivamente científicas las reglas jurídicas que debieran adoptarse como derecho común. También se habían ya ocupado diferentes veces del importante problema de la ejecución de las sentencias extranjeras; y en 1862 Anney leyó una importante memoria en la *Asociación para la reforma y codificación del Derecho internacional*, y otra fué leída por M. Alexander en la reunión de 1877 (1).

Casi puede afirmarse que en los Congresos posteriores se ha fijado el acuerdo sobre las materias más importantes, y que los proyectos para el reglamento internacional de averías gruesas, de quiebras, y la ley del cambio internacional y el derecho marítimo internacional, han sido elaborados y llevados á tal perfección que puede esperarse fundadamente que serán adoptados muy pronto por los Gobiernos.

105. Si se ha reconocido generalmente que son estimables las victorias pacíficas del derecho internacional moderno, no puede decirse lo mismo en todo lo que se refiere á la guerra.

106. Existe, ante todo, diversidad de opiniones respecto al modo de considerar la guerra, que algunos miran como el resultado de una ley providencial (2), y otros como un hecho natural

tela y de procedimiento civil, prevalecieron varias ideas, y se impuso al extranjero actor en juicio la obligación de prestar fianza para garantir según convenio el pago de las costas. También es verdad que se impuso la misma obligación á los Wurtembergueses que vivían fuera del imperio.

(1) Véase CLUNET, *Journal du Droit international privé* (1877, pág. 580).

(2) Consúltese DE MAISTRE, *Considerations sur la France et soirées de Saint Petersbourg*; BOUVER, *La guerre et la civilisation*.

y legítimo (1). Véase lo que dice un publicista contemporáneo de mucha autoridad: «La inmovilidad exterior no es siempre la condición obligada de los Estados; grandes intereses nacionales pueden aconsejar y autorizar la guerra; es una honrada equivocación, pero una equivocación al fin, creer que para que toda guerra sea justa, debe ser puramente defensiva; han existido y existirán entre los diversos Estados conflictos naturales y cambios territoriales legítimos; de todos modos no está prohibido á las naciones ni á sus jefes tener *instintos de engrandecimiento y de gloria*» (2).

Por el contrario, M. Lucas, el infatigable defensor de la reforma progresiva, escribía no ha mucho: «Poner la guerra en armonía con la civilización es, en mi opinión, proclamar el único principio que puede justificarla, el de la *legítima defensa*, y condenarla como *criminal* salvo este caso: es demostrar, en una palabra, que la «guerra defensiva» es el *derecho*, y la «guerra ofensiva» de la ambición y la conquista, es el *crimen*. Lo que hay que esforzarse en combatir es la segunda, pues entonces no tendría ya razón de ser la primera» (3).

107. En cuanto á las leyes que deberían observarse durante la guerra, se encuentra desde luego una manifiesta contradicción entre las reglas que se consideran por los sabios como los más sólidos cánones jurídicos, y las que de hecho se aceptan como reglas de derecho. Esto sucede por ejemplo con la inviolabilidad de las propiedades privadas en las guerras marítimas. Demuestra la ciencia con irrefutables argumentos que no debería establecerse diferencia alguna entre la guerra continental y la guerra marítima, y que la propiedad privada de la parte contraria no debería estar nunca sometida á captura, excepto en el caso de contrabando de guerra y de violación de bloqueo; pero los intereses políticos de algunas Potencias marítimas aconsejaron á éstas oponer la más obstinada negativa á que se elevase á máxima de derecho la inviolabilidad de las propiedades privadas en las guerras navales. Por

(1) Consúltese PROUDHON, *La paix et la guerre*. Afirma que la guerra es el *derecho de la fuerza*. «Los apologistas de la guerra dicen que la fuerza es la garantía necesaria del derecho; no ven que si la fuerza representa un papel tan importante en los negocios humanos, consiste en que aparentemente este derecho de la fuerza, que no se tiene el buen sentido de reconocer, es el punto de partida y el fundamento de todos los derechos.»

(2) Guizot, *Memoires pour servir á l'histoire de mon temps*, t. IV, página 9-10.

(3) En la *Revue de Droit intern.*, 1877, pág. 114.

esta causa existe siempre la manifiesta contradicción de admitir diversas reglas de derecho, según se trata de guerra continental ó de guerra marítima, como si la diferencia de los elementos en que se realiza la lucha pudiese tener una influencia decisiva.

108. Respecto de las leyes generalmente aceptadas, se encuentra una dificultad insuperable cuando se trata de asegurar su observancia por parte de los beligerantes.

En la última guerra entre Francia y Prusia en 1870, se dice que no se respetaron ni las leyes de la civilización ni las de la humanidad, y se refieren los episodios de Forbach, Wisemburgo y Bazeilles, donde según se dice, se cometieron espantosas abominaciones por una y otra parte (1).

Y aunque se dijera que aquellos hechos fueron exagerados por imaginaciones apasionadas, es, sin embargo, una triste realidad que en la última guerra han cometido los Turcos nefandos horrores, y son siempre de dolorosa memoria sus hechos abominables en Bulgaria.

109. No queda duda de que el derecho internacional rige y es respetado más uniforme y universalmente durante la paz que durante la guerra; pero si se observa lo que ésta es en la actualidad y se compara con lo que era en otros tiempos, no se pueden negar los progresos realizados.

Los pueblos antiguos consideraban la guerra como el estado normal de la humanidad, y se servían de las armas, ó para dominar á los vencidos y reducirlos á la esclavitud, ó para aprovecharse de sus despojos y enriquecerse. Hoy se considera la paz y no la guerra como la regla de las relaciones internacionales.

¿Qué diré de las prácticas feroces que antes se consideraban lícitas durante la guerra? Se autorizaba á los beligerantes para perjudicar á los enemigos, reputando como tales á todos los ciudadanos del Estado contra el cual se combatía. Por esto se admitía como cosa lícita envenenar las fuentes, y hasta podía permitirse el asesinato, si aseguraba la victoria. Hoy la guerra se hace entre los ejércitos, y aun mientras dura el furor de las batallas pueden los particulares continuar dedicados á las tareas de la paz. Está de hecho aceptada por completo como regla de derecho internacional la que Portalis proclamaba en el año VII, instituyendo la comi-

(1) Véase el *Times*, 15 y 28 de Septiembre de 1870 y la *Independance Belge*, 1.º de Octubre de 1870.

sión de presas: «Entre dos ó más naciones beligerantes, los ciudadanos que las constituyen, no son enemigos más que accidentalmente: no lo son como hombres, no lo son tampoco como ciudadanos; lo son únicamente como soldados».

Hoy todo lo que pertenece al derecho de los particulares, continúa bajo la garantía del derecho de la paz, aunque sobrevenga la guerra. Los ciudadanos, las mujeres y los niños, no se encuentran ya indefensos; ni aun los mismos combatientes se consideran como enemigos sino mientras dura el combate, y acabado éste, recobran su ascendiente las leyes de civilización y de humanidad, que obligan á ambas partes beligerantes. Por esto no hay derecho de matar al que rinde las armas y se entrega prisionero; se ha provisto á la curación de los heridos por el convenio de Ginebra de 1864, sucesivamente perfeccionado (1); y finalmente se ha prohibido por común acuerdo el uso de ciertas armas para evitar el grave daño, que resultaría si se adoptase en el combate las que pueden ocasionar heridas incurables, mutilaciones y otros horribles males (2).

110. Si se hubiese aceptado el proyecto de un convenio internacional relativo á los usos de la guerra (3), se habría conseguido reglamentar ésta, pero de todos modos el intentar ponerse de acuerdo, es ya un buen precedente para el porvenir.

Es también una laudable iniciativa la tomada por los Estados Unidos de América, los cuales, sin hacer caso de la conducta de los demás Estados, sancionaron un verdadero código de la guerra obligatorio para los ejércitos de los Estados Unidos en campaña

(1) El proyecto de artículos adicionales firmado en Ginebra el 20 de Octubre de 1868, no se ratificó por las partes contratantes, pero se respetó por común acuerdo de los beligerantes en la guerra de 1870.

(2) Véase la declaración cangeada en San Petersburgo el 20 de Noviembre, 11 de Diciembre de 1868, entre Italia, Austria, Bélgica, Baviera, Gran Bretaña, Grecia, Dinamarca, Francia, Confederación Germánica del Norte, Hislanda, Portugal, Persia, Prusia, Rusia, Turquía, Suecia y Noruega, Wurtemberg y Suiza, respecto á prohibir el uso de balas explosivas.

Rusia, que tomó la iniciativa y presentó la proposición, había querido provocar el acuerdo para eliminar el uso de todas las armas nocivas que pudieran producir heridas incurables. Véase la nota del Gobierno ruso (*Archives diplomatiques*, 1878, pág. 1.570).

(3) El Emperador de Rusia tomó la iniciativa para reunir una conferencia con el objeto de discutir las leyes y los usos de la guerra, la cual se reunió en Bruselas el 17 de Agosto de 1874. El proyecto con que empezó la discusión, fué modificado por la conferencia, pero hasta ahora no ha producido resultado alguno esta laudable iniciativa.

y recopilado por orden de aquel Gobierno por el Dr. Lieber en 1863 (1).

111. Para la guerra marítima no se ha hecho lo que está en el ánimo de todos, lo que puede considerarse como deseo unánime de los comerciantes é industriales, y es declarar inviolable la propiedad particular, como lo es en la guerra continental.

Si no se hubiesen guiado exclusivamente por los intereses políticos (2) los hombres de Estado ingleses, no se habría obstinado tanto su Gobierno en la negativa á admitir reglas de justicia que reclamaban todas las Cámaras de comercio inglesas (3); pero vendrá tiempo en que se llegará á lo uno y á lo otro, y es una segura garantía de ello el precedente establecido en el Congreso de París de 1856, que declaró abolido el corso.

112. Es muy importante esta regla de derecho marítimo; pero puede asegurarse que no tendrá todo su valor práctico hasta que se realice la reforma declarando inviolable y exenta de cap-

(1) *Instructions for the government of armies of the United States in the field.*

El texto de estas instrucciones se encuentra como apéndice en la obra de DUDLEY FIELD, *International Code.*

(2) Buena prueba de ello es considerar lo que dijo lord Palmerston en su discurso en la Cámara de Comercio de Liverpool el 7 de Noviembre de 1856, y lo que contestó á los comerciantes el 3 de Febrero de 1860, cuando era Ministro. En la primera ocasión, dijo que esperaba ver aplicados los mismos principios á la guerra marítima que á la continental, respecto á la inviolabilidad de la propiedad privada; demostró que la captura de los buques mercantes no podría justificarse con la moral ni aconsejarse por las necesidades de la guerra. Como Ministro, dijo después, estoy convencido de que la existencia de Inglaterra depende de su preponderancia marítima, lo cual exige que no se despoje del derecho de captura en las guerras marítimas.

El interés británico ha sugerido después las mociones presentadas ante aquel Parlamento en 1862, 1867, 1871 y 1875, para revocar la adhesión á la declaración de París de 1856, relativa á las reglas de derecho marítimo, y uno de los principales argumentos aducidos por Stuart Mill, que hizo la proposición, fué que la regla «el pabellón cubre la mercancía», era incompatible con los intereses de Inglaterra.

La proposición no fué aprobada por la mayoría, y puede esperarse que la buena fe y la lealtad con que deben observarse los pactos, harán que aquel Gobierno rechace las proposiciones que en lo sucesivo se presten en igual sentido.

(3) Reunidos en Brema el 2 de Diciembre de 1859 trescientos comerciantes, votaron la proposición de que se declarase inviolable la propiedad privada en las guerras marítimas, según reclama la conciencia jurídica de la época presente. A esta moción se adhirieron las Cámaras de comercio de Hamburgo, Stettin, Breslau, Bidefeld; las de industria y comercio de Baviera, Burdeos, Marsella, Wurtemberg, y en Inglaterra las de Liverpool, Bristol, Manchester, Leeds, Hull, Belfast, Gloucester y otras.

tura la propiedad privada. Estamos seguros de que se llegaría á este resultado si se conviniese en que, asociados los comerciantes de todos los países, pidieran en los comicios que se llevase á la práctica esta regla que los sabios demuestran que es perfectamente justa, y se tenga presente, que las grandes potencias, y especialmente Austria, Italia y Prusia, en las últimas guerras han proclamado y respetado el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada que navega bajo bandera enemiga (1), y que Italia ha sancionado la inviolabilidad de la propiedad privada en las guerras marítimas en el tratado con los Estados Unidos de 28 de Febrero de 1871 (2).

113. Por lo que toca al derecho de capturar los bienes de los particulares en las guerras marítimas, se acordó notable restricción en el Congreso de París de 1856.

El principio tan combatido de «nave libre, mercancía libre», es hoy una regla de derecho internacional, sancionada en el mencionado Congreso, que proclamó el siguiente principio: «La bandera neutral cubre la mercancía enemiga, exceptuando el contrabando de guerra.» Esto significa que no pueden apresarse las mercancías del enemigo por los beligerantes cuando vayan en buque neutral, excepto el caso de contrabando de guerra.

El otro principio limita el derecho de captura concedido á los beligerantes á la propiedad enemiga solamente, y declara libre de presa la propiedad neutral que se encuentra en buque enemigo.

114. Finalmente, el derecho de bloqueo, del que tanto se había abusado, se ha limitado á su vez con la declaración de que, para ser obligatorio el bloqueo, debe ser *efectivo*, es decir, mantenerse realmente con un número de buques de guerra suficiente para impedir la entrada y salida del puerto bloqueado.

115. Si á estas reglas establecidas en el Congreso de París de 1856 se añaden las modificaciones puestas en práctica para hacer menos gravosa la condición de los neutrales, se comprenderá cuánto se ha adelantado en el camino del progreso, con el objeto de localizar la guerra, suavizarla y disminuir los males inevitables que ocasiona.

(1) Véase el texto de la declaración: «Los buques mercantes y sus cargamentos, no podrán capturarse sino en el caso de llevar contrabando de guerra, ó si tratan de forzar un bloqueo efectivo y declarado.»

(2) Véase el texto de este tratado en el *Apéndice* al tomo último.

CAPÍTULO VII

De los progresos posibles del derecho internacional en el porvenir.

116. El porvenir de la ciencia.—**117.** Es general el deseo de una reforma.—**118.** Causas por qué no llega á conseguirse.—**119.** Opinión de Bluntschli.—**120.** Observaciones.—**121.** De la Confederación de los Estados.—**122.** Proposiciones de Seeböhm y de Lorimer.—**123.** Observaciones.—**124.** Codificación del derecho internacional.—**125.** Observaciones.—**126.** El premio Marcoartú.—**127.** Nuestra opinión.—**128.** Aspecto inoportuno de la proposición del arbitraje.—**129.** Antigüedad de esta institución.—**130.** Exageraciones sobre la oportunidad del arbitraje.—**131.** Dificultades prácticas.—**132.** Fe en la misión de la ciencia.—**133.** La cuestión social y el militarismo.—**134.** Es necesario organizar la división del trabajo.—**135.** Aumento progresivo de población.—**136.** Insuficiencia de la tierra para satisfacer las necesidades crecientes.—**137.** Necesaria dependencia de los Estados.—**138.** Importancia del comercio exterior.—**139.** Imposibilidad de que falte una reforma.—**140.** Consideraciones sobre el arbitraje de Ginebra.—**141.** Cómo se llegara á moderar los excesos del militarismo.—**142.** Necesidad de la instrucción de las masas.—**143.** Las reglas de la conducta exterior de los Estados deben establecerse en las Constituciones.—**144.** Se conseguirá poner un freno á los Gobiernos.—**145.** Sólo será legítima la guerra defensiva.—**146.** Resultado definitivo.

116. El mayor defecto del sistema jurídico de la sociedad de los Estados, es el no haber podido todavía encontrar una forma de justicia internacional menos ruidosa que el uso de las armas. Aun sosteniendo que la guerra sea un mal necesario como última forma de justicia internacional, se siente generalmente la necesidad de hacerla rara y difícil en lo posible, de escoger un sistema más racional para organizar la asociación de los Estados y transformar la sociedad de hecho en una verdadera sociedad de derecho. Se siente también la necesidad de encontrar un procedimiento jurídico para resolver los conflictos entre los Estados, sin recurrir en todos los casos á las armas, como si éste fuese el medio único y necesario.

Este es el problema de que se ocupa la ciencia moderna, y su solución será el fecundo principio de los progresos del derecho internacional del porvenir.

117. No han sido solamente los sabios los que con este pensamiento se han reunido en las varias sociedades que se han formado con diverso título, como la *Société des Amis de la paix*; *l'Alliance universelle de l'ordre et de la civilisation*; la *National association for the promotion of social science*; *l'Institut de Droit international* y otras muchas; las clases trabajadoras tienden también al mismo objeto y se asocian, como lo han hecho los obreros ingleses, que han constituido la *Workmen's Peace association*, y protestan contra los males de la guerra. Lo mismo hicieron los trabajadores ingleses y españoles, los cuales hicieron llegar á la Asamblea nacional francesa una protesta contra la guerra, el 23 de Junio de 1870 (1).

Se puede decir con Federico Passy: «El público está saturado de este espíritu de reforma.»

118. Lo que impide tal vez que se traduzca en hechos la deseada reforma, es, por una parte, el haberse debilitado en estos últimos años el sentimiento del derecho por el predominio de los intereses políticos; y por otra, que aún son algo vagos los resultados de las discusiones científicas, para que puedan ponerse en práctica.

Entre las varias proposiciones hechas, no existe ninguna que tenga la aprobación general ni que pueda considerarse como producto de la convicción jurídica de una mayoría respetable.

119. La idea del Estado universal, del cual deberían ser miembros los diferentes Estados, propuesta por Bluntschli, como un ideal realizable en un porvenir más ó menos lejano, no creo que puede acariciar esperanza de éxito práctico. La *humanidad organizada*, que es, en su opinión, la última fórmula del Estado en su manifestación más elevada (2), me parece un ideal, como la República de Platón y la utopía de Moro. Sostiene el profesor de Heidelberg que, para la práctica de su idea, no es absolutamente necesario el Imperio universal ni la Monarquía, sino que puede conseguirse lo mismo con la forma republicana, con un supremo poder directivo como la Pentarquía, con la Confederación ó unión de

(1) En esta protesta se dice: «La guerra es el medio indirecto de destruir la libertad de los pueblos. Es la ruina del capital y del trabajo diario de los obreros.»

(2) Véase el *Derecho público universal*, libro I, capítulo I.

los Estados, y opina que el Estado universal podría proteger la paz de los Estados y la libertad de los pueblos.

120. Entiendo que no puede asimilarse la organización internacional á la organización nacional, ni sostenerse que el principio que hace del Estado una especie de personalidad, pueda servir para hacer lo mismo de la humanidad. Entre los individuos que por comunidad de origen, de lengua, de condiciones físicas y morales forman un pueblo, parece fácil admitir la comunidad de intereses y la homogeneidad de necesidades, de las que se deriva después su unidad; pero no se puede esperar con fundamento que pase lo mismo con todos los pueblos del universo mientras la civilización describa sus parábolas, pues aun cuando la unidad ideal de la humanidad sea consecuencia necesaria de la unidad de la especie humana, las diversas condiciones geográficas, etnográficas, climatológicas y morales, hacen y harán siempre que sean diferentes el desarrollo intelectual, las costumbres y la civilización de los pueblos que habitan las diversas regiones del globo (a).

(a) Entiendo que el ilustrado profesor de la Universidad de Nápoles no guarda en estas observaciones la rigurosa consecuencia que acostumbra, y que se deduce, no solo de los principios fundamentales que admite, sino también de los hechos ó de lo que nos enseña la experiencia. En efecto, admitiendo la unidad esencial de la especie humana y la universalidad de los principios que la razón reconoce como evidentes, podrá sostenerse que solo en un determinado estado de cultura, cuyos elementos capitales sean comunes á todos los hombres, es como podría realizarse la confederación de todos los pueblos de la tierra para que la humanidad viviese ajustando sus hechos todo lo posible á los mencionados principios; puede también discutirse si la especie de poder supremo que se estableciera para regir las comunes relaciones humanas, habría de tener más ó menos atribuciones, y si las habría de ejercer por medio de éstos ó de los otros órganos, y en tal ó cual forma; pero decir que *«no se puede asimilar la organización internacional á la organización nacional,»* fundándose para ello en las diferencias de raza ú origen, de lenguaje, de clima, etc., y en la diversidad de intereses, es, en nuestro sentir, separarse de lo que dicta la razón y de lo que enseña la historia. ¿Puede darse mayor diversidad de origen, de carácter, de costumbres, de lenguaje y hasta de intereses, que los de la población que habita en las diversas regiones que gobierna la monarquía española, y esto al cabo de tantos siglos de unión y de contacto? ¿Dónde puede hallarse mayor divergencia de la que existe entre el gallego, el valenciano, el andaluz, el vascongado, el catalán y el castellano? Y sin embargo, los vemos que se acomodan á vivir bajo unas mismas leyes, y se someten á la centralización más odiosa é injustificada. Y cuenta que lo que sucede en España acontece igualmente en otras muchas naciones de Europa y América. Y si esto sucede en un estado de organización social y política tan defectuoso como el presente, y en que por desgracia hay tanta desigualdad en la cultura de los individuos que constituyen una nación, ¿cómo puede desconocerse la posibilidad de extender el sistema de unidad más racional, armónica y justa á toda la humanidad? Y no en-

121. Si se quiere limitar la organización de la humanidad solamente a aquellos Estados que se encuentran en el mismo nivel de civilización, y llegar á organizar una Confederación con arreglo á uno de tantos proyectos propuestos como los de Sully, Kant, Bentham, Rousseau, y los de los contemporáneos entre los cuales citaré á Malardier (1), Cornelio de Boom (2) y otros, no me parece que el proyecto puede tener probabilidad de éxito, por la dificultad de organizar un poder central al que quisieren someterse todos los Estados, y constituir después un poder coercitivo para obligar á los Estados confederados á obedecer sus supremas decisiones. Los mismos que han sostenido la Confederación han empujado la seriedad de su proposición, subordinándola á condiciones que hacen imposible su ejecución. Kant, por ejemplo, quería que todos los Estados confederados se organizaran bajo la forma republicana, y Cornelio de Boom (3), quería que todos los Estados de Europa se dividiesen en pequeños Estados de cinco millones de habitantes cada uno.

122. Seebohm observó (4) fundadamente que para que se constituya una sociedad es necesario que haya un poder destinado á hacer la ley, otro para interpretarla y otro para cumplirla, y dedujo que era necesario organizar de este modo la sociedad de los Estados para resolver las cuestiones internacionales. Lorimer, profesor de Edimburgo, partiendo después del mismo concepto, ha publicado últimamente su proyecto en la *Revue de Droit international* (5) con el pensamiento de resolver el problema final del derecho internacional, organizando un gobierno internacional con poder legislativo, judicial y ejecutivo, y una administración financiera. Desciende á los más minuciosos detalles, y establece cómo deberían elegirse los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados, cuándo habrían de reunirse, qué atribuciones deberían tener, su retribución, etc., etc.

123. En mi opinión, aun cuando estos proyectos tienen aparte atractivo y honran á los que con tanto cuidado y talento han sabido elaborarlos, no son susceptibles de llevarse á la prác-

tramos en el fondo de la cuestión por no ser difusos y ser terreno más favorable á nuestras ideas. (N. del T.)

(1) *Solution de la question européenne.*

(2) *Une solution politique et social.*

(3) Tercera parte, *Base d'une nouvelle Confederation.*

(4) *De la Reforme du droit des gens* (trad. FARJASSE.)

(5) Tomo IX, pág. 161.

tica. Dentro de un Estado pueden proclamarse, interpretarse y aplicarse el derecho y la ley por los tres poderes, porque éstos son los elementos de la misma soberanía, la cual pertenece al pueblo que tiene identidad de necesidades y unidad de voluntad y de poder; por lo cual puede proclamarse, interpretarse y aplicarse solemnemente el derecho por los tres órganos de la soberanía, sin gravísimos obstáculos. Para que pueda suceder lo mismo entre los Estados confederados, sería necesario que se estableciese entre ellos aquella unidad moral que es el principio orgánico de la vida del Estado y la base de la soberanía nacional; cosas que por ahora están muy distantes de poder conseguirse.

No niego lo que dice Bluntschli sobre la existencia al presente de un interés internacional, en el cual se fundan muchos intereses nacionales; por esto los acontecimientos de un país influyen y ponen en movimiento los intereses de los otros países; pero esto no basta para deducir que los Estados de Europa podrían organizarse en un Estado universal bajo la forma de Confederación, y establecer un poder central, al cual debieran someterse todos.

Además, organizando bajo cualquier forma un poder central y permanente, se llegaría á perpetuar más bien que á eliminar, los inconvenientes que se quiere que desaparezcan. Sería necesario poner á disposición del poder central una fuerza armada que hiciese respetar las decisiones del mismo; y como se pretendería, como es natural, dar á los representantes de los diversos Estados un voto proporcionado á la importancia de cada uno, se llegaría de este modo á organizar la hegemonía de las grandes Potencias con verdadero perjuicio de la independencia de los Estados pequeños. Sucedería lo mismo que acontece con las quiebras, que por tener cada acreedor del quebrado un voto proporcionado á su crédito, ocurre á menudo que basta satisfacer el crédito del más interesado, con detrimento de los pequeños acreedores.

124. Sin pretender otros organizar un Gobierno central con los tres poderes, se han limitado á fijar su atención en compilar un Código en el cual están reducidas á cánones las reglas de derecho, y esperan que este conjunto de leyes pueda ser aceptado por los Gobiernos. Así ha hecho recientemente, entre otros, Field, juriconsulto americano, el cual ha publicado un proyecto de Código internacional, que le ha dado gran reputación (1).

(1) *Outlines of an International Code*, by DUDLEY FIELD (Londres, 2.^a edición.)

125. La tentativa de codificar el derecho internacional, fué hecha primero por el jurisconsulto genovés Parodo, que publicó su ensayo de codificación en 1851, y después por otros, y con gran minuciosidad por Bluntschli (1). Debo observar, sin embargo, que toda la importancia práctica de estos proyectos dependería de su aceptación por todos los Gobiernos ó por gran número de éstos, y que la esperanza de buen éxito disminuye tanto más, cuanto con más solícitud se trata de conseguir el intento.

La codificación es el resultado definitivo de un prolongado trabajo científico, mediante el cual se afirman los principios jurídicos, de los que debe ser expresión el Código.

Ahora bien; si los publicistas disienten todavía sobre los principios con que deberían resolverse muchas controversias, y en muchos casos ignoran los Gobiernos la regla verdadera, sería mejor concentrar los esfuerzos para facilitar el acuerdo sobre puntos menos discutidos, en vez de dirigirlos á recopilar un completo digesto de leyes.

Al decir esto, no pretendo censurar los trabajos de los que, queriendo expresar sus opiniones individuales, prefieren escribir un tratado dándole la forma de Código; antes, por el contrario, es digno de alabanza, porque aprovecha á la claridad y á la precisión el condensar las propias convicciones científicas en distintas proposiciones, distribuidas con orden sistemático como en un digesto; pero no participo de la opinión de los que esperan resolver hoy la cuestión internacional con la codificación.

126. Marcoartú, que tuvo el laudable propósito de asegurar la paz, propuso un premio de 300 libras esterlinas al que hubiese escrito la mejor Memoria sobre la institución de un Parlamento internacional para asegurar la paz, y Sprague y Lacombe (2) han estudiado el problema, llegando á conclusiones que no me parecen serias. Propone el primero que se confie la compilación del Código á una Asamblea á que cada Estado debe mandar un diplomático, un jurisconsulto ó un hombre eminente por sus conocimientos generales (como si el fracaso de la reunión de Bruselas para codificar solamente las leyes de la guerra no fuese bastante para apreciar la dificultad práctica de codificar todo el derecho internacional) y propone el otro que los ex-árbitros de Ginebra

(1) *Droit international codifié* (trad. francesa).

(2) *Internationalism*, by D. ARTURO DE MARCOARTÚ, and *Prize Essays on International Law*, by SPRAGUE and LACOMBE.

escogiesen sesenta personas competentes que, aprovechándose de la experiencia, y teniendo en cuenta la oportunidad, formasen un Código. Cuando se corre demasiado, se llega naturalmente á conclusiones poco fundadas.

129. En mi sentir, es inútil tarea la de pretender formar un Código internacional aplicable á toda la humanidad, pues aun cuando sea muy de desear, no me parece practicable una completa comunidad de derecho entre todos los pueblos. Esto implicaría la perfecta igualdad jurídica, que no puede admitirse entre los Estados en que no están desarrolladas las ideas de derecho que por consentimiento común de los pueblos se consideran como fundamentales y esenciales al comercio internacional de los Estados. ¿Cómo suponer que pueda aplicarse el derecho con perfecta igualdad á los pueblos civilizados y á los bárbaros, cuando en los mismos Estados de Oriente que han entrado en relaciones con los Estados de Europa, son necesarias leyes internacionales excepcionales, porque el fanatismo religioso, al ejercer en ellos su influencia decisiva en la vida social, comprometería la libertad y la seguridad de los ciudadanos de los Estados civilizados?

Aun limitando la codificación de todo el derecho internacional á los Estados civilizados, me parece una empresa intempestiva. El partido más prudente sería proceder gradualmente, como dice con oportunidad Rolin Jaequemyns, á cuya opinión me adhiero: «Es ir demasiado lejos y demasiado aprisa, deducir de la posibilidad de la codificación parcial de cierto asunto de interés esencialmente económico, la posibilidad actual de una codificación general. Los progresos de la ciencia y del derecho en esta materia se parecen algo á los que hacen cerca de la embocadura del Escalda las tierras cultivadas sobre el terreno antes cubierto por las olas. El ribereño prudente y experimentado no se apresura á poner diques en el espacio que queda libre, por temor de que una repentina vuelta de la marea le arrebatase algo más de su conquista. Espera, según dice gráficamente, que esté *maduro* el aluvión. La codificación del derecho internacional debe ser también una especie de fortificación parcial de las partes maduras del derecho contra las olas de la arbitrariedad» (1).

Se podrá llegar á codificar algunas partes del derecho, si no se exagera ninguna de ellas y se procede gradualmente. Ante todo convendrá limitarse á aquellos principios proclamados casi unáni-

(1) *Revue du Droit international* (tomo IX, pág. 147).

mamente por los Jurisconsultos, y generalmente reconocidos por los Gobiernos. La ciencia y la civilización podrán facilitar sucesivamente el acuerdo sobre otros puntos parciales discutidos, y de este modo se podrá llegar por grados á establecer muchas reglas de conducta, que servirán para la legal coexistencia de los Estados en sociedad.

128. Cuando esto se haga, podrá suceder que renuncien los Estados á ser ellos mismos Jueces y parte (1) al interpretar y aplicar las reglas concordadas á los casos discutidos, y que se obliguen recíprocamente á someter á árbitros la decisión de las discusiones jurídicas entre ellos, convirtiéndose así el arbitraje en una forma eficaz de justicia internacional.

Una notable pléyade de escritores contemporáneos, sin fijarse en todo esto, declama repetidamente, que para resolver la cuestión internacional, se debería sustituir la guerra con el arbitraje, y en muchas asambleas legislativas se hicieron votos solemnes para excitar á sus respectivos Gobiernos á que entrasen en relaciones con los extranjeros para constituir Tribunales supremos árbitros, y proclamar el arbitraje como medio ordinario para resolver las cuestiones internacionales. Me parece, sin embargo, que este generoso deseo no ha hecho otra cosa que excitar á la generalidad sin haberse pensado en discutir y asegurar su importancia práctica.

129. La institución no es en verdad nueva, porque Tucídides y Plutarco recuerdan que las diferencias entre las ciudades pertenecientes á la confederación griega eran frecuentemente sometidas á árbitros, y en la Edad Media, fueron consultados los jurisconsultos y profesores de las universidades de Perusa y de Bolonia para resolver en razón y en justicia algunas cuestiones entre distintos Estados. Sin embargo, la proposición de hacer del arbitraje una forma común y eficaz de justicia internacional ha sobreexcitado la generación actual, desde que se consiguió resolver la gravísima cuestión entre el Reino Unido y América, llamada del *Alabama*, mediante un juicio arbitral.

130. Fué ciertamente mérito insigne de los hombres prudentes á quienes se confió la solución de aquella grave y espinosa cuestión, pronunciar con imparcialidad una sentencia aceptable

(1) «Cuando se trata de decidir si se debe hacer la guerra y matar tantos hombres, es uno solo el que juzga, y además interesado, y debería haberlo uno que fuese indiferente». PASCAL, *Pensées* (Part. I, art. IX, número 12).

para ambos Gobiernos, y debemos recordar con verdadera complacencia nacional que se ha verificado tan importante acontecimiento presidiendo á los árbitros un conciudadano nuestro, el que, poseyendo las raras y eminentes cualidades de hombre de Estado, de que ya había dado luminosas pruebas, supo corresponder dignamente á la expectativa de Europa y de América. Debo, sin embargo, declarar que me parece una verdadera exageración esperar que el arbitraje pueda conjurar siempre las guerras en el actual estado de cosas. En aquella circunstancia se obtuvo resultado, porque los dos Gobiernos estaban convencidos de antemano de que sus verdaderos intereses reclamaban una solución pacífica, y toda la dificultad estribaba en encontrar un medio, una fórmula diplomática que satisficiera el orgullo de los Estados Unidos, sin lastimar el de Inglaterra (1); pero querer deducir de este hecho que se ha encontrado la solución de la cuestión internacional sustituyendo el arbitraje á la guerra, repito que me parece una verdadera exageración.

131. ¿Han considerado los partidarios de la proposición que para que el arbitraje fuese forma eficaz de justicia internacional, sería necesario ante todo asegurar las reglas de derecho con arreglo á las cuales debían juzgar los árbitros? Si respecto de muchos puntos reina una deplorable inseguridad, existen respecto de otros graves vacíos, y en no pocos ignorancia y negaciones. Hubieran hecho mejor los defensores del arbitraje, si en vez de excitar á sus respectivos Gobiernos para que entrasen en relaciones con los extranjeros, con objeto de obligarse á sustituir la guerra por el referido medio, les hubiesen aconsejado ponerse de acuerdo con los mismos sobre las reglas de derecho de su conducta respectiva, en la esperanza de que se hubiesen obligado después á someter á los árbitros, en los casos discutibles, la interpretación y la aplicación de las reglas acordadas.

Si dejando á un lado el trabajo de los hombres de ciencia, considero los hechos, veo que aun no está preparada la época para el triunfo del derecho, y que los últimos acontecimientos de Oriente son una prueba irrefragable de que el derecho es un velo para cubrir el predominio de la política interesada, y para darle cierta apariencia de legitimidad.

132. No obstante esto, no experimento el menor desaliento

(1) Consúltese ROLIN JAEQUEMYS, *Rev. de dr. int.* (1873, pág. 471).

en lo que se refiere á la misión de la ciencia, y á la solución práctica del problema internacional.

Cuando se considera que la ciencia ha dado el excelente resultado de afirmar los derechos de la individualidad humana en el 89, que ha sabido dictar leyes y códigos para todas las relaciones de la vida privada y pública, para la familia, para el municipio y para el Estado, no puede suponerse que sea impotente, cuando para bien de la humanidad, dirige sus esfuerzos á establecer sobre sólidas bases la vida jurídica en los Estados en la *Magna civitas*.

133. Mi confianza en el porvenir, por lo que toca á la solución práctica del problema, es tanto más firme, cuanto más crecen los excesos del militarismo, y se agrava más la cuestión social. Estas dos tendencias llegarán por caminos completamente opuestos al mismo resultado, á acelerar la solución del problema internacional.

Es un hecho tan sensible como inevitable que cada día se vayan haciendo más peligrosas las teorías socialistas, puesto que se dirigen á las pasiones de muchas personas que piden pan y trabajo. En el fondo de este movimiento confuso, desordenado y que aparece á primera vista como el mayor atentado contra las bases sociales, existe un principio justo, la aspiración del trabajador á mayor bienestar, á un reparto más equitativo de los beneficios entre el capitalista y el obrero, entre el propietario de la tierra y el que la cultiva.

134. Para que no se agrave la situación actual y la democracia socialista no se exalte por necesidades apremiantes y no satisfechas, es necesario organizar la *división internacional del trabajo*, tratar de prevenir las *perturbaciones económicas* que son la causa principal de la crisis y de los sufrimientos del trabajador. Ahora bien: es evidente que así como el militarismo agrava la dificultad y empeora la cuestión social, la agravación de ésta debe producir la transformación de la vida jurídica de los Estados, y moderar los excesos del militarismo moderno.

135. Es un hecho que en todos los Estados de Europa se verifica un aumento constante de población, tanto que, tomando un término medio entre los Estados en los que llega el aumento á 2'16 por 100, como en Grecia, y otros en los que el aumento se limita á 0'12 por 100 como en Portugal, se observa que la población de Europa aumenta por término medio en 1'003 por 100. De una estadística comparativa, tomo este dato, que mientras en 1821 había 100 habitantes por kilómetro cuadrado, eran 157 en 1864.

Es claro que la misma extensión de terreno debe satisfacer las necesidades de mayor número de personas.

136. No ignoro que la industria aumenta todos los días los medios de producción; pero tampoco puede negarse que crecen en igual proporción las necesidades. Las costumbres civilizadas nos hacen considerar hoy necesario lo que antes se miraba como objeto de lujo y de molicie. Añádase que una parte del territorio permanece improductiva y destinada á las necesidades de la guerra bajo diversas formas; caminos estratégicos, construcciones varias, trabajos de defensa, todo lo cual es muy importante, tanto que veo en una estadística hecha por Larroque que el valor de las propiedades inmuebles destinadas á las necesidades de la guerra asciende á 18.823.000.000 de francos.

137. Otro hecho muy digno también de tenerse en cuenta es la dependencia necesaria del comercio internacional, que se hace imperiosa por no bastarse ningún Estado á sí mismo. No solamente se importan las primeras materias para alimentar la industria manufacturera, sino también para suministrar los medios de subsistencia á los habitantes. La agricultura, con sus maravillosos adelantos, no puede seguir el progreso creciente del aumento de población. Inglaterra, que hace pocos años alimentaba á sus habitantes con el producto de sus campos, compra hoy al extranjero granos por valor al año de trescientos millones de francos. Si á esto se añade lo que Francia se ve obligada á importar, se observa que estos dos florecientes Estados importan grano por valor anual de mil millones de francos (1).

138. En tal estado de cosas, es indudable que la prosperidad de los Estados y particularmente la de la industria manufacturera, depende directamente del comercio exterior, y es también cierto que aun el peligro sólo, ó la amenaza de una guerra, produce una grave perturbación económica que paraliza la industria y pone á millones de operarios en las condiciones de ver reducidos seguramente á la mitad los medios de su subsistencia, y expuestos á verse privados del pan que compran con el salario que ganan en las fábricas.

139. Es una ligereza imaginar que los Gobiernos puedan permanecer indiferentes ante estos hechos. Las leyes de la naturaleza y las de la economía son superiores á los sofismas de la política; y por más que la diplomacia haga los mayores esfuerzos

(1) *Quarterley Review*, Julio 1863.

para aferrarse á las tradiciones antiguas, no es posible que las leyes naturales se acomoden á vivir perpetuamente con un sistema grosero, organizado por medio del artificio.

140. No es mi ánimo amenguar la importancia que ha tenido el arbitraje de Ginebra; pero insisto también en que no fué de menos peso para evitar una sangrienta lucha entre Inglaterra y los Estados Unidos el haber considerado el Gobierno de la primera que, si declarada la guerra bloqueaban éstos los puertos del Sur y del Norte de Inglaterra, interrumpiendo el comercio del algodón, el crecido precio de los granos hubiera puesto á los cuatro millones de habitantes que se alimentan de grano importado en condición de sufrir las consecuencias de la carestía, y se habría visto obligado el Gobierno á alimentar los quinientos mil tejedores que hubiesen aumentado el número de pobres si se hubiera interrumpido la fabricación y exportación de los tejidos. Esto basta para demostrar que si no quiere empeorarse la condición de los comerciantes y trabajadores, es necesario moderar los excesos del militarismo.

141. Ahora bien; para mí es evidente que se conseguirá esto cuando la clase industrial y manufacturera, y las demás que tienen necesidad de paz para prosperar, adquieran mayor poder é influencia en el régimen de la cosa pública.

Hemos visto en nuestra época á los Soberanos más obstinados, que se llaman reyes de derecho divino, someterse ante el poder irresistible de las ideas y aceptar la corona de manos del pueblo, y lo mismo tendrá que hacer la obstinada diplomacia.

Ya es un gran triunfo haberla obligado á dar cuenta de sus actos ante la representación del pueblo, y vendrá tiempo en que se la obligará á abandonar los subterfugios y á obrar de conformidad con los sentimientos de equidad y de justicia, poniendo los intereses de la humanidad por encima de los de la política.

142 No se llegará al resultado definitivo hasta que dentro de cada Estado haya una opinión pública ilustrada; cuando se comprendan por la mayoría los verdaderos intereses nacionales; cuando se sienta con más fuerza la necesidad de la paz, lo que sucederá cuando se dé mejor organización á la división internacional del trabajo. Entonces será el comercio internacional una de las primeras necesidades de cada Estado, y la política internacional de los Gobiernos uno de los principales cuidados de la representación popular.

143. En vez de aspirar entonces los pueblos á aumentar sus posesiones territoriales, con el sacrificio seguro de la tranquilidad

pública, tratarán de conservar y guardar la unidad del Estado; y si no se alcanza la realización de los deseos de los filósofos y publicistas que sueñan con la paz perpetua, se concluirá al menos con el estado de paz armada, se disminuirán las tendencias guerreras y se impedirá que la mayor parte de los recursos de los países se gasten en armamentos (1).

Las Asambleas constituyentes establecerán entonces las bases fundamentales que deban regular las relaciones exteriores de cada Estado, y á la Constitución fundamental se añadirá un título que falta, el de *las relaciones del Estado con los Estados extranjeros*.

144. Una *Constitución* debe contener las leyes irrevocables que deben ser la base de todo el sistema social, y el principio de la formación, organización, funciones y límites de todos los poderes públicos, y no debe considerarse completa si no contiene los principios irrevocables de las funciones, de los límites y de la acción del Poder público en sus relaciones exteriores.

Supongamos que dispone la *Constitución* que no es lícito tomar las armas sino para mantener y defender la autonomía del Estado, defender la libertad y guardar el territorio, y que no es lícito emprender la guerra para reunir al nuestro países extranjeros unidos á otro Estado en virtud de una *Constitución* anterior; esta ley fun-

(1) Los gastos de armamento han aumentado á medida que con el progreso de la mecánica se adoptan medios más poderosos de ataque, los cuales obligan á cambiar todo el sistema de defensa. Las corazas de los buques servían para protegerlos hasta que se inventaron cañones capaces de perforarlas. Conseguido esto, hubo que hacer corazas más fuertes, llegando á construirse de 65 centímetros de espesor, que resistían á los cañones existentes; pero después se han construido cañones de tal fuerza que perforan estas corazas, y se ha construido uno en el arsenal de Turín que ha costado á nuestro Gobierno cerca de 300,000 liras, costando cada disparo 1,000 liras.

Lo que cuestan los ejércitos permanentes lo dicen los presupuestos de todas las naciones, que emplean la mayor parte de los recursos del país en gastos de guerra. Según un cálculo de AMADEO LE FAURE en 1875, los ejércitos de Europa costaban en dicho año 6.951.643.000 liras (pesetas).

Según dice DUDLEY-FIELD, se necesita el trabajo de 10.000.000 de hombres para sostener los ejércitos permanentes. Considerando que la población de Europa es de 240.000.000 de habitantes, y suponiendo que de cada cinco haya uno apto para hacer en el día el trabajo de un hombre, queda reducida la población á 48.000.000, debiendo restarse de éstos 6.000.000 destinados á los ejércitos de tierra y mar, y arrebatados al comercio y á la industria, los cuales son la flor de la juventud, y que podrían contribuir al bienestar y prosperidad de su país.

¿Qué diré de los gastos extraordinarios para la guerra? La guerra franco-alemana ha costado á Francia 10.000.000.000, según relación del Ministro de Hacienda francés; la de América 45.000.000.000, y es difícil prever lo que costará á Europa la guerra de Oriente.

damental sería un gran freno para el Gobierno, si quisiera seguir una política de aventuras, alentado por la esperanza de un aumento de territorio.

145. De este modo se llegaría á ver realizado el pensamiento humanitario de M. Lucas, el cual dice: «Civilizar la guerra es, en mi opinión, proclamar el único principio que puede justificarla: el de la legítima defensa, y fuera de este principio, declarar la criminal; es, en una palabra, demostrar que la guerra defensiva es el derecho, y la guerra ofensiva de la ambición y de la conquista, el crimen.»

146. Cuando llegemos á esto, se harán solamente las guerras por defender el derecho internacional, y serán raras y difíciles; y tengo completa fe en que, en un porvenir más ó menos lejano, llegaremos á conseguirlo, porque la ciencia continuará esclareciendo los principios de la justicia internacional (1), y la civilización á su vez, con todas sus fuerzas activas y omnipotentes mezclará, asimilará, fundirá juntos todos los intereses de las diversas clases dentro de cada Estado, de modo que aparezca claro y evidente el verdadero interés nacional. Al comercio corresponde en primer término, continuar su misión de aproximar los pueblos, y á la manera que el tejedor con su lanzadera reúne en su telar los delgados hilos y hace el tejido, los comerciantes con las naves que conducen de un país á otro las mercancías, tejen lazos de amistad y de concordia entre los pueblos.

Cuando se verifique todo este trabajo secreto é incesante, obligarán los pueblos á los Gobiernos á proclamar los principios de justicia internacional, y al Estatuto ó Constitución de cada Estado civilizado se añadirá el título que falta, el *De los derechos y deberes de la soberanía nacional en sus relaciones con las soberanías extranjeras*.

(1) El deseo de los sabios podrá facilitarse, si el Instituto de Derecho internacional continúa con los serios propósitos que presidieron á su formación. Este reúne en su seno los más ardientes cultivadores de la ciencia en Europa y América, los cuales, sin miras interesadas nacionales ó políticas, discuten los más difíciles problemas, sustituyendo á la acción científica *individual* la acción científica *colectiva*. De este modo se llegará á hacer más fácil el acuerdo y aumentar la autoridad del derecho científico. Debe alabarse á los que iniciaron tan importante asociación: Lieber, de América y Moynier de Suiza; y Rolin Jaequemyns, que con incansable solicitud supo ejecutar el laudable proyecto.

DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE SU CIENCIA

117. Generalidades.—División de todo el tratado.

117. El derecho en general, objetivamente considerado, es aquello que siendo exterior á las personas que obran con inteligencia y libertad, constituye respecto de ellas la *regla* ó modo de ser y obrar, esto es, la ley de su existencia y de su actividad; *regula agendi*. Subjetivamente considerado es este derecho la facultad que cada persona tiene de exigir de las demás semejantes á ella y con las cuales coexiste y se halla relacionada, el respeto y la inviolabilidad de sí mismo y de cuanto le pertenece. Por este respeto es el derecho un atributo personal y denota la *facultas agendi*, esto es, la facultad de exigir y poseer todo lo que es nuestro, con arreglo á las leyes que regulan las relaciones que se derivan de la coexistencia.

Según la enérgica expresión de Justiniano, puede decirse con razón que el hombre es el ser por el que el derecho existe (1), puesto que solo él no está por sí mismo sometido á leyes fatales, como las demás fuerzas materiales, sino que puede determinarse á obrar según reglas imperativas extrañas á su voluntad y á las cuales está moralmente sujeto.

Conviene tener en cuenta que el derecho en cuanto es norma, regla, ley de acción del hombre, debe determinar, guiar y proteger á aquella en sus diversas manifestaciones, puesto que la actividad del hombre puede ejercitarse en las distintas posiciones y relaciones diversas en que se halle. El hombre no existe ni obra solo como persona individual, sino que en general está obligado á vivir en sociedad para atender mejor á sus necesidades materiales, intelectuales y morales (2); por lo que da vida y existencia á la

(1) *Hominum causa omne jus est constitutum.* (Dig., L. 2, *De statu hominum*, 1, 5).

(2) Cicerón nos legó una teoría completa acerca de la natural disposi-

familia, á la sociedad política, al Estado. Así como no podría ser el aislamiento la condición natural de las congregaciones de hombres (1), y el estado mismo no podría conseguir en el aislamiento el desarrollo de las actividades, ni satisfacer las necesidades para que se ha constituido, así también se ve el individuo impulsado por necesidad á entrar en relaciones y unir sus propias fuerzas y su actividad á la de los demás, lo cual no podría efectuarse sin una regla universal de su acción en concurrencia con la acción recíproca de sus semejantes.

Debe pues investigarse y determinarse ante todo, si existen objetivamente reglas acerca del modo de ser y obrar de los Estados y de los demás grupos formados por los individuos asociados, esto es, investigar y determinar el derecho internacional en sentido objetivo.

En lo que respecta al sujeto del derecho, observaremos que éste como *facultas agendi* es un atributo del hombre, porque éste, como persona, es necesariamente el centro de la actividad jurídica, y está sujeto á la regla universal de su acción, *subjectum juris*; por tanto, así como el individuo existe como persona singular y como miembro de la familia y de la sociedad política, así también es sujeto de derecho *uti singulis*, y como miembro de la *universitas*. Conviene pues indagar y determinar cuál sea, respecto de lo que hemos denominado derecho internacional objetivo, el *subjectum juris*, esto es, aquel que como persona debe someterse al imperio del derecho (en cuanto es regla universal de su acción) y que puede, á su vez, invocar la autoridad del derecho para exigir á los demás el respeto á todo aquello que le pertenece.

De ambas cosas trataremos en la *Parte general*, que se dividirá en dos secciones: en la primera trataremos del derecho internacio-

ción del hombre para la vida social, y respecto á los fundamentos de la sociedad humana y del derecho. Su doctrina ha servido á cuantos han escrito respecto de ciencias sociales y civiles. (*De Republica, De legibus, De officiis*).

Séneca (*Epistola 90*): *Membra sumus corporis magni: natura nos cognatos edidit, quum ex iisdem et in eadem gigneret. Hac nobis Amorem dedit matrum et sociabiles fecit.*

(1) La idea tan gratuita como falsa, dice PINHEIRO FERREIRA, cometida por algunos filósofos, que el estado salvaje es el estado natural del hombre, ha hecho llamar á este estado, *estado de naturaleza*. Conf. PRADIER FODERÉ, notas á VATTEL, Preliminares (§ 4.º); BORSI, *Traité du droit penal* (t. I, pág. 200).—PINHEIRO FERREIRA, *Cours du droit public interne et externe* (Sec. 11.ª, § 1.º).—COMTE, *Traité de législation*.—BUONAMICI, *Introduzione allo studio del diritto*.

nal en sentido objetivo y de la ciencia que al mismo se refiere; en la segunda determinaremos cuáles son las personas á quienes el derecho internacional puede aplicarse.

En la *Parte especial* trataremos de los derechos y deberes pertenecientes á las personas, que comprenderá también dos divisiones: la primera comprenderá los derechos y deberes en tiempo de paz; la segunda en tiempo de guerra.

La primera de estas dos divisiones comprenderá cuatro libros.

Libro I. De los derechos y deberes personales de los Estados en sus relaciones recíprocas; trataremos de aquéllos en dos secciones distintas:

1.^a De los derechos internacionales.

2.^a De los deberes internacionales.

Libro II. De las cosas como objeto del derecho internacional.

Libro III. De las obligaciones internacionales y de los tratados.

Libro IV. De la tutela jurídica del derecho internacional.

La tutela jurídica comprende en realidad todos los medios coercitivos propiamente dichos, y por consiguiente el de la guerra. Nos ha parecido sin embargo preferible hacer de ésta una institución jurídica especial. Hay ciertos medios coercitivos para la tutela jurídica de los derechos de los Estados, que pueden adoptarse sin que la paz se altere, y que se rigen por el derecho en tiempo de paz. El extremar aquéllos constituye la amenaza de guerra. Sólo á partir del momento en que se ponga por obra dicha amenaza, cesa el estado de paz y comienza el de guerra.

Hemos dividido también el libro IV en dos secciones: en la primera exponemos lo concerniente á los representantes y protectores legales de los derechos y de los intereses nacionales; en la segunda tratamos de los medios á que ha de apelarse para resolver las cuestiones y volver á afirmar la autoridad del derecho sin que cese el estado de paz. Siendo el extremo de tales medios la amenaza de guerra, hemos considerado agotados con ello los medios pacíficos y terminado por consiguiente el estado de paz.

Quando se llega á la amenaza de guerra, comienza lo que jurídicamente se llama estado de guerra, y de él tratamos en la segunda división de la parte especial que, con el título de *Derecho internacional durante la guerra*, hemos dividido en cuatro libros:

Libro I. Derechos y deberes de los beligerantes.

Libro II. Derechos y deberes de los neutrales.

Libro III. De la tutela jurídica de los derechos de guerra.

Libro IV. Fin de la guerra.

La materia que resta por tratar está comprendida en el siguiente cuadro:

DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE SU CIENCIA

PARTE GENERAL

Derecho internacional en sentido objetivo. Personas á quienes se aplica el derecho internacional.

PARTE ESPECIAL

De los derechos y deberes pertenecientes á las personas.

División 1.^a

DERECHOS Y DEBERES DURANTE LA PAZ.

Derechos y deberes personales.

De las cosas como objeto del derecho internacional.

De las obligaciones internacionales y de los tratados.

De la tutela jurídica del derecho internacional durante la paz.

División 2.^a

DERECHOS Y DEBERES DURANTE LA GUERRA.

Derechos y deberes de los beligerantes.

Derechos y deberes de los neutrales.

De la tutela jurídica de los derechos de guerra.

Fin de la guerra.

PARTE GENERAL

DEL DERECHO Y LAS PERSONAS Á ÉL SOMETIDAS

LIBRO PRIMERO

DEL DERECHO INTERNACIONAL OBJETIVAMENTE CONSIDERADO

CAPITULO I

Sistemas de los principales escritores acerca del fundamento del derecho de gentes.

118. La escuela teológica.—**119.** Alberico Gentile.—**150.** Cómo se explica la superioridad de Grocio.—**151.** Importancia concedida al *consensus*.—**152.** Explicación del camino seguido por Grocio.—**153.** Erróneas consecuencias de su teoría.—**154.** Medios de dulcificar lo riguroso de sus principios.—**155.** Puffendorf.—**156.** Principales defectos de su escuela.—**157.** Wof.—**158.** Méritos de la escuela de Wof.—**159.** Vattel y su teoría.—**160.** Los utilitarios.—**161.** Montesquieu.—**162.** Story.—**163.** Martens.—**164.** Wheaton.—**165.** Heffler.—**166.** Kent.—**167.** Phillimore.—**168.** Mancini.—**169.** La escuela italiana.

148. No están conformes todos los escritores al determinar la naturaleza y el carácter del derecho internacional considerado objetivamente, y conviene conocer en qué se diferencian los principales sistemas preferidos por unos y por otros.

Dejo á un lado la escuela teológica representada por Victoria, por Ayala, por Suárez y otros que se ocuparon de cuestiones de derecho internacional en sus tratados de teología. Estos no dejaron una doctrina jurídica completa del derecho de gentes, porque confundieron el derecho y la moral, y exageraron la autoridad de la Biblia y de los Apóstoles (1).

(1) CALVO, *Le Droit international* (tomó I, página 21).—Véase anteriormente el capítulo IV, § 46, 51.

149. La gloria de colocarse al frente de una escuela original debió corresponder á Alberico Gentile (1), que fué el primero que supo dar forma científica y sistemática al derecho de gentes, fundándolo sobre principios más racionales y más liberales que Grocio. Según observa Aurelio Saffi, «el juriconsulto italiano se inspiró en los sentimientos de la culta filosofía de los antiguos, y de Cicerón en particular, y dedujo sus mejores teorías del principio de la sociabilidad humana, como fundado en las nativas é inviolables facultades de la naturaleza misma del hombre, más bien que en las opiniones y en el concurso arbitrario de las personas congregadas» (2).

Sin embargo, no eran propicios los tiempos para las teorías racionales y liberales de Gentile. Por esto, el publicista holandés, que supo acomodarse mejor á las exigencias de la época, reunió un séquito más numeroso de partidarios y comentadores (3), fundando una verdadera escuela, al paso que casi fueron olvidados los libros de Gentile (4).

150. Reiger explica la superioridad de Grocio: *Quod juris gentium placita non tantum colligere sibi proposuit, verum ut ea in disciplinae formam redigeret, atque solidis fundamentis superstruerit* (5). Rolin Jaequemyns añade á esto: la explicación de la permanencia del éxito de Grocio se encuentra en la perfección de su estilo latino, en su claridad, en la unidad y encadenamiento de sus principios (6).

Conviene también observar que Grocio pudo aprovecharse de los trabajos de todos sus predecesores, y particularmente de los de Alberico Gentile, y que supo trazar un camino más práctico y fácil. Habiendo aceptado el derecho establecido, y conservado como prueba de la justicia ó injusticia de las acciones los usos peculiares de los pueblos, construyó una teoría que pudo ser aceptada

(1) Véase anteriormente el capítulo IV, § 52, y FIORINI, *Introduzione alla traduzione di Alberico Gentile*.

(2) SAFFI, *Alberico Gentile e il diritto delle genti*, pág. 190.

(3) No faltaron entre estos algunos que glosaron y criticaron las teorías liberales, y bastará leer la doctrina crítica de GRONOVIO en su comentario á GROCIO.

(4) Véase PRADIER-FODERÉ, *Essai biographique et historique sur Grotius et son temps*.—Prefacio á la traducción francesa de las obras de Grocio, por dicho autor.

(5) REIGER, *Comentatio de Alberico Gentile* (cap. V.)

(6) ROLIN JAEQUEMYS, en la *Revue de Droit international* (1876, página 690.)

también por los poderosos, porque se prestaba mejor á legitimar los abusos adoptados y tolerados en su tiempo (1).

No faltó á Grocio una idea exacta del derecho natural, que dice consistir en los principios de la recta razón, que nos dan á conocer si una acción es honesta ó deshonesta, según conviene ó repugna á la naturaleza racional y sociable del hombre (2).

151. Al establecer las bases del derecho de gentes, abandonó, sin embargo, el principio racionalista, y conservó como única prueba de la justicia ó injusticia de las acciones la opinión pública y el *consensus*. «Del mismo modo, dice, que la ley de cada Estado tiene por objeto sus ventajas particulares, así han podido nacer ciertas leyes, ya entre todos los Estados, ya entre la mayor parte de ellos, en virtud de su consentimiento. Parece, además, que semejantes reglas nacieron, no para utilidad de cada asociación de hombres en particular, sino para utilidad de todas las asociaciones» (3).

152. El publicista holandés se vió impulsado á conceder tanta importancia al consentimiento y á la autoridad, por haber aceptado la errónea opinión de los filósofos de su época respecto al pretendido estado de naturaleza ó extrasocial, en el cual se suponía que habían vivido los hombres. Admitido que la sociedad fuese después el resultado de un acuerdo voluntario, era natural que todas las obligaciones sociales debían derivar del consentimiento (4). Conviene también tener presente las condiciones sociales en las cuales emprendía Grocio su obra. Era su designio encontrar una base sólida del derecho de gentes. ¿Y qué autoridad reconocida por todos podía bastar para establecer las reglas de la justicia social, cuando la política de los Papas y de los Monarcas por una parte, y las teorías de Maquiavelo, de Lutero, de Calvino, de la Reforma, en fin, por otra, habían producido la mayor confusión en todas las instituciones sociales, y hecho inseguros los mejores criterios para definir la justicia y el derecho? (5).

El único prestigio que quedaba era el que tenían la ciencia y

(1) MANCINI, *La vocazione del nostro secolo* (Discurso inaugural, 1874, pág. 29) y HEFFTER, *Derecho internacional*, § 10.

(2) *De jure belli et pacis*, lib. I, cap. I, § 9.º

(3) *Ibid.*, *Prolegomena*, § 17.

(4) Del mismo falso concepto derivó su teoría ROUSSEAU, llegando á legitimar el despotismo. Este negó los derechos esenciales del hombre, y sometió el individuo al arbitrio de la Asamblea, la cual negó los derechos del pueblo y le sometió al despotismo de la opinión.

(5) Consúltese PRADIER-FODERÉ, *Essai sur Grotius et son temps*.

la antigüedad, y para determinar Grocio las leyes de la paz y de la guerra, se apresuró á estudiar los juriscultos romanos, los historiadores, los poetas, los sabios de Grecia y Roma, proponiéndose conservar como únicos principios de justicia, los que generalmente se consideraban como tales. Véase cómo se expresa él mismo: «Me he servido, para probar la existencia de este derecho, del testimonio de los filósofos, historiadores, poetas, y también de los oradores, no porque se deba prestar fe indistintamente á todos, mientras sirven, como á menudo sucede, los intereses de su secta y de su causa, sino porque desde el momento en que muchos individuos afirman como cierta la misma cosa en diferentes épocas y lugares, es preciso que haya una causa universal. Esta causa no puede ser, en el asunto de que nos ocupamos, más que una justa consecuencia de los principios naturales, ó un consentimiento común. Lo primero nos explica el derecho natural, lo segundo el derecho de gentes» (1).

153. Como fácilmente se comprende, esta teoría debía conducir á aceptar las reglas falsas y antiliberales con las justas, pues que en el fondo llevaba á confundir el derecho con el hecho, y la justicia con la opinión; y haciendo por tanto inciertos y mudables los criterios sobre lo justo, debía concluir por sostener como licitos ciertos actos que, aun cuando ilícitos, se hallaban conformes con la opinión general.

El mismo Grocio se vió inducido á declarar licita la esclavitud, por ser aceptada por el uso, y generalmente practicada; lícito el disponer del territorio conquistado, en virtud de la opinión general de que los reinos eran patrimonio de los Principes: admitiendo por igual razón que podía hacerse la guerra para vengar las ofensas hechas á la moral y á la justicia; que en la guerra se podía matar á todos los enemigos aun cuando no formasen parte de los ejércitos beligerantes, y que era lícito saquear, coger botín, apoderarse de la propiedad privada y otras cosas semejantes.

154. Al mismo autor impresionaron vivamente las consecuencias de su teoría, que conducía á legitimar el derecho de conquista y la exagerada autoridad de los beligerantes, y trató de modificar las rigorosas reglas de su sistema jurídico con los principios de la ética, enseñando que un alma generosa debe abstenerse de hacer el mal cuando no es necesario (2).

(1) *De jure belli, Proleg.*, § 40.

(2) Consúltese CALVO, *Droit inter.* (Tomo I, pág. 25) y los autores cita-

Grocio tuvo muchos partidarios, y entre otros Uber, los dos Cocceios, Rachel (1), Bynkersoek (2), De Real (3), Moser (4), y otros que no admitieron más que la autoridad de los hechos.

155. Completamente opuesta á la anterior es la escuela que tiene á su frente á Puffendorf. Este, considerando que el derecho de gentes tenía su verdadera base moral, admite la identidad del derecho natural de los individuos y del derecho natural de los Estados y niega el carácter obligatorio del derecho voluntario ó positivo.

En su obra *De jure naturae et gentium*, se propuso demostrar que la ley obligatoria y la ley moral son una sola, la ley natural; la cual, cuando se aplica á los Estados, toma el nombre de derecho de gentes. Dice después, respecto á las reglas establecidas con el reciproco consentimiento, que no pueden tener fuerza obligatoria sino cuando estén conformes con la ley natural. Enseñó, además, que las leyes establecidas por el consentimiento reciproco no po-

dos por él en la pág. 28.—LAWRENCE, *Commentaire* (cap. I).—WOLSEY, *International Law, Introductory Chapter y Appendix I*.

(1) Profesor primero en Helmstad, después en Kiel, escribió *De jure naturae et gentium dissertationes duo*.—Definía el derecho de gentes del modo siguiente: *Jus plurimum liberarum gentium, pacto sive placito expresse aut tacite initum, quo utilitatis gratia sibi invicem obligantur*. (Nació en 1628 y murió en 1691.)

(2) BINKERSOEK, Cornelio (1673-1743), miembro y Presidente del Tribunal Supremo de Holanda, no dejó una obra sistemática de derecho de gentes, sino tres disertaciones contenidas en el tomo segundo de su *Opera omnia* (Leyden, 1767): *De dominio maris* (1702); *De foro legatorum* (1721), *Quaestiones juris publici* (1737).—Concedía toda la importancia al consentimiento: *Jus gentium nihil est nisi praesumptio secundum consuetudinem, nec quidquam valet praesumptio ubi expressa est voluntas de quo agitur.... voluntas expressa tacitam excludit, nec ultum, ut dixi, jus gentium est nisi inter volentes ex pacto tacito*. (*De Foro legatorum*, cap. XIV). No excluye, sin embargo, la auctoridad de la razón: *Si omnes homines homines sunt, id est ratione utantur, haud fieri potest aliter, quin ratio iis quaedam suadeat et imperet, quae mutuo quasi consensu servanda sunt, et quae deinde in usum conversa, gentes inter se obligat*. (*Ibid.*, cap. III.)

Sin embargo, cuando se trata de decidir si prevalecerá el uso ó la razón, da la preferencia al uso: *Ratio et mores gentium rem totam absolvunt. Rationes pro utraque sententia expediti; quae prevaleant, nunc questionis est: ille autem praevalebunt quas usus probabit, nam inde jus gentium est*. (*Ibid.*, cap. VI.)

(3) La teoría de DE REAL sobre el derecho de gentes, está contenida en el tomo V de su obra *La science du gouvernement*, en ocho tomos. París, 1754.

(4) MOSER (1701-1786), Profesor en Tubinga, fué uno de los defensores del método histórico y el positivismo. Sus obras principales son: *Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedens und Kriegszeiten*, etc. Franckfort, 1777, en doce partes; y *Beyträge Jedem neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten*, etc. Tubinga, 1779.

dian obligar á un Estado que prestara el consentimiento, si después de haber consentido declaraba éste no querer observarlas; admitiendo solamente que, en este caso, se exponía dicho Estado á sufrir las consecuencias (1).

156. El defecto principal de esta escuela consiste en haber confundido el derecho con la moral, y negado el carácter obligatorio del derecho convencional. Deben considerarse como pertenecientes á esta escuela, todos los que admiten una ley absoluta, suprema, innata, divina, revelada por el mismo Dios á la razón humana, como única ley á la cual deben obedecer los individuos y los Estados (2).

157. Pertenecen á la tercera escuela los que reconocen la ley natural como origen directo del derecho, pero que admiten al mismo tiempo la autoridad de las leyes positivas, y, por consiguiente, consideran también como obligatorias para los Estados las reglas que concuerdan con el consentimiento expreso, ó con la costumbre no interrumpida.

A la cabeza de esta escuela debe colocarse á Wolf, que, apoyándose en Leibnitz, se alejó de la vía trazada por Grocio y por Puffendorf. Aquél habia exagerado la autoridad del consentimiento, no se habia cuidado de investigar la íntima relación que existe entre el derecho natural y el derecho positivo; Puffendorf, á su vez, habia exagerado la autoridad de la ley natural, y consideró todas las leyes humanas y el poder mismo de usar la fuerza perteneciente al legislador, como de origen divino, llegando de este modo á divinizar la fuerza, dando á los Soberanos una autoridad de derecho divino, tal como lo habian enseñado Hobbes en Inglaterra, y después De Maistre en Italia, y Bonald en Francia.

158. Wolf supo dar al derecho internacional una base más racional. Presenta, ante todo, como fundamento de su sistema, la

(1) PUFFENDORF sigue la doctrina de HOBBS, el cual dice al disertar sobre el derecho natural y el derecho de gentes: *Præcepta utriusque eadem sunt, sed quia civitates semel instituta induunt proprietates hominum personales, lex quam, loquentes de hominum singulorum officio naturalem dicimus, applicato totis civitatibus, nationibus, sive gentibus, vocatur jus gentium.* (*De cive*, cap. XIV, § 4.º)

Consúltese WHEATON, *Elements du droit international* (cap. I, § 5.º)—CALVO, *Droit intern. Esquisse historique*. WOLSEY, *International Law, Appendix I*.

(2) Consúltese MACKINTOSH, *Discourse on the law of nature and nations*, leído en 1798, y traducido por PRADIER-FODERÉ, al final del tomo III de VATEL, *Droit des gens*, anotado por FODERÉ. Allí se encuentra en la página 361-362, elogiado el mérito de PUFFENDORF, sobre el cual habia formulado LEIBNITZ un juicio muy severo.

sociedad como condición natural de los individuos y de las gentes, y mantiene que es contra verdad y razón el pretendido estado de naturaleza: *ipsa natura societatem instituit inter omnes gentes et ad societatem colendam eas obligat* (1). Admite después que el derecho originario de gentes es el derecho natural, mas no confunde éste con el derecho natural de los individuos: *Alia enim sunt principia juris naturae, alia vero est applicatio eorum ad gentes, quod diversitatem quamdam parit in eo quod infertur, quatenus natura gentis non est eadem cum natura humana* (2). Supone también que todas las gentes reunidas en sociedad, forman la *Civitas maxima*; reconoce la necesidad de una ley para la sociedad de los Estados, como es necesaria para los hombres reunidos en sociedad; pero no encontrando quien pudiera dictarla para que todos los Estados fuesen iguales, imaginó que las leyes indispensables para vivir en sociedad debían considerarse como impuestas por un director invisible, y aceptadas tácitamente por las gentes que viven de aquel modo. Llamó á estas leyes derecho voluntario de gentes, no por creerlas basadas en el consentimiento, sino porque las consideró como deseadas tácitamente como condición para vivir en sociedad: *Habemus itaque fundamentum certum et immotum juris gentium voluntarii, et sunt principia vi quorum ex notione civitatis maxime jus istud derivari potest* (3). Admite finalmente el *jus gentium pactitium* y el *consuetudinarium*, definiendo el primero *quod ex pactis oritur inter gentes diversas initis*, y el segundo *quod longo usu introductum et instar juris observatum* (4). Estas dos categorías, el *jus pactitium* y el *jus consuetudinarium*, dice que no constituyen el derecho inmutable, cierto, universal, como el derecho voluntario, sino el derecho particular y mutable, establecido por el consentimiento.

159. Siguiendo Vattel las huellas de Wolf simplificó más su teoría. Abandonando la hipótesis de la república de las gentes y de la *Civitas magna*, admite que el derecho internacional se deriva del derecho natural ó del libre albedrío, del interés recíproco, y lo divide en necesario y voluntario. «Es cierto, dice, que las naciones se ven obligadas á modificar el derecho necesario, y ya sea que estas modificaciones se apoyen en la idea de que todos los pueblos constituyen una gran república, ya sean efecto de su libertad, nada impide llamar al derecho que de esto resulta derecho

(1) *Jus gentium, Methodo scientifica pertractum, Prolegom.*, § 7.^o

(2) *Ibid.*, § 3.^o

(3) *Ibid.*, § 22.

(4) *Ibid.*, § 23 y 24.

voluntario de gentes, para distinguirlo del derecho de gentes necesario. Tanto uno como otro se encuentran fundados en la naturaleza, pero de diverso modo: el primero es como una ley sagrada, que deben observar las naciones en todos sus actos; el segundo es como regla aconsejada por el bienestar y la utilidad. La misma ley natural que exige observar el derecho necesario, previene también que se observe el derecho voluntario como necesario para la utilidad y bienestar recíprocos (1).

Vattel admite además el derecho convencional que se deriva de los convenios ó de los tratados, y el derecho consuetudinario, que procede del consentimiento tácito y del uso.

Hablando de Vattel, dice Heffter: «Cuya obra, escrita por completo con el espíritu del sistema profesado por Wolf, por su estudio elegante y práctico, aunque con frecuencia superficial, se ha abierto paso á las bibliotecas de los hombres de Estado» (2).

160. Las tres escuelas cuya breve exposición acabamos de hacer, son las en que pueden clasificarse los varios sistemas jurídicos del derecho internacional. Existe, sin embargo, otra que tiene un carácter completamente peculiar, y es la representada por aquellos que no admiten otras leyes entre los Estados que las aconsejadas por la utilidad recíproca. Bentham es su representante más distinguido; pero no faltan doctos publicistas que comparten la misma opinión.

161. Montesquieu, por ejemplo, sigue en cierto modo la misma dirección, y resume el derecho de gentes del modo siguiente: «El derecho de gentes está fundado naturalmente en el principio de que las diversas naciones deben hacerse en la paz el mayor bien, y en la guerra el menor mal posibles, *sin perjudicar sus verdaderos intereses*» (3).

162. Podría contarse á Story entre los partidarios de la doctrina utilitaria: en su obra *Sobre los conflictos de las leyes*, tan justamente estimada, se expresa del modo siguiente: «La verdadera base sobre que debe fundarse el sistema del derecho internacional, es que las reglas que rigen las relaciones entre los Estados, son aquellas que nacen del mútuo interés y utilidad y de los inconvenientes que se derivan de la doctrina contraria, dado que hay

(1) Véase Vattel, *Droit des gens*, con notas de Pradier Fodéré, *Prefacio*, pág. 65.

(2) *Droit international* (§ 10, pág. 25, 3.^a edic.)

(3) *Esprit des lois* (lib. I, § 3.^o).

en ellos una necesidad moral de hacer justicia para poder obtener lo mismo en recompensa» (1).

Esta teoría no suministra principios suficientes para servir de base á un sistema jurídico, y por esto no cuenta con muchos partidarios, al paso que los de las otras escuelas han sido adoptados por unos y otros con alguna variación, ya respecto del fundamento de la ley natural, ya respecto de las relaciones entre ésta y el derecho positivo.

163. Martens, por ejemplo, no niega del todo la autoridad del derecho natural, pero amplía más que Vattel la facultad concerniente á los Estados de modificar con el consentimiento los principios del derecho natural, tanto que su teoría se aproxima más, al parecer, á la de Grocio que á la de Wof (2).

164. Wheaton ha seguido un término medio, manteniendo el derecho internacional fundado en los tratados y en los principios de justicia aplicables á las relaciones internacionales. Después de haber expuesto la teoría de las diversas escuelas, resume su opinión del modo siguiente: «El derecho internacional es el conjunto de reglas de conducta que deduce la razón, como conformes á la justicia de la naturaleza de la sociedad que existe para las naciones independientes, admitiendo, sin embargo, las definiciones ó modificaciones que pueden establecerse por el uso y el consentimiento general» (3).

165. Heffter admite el derecho internacional primordial y necesario, que dice es aquel que cada Estado se aplica á sí mismo al entrar en relaciones con los otros, del cual deriva una ley común á que ninguno puede sustraerse sin renunciar ó atentar por lo menos á su existencia individual y á sus relaciones con los demás: y el derecho fundado en ciertos actos voluntarios, establecidos y sancionados por el reconocimiento universal expreso ó tácito, por el contenido y espíritu de los tratados, por la observancia uniforme (4).

166. Kent dejó escrito lo siguiente en su importante obra publicada en 1827: «El derecho internacional es un sistema complejo, compuesto de varios elementos. Es un conjunto de princi-

(1) *Conflict of Laws* (§ 43). Consúltese CREASY, *First Platform of international Law*, cap. III.

(2) PINHEIRO FERREIRA, en sus notas á MARTENS, *Droit des gens*, ha hecho buen uso de la especulación y de la crítica científica, y ha combatido con energía las doctrinas del profesor de Gottinga.

(3) *Elements du droit intern.* (§ 2.º y 3.º).

(4) *Introduction. Droit international* (§ 2.º y 3.º).

pios generales de derecho y de justicia, igualmente adaptables al gobierno de los individuos en un estado de natural equidad, y á las relaciones y conducta de las naciones; de usos, costumbres y opiniones, fruto de la civilización y del comercio; y de Código de leyes positivas y convencionales» (1).

167. Phillimore se expresa del modo siguiente: «La necesidad del mutuo comercio ha sido puesta en la naturaleza de los Estados y en la de los individuos por Dios, que quiere los primeros y creó los segundos. Por tanto, el comercio de las naciones da origen á los derechos y deberes internacionales, y estos requieren una ley internacional que los regule y garantice. Esta ley no emana de la voluntad de ninguna colectividad superior sobre la tierra, sino de la voluntad de Dios, y tiene su manifestación en el consentimiento tácito ó expreso de las naciones independientes. Ampliada la ley que gobierna los negocios exteriores, á la vez que dirige los interiores de un Estado, por la costumbre y por el uso, obliga á los súbditos de éste á cosas que antes de introducirse el uso y la costumbre podían ser indiferentes por su naturaleza. La costumbre y el uso expresan además externamente el consentimiento de las naciones para hacer cosas á las cuales estaban naturalmente obligadas, es decir, por la ley de Dios. Debe observarse, sin embargo, que en este último caso, el uso es el efecto y no la causa de la ley (2).

168. Mucho me extendería si hubiese de exponer todas las opiniones, y para concluir me limitaré á ocuparme de la escuela italiana, nacida en estos últimos años, y que tiene á su frente á Mancini.

No poseemos aun el texto de sus lecciones dictadas en la cátedra (3), porque tal vez le ha faltado tiempo para darles forma;

(1) *On American Law* (t. I, Lect. I, núm. 3, pág. 3).

(2) *International Law, Preface, to the First edition.*

(3) Desterrado Mancini de Nápoles, dió un curso de lecciones en la Universidad de Turín, donde se fundó por decreto de 14 de Noviembre de 1850 la enseñanza especial de Derecho internacional público y privado. Se ha dicho que éste ha sido el primer curso completo explicado en Cátedra italiana después de la restauración de 1815, pero la verdad es que habiendo sido abolida en el primer reino de Italia la Cátedra del Derecho de gentes en las tres Universidades, se fundó en el liceo de Brera de Milán una enseñanza especial con el título de *Escuela de derecho público y comercial en las relaciones del Estado con los Estados extranjeros*, por decreto del Virey de Italia, Eugenio Beauharnais, de 15 de Noviembre de 1808, confiándose el cargo á Francisco Salfi, de Cosenza, el cual enseñó cerca de cinco años y dejó un curso inédito de Derecho internacional, que

pero encontramos su opinión sobre las cuestiones fundamentales en los fragmentos publicados.

Como era natural, Mancini aplica al derecho internacional su teoría sobre el fundamento del derecho, publicada en las cartas dirigidas á Mamiani (1). Habiendo considerado la ley moral, limitada por el elemento político, como fundamento de todos los derechos y deberes, deduce de los principios del derecho universal la idea específica del derecho internacional, que exponemos con sus mismas palabras:

«El derecho, dice, no puede ser un producto de la pura *voluntad humana*; es siempre una *necesidad de la naturaleza moral*, la energía aplicada de un principio del orden moral que procede de una región superior á aquella en que viven y quieren los hombres. La actividad y la libertad del hombre son justas y arregladas á derecho, si se conforman con la ley de esta necesidad natural; pero si se alejan puede el producto de la voluntad ser error ó injusticia » (2).

169. La mayor parte de los modernos escritores italianos, han seguido las huellas de Mancini, y la escuela italiana, nacida hace un cuarto de siglo, tiene carácter propio. Mancini se expresa sobre ella del modo siguiente: «La escuela de derecho internacional nacida en Italia, está basada en una íntima alianza de los principios *racionales y filosóficos* del derecho con las conclusiones á que han llegado las doctas y minuciosas investigaciones de la escuela histórica y experimental. Considera la humanidad como una *grande y natural sociedad de Nacionalidades iguales é independientes, y que coexisten bajo el imperio de la ley suprema del Derecho, por ser obligatorio*. Esta ley se deriva de aquel elevado y fecundo principio, consecuencia algo lejana de los de la escuela de Grocio, pero conforme con las necesidades y los progresos de la civilización humana y con los deseos de reforma que por todas partes invaden el antiguo campo científico del derecho de gentes » (3).

vale mucho, según dice Lattari, y que no se ha publicado hasta ahora que sepamos.

Después, á fines de 1848, se fundó en la Universidad de Génova una cátedra de derecho constitucional é internacional, nombrándose Profesor al Abogado Casanova, el cual dictó lecciones muy estimadas, que se ordenaron y publicaron después de la muerte del autor.

(1) *Fondamenti della filosofia del Diritto e del diritto di punire.*

(2) *Prelezioni. Della Nazionalità*, pág. 25.

(3) MANCINI, *La vocazione del nostro secolo per la riforma del diritto delle genti.* (Prolusione, Roma, 1874, pág. 36.)

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 indole 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 positivum*.

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.

Pertencen 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 Völkerrechts*, 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 GROCIO, 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).—Consultese 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 PHILLIMORE, *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).

171. 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 están 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 consociat 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.* CICERÓN, *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 præter 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, effcimus.* Leg. 6, Dig. *De just. et jure.*

(2) *Est quidem vera lex RECTA RATIO, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat; quæ 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 hæc 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 fimitar 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).

CAPÍTULO III

De la autoridad efectiva del derecho internacional.

178. Niegan algunos que el derecho internacional tenga autoridad efectiva.—**179.** Los Gobiernos han reconocido su imperio.—**180.** Aplicación en algunos casos del derecho natural.—**181.** No se puede sostener que carezcan en absoluto de sanción.—**182.** No constituyen suficiente título jurídico.—**183.** El consentimiento los hace recíprocamente obligatorios.—**184.** Ejemplos.—**185.** La *comitas gentium* no tiene fundamento jurídico.—**186.** El derecho positivo.—**187.** La necesidad.—**188.** Puede tener valor como causa.—**189.** No puede, sin embargo, originar un derecho.—**190.** Cómo debe estimarse.—**191.** Límites territoriales del derecho internacional.

178. Muchos han suscitado y suscitan dudas acerca de la autoridad efectiva del derecho internacional, puesto que falta entre los Estados un superior legítimo con autoridad y poder para imponerles la observancia de las leyes y con medios eficaces para reprimir su violación.

No hay para qué ocultar que los principios del derecho de gentes no han sido reducidos á reglas claras y precisas aceptadas por los Estados. Son pocos los conceptos fundamentales sobre los que hay un acuerdo general, y este no existe entre todos los Estados del universo, sino solo entre aquellos que están en relaciones internacionales. La manera de entender y observar ciertos principios, aceptados por la generalidad, depende también de la mayor ó menor cultura de los pueblos, y del modo de concebir las relaciones entre los preceptos generales de la justicia y los intereses actuales (1).

(1) Consúltese á PHILLIMORE, *International Law* (vol. I, cap. IX, página 75-77.)—BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié, Introduction.*—WOOLSEY, *International Law*, conclusión (§ 203 y sig.).—CALVO, *Droit international* § 15.—HALLECK, *International Law* (§ 14).—MANCINI, *Vocazione del nostro secolo* (pág. 40 y sig.).—SERBOHM, *De la reforme du droit des gens, deuxième partie.*—HERON, *History of jurisprudence* (pág. 135.)

Por último, se puede añadir también que, tal como hoy se hallan las cosas, por ser los Estados independientes unos de otros, no hay ningún Magistrado supremo con poderes eficaces para obligarlos á todos al cumplimiento de sus deberes. Sin embargo, no puede decirse por esto que el derecho internacional no tiene autoridad efectiva.

129. Por lo que respecta á la ley natural ya hemos dicho que existe en la conciencia jurídica, pero que no tiene la forma externa de los preceptos positivos y concretos. Es indudable por consiguiente que su autoridad no puede ser otra que la que se atribuye á los principios de la justicia natural, á cuyos principios todos saben que están sometidos, como todos sienten el deber natural de observarlos (1).

Es un hecho, pues, que el imperio de dicha ley ha sido más de una vez reconocido por los mismos Gobiernos.

El Gobierno inglés decía en 1753, contestando al Gobierno prusiano: «El derecho de gentes está fundado en la justicia, en la equidad, en la conveniencia y en la razón de las cosas, y se halla confirmado por el prolongado uso» (2).

El mismo principio se encuentra afirmado con más claridad en otro documento de Estado. En el manifiesto de la Gran Bretaña á Rusia de 1780, se dice: «Su Majestad ha obrado con las potencias amigas comunes en conformidad con su modo de proceder respecto á la Gran Bretaña, y conforme á los más claros principios generalmente reconocidos como derecho de las naciones, *siendo éste el único derecho de las potencias, entre las cuales no existen tratados*, y conforme al tenor de los compromisos adquiridos por los

(1) Parece muy oportuno lo que escribe MACKINTOSH, que tomamos de la citada traducción de PRADIER FODERÉ: «Aun cuando las naciones no reconocen ningún superior común á todas ellas, aunque independientes de toda sanción humana, se encuentran obligadas, sin embargo, á practicar entre sí la probidad y la humanidad que obligan á los individuos aun cuando se los supusiera libres de las restricciones protectoras del Gobierno... En este mismo concepto se ha llamado á esta ley *ley de naturaleza*, por cierto con gran precisión, á pesar de las objeciones de algunos escritores que encuentran demasiado vaga esta denominación. Esta expresión de la ley es demasiado exacta, ó así puede llamarse por lo menos con el auxilio de una metáfora muy sencilla, puesto que regula la conducta de los hombres de una manera suprema é invariable, sin fiscalización, y puesto que se castiga su violación con castigos naturales que nacen necesariamente de la constitución de las cosas, y que son tan seguros é inevitables como el orden mismo de la naturaleza.» *Apéndice á Wattel*, vol. 3.º, pág. 351-52.

(2) PHILLIMORE (t. I, cap. III, § xx).

convenios, los cuales habían *modificado este derecho primitivo*, con recíprocos acuerdos ajustados á la voluntad y conveniencia de las partes contratantes» (1).

Es también digna de la mayor atención la siguiente nota circular dirigida por el Gobierno ruso á las potencias aliadas, con objeto de llamar su atención sobre las atrocidades cometidas por los Turcos en Servia, y demostrar la necesidad de poner término á tantas iniquidades: «Existe en Europa, dice la citada nota, un *Código* de derecho de gentes que tiene *fuera de ley* lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra. Este *palladium* del orden político es, sin duda alguna, el fruto más preciado del Estado de civilización. En virtud de este derecho *universalmente adoptado*, el individuo cogido con las armas en la mano no se convierte para toda su vida en la propiedad de su vencedor: se han suavizado los derechos de la conquista; las naciones se respetan unas á otras, y se ha hecho desaparecer toda crueldad gratuita y arbitraria de las relaciones entre los pueblos. En virtud de este *Código* augusto, se ha reconocido paridad de derechos para todas las razas humanas. Fundándose en lo que este ordena para bien de la especie humana, se ha llevado ante el tribunal de los Soberanos la causa de los negros, é invocando los mismos principios, tienen los jefes de la familia europea *derecho á exigir* de la Puerta que cesen tantas atrocidades» (2). De lo cual se deduce que las mismas potencias que han conculcado muy á menudo el derecho internacional, han admitido *cuando les convenía* la existencia de una ley natural obligatoria, en nombre de la cual hay *derecho de exigir*.

180. Es también un hecho que, para resolver los Estados las controversias nacidas de su recíproca conducta, han admitido que los principios de derecho natural deberían aplicarse según los casos; y en verdad que, como observa con mucha oportunidad Kent, cuando falta entre los Estados un Código de leyes convencionales ó positivas, la norma de sus relaciones y de su conducta debe ser la que rectamente puede deducirse de los derechos y deberes de las naciones y de la naturaleza de sus obligaciones morales (3).

181. No se me diga que en todo caso faltaría la sanción, y que un derecho sin sanción no es derecho, porque cuando se dis-

(1) *Annual Register*, t. XXIII, pág. 347. *Manifeste of England to Russia*; citado por PHILLIMORE, t. I, pág. 21.

(2) MARTENS, *Recueil des traités conclus par la Russie avec les Puissances étrangères*, t. III, pág. 178.

(3) *On American Law* (lect. 1.^a, pág. 3.^a).

curre sobre la sanción debe tenerse en cuenta la índole y la especie de la ley. Tratándose de derecho ó de ley natural de los Estados, no se debe buscar la sanción en la fuerza ordenada ni en el procedimiento legal (lo que significaría que la ley natural se había trasformado en ley positiva), sino únicamente se puede exigir la sanción natural, y ésta nunca falta.

La razón y la conciencia universal que declaran irrevocables las leyes de las relaciones y de la conducta de los Estados, ejercen un poder supremo é invisible al censurar á los que violan dichas leyes, y no consienten que se falte á ellas impunemente. La expresión de la razón y de la conciencia universal es la opinión pública, la cual no posee ciertamente una fuerza ordenada ni un procedimiento legal para imponer, prohibir, sujetar, sino que ejercita un poder invisible reconocido por todos. Basta para probarlo, que cuando se violan los preceptos del derecho natural y la opinión pública censura á los autores de la ofensa, éstos se esfuerzan por defenderse, negando los hechos ó tratando de justificarlos (1). ¿No es éste el más solemne homenaje rendido á la fuerza superior de la opinión pública, y la confesión explícita de que los preceptos del derecho natural tienen autoridad efectiva como ley de sus relaciones en sociedad?

182. Lo que puede afirmarse con fundamento es que los preceptos del derecho natural no son un título jurídico suficiente para que un Estado pueda exigir de los otros su observancia.

La existencia de un principio de derecho es una cosa; su eficacia ó ineficacia como título jurídico del cual se deriven, para uno el derecho de exigir y para otro la obligación legal de dar, hacer ó prestar, es cosa diferente. Para esto no basta con demostrar la existencia de una regla de derecho en abstracto, sino que por el contrario, sucede que aquella regla dada se ha convertido en regla positiva y concreta de las relaciones ó por quien tenía autoridad para reclamarla *quod proprie est jus edere* (2), ó de obligar al respeto (3), ó por los que voluntariamente se obligaban á observarla. El no haber distinguido cuidadosamente la virtud de obli-

(1) En la última guerra entre Francia y Prusia han sido largas y vehementes las polémicas para acusar y desmentir ciertas violaciones del derecho de gentes.

(2) Vico, *De univ. jur. princ.* (pág. 148).

(3) *Vana et illusoria est omnis jurisdictio nisi nervos habet imperii, qui bus ad obedientiam adducantur contumaces et executionem decreta sortiantur.* VOET, *Ad Pand.* (L. II, tit. I, núm. 42 y siguientes).

gar que se refiere al derecho natural de gentes, de la eficacia práctica de los preceptos establecidos por éste, lo que un Estado está obligado á hacer, de lo que otros pueden exigirle con derecho, ha sido y es siempre la razón de deplorables confusiones (1).

183. Conviene tener siempre presente que, aunque los principios del derecho natural debieran servir como regla de conducta de los Estados, no pueden considerarse en la práctica como reglas de derecho, y tales que puedan obligar á su observancia, sino cuando se trate de una recíproca y formal obligación ó pueda deducirse de los hechos ó de las circunstancias. Faltando una ú otra cosa, siempre resultará que podrá ser censurado y vituperado el Estado que conculque los consejos de la moral y de la justicia internacional y viole los preceptos del derecho natural; pero los otros Estados no tendrán título alguno jurídico para impedir ó reprimir la violación, exceptuando solamente el caso en que haya lesión directa de sus derechos esenciales, como en otro lugar explicaremos (2).

184. Tomemos como ejemplo la regla del derecho de gentes que proclama la inviolabilidad de la propiedad privada en la guerra marítima. ¿Quién se atreverá á poner en duda la verdad de este precepto, ó á demostrar que, según los principios del derecho racional y primitivo, no incumbe al Estado respetar la propiedad privada, aunque pertenezca al enemigo? Esto no obstante, hasta que todos los Estados ó una parte de ellos no se comprometan formalmente á abstenerse de la injustificable costumbre de capturar, si uno de ellos, por consideraciones políticas ó de oportunidad, capturase ó confiscase en provecho suyo los buques mercantes enemigos, no existiría ningún título jurídico para impedirlo.

Ni aun en la hipótesis de que uno de los dos beligerantes hubiera declarado que se abstendría de capturar las cosas de los particulares, conforme al principio del derecho natural, podría invocar después el precepto de ley natural reconocido hoy por la mayoría de los publicistas, ni hacer valer su declaración de querer respetarlo, para deducir que el otro beligerante no tenía título jurídico para capturar, y por consiguiente, que las presas hechas debían considerarse como ilegales. Siempre prevalecerá la regla de que ninguno puede ser obligado á hacer aquello á que no se obligó, y por tanto, que los actos de uno no pueden tener conse-

(1) Consúltese AUSTIN, *The Province of jurisprudence defined*, pág. 233.

(2) Véase el libro III, sección 3.^a, cap. I, *De la Intervención*.

cuencias jurídicas para otro que permaneció completamente extraño al hecho. Las presas serán ilegales sólo por parte de aquel que declara abstenerse de capturar sin desdecirse con acto sucesivo, porque, como hemos dicho, las reglas del derecho primitivo pueden convertirse en leyes positivas por acto unilateral, en cuyo caso obligarán solamente al autor del hecho.

185. Es necesario, por tanto, tener como cosa cierta que los preceptos de derecho natural no pueden ser un título jurídico, sino entre los Estados que expresa ó tácitamente se hayan comprometido á observarlos.

Por lo demás, esto no puede llevarnos nunca á aceptar como buena la opinión de los que sostienen que la obligación de observar los principios del derecho de gentes nace de la *comitas gentium*. Una cosa es que la obligación de observar los preceptos del derecho natural no sea una verdadera obligación jurídica correlativa y capaz de dar origen al derecho y al deber jurídico entre los Estados, y otra que dicho precepto no tenga la autoridad del derecho y que no produzca la obligación moral de observarlo y considerar después la *comitas* como la *unica ratio* de la conducta de los Estados (1).

Así se ha dicho, por ejemplo, que no hay obligación alguna de

(1) No negamos que pueden existir entre los Estados ciertos deberes de conveniencia y de *cortesía*, pero no participamos de la opinión de aquellos que consideran la *comitas gentium* como la *ultima ratio* de ciertas obligaciones jurídicas internacionales. En este concepto, CREASY, uno de los escritores ingleses contemporáneos de nuestra ciencia, considera como principales objetos de la *comitas gentium* el admitir que las leyes de un Estado pueden tener eficacia extraterritorial y que se apliquen para resolver las cuestiones relativas á los contratos y á la propiedad. Llama *actos de cortesía* á la extradición de los malhechores, á la admisión y buena acogida de los forasteros como viajeros, comerciantes ó residentes. Esta opinión es la de muchos escritores antiguos y modernos, de HUBERT, VOET, FÉLIX, PHILLIMORE, KENT y otros muchos, pero ya es tiempo de corregir ciertos antiguos errores, y de no colocar en la misma categoría, como hace CREASY, los objetos dichos y los honores que se conceden á los regios huéspedes extranjeros. Hay principios jurídicos para determinar cuándo debe admitirse la autoridad extraterritorial de las leyes; ahora bien, el reconocer tales principios, no puede considerarse como efecto de arbitrariedad benevolencia, y lo mismo se ha dicho de otras muchas obligaciones que erróneamente se han considerado como actos de cortesía. Ya discutí esta cuestión en el *Derecho internacional privado* (núm. 37). *Effetti extraterritoriale delle sentenze civili* (núm. 28 y nota).—*Sentenze penali ed estradizione* (cap. IV, núm. 201-207), y PRADIER FODERÉ en el *Prólogo* de la traducción francesa del citado *Der. intern. priv.*—CONSÚLTASE LAWRENCE, *Commentaire* (t. III, pág. 54 y siguientes).—MANCINI, *Relazione all'Istituto di diritto internazionale* (pág. 6).—WESTLAKE, *Private international Law* (§ 144).

respetar la autoridad de la cosa juzgada fuera del territorio en que se ha pronunciado la sentencia, y que el reconocer la autoridad de las sentencias pronunciadas por el tribunal extranjero competente es un acto de cortesía, cuando faltan los tratados; y lo mismo se ha dicho de la asistencia judicial en materia civil y penal, de la obligación de entregar los malhechores al Estado que los reclame, cuando tenga el derecho de juzgarlos, y de otras cosas; y se ha llegado hasta sostener que otorgar á los extranjeros el goce de los derechos civiles es un acto de pura cortesía. Esta teoría absurda sólo sirve para negar toda comunidad de derecho entre los Estados que viven en relaciones entre sí y para sustituir la autoridad del derecho con el arbitrio ó el interés político, que guían é inspiran los actos de cortesía.

Lo que hemos expuesto y demostrado sirve para probar que hay ciertas reglas supremas de derecho respecto de la conducta de los Estados, y como estas reglas proceden de los principios de la justicia natural, el Estado que reconozca su autoridad no puede decir que se deja guiar por la *comitas*.

Si después se quisiera adoptar el concepto de la *comitas*, para significar que cuando falta el título jurídico para obligar á un Estado á observar los principios del derecho, debería considerarse como puro acto de cortesía, si el Estado los observa de hecho, decimos que, aun en este sentido, convendría eliminar aquella palabra de los libros científicos, porque la libre y constante voluntad de respetar y observar los principios del derecho, es deber de justicia natural, y no cortesía. Del mismo modo que no puede considerarse como acto de cortesía el cumplimiento de una obligación natural, tampoco podrá serlo la observancia de los preceptos del derecho natural internacional.

186. Pasemos ahora á tratar de la ley positiva de los Estados, la cual no tiene los caracteres de la ley propiamente dicha. Esta en realidad expresa el derecho positivo formulado en reglas concretas y expresado en caracteres sensibles por quien tiene el poder supremo de mandar, prohibir, permitir y castigar, *legis virtus haec est imperare, velare, permittere, punire* (1). Faltando un superior legítimo entre los Estados, falta la ley; y por esto el derecho positivo no tiene en rigor la eficacia y autoridad de aquella. Sin embargo, las reglas concretas adoptadas por los Estados como nor-

(1) HERON, *History of jurisprudence* (pág. 146).

mas de su conducta, tienen respecto de ellos la misma autoridad que la ley en virtud del *consensus gentium*; no puede desconocerse ciertamente el derecho de exigir su respeto y su deber recíprocos. Después en cuanto á los medios propios para obligar á su cumplimiento, aun no se ha podido adoptar generalmente (por más que se intenta) una forma eficaz de sanción que no sea la guerra. Pero es indudable que los Estados que por medio de tratados ó de otro modo han concertado ciertas reglas positivas de su conducta, tienen que observarlas; y que en el caso de violación de estas reglas, no puede negarse el derecho de adoptar los medios coercitivos reconocidos en la sociedad internacional, como son las represalias, las retorsiones y la guerra.

Si se quiere decir que el sistema de coerción no es perfecto, puesto que los mismos Estados son juez y parte (1) y que es necesario buscar medios idóneos y menos violentos de tutela jurídica, esto no puede conducir á desconocer que el derecho internacional positivo tiene su sanción, sean más ó menos perfectos los sistemas legales de ella adoptados en la época presente.

187. Queda la última cuestión por examinar, el caso en que un Estado puede creerse exento de observar el derecho internacional.

Es principio generalmente reconocido que la necesidad es fuerza fatal é irresistible que nos exime del cumplimiento de nuestras obligaciones; de donde se derivan las reglas según las cuales debe conceptuarse la necesidad exceptuada de la ley, *neceditas non ha-*

(1) Véase SEEBOHM, *De la réforme du droit des gens* (traducido por FARRASSE), segunda parte, *De l'imperfection du droit des gens actuel*. «Entre naciones, dice ACOILLAS, cuando una viola el derecho de otra, como no existe pacto que ligue el género humano y que ponga su fuerza colectiva á disposición de la nación cuyo derecho se ha violado, esta nación no tiene más recurso que su propia fuerza.

Esta restricción difiere en dos puntos de la acción que confiere el derecho:

1.º No se concede la acción sino después de un juicio, que declara cuál de las dos partes es la que ha violado el derecho.

2.º La acción no se ejerce sino en la medida necesaria para reparar el derecho violado.

Es indudable que la nación cuyo derecho se ha violado, emplea legítimamente su fuerza para oponerse á esta violación; pero no hay en esto más que un acto de resistencia que no constituye una sanción del derecho. Entre particulares es un principio fundamental que nadie se hace justicia á sí mismo; entre naciones es lo contrario.» *Cours élémentaire de droit* (tomo I, Introducción, pág. VII).

bet legem, y la otra quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi (1).

188. Las mayores dificultades consisten en establecer los límites en que en las relaciones internacionales puede aducirse la necesidad para legitimar las violaciones de las reglas jurídicas, y determinar cuándo puede justificarse aquélla.

Vattel enseña que pueden realizarse ciertos actos ilícitos por sí mismos, «cuando á falta de ellos es imposible satisfacer una obligación indispensable. Hay que tener muy presente que la obligación debe ser verdaderamente indispensable, y el acto de que se trata, el único medio de cumplir esta obligación» (2).

Kluber se expresa del modo siguiente: «Siendo superior á todas la obligación de conservarse á sí mismo, debe excusarse la lesión de cualquier derecho, si en un caso de necesidad evidente y absoluta, hay un Estado que, colocado entre una obligación para con otro y la que le impone su propia conservación, da la preferencia á la última y se dispensa por la necesidad de la estricta observación de la justicia» (3).

189. Aun concediendo que el derecho á la propia conservación pueda excusar la violación de la ley, cuando sin esta violación sería inevitable nuestra destrucción, no puede tampoco aceptarse la teoría de aquellos publicistas que quisieron fundar sobre el caso de extrema necesidad un pretendido derecho que llamaron *jus necessitatis*, como si la necesidad pudiese hacer justo lo que por su naturaleza no lo es (4). Lo que nosotros podemos admitir es que, cuando un Estado no tenga otros medios, para salvar sus derechos naturales, que violar el derecho de otro, puede prevalerse del argumento de la urgente necesidad para justificar su conducta. La necesidad no puede, por tanto, dar origen á un derecho, sino solamente servir como excusa, y así, no sólo debería ser demostrado, queriendo encerrarla en sus justos límites, que la necesidad se reconozca como actual, urgente y verdadera, sino que es necesario además que el Estado que se prevalega de la necesidad,

(1) L. 162 Dig., *De diversis regulis juris*.

(2) *Droit des gens*, t. II, § 119, pág. 103.

(3) *Droit des gens*, § 44, pág. 64 (edición 1861).

(4) Consultese, GROTIUS, *Le droit de la guerre*, traducción de PRADIER-FODERÉ (lib. II, cap. II, § VI)—BYNKERSHOEK, *Quaest. juris publ.* (lib. II, cap. XV)—NICASIO DE LANDA, *El derecho de la guerra conforme á la moral*, Pamplona, 1877, sostiene que los actos de violencia que se cometen en la guerra son legítimos bajo el punto de vista de la moral, porque se legitiman por el derecho de la necesidad.

tome sus medidas para no abusar del favor, y que se halle dispuesto, en cuanto sea posible, á indemnizar el daño hecho al que lo experimente (1).

190. Con estas precauciones se consigue que, así como todo depende de demostrar que existe la necesidad, no debería el Estado que se prevale de la ventaja juzgar las circunstancias con que entiendo excusar la lesión del derecho. Si se admitiese que el Estado mismo que aduce la excusa pudiese ser juez en causa propia, se abriría amplio campo á la arbitrariedad, concediendo al Estado la facultad de violar el derecho natural y el positivo, y justificarlo todo después con la necesidad, lo mismo que si se pretendiese justificar las lesiones del derecho privado con la llamada razón de Estado.

Concluyo, por tanto, que la necesidad puede excusar la violación del derecho natural ó del derecho positivo internacional, pero que cuando se quiera hacer valer esta excusa entre Estado y Estado, debe deferirse á un tercero para que decida si el que aduce la excusa podía alegar con razón la necesidad.

191. Respecto á los límites territoriales del derecho internacional, observamos que, objetivamente considerado, debería ser el derecho de todos los Estados, puesto que es la regla suprema de las relaciones de los Estados en la humanidad. Si por el contrario se considera como el derecho reconocido por los pueblos y por los Estados independientes y aplicado por ellos á sus relaciones mútuas, su extensión se encuentra limitada á aquellos pueblos entre los que se ha formado y se está formando la comunidad de sentimientos jurídicos.

Esta comunidad ha tenido su desarrollo y su historia, mas aun no se ha completado su evolución. Influyó para formarla en primer término las afinidades de raza y las creencias religiosas comunes, y llegó á ser el derecho de los Estados cristianos de Europa (2). Más adelante la cultura y la civilización produjeron la co-

(1) Consúltese PRADIER-FODERÉ, nota al § 119 de Vattel.

(2) Los Romanos le llamaron *Jus feciale*; *Belli quidem acqutias sanctissime populi romani FEICIALI JURE perscripta est*. CICERÓN, *De offic.* (I, 11). ZOUCH, que publicó en 1650 un sumario del derecho de gentes, fué el primero, como observa WHEATON, que distinguió el *jus gentium* de los jurisconsultos romanos, del *jus inter gentes*, y tituló su libro *De jure feicali, sive de jure inter gentes*; BENTHAM, que escribió después, hacia el año 1790, fué el primero que adoptó la denominación *International Law*. HEFFTER ha conservado también, en la última edición de 1873, el título *Le droit international de l'Europe*, que en nuestros días no puede justificarse de ningún modo.

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) CONSÚLTASE LAWRENCE, *Commentaire. Relaciones de las naciones cristianas con los pueblos paganos de Oriente* (pág. 26 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 juriconsultos 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.) MANGINI, *Delle riforme al diritto delle genti*. (Prolusione, 1874. Roma, pág. 38.)

(1) Consultétese PUCHTA, *Istituzioni del Diritto Romano* (§ XXXV). BLUNTSCHLI, *Diritto pubblico universale*, traducido por TRONC.

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

(3) WARKÖNIG, *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 magnam 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 Jaquemyns, 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.)

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*. Wolf, *Juris naturæ*, 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. Consulte MANGINI, *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-Fodéré. — 240. Martens y Vergé. — 241. Pradier-Fodéré. — 242. Neumann. — 243. Klüber. — 244. Woolsey. — 245. Bello. — 246. Tratados generales. — 247. Kent. — 248. Bluntschli. — 249. Field. — 250. Bulmering. — 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

derecho internacional, la indicación casi completa de las publicaciones de este ramo.

Este libro tiene un carácter de grande y general utilidad, como repertorio del movimiento científico relativo al derecho internacional, y de los hechos más importantes ocurridos en los años á que se refiere, 1874 y siguientes. En el *Journal de droit international privé* dirigido por Clunet y en la *Revue de droit international et de législation comparée*, se hallan compiladas cuidadosamente importantes bibliografías de esta rama del derecho.

224. En cuanto á mí, limito mis indicaciones á las obras publicadas en este siglo, y empiezo por las contemporáneas.

Rossi, *Melanges*. Entre los varios escritos de Pellegrino Rossi, existe un importante estudio sobre la tan debatida y aún no resuelta cuestión de la intervención, el cual presenta particular interés por la autoridad del insigne publicista, y la originalidad de sus teorías.

225. ROMAGNOSI, *Scienza delle costituzioni*. En esta obra póstuma del docto escritor, se encuentra, con el título de «Relaciones exteriores de la monarquía representativa», un tratado especial de las cuestiones de derecho internacional, enunciando el autor muchas verdades, aceptadas en nuestra época por la generalidad. No deben olvidarse estas páginas.

226. CASANOVA, *Lezioni di diritto internazionale*. Esta obra es la exposición más completa del derecho internacional que se ha escrito en Italia en nuestra época. Se publicó después de la muerte del autor, por el Abogado Gabella, que cuidó de ordenar las lecciones dictadas en los años 1848-53 en la Universidad de Génova, en donde Casanova fué profesor.

Este escritor, muy versado en todos los ramos del derecho privado, expone el derecho internacional con método lógico y con opiniones liberales, siempre templadas por criterios jurídicos. Sin haber sido un atrevido innovador, fué de los primeros en combatir las empíricas pretensiones de la diplomacia, y sin fraseología ni declamaciones, sostiene la libertad de los pueblos con la penetración práctica del juriconsulto. Este libro no corresponde hoy á las necesidades de la ciencia moderna; pero se han llenado muchos vacíos por Brusa, el cual, al publicar la tercera edición (Florenca, 1876), ha añadido una introducción de 374 páginas, y notas eruditas, destinadas á dar á conocer los problemas más importantes que se discuten en nuestros días y la literatura moderna.

227. MANCINI, *Diritto internazionale, Prolusioni*, Nápoles,

1873. Los discursos inaugurales del docto publicista, únicos que han sido coleccionados en un volumen por el profesor Pierantoni, al paso que sirven para conocer las teorías fundamentales expuestas con sólida doctrina y vasta y elevada erudición, hacen que se deplora el que no se haya publicado el curso completo de las lecciones dictadas en la cátedra de Turín.

El discurso leído en 1851, *Della nazionalità come fondamento del diritto internazionale*, contiene el programa de toda la enseñanza, ordenado para demostrar que la coexistencia de la nacionalidad según la ley del derecho, es el primer paso de la ciencia del derecho internacional, su primera verdad, su teoría fundamental. Los otros discursos son el desarrollo de esta idea primordial. En el leído en 1852, *Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle genti*, trata de demostrar que las Naciones son las que se hallan sujetas al derecho internacional, y no los Estados. En el leído en Roma en 1872, *La vita dei popoli nell' umanità*, defiende el principio de las nacionalidades, demuestra los actos prácticos y llega á deducir que la división orgánica de todos los pueblos en naciones, debería ser la ley constitutiva de la humanidad, y que el ideal de la ciencia debe ser el establecimiento de la paz y de la justicia en el mundo, sobre las bases de la independencia y de la igualdad jurídica de todas las nacionalidades.

Mancini, que se halla al frente de la escuela moderna italiana, ha sabido inspirar la fe y el entusiasmo por el principio de nacionalidad á casi todos los autores italianos que han escrito después de él, y que han seguido sus huellas, fascinados por su elocuencia.

Sus escritos pueden leerse con gran fruto por los que quieran estudiar el fundamento científico del derecho internacional.

228. PAROLDO, *Saggio di codificazione del diritto internazionale*. Turín, 1851. Escrito éste libro por un jurisconsulto genovés, no era muy conocido hasta que el profesor Pierantoni reivindicó en su *Storia del diritto internazionale in Italia*, para nuestro conciudadano, la prioridad de los proyectos de Códigos internacionales, que después de él se han recopilado por diferentes escritores de Europa y de América.

Paroldo no dió á su proyecto de Código la extensión dada después por Bluntschli y por Field, limitándose solamente á codificar las reglas durante el tiempo de paz, y las relativas al comercio de los neutrales. Su ensayo, es, sin embargo, digno de mucha consideración, si se tiene en cuenta la época en que se hizo y los principios liberales aceptados.

En el art. 10 establece la ley nacional como ley del Estado y de la capacidad jurídica de las personas. En los artículos 544 y siguientes eleva á cánones de derecho las reglas que se sancionaron después por el tratado de París de 1856 respecto al pabellón que cubre la mercancía, la realidad del bloqueo y otras varias.

La obra está dividida en tres libros y comprende 555 artículos. Luchesi-Palli, escribió también *Principii teorico-practici di diritto maritimo*, en cuyo libro se encuentra un número de teoremas que proponía como Código internacional marítimo.

229. MAMIANI, *Nuovo diritto pubblico europeo*. Es un pequeño libro, en el cual se presentan los principios de renovación europea con sólidos argumentos y con forma elegante y completamente nacional.

Mamiani no ha escrito un tratado ni ha expuesto las doctrinas fundamentales con método didáctico, sino que ha manifestado sus opiniones sobre las cuestiones fundamentales y establecido los principios sumarios para combatir el empirismo de la diplomacia, echando los nuevos cimientos del orden social é internacional. Por esto argumenta sobre los problemas del derecho público interno y de derecho internacional, y discute en el apéndice de su obra las más árduas cuestiones de la ciencia social, con el título *Dell' ottima congregazione umana*.

En el librito del filósofo de Pésaro, se encuentra la severa doctrina unida á la elegancia de la forma, y nadie ha sabido demostrar mejor que él, que pueden marchar unidas las buenas tradiciones filosóficas italianas y las buenas letras.

230. CARNAZZA AMARI, *Elementi di diritto internazionale*. Es el tomo primero de un tratado escrito con orden metódico. Demuestra el escritor agudo ingenio y sólidos estudios sobre filosofía del derecho.

La base de todo su sistema es la organización de la humanidad, según las aspiraciones de la conciencia nacional.

231. ESPERSON, *Diritto diplomatico, e giurisdizione internazionale maritima*. Es este un libro muy útil para la práctica y conveniente para conocer los derechos y los privilegios de los diplomáticos, según las reglas generales del derecho, y los derechos y funciones de los cónsules en particular, según las leyes y convenios estipulados entre Italia y los demás Estados.

232. FIORINI, *Il diritto di guerra di Alberico Gentile*. Esta obra es una traducción exacta del precursor de Grocio, escrita en forma elegante y correcto estilo. El discurso que precede á la traducción

es un tratado original, en el cual se halla compendiada la doctrina de Gentile, examinada con claro discernimiento y defendida de algunas críticas injustas.

233. Si se quieren conocer todas las vicisitudes que más particularmente se refieren á la vida de Gentile, deberá consultarse el libro de Speranza, *Studi su Alberico Gentile*. Roma, 1876.

Giorgi, profesor de la Universidad de Parma, ha publicado otro libro no muy voluminoso, pero útil en extremo, titulado: *Della vita e delle opera di Alberico Gentile* (Parma, 1876), en el que se encuentran muchas noticias relativas á la vida de Gentile, á las persecuciones por él sufridas y á su mérito en la ciencia del Derecho internacional. Hace notar, sin embargo, que antes que él había escrito sobre esta materia Pierino Bello di Alba, y concluye de aquí que éste debería colocarse antes que Gentile en la historia de la ciencia.

Esta misma tesis fué sostenida con calor por el Abogado Mulas, que escribió un folleto con el título *Pierino Bello di Alba precursore di Grocio*. (Torino 1878.)

También Aurelio Saffi escribió un librito titulado *Alberico Gentile é il diritto delle genti*, que fué el argumento de tres conferencias dadas por él en la Universidad de Bolonia.

234. En estos últimos años ha alcanzado entre nosotros un gran desarrollo el Derecho internacional público y privado y se han publicado muchas obras acerca de dichas materias.

Pertile, Profesor de la Universidad de Padua, publicó en 1877 un tratado elemental de derecho internacional con el título de *Elementi di diritto internazionale moderno ad uso delle scuole*. Sandoña, Profesor de la Universidad de Siena, publicó sus lecciones con este título: *Trattato di diritto internazionale moderno*.

El distinguido Catedrático de la Universidad de Roma, Pierantoni, enriqueció también la ciencia del Derecho con una publicación importante, á saber: *Trattato di Diritto internazionale*, que forma el primer tomo de una obra de grande importancia, el cual solo contiene los prolegómenos, esto es, la historia del Derecho internacional de la antigüedad y de la Edad Media hasta el año 1400.

También Contuzzi, Profesor de la Universidad de Macerata, comenzó una publicación con el título de *Il diritto delle genti delle humanità*, pero solo se publicó de ella el tomo primero, que es una introducción á un tratado completo de derecho internacional que se propone publicar.

Sobre el conjunto del Derecho internacional privado se han publicado también varias obras.

Giovanni Lomonaco publicó en 1877 un tomo con el título de *Diritto civile internazionale*, y Catellani, de Padua, ha publicado recientemente respecto del mismo asunto una obra que titula *Il Diritto internazionale privato ed i suoi recenti progressi*.

También yo publiqué en 1869 un tomo que titulé *Trattato di diritto internazionale privato*, que fué traducido al francés y anotado por Pradier-Fodéré, y al español por García Moreno é impreso en Madrid con un prólogo de D. Cristino Martos. Antes que yo, había publicado en Nápoles sobre el mismo asunto Nicolás Rocco, eminente jurisconsulto napolitano, un libro muy importante titulado *Diritto civile internazionale*. Esta obra fué muy apreciada en Francia y en Alemania, y Portalis hizo de ella un merecido elogio en las sesiones del 14 y 21 de Mayo de 1842 en la Academia francesa.

Recientemente he estudiado yo las cuestiones de derecho internacional privado en relación con el derecho italiano en la obra en dos tomos, *Delle disposizioni generali nella pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi* (1886).

El Profesor Agnetta Gentile, de la Universidad de Palermo, ha publicado un libro importantísimo acerca de un argumento especial: *Della donazione del diritto privato internazionale*.

El Abogado Rossi ha enriquecido también la literatura jurídica con su libro: *Dell' esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere* (Liburna, 1876).

Un año antes había yo publicado un tomo con el título: *Degli effetti internazionali delle sentenze e degli atti*; parte primera, *Materia civil* (Turín, 1875).

La parte segunda de dicha obra lleva el mismo título y se refiere á las sentencias penales y á la extradición. Publicada en italiano por el editor Loescher en un voluminoso tomo de cerca de 700 páginas, fué después refundida, ampliada y ordenada, é impresa en dos tomos en París con el título de *Traité de droit international penal et de l' extradition, traduit et anoté par Ch. Antoine*, que lo enriqueció con importantes notas, relacionándolo con el derecho francés, agregándole, además, los tratados de extradición celebrados por Francia con las demás naciones, sobre los que hizo detenidos estudios y de importancia práctica (París, Durand e Pedone Lauriel, 1880, dos tomos). También fué traducida al español por la *Revista de Legislación*.

La materia que se refiere á la quiebra bajo el punto de vista del derecho internacional privado, ha encontrado entre nosotros un escritor de gran valía en el profesor Carle, que ya en 1872 publicó un tomito titulado *La dottrina giurídica del fallimento nel diritto internazionale privato*, que fué traducida al francés y anotada por Mr. Ernesto Dubois, pero recientemente ha publicado la Memoria del Congreso jurídico italiano con el título *Il fallimento nei rapporti internazionali*

También en 1873 habia yo estudiado esta materia y publicado en Pisa un folleto de 136 páginas titulado *Il fallimento secondo il diritto privato internazionale*.

Otros muchos trabajos de menos importancia se han publicado entre nosotros sobre puntos especiales de esta materia, entre los que merecen especial mención los siguientes:

DE GIOANNI, *Della confisca per contrabando di guerra*;

PIERANTONI, *La convenzione de Manhein Gli arbitrati internazionali*;

PALMA, *Del principio di nazionalità*;

LAGHI, *Teoría dei trattati internazionali*;

SCHIATTARELLA, *Il diritto delle neutralità nelle guerre marítime, y Propedeutica al diritto internazionale*;

CORSI, *L'occupazione militare in tempo di guerra e le relazioni internazionali*;

BERTI, *Le leggi della guerra terrestre*;

OLIVA, *Del diritto d' intervento*;

OLIVI, *La questione del diritto d' intervento dinanzi alla scienza*;

TURCOTTI, *Introduzione al nuovo Códice del diritto delle genti*;

DI-MARCO, *Degli arbitrati internazionali e dei diritto di guerra.— La neutralità nelle guerre marítime secondo i principi del Códice italiano*;

FIGLIO, *Degli agenti diplomáticos (Nel Digesto italiano)*;

BRUSA, *Dell' odierno diritto internazionale publico (estudios críticos)*;

PATERNOSTRO, *Delle prede e delle riprede e dei giudizi relativi*.

En cuanto á la jurisprudencia italiana en materia de derecho internacional, pueden consultarse las revistas de Norza en la *Revue du droit international*, t. VI, pág. 247; t. VII, pág. 194; t. VIII, página 401; t. IX, pág. 78 y 207.

Los documentos legislativos vigentes entre Italia y las naciones extranjeras, se encuentran reunidos en la *Raccolta ufficiale dei trattati e delle convenzioni*, hecha por encargo del Ministerio de Ne-

gocios extranjeros, de la que se han publicado siete tomos. La misma Colección publicada por la *Unión tipográfica* editorial (Turín), está anotada por el profesor PALMA.

Respecto del tratado de Berlín se publicó un importante trabajo en Milán por RUGGIERO BONGHI, con los textos compilados y los protocolos de las conferencias.

Sobre ese mismo tema ha escrito un folleto de 85 páginas JACINI.

La conferencia de Bruselas y el proyecto de convención relativo á las leyes de la guerra, ha sido objeto de estudios especiales, entre los que podemos citar los siguientes trabajos:

ZANELLI, *La conferenza di Bruxelles e le leggi della guerra* (*Rivista militare italiana*, Marzo y Abril 1875).

VEROGGIO, *La conferenza di Bruxelles e le piazze forti* (Nápoles, 1877).

A. COEN, *Il regolamento del servizio in guerra rispetto al diritto internazionale* (*Rivista militare italiana*, Abril 1883).

CARCANI (el mismo tema y la misma Revista, Agosto 1883).

FUSINATO, ha tratado varios asuntos de derecho público y privado, entre los que merecen especial mención la *Introduzione á un Corso di diritto pubblico e privato*, y las *Questioni di diritto internazionale privato*.

CATELLANI, ha publicado entre otras cosas, *La Navigazione fluviale e la questione del Danubio.—Le colonie e la conferenza di Berlino*.

Sería punto menos que interminable el enumerar todas las publicaciones hechas en Italia respecto de las diversas materias de derecho internacional. Pueden hallarse detalles más minuciosos acerca de este punto en la *Bibliographie juridique italienne*, publicada por DUBOIS en la *Revue critique de legislation*, 1878, pág. 757 y siguientes.

También puede verse un resumen general del movimiento científico del derecho internacional en Italia, en PIERANTONI, *Storia del diritto internazionale in Italia*.

Entre las obras elementales y sistemáticas publicadas en nuestro siglo en el extranjero, las más recomendables para conocer el derecho positivo son las de Heffter, Phillimore, Calvo, Wheaton, Martens con notas de Vergé y Vattel, puesto al día en los progresos del derecho público moderno por Pradier-Fodéré.

235. HEFFTER, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlín, 1844, traducción francesa de Bergson, tercera edición revisada por el autor, 1873.

Si se quiere conocer exactamente el derecho internacional aceptado y observado en la práctica, no puede hacerse nada mejor que empezar por Heffter, el cual tituló su libro *Derecho internacional de Europa*, título apropiado para declarar con él que se proponía exponer el derecho internacional de los Estados civilizados de Europa. El libro del profesor de Berlín tiene el mérito de dar á conocer la ciencia y la literatura moderna con orden metódico, con claridad, brevedad y profundidad, por lo cual ha adquirido con justicia una autoridad indiscutible.

236. PHILLIMORE, *International Law*, segunda edición, Londres, 1874, cuatro tomos. Es la obra más completa, profunda, extensa y erudita que conozco en la materia. El tomo cuarto trata del derecho internacional privado.

237. CALVO, *Le droit international theorique et pratique*. París, 1872 (segunda edición). Habiéndose propuesto el escritor exponer el derecho y la doctrina comúnmente aceptada, con método histórico, inserta los hechos y documentos más importantes y los precedentes históricos que han dado lugar á las varias cuestiones internacionales. El insigne publicista no se limita, por lo demás, á la simple exposición del derecho histórico, sino que discute todas las cuestiones según los principios generales del derecho y formula sus opiniones impregnadas muchas veces de miras verdaderamente liberales y progresivas. Por esta causa no puede decirse lo que algunos, que sostienen que al exponer Calvo el derecho actual, no miraba al porvenir; lo que hay es que se abstiene de aceptar algunas teorías no justificadas, pero admite que por encima de los hechos existe «la idea general de justicia, que puede modificar hacia el bien y en provecho común las relaciones de los Estados» (1). También es cierto, además, que la obra de Calvo es rica en documentos históricos y doctrinales; que es indispensable á cuantos quieran conocer el derecho internacional en todos sus detalles, y que ha prestado un buen servicio dando á conocer con exactitud las relaciones entre los Estados de Europa y los de América, cosa que ha podido hacer admirablemente por su conocimiento especial de todos los tratados de la América latina, coleccionados y publicados por él en 15 tomos, *Recueil complet de tous les traités, conventions, capitulations, armistices... de tous les Etats de l'Amérique latine* desde 1493; colección tan importante para América como la de Martens lo es para Europa.

(1) *Principes généraux*, § 14.

238. WHEATON, *Elements of international Law*. New York, 1836.

De esta obra se han hecho muchas ediciones y traducciones en diversas lenguas, y una últimamente en chino para uso del Gobierno de aquel país en 1863. Sin estar impregnado el libro de Wheaton de principios siempre liberales, y á propósito para promover los progresos de la ciencia, es muy útil en la práctica, adquiriendo por esto de hecho mucha autoridad, principalmente cerca de los Gobiernos. El escritor, que fué mucho tiempo diplomático, y que conocía admirablemente la historia de las relaciones internacionales, pudo sacar gran partido de las observaciones hechas en la práctica de los negocios y en el estudio de los hechos más importantes ocurridos en la sociedad internacional para escribir una obra utilísima para los hombres de Estado.

Lawrence-William Beach, ha publicado después de la muerte del autor dos ediciones sucesivas, en las cuales, las notas puestas por él, son tan importantes como el texto, y aún más útiles que éste en todo lo que se refiere á la ciencia y á la literatura moderna.

Con mucha oportunidad ha publicado Lawrence aparte las notas á Wheaton en un tomo con el título *Commentaire sur les elements du droit international, et sur l'histoire des progrès du Droit des gens, de Wheaton*. Leipzig, 1868-1873. Sin que pueda ensalzarse el método del escritor y el orden sistemático del tratado, debo declarar que los tres tomos hasta ahora publicados son un buen repertorio de hechos y de doctrina, y que todo lo que se refiere á las más importantes discusiones diplomáticas y á la literatura moderna se encuentra en ellos enteramente comprendido.

239. Vattel, *Droit des gens mis au courant des progrès du droit public moderne*, por Pradier-Fodéré. La obra de Vattel no se escribió en este siglo, sino á mediados del siglo pasado, y aun cuando adquirió mucha fama por su manera elegante y práctica que iguala á la de Grocio, no la recomendaremos ciertamente á los aficionados, porque encontramos defectuoso el método, superficial en muchas partes la doctrina, difuso y prolijo con frecuencia el tratado, é impregnado de principios que ya no son propios de nuestra época. Las notas de Pinheiro Ferreira y las de Pradier-Fodéré tienen una importancia muy especial, por lo cual se recomienda la obra de Vattel á los que cultivan la ciencia moderna. Escribiendo Wheaton acerca de Vattel, dijo: «con los materiales suministrados por la gran obra de Wolf, se construyó el edificio más airoso y elegante de Vattel:» hoy podemos añadir que ha sido enriquecida

con la doctrina y la literatura contemporánea, y con muchas teorías nuevas inspiradas en ideas liberales y progresivas, y templadas por los sabios dictámenes de una filosofía correcta, por Pinheiro-Ferreira y por Pradier-Fodéré, los cuales por decirlo así han rejuvenecido á Vattel.

240. MARTENS, *Precis du droit des gens avec notes de Pinheiro-Ferreira*, nueva edición, por Ch. Vergé, 1858. La obra original se publicó en los últimos años del siglo pasado. *Einleitung in das positive europäische Völkerrecht*. Gotinga, 1796. El autor, fiel partidario del derecho histórico-práctico, pertenece á la escuela de los que no admiten más autoridad que la de los hechos. Su derecho internacional, fundado todo en la autoridad de los tratados, no concuerda ciertamente con las doctrinas modernas; pero las notas de Pinheiro-Ferreira, que con el auxilio de la especulación y de la crítica científica combate las teorías enseñadas por el autor, son muy interesantes como enérgico contraste á la doctrina de Martens.

241. PRADIER-FODERÉ, *Traité de droit international public*. Es éste un trabajo de muchos bríos que aun no se ha terminado. Hase propuesto el autor resumir en su tratado sus extensos conocimientos sobre la materia, de lo que habia dado gallarda prueba las notas puestas á Grocio y á Vattel. Discutiendo las cuestiones bajo el punto de vista de los principios, de las necesidades y de los deseos de los modernos pueblos civilizados, expone también cuidadosamente el estado actual de la ciencia, atesorando hechos y opiniones de los más importantes escritores. Su trabajo será apreciado como la más completa colección, hecha con orden lógico y sistemático del material científico del derecho internacional contemporáneo, además de las ideas particulares del escritor respecto de las más difíciles cuestiones.

Los que deseen un tratado elemental de la ciencia con buen orden y método, pueden valerse de las obras de Neumann, de Klüber, Woolsey y Bello.

242. NEUMANN, *Grundriss des heutigen europäische Völkerrecht*. Viena, 1877. Es un manual teórico práctico ordenado, claro, conciso, que puede servir á los que deseen conocer sumaria pero exactamente los principios del derecho internacional en armonía con el estado actual de las relaciones internacionales. En un apéndice se encuentran los elementos principales del derecho de embajada.

243. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, segunda edición, anotada por M. Ott, Paris, 1874, Guillaumin.

No es esta obra de las más recientes si se atiende al original

alemán. La segunda edición, de la que se hizo la traducción francesa, se publicó en 1821. El autor es partidario de la escuela del derecho histórico-práctico, y expone el derecho fundado en la autoridad de los tratados; pero las notas de Ott son muy oportunas para llenar ciertos vacíos, é interesantes para conocer la literatura contemporánea.

244. WOOLSEY, *Introduction to the study of international Law*, edición, 1875. New York. El autor, que enseñó durante muchos años el derecho internacional, expone con método histórico el derecho positivo, con brevedad, orden, claridad y exactitud. Deja á un lado las discusiones y lo dudoso, y da á conocer el derecho internacional actual. Es un libro muy útil para los que quieran tener un cuadro completo del derecho internacional moderno. Hay dos apéndices al final de la obra; uno contiene una escogida enumeración de las obras de los escritores de derecho internacional, y el otro enumera los tratados más importantes concluidos desde 1826 á 1871, é inserta un resumen de las principales disposiciones de cada uno de dichos tratados.

245. BELLO, *Principios del derecho de gentes*, París, 1860. Es un cuadro conciso de las cuestiones esenciales de esta materia. El autor, que por aquel tiempo había ejercido el cargo de secretario de legación del Gobierno de Venezuela en Europa, ha podido aprovechar su propia experiencia para escribir un tratado elemental, muy útil como manual.

246. Si se quiere estudiar los tratados generales sobre el conjunto del derecho internacional,—en los cuales, además de la exposición de la ciencia actual, se establecen las bases para sus futuros progresos, y se desarrollan muchas reglas para resolver cuestiones, sobre las cuales no hay todavía conformidad entre los publicistas—puede conseguirse con las obras de Kent, Bluntschli, Dudley-Field, Bulmerincq y Travers Twiss.

247. KENT, *Commentaries on American Law*, cuatro tomos.

El objeto principal de esta obra es exponer el derecho civil, según la legislación de los Estados Unidos, y las varias leyes municipales de los Estados de la Unión americana. Las dos partes del tomo primero contienen, una el derecho de gentes en nueve lecciones, y la otra el derecho constitucional de los Estados Unidos en diez lecciones. En la parte que se refiere al derecho internacional, revela el autor profundidad de doctrina, y un espíritu liberal templado por la prolongada costumbre de sentenciar como Juez del Tribunal Supremo. Este escritor tiene mucha autoridad

aun cuando su libro no es completo. Abdy ha publicado el derecho internacional de Kent en un tomo, en 1878.

248. BLUNTSCHLI, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch mit Erläuterungen.*

Esta obra ha sido traducida al francés por Lardy, *Le droit international codifié*, y últimamente se ha hecho una traducción en Méjico por Díaz Covarrubias (1871, Méjico), en la cual son muy interesantes las notas del traductor. La obra de Bluntschli ha adquirido una autoridad indiscutible, y si algunas reglas pueden parecer prematuras, es lo cierto que toda la obra contiene los más sabios principios para los posibles perfeccionamientos de las relaciones internacionales.

249. FIELD, *Outlines of an international Code.* Segunda edición, Londres y New York, 1876. Esta obra, que se recopiló con el objeto de formular las reglas que podían ser sancionadas por los gobiernos, y servir como un Código internacional, ofrece á los que la estudian, ordenados en proporciones distintas, los resultados de las disposiciones científicas sobre las cuestiones internacionales.

Las notas contienen además las indicaciones de los autores á cuya autoridad se refiere el escritor, y las principales divergencias entre las máximas propuestas y las que prevalecen en la práctica.

Field ha dado á su Código gran extensión, y se ha ocupado, no sólo de las reglas de derecho relativas á los extranjeros y á su propiedad, sino también de algunos asuntos de utilidad internacional, como ferrocarriles, telégrafos, propiedad literaria, artística, industrial y otros semejantes.

Se ha hecho una traducción italiana de la primera edición por el profesor Pierantoni, que le ha añadido además un prólogo.

250. BULMERINCQ, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts.* Leipzig, 1874. Este no es un tratado didáctico de derecho internacional, sino un análisis crítico de la misión del derecho internacional y de sus factores, tanto para la teoría como para la práctica internacional. En ésta, como en otras obras, aparece el autor como pensador original y escritor erudito, y juzgando siempre con independencia, señala con profundo conocimiento lo que se ha hecho y lo que queda por hacer.

251. TRAVERS TWIS, *The law of nations considered of independent political communities.* Londres, 1863-75.

Es esta una obra científica de suma importancia y de las mejores por su parte doctrinal, entre las que se han publicado en Inglaterra sobre el conjunto del derecho. Se ha dado á luz en 1875

una segunda edición del segundo tomo, *On the rights and duties of nations in time of war*, la cual va precedida de una introducción en la que se pasa revista rápidamente á las principales cuestiones discutidas durante la última guerra, y seguida de un apéndice que contiene los documentos diplomáticos más importantes y los tratados internacionales relativos á los últimos diez años.

252. Para conocer las últimas discusiones sobre varias materias de derecho internacional, tratadas bajo el punto de vista científico, es de todo punto interesante la *Revue de droit international*. En ella se discuten con amplitud y con independencia de miras las cuestiones que preocupan al mundo científico y que se refieren al derecho internacional. Además se da cuenta del movimiento científico de todos los países, y se insertan las publicaciones más importantes, comentadas y juzgadas con perspicacia y moderación por Rolin-Jaequemyns principalmente, en el cual hay siempre que admirar la doctrina y el espíritu liberal, templado por el sentido jurídico. En todos los artículos escritos por éste, se descubre la inspiración del innovador que sabe dominar el sentimentalismo y mantenerse alejado de las exageraciones, y que, al servir siempre á la causa de la humanidad, no olvida por eso la de los pequeños Estados, de los cuales es celoso defensor.

253. Por no extenderme demasiado, no cumplo mi palabra de ocuparme de las obras referentes á las partes especiales del derecho internacional. No puedo, sin embargo, por menos de recomendar para el derecho marítimo la obra de Cauchy: *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*. Es el tratado más docto y más erudito que poseemos en la materia. Para el derecho comercial en sus relaciones con el derecho internacional, se encomia con justicia y ha adquirido especial fama la obra de Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, de la cual se ha publicado la tercera edición en 1874.

254. En la parte referente al derecho de los neutrales, tiene una autoridad indiscutible la obra de Hautefeuille: *Droits et devoirs des nations neutres*, segunda edición, 1858, y la titulada *Questions de droit maritime*, del mismo, 1868. La cuestión de la neutralidad ha tomado en nuestros días mayor y nuevo desarrollo, desde que se discutió con tanto calor á propósito del arbitraje de Ginebra, que decidió acerca de la neutralidad de Inglaterra en la guerra de América. Se han publicado varias obras inspiradas algunas en las teorías inglesas, y otras en las que prevalecen en el

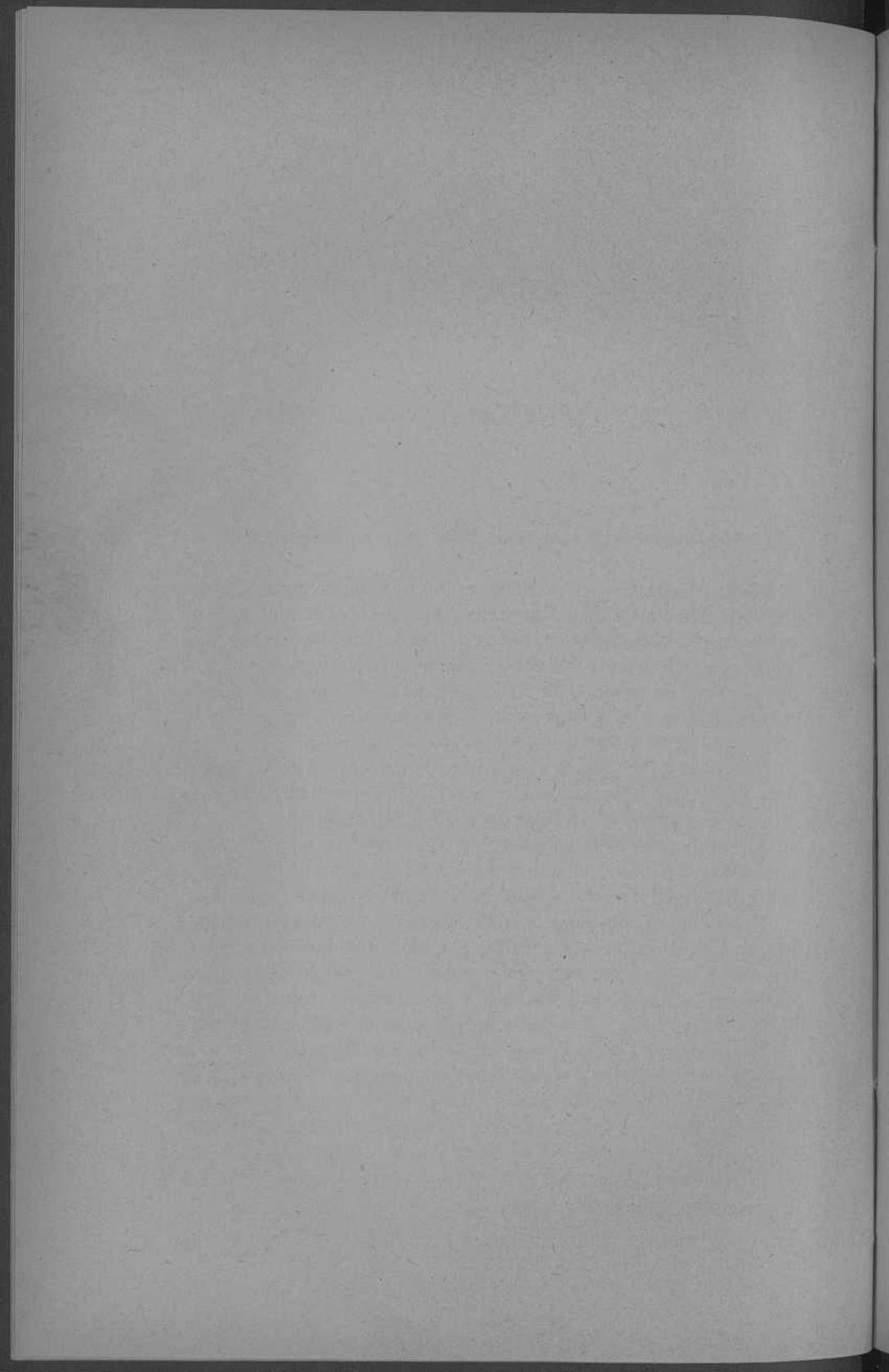
continente. La obra de Gesner, *Les droits des neutres*, de la cual se ha publicado la segunda edición en 1876, es muy recomendable, y me parece que responde hoy mejor que todas las demás á las necesidades de la teoría y de la práctica. También merecen leerse las obras de Hall W. E., *The rights and duties of neutrals* (1874), y de Ward, *A treatise of the relative rights and duties of belligerent and neutral powers* (1875).

255. En materia de derecho consular, goza siempre de mucha autoridad la obra de Clercq y de Vallat, *Guide pratique des consulats*, como obra práctica. Otro libro de mucho valor científico en materia de jurisdicción consular, es el de Martens, traducido del ruso al alemán, *Das Consularwesen und die Consularjurisdiction im Orient*, 1874.

No dejaré de advertir que entre los trabajos contemporáneos tienen principalísima importancia los del Instituto de derecho internacional, como resultado de largas y meditadas discusiones entre los representantes de la ciencia en todos los países respecto de las más graves cuestiones internacionales y de las reglas de derecho para poder resolverlas. Puede decirse con razón que el Instituto de derecho internacional es la más autorizada representación del sentimiento jurídico contemporáneo, la cual da á los trabajos de dicha asamblea de hombres científicos predominante importancia.

256. Lo mejor para conocer en compendio la historia del derecho internacional, comprendiendo en ella los acontecimientos más importantes desde la paz de Westfalia hasta 1845, es consultar á Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe*. Cussy publicó un resumen de los acontecimientos políticos más importantes desde 1814 á 1859, *Precis historique des evenements politiques les plus remarquables*. Si se quieren conocer los acontecimientos diplomáticos más interesantes, conviene consultar el *Annuaire historique universel*, de Lesur, ó el *Annuaire des deux mondes* ó *Les archives diplomatiques*. Todo lo que puede interesar se encuentra en el *Recueil general des traités* de Martens. De esta importante obra se ha publicado el índice general, el índice alfabético y la continuación, *2.^a serie du Samwer*, tomo I, 1876.

En un libro que publicaré tan pronto como me sea posible con el título de *Principii di Diritto internazionale e cenni storici dei trattati*, haré un resumen de los tratados más importantes.



LIBRO II

DE LAS PERSONAS A LAS CUALES SE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL

257. Consideraciones generales.—258. Objeto del presente libro.

257. Designase en general con el nombre de persona el ser capaz de derechos y de obligaciones, aquel por el cual el derecho existe, según la enérgica expresión de Justiniano. Es persona todo aquel que está sujeto al derecho y que, reconociendo su autoridad, puede exigir de sus semejantes el respeto á sí mismo y á cuanto le corresponde, con la consiguiente obligación, por su parte, de respetar y de no inferir á los demás ofensa alguna.

La aptitud para llegar á ser sujeto de derechos y de obligaciones, constituye el elemento esencial de la capacidad jurídica, y ésta forma á su vez el carácter esencial de la persona.

El hombre es por sí *subjectum juris*, puesto que no tiene en sí mismo la norma fatal de sus acciones, sino que debe sujetarse á la autoridad del derecho, que es la regla externa de su actividad.

El hombre puede, pues, considerarse en tres grandes relaciones, á saber: las que existen entre él y todos los demás hombres; las que tienen lugar entre él y el Estado á que pertenece como ciudadano; y finalmente, las que intervienen entre él y los individuos considerados *uti singuli* con los cuales se halla relacionado.

El hombre es naturalmente sujeto de derecho considerado en cada una de estas tres grandes relaciones, porque en cada cual de las tres posiciones en que puede hallarse tiene el goce y el ejercicio de los derechos que le corresponden, por lo cual es la persona natural por excelencia, tanto en lo que se refiere al derecho público exterior ó al derecho internacional, cuanto respecto del de-

recho público interior ó al derecho constitucional, y á aquel que se denomina derecho privado propiamente dicho, esto es, aquel que se ocupa directamente del individuo en relación con el individuo, considerados ambos como hombres, no como ciudadanos, ó representantes de cualquier poder público.

Las naturales tendencias á la vida social y las imperiosas necesidades impulsan á los hombres á agregarse á aquellos grupos que se han formado de un modo determinado, como los de la familia, la tribu, la comunidad política, la cual hace que aquellos asuman el carácter de la persona, esto es, la capacidad jurídica, y sean, como tales, sujetos del derecho internacional.

Lo mismo puede decirse de todas aquellas entidades jurídicas que presentan los atributos característicos de las personas físicas y que se llaman personas morales, los cuales son como tales sujetos de derecho.

El Estado es de pleno derecho una persona moral, porque así como está constituido, tiene su individualidad y la consiguiente capacidad jurídica, ó lo que es lo mismo, es sujeto de derechos y de obligaciones. Debe, pues, ser considerado como sujeto del derecho internacional, y sólo puede discutirse cuando deba atribuírsele la personalidad en el sentido jurídico de esta palabra.

La personalidad moral debe además reputarse propia, en la sociedad internacional, de aquellas otras asociaciones organizadas que presenten los caracteres comunes y distintivos de la persona, y que son como tales capaces de derechos y de obligaciones internacionales.

Entre las demás, después del Estado, ocupa lugar preferente la Iglesia católica, que ofrece el ejemplo de la más sólida y vasta organización y de la más compacta y poderosa jerarquía, y que está representada por el Pontífice, que es su jefe.

También se han formado otras entidades jurídicas importantes, como consecuencia de la identidad de intereses, tanto políticos como comerciales, siendo un notable ejemplo de las primeras la Confederación germánica, y de las segundas el Zollverein.

Estas y otras asociaciones no existen, sin embargo, por sí mismas, como el Estado, pero es imprescindible su reconocimiento en la sociedad internacional, y que adquieran de este modo la capacidad jurídica. Cuando esto se verifica, deben considerarse también como sujetos del derecho internacional, lo mismo que respecto del derecho común se consideran sujetos las personas morales reconocidas.

258. En este libro debemos investigar cuáles son las entidades jurídicas á que debe atribuirse de pleno derecho la personalidad, cuáles las condiciones bajo las que deba considerarse dicha personalidad como perdida ó modificada, y discutiremos además cuáles deben ser las cualidades características para poderla atribuir á otras entidades morales.

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS PERSONAS EN DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

De las agrupaciones á que debe atribuirse la personalidad según el derecho internacional.

259. Elementos que constituyen la personalidad.—**260.** El sentimiento de la unidad moral puede ser un hecho natural.—**261.** Puede ser obra del tiempo y de la historia.—**262.** La unidad política puede ser el principio de la personalidad.—**263.** Mancini y la escuela italiana.—**264.** Observaciones críticas á su teoría.—**265.** Por qué la teoría de las nacionalidades tuvo muchos partidarios.—**266.** Cómo se entendió y aplicó la teoría en Italia.—**267.** Cómo se aplicó en Alemania.—**268.** Idem en los Estados Unidos de América.—**269.** Idem en Suiza.—**270.** Observación crítica.—**271.** Se determina el concepto de nación.—**272.** Qué es el pueblo.—**273.** Qué es el Estado.—**274.** Los sujetos del derecho internacional son los Estados.—**275.** El sentimiento de la unidad moral es el principio orgánico del Estado.—**276.** La nacionalidad es la causa eficiente más directa de la unidad moral.—**277.** Reglas relativas á la personalidad internacional.—**278.** Principio de la legítima constitución del Estado.—**279.** No es necesario recurrir á la teoría de las causas fatales y providenciales para explicar los hechos humanos.—**280.** La naturaleza influye en la formación de las naciones.—**281.** La nación no es una entidad jurídica.—**282.** El elemento jurídico no puede hallarse en la raza.—**283.** Tampoco la lengua puede ser elemento decisivo.—**284.** Los límites naturales no están bien determinados.—**285.** Incertidumbre de la teoría en la aplicación que se ha hecho de la misma á Niza, á Saboya y á la Alsacia.—**286.** Conclusión.—**287.** Ideal de la organización de la humanidad.

259. Es necesario determinar cuál es el organismo á que debe atribuirse la personalidad de pleno derecho en la sociedad internacional, y que debe considerarse, por la naturaleza misma de las cosas, sujeto del derecho mismo.

La contienda sostenida para llegar á determinar esta cuestión, ha dado origen á dos escuelas, una de las cuales sostiene que las

personas del derecho internacional son los Estados, y la otra que lo son las naciones (1).

Para precisar mejor el objeto de la cuestión debemos observar que el carácter distintivo de la persona es la individualidad, que esta cualidad necesaria es un hecho natural para la persona física y que es el resultado de causas morales, para las personas de esta clase.

Parece, pues, que el verdadero terreno de la cuestión se ha reducido á decidir en dónde puede existir la individualidad en las agrupaciones humanas. Resulta evidente que una porción de hombres reunidos por el acaso ó por la fuerza, sin tener entre sí nada común, no podrá formar un todo orgánico y adquirir individualidad propia, esto es, una existencia por sí, distinta de las demás, con una esfera propia de acción, con un fin propio, con medios propios y con un modo de ser esencial suyo. Para que una reunión de hombres pueda constituir un organismo, un pueblo, es necesario que aquellos adquieran la conciencia de su unidad moral y que la necesidad de la unión se convierta en un sentimiento hereditario. El sentimiento de la unidad moral es el que constituye la individualidad, y por consiguiente, la personalidad, que es la base de todos los derechos que á la persona corresponden, y que pueden resumirse en el derecho á la existencia y á la conservación.

260. ¿Pero de dónde se deriva este sentimiento de la unidad moral? ¿Cuáles son los medios para hacer de una agrupación de personas un organismo que tenga esta unidad?

Esto puede ser un hecho natural ó un hecho artificial.

La unidad moral puede ser un hecho natural cuando resulte de la identidad de origen, de costumbres, de tradiciones, de lenguaje, de genio civilizador, de aspiraciones determinadas por la homogeneidad de intereses y de necesidades.

(1) Conf. MANCINI, *Della nazionalità, La vita dei popoli nell' umanità*, etcétera. — CASANOVA, *Lezione 2.^a y 3.^a* — MAMIANI, *Nuovo diritto europeo* y el apéndice *Del principio di nazionalità*. — PALMA, *Del principio di nazionalità*. — CELLI, *Idem id.* — GIOBERTI, Nota al opúsculo de TAPARELLI, tomo V, *Gesuita moderno*. — CARUTTI, *Del Governo libero*. — BRUSA, *Dell' odierno diritto internazionale pubblico* (§ 12). — DÉLOCHE, *Du principe de nationalité*. — MILL, *Du Gouvernement représentatif* (cap. XVI). — BOUCHEZ, *Traité de politique et de science sociale*. — POPOFF, *Du mot et de l' idée de nation*. — BLUNTSCHLI, *Die national Staatenbildung und das moderne deutsche Staat*. — LIEBER, *On nationalism and internationalism*. — PADELETTI, HOLTZENDORFF, ROLIN JAEQUEMYS, en la *Revue de Droit international* (1870, pág. 92; 1871, pág. 473; 1873, pág. 296; 1874, pág. 148). — RICHARD, *Etude sur les nationalités*, y otros.

La unidad moral, así constituida, es la más fuerte, la más estable, la más duradera, la que da al organismo un carácter y una fisonomía propia y que resiste á las influencias y á las vicisitudes del tiempo. Siempre que todos estos factores se designen con el nombre de caracteres nacionales, reconoceremos la nacionalidad como el principio orgánico más perfecto y más eficaz de la unidad moral.

261. No debe sin embargo desconocerse que la unidad moral puede ser el resultado de otra circunstancia; que puede ser obra del tiempo y de la historia. Supongamos que gentes de diversas razas, de tradiciones y de lengua distintas se hallasen reunidas en el mismo territorio y bajo el mismo Gobierno; que éste viniera á ser poco á poco la expresión de la razón y del orden; que supiese emplear la fuerza únicamente como tutela del derecho, administrar justicia para garantir la libertad, promover el desarrollo de las libertades para aumentar progresivamente el de todas las fuerzas, y ampliar y asegurar el perfeccionamiento de la humanidad... Un gobierno que tan rectamente procediese con arreglo á los principios del orden social y de los intereses de los gobernados, y que conservase todas las instituciones más apropósito para armonizar y coordinar los intereses particulares de todos con los generales de la agrupación, podría ser el principio de la unidad moral de las personas reunidas, dando á las mismas una dirección común, una cultura uniforme, un carácter distintivo y propio.

Este Gobierno podría, en otros términos, crear la individualidad y hacer de aquellas gentes un pueblo. Ejemplo de ello nos dan Suiza y los Estados Unidos de América.

262. Pueden existir también organismos que carezcan completamente de unidad moral y tengan solo la política, que resulta de estar agrupadas gentes diversas por su raza, tradiciones y lengua, sometidas de hecho al mismo poder político, como ocurre, por ejemplo, con el vasto imperio de Rusia y con Turquía. A estas agrupaciones debería negarse á primera vista la verdadera y propia individualidad que resulta del carácter de la unidad moral (1); pero si bien se considera ni aun puede negarse en absoluto la individualidad, pues cuando dichas gentes están reunidas de hecho,

(1) Ni la convención, ni el tratado, ni los artificios del Príncipe, aun cuando pueden ser eficaces para tener á las gentes unidas bajo el mismo régimen político, podrán hacer de una agrupación de gentes un pueblo. Este sólo existe en realidad cuando las gentes tienen el sentimiento de su unidad moral y ésta sea el factor principal de su organización política.

forman un todo distinto de los demás, con una propia esfera de acción que se ejercita en el territorio que á las mismas pertenece, separada de los limítrofes por una línea de demarcación fija y precisa. A juicio nuestro es evidente que así como la individualidad que distingue un pueblo de otro es el principio de la personalidad, y la individualidad puede ser un hecho natural, un hecho histórico, un hecho meramente político, así también deben reconocerse como sujetos del derecho internacional las agrupaciones que tienen individualidad propia, y que están políticamente organizadas de modo que se las pueda distinguir de las demás, esto es, los Estados.

263. La escuela italiana ha seguido las reglas de Mancini y sostiene que los sujetos del derecho internacional son las naciones y no los Estados. Hé aquí cómo se expresa á este propósito Mancini: «Si alguno exigiese que se redujeran á términos elementales y á su más simple expresión la diferencia fundamental entre nuestra doctrina y las anteriores, respondería que esta diferencia consiste esencialmente en un cambio del sujeto de la ciencia misma; hasta ahora se ha dicho que lo que los individuos humanos son en el derecho privado, son también los Estados representados por sus Gobiernos en el derecho internacional. No, decimos nosotros; no son los Estados sino las naciones, y sustituímos de este modo á un sujeto artificial y arbitrario uno natural y necesario; no consideramos como la fuente más alta de esta clase de derechos y deberes las reglas según las cuales se constituye cada Estado, y determine ponerse de acuerdo y en relación con los demás, sino antes del establecimiento de estas reglas y relaciones más ó menos voluntarias y contingentes, reconocemos como existentes relaciones recíprocas y derechos anteriores inseparables en su esencia, y sustraídos á la autoridad y á las disposiciones de los Gobiernos, inalterables y eternas. Y de este modo mientras los demás pusieron hasta ahora las bases fundamentales de la ciencia en hechos y leyes originarias y producidas por la voluntad humana, y como ésta varias y mudables, nosotros por el contrario estas leyes, estos concertos y estas costumbres las sometemos á la autoridad de leyes más augustas y venerables, y de las cuales es reveladora, elocuente y certera en el mundo la Naturaleza, y Dios el legislador» (1).

(1) MANCINI, *Prelezione al corso de 1852*. Tomo de la Colección de *Prolesioni*, páginas 71 y siguientes.

No es fácil comprender con exactitud el pensamiento del insigne pu-

264. Nosotros entendemos que la escuela italiana ha confundido en esta materia la cuestión de derecho constitucional con la de derecho internacional. En efecto, si se tratase de determinar cuál debería ser el principio legítimo de las agrupaciones humanas y los factores naturales para la mejor y más legítima organización política de cada país, no podría ponerse en duda que el principio de la nacionalidad debía considerarse como el más recto, el más racional, el más fecundo de todos los bienes; pero la cuestión es, á nuestro juicio, enteramente distinta. Se trata en efecto de establecer si debe atribuirse la personalidad internacional sola y exclusivamente á los organismos que sean resultado de los caracteres nacionales, ó en otros términos, si solo las naciones deben considerarse como personas de la sociedad internacional. Si se aceptase el principio sostenido por Mancini, esto es, el que debe considerarse la nación como elemento esencial de la personalidad, sería necesario determinar los caracteres jurídicos de ésta para establecer de ese modo el elemento esencial constitutivo de la personalidad internacional. Los mantenedores de la teoría de las nacionalidades que han comprendido bien esto, se han esforzado mucho para ponerse de acuerdo respecto de este punto; pero de hecho no han conseguido nada, porque han confundido el principio de la unidad moral, que, como he dicho, puede depender de varias causas, con el principio de la nacionalidad, que es por sí mismo un hecho natural y la causa eficiente de la personalidad moral, sin ser la única y exclusiva. De aquí que los modos de entender los caracteres nacionales hayan sido tantos y tan diversos como las razones y las circunstancias de tiempo y de lugar bajo las cuales ha adquirido cada pueblo la conciencia de su unidad moral y su individualidad política.

Para nosotros los italianos ha sido menos difícil la tarea, porque han sido los caracteres nacionales los que nos han convertido en un pueblo y en un Estado y son aquellos tan ciertos y se hallan tan bien determinados, que no sería fácil hallar otros más

blicista ni los argumentos con que intenta mostrar la fundamental diferencia entre su doctrina y la de los demás para establecer como conclusión que los sujetos del derecho internacional deben ser las naciones y no los Estados. Si se tratase de construir la ciencia de un derecho ideal aplicable á una organización también ideal de la humanidad, su teoría podría sostenerse; pero es evidentemente incompleta é inaplicable al derecho positivo humano. (Véanse los párrafos 149 y siguientes).

Confróntense las conferencias de 1851: *La nazionalità come fondamento del diritto delle genti*.

perfectos como base de la organización política. Territorio circunscrito por límites naturales, homogeneidad de tendencias determinadas por la identidad de raza, de orígenes, de tradiciones, uniformidad de lenguaje, de usos, de cultura y de religión. Los italianos han sostenido, pues, con razón, que su unidad moral ha sido un hecho natural y providencial, porque ha tenido, en efecto, como causa eficiente la nacionalidad. Lo que los ha puesto fuera de buen camino ha sido el haber querido elevar á regla general las condiciones especiales en que nosotros nos hemos encontrado, y en lugar de limitarse á reconocer que nuestra unidad moral dependía de la nacionalidad, que teníamos derecho á constituirnos en Estado independiente, porque la Providencia y la historia habían hecho de nosotros una nación y que á todas las naciones debía reconocérseles el mismo derecho, se han lanzado á sostener que sola y exclusivamente á éstas debía atribuirse el derecho á constituirse políticamente y á adquirir la personalidad internacional, llegando á proclamarlas como los verdaderos y propios sujetos del derecho internacional y á denominar á éste el derecho de las nacionalidades.

265. La nueva teoría halló numerosos partidarios; y como se buscaba un principio nuevo en armonía con los nuevos conceptos de la libertad individual para contraponerlo al que servía de fundamento al Estado patrimonial, artificial y ficticio, se creyó que el derecho de las nacionalidades podía servir admirablemente al objeto. Se dijo, pues, que las naciones eran obra de Dios, y que no podían destruirse políticamente (1); que el fin supremo del derecho de gentes debía ser el respeto y la independencia de las nacionalidades; que el sublime ideal de la organización de la humanidad debía ser la coexistencia de las naciones y su libre y completo desenvolvimiento. Mientras la teoría permaneció en la esfera de lo vago y lo indeterminado, fascinó completamente los ánimos; pero las dificultades comenzaron cuando se quiso traer al terreno de la práctica, y hallar en la nacionalidad el principio de la personalidad y la regla suprema para decidir si ciertas anexiones y ciertas desmembraciones territoriales, si el movimiento de ciertas gentes á separarse ó á agregarse á otras, debían considerarse ó no como formas del Derecho internacional. Queriendo justificar todo con el principio de la nacionalidad, se ha llegado á desnaturalizar el concepto de nación, y á introducir la confusión más deplorable.

(1) MANCINI, *Prelezioni* (pág. 35). *Della nazionalità*.

266. Nosotros los italianos, repito, no nos hemos salido del buen camino por las necesidades de las cosas, porque efectivamente el principio orgánico de nuestra personalidad internacional ha sido la nacionalidad, y hemos podido conciliar fácilmente el concepto de la personalidad internacional con el verdadero de la nacionalidad. Mamiani definía la nacionalidad de este modo: «La palabra nación, en su verdadero sentido, quiere decir unión y sociedad de hombres que la misma naturaleza con sus manos ha formado y constituido mediante la mezcla de la sangre y la singularidad peculiar de las condiciones interiores y extrínsecas, de modo que aquella sociedad se distingue de todas las demás, por los caracteres esenciales que pueden diferenciar á las gentes entre sí; como la raza, la lengua, la religión, las inclinaciones, el territorio, las tradiciones, las artes, las costumbres.»

Mancini, que había sostenido que el principio de la personalidad era la nacionalidad, reconocía como causas eficientes de esta, dos órdenes de factores: naturales los unos, como el territorio, la lengua y la raza; históricos los otros, como las tradiciones y las costumbres, y admitió que independientemente de la voluntad humana tenían en sí mismo estos factores la virtud de formar la nación; que las gentes colocadas bajo su influencia podían no tener conciencia de dichos lazos, en cuyo caso les faltaría la personalidad, ó podían adquirir la conciencia de su nacionalidad, y llegar á tener capacidad para constituirse en el interior y manifestarse como tales al exterior (1).

267. Para los escritores alemanes la tarea ha sido mucho más difícil, porque debiendo hallar el principio legítimo para la organización del Imperio Germánico en la nacionalidad, se han visto obligados á marchar por caminos tortuosos hasta desnaturalizar el concepto. Comenzaron por considerar primeramente la raza como factor decisivo de la nacionalidad, quizás con la idea de aplicar después la teoría á justificar ciertos engrandecimientos territoriales, comprendiendo en la nacionalidad germánica los ducados de Schleswig y Holstein, la Alsacia y la Lorena, una parte de la Suiza y otras provincias; pero después, cuando el principio de la raza encontraba análogos obstáculos que en su aplicación á las gentes de razas mixtas, afirmaron que el elemento principal constitutivo de la nacionalidad, es la unidad de cultura.

(1) Apéndice al *Nuovo diritto europeo. Del principio di nazionalità* (§ 30).

Bluntschli dice: «La Nación es un concepto de cultura» (1), y Ahrens se expresa del modo siguiente: «La Nación es una persona moral que reúne los hombres por los vínculos de la raza, de la comunidad del lenguaje y de la cultura social». La comunidad de cultura constituye el vínculo más poderoso, pues por lo que toca á la raza, ya no hay ninguna pura después de las emigraciones y fusiones tan profundas de los pueblos, sobre todo de los pertenecientes á la gran familia aria ó indo-europea. Por lo que al lenguaje toca, puede ser idéntico como en Inglaterra y los Estados Unidos, aun sin que exista el sentimiento de la nacionalidad.

La conciencia de cultura común, el sentimiento de solidaridad en el destino, es lo que constituye la fuerza principal de cohesión en una nación, y se convierte en un poder que atrae y reúne finalmente las partes dispersas y separadas (2).

268. No era posible encontrar en América en las teorías de la nacionalidad establecidas por los Europeos, los principios justificativos de la personalidad del Estado americano, y para hallar en la nacionalidad el principio de la personalidad, se enseñó que el carácter esencial de la nación era la unidad del Gobierno.

Esta doctrina ha sido formulada últimamente por el publicista americano Dudley Field, del modo siguiente: «Una nación es un pueblo que ocupa permanentemente determinado territorio, que tiene un Gobierno común autónomo para la administración de justicia y conservación del orden interior, y que es capaz de mantener relaciones con todos los demás Gobiernos» (3).

269. En Suiza, donde hubiera sido muy difícil justificar la nacionalidad con las teorías aplicables á los demás Estados, se adoptó otra doctrina que sólo podía acomodarse á la situación en que este país se hallaba. Véase cómo define Richard la nacionalidad: «Una reunión de hombres organizada socialmente para realizar la expresión más perfecta de la ley moral, única que puede satisfacer los elementos constitutivos del hombre. La diversidad de gradación en el conocimiento de la ley moral, es la que crea las diferencias entre las nacionalidades» (4).

(1) *Diritto pubblico universale* (traducción de Trono), lib. II, cap. II, página 69.

(2) *Cours de Droit naturel*. Teoría del derecho público y del derecho de gentes, lib. II, cap. III, § 103.

(3) *Outlines of an international Code, preliminary und article 2* (segunda edición.)

(4) *Etudes sur les nationalités*.

270. Basta la exposición hecha para confirmar lo que ya tenemos dicho, esto es, que el haber querido considerar la nacionalidad como el requisito único y exclusivo de la personalidad, ha extraviado á los publicistas, los cuales mientras procuraban establecer un principio cierto y seguro que sirviese para determinar los límites de cada asociación política, llegaron á proclamar uno que se presta al error. A juicio nuestro, la verdad es que los términos nación, pueblo y Estado denotan tres conceptos distintos.

271. La nación es una entidad moral que resulta de un conjunto de elementos naturales, como son principalmente los de raza, lengua, tendencias, tradiciones y costumbres (1). Estos factores naturales, unidos á los demás que proceden de la identidad de necesidades, que son consecuencia de las condiciones geográficas y etnográficas, son más eficaces para hacer que nazca y se aumente entre los hombres el sentimiento de la unidad moral que es indispensable para hacer de aquéllos un pueblo.

272. El pueblo es un agregado de cierto número de gentes que tienen conciencia de su unidad moral y que sienten la necesidad de estar unidos para conseguir con la unión de sus fuerzas el mayor bien social.

273. El Estado es un organismo político compuesto de cierto número de gentes reunidas en un mismo territorio, con medios adecuados para proteger el derecho de los coasociados y capaz de asumir la responsabilidad de sus actos en sus relaciones con los demás Estados.

274. Si se preguntase ahora cuáles son los sujetos del derecho internacional y cuáles los organismos á los que debe atribuirse la personalidad internacional, responderemos sin vacilar que el derecho internacional, sin discutir los Estados, tales como son y como los ha hecho el tiempo y la historia, debe aplicarse á todos aquellos que están en relaciones de hecho.

(1) LIEBER dice: «La palabra nación, en su acepción más lata, significa en los tiempos modernos una población de cierto número de individuos y homogénea, que han salido ya de la vida nómada y dedicada á la caza, que habita y cultiva permanentemente un territorio con fronteras geográficas bien determinadas, que tiene un nombre propio, habitantes que hablan el mismo idioma, tienen la misma literatura é instituciones particulares, las cuales se distinguen perfectamente de las demás instituciones y de los grupos limítrofes de población; que está sujeta á un sólo gobierno cualesquiera que sean sus subdivisiones, y que tiene, por último, el sentimiento de su unidad orgánica, al mismo tiempo que la conciencia de un destino común.»—(*Fragments of political science on nationalism and internationalism.*)

275. Si se preguntase también cuál es el principio más recto y mejor de la organización de los Estados, podríamos á primera vista decir que el principio de la mejor agrupación humana interesa más directamente al derecho constitucional y á la ciencia social; que si de tal cuestión quisiera tratarse en lo que se refiere á las relaciones que la misma tiene con el derecho internacional, esto es, en el sentido de la protección que, según este derecho compete á los partidos que combaten para organizarse políticamente del mejor modo posible, diremos que la más perfecta organización del Estado es aquella que resulta del principio de la unidad moral y que ésta se halla siempre en las gentes que se agrupan por propia y espontánea voluntad para la vida en común, según las naturales tendencias de sociabilidad y de afinidad desarrolladas bajo la influencia de las circunstancias de lugar y tiempo.

276. Así como la naturaleza influye en todas las circunstancias de tiempo y lugar sobre todos los fenómenos morales, así debe también influir sobre la formación y el desarrollo del sentimiento de la unidad moral; sin embargo, será siempre una verdad que el encontrarse ó ponerse una agrupación de personas bajo el imperio de circunstancias determinadas, puede en algunos casos depender de su misma voluntad y libertad y en otros de múltiples causas y de los acontecimientos históricos.

Si se nos preguntase, por último, cuál de las causas naturales podría ser la eficiente más directa é inmediata de la unidad moral, responderíamos sin vacilar, la nacionalidad, reconociendo ser ésta la más cierta y la más duradera de las causas, porque aquella tiene en sí misma el principio de su existencia y de su conservación, sin poder sufrir alteración alguna ni perecer bajo la influencia de otros motivos, como podría suceder respecto de las otras causas de que pudiera depender la unidad moral.

277. Establecemos, pues, las siguientes reglas:

a) Debe considerarse como persona de la sociedad internacional una reunión de gentes que viven en el mismo territorio y políticamente organizada, que haya constituido un gobierno autónomo y tenga medios suficientes para proteger el derecho de cada uno con la autoridad de la ley y para asumir la responsabilidad de sus propios actos;

b) El Estado debe considerarse legitimamente constituido cuando sea una libre asociación de gentes agregadas para hacer vida común por propia voluntad expresa ó tácita en un territorio habitado por ellas de un modo permanente y que manifieste el

constante y sincero deseo de su unión, que tengan costumbres comunes, instituciones y cultura también común y un gobierno autónomo ajustado á los deseos de la mayoría;

c) Toda agrupación de gentes tiene el derecho de congregarse por propia voluntad, con arreglo á sus espontáneas tendencias y á los fines de la asociación, y puede constituir un Gobierno apto para mantener el orden en el interior y las relaciones exteriores con los demás Gobiernos. Pueden siempre las gentes agrupadas ampliar ó restringir los lazos de su unión con un acto libre, expreso ó tácito, y siempre que su consentimiento sea cierto, espontáneo y sincero, no podrá sujetarse su libre movimiento á las pretendidas leyes de la nacionalidad.

228. De las reglas anteriormente propuestas resulta que reconocemos como principio legítimo de toda agrupación humana, la sincera y constante voluntad de las gentes agrupadas. No negamos que las condiciones naturales é históricas ejercen una influencia legítima en la formación de cada agrupación; pero no admitimos que pueda hallarse un principio jurídico de la asociación legítima fuera de la voluntad y de la libertad de los asociados. Así como las tendencias del alma y la voluntad de agruparse pueden ser excitadas por la naturaleza misma que impulsa á las gentes á unirse espontáneamente á las agrupaciones que le son semejantes por su origen, lengua, cultura, tradiciones y costumbres, y por otras circunstancias creadas por el tiempo y por la historia, así también sostenemos que ninguna agrupación de gentes puede ser ajustada al derecho si no se ha formado y constituido *espontáneamente* ó con *voluntad determinada* por las contingencias del lugar y del tiempo.

Admitimos además, que pueda permitirse á los que cultivan las ciencias sociales indicar si podría traer mayores utilidades el unir ó el separar ciertas gentes, del mismo modo que enseñan los químicos que los metales adquieren nuevas propiedades con el temple y con las aleaciones; pero negamos que sobre sus conjeturas pueda fundarse el derecho y el deber jurídico de unir las gentes de cualquier modo, como si fueran cual la arcilla que el alfarero mezcla, agrega ó quita para hacer una vasija, ó como si la providencia hubiera predestinado á ciertas gentes para pertenecer á una agrupación con preferencia á otra.

229. Los que recurren á las causas fatales y providenciales para explicar las agrupaciones humanas, y pretenden tomar sus reglas de la etnología, de la frenología, de la lingüística y de la

física natural, no han tenido presente que con su teoría se colocan en oposición con los más importantes acontecimientos de la historia de la humanidad, obra del genio y de la iniciativa individual, y que admiten un principio peligroso y erróneo.

El mismo Mancini, para ser consecuente con su sistema, dejó escritas las siguientes palabras: «El pontificado político se ha alejado del derecho supremo de la nacionalidad italiana, y no ha caído sino ante una ley providencial y divina, la que consagra el derecho de las nacionalidades, y cumple sobre la tierra la voluntad divina que preside los destinos humanos.»

280. No nos atrevemos á decir que el alma ordenadora del universo, dividiendo la tierra con ríos y montañas, entrecortándola con mares, variándola con la diversidad de climas y con los accidentes geográficos y etnográficos, preparase las cunas en que cada agrupación de gentes habría de colocarse; pero no podemos admitir que la providencia predestinase fatalmente ciertas gentes á pertenecer por necesidad á ésta más bien que á aquella agrupación determinada.

281. Si atendemos al principio en sus aplicaciones, hallamos argumentos más poderosos para no admitirlo. En efecto, si se trata de mantener el criterio de las nacionalidades como un principio jurídico para la organización de la humanidad, ocurrirá que el concepto de nacionalidad es un concepto jurídico tal, que puede siempre y en todo caso fijar una línea de demarcación para determinar los límites de las nacionalidades.

282. ¿Pero dónde hallaremos los elementos para hacer de la nacionalidad una entidad jurídica? ¿Cuáles serán los caracteres determinados para decidir si ciertas gentes deben ser agregadas á uno ó á otro de los Estados limítrofes?

Si se quisiera dar mayor importancia á la raza se tropezaría con insuperables dificultades cuando se tratase de determinar la nacionalidad de la mayor parte de las gentes (1). ¿Cuáles son los

(1) El concepto de raza es vago é indeterminado. Ciertamente que algunas cualidades transmitidas por muchas generaciones, demuestran algunas diferencias que distinguen la raza nacional; pero estas cualidades se transforman y modifican también, y establecen algunos caracteres distintivos, limitadamente á una época dada. Los alemanes de hoy no son los germanos descritos por Tácito. Algunos antropólogos han llegado á negar la unidad de la especie humana, y admiten las diferencias específicas de las razas. Existen algunas diferencias fisiológicas, ¿pero se ha demostrado después que no dependen esas diferencias de las influencias geográficas y climatológicas transmitidas por muchas generaciones?

pueblos de raza pura? (1). ¿A qué grupo deberán pertenecer los Suizos y los Americanos? ¿Cómo deberá dividirse y fraccionarse la Hungría, la cual sostiene su derecho á la autonomía en nom-

(1) Consideramos muy oportuno citar la autoridad de M. Thiers, que á sus vastos conocimientos históricos unía la instrucción filosófica y la sabiduría y prudencia del hombre de Estado. He aquí lo que decía en su elocuente discurso en la Cámara legislativa el 14 de Marzo de 1867, para combatir la teoría de los defensores de las nacionalidades:

«Para pretender la aplicación de semejante teoría, para que fuese practicable..., sería necesario volver atrás, por lo menos, mil años.....

Quando el Imperio romano, no pudiendo ya defender contra la nube de pueblos bárbaros que franquearon el Rhin, las Galias, los Pirineos, la España, el Estrecho de Gibraltar, y talando la Europa de Norte á Sur, fueron á concluir la destrucción del mundo civilizado en la antigua Cartago: cuando á este torrente devastador del Norte quiso Dios oponer otro del Sur, y desencadenadas las poblaciones musulmanas devastaron también la Europa en opuesto sentido, franquearon á su vez el Estrecho de Gibraltar, la España y los Pirineos, viniendo á encontrarse en los campos de Poitiers con las poblaciones del Norte, mandadas por Carlos Martel, se produjo allí entonces un inmenso choque, por consecuencia del cual el Sur y el Norte quedaron inmovilizados el uno por el otro. Inmensos restos de todos los pueblos cubrieron el centro de Europa, y entonces apareció ese bárbaro sublime, ese mortal verdaderamente providencial, Carlo Magno..... Si este espíritu tan sencillo y tan grande, hubiera optado por las nacionalidades..... podría haber arrojado todos los vándalos al Africa: no hubiera dejado en España nada más que godos, francos en Francia, y germanos en Alemania. Pero respetó la obra de los tiempos, aunque apenas estaba comenzada, y sobre el caos de todos los pueblos, hizo reinar el orden, la justicia, la civilización cristiana, que era la única de aquel tiempo, y vino á ser de este modo el fundador del mundo moderno. ¿Y qué sucedió? El tiempo ha hecho su obra: ha mezclado todas las poblaciones; y ese tiempo, que los hombres consideran como destructor, pero que es más bien creador, el tiempo, repito, ha creado las naciones modernas. Con godos, vándalos y moros, ha hecho el español, ese español fiero, rudo, sobrio, que no ama al extranjero, con el cual no está habituado á vivir, y que, á través de todas las revoluciones, ha conservado casi íntegros su espíritu caballeresco y su rectitud intachable. Con antiguos bretones, con anglo sajones, dinamarqueses y normandos, ha hecho el tiempo al pueblo inglés, sencillo, enérgico, intrépido, con toda la altivez del hombre libre, frío en apariencia, ardiente en el fondo, y uniendo á una imaginación original, un sentido práctico, ejercitado con la más consumada experiencia. Después, con los antiguos galos, los borgoñones y los francos, ha hecho el pueblo francés, colocado entre todos los pueblos como para servir de lazo entre ellos; sociable por carácter y por situación, dotado de una inteligencia penetrante, vasta y segura; sensato, pero ardiente, impetuoso, valiente...

¿Se pregunta dónde están las nacionalidades? Helas aquí. Las nacionalidades consisten en el carácter de los pueblos, en ese carácter trazado de un modo profundo é imborrable... Nuestra nacionalidad es la que el tiempo ha hecho de nosotros, haciéndonos vivir durante siglos unos con otros, imponiéndonos los mismos gustos; haciéndonos pasar las mismas vicisitudes; dándonos, durante muchas centurias, las mismas alegrías y los mismos pesares. He aquí lo que constituye una nacionalidad: la única verdadera, la única universalmente reconocida por los hombres.

bre del principio de nacionalidad, pero presenta, sin embargo, el ejemplo de una abigarrada mezcla de razas? No niego que predomina el elemento magiar, pero también es considerable el elemento slavo (Slovacos, Rutenios, Servios), existiendo también Rumanos, Bohemios, Hebreos, Griegos y Armenios, en varias proporciones en las diversas provincias (1).

¿Querriamos acaso obligar á los de raza ibérica, que se han unido con las razas céltica y gala, á que se separasen en nombre de la autonomía de las razas? (2).

283. Si se quisiese tomar como criterio decisivo la lengua y decidir con arreglo á ésta la nacionalidad de los diversos pueblos, y por consiguiente, el deber de pertenecer éstos á una agrupación con preferencia á otra, tampoco se evitarían las incoherencias. La cuestión tiene importancia práctica, cuando se trata de decidir si los habitantes de las provincias limítrofes deben pertenecer á uno ú otro de los dos Estados colindantes, y es un hecho que los habitantes de los confines hablan siempre las lenguas de los pueblos vecinos. Ni aun con este criterio podría justificar la Hungría su derecho á la personalidad, porque allí se habla y se escribe magiar, rumano, servio, slovaco, ruteno y alemán. ¿Y qué decir de Suiza? Habría que fraccionarla y repartirla.

284. Si se quisiera fijar las líneas de demarcación de las nacionalidades y, por consiguiente de la personalidad, por los límites naturales, habría ante todo necesidad de hacer buenas las pretensiones de ciertos políticos presuntuosos que, para disimular sus ambiciosos designios, sostienen el derecho de anexionarse determinadas provincias porque están comprendidas dentro de los límites naturales. Mas ¿quién osará demarcar de un modo cierto y bien definido esas fronteras? El arte militar puede trazar ciertas

(1) El Dr. BIDERMAN, en su capítulo *Force numérique et division des principales populatione établies dans le Hongrie actuel*, dice: «La población de Hungría está compuesta de tantos elementos diversos, que sólo Rusia la sobrepuja en este punto.» FULKER, Director de la estadística administrativa, calcula que en la población total de Hungría, comprendiendo el *banato* de Temeswar y la *vaivodia* de Servia, entran los Magiares por 46'23 por 100; los Eslavos, por 27'70; los Alemanes, por 13'08; los Rumanos, por 12'34. La Transilvania comprende, según él, 26'98 por 100 de Magiares; 57'55, de Rumanos; 10'82 de Alemanes. En el territorio de Finme hay el 96'98 por 100 de Croatas; 2'01, de Servios, 0'86 de Italianos. Consúltese el citado artículo en la *Revue du droit international*, 1869, pág. 5 y 6.

(2) Consúltese el interesante artículo del Dr. LIEBER, *De l'idée de la race latine et de sa véritable valeur en droit international*, en la *Revue citada*, 1871, pág. 458.

líneas útiles desde el punto de vista estratégico; pero cada cual las amplía después y las extiende á su antojo, y nunca podría llegarse á demostrar que los accidentes del suelo han fijado los límites de la sociabilidad humana.

285. Y para no divagar mucho, bastará recordar lo que sucedía cuando se quiso aplicar la teoría de los caracteres nacionales para demostrar la utilidad de la anexión de Niza y Saboya y la de la Alsacia y la Lorena. Decían los franceses que Niza y Saboya son francesas, y nosotros, fundándonos en los mismos argumentos, sosteníamos que Niza y Saboya, sobre todo por los caracteres nacionales, son italianas. En lo que á la Alsacia y la Lorena se refiere, sostenían los publicistas franceses en largas disertaciones, que la Alsacia por su nacionalidad es francesa, mientras los alemanes sostenían lo contrario, diciendo entre otros Wagner: «Nosotros combatimos por el principio de nacionalidad, el más justo, el más duradero, el más beneficioso para la constitución de los Estados y la delimitación de sus territorios.»

286. Todo lo dicho hasta ahora sirve para confirmar con más seguro juicio lo antes afirmado, á saber: que así como la nacionalidad no es el principio único y exclusivo de las agrupaciones humanas, así tampoco puede ser el único principio jurídico de la personalidad internacional. Esta debe ser atribuida á todo organismo político que tenga un gobierno autónomo con fuerza suficiente para proteger el derecho de los asociados, y para asumir la responsabilidad de sus propios actos en las relaciones internacionales.

El derecho internacional debe, pues, aplicarse á los Estados tales como son y como la historia los ha formado, debiendo ser considerado cada uno como persona de la sociedad internacional.

La única distinción que puede hacerse entre los sujetos y las personas de la sociedad internacional, consiste, en que algunas de ellas tienen personalidad jurídica y legítima, otras solo personalidad jurídica, y algunas son consideradas meramente como personas de hecho.

La personalidad jurídica y legítima debe atribuirse á toda libre asociación de cierto número de gentes congregadas para una vida común, por propia voluntad expresa ó tácita, en un territorio habitado por ellas de un modo permanente, las cuales manifiesten su constante y sincera voluntad de estar unidas socialmente en comunidad de costumbres, de instituciones y de cultura, y con un gobierno autónomo, con medios suficientes para mantener el

orden en el interior y las relaciones exteriores con los demás gobiernos.

La personalidad jurídica puede corresponder á aquellos organismos que podemos denominar *organismos políticos*. Tales son los formados por gentes que no tienen homogeneidad intelectual, moral y política, pero que no obstante el antagonismo y ciertas luchas momentáneas de preponderancia, se hallan establecidas de un modo permanente en el mismo territorio y sujetas al mismo gobierno autónomo que los representa en la sociedad internacional, y de las que es un ejemplo patente el imperio austro-húngaro. Estos organismos, aunque deben ser considerados como personas jurídicas de la sociedad internacional, nó pueden, sin embargo, ser considerados como en posesión de la personalidad legítima.

La personalidad de hecho corresponde á aquellos organismos que yo denominaría *anómalos*. Tales son los formados por gentes diversas por su cultura, civilización y genio civil, y que carecen de toda clase de homogeneidad. Un agregado de gentes que nominalmente pertenecen á un Estado, sólo porque están sujetas por la fuerza al mismo soberano que las representa en la sociedad internacional, constituyen en realidad un organismo anormal. Tal sucede con Turquía, que comparada con los demás Estados que se hallan en relaciones internacionales tiene una fisonomía propia, siendo permanente el antagonismo de derecho y de hecho entre vencedores y vencidos. Dichos Estados no pueden ostentar, á juicio nuestro, la personalidad jurídica, aunque de un modo transitorio no pueda negárseles la personalidad de hecho, pues aquella situación anormal y antijurídica debe aceptarse tal como la ha formado la historia hasta que desaparezca por el progreso natural de las cosas humanas.

Hemos dicho que para los organismos legítimos debe exigirse la *libre asociación*, porque esta debe ser el germen esencial de las agrupaciones de hombres según el derecho natural. No es, pues, con los principios de la etnología, de la frenología ni de la lingüística con lo que puede llegar á demostrarse la legitimidad de las asociaciones libres, sino con los tomados del derecho natural y del primitivo derecho de libertad. Cualquiera ley de agrupación que no sea la de la libertad y la espontaneidad, debe considerársela como lesionadora de la libertad personal, y por consiguiente contraria á la ley natural, ó como ilegítima.

Hemos dicho *de cierto número de gentes agrupadas* para una vida común, para significar que no bastarían unas cuantas familias,

porque es necesario suficiente número de gentes para formar un pueblo y suministrar los recursos necesarios para la conservación y la prosperidad de la entidad moral. Hemos añadido agrupadas para *una vida común*, porque si la unión se hubiese hecho para un fin determinado ó por un tiempo limitado, no habría el principio de la unidad moral que resulta del sentimiento constante de participar en común de todos los bienes y de todos los males, de gozar en la próspera y sufrir en la adversa fortuna, de tener fe en el porvenir, de sentir el deber recíproco de cooperar á la gloria y al bienestar social.

Hemos dicho por *propia voluntad expresa ó tácita* porque lo consideramos esencial para que el organismo sea legítimo sin que ninguna causa exterior fuerce la voluntad, pero no estimamos necesario que sea explícita y solemne la manifestación de la voluntad, ni que preceda siempre á la agrupación. No obsta que la conformidad se manifieste tácitamente, ni que vengan después que las gentes se encuentren unidas por la fuerza de los acontecimientos. La interpretación no podría ser dudosa para quien observe que las gentes unidas han continuado viviendo las unas respecto de las otras como extranjeras, como ocurre con las provincias griegas todavía sujetas á Turquía, ó si, mezcladas en conjunto, hubiesen refundido sus intereses, y convencidos de la utilidad común de esa unión, demostraran que se consideraban como ciudadanos de la misma patria, cual sucede en Suiza y en los Estados Unidos de América.

Hemos dicho *los cuales manifiesten la constante voluntad*, con la comunidad de costumbres, etc., porque en realidad parece que son estos los caracteres y la manifestación permanente de la unión libremente formada. En efecto, cuando de la agrupación de gentes llegue á constituirse un organismo, la comunidad de la vida se manifiesta en las costumbres, en las instituciones, en el derecho. Poco á poco por la fusión de los caracteres de los individuos y de las familias agrupadas se forma el carácter de la agrupación, lo mismo que llega á formarse el nacional; y añadiremos que, con la mezcla de las razas existentes en el transcurso de diversas generaciones, se llega á formar la raza nacional. El error de los publicistas que han discutido sobre esta materia, parece consistir en haber querido hallar el principio de ciertos derechos en determinadas manifestaciones que, á juicio nuestro, son más bien un efecto que una causa.

Antes de terminar este asunto, vamos á tratar un punto im-

portante, á saber: el de si en el supuesto de que varias provincias y Estados se hubiéren unido con plena libertad formando un solo Estado, podría en adelante ser lícito á uno de ellos separarse á su arbitrio. Ninguna corporación civil constituida con plena libertad de todos los asociados, puede disolverse á voluntad de uno de ellos. Faltariase al gran deber que hay de conservar en su integridad el organismo formado si se permitiese á una parte del mismo partirlo cuando lo creyese conveniente. Aun en el caso en que para conseguir mayores beneficios sociales quisieran unirse gentes diversas y formar una entidad colectiva, una persona moral que se moviese y obrase con la intención, con la voluntad y con el poder de todos los asociados, cada cual de estas gentes ó pequeñas agrupaciones pertenece á aquella persona moral como un miembro ó una víscera, y sería una gran injusticia mutilar la persona, la cual debe conservar todos sus órganos para conseguir el mayor bien de la existencia, y sería un delito mutilar el Estado legítimo. En todo caso correspondería á la entidad colectiva decidir si debía ó no continuar unida una de las partes, ni aun toda la comunidad podría abandonar una provincia ó una parte del territorio sin verse obligada á ello por una necesidad superior ó por motivos poderosos de interés público, que constituyen una especie de ley imperiosa.

Cuando entre las gentes reunidas bajo el mismo poder político se empeñase una lucha separatista, y llegase á tomar el carácter de guerra civil, convendrá tener en cuenta los principios que expondremos más adelante.

282. El ideal de la organización de la humanidad debería ser la constitución de los Estados según libres y espontáneas tendencias de las gentes, y así como no podría encontrarse una garantía sólida y estable para la conservación de la paz sino cuando la unidad de los Estados se funde en el libre impulso y voluntad de todos (1), interesa en extremo formar las asociaciones con arreglo al derecho natural de la espontaneidad y de la libertad.

(1) Se atribuye á Napoleón I esta memorable sentencia: «La Europa no estará tranquila hasta que las cosas se arreglen de modo que cada nación tenga sus *límites naturales*.» ¿Quién podría decir cuáles eran, según él, los límites naturales del imperio francés?

Me parece que hay más sabiduría política en el discurso pronunciado por el diputado Rannicher, cuando se discutía en la Cámara de representantes de la Dieta húngara la ley de 1868 sobre las nacionalidades, en el que decía: «Debería considerarse el carácter nacional como el sentimiento religioso, al cual hace mucho tiempo se le reconoce el derecho de afirmarse libremente, al paso que se malbarata y se viola impunemente el principio de la originalidad de los pueblos.»

Por lo demás, siendo el derecho de las familias á agruparse libremente uno de los derechos naturales, debe ser protegido por el derecho internacional lo mismo que los demás derechos naturales del hombre.

Es pues evidente que ni la prescripción, ni los tratados, ni los pactos de cesión ó de cualquier otra clase pueden mermar la libertad de las gentes de asociarse políticamente con arreglo á sus tendencias ó aficiones; por consiguiente, el derecho internacional debe también, según el supremo principio de la tutela jurídica, impedir que se empleen el engaño, la astucia y la fuerza para tener á ciertas gentes sujetas, ó para obligarlas á unirse ó á separarse ó á unirse contra sus naturales tendencias, pero de esto hablaremos más adelante.

La libertad, una libertad completa coordinada con el fin supremo del Estado y con el de la sociedad internacional, es la que yo considero como la clave del problema de la organización de la humanidad.

CAPITULO II

Del Estado y de su personalidad internacional.

288. Corresponde de derecho al Estado la personalidad.—**289.** Definición del Estado.—**290.** Población numérica para formarlo.—**291.** Valor del reconocimiento por los demás Estados.—**292.** Casos en que se exige el reconocimiento.—**293.** Principios de derecho relativos al reconocimiento.—**294.** Su oportunidad.—**295.** Cuándo el nuevo Estado adquiere el derecho á ser reconocido.—**296.** Efectos legales del reconocimiento.—**297.** Forma del acto y sus consecuencias.—**298.** Reconocimiento formal.—**299.** Reglas.—**300.** Reconocimiento del nuevo título del Soberano.—**301.** El reconocimiento en relación con el derecho público interior y exterior.—**302.** La negativa á reconocer al nuevo Estado puede ser equivalente á un acto de hostilidad.

288. Dejando para otro lugar el discutir de qué modo debe constituirse el Estado y cuándo su constitución debe considerarse como legítima, lo cual corresponde al derecho constitucional, no podemos sin embargo dejar de reconocer que, siendo la individualidad la cualidad indispensable para la existencia del Estado, debe atribuirse á éste de pleno derecho la personalidad en el sentido jurídico de la palabra (1).

(1) Considero oportuno repetir que es necesario distinguir con cuidado la cuestión del derecho constitucional de la del derecho internacional. Reconociendo á los Estados como sujetos de derecho internacional, nada se afirma sobre la legitimidad de su existencia, pero se reconoce un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas. MANCINI, valiente defensor de los derechos de las nacionalidades, dice que los Estados son personas artificiales y arbitrarias, y que las naciones son los sujetos naturales del derecho internacional; que reconociendo los derechos de los Estados se reconoce la legitimidad de la conquista y de la fuerza. Nos parece, sin embargo, que debe observarse que una cosa es la cuestión de cómo deben organizarse los Estados, y otra la de las personas á que se aplica el derecho internacional como miembros de la familia humana. Estas cuestiones han sido minuciosamente estudiadas y especificadas por nuestro MAMIANI, el cual, al establecer como en teoría que lo *primero* en derecho de gentes es colocarse en las colectividades autónomas que sean independientes y quieren

En su consecuencia, en cuanto el Estado existe jurídicamente, es por sí mismo una entidad capaz de derechos y de obligaciones, y está sujeto al derecho internacional (1).

289. El Estado puede, pues, definirse como una reunión de gentes políticamente organizadas en un territorio determinado, con un gobierno propio y con medios suficientes para conservar el orden y proteger el derecho, y capaz de asumir la responsabilidad de sus propios actos en sus relaciones con los demás Estados.

Una comunidad de personas que tenga los requisitos antedichos es un Estado, y la personalidad legal del mismo existe *ipso facto*, desde el día en que cierto número de gentes se asociaron en virtud de un derecho natural y formaron un organismo político independiente, con un gobierno permanente, apto para proteger los derechos de todos con la suprema autoridad de la ley (2).

290. No puede establecerse el número de personas necesarias para formar un Estado. Es evidente que por la naturaleza misma de las cosas es indispensable una fuerza popular suficiente para existir y conservarse; pero la mayor ó menor fuerza de un pueblo (3) no resuelve nada en teoría sobre el derecho del mismo para constituirse en Estado y ser reconocido como tal. «Cuando el dedo de Dios, dice Artz, ha marcado la hora y el sitio en que debe nacer un nuevo Estado, nacerá á despecho de todo. Los pueblos más débiles se verán dotados de fuerzas casi sobrenaturales

permanecer siéndolo, deduce de ello que los Estados y no las naciones son los sujetos del derecho internacional. PIERANTONI se ha esforzado en defender la teoría de MANCINI; pero si se quiere razonar respecto del punto de partida de la ciencia abstracta ó ideológica del derecho internacional, en la realidad, es de hecho para mí cosa cierta que la capacidad jurídica es un atributo inseparable de la persona y que las naciones no se convierten en personas de la familia humana ni son capaces de ejercitar derechos ni asumir obligaciones internacionales, sino cuando están políticamente organizados, ó sea cuando existen como Estados.—Conf. MANCINI, *Probus. Della nazionalità, Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle genti*. MAMIANI, *Di un nuovo diritto europeo*. PIERANTONI, *Storia degli studii del diritto internazionale in Italia*, pág. 171.

(1) KENT, *Commentaires* (tomo I, núm. 3.º); HOBBS, *De Cive* (cap. XIV, número 4.º)

(2) La protección, dice KENT, es el fin y el objeto del Estado; no es distinta de la justicia, y consiste en recibir y dar á cada uno lo que le corresponde. (*Commentaires*, parte I, sección 9.ª, pág. 190).—El Estado es la justicia constituida. (COUSIN, *Liv. Polit. Ethique*, tomo I).

(3) El principado de Mónaco con sus quince kilómetros cuadrados de territorio y 3.137 habitantes, está en relaciones internacionales con las monarquías más poderosas, y á pesar de algunas mutilaciones, sobrevive á las grandes revoluciones que han hecho desaparecer Estados más poderosos.

para cumplir su destino providencial y su misión civilizadora. Cuando un Estado se constituye y se afirma por su propia fuerza y su propia vitalidad, se reconocerá su legitimidad por la conciencia de las demás naciones, y será recibido en su familia á pesar de antiguos documentos y de antiguas pretensiones contrarias (1).

291. El Estado, políticamente constituido, no puede considerarse como un organismo destinado á tener una existencia territorial ó aislada. No podría realizar sus fines en el aislamiento, sino que es también indispensable que se ponga en relación con los demás Estados, y que extienda su actividad á los países extranjeros. El territorio es la base de la soberanía de cada Estado, pero la actividad y la vida de éstos no pueden encerrarse en los límites del territorio nacional. El Estado debe, pues, reputarse de pleno derecho como una personalidad internacional, no pudiendo por tanto sostenerse que, en cuanto el Estado exista jurídicamente, pueda asumir la cualidad de persona de la *Magna civitas* frente á los demás, en el sentido de poder gozar y ejercer los derechos que como persona le correspondan, antes de entrar en relación con ellos, previo su reconocimiento. Debe, sin embargo, advertirse que este reconocimiento, exigido para que el Estado pueda entrar de hecho en relación con los demás y ejercitar y disfrutar los derechos que le correspondan, puede considerarse indispensable cuando se constituya uno nuevo. Sólo entonces puede cada Gobierno juzgar libremente acerca de la mayor ó menor solidez del nuevo organismo político, y resolver respecto de la oportunidad de entrar ó no en relaciones con el nuevo Estado constituido. A esto se dirige el reconocimiento tácito ó expreso.

Cuando la constitución política del Estado haya adquirido cierta solidez y éste ejercite de hecho los derechos soberanos y las funciones que á todo Estado independiente corresponden, deberá considerarse como efectivamente establecida su personalidad internacional respecto de todos los Estados sin distinción alguna. Sería un falso concepto el sostener que el reconocimiento da al Estado la personalidad internacional. Este nace como un organismo destinado á tener una existencia territorial é internacional. Es, pues, de pleno derecho una persona de la *Magna civitas*, pero no puede entrar en relaciones sino con los Estados que lo hayan reconocido. Debe, sin embargo, advertirse que ni aun respecto

(1) *Situation internationale de la Roumanie*, en la *Revue de Dr. inter.*, año 1877, pág. 47.

de aquellos que no lo hayan reconocido puede sostenerse que el Estado no deba reputarse como persona según el derecho internacional, bastando considerar que las relaciones de hecho entre un nuevo Estado constituido y los que aun no lo hayan reconocido, se reputan también como relaciones de derecho internacional. Por consiguiente, apenas existe como tal, asume el Estado de hecho y de derecho la condición de sujeto de relaciones jurídicas, de tal modo que, aun independientemente del reconocimiento, tiene personalidad internacional el Estado políticamente constituido.

292. El reconocimiento sólo es en rigor necesario cuando se ha formado un nuevo Estado mediante la reunión de varios que se hayan unido para formar uno solo, ó cuando se haya formado éste mediante la separación de parte de un Estado constituido.

Según los usos internacionales, se considera oportuno el reconocimiento:

1.º Cuando á consecuencia de la anexión llegue á aumentarse el territorio del Estado comprendiendo una parte del territorio que antes pertenecía á otro Estado.

2.º Cuando se verifique el cambio de la constitución de un Estado ó del representante de una soberanía.

3.º Cuando el soberano cambie de título.

Sin embargo, en estos últimos casos no es necesario reconocimiento formal, sino que se reputa suficiente que continúen sin interrupción y sin hacer reserva alguna las relaciones diplomáticas ya establecidas, sobre todo en el caso de anexión, ó que en los actos diplomáticos entre ambos Gobiernos sea reconocido el cambio ocurrido en la constitución política ó el nuevo título tomado por el soberano.

El verdadero y propio reconocimiento tiene lugar cuando se constituye un nuevo Estado. Tal sucedió cuando por la reunión de Estados pequeños se formó, mediante un plebiscito, el reino de Italia. Entonces se exigió el reconocimiento particular de cada uno de los demás Estados, para que el nuevamente constituido pudiese entrar en relaciones con ellos. Conviene, sin embargo, tener presente que, ni aun respecto del reino de Italia podría sostenerse que se le atribuyese la personalidad internacional por el valor intrínseco del reconocimiento, de modo que Italia no hubiese podido asumir la condición de persona internacional respecto de cada Estado sino á partir del momento en que éste llevó á cabo el acto formal del reconocimiento. Sería exacta la afirmación de que el reino de Italia no podía establecer relaciones diplomáticas, en-

viar ni recibir los agentes respectivos, concluir tratados y ejercer y disfrutar los derechos que, según el derecho internacional, corresponden á todo Estado soberano, sino respecto de los que lo hubiesen reconocido; mas en lo concerniente al derecho correspondiente á dicho reino de ser reputado como persona de la *Magna civitas*, no puede negarse que nació *ipso jure ipsoque facto* desde el momento en que por voluntad del pueblo se constituye públicamente como Estado monárquico constitucional, y que se atribuyó el poder soberano á Víctor Manuel, que se convirtió en rey de Italia.

La personalidad internacional del nuevo Estado quedó jurídicamente establecida respecto de todos los Estados del mundo, en cuanto se constituyó políticamente. No podía entrar en relaciones diplomáticas, pero si asumir la cualidad de persona internacional respecto de todos, incluso aquellos que aun no la habían reconocido formalmente. No se le consideró fuera del derecho internacional respecto de estos Estados, antes por el contrario, se rigieron por este derecho las relaciones de hecho de Italia con los mismos, como sucedía, por ejemplo, con el imperio de Austria; lo cual prueba por modo evidente que Italia pudo asumir la condición de persona internacional, esto es, ser reputada como sujeto de relaciones internacionales respecto de Austria, aun antes que ésta hubiese llevado á cabo el acto formal del reconocimiento.

Sería error manifiesto asimilar la personalidad del Estado á la que puede corresponder á una corporación cualquiera. Una corporación, institución, fundación ó cuerpo moral, no puede asumir *ipso jure* la cualidad de persona; pero suele ocurrir que se atribuya á la entidad personal el poder supremo, la facultad de asumir la condición de persona jurídica. Es, pues, evidente, que la entidad no comienza á existir como persona sino en fuerza de la ley y no puede, por tanto, considerarse establecida su personalidad sino como un hecho jurídico territorial, en fuerza de la ley del Estado, y aun después de estar así constituida no puede considerarse existente respecto de los demás Estados, fuera de los límites del territorio de aquél, sino á condición del previo reconocimiento. De tales entidades puede decirse con razón que su existencia como personas depende del reconocimiento, porque en realidad es éste el que crea la personalidad, y además, cuando el supremo poder de un Estado haya concedido la personalidad jurídica á una corporación, no puede ésta asumir la condición de persona respecto de los Estados extranjeros, sino á partir del mo-

mento en que haya sido reconocida la personalidad por cada uno de ellos.

No puede suceder lo mismo en cuanto al Estado, porque éste es de pleno derecho persona en cuanto se constituye como tal, y puede además asumir *ipso jure* la condición de persona de la *Magna civitas*, aunque no pueda entrar efectivamente en relaciones diplomáticas ni pretender establecer tales relaciones (de las que dependen el goce y el ejercicio actual y efectivo de todo derecho internacional de los Estados), sino subordinadamente al consentimiento prestado por parte de cada Estado que haya manifestado la voluntad de establecer tales relaciones mediante el reconocimiento expreso ó tácito.

Todo lo dicho debe servir para determinar y aclarar el concepto jurídico del reconocimiento en relación con la personalidad internacional del Estado.

293. Considerado el acto de reconocimiento desde el punto de vista jurídico, debe regirse por las reglas siguientes:

a) El reconocimiento de un nuevo Estado es un acto de soberanía, y por consiguiente, no puede obligarse á Gobierno alguno á reconocer la existencia jurídica de un nuevo estado de cosas para todas las consecuencias que del mismo pueden derivarse en las relaciones internacionales.

b) Todo Gobierno tiene derecho á juzgar libremente, y del modo más independiente, todas las circunstancias que hagan oportuno ó inoportuno el reconocimiento.

c) Como regla general, y salvo las excepciones que consignaremos inmediatamente, el Gobierno que haya reconocido un nuevo estado de cosas no está obligado á dar cuenta de su proceder á los demás Gobiernos que juzguen intempestivo ó tardío el reconocimiento.

294. Por lo que se refiere á la oportunidad del reconocimiento, conviene hacer ciertas distinciones.

Por regla general debe considerarse como principio de sabia política el reconocer á todo Estado que sea de hecho independiente. Esta regla se ajusta al respeto debido al derecho natural que corresponde á todo pueblo, esto es, el de afirmar su propia independencia cuando tenga la fuerza necesaria para ello, el de proveer á su organización política en la forma que estime oportuno, y el de ser recibido en el consorcio internacional cuando consiga constituir un Gobierno que administre justicia y asuma la responsabilidad de sus propios actos.

Debemos además consignar que el reconocimiento puede ser aconsejado por la consideración de no perjudicar los intereses de los ciudadanos (1).

Respecto al reconocimiento de engrandecimientos territoriales, conviene tener en cuenta las reglas que más adelante exponremos para decidir cuándo éstos pueden considerarse ajustados á derecho. Podrá suceder, en efecto, que las anexiones hubiesen sido consecuencia de un acuerdo de los habitantes solemnemente manifestado mediante un plebiscito, en cuyo caso no podría caber duda acerca de la oportunidad del reconocimiento. Si, por el contrario, el engrandecimiento territorial hubiese sido el resultado de una guerra, podría surgir la duda y no podría desvanecerse ésta sino teniendo en cuenta lo que en otro lugar diremos respecto del derecho que tienen las naciones neutrales para impedir al vencedor abusar de la victoria y despojar al vencido. El engrandecimiento podría también fundarse en títulos hereditarios, cuya legitimidad discutiremos más adelante.

295. No pueden establecerse reglas jurídicas para decidir cuándo tiene derecho el nuevo Estado para ser reconocido. A éste corresponde notificar la propia existencia á los demás Estados, y á éstos la libre apreciación de las circunstancias para tomar una resolución definitiva acerca de la oportunidad de establecer relaciones diplomáticas con aquél.

Todo depende de convencerse de que el nuevo Estado tiene fuerza vital para conservarse, un gobierno que funcione regularmente y que sea capaz de mantener las relaciones políticas que puedan establecerse con él y de asumir la responsabilidad de los actos propios.

296. De cualquier modo, el reconocimiento no significa aprobación de los medios que aseguraron el éxito, apreciación de la

(1) El Estado que no quiere entablar relaciones oficiales con el nuevo Estado, no puede acreditar agentes diplomáticos, ni nombrar cónsules. Para proteger, por tanto, los intereses de los ciudadanos, se ve obligado á valerse de una potencia amiga, y no son pequeños los inconvenientes. Bastará observar que para la legalización de las firmas y la autenticidad de los actos y documentos visados por el cónsul del Estado amigo, deben remitirse á la residencia de su Gobierno, el cual los remite después al otro, y esto exige ya doble tiempo y puede ocasionar perjuicios graves si el asunto tiene un plazo prefijado. Además, los actos que puede verificar el cónsul como Notario y oficial del estado civil, pueden verse expuestos á vicio de nulidad cuando deben ser redactados por el cónsul del Estado amigo, que no siempre puede conocer la ley extranjera. ¿Y qué diremos de la falta de protección de los comerciantes?

justicia de los mismos, ni garantía, alianza, apoyo moral al nuevo Gobierno contra el antiguo, sino solamente el reconocimiento de lo que es claro y aparente, es decir, de la existencia de un nuevo miembro de la familia de los Estados civiles.

297. El reconocimiento puede ser *virtual* (reconocimiento de la bandera de comercio en sus propios puertos, admisión de los Cónsules, etc.) y *formal* (envío de agentes diplomáticos, conclusión de un tratado).

No hay ningún principio de derecho sobre el cual exista el universal acuerdo de los juristas en todo esto; es decir, que el reconocimiento virtual y de hecho de un nuevo Estado, no proporciona justo motivo de ofensa al antiguo, tanto más cuanto que éste no decide nada en todo lo que se refiere á los legítimos derechos del último. Por lo tanto, si sucediese que los derechos del antiguo Estado fuesen defendidos y consiguiesen la victoria, no podrán ser discutidos por las otras potencias que durante la lucha hayan reconocido virtualmente al Estado insurrecto (1).

298. Cierta es, que conviene proceder con más reserva para el reconocimiento formal, pero no es necesario que el nuevo Estado sea previamente reconocido por el Estado directamente interesado, es decir, por aquél cuyos intereses fueron lesionados, como opina Heffter (2). El reconocimiento del Estado interesado, es solamente el decisivo para resolver la cuestión jurídica entre los países que se separan, habiendo estado antes reunidos bajo un gobierno común, é implica por parte del antiguo Estado renuncia á recuperar por la fuerza los dominios perdidos (3); pero el reconocimiento de las otras potencias no decide nada respecto á los derechos del Soberano desposeído, ni de la posibilidad de reivindicar el territorio perdido. Por lo tanto, si dicho reconocimiento precede al de la parte interesada, no tiene ésta ningún derecho para quejarse de ello (4).

Es, además, necesario que el reconocimiento se haga de *buena*

(1) PHILLIMORE, *International Law* (tomo II, cap. IV, pág. 19).

(2) *Droit international*, § 23, pág. 48, edición BERGSON. «Es necesario que el Estado lesionado reconozca, después de su indemnización, el nuevo orden de cosas, ó que se encuentre en la imposibilidad de recuperar sus antiguos derechos.»

(3) Consúltese el discurso de CANNING, reproducido por PHILLIMORE (tomo II, cap. IV, pág. 17, nota).

(4) Los Estados Unidos rechazaron con razón las reclamaciones del Gabinete de Madrid, por haber reconocido la independencia de las provincias del Río de la Plata.

fe, pues de lo contrario podría equipararse á una intervención moral y á un acto de hostilidad.

299. Establecemos, por tanto, las reglas siguientes:

a) Debe limitarse el reconocimiento á todo lo que aparece de hecho, y no puede considerarse de *buena fe*, si el nuevo organismo político no es independiente y no adquiere tanta solidez como se necesita para ejercitar regularmente las funciones del Estado.

b) Se debe considerar como acto hostil y como intervención moral el reconocimiento de un nuevo Estado, mientras duren las hostilidades, y el antiguo Gobierno trate de conservar por la fuerza el anterior orden de cosas, y equivale á lo mismo que el partido momentáneamente victorioso haya constituido un gobierno provisional, cuando éste no haya consolidado su autoridad, ó la ejerza únicamente en la provincia ó región en que se establezca.

c) El reconocimiento de las demás potencias no decide nada respecto á la legalidad ó legitimidad del nuevo orden de cosas; eso puede acontecer antes de que el Estado antiguo reconozca al nuevo, y no puede servir de obstáculo, si disiente el Estado antiguo y adopta todos los medios para impedir á las otras potencias que reconozcan el nuevo Estado (1).

Los cambios y modificaciones que puedan efectuarse en la constitución política de los Estados son hechos indiferentes en lo concerniente á la personalidad del Estado y al ejercicio y disfrute de sus derechos.

Admitiendo, por último, que todo Gobierno es libre para continuar ó no sus relaciones con el que se ha constituido de nuevo bajo otra forma política, puede admitirse también que en tal caso se exija un nuevo reconocimiento, y convendrá tener presente las siguientes reglas:

a) Todo pueblo tiene derecho á formar y modificar su propia constitución, y pueden exigir que el derecho internacional les sea aplicado sin hacer diferencias, porque su constitución política sea monárquica, republicana ó representativa.

(1) Consúltese, PHILLMORE, *International Law*, tomo II, cap. IV.—LA WRENCE, *Commentaires*, tomo I, pág. 195 y siguientes.—HEFFTER, *Droit Int.*, § 23.—BLUNTSCHLI, *Le droit int. codifié*, trad., § 28 y siguientes.—HALLÉCK, *International Law*, cap. III, § 22 y siguientes.—WEATHON, *Droit international*, cap. II, § 10.—WOOLSEY, *International Law*, § 39 y 40.—KLÜBER, *Droit des gens*, § 23.—CREASY, *First Platform of int. Law*, § 639.—CALVO, *Droit int.*, § 71 y 81, refiere muchos documentos históricos relativos al reconocimiento de los Estados independientes de Europa y de América.

b) Las reformas constitucionales planteadas en los demás Estados deben considerarse como un hecho de derecho público interno, y resultado de las necesidades del pueblo (1).

c) No tiene derecho alguno á ser reconocido un nuevo Gobierno que proclamase principios subversivos y en oposición con las leyes fundamentales de derecho social, ó que se negase á aceptar el derecho internacional, ó no quisiese reconocer los tratados, ó que atentase de cualquier modo á las bases de la sociedad jurídica de los Estados (2).

300. Por lo que se refiere al tercer caso, es oportuno distinguir si el soberano ha tomado el nuevo título acto continuo de las reformas políticas verificadas, ó sólo por la mayor consideración é importancia adquirida por el Estado que representa. En la primera hipótesis, equivale el reconocimiento del título á reconocer el acontecimiento político, y por esto, las Potencias que reconocieron el título de Rey de Italia asumido por el Rey de Cerdeña, reconocieron el reino de Italia.

En la segunda hipótesis, existe en los Gobiernos la facultad de reconocer ó no el nuevo título, pero esto no influye en las relaciones existentes entre ellos. Aconseja la cortesía reconocer los cambios del título cuando estén justificados por la razón de las cosas, y por las mudables condiciones de la soberanía, como debe aconsejar la conveniencia al soberano que quiere mudar su título que se asegure del beneplácito de los Gobiernos más importantes.

Existe justa razón para negarse á reconocerlo, cuando el reconocimiento del nuevo título traiga consigo, no sólo la modificación de las reglas de la etiqueta, sino que pueda dar origen á nuevas obligaciones políticas, ó derogue las reglas establecidas por el uso, ó implique el rebajamiento de la dignidad del mismo título á que tienen derecho otros soberanos.

301. El derecho de reconocer el nuevo Estado ó el nuevo Go-

(1) Un *Estatuto*, decía el conde Sclopis en el Senado italiano, no es un acto de voluntad, una donación accidental que se haga ó se reciba. Un *Estatuto* es producto de cosas elaboradas mucho tiempo antes; de costumbres inveteradas, un producto de operaciones latentes pero eficacísimas, que cuando aparecen sus resultados han modificado ya las condiciones sociales.

(2) La declaración de la Convención Nacional francesa de 1792, es un ejemplo oportuno: «La Convención Nacional declara que concederá su apoyo á todos los pueblos que quieran recobrar su libertad, y encarga al Poder Ejecutivo que ordene á los generales de los ejércitos franceses que socorran á los ciudadanos que hubieran sido ó sean perseguidos por la causa de la libertad.» Decreto 19 Noviembre 1792.

bierno corresponde á uno ú otro de los poderes del Estado, según se establece por la Constitución (1). Lo que importa demostrar es que cuando el nuevo Estado ó Gobierno sea reconocido por el poder competente de otro Estado, adquiere, respecto á éste, todos los derechos que se garantizan por las leyes y por el derecho internacional á la soberanía extranjera, y no pueden discutirse los derechos del nuevo Estado por los agentes privados ó públicos del poder ejecutivo, ni negarse los Tribunales de justicia á conformarse con las decisiones de su gobierno, ni alegar ignorancia del reconocimiento acordado, por ser esta materia de notoriedad pública, y se excluye la ignorancia por la *praesumptio juris et de jure* contraria.

Cuando ocurre que no se ha verificado el reconocimiento, los agentes oficiosos y oficiales y los Tribunales de justicia, deben mantener el antiguo estado de cosas como existe en la actualidad.

Según refiere Phillimore, la doctrina sólidamente establecida por las jurisprudencias inglesa y americana, es la de que el nuevo estado de cosas debe considerarse como no existente por las Cortes y Tribunales del Estado que no le hubiere reconocido (2).

Refiere el mismo autor algún caso en el cual los tratados hechos por el Gobierno no reconocido, no pudieron ser sancionados por los Tribunales del Estado que no lo habian verificado.

A mí me parece que no debería aceptarse esta jurisprudencia sin una distinción.

Apenas se constituye un Estado ó un Gobierno, ejercita plenamente los derechos de soberanía interior, independientemente del reconocimiento. En este caso, los particulares no pueden discutir los derechos del Soberano de hecho ni negarse á observar las leyes que de él emanan (3); pero si se adquiriesen dentro del Estado

(1) Generalmente corresponde al Poder ejecutivo. Según la Constitución suiza, corresponde este derecho á las Cámaras.

(2) Es doctrina sólidamente establecida en la jurisprudencia inglesa y en la de la América del Norte, sin contar la de otros países, que es privativo de los Gobiernos el reconocer ó no los nuevos Estados, y que hasta que el reconocimiento se haya verificado por parte del Gobierno del país en que la acción se haya entablado ante los Tribunales ó por aquel á que el nuevo Estado pertenezca, los Tribunales de justicia están obligados á reconocer el antiguo estado de cosas como si nada se hubiese alterado. *Intern. Law* (tomo II, § 22, pág. 33). CALVO, *Droit intern.*, § 82.

(3) El Tribunal de Casación de Turín decidió, con razón, que un particular que hubiese pagado al antiguo Gobierno la anualidad debida por

derechos por los particulares, y se debiese discutir sobre ellos ante los Tribunales del Estado que no hubiese reconocido aquel Gobierno, no deberían estos Tribunales negarse á reconocer las leyes promulgadas por el nuevo Soberano, ni á sancionar los derechos adquiridos mediante ellas. Estos derechos se adquieren legalmente, porque para todas las relaciones internas, el Soberano de hecho ejerce por completo los derechos de soberanía.

Si el Gobierno no reconocido hubiere cambiado con las leyes el derecho público exterior preexistente, como por ejemplo, modificando los convenios anteriores, relativos á la extradición de los malhechores ó á los efectos extraterritoriales de las sentencias ó las reglas acordadas con el antiguo Gobierno para asegurar la decisión uniforme de los conflictos entre las leyes civiles y penales de ambos Estados, y otros casos semejantes, los Tribunales de justicia no pueden tener en cuenta estas leyes, y deben considerar como aun subsistente el antiguo orden de cosas.

Independientemente del reconocimiento, podrá todo nuevo Estado ó nuevo Gobierno por un acto unilateral, asumir obligaciones internacionales siempre que no le falte capacidad jurídica, y es claro que si hubiese asumido de este modo una obligación internacional estaría obligado á cumplirla, pero no podrá establecer principios ó reglas de derecho internacional y ejercitar derechos en relación con los demás Estados, sino mediante el consentimiento recíproco, y el acuerdo que suponen naturalmente el previo reconocimiento.

302. No podemos establecer reglas seguras para decidir cuándo tiene derecho un nuevo Estado ó Gobierno para ser reconocido, ó considerar como acto de hostilidad la negativa de un Estado á reconocerlo. Para esto no basta ciertamente que posea los recursos y la fuerza para consolidar y defender la propia independencia por determinado tiempo, sino que se requiere principalmente que dé suficientes garantías y pruebas de la estabilidad y duración del orden de cosas establecido. Ciertamente es que cuando se halla asegurada de hecho la existencia de un Estado, no pueden los demás negarse á reconocerlo, y que llega el caso de legitimar fundadas recla-

cualquier concepto, á la soberanía territorial, no sería válidamente libre, ni podría aducir la falta de reconocimiento y su buena fe, para deducir la validez del pago. Los derechos de soberanía interior corresponden por completo al Gobierno de hecho. Cas. 1.º de Julio 1868. *Giurisprudenza*, 1869, 526.

maciones, cuando la negativa puede calificarse como un acto de hostilidad (1).

(1) El Gobierno de Cromwell consideró como acto de hostilidad la obstinada negativa de la Corte de Francia y de España á reconocer la república de Inglaterra, con la cual habían establecido relaciones todos los demás Gobiernos. Observa BLUNTSCHLI que si Francia no hubiese reconocido la Confederación Germánica del Norte después de 1866, se hubiera considerado esta negativa por Prusia como un *casus belli*.

CAPÍTULO III

De la constitución política del Estado en relación con su personalidad internacional.

303. Objeto del capítulo.—**304.** Según el derecho internacional es necesario que el Estado tenga un Gobierno regular.—**305.** Varias especies de organismos políticos.—**306.** En qué concepto puede interesar al derecho internacional la organización política.—**307.** Unión real.—**308.** Unión personal.—**309.** Unión federal.—**310.** Protectorado.—**311.** Nómadas.—**312.** Tribus americanas.—**313.** Estados «bárbaros».—**314.** Asociaciones de malhechores.—**315.** De la personalidad perfecta é imperfecta de los organismos políticos.

303. El derecho internacional regula las relaciones que se derivan de los actos exteriores de los Estados, y no se ocupa de los que se derivan de los actos interiores, que corresponden al dominio del derecho público interior ó derecho civil. Sin embargo, pueden caer éstos bajo el dominio del derecho internacional si afectan en cualquier concepto á los intereses de la sociedad jurídica de los Estados.

Todos los publicistas están conformes en afirmar que la forma de gobierno del Estado es cosa completamente indiferente para el derecho internacional. «The forme of State 's government is, in the eye of International Law absolutely immaterial» (1).

304. Lo que interesa al derecho internacional es que exista un Gobierno regular, capaz de asumir la responsabilidad de un acto; pero importa poco que sea liberal, absoluto ó despótico. Un Estado, dice Woolsey, puede mantener sus relaciones con los demás Estados y cumplir sus deberes bajo cualquier forma de gobierno (2). El derecho de gentes observa por tanto una completa

(1) CREASY, *Firts Platform of International Law*, § 102.

(2) Debe entenderse, sin embargo, con cualquier forma de gobierno que no ofenda el derecho natural y respete los derechos del hombre.

indiferencia respecto á las constituciones, mientras éstas no impidan el cumplimiento de las obligaciones internacionales (1).

305. Las principales especies de organismos políticos que pueden formarse además del Estado simple, son:

1.º Un Estado formado por la reunión de varios Estados sujetos por tiempo indefinido á la misma soberanía.

2.º Reunión de varios Estados sujetos por tiempo determinado al mismo soberano.

3.º Estado compuesto de muchos Estados unidos con el vínculo federativo.

4.º Estados unidos con el vínculo del protectorado, de subordinación feudal, ó de dependencia colonial.

Además de estas categorías, que son las principales, puede haber diferentes especies de comunidades políticas, las cuales, por su organización especial, no pueden clasificarse bajo ninguna de las antedichas categorías (2).

306. Observaremos, ante todo, que no puede interesar al derecho internacional el discutir las diferentes formas de organismos políticos, bajo el punto de vista de los derechos correspondientes á las diversas partes de las cuales resulta el organismo en las relaciones interiores, y por lo tanto, la mayor ó menor independencia y libertad de las diversas asociaciones, según pueda establecerse por el pacto de unión ó deducirse por los principios del derecho constitucional de los Estados. Estas son las investigaciones de que se ocupa el derecho público interior. Interesa al derecho internacional directamente establecer si corresponde la personalidad internacional á unas comunidades, ó si la personalidad de las asociaciones particulares debe considerarse fundida ó no en la de la comunidad.

El derecho internacional debía tener en cuenta los pactos constitucionales de las uniones, ó los acordados en los tratados, si hubiera de aplicarse á defender los derechos de los débiles contra los fuertes que quisieran conculcarlos, ó á proteger los intereses de los mismos para la conservación de la paz y tranquilidad ge-

(1) *International Law*, § 39.

(2) Consúltese, PHILLIMORE, *Int. Law*, tomo I, parte 2.ª, cap. II-V.—WHEATON, *Droit Int.*, cap. II, § 15 y siguientes.—HEFFTER, *Dr. Int.*, § 20.—BLUNTSCHLI, *Droit int. codifié*, § 70 y siguientes.—CALVO, *Droit int.*, § 33 y siguientes.—LAWRENCE, *Commentaire*, tomo I, cap. II, § 15.—CREASY, *Firts Platform*, § 141 y siguientes.—HALLEK, *Int. Law*, cap. III, § 10 y siguientes.—PRADIER-FODERÉ, nota á VATTEL, tomo I, pág. 130 á 134.—KLÜBER, *Droit des gens*, § 27 y siguientes.

neral. Estas cuestiones y otras semejantes podrían interesar á la sociedad internacional, siempre que, por ejemplo, se acordase un orden constitucional bajo la garantía colectiva de las demás potencias y la parte obligada violase los pactos convenidos, ó en todos los demás casos en que pudiese legitimarse la intervención como diremos á su tiempo (1).

Para decidir la cuestión de la personalidad debe depender todo de examinar si la forma de la unión es ó no la forma unitaria en todo lo concerniente á su existencia jurídica en las relaciones exteriores.

Supongamos que los Estados unidos hubiesen constituido un poder central para ser representados en la sociedad internacional y que hubiesen establecido una representación para la tutela de sus intereses en las relaciones con los demás Estados; en este caso nacería una nueva personalidad en el consorcio internacional, aunque la personalidad de los Estados particulares estuviese completamente absorbida en lo concerniente á las relaciones entre ellos en el interior.

307. Pasando ahora á examinar cada una de las diferentes especies mencionadas, observaremos que, cuando un Estado se forma por la unión de varios Estados sujetos por tiempo indefinido al mismo poder soberano, esta organización se denomina *unión real*.

Los publicistas distinguen de esta la *unión incorporada*, la cual resulta, según ellos, de varios Estados unidos bajo el mismo poder soberano, los cuales tenían el mismo Gobierno y un solo poder legislativo, pero leyes distintas y administración separada. Tales son, por ejemplo, los reinos unidos de Escocia, Irlanda é Inglaterra, los cuales forman el Reino Unido de la Gran Bretaña. Esta diferencia me parece, sin embargo, que puede interesar al derecho constitucional y á su autonomía interior; pero el derecho internacional no debe establecer diferencias entre uno y otro de ambos organismos, los cuales tienen forma unitaria, dada la unidad del poder político que liga los diversos miembros de la unión. Admitido que sea único el poder al cual corresponda exclusivamente la capacidad jurídica internacional, es decir, la facultad de ejercitar derechos y asumir obligaciones, es evidente que debe ser única la personalidad internacional de una y otra especie de organismo. El derecho internacional no puede, por lo tanto, hacer

(1) Véase el capítulo *Del deber de intervención y de no intervención*.

diferencia alguna entre el Imperio austro-húngaro antes de 1849 y el actual, y entre estos dos y la Gran Bretaña. Estos tres diferentes organismos son iguales en derecho internacional, porque á todos tres corresponde una sola personalidad, que está representada por el poder al cual pertenece la soberanía. Así, antes de 1849, Hungría, Bohemia, Escocia é Irlanda, no tenían capacidad política, y por esto, después de aquella época, deben responder, y responden el Gobierno austriaco y el Gobierno inglés de las ofensas que puedan inferir estas diversas partes de aquellos Estados (1).

308. De esta especie de organización es bien distinta la otra que se denomina *unión personal*, la cual denota propiamente la unión de varios Estados bajo el mismo Soberano. Esto no implica la confusión de la personalidad internacional de los Estados, porque todo lo que hay de común entre los que se han unido es tener la misma persona como cabeza del poder ejecutivo.

Uno de los caracteres de la unión personal es el de no ocuparse de la anexión en el pacto de unión, si se extinguiere la familia reinante; pues de hacerse así, la unión sería permanente y por tiempo indefinido, y se debería llamar real más bien que personal. Así, como dice Grocio, y observado también Twiss, cuando llega á extinguirse la familia reinante en la unión personal, vuelve el poder soberano á cada cual de los pueblos antes unidos (2).

El mejor y más exacto ejemplo es el referido por Creasy de la unión de Inglaterra y de Hannover. «En 1820, dice el citado escritor, el mismo Príncipe se hizo por derecho de sucesión rey Jorge de Inglaterra y rey Jorge de Hannover; pero no reinó en Hannover por ser rey de Inglaterra, ni su título á la corona inglesa se fundaba en ser rey de Hannover. Por lo tanto, así como el derecho de sucesión á la respectiva soberanía de los dos Estados no era el mismo, la unión personal tuvo término á la muerte de nuestro

(1) Los escritores de derecho internacional divagan algunas veces en prolijas discusiones acerca de los derechos que en los diversos sistemas de unión corresponden á los Estados de tener sus instituciones propias nacionales, administración separada, representación y todo aquello que pertenece al modo de ser político de los pueblos. Así lo hacen extensamente entre otros CALVO y LAWRENCE. Debo hacer notar, sin embargo, que están fuera de lugar estas discusiones, y que debe dejarse á los que se proponen discutir sobre los derechos de la soberanía interna sobre la base de los pactos constitucionales, ó de los recomendados en los tratados de anexión y otros semejantes.

(2) Grocio, lib. I, cap. III, § 8; Twiss, *Law of nations*, tomo I, pág. 51. Consúltese DUDLEY FIELD, *Int. Code*, § 21.

rey Guillermo IV, en 1836, cuando su sobrina Victoria se hizo reina de Inglaterra y su hermano Ernesto rey de Hannover» (1).

Es evidente que en la verdadera y genuina unión personal, no deben los dos Estados tener intereses comunes, ni tampoco debe uno estar obligado á ajustar la propia conducta á la del otro. Si existiere alguna comunidad de intereses en sus relaciones exteriores, la unión sería más bien real ó federal (2).

309. La unión entre varios Estados libres puede ser estable y duradera por un pacto federal; esta especie de unión es más frecuente entre los Estados republicanos, pero no es propia exclusivamente de ellos.

Conviene ante todo distinguir el *Estado federal* de la Confederación de Estados, *Civitas composita*, *Bundesstaat*, y la *Societas civitatum sui juris*, *Staatenbund*.

El Estado federal está formado por dos ó más Estados independientes, los cuales, sin perder su personalidad en lo que se refiere á los intereses territoriales de cada uno de ellos, organizan un Gobierno central para proveer á los intereses generales de la asociación política y á la conservación y defensa de ésta como miembro de la sociedad internacional.

Esta especie de organismo tiene la forma unitaria. El Gobierno central ejerce el *summum imperium* en lo que se refiere al ejercicio de los derechos de soberanía en la sociedad internacional, y tiene la completa responsabilidad, tanto para los actos internacionales de los Estados particulares, como para la protección de los mismos. Es natural, por lo tanto, que debe ser única la personalidad del Estado federal.

El ejemplo más perfecto de Estado federal es el de los Estados Unidos de la América del Norte, según fué organizado por la Constitución de 1790. El art. 1.º, § 8.º, números 3, 4, 10 y 11 de dicha Constitución concede al Gobierno central el derecho de regular el comercio con los Estados extranjeros, y entre los Estados de la Unión y con las tribus indias; de establecer reglas uniformes para la naturalización; de definir y castigar los ataques contra el dere-

(1) *Firts Platform of international Law*, § 141, pág. 136.

(2) LAWRENCE critica con razón á los que citan el ejemplo de la unión de Suecia y Noruega como unión personal, siendo así que en el pacto constitucional se provee á la elección del nuevo rey, si se extinguiere la familia reinante, y concluye que la unión de Suecia y Noruega no difiere de la de Hungría con Austria. *Commentaire*, t. I, pág. 268. Twiss opina, por el contrario, que aquella es una unión federal. *Law of nations*, pág. 50.

cho de gentes; de declarar la guerra, conceder las patentes de corso y de represalias, y establecer las reglas relativas á las capturas por mar y tierra.

El mismo artículo, § 10, números 1 y 2, quita á los Estados particulares el derecho de hacer tratados, alianzas ó confederaciones, conceder patentes de corso ó represalias, hacer pactos ó convenios con los Estados extranjeros, empeñarse en guerras, salvo el caso de invasión, cuando el daño es inmediato y no admite ninguna dilación (1).

Además de esta, que es la forma perfecta del Estado federal ó federativo, que otros denominan Estado compuesto, puede haber otras en las cuales no falta la forma unitaria para la suprema autoridad del Gobierno federal, pero como la capacidad internacional de los Estados de la Unión no se observa del todo por la del Gobierno federal, cualquier Estado puede asumir las obligaciones internacionales, como se concede en el estatuto fundamental.

En este sistema de organismo federal no se puede decir que los Estados particulares tengan una personalidad internacional distinta, sino que son capaces de asumir ciertas obligaciones internacionales, lo mismo que sucede con los municipios que viven también en el Estado, pero tienen relaciones internas y una capacidad *sui juris*, según las leyes constitucionales.

No se ponga el ejemplo de la Confederación suiza según el acta constitucional de 1815, la cual no solamente concedía á los cantones la facultad de concluir entre ellos tratados que tenían alguna analogía con los tratados internacionales, y que se llamaban acuerdos intercantones, sino que concedía además á cada cantón la facultad de hacer tratados de aduanas con los Estados extranjeros con tal que no estuviesen en oposición con el estatuto federal, con las alianzas existentes y con los derechos constitucionales de los demás cantones (2). Las constituciones sucesivas han dado forma más unitaria á aquel Estado.

(1) Consúltese STORY'S, *Commentaires on the constitution of the United States*, pág. 21 y 22.—KENT, *Commentaires on American Law, Appendice, «Constitución»*, pág. 639.

Para más detalles acerca del gobierno federal de los Estados Unidos de América, véase PHILLIMORE, tomo I, cap. V.—CALVO, § 47.—LAWRENCE, *Commentaire*, tomo II, pág. 92: este escritor sobre todo inserta muchos importantes documentos históricos sobre esta y las demás confederaciones de Europa y de América, y acerca de los varios sistemas de Estados federales, ya organizados por los tratados, ya por las legislaciones.

(2) Consúltese *Acte de confederation entre les vingt-deux cantons helvétiques*.

Otro ejemplo parecido se ha dado por el Imperio Germánico en 1871 (1).

310. La relación de protectorado en que pueden hallarse los Estados uno respecto de otro, ejerce una influencia sobre la personalidad internacional del Estado protegido, siempre que la protección no se limite á la simple tutela desinteresada de los derechos, sino que esté subordinada á ciertas condiciones y coloquen al Estado protegido bajo la dependencia del Estado protector, y modifiquen por consecuencia la capacidad jurídica del mismo.

Es, pues, necesario fijar la atención en las relaciones establecidas mediante pactos entre el protector y el protegido.

Si se hubiese reservado á éste íntegra la capacidad internacional, debería considerársele como si se hallase en las mismas condiciones en que se hallan todas las personas de la sociedad internacional. Si, por el contrario, se le hubiere privado de toda capacidad de hecho y de derecho sujetándolo en todos sus actos exteriores á la dependencia del Gobierno del Estado protector, debería considerársele como á un menor bajo tutela ó curatela, el cual no es una persona *sui juris*, ni tiene, por consiguiente, la capacidad jurídica completa, debiendo integrarse ésta mediante la representación del tutor ó la intervención del curador.

Estas reglas pueden aplicarse también á los Estados que se hallan ligados por relaciones ó lazos feudales. La subordinación en que puede encontrarse el Estado vasallo respecto del soberano, implica siempre cierta *capitis diminutio*, la cual puede convertirse después en *máxima*, arrebátandole del todo la personalidad si el Estado vasallo no pudiese ejercitar derechos y asumir obligaciones internacionales sino por el intermedio del Estado soberano al cual perteneciese la soberanía (2).

ques signe a Zurich, 20 Noviembre 1815.—MARTENS, *Nouveau recueil*, y PHILLIMORE, *Int. Law*, tomo I, § 114.

(1) La Confederación de la Alemania del Norte de 1867 y el Imperio de Alemania de 1871, no pueden colocarse fácilmente en ninguna de las categorías anteriores (*Bundensstaat*, *Staatenreich*). Tienen un carácter propio que puede designarse con el nombre de *imperio federativo* (*Bundesreich*). Véase para la ley constitucional del Imperio Germánico, *Annuaire de législation comparée*. Año 1872.

(2) Esta palabra *Soberano* fué adoptada en el sistema feudal de la Francia para designar aquel que por su posición era superior al vasallo; como *Soberanía* designaba el conjunto de los derechos que el señor feudal tenía sobre el vasallo. Hoy la encontramos adoptada para significar los derechos de la Puerta Otomana sobre los principados, y fué confirmada también en el tratado de París de 1856, art. 21 y 22, pero no puede

311. No puede concederse la personalidad internacional á los pueblos nómadas, que tienen una organización política y están representados por jefes; pero como dice Bluntschli, pueden ser tratados de un modo análogo á los Estados, y pueden concluir pactos (1).

312. Las tribus aborígenes de América se encuentran en una situación completamente excepcional.

Después de descubierto el continente americano, fué ocupado el territorio, poseído y cedido, como si careciese de dueños, y según sostiene el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en un caso recordado por Lawrence, las tribus aborígenes no fueron tratadas por los Estados de Europa como Estados independientes, ni como dueños del suelo (2), y por esto están sujetos á la jurisdicción de los Estados limítrofes del territorio que ocupan.

Es digno de observarse que las mencionadas tribus indias estipulan tratados con los Estados limítrofes, y Calvo refiere que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió, en 1831, que los Indios Cherokees constituían un Estado independiente. Es también un hecho que los Estados Unidos han considerado á esta tribu como un pueblo capaz de mantener relaciones internacionales con ellos, y que han concluido muchos tratados (3).

Lawrence sostiene la opinión contraria, fundándose en la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 1855, por la cual se decidió que el país de los Cherokees no puede, de ningún modo, considerarse como un territorio extranjero, estando comprendido en la jurisdicción de los Estados Unidos y sujeto á sus leyes (4).

Sin entrar á discutir sobre esto, conviene observar que aquellas tribus mantienen ciertas relaciones internacionales solamente con los Estados limítrofes, y que están bajo una protección, de naturaleza enteramente especial, de los Estados Unidos (5).

313. Respecto á los pueblos que se denominan comunmente *bárbaros* ó *inciviles*, debería servir la regla de reconocerlos como miembros de la sociedad internacional, con tal que se encuentren

decirse que tenga un significado claro y preciso. Véase DENISART, palabra *Soberanía*, y MERLIN, *Repertoire*, la misma palabra.

(1) *Droit international codifié* (trad. LARDY, § 20).

(2) *Commentaire* (t. I, pág. 255).

(3) *Droit international* (§ 55).

(4) *Loc. cit.* (pág. 265).

(5) Consúltese WHEATON, *Dr. int.* (cap. II, § 14) y KENT, *Commentaries* (t. III, pág. 382).

en territorio fijo y tengan un Gobierno con el cual pueda saberse si se está en paz ó en guerra. Véase cómo se expresa oportunamente Bynkershoek, hablando de los salvajes de Africa: «Cicerón, dice, define un enemigo público á aquel *quia habet et rempublicam, curiam, aerarium, consensum et concordiam civium, rationem, aliquam si rei ita tulisset, pacis et foederis* (Philip. IV, cap. XIX). Todas estas cosas se encuentran entre los bárbaros de Africa, los cuales respetan los tratados de paz y de alianza, y si obran con mayor injusticia que los demás Estados, no deben por esto, como observa juiciosamente Hüber (*De jure civitatis*, I, III, sec. IV, cap. V), perder los derechos y los privilegios de los Estados» (1).

Field expone la regla siguiente en el § 79 de su Código:

«Cuando una comunidad inculta tiene un Gobierno establecido, debe ser respetado por los Gobiernos civilizados, y por lo tanto las relaciones con este pueblo deben establecerse primero con el Gobierno y dirigirse á él para pedir reparación de las injurias, si alguno tuviese derecho á esta reparación por parte de aquel pueblo» (2).

314. Solamente las asociaciones de malhechores, aun cuando fueren tan numerosas que formasen un pueblo como los piratas del archipiélago que se llamaban un Estado, no podrian exigir que se las comprendiese en el derecho internacional (3).

Aquellas otras asociaciones que no tienen la personalidad, pero que no se pueden considerar como injustas é inmorales, están comprendidas dentro del derecho internacional, el cual debe aplicarse como aconseja la justicia natural, y por lo tanto no se las debe privar de su independencia ni despojarlas de sus derechos y tratarlas con crueldad como si estuviesen fuera de la humanidad. Dice oportunamente Vattel: «Si los pastores árabes quisiesen cultivar cuidadosamente la tierra, podría bastarles menos espacio; sin embargo, ninguna nación tiene derecho á estrecharlos, á no ser que carezca en absoluto de tierras, pues en definitiva son dueños de su país, se sirven de él á su modo, y hacen con arreglo á él un género de vida sobre el cual no reciben la ley de nadie» (4).

315. Resumiendo, pues, lo dicho hasta ahora, debemos deducir que, de las comunidades políticas en que se divide la gran

(1) *Quaestiones juris publici*, lib. I, cap. XVII.

(2) *Outlines of an international Code*, 79.

(3) *Woolsey, Int. Law*, § 36.

(4) *Le droit des gens*, lib. II, cap. VII, § 97.

familia humana, tienen algunas la verdadera personalidad completa (Estado simple, Estado compuesto, organizado con unión real ó con vínculo federal; Imperios federativos). Otros tienen la personalidad incompleta (Estado bajo el protectorado; Estados vasallos), la cual reside después en el Estado dominante, como sucede en la personalidad de los menores, ó de aquellos que no son *sui juris*.

CAPÍTULO IV

Consecuencias de una revolución interior en la personalidad internacional del Estado.

316. La forma de gobierno no interesa al Derecho internacional.—**317.** Guerra civil y sus efectos en la personalidad del Estado.—**318.** Doctrina de los escritores.—**319.** Nuestra opinión.—**320.** La personalidad de hecho puede corresponder al partido político.—**321.** Reglas para el orden judicial.—**322.** Se puede tratar con el Gobierno provisional.—**323.** Regla general.—**324.** Consecuencias de la separación y de la restauración.

316. Los actos que se ejecutan dentro del Estado con el objeto de modificar la constitución ó cambiar la dinastía, no ejercen tampoco ninguna influencia en la personalidad del mismo. Esta existe siempre en el organismo de la comunidad política, mientras no se verifique un cambio fundamental que anule lo que llamamos atributos esenciales, ó mientras no se separe una parte del antiguo Estado formando otro nuevo que pueda afirmar la propia existencia como miembro de la sociedad internacional y sea reconocido como formando parte de ésta.

Una revolución y el trastorno consiguiente en el ejercicio de los actos del gobierno, no hacen perder al Estado sus derechos, ni le eximen del cumplimiento de las obligaciones internacionales (1).

319. Cuando la revolución se hace por un partido político que tiene bastantes elementos de fuerza para organizar militarmente un ejército, y combate de buena fe con las armas para hacer triunfar su programa, de modo que son impotentes los medios comunes de la justicia represiva, resulta un estado excepcional de cosas que se llama guerra civil.

(1) HALLECK, *International Law*, § 19.—PHILLIMORE, *International Law*, tomo I, cap. VII.

La guerra civil produce consecuencias jurídicas internacionales en diferentes conceptos:

1.º Por las modificaciones que pueden introducir en la personalidad del Estado.

2.º Por el derecho que pueden tener los partidos que combaten á reclamar que se consideren sus relaciones como las derivadas de la guerra entre dos poderes independientes.

3.º Por las obligaciones que pueden tener los Estados neutrales de permanecer indiferentes ó de intervenir.

4.º Por las consecuencias que pueden derivarse de su conducta en las relaciones de derecho internacional.

No es este el lugar oportuno para tratar estos puntos capitales ni profundizar en la cuestión; así es que nos limitaremos á examinarla bajo el primer punto de vista, y después nos ocuparemos de las otras.

Hasta que el partido de la revolución llega á constituir un Gobierno, no se modifica la personalidad internacional del Estado. «El estado temporal de anarquía, dice Field, no afecta á la continuidad de la existencia del Estado» (1), y ésta es también la opinión de Bluntschli y de otros publicistas (2).

Las mayores dificultades son, en mi opinión, las que nacen cuando el partido revolucionario organiza un Gobierno regular que temporalmente ejerce todas las funciones del Estado. ¿Se deberá entonces considerar al Estado dividido de hecho en dos?

¿Y quién representará al Estado si fuese desposeída la dinastía, pero sin haber renunciado todavía á la esperanza de vencer á la revolución? ¿Cuál será el momento propicio para que se considere incapaz á su Gobierno de asumir las obligaciones internacionales?

También es cuestión árdua fijar hasta qué punto estará obligado el partido definitivamente triunfante á asumir la responsabilidad de los actos del otro, durante la revolución, para todas las consecuencias de carácter internacional que de ella se deriven. A estas cuestiones no se puede dar siempre una respuesta concluyente en teoría, porque dependen de la apreciación de muchas circunstancias de hecho, que son de difícil clasificación.

318. Hablando Grocio de un Estado dividido por la guerra civil ó *mixta*, como él la llama, establece la regla de que, después

(1) *Outlines of and intern. Code*, § 20.

(2) Me parece más exacta la regla de Bluntschli. «Un estado momentáneo de anarquía no impide la continuación de la existencia del Estado, en tanto que puede preverse una reorganización.» *Reg.*, 19.

de algún tiempo, debe considerarse aquél como si formase dos Estados (1). Esta es también la opinión de Vattel: «Los lazos de la sociedad política se rompen ó suspenden por lo menos entre el soberano y su pueblo; pueden considerarse como dos Potencias distintas, y puesto que una y otra son independientes de toda autoridad extraña, nadie tiene derecho á juzgarlas» (2).

Halleck establece como regla general que la personalidad política del Estado continúa siendo la misma mientras no se destruye su identidad, fraccionándose su existencia como sociedad separada y distinta (3). Admite, por lo tanto, que los que toman parte en la guerra civil, pueden ser reconocidos como beligerantes por los Estados neutrales, pero que éstos no pueden considerar como dos Estados á las dos fracciones (4).

319. Como digo en el capítulo anterior, entiendo que el partido político que luchando con las armas ha llegado á constituir un Gobierno, no puede pretender que se le considere como una persona política, mientras no afirme y consolide su existencia política independiente y haya entrado en el consorcio internacional y establecido relaciones con los demás Gobiernos por el hecho de haber sido por ellos reconocido. Si el Gobierno formado por el partido revolucionario ejerciese las funciones de un Gobierno regular, este hecho modificaría en lo interior la personalidad del Estado y produciría consecuencias jurídicas internacionales, no como una condición de derecho, sino como un estado de hecho que afectaría la personalidad política del Estado.

No sería exacto admitir que apenas el Estado se divida por la guerra civil, debe considerarse como si formase dos Estados distintos; pero si el partido que constituyó el Gobierno hubiese adquirido tanta fuerza que contrabalancease la del Gobierno regular.

(1) *De jure belli*, libro II, cap. IX, § 3.º

(2) *Le Droit des gens*, lib. II, cap. IV, § 56. Véase la nota muy interesante de PRADIER-FODERÉ, *ibid.*

(3) *Op. cit.*, cap. III, § 19. «The State itself remains the same political body, until its identity is destroyed by interruption in its existence as a separate and distinct society.»

(4) *Id.* § 20. Tal es también la opinión de CALVO. «Il est tout d'abord évident qu' un Etat déchiré par la guerre civile ne peut *ipso facto* être considéré comme formant deux Etats distincts; pour en arriver là il faut que la persistance de la lutte, l' égalité des éléments qui s' y trouvent engagés et l' impossibilité de déterminer son issue aient pris un caractère tel que les tiers soient pleinement autorisés à accepter comme réalisée une separation qui n' a pas encore reçu la consecration définitive et irrevocable du fait accompli.» § 70, tomo I.

si ejercitase los actos y poderes de la soberanía, sería necesario provisionalmente conducirse como si el antiguo Estado se hubiera dividido de hecho en dos partidos, aun cuando no se le quiera reconocer oficialmente el título de beligerante, ni entrar en relaciones con el Gobierno provisional.

Ya hemos dicho que todo Gobierno que está *de hecho* en la plena posesión de la soberanía, debe ser considerado por los ciudadanos como un Gobierno *de derecho* en sus relaciones interiores, independientemente de ser ó no legítimo, é independientemente del acto del reconocimiento. Decimos, además, que es esencial la existencia de cierta organización y de un Gobierno estable y capaz de asumir la responsabilidad de sus actos, para que un poder tenga la personalidad internacional. No se puede, por lo tanto, considerar la personalidad de un Estado como si no se hubiese transformado de ningún modo, cuando se verifica de hecho una división fundamental en el organismo y en el Gobierno establecido.

320. La consecuencia de este principio es que, independientemente del reconocimiento de la cualidad de beligerante y de la opinión que puedan formar los demás Gobiernos sobre el éxito final de la guerra civil y sobre la definitiva realización de la separación, no puede negarse la personalidad de hecho al partido político en las circunstancias mencionadas, ni puede dejar de considerársele provisionalmente como un Estado separado y distinto; me parece, por tanto, que debe admitirse cierta capacidad jurídica en las relaciones internacionales, y no puede negarse el goce de ciertos derechos, los cuales son consecuencias incidentales del hecho de ejercitar aquel partido los actos y funciones del Estado.

321. Establezco, por lo tanto, la regla siguiente:

a) Independientemente del reconocimiento podrán los Tribunales calificar como hechos de guerra los que se hayan realizado en la lucha entre los dos partidos, con arreglo al derecho internacional y á los usos de la guerra reconocidos por los pueblos civilizados, y como actos de gobierno los realizados por el Gobierno provisional.

Supóngase, por ejemplo, que se ha asegurado un cargamento contra todos los siniestros marítimos, excepto los procedentes de guerra, y que sea secuestrado por el partido revolucionario en un buque de un Estado neutral, como propiedad perteneciente á un individuo del partido contrario. Si no estaba reconocida la cualidad de beligerante, ¿podrán calificar los Tribunales este hecho como crimen de piratería? ¿Podrán condenar á los aseguradores á

pagar el premio del seguro? Ciertamente que no; porque no pueden calificarse de piratas los miembros de un partido político que combaten de buena fe bajo la propia bandera, no para apoderarse indistintamente de la propiedad de cualquiera, sino solamente de la propiedad del enemigo (1).

Supóngase una deuda con el Estado por una industria ejercida en el territorio donde se establece el Gobierno provisional, garantizada con hipoteca sobre bienes existentes en nuestro Estado, y que esta deuda fuese cobrada por el Gobierno provisional, el cual hubiese entregado recibo en forma; á mi me parece que debe considerarse al deudor como válidamente liberado; que podría pedir á nuestros tribunales la anulación de la hipoteca; que nuestros tribunales deberían considerar aquel acto como un verdadero acto de gobierno para los efectos de emancipar al deudor, y que podrían decretar la cancelación de la hipoteca aun cuando el Gobierno provisional no hubiese sido reconocido por el Estado al que corresponde el tribunal que juzgue (2).

Lo mismo diría si el Gobierno provisional hubiese obligado á los Tribunales de justicia á promulgar sentencia en su nombre y no en el del soberano desposeído, debiéndose cumplir esta sentencia en nuestro territorio. Nuestros tribunales no deberían negarse á conceder el *exequatur*, aun cuando no se hubiese reconocido al Gobierno provisional por nuestro Gobierno (3).

Mi parecer es que en todos los casos debe aplicarse la regla siguiente:

a) Cualquiera que se encuentre de hecho en posesión de los derechos de la soberanía, y los ejercite, debe ser reconocido provisionalmente como soberano respecto á aquellos actos, sin prejuzgar la cuestión de la legalidad del acto y del legítimo ejercicio de los derechos.

322. Añado, finalmente, que los Gobiernos extranjeros que

(1) Consúltese LAWRENCE, *Comment.*, cap. VII, § 83, y WHEATON, capítulo II, § 7.

(2) LAWRENCE refiere en la pág. 188 que, cuando la Carolina del Sur se separó de la Unión Americana, diversos ministros extranjeros plantearon la cuestión, si se debían considerar como bien hechos los pagos de los derechos de Aduana exigidos al administrador de la Aduana de hecho en ausencia de un administrador de los Estados Unidos. La cuestión se resolvió, sin embargo, por la vía administrativa.

(3) Apenas ocupadas militarmente las provincias de Alsacia y Lorena, el comisario civil HAUGENON impuso á los Tribunales de justicia la orden de promulgar las sentencias en nombre de las potencias germánicas que ocupaban la Lorena y la Alsacia.

considerasen oportuno, para proteger los intereses nacionales, corresponden con el Gobierno de hecho, tienen derecho á hacerlo, y esta correspondencia no puede ser causa justa de reclamación por parte del Gobierno antiguo (1).

323. Me parece, por tanto, que debería proponerse la regla siguiente:

a) La revolución no rompe *ipso facto* la unidad del Estado; pero, si por la persistencia de la lucha y la oposición de la fuerza se rompe de hecho el antiguo organismo y se constituyen dos Gobiernos que ejercen los actos y los poderes de la Soberanía, debe considerarse provisionalmente dividida en dos la personalidad del Estado, salvo la facultad de convertir esta situación provisional en definitiva, ya cuando se verifique la separación ó el reconocimiento, ya la sujeción y la restauración.

324. Si se verificase la separación, se aplicarán las reglas del capítulo anterior. Si por el contrario se verificase la restauración, debería aplicarse á las relaciones nacidas durante la revolución el derecho de postliminio (2).

El soberano entraría en el pleno goce de sus derechos como si no hubiese padecido ninguna interrupción, y la personalidad del Estado volvería á adquirir su integridad, como si no se hubiese roto la continuidad de su existencia: todo salvo los derechos perfectos adquiridos durante el interregno y antes de la restauración.

El Gobierno restaurado no podría hacer un uso retroactivo de sus derechos, ni respecto á los propios ciudadanos, ni á los extranjeros de aquel Estado que no hubiesen reconocido el partido de la revolución. La razón es siempre que el que está en posesión real del poder soberano dentro del Estado, puede ejercitar todos los derechos y las funciones de la soberanía y obligar á los particulares á reconocer la autoridad de sus actos; y como al Gobierno provisional debe considerársele en el ejercicio de hecho de los derechos del Gobierno legítimo, al cual suplantó por la fuerza, de-

(1) Las relaciones que un Gobierno puede establecer con Gobierno de hecho, no son el reconocimiento. Este es un acto político, pero la correspondencia de negocios es solamente un acto administrativo.

(2) El derecho de postliminio aplicado á los sucesos de la guerra, implica la reintegración completa de las relaciones jurídicas existentes antes de la guerra como si no se hubiese verificado ninguna suspensión por parte de las personas á que pertenecían los derechos, y aun cuando el ejercicio de estos derechos se hubiese interrumpido por los actos de la guerra.

ben considerarse también sus actos eficaces respecto de los derechos perfectos adquiridos durante su dominación.

El Gobierno restaurado no podría, por lo tanto, desconocer los efectos internacionales de los actos verificados por el Gobierno provisional, y debería responder de los compromisos contraídos por el mismo en el público ejercicio de los actos y poderes de la soberanía (1).

(1) Consúltese HEFFTER, *Droit intern.*, § 25 y 49.—BLUNTSCHLI, *Le dr. intern. codifié*, § 44.

CAPÍTULO V

Objeto de los Estados.—Anexiones.—Confines.—Divisiones de un Estado y consecuencias jurídicas de estos actos.

325. De cuántos modos puede realizarse el objeto de los Estados.—**326.** Anexiones.—**327.** Separaciones.—**328.** Incorporaciones.—**329.** Cesiones.—**330.** Estos actos producen diversas consecuencias jurídicas internacionales.—**331.** Efectos del fin de los Estados en cuarto á los tratados.—**332.** Efectos de la cesión.—**333.** Obligaciones respecto de los particulares.—**334.** Examen de la hipótesis de cesión ó reparto de un Estado.—**335.** Ejemplos.—**336.** Subrogación del Estado cesionario.—**337.** Estado dividido entre muchos Estados.—**338.** Efectos sobre la deuda pública.—**339.** Derechos de soberanía.—**340.** Agentes diplomáticos.—**341.** Cuestión surgida en Italia por las atribuciones consulares en las provincias anexionadas.—**342.** Ejercicio de la acción penal en las provincias cedidas.—**343.** División de las cosas pertenecientes al dominio público.—**344.** Demarcación de límites.

325. La historia nos enseña cómo se forman y se desarrollan los Estados, y cómo envejecen y después mueren. El Estado puede morir como los individuos, lo cual significa que puede extinguirse su personalidad, siendo muchas las razones de estos hechos y no correspondiéndonos á nosotros enumerarlas. A nuestra ciencia interesa solamente establecer:

1.º ¿Cuándo debe considerarse demostrado lo que los antiguos llamaron *interitus reipublicae*?

2.º ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas internacionales de este acto?

Mientras el Estado no pierda los elementos esenciales á su existencia como cuerpo político, es inmortal, lo cual significa que su personalidad sobrevive aun cuando perezcan los individuos que la componen. Si después pierde los mencionados elementos, sobreviven los individuos, pero deja de existir el Estado, lo cual puede acontecer:

Por voluntaria incorporación á otro Estado;

Por voluntaria división ó reunión de un Estado en varios Estados;

Por voluntaria unión de varios Estados, que forman uno nuevo y mayor;

Por forzosa incorporación después de su conquista ó sumisión (1).

326. El primero y tercer caso dan lugar á la anexión verificada por común consentimiento del pueblo, ó á la reunión voluntaria de varios Estados en uno é implican la pérdida de la personalidad del antiguo Estado por unión ó confusión. La anexión de Tejas á los Estados Unidos de América, verificada en 1843, es un ejemplo del primer caso (2); del segundo, como más reciente y considerable, es el de la unión voluntaria de los antiguos Estados italianos, y de la constitución del reino de Italia.

327. El segundo caso debe considerarse como antítesis del primero. Cuando las diversas gentes que componen el Estado van poco á poco desorganizándose, consigue la anarquía implantarse en él desde luego; y aun cuando si esta fuese una forma transitoria, no modificaría la personalidad internacional del Estado, como hemos dicho antes, si llegase á su resultado definitivo y se dividiese el Estado en dos ó más, se seguiría de ello que el antiguo Estado perdería su personalidad internacional.

He citado esta división voluntaria porque sobrevendría sin violencia exterior en el ente orgánico, aun cuando fuese resultado de una lucha interior.

328. El cuarto caso se verifica cuando la conquista conduce á la destrucción completa del Estado vencido, ó al reparto del mismo, como sucedió después de las victorias de la revolución francesa, que hizo desaparecer gran número de Estados, y dividió el Imperio Germánico en Estados menores (1805-1806). También fué un deplorable y violento reparto el que se hizo de Polonia

(1) HEFFTER (§ 24).—PHILLIMORE (tomo I, cap. VI), y BLUNTSCHLI (§ 60), incluyen entre los casos de extinción del Estado la emigración en masa como la efectuaron los Hebreos y otros pueblos de la antigüedad; pero no creemos que en los tiempos modernos sea posible la eventualidad de la emigración de todo un pueblo. HEFFTER y PHILLIMORE, presentan también el caso de la muerte natural ó violenta de todos los miembros que componen el Estado, pero nos parece una suposición fantástica y poco seria.

(2) La independencia de Tejas fué reconocida en 1837 por los Estados Unidos, y en 1840 por Inglaterra y Francia.

en 1772 y 1793, sin hacer mención de otros muchos casos (1).

Es claro que estos acontecimientos hacen desaparecer la personalidad del Estado sobre el cual tenía dominio el otro, y la de cualquiera otra parte en que esté dividido el primero.

329. Puede también suceder que el Estado experimente una disminución sustancial; pero que no pierda la personalidad, como sucede cuando voluntaria ó forzosamente cede una parte del territorio, de lo cual no faltan ejemplos antiguos y recientes. Recordamos, con efecto, uniones acordadas por tratados en pago de un precio establecido, como sucedió con la Luisiana, vendida por el primer Cónsul francés por el tratado de París, entre Francia y los Estados Unidos, de 30 de Abril de 1803 (2), y más recientemente ha sucedido lo mismo con la América Rusa, cedida en 1878 por 7.200.000 dollars (3). Otras cesiones han sido acordadas sin la condición de precio alguno, como ha sucedido con la cesión de Niza y Saboya hecha por Italia á Francia (4). Algunas se efectuaron voluntariamente para rectificar las fronteras ó por consideraciones administrativas (5), y otras fueron impuestas por el vencedor como pacto de paz, y son muy recientes las que se ha visto Turquía obligada á hacer por el tratado de Berlín.

No es esta la ocasión de discutir sobre la legitimidad de las cesiones territoriales, y nos limitamos únicamente á establecer la regla, por lo que á la personalidad del Estado se refiere, á saber: que la disminución de territorio no afecta á la personalidad del Estado, como no influye la disminución de la población, con tal de que la parte principal, ó sea la que constituía el centro de la comunidad política, continúe existiendo. Hay, por lo tanto, razón para decir que Francia no perdió la personalidad en 1815, no obs-

(1) La división de los Países Bajos en dos reinos separados, Bélgica y Holanda, en 1831, es un ejemplo más reciente.

(2) La Luisiana fué cedida por Francia á España el 2 de Noviembre de 1762, y España tomó posesión de aquel país en 1769. El 1.º de Octubre de 1800, por un tratado secreto entre la República francesa y España, se obligó ésta á devolver á Francia la provincia de Luisiana. Conocidos estos tratados, se pusieron de acuerdo Inglaterra y los Estados Unidos para impedir su ejecución, y Bonaparte, por no aumentar las dificultades de su posición y por carecer de recursos suficientes, se decidió á venderla á los Estados Unidos.

(3) CALVO, *Dr. int.*, tomo I, § 100.

(4) Cedida por tratado de 24 de Marzo de 1860.

(5) No faltan los ejemplos, empezando por el tratado de Nimega concluido en 1678-79. El art. 14 de aquel tratado establece el cambio de ciertas partes de territorio para prevenir las dificultades, y de este modo se procedió también en mayor escala en el tratado de Viena de 1814-15.

tante verse obligada á ceder una parte considerable de su territorio, así como no la ha perdido Turquía después del tratado de Berlín, aun cuando ha sufrido considerables mutilaciones (1).

330. Pasemos ahora á discurrir sobre las consecuencias jurídicas internacionales que se derivan de la pérdida de la personalidad del Estado, y de la disminución de las posesiones territoriales del mismo. Consideraremos éstas respecto:

- a) A los tratados;
- b) A las obligaciones contraídas por el Estado con los particulares;
- c) A la deuda pública;
- d) A los derechos de soberanía;
- e) Al dominio público;
- f) A los límites territoriales.

331 a). Siempre que ocurre la muerte de un Estado, concluyen naturalmente los tratados, ya se hayan hecho á término fijo, ya á perpetuidad, salvo el respeto á los derechos perfectos que en virtud de aquéllos se hayan adquirido por los particulares, derechos que pueden siempre hacerse valer contra cualquiera que suceda en el disfrute de los derechos patrimoniales del Estado y que deba ser considerado como un sucesor á título universal.

La regla por nosotros establecida deberá ser aplicable á los tratados considerados como ley convencional de las relaciones internacionales de los Estados, debiendo siempre entenderse que están acordadas por pacto tácito, al que no debe faltarle por ninguno de los sujetos que lo estipularon.

Faltando el Estado, falta el sujeto mismo de la obligación jurídica internacional, siendo evidente que debe extinguirse el pacto *ipso jure*, como á la muerte del individuo cesan *de jure* las prestaciones personales.

No puede, pues, hacerse denuncia ni exigirse formalidad alguna por parte de los demás Estados, no pudiendo admitirse que una obligación recíproca extinguida *ipso jure* por una parte no lo esté igualmente por la otra. Por esta razón, el Estado que sucediese á título universal en el disfrute de los derechos del que haya desaparecido, no podrá prevalerse de la falta de denuncia del tra-

(1) Consúltese BLUNTSCHLI, *Droit int. codifié*, § 46; y FIELD, *International Code*, art. 18.

(2) Consúltese WATTEL, *Droit des gens*, lib. II, cap. XIII, § 203.—MARTENS, *Dr. des gens*, § 59.—HEFFTER, *Dr. inter.*, § 24.—WHEATON, *Dr. intern.*, tomo I, part. 3.ª, cap. II, § 10.

tado para considerarlo como obligatorio para los Estados que no la hayan denunciado.

Esta regla se aplica también en la hipótesis de que varios Estados se hubiesen reunido para formar uno solo, en cuyo caso los tratados de los Estados particulares no serán obligatorios para el Estado formado por la unión.

Cuando se trató de la anexión voluntaria de Tejas á los Estados Unidos, notificó el Gobierno inglés por medio de su ministro al Gobierno de Tejas, que los tratados anteriormente estipulados con la Gran Bretaña, debían mantenerse en vigor y ser observados como antes, y lo mismo declaró Francia. Sin embargo, según afirma Lawrence, no se ha hecho ninguna reclamación á los Estados Unidos por parte de Francia ó de Inglaterra, basada en los tratados anteriormente estipulados con Tejas (1).

He dicho salvo el respeto debido á los derechos perfectos adquiridos por los particulares, porque la extinción del tratado *ipso jure* produce todos sus efectos para el porvenir, puesto que no pudiendo destruir el pasado, no puede reducir á la nada los derechos individualmente adquiridos por los particulares antes de haber ocurrido dicha extinción. Conviene, sin embargo, observar que tales derechos deben reunir todos los requisitos del verdadero derecho perfecto, y no ser meras facultades espectativas, pues si lo fuesen no podrían aquellos hacerse valer para el porvenir, porque los beneficios asegurados á los particulares mediante un tratado, no pueden considerarse por éstos como derechos adquiridos, sino en cuanto se hayan ejercitado antes de la extinción del tratado.

332. Si se tratase del caso de cesión de una ó más provincias, es claro que los tratados estipulados por el Estado que cede, no pueden tener vigor en la provincia cedida, porque las obligaciones convencionales entre los Estados, siguen siempre la suerte de los sujetos obligados. Es necesario observar, sin embargo, que éste, como todos los demás efectos internacionales que se consiguen por la cesión, se realizan cuando se verifica la transferencia y aceptación real, hecha con las debidas formalidades que se usan en casos semejantes, y que no bastaría la sencilla cesión convencional, la cual no produce *ipso facto* los efectos reales.

Consumada la anexión ó la cesión real, el derecho público y el derecho político del Estado cesionario se extienden al nuevo

(1) *Commentaire*, tomo I, pág. 210.

territorio sin necesidad de declaración, y por lo tanto, del mismo modo que se consideran extendidos á las nuevas provincias el estatuto y las leyes constitucionales, sin necesidad de que sean promulgadas, así los tratados son aplicables al nuevo territorio, sin necesidad de explícitas declaraciones (1).

333 b). Es regla generalmente aceptada que todo lo que pertenece al Estado que cesa de existir, pasa activa y pasivamente al Estado á que ha sido anexionado, como á un sucesor á título universal. Verdaderamente, no desaparecen con el Estado que perece, el pueblo, el territorio y el patrimonio de aquél, y por esto es razonable que el Estado suceda á título universal en todo aquello que activa ó pasivamente pertenecía al Estado muerto (2).

De esto es una consecuencia que los derechos adquiridos por los particulares quedan íntegros é ilesos, y que no se anulan por completo las obligaciones contraídas por el Estado muerto respecto de los mismos, sino que pasan al Estado al cual se incorporó aquél. Se sobreentiende que esta regla sirve para los derechos perfectos, es decir, para aquellos que resultan de títulos legítimos, ó de leyes, ó de tratados regularmente estipulados; pero no puede aplicarse la misma regla con la pretensión de que sean igualmente reconocidos los derechos adquiridos por los particulares por arbitrarias concesiones del Gobierno fenecido, si dichas concesiones se hicieron contra el derecho común, ó si se tratase de hacer valer privilegios fundados en el abuso y aquiescencia del gobierno que cesó. Estos actos no pueden dar origen á ninguna obligación jurídica por parte del nuevo Estado (3), porque no podrían considerarse como derechos individuales perfectos y adquiridos.

(1) En Italia se ha adoptado como regla general, que, verificada la anexión, se deben considerar extendidas á las provincias anexionadas todas las leyes políticas y constitucionales, exceptuando solamente aquellas que por usarse en los territorios anexionados requieren procedimientos complementarios, ó aquellas que pudieran producir graves y generales perturbaciones, ó que imponen una obligación personal á los ciudadanos, y para las cuales podía valer la excepción de la falta de publicación, faltandó la absoluta y universal notoriedad. Los tratados de la antigua casa de Saboya se extendieron á las provincias anexionadas, y en la Cámara de Diputados tuvo lugar una importante discusión sobre la extensión de los convenios de extradición, en la sesión de 11 de Junio de 1863, á propósito de la aplicación del tratado de extradición entre Suiza y el ex-reino Sardo á las provincias de Nápoles anexionadas. Véanse las *Actas del Parlamento*.

(2) Salvas siempre las reservas que deben hacerse acerca de la analogía entre la sucesión según el derecho civil y la sucesión según el derecho público. Consúltese Cas. Palermo, 7 Enero 1868, *Gazetta dei Tribunali*, 1868, 257, y Palermo 15 Enero 1871, *Giurisprudenza*, tomo VIII, pág. 616.

(3) Cons. Cas. fran. 17 Abril 1863 (Genhoux) *Dalloz, Pér.*, 1863, I, 389.

334. La cuestión se complica cuando el Estado cede una parte del territorio ó éste se divide entre varios Estados. En estas dos hipótesis no se puede admitir como regla la sucesión á título universal, aun cuando convendrá tener en cuenta los pactos acordados para determinar el reparto del activo y pasivo entre los dos Estados.

En el caso de cesión se debe suponer implícitamente aceptada la siguiente regla, si no se ha dispuesto expresamente lo contrario.

El Gobierno cesionario sucede en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos regularmente estipulados por el Gobierno cedente en lo que respecta al interés público relativo al territorio cedido.

Aplicando la mencionada regla, se podrá deducir á modo de ejemplo, que son obligatorios para el nuevo Gobierno los contratos de arrendamiento ajustados por el Gobierno cedente con los particulares por obras que deban ejecutarse en establecimientos públicos de las provincias cedidas, los relativos á las expropiaciones para obras de utilidad pública y otros semejantes; cuando en virtud de tales contratos los particulares hubiesen adquirido derechos perfectos antes de la cesión, podrán hacerlos valer y se deberá juzgar según las leyes vigentes cuando nacieron aquéllos (1). Empero, no habrá razón para decir que el nuevo Estado debe considerarse obligado por los contratos ó pactos verificados en las provincias cedidas, si éstos hubiesen sido autorizados por el Gobierno que hace la cesión, para proveer al interés general del Estado (2).

335. Supongámos que un Estado, en previsión de una guerra, obligase á las provincias que de él dependen á suministros militares, y que estos suministros se hayan hecho por las provincias después cedidas y que no hayan sido indemnizadas. Supongámos también que en las mismas provincias se hayan hecho obras

(1) Los Tribunales italianos han aplicado la ley austriaca para decidir acerca de la indemnización y de los intereses debidos á los particulares por las expropiaciones por causa de utilidad pública, decretadas por el Gobierno austriaco en Lombardía. Consúltese Cas. Turín, 6 Julio 1877 (Ministerio de la Guerra, c. Adami). *Giurisprudenza*, 1877, 577; Cas. Turín, 22 Junio 1877 (Hacienda Real, c. Corbella); *Giurisprudenza*, 1877, 539.

(2) Me conviene hacer observar que, respecto de esto, nuestros Tribunales han sostenido la afirmativa por la consideración de que los hechos realizados con el propósito de proveer al armamento y á la guerra, no pueden asimilarse á las eventualidades de la guerra, y, por tanto, que son civiles las obligaciones que nacen y dan lugar á la acción judicial. (Cas. Palermo, 15 Enero 1870.) LICCONTI-MORGANTI, *Giurisprudenza*, t. VII, 188; Cas. Florencia, 13 Julio 1874, Hacienda Real, c. Comité véneto, *Annali di Giurisprudenza*, 1874, I, 327. Cas. Turín, 4 Junio 1875 (Ministerio de la Guerra, c. Bonacini), *Giurisprudenza*, tomo XII, pág. 593.

de defensa, y por lo tanto, expropiaciones forzosas por las cuales se deban las correspondientes indemnizaciones: si después sobreviene la guerra, y las provincias fuesen cedidas con la condición expresa de que el Gobierno cesionario debería cumplir las obligaciones del Estado cedente en los términos expresados en la regla antes enunciada, ¿diremos por esto que ese Gobierno puede ser citado ante los Jueces y obligado por aquel pacto á pagar la indemnización mencionada?

No puede sostenerse la afirmativa, porque ni el Estado que contrae la obligación cesa de existir para que pueda admitirse la sucesión á título universal, ni se pueden considerar contratos de interés público de las provincias cedidas, las obligaciones asumidas para la defensa del Estado (1). Deberá por lo tanto decirse más fundadamente que no habiendo perdido el Estado su existencia jurídica ni su identidad á pesar de la disminución parcial de su territorio, deberá cumplir las obligaciones creadas en interés general del Estado aunque sean consecuencia de hechos ocurridos en las provincias cedidas.

336. Es consecuencia inevitable de la regla antes expuesta que el Estado que cede pierde todo beneficio que pudiera derivarse para él de los contratos relativos á los objetos de interés público de las provincias cedidas, aunque hubiesen debido ponerse en vigor antes de la cesión. La razón de ello es porque la cesión lleva consigo la sustitución de un Estado por otro que subroga al Estado cedente tanto en las cargas como en los beneficios.

(1) La cuestión se presentó en Italia en la aplicación del art. 8.º del tratado de paz entre Austria é Italia de 3 de Octubre de 1866, el cual dice así: «El Gobierno de S. M. el Rey de Italia, sucede en los derechos y obligaciones resultantes de los contratos regularmente estipulados por la Administración austriaca para los objetos de interés público que conciernen especialmente al país cedido.»

Habiendo cortado el Gobierno algunos árboles en las provincias de Venecia y Mantua por razones estratégicas antes de la declaración de guerra de 1866, se discutía si el Gobierno italiano se debía considerar obligado á satisfacer las compensaciones debidas á los particulares según el citado art. 8.º Se prefirió con sólidas razones la negativa, porque el Gobierno italiano no era un sucesor á título universal, sino un sucesor en virtud del título de la cesión, según se había acordado en el tratado, y por tanto, el compromiso contraído por éste de cumplir las obligaciones contraídas por la Administración austriaca, se debía entender limitada á los contratos regularmente estipulados y hechos por interés público especial de las provincias de Venecia y Mantua, pero que no podía hacerse extensiva á los contratos hechos por razones relativas al interés de todo el territorio sujeto al Austria. Véase la importante sentencia en el pleito Verlungo, redactada por Tecchio é inserta en el periódico *La Legge*, pág. 3, año 1877, tomo XVI, pág. 179.

Para dirimir muchas contiendas aprovecharán seguramente los pactos expresos y acordados en el tratado de cesión, y la institución ulterior de una comisión mixta para la aplicación de los pactos mencionados, como se ha practicado cuando se verificó la cesión de Niza y Saboya y la de Alsacia y Lorena.

337. Cuando un Estado se divide entre muchos Estados, no se pueden aplicar los principios del derecho civil para la sucesión entre los coherederos, sino que se debe asumir como regla de conducta tener en cuenta la naturaleza del contrato y de la causa de la obligación, y considerar obligado uno ú otro Estado, según nazca la obligación de una ú otra parte del Estado dividido, ó repartir la obligación entre todos por partes iguales si se trata del interés de todo el Estado.

También son decisivos en esto los pactos concordados, y sería oportuno confiar la resolución de las muchas controversias á una comisión mixta que juzgue como un Tribunal arbitral, teniendo en cuenta los perjuicios según los principios del derecho público (1).

338 c). Disuelto el Estado, no se extingue la deuda pública del mismo; el patrimonio del Estado sobrevive, y las deudas contraídas bajo la garantía de la fe pública deben satisfacerse con la mayor buena fe. El Estado al cual se anexiona el otro, debe tomar á su cargo el pago de la deuda (2).

Quando se cede solamente una parte del territorio, debe repartirse con equidad la deuda pública, y me parece exacta la regla de Bluntschli de que no se haga el reparto en proporción de la población; si se tratase de las deudas hipotecarias y territoriales, deben adjudicarse al Estado que obtiene los inmuebles para el pago de la deuda; si se tratase de las deudas ordinarias, deben repartirse en proporción de los impuestos pagados por las diversas partes del territorio (3).

En todas las cesiones se ha admitido como regla indiscutible el reparto de la deuda pública (4).

(1) Consúltese PHILLIMORE, *Int. Law*, t. I, § 137.—HALLECK, *Int. Law*, § 27.—BLUNTSCHLI, *Dr. int. cod.*, § 55.—FIELD, *Int. Code*, art. 24.

(2) Consúltese PHILLIMORE, *ob. cit.*, § 136.—FIELD, art. 26.—CALVO, *Dr. int.*, § 85.—WHEATON, *Elem.*, t. I, pág. 39.

(3) *Ob. cit.*, § 69. El criterio de la población no es exacto, porque no es el número sino la riqueza pública la que puede dar una base más justa para el reparto de la deuda.

(4) En el tratado de Zurich de 10 de Noviembre de 1859, se procedió á la liquidación de la deuda Austro-Lombarda, y se cedió una parte del

339 d). La anexión ó la unión de un Estado á otro confunde completamente las dos personalidades en una sola. En su consecuencia, cuando esto sea un hecho jurídicamente cumplido, el Estado anexionado debe *ipso jure ipsoque facto* considerarse privado de la capacidad jurídica internacional, y por consiguiente, el goce y ejercicio de todos los derechos que corresponden á los miembros del consorcio internacional. Lo mismo debe decirse de los funcionarios públicos que ejercitan derechos por delegación del Gobierno.

340. No solamente cesan en su cargo los embajadores ó ministros del Estado, sino que pierden toda autoridad todos los que ejercen cargos políticos en este si no son confirmados por el Gobierno del nuevo Estado. Si se verifica la cesión de una parte del territorio, los cónsules residentes en aquellos países y acreditados por los Gobiernos extranjeros cerca del Estado que cede, cesan en su cargo. Por la misma razón, si existen reclamaciones en la vía administrativa cerca de la magistratura del Estado que cede, deben remitirse á la del Estado cesionario, y no puede resolverse sobre ellas sin cometer un abuso de poder (1).

341. Cuando se trató en Italia de la cesión de Toscana, cesaron en su cargo los cónsules toscanos, sucediéndoles los cónsules sardos. Surgió, sin embargo, la duda de si éstos podían ejercer sus atribuciones respecto á los Toscanos, según la ley consular toscana que era diferente y concedía á los cónsules la facultad de juzgar en apelación las causas falladas por los vicecónsules, cosa que no podía hacerse según la ley sarda.

Las razones que se hicieron valer fueron de varios géneros, y entre otras las siguientes: que los derechos adquiridos por los particulares no deben ser prejuzgados por el cambio de soberanía; que la forma de los juicios y procedimientos protege los derechos de las partes, y que el derecho adquirido por los litigantes de hacer juzgar en apelación por el cónsul la causa ya juzgada por el

Monte Lombardo-Véneto al Austria, en virtud del convenio concluído en Milán en 1860 para la ejecución del tratado de Zurich. Posteriormente se hizo un nuevo reparto acto continuo de la renuncia á Venecia, y se procedió al reparto de la deuda Pontificia por convenio de 7 de Diciembre de 1866 entre Italia y Francia.

(1) Cuando se verificó la cesión de Niza y Saboya, fué sometido al Consejo de Estado francés el recurso de la ciudad de San Pedro de Albigny pendiente ante el Consejo de Estado Sardo, para obtener la autorización de quedarse con ciertas sumas debidas por el Estado á algunos contratistas. Consultese el parecer del Consejo de Estado francés de 31 de Marzo de 1864.

vicecónsul, no podía ser inmutable; que el cambio de ciudadanía no podía tener por consecuencia el cambio de las leyes de las que nacían los derechos de los ciudadanos, si antes no se derogaban dichas leyes. Estos argumentos, que tendrían valor jurídico en cuestiones de derecho civil, no tienen fundamento en las cuestiones que tratamos.

Es necesario hacerse cargo de que no se deben considerar como derechos de los ciudadanos aquellos que lo son propiamente de la soberanía, aun cuando por el ejercicio de estos derechos soberanos se cree una ventaja al individuo en cuanto es ciudadano del Estado. Así es de derecho ser juzgado por los cónsules de su nación, beneficio del cual puede gozar el ciudadano; pero este derecho corresponde á la soberanía y está fundado en los convenios consulares. En virtud de tratado ejercen los cónsules jurisdicción en el extranjero en los distritos consulares, y en cierto modo queda derogado el derecho común que atribuye al soberano territorial el derecho exclusivo de jurisdicción dentro del Estado.

Planteadas de este modo la cuestión, resulta evidente que así como con la muerte del Estado desaparecen los derechos de la soberanía fundados en los tratados, lo mismo debe suceder con los derechos jurisdiccionales basados en los convenios consulares.

342. Y ya que hablamos de esto, nos parece oportuno hacer otra aplicación de este principio. Supongamos que un malhechor fugitivo se hubiese refugiado en un territorio extranjero y que no se hubiese podido obtener el arresto y la entrega por no existir tratado de extradición, si después se cediere la provincia y se quisiera proceder á la prisión del fugitivo ó á la ejecución de la sentencia pronunciada por los tribunales del Estado á que se hubiere anexionado la provincia, dicho malhechor no podría hacer valer la razón de haber adquirido el derecho de asilo bajo la protección del antiguo soberano y reclamar el respeto de los derechos adquiridos. El malhechor no adquiere, ciertamente, con la fuga ningún derecho ni privilegio ante sus jueces naturales, y sólo puede aprovecharse del derecho correspondiente á la soberanía territorial, para impedir que un poder extranjero ejecute actos jurisdiccionales en el territorio del Estado, y para negarse á detener al acusado, no estando obligado á ello por un tratado de extradición. Sería un flagrante error convertir los derechos de la soberanía de las cuales reporta el individuo un beneficio, en derechos particulares.

Deduzco, por lo tanto, respecto á esta última cuestión, que, efectuada la anexión, cesa *ipso jure ipsoque facto* el ejercicio de los

derechos soberanos por parte del antiguo jefe del Estado, entrando el nuevo en el goce y ejercicio de los mismos. En su consecuencia, deberá ejercitarse también la acción penal en nombre de la nueva soberanía en el territorio anexionado del mismo modo que en las demás partes del Estado y sin ninguna consideración á los beneficios y privilegios concedidos por el antiguo soberano, salvo en los pactos expresamente ajustados en el tratado de cesión (1).

343 e). Las cosas pertenecientes al dominio público pasan, cuando un Estado desaparece, á aquél que le sustituye. Pueden surgir algunas dudas cuando un Estado se divide en dos ó más, y no se ha provisto en el tratado al reparto de las cosas pertenecientes al dominio público, y á las compensaciones debidas por las cosas indivisibles: en estos casos pueden ser oportunas las reglas siguientes:

1.^a Los inmuebles de dominio público deben considerarse como parte del territorio en que se encuentran, y la regla general debe ser que todos gocen de las ventajas que puedan reportar por la parte que les corresponde en el reparto; pero si se tratase de un establecimiento público, destinado por su especial naturaleza al servicio efectivo de toda la población, de suerte que no se aprovecharan los habitantes de las otras partes del Estado dividido (2), debieran recibir éstos una compensación proporcionada á la pérdida experimentada.

2.^a Los buques de guerra, las municiones, los equipos militares y navales, armas y otras cosas semejantes, deben repartirse del mismo modo y en las mismas proporciones que se reparta la deuda pública; las tierras del dominio público deben distribuirse en proporción á la población (3).

3.^a Cuando en las Cajas del Estado existan cosas muebles y objetos que sean propiedad particular del mismo, deberá formarse con ellos una sola masa y distribuirlos, según su valor, bajo la

(1) Consúltese Cas. franc. 17 Abril 1863 (Genhoux), y DALLOZ, *Pér.*, 1863, I, 389.

(2) Tal sería el caso, por ejemplo, si en una parte del Estado se encontrase el único grande hospital ó asilo de mendicidad, la Biblioteca nacional ú otro establecimiento semejante.

(3) Para esto podría ser una base justa la población para el reparto, porque de las propiedades comunales deberían poder disfrutar todos aquellos que pueden hacerla productiva con el trabajo, mientras las cosas mobiliarias se adquieren con el producto real de los impuestos, que se realizan según los valores imponibles, y parece que deben repartirse con el mismo criterio. Es contraria la opinión de BLUNTSCHLI, *Dr. int.*, § 57, y de FIELD, art. 25.

misma norma y en igual proporción que la Deuda pública. Los títulos de propiedad, los documentos administrativos, como también los históricos y políticos, y los objetos de arte y de ciencia, que interesen especialmente á determinada parte del territorio, deben entregarse respectivamente á aquel que tome posesión de la misma.

344 f). El desmembramiento del Estado ó la cesión de una parte del territorio exigen la rectificación de las fronteras para la exacta determinación de dicho territorio.

Cuando esto ocurra, deberán observarse las siguientes reglas:

1.^a No complicar las cuestiones con la rectificación de los confines establecidos desde tiempos remotos entre las antiguas provincias y el Estado, sino limitarse á las exigencias actuales, ó sea á determinar bien los confines de la parte del territorio incorporado.

2.^a Tener en cuenta los accidentes naturales del terreno, las clases de cultivo, las exigencias de la agricultura, y al poner por obra la división designada con fórmulas matemáticas, tener presente las consideraciones de equidad. La regla será atenerse á la línea matemática, pero evitando un rigorismo de interpretación irracional y dañoso. La consideración de las líneas designadas por la naturaleza de las cosas debe aconsejar, además, que no se desmembrén sin razón los predios, que no se dividan los edificios, ni se separe una porción del mismo edificio por observar el rigorismo de las líneas matemáticas.

3.^a Describir las líneas trazadas exactamente, y será muy conveniente que, además de la descripción gráfica, se pongan señales que se conviertan después en términos fijos, á fin de evitar toda cuestión relativa á los límites de las jurisdicciones.

Nunca deberán considerarse excesivas la exactitud, la precisión y la claridad en esta clase de operaciones.



CAPITULO VI

De las personas morales en sus relaciones con el derecho internacional.

345. El Estado es el sujeto natural y la persona de pleno derecho.—**346.** No debe, sin embargo, considerársele como el sujeto único y exclusivo del derecho internacional.—**347.** No es necesario que el sujeto mismo posea los medios eficaces para hacer respetar los propios derechos.—**348.** De las entidades jurídicas que pueden ser consideradas como personas en la sociedad internacional.—**349.** La Iglesia católica y las Iglesias reconocidas.—**350.** Otras entidades jurídicas que pueden ser consideradas como personas: la Confederación de Estados, el Zollverein.

345. No es el Estado la única persona jurídica sometida al derecho internacional. Es la persona natural, la persona de pleno derecho. En efecto, como los hombres no pueden convivir en la humanidad sino constituidos en sociedades políticas, dedúcese de aquí que el Estado es una institución necesaria en el sentido de que es inevitablemente impuesta por la naturaleza, pudiendo decirse, con razón, que es el sujeto natural del derecho internacional. Por otra parte, como no es solamente una agrupación de personas, sino también un organismo que ejerce un conjunto de funciones concretas que tienen por objeto la conservación y tutela de cuanto pertenece al mismo y á los individuos, y posee *de jure* la capacidad para ejercitar sus derechos y asumir obligaciones, y dispone de medios proporcionados para proteger estos derechos y los de los ciudadanos, aun frente á los demás Estados con los cuales vive en sociedad internacional, puede decirse con razón es la persona por excelencia del consorcio humano.

346. No es, pues, exacto considerar al Estado como el sujeto único y exclusivo del derecho internacional, cual si éste, como suprema regla jurídica de las relaciones consiguientes á la convivencia, no pudiese tener otra aplicación que la de ser administrado

entre los Estados que entran entre sí en relaciones jurídicas. No; el derecho internacional, como regla del querer y del obrar, puede aplicarse á todas las entidades dotadas de capacidad jurídica y que ejercitan su actividad fuera de los estrechos límites de su propio Estado, ya corresponda *de jure* esta capacidad á dichas entidades, por representar estas instituciones impuestas por la misma naturaleza, ya se las haya atribuido por el Poder público que las creó y las ha reconocido. Dada una entidad jurídica que tenga los atributos de la personalidad y una esfera de acción que traspase los límites territoriales del Estado, puede aquélla considerarse también como sujeta al derecho internacional, porque éste, como suprema regla jurídica, tiene aplicación posible entre todas las entidades jurídicas dotadas de capacidad que conviven en la humanidad al mismo tiempo.

347. Y no se entienda que cambia la esencia de las cosas el no poseer tales entidades medios eficaces para asegurar el ejercicio y el goce de sus derechos frente á los demás, como los posee el Estado, puesto que ninguna relación tiene la existencia de un derecho con los medios más ó menos eficaces de que disponga para defenderlo. El haber confundido muchos el derecho con la sanción del mismo, ha hecho que surjan graves dudas acerca de la existencia misma del derecho internacional considerado como norma de la conducta de los Estados. Se ha notado, en efecto, que este derecho no puede considerarse real y efectivo, ni aun entre los mismos Estados, á consecuencia de la falta de un poder supremo que tenga autoridad para proclamarlo y que posea al mismo tiempo medios eficaces para hacerlo respetar. De aquí que se haya dicho que la ley suprema de las relaciones internacionales no era otra cosa que la *comitas gentium*. La ciencia ha demostrado ya en nuestro tiempo que una cosa es el derecho y otra la fuerza más ó menos eficaz para defenderlo.

Debe, pues, partirse de un orden de ideas distinto.

El derecho es el resultado inevitable de la convivencia. Existe, pues, una ley jurídica ordenadora de todas las actividades que se desarrollan en la *Magna civitas*, y todas las entidades capaces de querer y de obrar que tienen una personalidad de derecho creada ó reconocida, están sujetas á la autoridad de esta ley: *juris subjecti*.

En lo que respecta á la defensa de los derechos correspondientes á las entidades jurídicas, á las cuales puede atribuirse la personalidad internacional, conviene establecer ciertas distinciones.

Si dichas entidades existen en el Estado y forman parte del mismo, puede admitirse que la tutela de los derechos que les corresponden en la sociedad internacional, pertenece al Estado, y por consiguiente, no falta á los mismos la defensa más ó menos eficaz que puede prestar el Estado.

En cuanto á la tutela de los derechos y de las entidades jurídicas que existen fuera del Estado, y á las que no puede negarse la personalidad internacional, debe admitirse ante todo que el goce de los derechos correspondientes á las mismas está protegido por la ley moral que han de respetar todos, y que ninguno puede violar arbitraria ni impunemente. Conviene además admitir que los derechos internacionales correspondientes á las personas que no puedan defenderlos por sí mismas, se hallan bajo la tutela colectiva de todos los Estados civilizados, la cual, organizándose á medida que la ciencia y la cultura muestren la mejor forma de organización, será la defensa más eficaz de los derechos correspondientes á las personas en el consorcio humano, tanto de los que corresponden al Estado, cuanto de los correspondientes á las entidades morales, y se tomarán las medidas necesarias para impedir que se violen impunemente.

348. Examinadas las cosas desde nuestro punto de vista, debe, pues, decirse que, además del Estado, al que debe considerarse de pleno derecho como persona de la sociedad internacional, puede considerarse también como *subjectum juris* toda entidad jurídica que posea la capacidad correspondiente y que pueda ejercitar su acción en la *Magna civitas*.

Las entidades antes indicadas pueden dividirse en dos categorías: las unas se hallan en el Estado y son creadas ó reconocidas por el poder público; las otras no se hallan en el Estado, sino que tienen una existencia, una esfera de acción y capacidad jurídica propias.

A esta segunda categoría pertenece la Iglesia católica y las demás Iglesias reconocidas. Como forma concreta del sentimiento religioso, deben considerarse como instituciones naturales y necesarias, porque los hombres, en estado de convivencia, no pueden existir sin religión y sin culto, cualquiera que sea el aspecto y forma bajo que se manifieste y determine el sentimiento religioso y el culto que á Dios tributan los hombres. La Iglesia es, pues, una sociedad necesaria, y como tal una persona de *jure*, puesto que tiene capacidad jurídica que se deriva de su misma naturaleza.

Si el sentimiento religioso fuese único y uniforme, sólo existiría una Iglesia; pero ocurre lo contrario, porque variando las ideas humanas, respecto al modo de entender las relaciones entre el hombre y Dios, se han formado distintas Iglesias. Por consiguiente, cada cual de ellas tiene un dogma, un jefe, un gobierno, una jerarquía y una personalidad, y extendiendo su actividad á todas las regiones del mundo, sin apelar á brutales expedientes de coacción, reúne á todos aquellos que tienen la misma fe.

Cada Iglesia manifiesta y ejerce sus derechos frente á las sociedades políticas con que se halla en contacto y á las otras iglesias; y cada cual de éstas se halla, como tal, sujeta al derecho internacional, que es la ley suprema de todas las actividades humanas.

349. Entre todas las Iglesias, la más unida, la más vasta y la más autorizada, es sin duda alguna la católica, que reúne millones de creyentes esparcidos por todas las regiones del globo, y su representante, el Pontífice, se halla, en calidad de tal y como jefe de la jerarquía, sometido al derecho internacional, en el sentido de que puede invocar su aplicación en todo aquello que regula y protege los derechos de toda sociedad religiosa en el concierto humano. No quiere decir esto que la Iglesia católica y su jefe estén sujetos al derecho internacional como los Estados, ni que por ser dicha Iglesia la más vasta pueda deducirse en favor suyo cualquier derecho privilegiado respecto de las demás Iglesias, no; la diferencia esencial entre el Estado y la Iglesia, en cuanto se hallan sujetos al derecho internacional, consiste en que la Iglesia es una institución religiosa y el Estado una institución política, y por consiguiente, el jefe de aquélla ejerce un poder espiritual y no puede reivindicar ni aspirar á la soberanía política.

La Iglesia católica está sometida al derecho internacional lo mismo que las demás Iglesias organizadas, y como tiene una esfera propia de acción limitada por su fin, que se extiende á todas las regiones del globo, puede exigir que el ejercicio de sus derechos y de sus funciones espirituales se rija por el derecho internacional, y que la capacidad jurídica que según éste le corresponde, le sea reconocida. Puede, en suma, exigir que se la reconozca como una persona de la sociedad internacional.

350. Otras entidades jurídicas dotadas de capacidad internacional y que tienen existencia propia fuera del Estado, son las creadas por ciertas naciones en su interés común. Tales son, por ejemplo, las Confederaciones constituidas para un determinado fin político ó para un interés común y comercial.

Distínguese la Confederación de Estados del Estado federal ó federativo en que éste no es más que una de las formas de constitución política del Estado, que tiene su individualidad y su unidad, por más que las diversas partes de que resulta tengan una determinada esfera de acción propia, en la que cada cual ejercita las funciones de la soberanía con cierta independencia dentro de los límites fijados por la Constitución. Esta forma de organización política es, pues, una simple modificación del Estado, porque uno es el Poder público que tiene el *summum imperium* ó la *auctoritas* respecto de las partes que lo forman, y solo existe en la organización interior de los Poderes públicos un principio más amplio de descentralización, y una jerarquía territorial con poderes y atribuciones propias. Cuando el principio de descentralización se amplíe en todas sus formas en un Estado unitario, puede éste convertirse en un Estado federativo; pero así como la individualidad de esta forma de organización política es única, lo mismo que las demás comunidades políticas, así también es única la personalidad y está sometida á las mismas reglas que la del Estado unitario.

La Confederación de Estados es una entidad jurídica creada con un fin determinado, y tiene los mismos caracteres que todas las entidades morales. No tiene, como el Estado, una individualidad por sí ni una personalidad *de jure*, sino que es una entidad creada en virtud de un pacto concluído entre los Estados que la constituyen con un fin é interés común que forman la base de la unión.

Es evidente que á la Confederación y á todas las demás entidades jurídicas análogas (las cuales pueden constituirse mediante acuerdo entre varios Estados) que tienen una existencia propia, no puede atribuirseles la personalidad internacional, sino á condición de que sean reconocidas por los demás Estados, y admitidas á ejercer en el consorcio internacional la capacidad que se les haya atribuído por los Estados que las constituyen.

Conviene además tener en cuenta que así como lo que distingue las entidades jurídicas es que no tienen éstas la individualidad de las personas naturales de que proceden, así también, cuando su personalidad sea reconocida, no puede ser igual á la de los Estados que más ó menos directamente se hayan interesado en su constitución.

Puede, por consiguiente, atribuirse una personalidad convencional ó ficticia que no debe considerarse existente *de jure* respecto á todos los Estados, sino respecto de aquellos que la hayan reconocido, y que hayan entrado con ella en relaciones internacionales.

Estos principios pueden aplicarse á todas las asociaciones, sociedades y agrupaciones de Estados independientes siempre que su modo de convivencia tome la forma de una entidad jurídica ó de una persona moral distinta de aquellas que la constituyen. En los tiempos antiguos hallamos mayor número de ejemplos de estas agrupaciones. De hecho, las ciudades libres que constituyeron la liga hanseática, la república de los Países Bajos, la Confederación Suiza antes de 1798 y de 1804 á 1848, la primera Constitución de los Estados Unidos de América de 1776 á 1787, la Confederación germánica del Norte de 1815, etc., presentan otras tantas formas diversas de entidades jurídicas constituidas para un determinado fin común, y á las cuales puede atribuirse también personalidad internacional igual á la que se atribuye á las entidades jurídicas (1).

Otro ejemplo de estas lo hallamos también en la Asociación aduanera alemana denominada *Zollverein*, que estaba representada por Prusia, y que se había formado para proteger los intereses comerciales de los Estados asociados. Esta Asociación tuvo también personalidad internacional reconocida. El *Zollverein* ha pactado, en efecto, desde 1839, tratados comerciales con los demás Estados, siendo el primero el estipulado con Holanda en 21 de Enero de 1839. Siguiéron á éste los negociados con la Puerta Otomana en 10 y 22 de Octubre de 1840; con Inglaterra el 2 de Marzo de 1841, y otros análogos con varios Estados de Europa y de América (2).

(1) En todo lo que se refiere á la historia de la Confederación germánica, puede consultarse PHILLIMORE, obra citada, tomo I, cap. IX, y LAWRENCE, obra citada, tomo I, pág. 345, y tomo II, pág. 1 á 86. Hállanse noticias más sucintas en la citada obra de CALVO.

La Confederación suiza, antes que interviniese en esta nación el Directorio en 28 de Diciembre de 1797, estaba organizada de modo que tenía un carácter de alianza defensiva perpetua, entre los trece cantones independientes que formaban dicha Confederación. La Constitución de 1801, inspirada por el primer Cónsul francés, organizó el Gobierno central para los asuntos exteriores de la Confederación.

El germen de la unión federal de los Estados Unidos de América, fué una Confederación entre cuatro colonias formada en 1643, con el título de «Colonias unidas de la nueva Inglaterra». Aquella liga comprendió las demás colonias y condujo á la independencia de las trece, proclamada el 4 de Julio de 1776, y á la Constitución federal votada en 15 de Noviembre de 1777 y completada con el pacto de 9 de Julio de 1778.

(2) También Italia concluyó un tratado de comercio con el *Zollverein* el 31 de Diciembre de 1865.

Para noticias históricas sobre la formación del *Zollverein*, véase CALVO, *Der. int.*, § 63, y LAWRENCE, *Commentaires*, tomo I, pág. 369. La nueva ley

Las entidades jurídicas que forman parte del Estado, no tienen individualidad propia é independiente de la de aquel, ni pueden tener una personalidad internacional distinta de la del Estado mismo á que pertenecen, puesto que, ya formen parte de las instituciones del Estado, como sucede con el Municipio, ya hayan sido creadas por el Poder público, como las Sociedades anónimas y las obras pías, su capacidad jurídica procede de la ley interior que las crea ó las reconoce, y no pueden por tanto ser consideradas como sujetos del derecho internacional.

para la organización del Zollverein se encuentra en el *Anuario de legislación comparada*, citado.

Rafael-Laura



~~~~~

## CAPÍTULO VII

### De la personalidad civil del Estado.

**351.** De la personalidad del Estado en cuanto ejerce derechos patrimoniales.—**352.** Determinase el objeto de esta investigación.—**353.** La individualidad es el requisito indispensable para asumir la condición de persona: de dónde puede derivarse aquélla.—**354.** De la individualidad de las personas jurídicas.—**355.** Carácter de la personalidad civil del Estado.—**356.** La personalidad civil del Estado es esencialmente distinta de la que corresponde á las personas jurídicas en el interior y en el exterior.—**357.** Demuéstrase que á las personas jurídicas no corresponde la personalidad internacional.—**358.** Diversa condición jurídico-internacional del Estado extranjero á que corresponde *jurs proprio* la personalidad civil.—**359.** Cómo debe considerarse establecida ó limitada la personalidad civil de los Estados extranjeros.—**360.** El Estado extranjero no puede asimilarse á un establecimiento extranjero de utilidad pública.—**361.** Se confirma la teoría con los principios admitidos en la práctica.—**362.** El Estado extranjero no puede adquirir inmuebles sino á título particular y debe reconocer el dominio eminente del Soberano territorial.—**363.** Resumen de nuestra doctrina.

**351.** La personalidad que, según hemos demostrado, pertenece al Estado en cuanto éste es un organismo político y en sus relaciones con los demás Estados ejercita los derechos de soberanía como miembro de la *Magna civitas*, es el fundamento de todos los derechos que al Estado mismo pertenecen, en cuanto éste es sujeto de relaciones de derecho internacional. En la parte especial diremos cuáles son estos derechos y de qué modo corresponden á los mismos los deberes personales de los demás Estados. El Estado no es sólo persona internacional en cuanto ejerce el poder público, sino que debe también ser reputado como tal cuando ejercita todo derecho y toda capacidad que como Estado le corresponde, y que deben considerarse indispensables y naturales al mismo, para efectuar los fines para que fué constituido.

Conviene, en efecto, tener muy en cuenta que, cuando el Esta-

do se ha constituido por voluntad del pueblo, *ipso jure ipsoque facto*, investido de todo derecho, de toda capacidad, de todo poder para existir y desarrollarse, y que para realizar los fines para que se ha constituido no puede ser suficiente que tenga éste la suma de todo el poder público, sino que ha de tener también un patrimonio y la capacidad de adquirirlo, de administrarlo y de conservarlo; en otros términos, que sea considerado como persona, aun en las relaciones de derechos patrimoniales, esto es, que tenga personalidad civil.

**352.** Este asunto no debería entrar, en rigor, en la materia que debemos tratar aquí; pero como respecto de la personalidad civil del Estado en sus relaciones internacionales se ha discutido extensamente en estos últimos tiempos, hemos creído oportuno, sin entrar en detalles, exponer en general la teoría relativa á la personalidad jurídica internacional del Estado.

¿Debe éste, en cuanto desarrolla su actividad en la *Magna civitas*, ser reputado, no sólo como sujeto de relaciones de derecho público, sino también de derecho privado? ¿Puede admitirse que el Estado debe ser considerado como persona de la *Magna civitas*, y, por consiguiente, como capaz de derechos y de obligaciones, no sólo cuando ejerce sus facultades como soberano, sino también cuando ejerce sus derechos patrimoniales? ¿Debe admitirse que corresponda, *jure suo*, al Estado la personalidad de derecho público y al mismo tiempo la de derecho privado? ¿Cómo debe entenderse esta personalidad y á qué condiciones debe sometérsela para que pueda ser admitida y reconocida como una prerrogativa del Estado?

Estos son los puntos que debemos examinar y dilucidar en este capítulo, y para tratar la cosa á fondo, creemos indispensable exponer, siquiera sea de un modo breve y en forma de resumen, de dónde se deriva la personalidad jurídica de toda agrupación y los caracteres distintivos de la personalidad jurídica que al Estado corresponde, para decidir con conocimiento de causa si puede ó no considerarse establecida dicha personalidad en favor de éste en sus relaciones con los demás Estados y bajo qué condiciones puede admitirse esto.

**353.** La facultad de ser considerado sujeto de derecho privado corresponde al hombre desde el momento que existe como tal. Los legisladores han admitido también que puede ser reputado como sujeto de derechos privados el hijo concebido en todo aquello que le sea favorable, concepto que procede del Derecho

romano. Por regla general sólo el hombre nace siendo persona, y puede, *jure suo*, ser reputado sujeto de derechos.

La necesidad social de admitir, además del individuo natural ó sea del hombre, la individualidad colectiva que resulta de la asociación, de la corporación, de la fundación ó de otra forma de agrupación cualquiera, y la utilidad que reporta el conceder á tales agrupaciones la capacidad de adquirir un patrimonio y de entrar en las consiguientes relaciones para realizar sus fines, ha impulsado á jurisconsultos y legisladores á admitir que también la individualidad resultante de una agrupación de hombres puede asumir la condición de persona. Por esto ha sido acogida primero por los hombres de ciencia y después por los legisladores, la idea de que, además de las personas naturales ó físicas, las cuales son, *jure proprio*, sujetos de derecho, pueden asumir la cualidad de personas las entidades colectivas que no tienen una individualidad natural, sino que la adquieren por razón de su finalidad determinada y especificada para que la agrupación se ha constituido. A éstas se las ha denominado *personas jurídicas*, para distinguirlas de las otras que son las personas naturales (1).

En mi opinión, la condición esencial para asumir el carácter de persona es la individualidad. La individualidad natural pertenece al hombre; la colectiva nace *jure proprio*, en algunos casos del carácter intrínseco, esto es, de la agrupación, como sucede respecto del Estado y aun respecto de la Iglesia considerada como asociación religiosa, como institución de orden espiritual, como unión resultante del derecho de libertad de conciencia.

**354.** Fuera de estos casos, la persona colectiva adquiere su

(1) Háse discutido mucho acerca de la naturaleza y carácter de estas entidades colectivas que asumen la condición de sujetos de derecho, y se han expuesto muchas teorías por diversos escritores. Han sostenido algunos que esta personificación no es más que una ficción jurídica, como puede verse en HEISE, *Grundriss eines systems des gemeinen civilrechts*, §§ 98 y 106; MÜHLEBRUCH, *Doctrina pandect.*, § 196; SAVIGNY, § 85; UNGER, *Kritisch Uebers.*, VI, 168; DEMOLOMBE, *Cours du Cod. Nap.*, 1.134; LAURENT, *Principis du dr. civ.*, 1.288; HEISSER, *Etudes sur les pers. mor.* Otros han sostenido que el sujeto del derecho no es la entidad colectiva, sino las personas físicas que gozan de aquellos derechos que aparentemente se atribuyen á la corporación. (Véase BOLZE, *Der Begriff der juristischen person*; IHERING, *Geist des römischen Rechts*, III, 1, § 40, 60 y 61.) Otros, en fin, han establecido que puede haber relaciones jurídicas anejas á un hombre que no sea el sujeto actual y anejas á un fin, y á éstas les falta el sujeto actual, pero deben considerarse relacionadas con un sujeto futuro. (Véase VINDSCHEID, *Pand.*, § 49; DEMELIUS, *Jahrb. für Dogmatik*, VI, 113 y siguientes; BRINZ, BEKKER y otros.)

existencia por el acto de la soberanía que reconoce la individualidad como resultado de la finalidad de la agrupación. Estas son las verdaderas y propias personas jurídicas, porque la individualidad de aquellas no existe *jure proprio*, sino que depende del derecho territorial. Esto puede decirse de toda forma de agrupación, y aun de la misma Iglesia en sus relaciones temporales. Esta no puede tener personalidad civil independientemente del derecho territorial (1).

No puedo detenerme ahora mucho en este asunto, debiendo solo advertir que, cuando pueda reputarse útil y en ciertos casos necesario (2) que la individualidad colectiva asuma la condición de persona, como la personalidad solo puede atribuirse por el Poder público después de reconocer y declarar la utilidad ó la necesidad de considerar ciertas agrupaciones como sujetos de determinadas relaciones de derecho en consideración á su fin jurídico, están todos de acuerdo en admitir que estas entidades ó individualidades colectivas, no pueden tener la capacidad de adquirir, gozar y ejercitar derechos patrimoniales, sino á partir del momento en que, reconociendo el Poder público su utilidad, les haya concedido el que ostenten el carácter de personas.

Es natural que deba admitirse, por regla general, que la personalidad civil de toda forma de asociación procede del poder público, y que no comienza su existencia sino en virtud del acto de la soberanía que, en atención á los fines especiales de la agrupación, atribuye á tales entidades la facultad de asumir la condición de personas jurídicas, ya para conseguir mejor algunos fines de interés público, como sucede con las parroquias, asociaciones de caridad, establecimientos benéficos, universidades, etc., ó algunos fines de interés privado que no estén en oposición con el derecho social ni con la utilidad pública, como ocurre con las sociedades civiles y mercantiles y con otras empresas formadas en beneficio directo é inmediato de los particulares.

(1) Sobre estos conceptos he fundado mi teoría de las personas ante el derecho internacional. Véase mi obra *Derecho internacional codificado*, Turín, 1888, regla 30 y siguientes, y versión española de García Moreno, 1892.

(2) Respecto de ciertas agrupaciones está determinada la personificación por necesidades esenciales é intrínsecas que se imponen á la soberanía misma, porque resultan de ciertas exigencias fundamentales del organismo político. Esto sucede con el Municipio y aun con las circunscripciones políticas que comprenden varios Municipios, como las provincias ó regiones. La personificación de estas entidades es una necesidad social para el desarrollo de los intereses de la asociación política.

**355.** ¿Puede la personalidad civil del Estado ser asimilada en sus relaciones interiores á la que se atribuye á los municipios, á las provincias, á los institutos públicos, civiles ó eclesiásticos y, en general, á las entidades morales?

Debe tenerse muy en cuenta que el Estado, si se atiende á los fines para que se ha constituido, no puede llenar sus funciones esenciales sin medios patrimoniales adecuados. No puede atender á todo con los tributos y los impuestos. Le es indispensable un patrimonio más ó menos considerable. No puede, pues, faltarle la capacidad civil para adquirirlo. Esta capacidad le es además indispensable para el desarrollo y la realización de sus funciones públicas. Conviene, pues, admitir que, del mismo modo que el poder público es condición indispensable para la existencia del Estado, lo es también para su vida orgánica y para el desarrollo de sus funciones públicas la capacidad civil, para adquirir y ejercitar los derechos patrimoniales que deben reputarse elementos naturales é indispensables para su existencia y desarrollo. Esta capacidad no se puede considerar como una concesión libre y voluntaria de tal ó cual poder, como sucede con las corporaciones que se forman en el interior del Estado, y á las que se concede la capacidad civil por la soberanía.

¿Puede acaso concebirse un Estado sin la capacidad civil de realizar todos aquellos actos que tienen carácter jurídico privado para proveer á la administración y á la gestión del patrimonio público? ¿Puede discutirse acerca de si el Estado tiene ó no capacidad para adquirir las *res nullius ó derelictae*? ¿Puede negarse al Estado la facultad de recoger los legados y aprovechar las liberalidades hechas por los particulares que le dejen sus bienes para que pueda atender mejor á las necesidades sociales? ¿Puede suponerse que para que el Estado pueda proveer mediante muchos contratos á la gestión del patrimonio público ó aceptar los legados testamentarios y las donaciones hechas al mismo por los particulares, deba ante todo conferírsele la personalidad civil, ó una autorización especial por un poder superior al mismo, para asumir la condición de persona capaz de ejercer derechos civiles patrimoniales?

Compréndese fácilmente que el aplicar al Estado los principios concernientes á las personas jurídicas conduciría á confundir organismos esencialmente distintos. Ninguna agrupación, asociación ó corporación de las existentes en el Estado, puede entenderse que existe *jure proprio*. También á las agrupaciones de ca-

rácter político necesario, como los municipios y provincias, se confiere la individualidad por el poder público, porque sólo éste puede atribuir la personalidad civil á una entidad moral ó corporación cualquiera. El Estado no puede asimilarse á ninguna de las corporaciones que en el mismo existen, puesto que no es una agrupación de ciudadanos formada para un fin determinado, sino la más vasta y más completa institución social constituida por el *populus* para realizar todos los fines útiles, y debe considerarse investido, en cuanto esté políticamente constituido y por la fuerza misma de su constitución, de todo derecho, de toda capacidad y de toda jurisdicción indispensables para su existencia y para realizar los fines sociales para que se ha constituido.

**356.** De lo dicho se deduce que es un concepto completamente erróneo el de hacer descender el Estado al mismo nivel de cualquier persona jurídica creada por el poder público. La capacidad civil de éstas es la consecuencia de su personificación, pero esta personificación es el efecto de un acto del poder público que le haya concedido su existencia como persona. Respecto del Estado, es también la capacidad civil consecuencia de la personificación, pero dicha personalidad no se deriva de acto alguno del poder público, antes bien, el Estado existe *jure proprio* como persona. La personalidad es un derecho fundamental que le pertenece por su mera constitución y existencia, y es una de las condiciones indispensables para realizar los fines sociales que á su constitución han presidido.

La distinción que hemos procurado establecer entre la personalidad civil de las Asociaciones ó Corporaciones y la del Estado en sus relaciones de derecho interior, condúcenos á explicar y establecer la diferencia entre la capacidad civil de las personas jurídicas extranjeras y la de los Estados también extranjeros.

Estando conformes todos los jurisconsultos en admitir que la personalidad civil de las entidades morales se deriva de la ley y del poder público, era natural que sólo se disputase acerca de la condición de tales personas en un Estado extranjero.

Háse observado, en efecto, con razón, que el Soberano de un Estado puede, por la fuerza misma del derecho que le está conferido, conceder la personalidad civil á una entidad moral; pero no puede concederle el derecho de asumir el carácter de persona en los Estados extranjeros. También respecto de este punto están conformes los jurisconsultos. La diferencia de opiniones sólo ha surgido cuando se ha tratado de determinar bajo qué condiciones

pueden ser admitidas las personas jurídicas extranjeras á ejercer sus derechos civiles.

**359.** No es este el momento oportuno para exponer las opiniones de los escritores y la mía propia (1), y sólo debo advertir que, sea cualquiera el sistema que deba seguirse, no se puede admitir que una persona jurídica legalmente constituida con arreglo á la ley de un Estado, pueda por esto considerarse como una personalidad internacional y con facultad de ejercer y gozar sus propios derechos en cualquier parte y ejercitar su actividad jurídica en todos los países del mundo, aduciendo como argumento principal la común ventaja que se deriva de asegurar á las personas jurídicas el beneficio de la vida internacional. No puedo admitir este concepto, emitido por Brocher, fundándose en que, así como la personalidad civil se atribuye á la entidad moral de la soberanía en atención á la finalidad moral de la empresa, así también incumbe á la soberanía extranjera apreciar si el admitir dicha entidad moral como persona por razón de su finalidad, se halla ó no en armonía con los intereses del Estado y con los fines sociales. Admitido que este examen y apreciación deban hacerse por la soberanía respecto de las entidades morales nacionales, me parece conveniente é indispensable que se hagan respecto de las extranjeras. He excluido el concepto de aquellos que, siguiendo la opinión de Laurent, consideran la persona jurídica como un *nomen juris*, de modo que, según ellos, estas entidades deberían crearse tantas veces cuantos sean los Estados en que estos cuerpos morales extranjeros quieran asumir la condición de personas.

Repito que no es este el lugar oportuno para discutir con cierta extensión acerca de esta materia; pero se puede sostener como cosa cierta y conveniente que, sea cualquiera la opinión que se siga, debe considerarse indispensable la autorización expresa ó por lo menos tácita para que una entidad extranjera pueda asumir la condición de persona.

Debe advertirse, sin embargo, que esta necesidad de la autorización nace, respecto de las entidades extranjeras, de las dos consideraciones fundamentales siguientes:

1.<sup>a</sup> Porque la personificación es un acto propio de la soberanía extranjera. Conviene, en efecto, tener siempre en cuenta que la

---

(1) Véase mi obra, *Tratado de derecho internacional privado*, tomo primero, parte especial, cap. II, tercera edición, Turín, 1888, y la traducción castellana de García Moreno.

entidad moral no puede asumir la condición de persona civil *jure proprio*, sino que la asume únicamente por el acto de la soberanía que le concede dicha personalidad;

2.<sup>a</sup> Porque la personificación se atribuye siempre á la entidad moral por la consideración de un especial fin jurídico y de la utilidad pública que de él puede derivarse, y conviene también tener siempre presente que dicha utilidad y los fines sociales de un país no pueden estar constantemente en armonía con la utilidad pública y los fines sociales de otro país.

Por estas dos consideraciones es por lo que las entidades morales y los establecimientos de utilidad pública de cualquier clase á los que la soberanía haya concedido legalmente y dentro de la esfera de sus atribuciones la personalidad civil, no pueden pretender que dicha personalidad sea reconocida por doquiera para gozar de su capacidad civil. Debe reputarse indispensable por lo menos el «no hay obstáculo» por parte de la soberanía extranjera después que ésta examine si los fines especiales por los que fué conferida la personificación están ó no en armonía con el derecho público territorial y con los intereses sociales, económicos, políticos ó morales.

**358.** Examinando con detención las razones en que se funda la conformidad ó mútuo acuerdo de todos en sostener que la personalidad civil de una entidad moral no puede considerarse como internacional, es necesario admitir que tales razones no pueden ser decisivas cuando se trata de la personalidad civil internacional del Estado, porque es esencialmente distinta la condición de éste y la de cualquier otra entidad moral, respecto de la personalidad civil de que puede gozar uno y otras.

Respecto de las entidades morales, aun aceptando la teoría más amplia y admitiendo respecto de aquellas una especie de estatuto personal que las acompañe y las siga por doquiera, conviene sin embargo reconocer que antes de admitirlas á gozar de los derechos atribuidos á las mismas, debe reconocerse que la soberanía de cualquier país tiene siempre el supremo poder y el deber de examinar si el admitir que tales entidades puedan asumir la condición de personas puede traer algún daño ó perjudicar de cualquier modo los intereses sociales teniendo en cuenta el fin de la empresa, razones que no existen respecto del Estado, puesto que de éste no puede decirse que se le atribuya la personalidad por un especial fin social, ni que exista como persona en consideración al fin mencionado. El Estado existe como institución social constituida

por el pueblo. Todo pueblo tiene derecho á agruparse con arreglo á sus tendencias espontáneas, y puede establecer la forma de organización política más adecuada para realizar, mantener y fomentar todos los fines que la asociación se proponga para conseguir las mayores ventajas para los asociados.

Desde el momento en que el Estado está constituido, existe con todos sus derechos fundamentales, esto es, con los que deben considerarse indispensables para que éste pueda realizar los fines de interés social para que se ha formado; y, como hemos demostrado anteriormente, la personalidad civil es para el Estado una condición indispensable de existencia y de desarrollo, porque no le es posible en modo alguno realizar los fines para que existe sino mediante un patrimonio y la capacidad necesaria para adquirirlo. Siendo, pues, la personalidad civil una condición necesaria para el Estado, si éste ha de subsistir jurídicamente y tener sus caracteres distintivos como tal Estado, claro es que no puede admitirse, respecto de éste, la misma regla que se aplica á las personas jurídicas extranjeras, sino que debe reputarse conforme con los principios generales del derecho la regla contraria, esto es, la de que su personalidad civil se impone como consecuencia de su existencia política, respecto de los demás Estados que hayan entrado en relaciones diplomáticas con el mismo.

**359.** El Estado puede entrar ó no libremente en relaciones con otro Estado extranjero; pero, una vez establecidas dichas relaciones, no puede negársele el ejercicio y disfrute de los derechos y de la capacidad que al Estado corresponden, sin que sea necesario un reconocimiento especial para el ejercicio de cada uno de aquellos.

¿Puede acaso imaginarse que, cuando dos Estados mantienen entre sí relaciones diplomáticas, se deba presumir que uno de ellos se haya reservado el derecho de examinar después si puede ó no corresponder al otro la personalidad civil, teniendo en cuenta los fines de la personificación en oposición con el derecho público territorial?

Si la ley de un país limitase con disposiciones expresas el ejercicio de cualquier derecho á los Estados extranjeros, como, por ejemplo, el de adquirir inmuebles á título particular ó universal, sería fácil comprender que todo Estado que quisiese entablar con él cualquier clase de relaciones, tendría necesidad de aceptar dichas limitaciones.

Lo mismo debería decirse, si en la constitución política de un

país, con el que otro quisiera establecer relaciones, existiera cualquier limitación de capacidad, ó si dicha limitación se hallase establecida en un tratado concluído entre dos Estados. Conviene, pues, establecer como regla general, que la personalidad civil correspondiente al Estado sólo puede reputarse menoscabada en los siguientes casos:

a) Cuando la limitación del libre ejercicio y del pleno goce de los derechos, se haya convenido expresamente en un tratado solemne;

b) Cuando la limitación se derive formal y expresamente de la constitución política del Estado con el que éntre otro en relaciones, debiéndose reputar establecidas, en tales circunstancias, las relaciones con dicha reserva;

c) Cuando en el acta del reconocimiento se hayan establecido las relaciones con la expresa condición de la limitación del ejercicio de un derecho determinado.

Fuera de estos casos, teniendo en cuenta que, por regla general pertenece, *jure proprio*, al Estado la personalidad civil; que la personalidad del Estado debe apreciarse como íntegra y completa, y que éste se presupone en plena posesión de todos sus derechos fundamentales frente á cualquier otro Estado, conviene admitir que las relaciones entre los Estados, implican el ejercicio y el goce de todo derecho que compete al Estado como persona.

**360.** Siguese de lo dicho que, cuando un Estado éntre en relaciones con otro, implica de hecho y de derecho ese acto que lo reconoce, y quiere admitirlo á gozar de todos los derechos que como tal Estado le correspondan. No puede, por consiguiente, sostenerse que pueda una soberanía mantener, con razón, la pretensión de examinar y discutir si el Estado extranjero puede asumir la cualidad de persona, ni que pueda juzgarse necesario para esto un acto formal de autorización, como puede con razón sostenerse, respecto de un establecimiento extranjero, siquiera sea de utilidad pública.

Para evidenciar más el absurdo en que se incurre cuando se pretende que el Estado extranjero descienda al nivel de una corporación ó de un Establecimiento público, creado por la ley, debemos advertir que el Estado ejerce derechos de carácter jurídico privado, no solo cuando adquiere por sucesión ó por legado, sino también cuando contrata y adquiere créditos y contrae deudas. ¿Se querrá, acaso, sostener que el Estado extranjero no puede obligarse válidamente, sino cuando se haya reconocido su perso-

nalidad jurídica, como ocurre cuando se trata de una corporación cualquiera? ¿Deberá autorizarse al Estado para contratar en el extranjero? ¿Podrá sostenerse que debe considerarse ineficaz su obligación por falta de capacidad para obligarse, en el supuesto de que no se haya reconocido formalmente su personalidad civil y su capacidad para adquirir créditos y contraer deudas?

No nos detendremos mucho para demostrar que no puede hacerse que el Estado extranjero descienda al nivel de un establecimiento público creado por la ley extranjera. Todo Estado existe, primero respecto de sí mismo, y después respecto de los demás Estados con los que entra en relaciones, con todos los derechos y capacidades de orden político y de carácter jurídico privado, que son elementos necesarios de existencia y de desarrollo de cualquier Estado constituido.

**361.** Para confirmar nuestro modo de ver en esta cuestión, deberá tenerse en cuenta que los Estados hacen también contratos en el extranjero y asumen obligaciones respecto de los particulares para proveer á las diversas necesidades de los servicios públicos, y nadie se ha atrevido á sostener que pueda ser necesaria la autorización y el reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado extranjero para reputarlo capaz de obligarse. En lo concerniente á su capacidad para adquirir bienes inmuebles, aunque no ocurra con frecuencia que los Estados los adquieran á título particular en los países extranjeros, excepto los palacios destinados á las legaciones, las capillas para el servicio del culto y otros establecimientos análogos, conviene sin embargo tener presente que la capacidad del Estado extranjero para adquirir en propiedad dichos bienes está admitida sin discusión y sin que se repute necesario el previo reconocimiento de la capacidad jurídica del Estado.

Ahora bien: una vez admitido que la capacidad de adquirir inmuebles por medio de contratos corresponde al Estado independientemente del reconocimiento de su personalidad civil, no puede en modo alguno negársele la de adquirirlos por todos los medios admitidos en la ley territorial.

**362.** Para impugnar nuestra argumentación podría aducirse que, de no contradecirse la capacidad jurídica de los Estados extranjeros respecto de la adquisición de palacios destinados á las legaciones, no puede deducirse en general la de adquirir la propiedad inmueble, porque lo primero está admitido por el derecho consuetudinario y es útil recíprocamente para el ejercicio de las relaciones diplomáticas, mientras que, admitiendo la regla de que

el Estado extranjero puede reputarse capaz para adquirir inmuebles, se llegaría á conceder á una soberanía extranjera la facultad de adquirir y poseer una parte del territorio nacional.

¿Cómo justificar este resultado?

El territorio, como oportunamente hace notar Portalis, es la base de la soberanía, y si no fuese íntegro y absoluto el derecho de aquella sobre todo y cada parte del mismo, resultaría merma de su autonomía (*il n' est rien s' il n' est tout*). Conviene, sin embargo, advertir que la capacidad jurídica que nosotros sostenemos que pertenece al Estado extranjero solo puede entenderse dentro de los límites de las relaciones de derecho privado. Nadie osaría pensar que una soberanía extranjera pueda reputarse capaz de adquirir con derechos de tal una parte del territorio nacional.

Dedúcese de aquí que el razonamiento empleado para impugnar los principios por mí establecidos carece de sólida base jurídica, porque, en suma, se funda en un error. En efecto, el atribuir al Estado la capacidad de adquirir derechos patrimoniales á título particular ó privado, no equivale á sostener que pueda adquirir tales derechos como entidad política y tener la facultad de ejercer la soberanía sobre los inmuebles adquiridos. El Estado extranjero no podría en modo alguno adquirir más derechos ni más extensos que los que correspondían á aquél de quien proceden, del cual sería un sucesor á título particular, y en fuerza del principio de derecho común *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, resulta evidente que nadie podría transmitir al Estado extranjero otro derecho que el de adquirir y poseer á título privado como sucesor del anterior derechohabiente. De cualquier modo que pueda verificarse la adquisición de los derechos patrimoniales por parte de un Estado extranjero, ya se verifique á título universal (como en caso de herencia), ya á título singular (como en cualquier otro caso de transmisión de derechos particulares), sólo podrá el Estado adquirir los derechos correspondientes al causante. Por consiguiente, el Estado no podrá disfrutar el ejercicio de ningún derecho soberano, sino solo aquellos que se hallan dentro de la esfera del derecho privado, con todas las reservas establecidas por el derecho civil territorial y bajo todas las condiciones por éste sancionadas. Claro está que no se privaría en modo alguno á la soberanía territorial de su derecho eminente de dominio sobre aquella parte de su territorio que el Estado extranjero hubiese adquirido por título privado, y, del mismo modo que por el sumo poder correspondiente á cada soberano puede éste someter

á las leyes territoriales el establecer las reglas que han de regir las adquisiciones de bienes por los extranjeros, debe admitirse el mismo poder supremo respecto de toda adquisición á título particular por un Estado extranjero. Siguese de aquí que el Estado extranjero estará obligado á someterse á todas las leyes relativas á la propiedad inmueble, y que deberá reconocer la autoridad de las mismas respecto al goce y al ejercicio de los derechos que le corresponde como propietario á título privado. Ni siquiera podría continuar poseyendo los inmuebles adquiridos. Debe, pues, admitirse que la soberanía territorial, cuando juzgue inconveniente que el Estado extranjero conserve las adquisiciones hechas, y quiera impedir los perjuicios que de ello puedan sobrevenir en las relaciones económicas, podrá imponer por medio de una ley especial la obligación de vender los inmuebles adquiridos. A la soberanía compete siempre imponer á los particulares la expropiación por causa de utilidad pública, obligándolos á vender el inmueble haciendo valer sus derechos sobre el precio en sustitución de la cosa. No puede, pues, negarse que si el legislador quiere abolir la propiedad de manos muertas por razón de utilidad pública, puede imponer á cualquier Corporación la obligación de enajenar los inmuebles adquiridos, negándoles la facultad de disponer de ellos y de transmitirlos. Sería evidentemente injusto que el legislador quisiera confiscar en provecho suyo la propiedad privada, porque esto equivaldría á un despojo arbitrario; pero no es injusto que, deseando impedir la excesiva aglomeración de inmuebles, ó entendiendo que las manos-muertas son perjudiciales á los intereses agrícolas del país, imponga á ciertas entidades la obligación de enajenar los bienes inmuebles adquiridos, quitándoles la capacidad de disponer de ellos y de transmitirlos. Estos principios, que pueden ser sostenidos sin oposición respecto de toda Corporación ó fundación y de las manos-muertas nacionales, tienen también su justa aplicación respecto de las manos-muertas extranjeras, y, por consiguiente, á las adquisiciones hechas por otros Estados dentro del territorio nacional.

De estas premisas se deduce que, no pudiendo negarse, por regla general, á un Estado extranjero la capacidad de adquirir la propiedad como sucesor á título privado, debe también reputarse íntegro el dominio eminente del soberano territorial respecto á la propiedad adquirida por el Estado extranjero, y que no sólo puede aquél someter á éste á todas las leyes concernientes al ejercicio de los derechos sobre la propiedad inmueble por parte de los parti-

culares, sino que puede también, por una ley especial, imponer al Estado extranjero la obligación de enajenar los inmuebles adquiridos, negándoles la facultad de disponer de ellos y de transmitirlos para precaver los perjuicios económicos que este hecho pueda traer consigo.

**363.** Toda mi teoría puede resumirse en la forma siguiente:

Cuando las relaciones diplomáticas deban considerarse establecidas legal y efectivamente entre dos Estados, implica esto, por regla general, el goce recíproco de todo derecho que corresponda al Estado según los principios del derecho común, salvo el caso de que la ley territorial sancione expresamente una limitación cualquiera.

Debiendo sostenerse por las razones expuestas que tan pronto como se constituye el Estado asume de pleno derecho la condición de persona política y civil, dedúcese de aquí que puede asumir también la condición de sujeto de relaciones de derecho público y de derechos patrimoniales; y como no contribuye á esto ningún acto del poder público que le atribuya la personalidad y la capacidad patrimonial, le corresponden éstas como Estado, no solamente en el interior, sino también en el exterior.

Por otra parte, no puede deducirse de esto que el Estado extranjero pueda tener la facultad de ejercer y gozar todo derecho patrimonial en el exterior independientemente del beneplácito de la soberanía territorial. Existe una distinción esencial entre la capacidad de adquirir los derechos y la facultad de ejercitarlos y disfrutarlos. El ejercicio de todo derecho correspondiente á las personas debe permanecer siempre sometido á la ley territorial. Esta debe regir y puede limitar el goce de todos los derechos correspondientes á los ciudadanos y á los extranjeros, sin que pueda ser distinta la condición de los Estados.

Por consiguiente, si para la toma de posesión de los inmuebles adquiridos fuese necesaria, según la ley territorial, la autorización expresa por parte de la soberanía respectiva, siempre que se tratase de adquisición de propiedad inmueble por personas jurídicas reconocidas, el Estado extranjero deberá someterse á dicha disposición por la razón antes aducida, esto es, la de que debe reconocer el imperio de la ley territorial para el disfrute y el ejercicio de los derechos adquiridos á título privado.

Admitimos, en suma, que la personalidad civil pertenece *jure proprio* al Estado, no solo en el interior, sino también en el exterior; pero sostenemos al mismo tiempo que, para gozar y ejercitar

el Estado extranjero los derechos adquiridos á título particular, debe someterse al imperio de la ley territorial. Hacemos, pues, una distinción entre la capacidad de adquirir derechos patrimoniales y todo lo concerniente al goce y al ejercicio efectivo de los derechos adquiridos á título particular por el Estado extranjero, y admitimos que éste debe reconocer y acatar el imperio de la ley territorial para todo lo concerniente al goce y al ejercicio de los derechos.

La distinción que hacemos no tiene una importancia meramente filosófica y abstracta, sino práctica y concreta. El Estado extranjero no solo puede contratar y obligarse en el exterior, sin estar autorizado por la soberanía extranjera para asumir la condición de persona jurídica, sino que puede adquirir una herencia, porque no carece de personalidad civil ni de capacidad para adquirirla. La soberanía extranjera puede únicamente someterlo á sus leyes en cuanto al disfrute del inmueble adquirido por sucesión, pero no puede considerarlo incapaz, salvo el caso en que la ley establezca de un modo expreso la incapacidad de los Estados extranjeros para adquirir por sucesión.

La soberanía puede, siempre que lo estime oportuno, regular la continuación de la posesión de la herencia adquirida y someter al Estado extranjero á la expropiación forzosa; pero todo esto concierne al dominio eminente respecto del ejercicio de los derechos y no implica la cuestión concerniente á la personalidad civil del Estado extranjero ni á su capacidad.

Considerada nuestra teoría desde su verdadero punto de vista, no puede ser peligrosa como tal vez parezca, pues deja íntegro el derecho correspondiente á la soberanía para decidir con autonomía completa si un Estado extranjero que haya adquirido á título gratuito como persona civil y se haya convertido en propietario de una porción del territorio nacional puede continuar en el disfrute de lo adquirido. Pudiendo la soberanía obligar al Estado extranjero á enajenar sus propiedades, debe también admitirse que, cuando ésta no haga uso de su derecho y deje que el Estado extranjero conserve lo adquirido, equivale esto indirectamente á una autorización tácita, sin que admitamos que para convertir la adquisición en efectiva pueda obligarse al Estado extranjero á pedir el correspondiente decreto como cualquier establecimiento extranjero de utilidad pública.

El decreto autorizando al Estado extranjero para la toma de posesión efectiva de los inmuebles por él adquiridos á título par-

particular, ofendería indudablemente la dignidad de la soberanía extranjera. Debería bastar por parte del Estado extranjero el reconocimiento de la autoridad de las leyes territoriales y del procedimiento que debe observarse para la toma de posesión de la propiedad adquirida, y por parte del soberano territorial el *nulla obsta*, que equivaldría á su autorización tácita. Debe, en efecto, tenerse presente que si considerase inconveniente que el Estado extranjero poseyese bienes inmuebles, podría ante todo poner su *veto* por la vía diplomática invitándole á enajenarlos; y si esto no bastase, podría dicho Estado impedir la posesión y el goce de dichos bienes, imponiendo aquella obligación por una ley especial. También podría sancionar una ley general que prohibiese á los particulares y á los Estados extranjeros adquirir bienes inmuebles.

Si la soberanía territorial no utilizase ninguno de estos medios ni los demás de que puede disponer, es natural que se admita la autorización tácita por su parte, la cual debe tener el mismo valor que la concedida por un decreto.

De todo lo antedicho, concluimos que, en cuanto el Estado se halla constituido, tiene de pleno derecho, en sus relaciones en el interior y en el exterior, la personalidad y la capacidad para ejercer los derechos públicos y los internacionales.

También tiene *jure proprio*, en ambos casos, la personalidad civil y la capacidad para adquirir derechos patrimoniales, salvo siempre su obligación de reconocer en los países extranjeros el dominio eminente que corresponde á la soberanía territorial y la autoridad de las leyes por ésta sancionadas, en cuanto regulan y limitan la adquisición, el disfrute y el ejercicio de los derechos á título particular.

---

## PARTE ESPECIAL

De los derechos y de los deberes personales, y de la tutela jurídica de los mismos.

**364.** Idea general del asunto.—**365.** División de la materia.

**364.** En la parte general hemos tratado del derecho internacional como regla suprema y externa del ser y del obrar de las personas que coexisten en la *Magna civitas*, y que están en mútuas relaciones. También hemos procurado determinar cuáles son los sujetos del derecho ó las personas que al mismo se hallan sometidas.

Ahora debemos estudiar el derecho en el sujeto á que éste pertenece, esto es, el derecho como facultad correspondiente á cada persona de exigir de las demás con quienes convive en la *Magna civitas*, el respeto é inviolabilidad de sí misma y de todo lo que le pertenece.

Todo derecho trae consigo el deber correspondiente, puesto que la facultad de exigir sólo se comprende como correlativa del deber de dar á los demás lo que les corresponde, y de hacer y prestarles aquello á que estamos obligados.

Esta materia comprende, pues, toda la teoría de los derechos y deberes personales de los Estados y de las personas de la sociedad internacional.

**365.** Toda esta materia es susceptible de una división general, que procede de las condiciones de hecho en que viven los Estados. Éstos viven, en efecto, en paz ó en guerra. El estado normal y natural de los pueblos es vivir en paz y no en guerra, porque la sociabilidad es un sentimiento ingénito y natural de los individuos y de los pueblos, sostenido por la necesidad de unir las fuerzas propias á las de los demás para satisfacer las necesidades materiales, intelectuales y morales. Por lo cual, el egoísmo y el

interés impulsan á los hombres á la reciproca benevolencia, y debe reputarse como una verdadera locura la vida aislada, feroz y salvaje, que se ha llamado por algunos estado de naturaleza, y en que ciertos filósofos suponen que vivieron los hombres primitivos. La condición natural de las agrupaciones humanas, cualquiera que sea la forma de su constitución, es la paz y no la guerra.

Debe, sin embargo, admitirse, que por falta de un poder constituido y superior á los demás, destinado á proteger el derecho y á restablecer la autoridad de la justicia, sea inevitable y necesaria la guerra, y cuando ésta puede legitimarse y justificarse, como después diremos, da origen á un especial estado de cosas, que modifica los derechos y los deberes que de la convivencia en el estado de paz se derivan.

Por esta razón, para proceder con orden al tratar de los derechos y deberes personales, dividiremos toda la materia en dos partes, á saber:

PARTE PRIMERA. *De los derechos y deberes de las personas y de la tutela jurídica de los mismos durante la paz.*

PARTE SEGUNDA. *De los derechos y deberes de las personas y de la tutela jurídica de los mismos durante la guerra.*

## DIVISIÓN PRIMERA

### DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS, Y DE LA TUTELA JURÍDICA DE LOS MISMOS DURANTE LA PAZ

**366.** Distinción entre los derechos y deberes naturales de los Estados y los convencionales.—**367.** De aquellos que se derivan de la costumbre.—**368.** Además de los deberes jurídicos existen los deberes morales.—**369.** De la cortesía internacional.—**370.** De la tutela jurídica.—**371.** División de la materia.

**366.** Los derechos de las personas que coexisten en la *Magna civitas* son susceptibles de una división general, lo mismo que los que corresponden á los individuos. Algunos de ellos son consecuencia necesaria de la individualidad, de tal modo que el sujeto á quien pertenecen no podría considerarse privado de ellos, sin que le faltasen las condiciones indispensables á su existencia jurídica.

Tales son los derechos que se derivan inmediatamente de la misma ley de la naturaleza, y que se llaman por esto derechos naturales.

Estos derechos son distintos de aquellos que proceden de las relaciones jurídicas establecidas mediante el consentimiento recíproco. Los Estados pueden, en efecto, según en otro lugar decimos, establecer mediante mútuo acuerdo ciertas reglas positivas y concretas de su respectiva conducta. Es evidente que, cuando tales reglas se han establecido mediante el *consensus gentium*, dan á su vez origen á nuevos derechos y deberes. Tales reglas pueden establecerse mediante pactos formales y expresos, y entre mayor ó menor número de Estados. Es cierto que, cuando se han fijado de este modo, tienen siempre, respecto de los que se hayan obligado á observarlas, la misma autoridad que la ley, y dan origen á recíprocos derechos y deberes jurídicos análogos á los que se derivan de la ley positiva.

**367.** Otra fuente de derechos y deberes internacionales es la constante observancia de ciertas reglas. Cuando los Estados rinden

justo homenaje á las convenciones jurídicas que prevalecen durante determinado tiempo, ajustando constantemente sus actos á reglas prefijadas, equivale esto á reconocerlas como verdaderas reglas jurídicas, y á darles tácitamente la misma autoridad que á la ley.

De donde se deduce que los derechos de las personas que coexisten en la *Magna civitas*, se derivan, ó de las necesidades naturales, ó del consentimiento expreso, ó del consentimiento tácito. *Omne jus aut necessitas constituit, aut consensus fecit, aut consuetudo formavit* (1).

**368.** Al derecho corresponde siempre el deber, siendo uno de los caracteres principales de aquél una relación de superioridad que adquiere el que lo posee respecto del que lo debe respetar. No puede decirse del mismo modo que á todo deber corresponda un derecho, fuera del deber jurídico propiamente dicho, esto es, de aquel al cual es correlativo un derecho; pues existen entre los Estados deberes morales, que se derivan de la ley moral misma que impone también á los Estados la obligación de hacerse, durante la paz, el mayor beneficio posible, y á los Gobiernos que los representan el de obrar siempre con rectitud y benevolencia.

Estos son los deberes que los jurisconsultos denominan imperfectos; denominación que sólo puede admitirse en el sentido de que no corresponde á éstos el derecho de parte de quien puede exigirse su observancia, pero no en el de que deba considerarse imperfecta la obligación de observar los preceptos de la moral y de la justicia, aun respecto de aquellos que no tengan para con los otros un título jurídico para exigir su cumplimiento, que en realidad, si bien no hay medio alguno para obligar á los Estados á obrar con arreglo á la ley moral y á observar los preceptos que la misma impone, no puede deducirse de aquí que puedan observarse ó no al arbitrio de cada cual, y que el *honeste vivere* no sea obligatorio para todos, incluso los Estados y los Gobiernos que los representan.

Tampoco puede admitirse que la observancia de tales deberes únicamente tiene su base en la *comitas gentium*, puesto que el reconocer la autoridad de la ley moral y de la justicia natural, no puede decirse que sea un acto de cortesía internacional. Así como la ley moral regula todas las relaciones entre los seres racionales, así también regula las que nacen entre los pueblos civilizados que

(1) Ley 40 Dig., *De legibus* (1, 3).

coexisten en la sociedad universal, en la *Magna civitas*. Sus preceptos no están apoyados por ningún medio coercitivo (1), pero el que los observa tiene la recompensa de la satisfacción que se experimenta cuando se hace lo que es recto, justo y bueno, y el que los viola, la pena del remordimiento y la intranquilidad del que viola las reglas de la justicia y procede mal. Estos conceptos no se demuestran, pero los sienten aun aquellos que con sus malos hábitos han procurado ahogar el sentido moral.

**369.** Pueden existir también entre los Estados ciertos deberes de cortesía y de conveniencia, pero la investigación de éstos ha de considerarse muy restringida, porque la dignidad nacional impone á los Gobiernos el deber de subordinar siempre las reglas de conveniencia á la tutela del derecho legítimo que tiene todo Estado á no sufrir lesión alguna, siquiera sea indirecta, en cuanto á su dignidad concierna.

El derecho correspondiente á cada Estado, en relación con los demás, para exigir el respeto á lo que es suyo y á lo que le pertenece, se desarrolla también en relación con el patrimonio; pero, como este derecho tiene por objeto las cosas exteriores y no puede ser bien determinado sin indicar y analizar las cosas que pueden ser objeto del mismo, hemos creído que debemos hacer de él un tratado especial, haciendo preceder éste al de los derechos que pueden tener su origen en convenciones expresas y tácitas, las cuales pueden también referirse á las cosas.

**370.** La protección ó tutela de los derechos, es el complemento necesario de los mismos. Hemos dicho en diversas ocasiones que la tutela del derecho no es elemento esencial del mismo, de tal modo que pueda confundirse con aquélla la existencia de éste y negarlo cuando falte dicha tutela, por más que ésta sea condición necesaria para la eficacia del derecho, que no puede hacerse efectivo sin dicha protección y tutela.

**371.** Por estas razones hemos dividido esta materia en cuatro libros, á saber:

Libro 1.º De los derechos y de los deberes fundamentales de las personas;

(1) *Illud quoque sciendum est, dice Grocio, si quis quid debet, non ex justicia propria, sed ex virtute alia putat liberalitate, gratia, misericordia, dilectione, id sicut in foro exigí non potest, ita nec armis deposci. (De jure pacis et belli, libro II, cap. XXII, § 16).*

- Libro 2.º De las cosas como objeto del derecho;
- Libro 3.º De los derechos que se derivan de las obligaciones contraídas expresa ó tácitamente;
- Libro 4.º De la protección y de la tutela de los derechos durante la paz.
- 

## LIBRO PRIMERO

### DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

#### 372. Nociones generales.

**372.** En este libro sólo trataremos de los derechos y de los deberes fundamentales de las personas durante la paz, comenzando por tratar de los derechos y deberes de los Estados, que son las personas naturales ó propiamente dichas de la sociedad internacional; después nos ocuparemos de los derechos y deberes internacionales del hombre, y finalmente de los que corresponden á las personas morales, á las Iglesias constituídas y á los jefes supremos de las mismas.

El individuo no puede considerarse en realidad como sujeto del derecho internacional, como una persona que tenga existencia jurídica propia ó como persona de la sociedad internacional, por más que viva y obre siempre como ciudadano de un Estado y como miembro de una comunidad política. Mas como el individuo, por el mero hecho de pertenecer al Estado no pierde su personalidad, porque su individualidad no desaparece en la del Estado, como una gota de agua en el Océano, y está sujeto al derecho como hombre, aun para todo aquello en que el derecho regula sus relaciones con el poder político del Estado de que es ciudadano, y con todos los hombres del Universo, hemos estimado oportuno tratar aparte de los derechos internacionales del hombre.

---

## SECCIÓN PRIMERA

### DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS

**373.** Determinación de los derechos fundamentales de los Estados.—**374.** Orden que debemos seguir en este estudio.

**373.** Los derechos fundamentales de los Estados son, como ya hemos dicho, aquellos que deben considerarse como requisitos necesarios de la personalidad del Estado, esto es, aquellos que corresponden absolutamente al mismo para poder existir jurídica-mente y tener sus caracteres distintivos como tal Estado.

Esta es la razón por que algunos denominan estos derechos, derechos innatos, naturales ó primitivos; nosotros los llamaremos derechos absolutos, inviolables, inalienables. *Absolutos*, porque no pueden faltar por completo sin que el Estado pierda sus caracteres distintivos; *inviolables*, porque deben considerarse como constantes y permanentes en las diversas formas de comunicación y relaciones á que puede dar lugar la convivencia; *inalienables*, porque en los contactos y en las relaciones que con la voluntad y el consentimiento recíproco, expreso ó tácito, pueden establecerse entre los Estados que coexisten, hay algo que es superior al poder y á la voluntad, á saber: la necesidad de conservar el conjunto de condiciones indispensables para que el Estado no pierda sus caracteres distintivos de modo que señalen el límite necesario del poder convencional de los Estados. Esto significa que los Gobiernos, al establecer las reglas positivas de su conducta mediante el consentimiento expreso ó tácito, deben subordinar siempre éstas á sus derechos fundamentales.

Tales son:

- 1.º El derecho de autonomía y de independencia;
- 2.º El derecho de conservación y de libre desenvolvimiento;
- 3.º El derecho de igualdad;

- 4.º El derecho de dominio y de jurisdicción;
- 5.º El derecho de propiedad.

De estos derechos fundamentales son manifestaciones especiales:

- a) El derecho de arreglar mediante tratados el mútuo comercio de los pueblos;
- b) El derecho de hacerse representar por medio de agentes diplomáticos;
- c) El derecho de proteger á sus propios ciudadanos en el exterior.

**334.** Trataremos en capítulo aparte cada uno de los derechos fundamentales, excepto el derecho de propiedad, del cual nos ocuparemos en el libro II, que se refiere á las cosas en sus relaciones con el derecho correspondiente á los Estados y relativo á las mismas.

Del derecho especial de concluir tratados me ocuparé en el libro III, que se refiere á las obligaciones internacionales. Del derecho de hacerse representar por medio de agentes, trataré en el libro IV, en el que me ocuparé de la protección y de la tutela de los derechos correspondientes á los Estados.

## CAPÍTULO PRIMERO

### Del derecho de autonomía y de independencia.

- 375.** En qué consiste el derecho de autonomía.—**376.** Cómo se explica.—**377.** La autonomía puede sufrir alguna limitación.—**378.** Estados semisoberanos.—**379.** Servidumbres de derecho internacional.—**380.** Reglas aplicables.—**381.** Si el Estado puede ser sometido á una jurisdicción extranjera.—**382.** Práctica americana.—**383.** Si el Estado no puede en ningún caso ni por ninguna clase de actos estar sometido á las jurisdicciones ordinarias.—**384.** Teoría sancionada por la jurisprudencia.—**385.** Se procura precisar el verdadero punto de la cuestión.—**386.** De la jurisdicción de los Tribunales respecto de los actos de un Gobierno extranjero.—**387.** Aplicación de los principios establecidos por el Tribunal de casación de Nápoles.—**388.** Cómo debe decidirse la verdadera cuestión de competencia.—**389.** De la ejecución de las sentencias contra los Gobiernos extranjeros.—**390.** La libertad ó independencia de los Estados, no es absoluta.—**391.** Reglas acerca del ejercicio del derecho de libertad.—**392.** Independencia del poder legislativo.—**393.** Aplicabilidad de las leyes extranjeras en el territorio del Estado.—**394.** Opinión de Félix.—**395.** Nuestra opinión.—**396.** Ejemplos.—**397.** Reglas.—**398.** No puede justificarse el bloqueo de Buenos Aires.—**399.** No puede pretenderse que un Estado modifique sus leyes por consideraciones de reciprocidad.—**400.** Es necesario establecer reglas uniformes de derecho civil internacional.—**401.** Reglas acerca de la aplicabilidad de las leyes extranjeras.—**402.** Relaciones de derecho privado.—**403.** Reglas generales acerca de la ley que debe regularlas.—**404.** Si puede un Estado ser obligado á cambiar sus leyes propias para proteger los intereses de otros Estados.—**405.** Reglas para conciliar la independencia de los Estados con las necesidades de su convivencia.—**406.** Dificultades prácticas.—**407.** Reglas para resolverlas.—**408.** Aplicación.—**409.** Independencia del Estado para administrar justicia.—**410.** El Gobierno extranjero no puede ejercer influencia sobre el poder judicial.—**411.** Derecho de la soberanía para fijar los límites de las jurisdicciones territoriales.—**412.** Ciertas jurisdicciones en materia civil son contrarias al derecho público.—**413.** Lo mismo sucede en ciertos casos respecto de la jurisdicción penal.—**414.** Reglas.—**415.** Esto influye en la autoridad extraterritorial de la cosa juzgada.—**416.** Es necesario ponerse de acuerdo respecto de las reglas de jurisdicción internacional.—**417.** Determinase el concepto de la jurisdicción internacional y de la competencia de los Tribunales de un Estado en concurrencia con los de otro.—**418.** Cada soberanía puede ejercitar la acción penal de un modo independiente.—**419.** No es contrario á la

independencia el reconocer la autoridad de la cosa juzgada.—**120.** Garantías que hay derecho á exigir.—**121.** Reglas.—**122.** Son diversos los principios aplicables á las sentencias penales.—**123.** Si debe admitirse que los efectos legales de la condena puedan derivarse de una sentencia penal extranjera.—**124.** Nuestra opinión.—**125.** Se discute la cuestión de los efectos de la sentencia penal en las relaciones civiles respecto de un ciudadano juzgado en el extranjero.—**126.** Reglas.—**127.** Independencia del poder ejecutivo.—**128.** Los Tribunales son incompetentes para juzgar un acto administrativo de un Gobierno extranjero.—**129.** No tendría derecho á ingerirse en él ni aun el Gobierno nacional.—**130.** Limitación de la independencia administrativa.—**131.** Reglas.

**375.** La autonomía es el más importante de todos los derechos que al Estado corresponden, y si llegase á faltar por completo, la comunidad política perdería su carácter distintivo para que se le pudiese considerar como un verdadero Estado; si no fuese íntegra, faltaría á éste la personalidad perfecta.

El *Self government* es la condición indispensable de la individualidad libre y racional. En efecto, el carácter distintivo de la individualidad es el de existir por sí, con una determinada esfera de acción distinta de las demás, con un fin propio, con medios también propios y con el poder jurídico de obrar sin obstáculos, dentro de los límites fijados por el derecho.

Habiendo ya demostrado que para que una agrupación de gentes forme un pueblo y se constituya en Estado, es indispensable que el sentimiento de unidad moral obre como causa eficiente de su individualidad, es evidente que no puede conservar su carácter distintivo en la autonomía.

**376.** Manifiéstase la autonomía en las relaciones interiores y en las exteriores.

Consiste la primera en el derecho que corresponde á todos los congregados de proveer libremente al establecimiento del orden político de su sociedad, á constituir un Gobierno y á establecer la división de los poderes soberanos (1).

Consiste la segunda en el poder jurídico.

a) De conservar la propia constitución política frente á los demás Estados y ejercer libremente todos los poderes y funciones de la soberanía;

(1) «¿Qué es una Constitución?—pregunta DE MAISTRE.—¿No es la solución del problema siguiente: dadas la población, las costumbres, la religión, la situación geográfica, las relaciones políticas, las riquezas, las buenas y las malas cualidades de una nación, hallar las leyes que más le convienen?» *Consideration sur la France*, cap. VI.

Conf. BLUNTSCHLI, *Derecho internacional codificado*, § 69.—FIELD, *International Code*, art. 13.

b) De impedir en el territorio sujeto á su soberanía la realización de un acto de tal índole que implique el ejercicio de la *publica auctoritas*, del *imperium*, de la *jurisdictio*, de parte de la soberanía extranjera (1).

**377.** La autonomía es indivisible por su naturaleza. Débese, pues, presumir, por regla general, que cada Estado tiene la autonomía completa, si bien puede estar sometida á ciertas tramitaciones por consecuencia de pactos estipulados en un tratado con los que un Estado se haya sometido á otro de un modo temporal ó permanente, en el ejercicio de algunos de sus poderes soberanos.

**378.** La historia ofrece varios ejemplos de dichas limitaciones. A consecuencia de éstas, colocáronse entre los Estados ciertos organismos anormales, que en lugar de tener completa independencia fueron condenados á depender de una soberanía extranjera (2).

(1) Uno de los más graves atentados al derecho de autonomía es la expedición verificada en nuestro tiempo á Méjico, y acordada en un convenio entre Inglaterra, Francia y España, el 31 de Octubre de 1861. Se ha intentado justificar aquella empresa de varios modos, y Napoleón III, en su discurso de apertura de las sesiones en el año de 1867, se expresaba en estos términos: «El pensamiento que había presidido á la expedición á Méjico era grande: regenerar un pueblo, implantar en él las ideas de orden y de progreso, abrir á nuestro comercio vastos mercados, y dejar, como huella de nuestro paso, el recuerdo de los servicios prestados á la civilización: tales eran mi deseo y el vuestro.» Pero dejando á un lado la oportunidad ó inoportunidad de la expedición, es lo cierto que la monarquía impuesta á aquel pueblo con la escuadra y con el ejército francés, debe ser considerada y deplorada como un grave atentado á la libertad. Cons.: *Exposición de la situación del Imperio*, 1866 á 67; el discurso de la reina de Inglaterra al Parlamento en Febrero de 1862, *Archives diplomatiques*, 1862; la carta del emperador Napoleón al general Forey, y los despachos de Druin de Lhuis al marqués de Montholon, *Memorial diplomatique*, 1866, p. 53 — CHERVALIER, *Revue de Deux Mondes*, Abril de 1862, pág. 514. — LAWRENCE, *Comentarios*, tomo segundo, *Francia en Méjico*, pág. 368 y siguientes.

M. SEWARD, en una nota el 12 de Febrero de 1866, decía á M. de Montholon: «Los Estados Unidos no han visto nada que pueda convencerles de un modo satisfactorio, de que el pueblo de Méjico se haya pronunciado en favor, ó que haya creado ó aceptado el llamado imperio que se pretende haber establecido en su capital... Esta guerra, con el curso de los acontecimientos, se ha convertido en una guerra de intervención política.» *Archives diplomatiques*, 1866, tomo III, pág. 318.

(2) Merece un escrupuloso examen la condición política de los Principados de Valaquia, Moldavia y Servia, después que fueron conquistados por Turquía. Suministran éstos un ejemplo de la anomalía de la semisoberanía y de las incesantes y continuas dificultades que surgen del dualismo político. Conf. LAWRENCE, *Comment.*, tomo I, pág. 232 y siguientes. — CALVO, *Dr. int.*, § 51 y siguientes.

La condición de Egipto es también muy especial. Determinóse ésta por

La historia misma demuestra que tal estado de cosas no ha podido durar mucho tiempo; y el admitir que un pueblo puede gobernar por sí mismo y estar al arbitrio de un soberano extranjero, equivale á crear una posición anormal que no puede tener larga vida por la naturaleza misma de las cosas.

El resultado final de tal orden de hechos es siempre: ó que el pueblo sujeto se habitúe á tolerar en silencio por mucho tiempo la soberanía extranjera, y caerá en la debilidad y en la abyección, y hará fácil la empresa de subyugarle por completo con lisonjas ó con violencias; ó bien que el pueblo, comprendiendo que el soportar el yugo extranjero lo humilla y debilita, considere justo y hasta un deber romper con las armas las ficticias y violentas relaciones de la servidumbre, cuyos hechos abundan lo mismo en la historia antigua que en la moderna (1).

el tratado de Londres del 15 de Julio de 1840, celebrado entre Austria é Inglaterra, Prusia y Rusia. Turquía consintió en reconocer la autonomía interior de Egipto, sujetándole á pagar un tributo anual.

Debemos también hacer notar que en la cuestión discutida en el Supremo Tribunal del Almirantazgo de Londres el 7 de Mayo de 1873, con motivo de un choque ocurrido en las aguas inglesas entre una nave holandesa y otra perteneciente al Gobierno egipcio, fué largamente discutida y cuidadosamente estudiada la historia de este Gobierno, comenzando desde el año 368, y fueron detenidamente examinados todos los *firmanes* emanados de la Sublime Puerta, así como los tratados que han arreglado las relaciones entre el Virey y el Imperio otomano. El resultado de este estudio fué demostrar que el Virey no tiene ninguno de los atributos de la soberanía, si se exceptúa el de la herencia; pues la armada egipcia forma parte de la escuadra otomana, y los impuestos se recaudan en nombre del Sultán; los tratados hechos por éste con los demás Estados, son obligatorios para Egipto; el Virey no tiene derecho á hacerse representar cerca de las Cortes extranjeras: por último, la bandera de la escuadra y de la marina egipcia, no es otra que la de la Puerta. En consecuencia, se llegó á la conclusión de que el Khedive no podía exigir los privilegios de la soberanía, y ni aun los de una semisoberanía.—Véase la comunicación dirigida sobre este asunto por PHILLIMORE, Juez del Supremo Tribunal del Almirantazgo, al *Diario de Derecho internacional privado*, año 1874, pág. 36.

(1) La República de Cracovia, colocada bajo el protectorado de Rusia, de Austria y de Prusia, con arreglo al acta final del Congreso de Viena en 1815, fué anexionada al Austria en 1846. Las islas Jónicas fueron colocadas bajo el protectorado de la Gran Bretaña, cuando Parga fué cedida á Turquía en 24 de Abril de 1810; pero mientras el art. 7.º del tratado consideraba aquellas islas como un Estado independiente, y por tanto, con la plena facultad de tener su propia bandera comercial como cualquier otro Estado libre, Inglaterra pretendía en el año 1854 que, estando aquella República bajo el protectorado de Su Majestad británica, no podía permanecer neutral, sino que estaba obligada á tomar parte activa en las hostilidades, y aquellas islas casi fueron conquistadas y pudieron considerarse como formando parte del territorio británico.

En virtud del tratado de Londres de 29 de Mayo de 1864 entre el rey

En la época en que vivimos, el número de Estados semisoberanos ha disminuído gradualmente, y debemos esperar que aun las diversas formas de sumisión que aun subsisten y que crean el dualismo en el ejercicio del poder soberano, desaparecerán por completo á medida que el sentimiento de la unidad moral y de la política vayan desarrollándose no sólo en Europa y en América, sino también en el Asia Oriental (1).

**329.** Una de las formas que puede asumir la limitación de la completa independencia del Estado, es la de un pacto por el que un Estado esté obligado á hacer ó soportar una cosa en beneficio de otro.

Estas restricciones de la plena libertad, constituyen las denominadas servidumbres de derecho internacional, de las que hallamos varios ejemplos hasta el siglo pasado (2), pero en nuestro tiempo han disminuído de un modo considerable (3).

**330.** Las reglas que deben aplicarse á las posibles limitaciones de la autonomía de un Estado, son:

a) Que ninguna limitación puede fundarse en presunciones ó inducciones, sino que se requiere un título especial;

b) Que, como debe presumirse, siempre que todo Estado posee la autonomía completa, si se quieren fundar las limitaciones en un tratado, deben estar constituidas en términos claros y precisos;

de los Griegos y las potencias protectoras, fueron reunidas aquellas islas al reino de Grecia.

El distrito de Poglizza, en Dalmacia, era también en otro tiempo un Estado semisoberano sujeto al protectorado de Austria.

(1) Son de ello valiosa prueba la ocupación de los Estados vasallos y del régimen de los *Daimios* del Japón, la concentración de todos los poderes del Estado en manos del Emperador, en el mes de Septiembre de 1861 (BLUNTSCHLI, art. 77).

(2) A consecuencia del tratado de defensa de 15 de Noviembre de 1715, obtuvo Austria la facultad de tener una guarnición en las provincias unidas de los Países Bajos. Con el tratado de París del 10 de Junio de 1817, se reservó la misma Austria el derecho de mantener una guarnición en Placencia.

Por el tratado de Utrech de 1713, se obligó Francia, respecto de Inglaterra, á no edificar la fortaleza de Dunkerque. Esta cláusula se insertó después en los tratados subsiguientes de 1748 y de 1763, y fué abolida por el tratado de Versalles de 1783. El tratado de París de 1815, estipuló también que las fortificaciones de Huninga, que eran un peligro permanente para la ciudad de Basilea, fuesen demolidas y no pudieran ser reedificadas, y por el tratado de París de 1856, se obligaron Rusia y Turquía á no construir en el litoral del Mar Negro ningún arsenal militar ni tener en él cierto número de naves, según se establecía en dicho convenio.

(3) Por virtud del convenio entre el Gran Ducado de Baden y Suiza, estaba ésta obligada á permitir la circulación de las tropas badenesas por la vía férrea de Constanza.

si se las quiere fundar en el uso, es necesario probar el goce constante y uniforme desde tiempo inmemorial;

*c)* Siendo la limitación una excepción de la regla, debe interpretarse en el sentido más restringido y del modo más conveniente al Estado al cual se impone, ó de la manera que menos lesione sus derechos;

*d)* No puede considerarse válida una limitación de la autonomía y de la libertad del Estado, que no sólo restrinja, sino que arrebatase completamente uno de los derechos primitivos que se derivan del derecho de libertad y de independencia;

*e)* Se debe considerar como anulada la limitación cuando las cosas hayan cambiado de tal modo, que, si aquella se estableciese hoy, no sería válida, como por ejemplo, si estuviese en oposición con un principio de derecho internacional proclamado como ley positiva de los Estados, ó con la nueva constitución del Estado obligado;

*f)* La limitación puede extinguirse por convenio en contrario, por renuncia expresa ó tácita, y por los demás modos por los cuales se verifica la disolución de los tratados internacionales.

**381.** He dicho que la autonomía del Estado puede ser limitada por el pacto constitucional, y de él tenemos un ejemplo en la constitución de la Confederación germánica del Norte.

Consecuencia necesaria de lo dicho es que, salvo los casos previstos por el derecho internacional (1) y las limitaciones declaradas obligatorias en virtud de los tratados, todo Estado tiene derecho perfecto á ejercer libremente las funciones de la soberanía y á impedir cualquier comprobación por un Gobierno extranjero. Con arreglo á este principio debe resolverse la grave cuestión de si los actos de un Gobierno extranjero pueden dar lugar ó no á una acción judicial promovida ante los Tribunales de nuestro país, y si nuestros Tribunales podrían declararse competentes para entender en ella.

Una vez admitido que las soberanías son autónomas é independientes en el ejercicio de sus funciones y del Poder público, y que ninguna de ellas se puede erigir en juez y superior legítimo de los actos de la otra, es natural que aun cuando por tales actos se experimentase un perjuicio ó una lesión de derechos privados y los

(1) Acerca de las limitaciones que pueden derivarse del derecho internacional, véase el capítulo primero de la sección siguiente sobre la intervención.

interesados apelen a la jurisdicción ordinaria, ésta no podría declararse competente. La jurisdicción, en efecto, no existe por sí é independientemente de la soberanía, sino que la lleva ésta consigo. Ahora bien: reconocido como indiscutible que las soberanías son independientes, es claro que un Estado no puede estar sometido respecto de sus actos de gobierno á las jurisdicciones de otro (1), puesto que equivaldría esto á someterse, hasta cierto punto, al juicio y á las órdenes de otro Estado.

**382.** En los Estados Unidos de América, se verifica el caso excepcional, de que las cuestiones entre los Estados de la Unión se someten á la decisión de los Jueces, exactamente del mismo modo que si se tratase de los asuntos ordinarios entre particulares (2); pero esto acontece por la situación enteramente particular en que se halla el Poder ejecutivo federal, respecto de todos los Estados que componen la Unión, y por la especial organización del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el cual es el único Tribunal americano que tiene atribuciones políticas y judiciales, y que ejerce la autoridad suprema sobre los Estados de la Unión para hacer cumplir las leyes y los tratados, y para resolver todas las cuestiones que se refieren al comercio marítimo y al derecho internacional (3).

Establecemos, pues, como máxima indiscutible de derecho internacional, que ningún Estado puede ser compelido á cumplir las obligaciones públicas por él contraídas en el ejercicio del poder político, mediante una acción judicial promovida contra él ante los Tribunales de otro Estado, sin menoscabar la independencia de su soberanía.

**383.** Para establecer el concepto exacto del principio antes indicado y determinar la extensión que á su aplicación puede dár

(1) El Tribunal de París rechazó con razón la demanda de una tal Masset que había citado al Czar para obtener la reparación de los daños que le había ocasionado un acto del Gobierno ruso, que ella consideraba arbitrario (París, 23 de Agosto de 1870, *Journal du Palais*, 1871, pág. 73. Conf. Casac., 24 de Enero de 1849, *Ibid.*, 1849, 1, 186.)

(2) Discurriendo TOCQUEVILLE sobre la importancia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dice: «Entre las naciones de Europa no tienen los Tribunales jurisdicción sino sobre los particulares, pero el Tribunal Supremo de los Estados Unidos puede decirse que hace comparecer ante la barra á los soberanos. Cuando avanzando el hujier hacia las gradas del Tribunal pronuncia estas palabras: «el Estado de Nueva York contra el del Ohío», parece que no se está allí ante un Tribunal de justicia ordinario». *De la démocratie en Amérique*, tomo I, pág. 179, edit. 1850.

(3) LAWRENCE, *Comment.*, tomo II, *Des Etats Unis d'Amérique. Pouvoir judiciaire.*

sele, conviene entender bien lo dicho. De que una soberanía no pueda someterse á las jurisdicciones ordinarias en el ejercicio del Poder público, y en lo relativo á los actos de gobierno, no se debe deducir que no pueda ser sometida por sus actos á los Tribunales extranjeros, ni que éstos no tengan autoridad para juzgar los negocios en que los Gobiernos extranjeros estén interesados, sin violar el principio de derecho internacional que establece que una soberanía no puede estar sometida á otra soberanía.

**384.** En la jurisprudencia encontramos convertida en regla general ó de doctrina el concepto de que, para respetar la independencia de los Estados, deben los Tribunales declararse incompetentes para juzgar cualquier asunto en que esté interesado un Gobierno extranjero, hasta el punto de que los Tribunales franceses se han declarado incompetentes aun para entender en asuntos que tienen por objeto obligaciones contractuales asumidas por un Gobierno extranjero con particulares, y de la ejecución de las mismas, considerando «que de la independencia recíproca de los Estados resulta que no puede un Gobierno estar sometido por los compromisos que haya contraído á la jurisdicción de un Estado extranjero» (1). En este sentido puede considerarse establecida la jurisprudencia en Francia. En efecto, el Tribunal del Sena la aplicó en el asunto entre la casa Ternaux-Gandolfo y la República de Haití, y en sentencia de 2 de Mayo de 1828, se declaró incompetente, porque consideró que «someter los compromisos de una Nación á la jurisdicción de otra, equivale en absoluto á quitar á la primera su independencia sometiéndola á otra, cuya decisión estaría obligada á obedecer» (2).

En las mismas consideraciones se fundó el Tribunal civil del Havre en el asunto entre la República de Haití y M. Blanchet (3). El Tribunal de Casación, en el pleito entre el Gobierno español y los Sres. Lambége y Pujol, por un suministro de zapatos hecho por los mismos y no satisfecho, confirmó la doctrina de que la independencia de la soberanía es un obstáculo insuperable para legiti-

(1) Cas. franc., 1849.—DALLOZ, *Jurisp. gen.*, 1849, pág. 9. Véase además acerca de esta cuestión *Journ. du Droit intern. privé*, 1875, pág. 25; 1876, páginas 125, 329, 431 y 435.—CALVO, *Droit intern.*, tomo II, pág. 564 y siguientes; mi artículo en el *Digesto italiano*, voz *Agenti Diplomatici*, número 210 221 y el publicado en la *France judiciaire*, 1884.—LAWRENCE, *Comment. á WHEATON*, tomo II.—PHILLIMORE, *Intern. Law*, tomo II, § 109; *Journ. du Droit int. privé*, 1885, pág. 645.

(2) Sentencia citada por DALLOZ, *Jurisp. gener.*, 1849, pág. 6.

(3) Sentencia de 26 de Mayo 1827.

mar la competencia de los Tribunales del Estado respecto de las obligaciones contraídas por los Gobiernos extranjeros (1), declarándolo como principio reconocido de derecho de gentes, doctrina que fué confirmada en sentencias posteriores, entre las que mencionaremos la del Tribunal del Sena de 11 de Abril de 1867, el cual se declaró incompetente en el pleito entre los tenedores de las obligaciones del Canal de Cavour y el Gobierno italiano.

No debemos ocultar, sin embargo, que las sentencias citadas no son decisivas respecto de la cuestión doctrinal, porque no encontramos discutida ni decidida en ellas en el fondo la cuestión de jurisdicción, sino más bien la de la competencia especial fundada en el art. 14 del Código civil, que tiene por objeto establecer, si la acción judicial referente á dicho artículo puede ejercitarse también respecto de los Gobiernos extranjeros, y si los autos de secuestro y las medidas coercitivas pueden dictarse contra aquellos por las obligaciones contraídas por ellos para con los ciudadanos (2).

Entre las sentencias dictadas por otros Tribunales, es digna de especial mención la del Tribunal Supremo de Viena, que negó la acción posesoria á un ciudadano austriaco que se decía lesionado en sus derechos de propiedad, por la construcción del palacio de la Embajada germánica, en Viena, aduciendo que al Estado extranjero no podía considerarse como una persona moral sometida á la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, y que, por tanto, no eran competentes los Tribunales para resolver sobre la acción incoada por un particular.

**385.** Para tratar á fondo la cuestión, es indispensable precisar ante todo el punto sobre que versa, pues no se pueden aplicar los mismos principios para decidir la cuestión verdadera y propia de la jurisdicción de los Tribunales de un Estado respecto de los actos de los Gobiernos extranjeros, la de la aplicación de la regla de competencia para obligar á un Gobierno extranjero á ejecutar las obligaciones por él contraídas para con los particulares y la de la facultad correspondiente á éstos para hacer valer sus propios derechos por las vías ordinarias del secuestro y del procedimiento ejecutivo.

Estas son tres cuestiones distintas, que deben decidirse con reglas y criterios diversos.

(1) Véase DALLOZ, *Jurisp. gener.*, 1849, pág. 9.

(2) Véase la sentencia del Tribunal del Havre de 26 de Mayo de 1827, en DALLOZ, *Jurisp. gen.*, 1849, pág. 6, nota.

**386.** Respecto de la primera de las tres cuestiones propuestas, entendemos que se halla fuera de toda discusión que la soberanía de un Estado no puede ser sometida á otra soberanía, sin que quede lesionada la independencia de los Estados, que es uno de los principios de derecho internacional universalmente reconocidos. Debemos notar, sin embargo, que no es exacto suponer que el Estado obre siempre y exclusivamente como entidad política, ni que deban considerarse todos los de un Gobierno como actos del poder soberano y del poder político. El Estado tiene, en efecto, una doble personalidad, la política y la civil, y por consiguiente, una doble capacidad. Cuando posee y administra su patrimonio y realiza los actos propios de la gestión respectiva; cuando contrata, enajena, provee á la administración y realiza los actos de la vida civil que son compatibles con su naturaleza *uti universitas*, entrando así en las relaciones de la vida privada, debe ser objeto de las mismas reglas de derecho privado que rigen las relaciones de las personas.

No puede decirse que la soberanía está en cuestión siempre que el soberano figure como parte, ó sea comprador, ó vendedor ó asuma cualquier obligación, porque las relaciones de derecho privado no pueden confundirse con las de derecho público, y una venta, una deuda ó un contrato de cualquier clase no pierden su naturaleza jurídica sólo porque figure como parte un Gobierno.

Cuando los actos antes citados sean por su naturaleza actos de derecho privado y no puedan por esto considerarse como actos de soberanía, el someterles á la jurisdicción ordinaria no equivale á someter á ésta la soberanía, porque no es ésta la que se halla en cuestión. Dichos principios no podrían tener diversa aplicación sólo porque en el juicio estuviese interesado un soberano extranjero. La cuestión es siempre la misma; si el Gobierno extranjero ha realizado un acto como poder soberano, como poder político, resultando lesionados los intereses particulares de nuestros ciudadanos, éstos no podrían ser objeto de una acción entre nuestros Tribunales, no pudiendo la soberanía extranjera ser sometida á la jurisdicción. Pero si el Gobierno extranjero hubiese realizado un acto civil ó comercial y hubiese entrado de este modo en el campo de las relaciones privadas, tendrían nuestros Tribunales jurisdicción y se podría sostener que sólo por ser parte el Gobierno extranjero debía juzgarse el asunto ante la soberanía del otro país. Cuando los Tribunales fallan acerca de lo tuyo y de lo mío, no juzgan los actos de soberanía, y el fondo de la cuestión es siem-

pre el mismo, ora sea un individuo la persona obligada, ora sea una colectividad ó un Gobierno.

Debemos, pues, repetir que cada Estado es soberano en su esfera de acción, esto es, en el campo en que ejerce el poder público, por lo cual no puede la autoridad judicial de un Estado juzgar los actos del Gobierno extranjero, por lo que conviene examinar siempre cuidadosamente si se trata de un acto de gobierno, esto es, de un acto realizado en el ejercicio de la *publica auctoritas*, del *imperium*, ó de un acto civil ú otro análogo. Debe admitirse la incompetencia absoluta respecto de los dos primeros, pero no respecto de los segundos. Por consecuencia, los tribunales de un Estado, apreciando la indole de las relaciones, podrán juzgar las cuestiones en que se halle interesado un Gobierno extranjero, si la acción judicial es motivada por un acto civil ó de gestión de dicho Gobierno.

Creemos también oportuno añadir, que siendo difícil en la práctica distinguir qué actos de un Gobierno son propiamente actos de gestión, el mejor criterio para decidir cuándo debe admitirse y cuándo rechazarse la competencia de los tribunales ordinarios respecto de los actos de un Gobierno extranjero, debe ser el mismo que se emplee para decidir cuándo debe admitirse ó rechazarse dicha competencia respecto de los actos del Gobierno nacional. Sería verdaderamente una pretensión extraña la de que no deberían considerarse lesionados los derechos de soberanía cuando llegase el caso de someter por sus actos el Gobierno nacional á los Tribunales ordinarios, y que debiera someterse siempre que el mismo acto procediese de un Gobierno extranjero. Admitida ésta, deduciríase de aquí que un Gobierno extranjero podría tener en el territorio del Estado más amplios derechos que la misma soberanía nacional.

La regla debe ser, pues, la misma respecto al uno que respecto al otro; es decir, que cuando el Estado en el ejercicio de sus funciones, éntre en el dominio de las relaciones privadas y asuma obligaciones para con los particulares, las cuales por su propia naturaleza se hallen bajo el imperio del derecho privado, está obligado á cumplirlas, y puede ser compelido á ello por los Tribunales ordinarios.

**392.** Recientemente se ha hecho una aplicación de estos principios por el Tribunal de Casación de Nápoles.

Tratábase de una obligación contraída por el Cónsul de Grecia en su representación oficial, con una Institución benéfica para el

pago de una suma convenida por la asistencia y sostenimiento de un enfermo. La cuestión, en vez de sostenerse en los estrechos límites de la responsabilidad del funcionario público extranjero en el ejercicio de sus funciones administrativas, la llevaron al más ancho campo de la jurisdicción de los Tribunales nacionales respecto de los Gobiernos extranjeros.

El Tribunal, al resolver la cuestión general, deja con razón, á juicio nuestro, que el Estado pueda ser demandado ante las jurisdicciones ordinarias, por todo aquello que se refiera á transacciones civiles; que la soberanía en las relaciones internacionales no puede juzgarse con criterios diversos, y que no hay razón para temer que el Estado, por el mero hecho de ser extranjero, pueda considerarse ofendido porque la jurisdicción ordinaria decida acerca de sus relaciones civiles, en tanto que el Estado nacional se someta á ella sin peligro de lesión alguna para su soberanía (1).

**388.** Pasemos ahora á examinar la verdadera cuestión de competencia.

En lo que se refiere á las reglas de competencia, debe establecerse como principio que, para que un Gobierno extranjero pueda ser demandado ante los Tribunales del Estado, es necesario que se halle en las condiciones fijadas por la ley procesal, lo mismo que en toda cuestión de derecho privado debe hallarse el simple ciudadano para poder ser demandado. La duda podría surgir en el caso de que la ley interior atribuyese á los Tribunales una competencia excepcional, como la que atribuye, por ejemplo, el Código civil francés en la disposición consignada en su art. 14. Dicho artículo establece una competencia excepcional y contraria á los principios del derecho internacional, al declarar á los Tribunales franceses competentes para juzgar todo asunto en que esté interesado un francés. Ahora bien; siendo hoy una cosa generalmente reconocida que la competencia excepcional, atribuida por el citado artículo, está en oposición con los principios del derecho internacional, el quererla aplicar, aun en el caso en que una de las partes sea un Gobierno extranjero, conduciría á someter la soberanía extranjera á la francesa. En efecto: admitiendo que un francés puede citar á un Gobierno extranjero ante los Tribunales franceses por el mero hecho de haber contratado con aquél dicho Gobierno, y que los Tribunales franceses puedan declararse compe-

(1) Cas. de Nápoles, 16 Marzo 1886, en el *Diritto e Giurisprudenza*, año I.

tentes, llevaría esto consigo una superioridad real de la soberanía francesa respecto de la soberanía extranjera, porque tendería á legitimar el pretendido derecho de establecer una jurisdicción excepcional contra los principios del derecho internacional, é imponer á la soberanía extranjera el deber de reconocerla y de someterse á ella.

De todo esto, puede deducirse que, tanto en el caso del art. 14, como en cualquier otro en que la ley interior atribuya á los Tribunales propios una jurisdicción que se halle en oposición con el derecho internacional, debe considerarse lesionada la independencia de la soberanía extranjera, cuando se pretenda someterla, por sus actos de gestión, por los que se la pueda juzgar por los Tribunales competentes, á aquéllos á que la ley interior atribuye la competencia excepcional (1).

**389.** Por último, en lo que se refiere á la última de las cuestiones propuestas, esto es, á la de si se puede, sin lesionar la independencia de la soberanía extranjera, autorizar á los particulares para hacer valer sus derechos contra los Gobiernos extranjeros por la vía ordinaria del secuestro y del procedimiento ejecutivo de los bienes pertenecientes á aquéllos y que se hallan en el Estado, entendemos que, sin lesionar el principio de la independencia de la soberanía, no pueden aplicarse á los bienes de un Estado los procedimientos y medios de ejecución admitidos contra los bienes pertenecientes á los particulares.

Los bienes y rentas del Estado están, en efecto, destinados á satisfacer las necesidades y los servicios públicos. Todo Estado debe cumplir libremente su misión, y para ello, debe tener su Hacienda, su Tesoro, sus armas, sus bienes, y cuanto pueda ocurrir relativo á los servicios y necesidades públicas, puesto que el privarlo de tales medios é impedirle que pueda disponer de ellos libremente, equivaldría á poner obstáculos á que pueda llenar su misión.

(1) Véase mi obra *Effetti internazionali delle sentenze* (Materia civil, tomo I, § 99).

Los mismos Tribunales franceses han sostenido que la disposición del artículo 14 del Código civil, puede aplicarse entre los particulares, pero no cuando sea parte en el juicio un Gobierno extranjero. DALLOZ, *Jur. generat.*, 1849, pág. 6. — Cas. 22 de Enero de 1849. — Trib. del Sena, 2 de Mayo de 1828, 11 de Julio de 1840; Bruselas, 30 de Diciembre de 1840, *Pasicris. belge* (1841, tomo II, pág. 33). — FÉLIX, *Droit intern. priv.*, tomo I, núm. 112. — BONFILS, *De la competence des Tribunaux français à l'égard des étrangers*, núm. 57. — DEMANGEAT, *Revue pratique*, tomo I, pág. 385.

Dedúcese de esto que el procedimiento ordinario de ejecución es incompatible con la gestión del patrimonio del Estado, y que el privar á un Gobierno extranjero de sus recursos financieros y de sus bienes, equivaldría á crear obstáculos al ejercicio independiente de las funciones administrativas que corresponden á la soberanía. Por consiguiente, la soberanía que para proteger los intereses de sus ciudadanos les permitiese hacer embargos ó realizar otros actos de índole análoga, contra los bienes pertenecientes á un Estado extranjero, lesionaría los derechos y la independencia del mismo. Por otra parte, los particulares que con él contrataron sabrían ya que no podían hacer valer sus derechos por los procedimientos indicados y que no podían obtener el pago de cuanto se les debía, sino por las vías del procedimiento administrativo y de las reglas de contabilidad del Estado con el cual contrataron (1).

**390.** Pasemos ahora á examinar en particular, cómo la libertad y la independencia de cada soberanía encuentran su límite necesario en la ley suprema del derecho y de la justicia. No puede corresponder, sin embargo, al Estado una libertad ilimitada y absoluta, no siendo ésta sino *el poder jurídico de obrar sin obstáculos, dentro de los límites fijados por el derecho*. Es, por consiguiente indudable, que un Estado no puede tener más que la libertad y la independencia, compatibles con la de los demás Estados que con él coexisten en la *Magna civitas*.

Todo Gobierno debe ejercer sus poderes de modo que respete los derechos de los demás y los intereses legítimos que se derivan de la convivencia.

Establecemos, pues, las siguientes reglas:

a) Todo Gobierno, independientemente de los tratados, está obligado á ejercer sus poderes soberanos de tal modo que no lesione los legítimos intereses de los demás Gobiernos. Podría decirse, con razón, que faltaba á la lealtad el Gobierno que ejerciese la soberanía territorial de modo contrario á los usos y reglas observadas en materia civil;

b) Aunque los Gobiernos no estén expresamente obligados por

(1) Conf. HOLZENDORF y SPRÉE, *De la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des Gouvernements et des Souverains étrangers*, en el *Journal du Droit int. priv.*, 1876, pág. 329, 431 y 435.—GERBAUT, *De la compétence des tribunaux français*, núm. 30 y siguiente y 167 y siguientes.—PISANELLI, *De la competenza*, t. I, pág. 521.—DALLOZ, *Repert.*, voz *Droit civil*, pág. 295.

tratados, deben sentir la necesidad de no hacer un uso incorrecto de su libertad y de su independencia;

c) Los Estados deben respetarse recíprocamente como miembros de la familia humana, del mismo modo que se respetan los individuos que conviven en sociedad; y, salvo el caso de necesidad, deben abstenerse de hacer uso de su propia libertad cuando sus actos puedan perjudicar indirectamente á los terceros.

En el supuesto de que estando dos Estados en relaciones que no fuesen de perfecta y sincera amistad, el Gobierno de un tercer Estado, que estuviese entre ambos, concediese los servicios públicos á empresarios de uno de ellos, no cabe duda que estaría en su derecho al hacerlo; pero no se podrá por menos de reconocer que, pudiendo, en caso de sobrevenir una guerra, este procedimiento perjudicar indirectamente al otro Estado, si éste reclamase, debería el Gobierno tener en cuenta y atender las reclamaciones justas, y suspender los efectos del pacto si aún fuese tiempo, ó tomar las medidas oportunas para evitar cualquier lesión indirecta de los intereses de su vecino.

**391.** Deben establecerse en consecuencia las siguientes reglas:

a) La libertad de los Estados y la independencia de cada cual en el ejercicio de los derechos de soberanía interior, deben entenderse con la justa limitación del respeto debido á los legítimos intereses de los demás Estados, si no quiere uno colocarse en una actitud hostil;

b) Cuando no pueda considerarse injurioso para los demás Estados usar del propio derecho, *non videtur quis injuriam agere, qui jure suo utitur*, deben sin embargo los Estados observar en sus relaciones la máxima de abstenerse de hacer aquello que pueda perjudicar á los demás: *sic utere jure tuo, ut non alienum ledas*.

**392.** Pasemos ahora á tratar de cómo debe ejercerse cada cual de los tres poderes.

El poder legislativo es la base de los otros. Calvo dice, con mucha razón: «es imposible considerar un Estado como soberano é independiente si no posee el poder de dictar con arreglo á su conveniencia ó á sus necesidades y á sus intereses, las leyes civiles y criminales» (1).

El derecho de legislar sin sujeción á los extranjeros es una necesidad real de toda comunidad política, puesto que las leyes de-

(1) CALVO, *Droit int.*, § 234.

ben ser apropiadas al pueblo para quien se hacen, á su grado de libertad, á su constitución política, á sus costumbres, á sus hábitos civiles, al estado de cosas de que éstos proceden, y no pueden ser buenas si se hacen bajo las influencias exteriores.

**393.** Cada soberanía debe, además, decidir con independencia completa, si puede permitir ó negar que ciertas leyes se apliquen en el territorio de su jurisdicción. *Nulum statutum sive in rem sive in personam si de ratione juris civilis sermo instituat, sese extendit ultra statuentis territorium* (1).

Para prevenir errores respecto de esta materia conviene que nos expliquemos del modo más claro posible. Al decir que la soberanía debe tener la más completa independencia para admitir ó negar la aplicación en su territorio de las leyes extranjeras, no entiendo que no haya reglas jurídicas acerca de la autoridad extraterritorial de las leyes, ni afirmar que todo dependa del poder discrecional del soberano. Si se admitiese que cada soberano tiene un poder discrecional é ilimitado para impedir que á cualquier relación jurídica sea aplicada la ley que por sí misma debe regirla con arreglo á la naturaleza de las cosas, se llegaría á exagerar la independencia de la soberanía hasta tocar en el error.

**394.** Otros han sostenido esta opinión, y del principio riguroso *lex non valet extra territorium*, han deducido que todos los efectos extraterritoriales de las leyes dependen del beneplácito del soberano territorial, y que no hay sobre esto reglas jurídicas, sino que todo depende de la recíproca utilidad y de la cortesía. Esto mismo cree Félix cuando escribe: «El legislador, las autoridades públicas y los Tribunales, al admitir la aplicación de las leyes extranjeras, lo hacen, no por una obligación cuya ejecución pueda exigirseles, sino únicamente por consideraciones de utilidad y de conveniencias recíprocas entre las naciones» (2).

**395.** No puedo admitir esta teoría desde el momento que reconozco que hay reglas y principios acerca de la autoridad extraterritorial de las leyes, así como existen reglas y principios acerca del límite que cada ley tiene en el tiempo. Reducidos éstos á sis-

(1) VOET, *De statutis*, cap. II, § IV. Conf. RODENBURGO, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, cap. III, § I y BOULLENOIS, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, observ. 10, pág. 52. *Princ. gen. sobre los Estat.*, pág. 2.

(2) *Derecho internacional privado*, título preliminar, cap. III, número 11. Véase en contrario á DEMANGEAT, *Introduction al Journal de Droit international privé*, CLUNET, tomo I.

tema científico, forman una ciencia que puede llamarse derecho transitorio; aquellos constituyen á su vez un ramo muy distinto de la enciclopedia jurídica, que se denomina derecho civil internacional. Siempre resultará cierto que la soberanía no puede ser compelida por la fuerza á observar las reglas de derecho; de lo que se sigue, que si la legislación de un país extranjero fuese discordante y contraria á las reglas jurídicas, no se tendrá facultad de citar al legislador á explicarse ante nosotros, pero será un error afirmar que la independencia del poder legislativo puede legitimar la conculcación de los principios del derecho. Del mismo modo que la verdadera libertad no autoriza á obrar mal, porque el abuso de la libertad ofende al que lo comete y á los demás, así la independencia del poder legislativo no lleva consigo el derecho de violar arbitrariamente los principios según los cuales deberían existir límites á las diversas leyes en el espacio; y lo mismo debe decirse de la ley á que ha de sujetarse libremente la relación jurídica (1).

**396.** Supongamos que el legislador dispusiese que los derechos, por cualquier concepto, sobre las cosas inmuebles existentes en el territorio, debieran ser regidos por la ley del Estado, ya procediesen de sucesión ó de relaciones de familia, ya se derivasen de contrato ó de otro título cualquiera; que la misma capacidad de adquirir y transmitir los inmuebles, y, por último, que las formas de los actos relativos á estos inmuebles, en cualquier lugar que se realizasen, deberían estar conformes con las leyes territoriales. No será, pues, cierta la afirmación de que, siendo independiente el poder legislativo, cada soberano podrá sancionar jurídicamente principios contrarios á la *communis opinio* y al *jus commune*, y sólo podría decirse que, así como no se puede obligar al legislador extranjero á caminar por las vías progresivas que nosotros consideramos las mejores, no podríamos tampoco emplear medios legales para obligarle á modificar la legislación propia, excepto el caso en que ofendiese con sus leyes los derechos del hombre y los de la humanidad, que están bajo la garantía colectiva de todos los Estados, según diremos más adelante.

**397.** Deben, pues, establecerse las siguientes reglas:

a) Toda soberanía puede someter á sus preceptos legislativos las personas, bienes y actos jurídicos, pero teniendo en cuenta las exigencias de la vida social ó la naturaleza de las relaciones jurí-

(1) Conf. FIORE, *Derecho internacional privado*, caps. IV y V.

dicas y la condición de las personas, para fijar los límites de su competencia especial como legislador;

b) Todo pueblo es dueño de su destino, y puede promulgar las leyes que considere más adecuadas para conseguir los beneficios de la civilización, con tal que no lesione los derechos del hombre ni los de la humanidad;

c) Toda ingerencia para obligar á una soberanía extranjera á modificar sus leyes con arreglo á los principios liberales y progresivos, debe reputarse ilegítima y contraria al principio de independencia de los Estados;

d) El pretexto de proteger los intereses nacionales no puede justificar la ingerencia de un Estado en el sistema legislativo de otro país.

**398.** El bloqueo pacífico que en Marzo de 1838 declaró Francia en las costas de Buenos Aires, se quiso justificar con el pretexto de proteger los intereses de los franceses residentes en aquella provincia del Plata, los cuales se decía que habían sido lesionados por la ley promulgada por Rosas (1), que sujetaba al servicio militar á los extranjeros residentes en el país por más de tres años y que ejerciesen en él la industria ó el comercio (2).

Ahora bien: si es una regla incontestable de derecho que todos aquellos que van á habitar en país extranjero se someten voluntariamente á las leyes que en él rigen, y convirtiéndose en una especie de súbditos temporales no pueden eximirse de observarlas, ¿cómo podía Francia exigir que aquel país variase sus leyes para que éstas no perjudicasen los intereses de los franceses que voluntariamente se colocaban bajo el imperio de dichas leyes? Y si no podía exigir esto sin ofender la independencia de la soberanía de Buenos Aires, ¿cómo justificar su conducta?

Todo Gobierno tiene derecho á exigir que no se coloque á sus conciudadanos en una situación excepcional y que no se sancione contra ellos medidas de rigor; pero no puede pretender que se le conceda una condición privilegiada, ni á imponer por la fuerza tales pretensiones.

**399.** El principio de la reciprocidad que regula ordinariamente la conducta de los Estados que se hallan en buenas y amistosas relaciones, no puede invocarse para exigir que un Estado

(1) Rosas fué dictador de Buenos Aires por espacio de diecisiete años consecutivos.

(2) Para detalles acerca de la intervención francesa en el Río de la Plata, véase CALVO, *Der. int.*, § 109, y LAWRENCE, *Com.*, tomo II, pág. 330.

practique, respecto á nuestros conciudadanos, lo que nosotros respecto de los suyos, ni que sancione con sus leyes las mismas generosas concesiones sancionadas en nuestro país respecto de los extranjeros. No tendremos razón en este caso para quejarnos de que nuestras pretensiones no hayan sido atendidas.

Si el legislador italiano que ha sancionado principios mucho más liberales respecto de los extranjeros adujera que, para que los italianos no se hallasen en el exterior en condiciones menos favorables que las disfrutadas por los extranjeros en Italia, debían los Gobiernos vecinos reformar las leyes de su país, y, en el caso de que se negaran á hacerlo, se quejase, no tendría derecho á ello, puesto que no podía obligar á los demás Gobiernos á llevar á cabo las atrevidas reformas legislativas que nosotros hemos verificado, sin atacar la independencia de los mismos (1).

**400.** Si dejando aparte el derecho rigoroso se quisiese conciliar la independencia de cada Estado con los intereses de los que viven en sociedad de hecho, y se procurase con gran cuidado formular las reglas para determinar la extensión de cada ley en el espacio, á fin de evitar y resolver los conflictos entre las leyes de los diversos Estados, debería prevalecer entre ellos la máxima *sic utere jure tuo, ut non alienum ledas*.

Los lazos que existen y que se extienden más cada día entre todos los pueblos, hacen necesario el establecimiento de una comunidad jurídica destinada á regular de un modo uniforme las relaciones civiles y comerciales entre los ciudadanos de los diversos Estados.

No es de desear ni factible que la comunidad de derecho lle-

(1) El subordinar las concesiones favorables á los extranjeros á la condición de la reciprocidad, puede ser aconsejado por la prudencia política para obligar á los otros Gobiernos á asegurar las mismas ventajas á nuestros conciudadanos, si quieren que los suyos gocen de nuestras favorables concesiones. Bajo este punto de vista han surgido varias críticas en el país contra nuestro legislador, el cual ha estado muy liberal con los extranjeros, sin hacer ninguna reserva de reciprocidad. No hay duda que, si se atiende sólo á la parte útil y á los intereses de los nacionales, puede aceptarse la crítica; pero si se discute con arreglo á los principios rigurosos de la justicia, no será exacto decir que es lícito apartarse de las reglas del derecho, sólo porque los demás Estados lo verifiquen, ó que puedan justificarse las represalias jurídicas en perjuicio de los particulares, que es la última consecuencia del sistema que sanciona la reciprocidad. Todo lo que un Gobierno debe proponerse conseguir es obtener, mediante tratados, que el gravísimo inconveniente de la disparidad de tratamiento vaya desapareciendo; pero no es favorable á los progresos civiles el ajustar la conducta propia á la de los demás, cuando ésta es contraria al derecho.

que hasta hacer que desaparezca la diversidad que existe y debe existir entre las leyes de los distintos países, sino establecer un acuerdo sobre la base de los verdaderos intereses, debiendo los Gobiernos orillar los obstáculos que se opongan á que sea lo real y efectivo.

**401.** Entiendo, pues, que deben establecerse los siguientes cánones:

a) El sistema que quita toda autoridad á las leyes extranjeras, ó que hace proceder la autoridad de las mismas del beneplácito del soberano ó del interés recíproco, debe considerarse como fundado en el modo exagerado de entender el principio de independencia de los Estados, y no debe ser aceptado en el derecho internacional moderno;

b) Los intereses generales exigen imperiosamente que las cuestiones relativas á las personas, á los bienes, á las sucesiones, al procedimiento y á la ejecución de las sentencias extranjeras, se resuelvan de un modo uniforme, pero de manera que concilien los intereses generales con la independencia de cada Estado;

c) El derecho público de los pueblos y todas las leyes que se consideran como de orden público deben ser íntegra y completamente respetadas; ningún derecho privado, sean cualesquiera la ley en que tenga su origen y la persona á quien pertenezca; ninguna relación jurídica, proceda de donde quiera, podrán aplicarse en el territorio con ofensa directa ó indirecta del derecho público del mismo;

d) El soberano de un Estado no podrá, sin comprometer la propia independencia, permitir que, por un acto positivo de un Gobierno extranjero ó en cumplimiento de un acto privado, sean derogadas las leyes de orden público ó las relativas á la buena policía.

**402.** Salvo las dos reglas expuestas, las relaciones jurídicas del derecho privado deben regirse por la ley, que será aquella bajo la cual está la relación misma, y no podrá darse por ofendida la independencia de la soberanía, siempre que la ley extranjera se aplique en aquello que no perjudique los derechos de la soberanía territorial, ni las leyes que hemos llamado de orden público (1).

Creemos oportuno consignar que la competencia de cada poder legislativo en concurrencia con los demás, debe fijarse, no con

(1) V. FIORE, l. c.

arreglo á los intereses pasajeros y egoístas de cada asociación política, sino con arreglo á las exigencias del derecho y de los supremos principios de la justicia.

Este principio es naturalmente susceptible de diverso desarrollo, desde el punto de vista práctico; pero cualquiera que pueda ser ese desarrollo, debe tenerse siempre como regla suprema, que no es contrario á la independencia de la soberanía el admitir la competencia legislativa de la soberanía extranjera, siempre que así lo requieran las exigencias del derecho y de la justicia.

**403.** La competencia legislativa deberá fijarse observándose las reglas siguientes:

a) El estado y la capacidad jurídica de cada ciudadano y los derechos de familia se regirán por la ley de su patria. Por patria del individuo debe entenderse aquella á que pertenece por derecho de nacimiento, ó que puede considerarse libremente elegida por la persona con arreglo á las circunstancias. De aquí que, si un individuo abandonase su país natal y se estableciese en el extranjero, y por las circunstancias apareciese clara su intención de fijarse allí definitivamente, debería reputarse ésta como una patria elegida libremente, aun sin necesidad de una declaración expresa, sino teniendo sólo en cuenta el hecho de haberse establecido allí, de haber fijado su domicilio por un tiempo determinado, diez años, por ejemplo, sin hacer ninguna reserva acerca de su deseo de conservar íntegros é ilesos sus derechos de ciudadanía de origen;

b) Las sucesiones legítimas y testamentarias se rigen por las leyes personales del propietario en todo aquello que se refiere á la validez intrínseca de las sucesiones y al grado que para estas se establece;

c) Las obligaciones jurídicas son regidas por la ley del lugar en que nace la obligación en todo aquello que se refiere al *vinculum juris*, á la validez, á la disolución, á la extinción y á los medios de prueba, y por la ley del lugar en que debe exigirse la obligación, en todo lo tocante al modo de dar, hacer ó prestar alguna cosa, y en lo que se refiere al *onus conventionis*;

d) La forma extrínseca de los documentos se rige por la ley del lugar en donde son redactados, salvo el caso en que se requiera una forma determinada, bajo la pena de nulidad, por la ley del lugar en que deba hacerse valer el documento;

e) Los derechos del propietario sobre sus muebles ó inmuebles se rigen por la ley que les dió origen; pero sin detrimento de los

derechos de la soberanía territorial, la cual ejerce el dominio eminente sobre todo el territorio, ó sea sobre las cosas inmuebles consideradas como un solo todo, y sobre las muebles localizadas (1).

**404.** Pasemos ahora á examinar la cuestión de si á un Estado puede obligársele á modificar sus leyes propias para poner á salvo los intereses de una nación amiga.

La cuestión no es en verdad nueva. Bajo el reinado de Pedro el Grande, fué arrestado su Embajador en Londres por un débito de cincuenta libras esterlinas. El Gobierno inglés mandó procesar diecisiete personas que habian intervenido en dicho arresto, pero el Czar exigía que fuese condenado á muerte el serife de Midlesex, y todos los que habian injuriado á su Embajador. Faltaba en Inglaterra una ley aplicable al caso, y exigió el Czar que se hiciese. Inmediatamente fué presentado al Parlamento un proyecto de ley para impedir estos conflictos en lo sucesivo, y la reina Ana que á la sazón ocupaba el trono, lo participó al Czar, y cuando la ley fué votada, envió la Reina un Ministro extraordinario con un ejemplar y con una carta suya, en la que declaraba, que si bien S. M. no habia podido aplicar la pena exigida, porque faltaba la ley que la impusiese, habia sancionado con anuencia de las Cámaras un Acta que serviría para el porvenir (2).

En nuestro tiempo se ha discutido la cuestión extensamente entre los Gobiernos y por los publicistas. Cuando se cometió el atentado contra la vida de Napoleón III, pidió el Gobierno que el atentado contra la vida del soberano fuese condenado como atentado contra la persona, y como un delito común en lugar de delito político (3), y hubo á este propósito una larga discusión en la Cámara de los Lores en Inglaterra.

(1) Sin atender á esto, han negado algunos las semejanzas entre el derecho civil internacional y el derecho internacional público; pero DE CHASSAT dice á este propósito: «Una de las razones por qué algunos escritores antiguos no supieron resolver las cuestiones de colisión entre las diversas leyes, es porque las consideraban como cuestiones de derecho privado.» *Tratado de los Estatutos*, lib. I, cap. I. HUBER escribe: «En todo caso, se trata de determinar hasta qué punto debe la autoridad pública admitir las aplicaciones de la ley extranjera. Pues bien: la cuestión pertenece más bien al derecho de gentes que al derecho civil, porque es evidente que las relaciones recíprocas de los Estados entran en el dominio del derecho de gentes.» *De Conflictu legum*, núm. 1.

(2) STEPHENS, *Comment.*, II, 523. (Ed. 1868).

(3) El Gobierno imperial ha obtenido, en efecto, que en algunos Estados sea sancionada una ley expresa, como sucedió en Bélgica, en donde se promulgó la ley de 22 de Marzo de 1856; con otros Estados se llegó también á un acuerdo por medio de convenios. Véase además la discusión de la Cámara de los Lores en 1858. HANSARD'S, *Parliamentary Debates*, 1858.

Otro caso de discusión fué el ocurrido entre el Gobierno griego y el Gobierno turco en 1858. Vino después el del Gobierno alemán con el Gobierno griego, y la famosa entre el Gobierno de los Estados Unidos y el de la Gran Bretaña en la cuestión llamada del *Alabama*.

Debemos notar que la anterior cuestión puede discutirse bajo un doble punto de vista:

1.º ¿Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse de que falten en un Estado leyes propias para impedir á sus ciudadanos inferir un daño á los Estados amigos, y obligarles á observar los deberes internacionales?

2.º ¿Qué derecho pueden tener los Estados amigos para pedir que se cambien tales leyes ó se llenen los vacíos á fin de que no se repitan en el porvenir los mismos inconvenientes, y hasta qué punto pueden conciliarse dichas exigencias con la independencia de cada soberanía?

La cuestión, bajo el primer punto de vista, se refiere á la responsabilidad, y me ocuparé de ella en su lugar oportuno.

**405.** Bajo el segundo punto de vista, deberían establecerse las reglas siguientes:

a) Los Estados que viven en sociedad de hecho, no son independientes hasta el punto de negarse á hacer lo necesario para que la sociedad no se disuelva, ni pueden creerse autorizados á tener leyes insuficientes para impedir las ofensas al orden y á la seguridad de los demás Estados;

b) La legislación de todos los países debe proveer á hacer respetar el derecho internacional y á castigar las infracciones del mismo, y cuando se reconozca que las leyes no son suficientes para ello, no puede negarse el Estado á atender las reclamaciones de los demás, si exigen que sean modificadas las leyes existentes y colmadas las lagunas.

**406.** Podrán surgir dificultades en la práctica cuando se trate de determinar si las leyes de un Estado son ó no insuficientes para poner á salvo los intereses de los demás Estados, que se creen directa ó indirectamente perjudicados.

Supongamos que un Estado se quejase de que producen en él disturbios la libertad de la prensa, la libertad de asociación, ó las libertades políticas, concedidas por las leyes en un Estado vecino, y que exigiese que estas libertades fuesen restringidas. Si se admitiese que su derecho era fundado, se abriría anchísimo campo á la arbitrariedad, y se justificaría el ataque más ilegítimo á la

independencia de un pueblo, esto es, el que nace de la ingerencia en la regulación del ejercicio de los derechos de soberanía interior que exigen y necesitan la más completa autonomía.

La materia es delicada y escabrosa. El derecho de independencia de la soberanía es cierto é incontestable. La necesidad de poner el ejercicio de la libertad y de la independencia de cada Estado en armonía con las necesidades imperiosas de la coexistencia y con la tutela de los intereses generales, es también reconocida sin excepción alguna. Precisar el límite con reglas abstractas, he aquí la verdadera dificultad.

**403.** En mi sentir, sería oportuno establecer las reglas siguientes:

*a)* Cada Estado es el Juez supremo para decidir acerca de la bondad de sus propias leyes, de la oportunidad y de la eficacia de las mismas para la tutela del derecho en todas sus manifestaciones;

*b)* La simple afirmación de parte de un Estado, de que las leyes de otro no son suficientes para garantir sus derechos internacionales, no es bastante para crear en favor del mismo un derecho perfecto para obligar al otro á variar sus leyes, ni para considerar como ofensa la negativa del mismo á acceder á la invitación que se le haga;

*c)* Todo Estado que quiera obrar leal y honradamente, debe tomar en consideración la demanda de un Gobierno extranjero, en la que se reclamen leyes más eficaces para garantir sus propios derechos. Si examinado todo de buena fe, se encuentra que es fundada la exigencia, debe acceder á ella;

*d)* En el caso de que el Estado solicitado opusiese una negativa inmediata, y el otro estimase poco razonable este proceder, deberá someterse esta cuestión á un arbitraje; y si los árbitros reconociesen ser fundada la demanda, el Estado cuyas leyes se consideren imperfectas, estará obligado á ajustarse al arbitraje. En caso de negativa, será justificada una demostración colectiva de los otros Gobiernos para obligarlo.

**408.** Uno de los casos en que podrían aplicarse las máximas propuestas, es aquél en que las leyes penales de un Estado fueran insuficientes para impedir y castigar los actos hostiles de sus súbditos contra los Estados amigos, ó las ofensas contra los soberanos ó Presidentes de las Repúblicas. En la actualidad, casi todas las leyes penales proveen á esto, y entre las del Imperio alemán se encuentra la del 26 de Febrero de 1876, que modifica el art. 102

del Código penal, y sanciona las penas relativas á los actos hostiles contra los Estados amigos (1). Háse observado, por otra parte, que la citada ley no protege al Jefe de un Estado republicano, y si las naciones que se rigen por esta forma de Gobierno hiciesen una demostración colectiva para que se llenase este vacío, no podría dejar de acceder á esta exigencia, sobre todo, hoy que las Repúblicas gozan de la misma consideración que los Reinos.

**409.** El derecho de administrar justicia es la segunda función de la soberanía, y debe ejercerse con la más completa independencia. En ningún caso puede legitimarse la ingerencia de un Estado en la administración de justicia de un país extranjero, ó la pretensión de que se suspenda en favor suyo ó de sus conciudadanos el curso regular de los asuntos judiciales, ó discutir y comprobar los resultados de un juicio regular completo con las formas procesales establecidas por la ley, ó quejarse de que el acusado haya sido absuelto ó condenado á una pena menor que la que podía presumirse.

Lo único que puede exigir un Gobierno extranjero es que las formas establecidas por la ley no se suspendan por consideraciones políticas, ni por odio á los ciudadanos de su propio país, y puede pedir la responsabilidad del Estado si la administración de justicia se hubiera dejado llevar de la influencia ó de las pasiones políticas.'

**410.** Debe notarse por otra parte que, aunque en este último caso no pudiese el Gobierno ejercer una influencia directa ó indirecta sobre el poder judicial extranjero, porque esto equivaldría á ofender la independencia del mismo, debería limitarse á hacer que llegasen sus reclamaciones al Gobierno extranjero y á deducir las pruebas de su afirmación. Si el Gobierno se negare á tomar en consideración dicha reclamación, ó considerase justo y legal el procedimiento de los Tribunales, habría llegado el caso de declararlo responsable y la controversia se convertiría en una cuestión entre dos Gobiernos, que debería resolverse como todas las demás con arreglo al derecho internacional.

**411.** La independencia del poder judicial se explica en las materias civiles y penales. A la soberanía territorial corresponde en todos los casos fijar los límites de las jurisdicciones, sea en relación á los asuntos ocurridos en el interior del Estado, ó á los

---

(1) *Anuaire de Legislation comparé*, 1877, pág. 143.

ocurridos en el extranjero; y cuando el Tribunal entienda en el juicio con arreglo á lo establecido por las leyes interiores, tiene derecho á retener la causa y á defender su propia competencia.

No se puede, sin embargo, afirmar que la soberanía, en el hecho de fijar los límites de las jurisdicciones territoriales y la autoridad de las mismas para los asuntos ocurridos en el exterior, tenga una independencia absoluta y una autoridad sin límites. Hay, en efecto, reglas y principios para decidir á qué soberanía de las interesadas en conocer y juzgar la causa debe darse la preferencia, la *potestas cognoscendi et decidendi causam*. Cuando la jurisdicción atribuida á los Tribunales del Estado esté en oposición con los principios del derecho común, de modo que se la pueda considerar como una usurpación de la que corresponda á otra soberanía, deberá considerársela como destituida y falta de todo fundamento jurídico, y no podrá justificarse con el principio de la independencia de la soberanía. De aquí que, si ésta hubiere atribuido á los Tribunales propios la *jurisdictio* respecto á hechos extraterritoriales, y esto fuese contrario á los principios del derecho común y llevase consigo usurpación de jurisdicción de otra soberanía, no podrá sostenerse que en virtud de su independencia pueda hacer esto.

**412.** Supongamos, por vía de ejemplo, que en materia civil se creasen jurisdicciones contrarias al derecho público internacional, como sucedería si, en materia de presas marítimas, un Estado neutral, que no fuese el del particular perjudicado, atribuyese á sus Tribunales una competencia para juzgar las presas hechas que se hallasen accidentalmente en sus puertos, y que los Tribunales, ateniéndose á las prescripciones de la ley territorial, se declarasen competentes para juzgar y fallasen que eran libres las presas.

Si queremos un ejemplo práctico, fijemos la atención en la jurisdicción excepcional atribuida á los Tribunales franceses por el art. 14 de su Código civil, el cual declara competentes á los Tribunales para conocer en cualquier causa en que se halle interesado un francés. Por mi parte estoy completamente convencido de que el principio de la independencia de los Estados no puede llevar hasta justificar una disposición tan exorbitante.

Agréguese á esto que aquellos Tribunales han interpretado la disposición antes citada con bastante amplitud para arrogarse el derecho de juzgar cualquier proceso en que se halle interesado un francés, aun cuando la obligación originaria, contraída á favor de

un tercero, haya sido cedida á un francés (1), y considerando que de cualquier hecho jurídico puede ser aquel cesionario, vendremos á parar al absurdo de que los Tribunales franceses pueden juzgar los procesos de todo el mundo.

Vese claramente que, si se entiende de este modo la independencia de cada soberanía acerca de la *potestas judicandi*, se llega á conclusiones erróneas.

**413.** Fijemos ahora nuestra atención en la materia penal.

La tutela jurídica es una de las principales necesidades de una sociedad bien ordenada, é interesa á todos los Estados que se haga justicia, porque nada puede contribuir tan eficazmente á prevenir los delitos como la firme persuasión del reo de que no podrá hallar lugar alguno donde poder gozar de impunidad.

Ahora bien; pudiendo el derecho de castigar aplicarse en ciertos casos aun á los delitos cometidos en el extranjero, si la soberanía que tiene el indiscutible derecho de atribuir á los Tribunales propios la jurisdicción penal para los actos extraterritoriales, concediese á los mismos una jurisdicción arbitraria, contraria á los fines esenciales de la penalidad, y esto perjudicase más bien que favoreciese el curso regular de la justicia, no podría justificar su conducta con el principio de su independencia.

Supongamos, por ejemplo, que una soberanía estableciese el principio de la absoluta autoridad del derecho de castigar, y que no quisiese aplicarlo á los delitos cometidos en el extranjero, ni concluir tratados de extradición para someter los reos á sus Jueces naturales, y convirtiese el Estado en seguro asilo de malhechores, ó que una soberanía sancionase el principio de la absoluta universalidad del derecho de castigar, y que atribuyese á los Tribunales propios el derecho de juzgar los delitos sin distinción del lugar en donde se hayan cometido, sin conceder en ningún caso la extradición, de lo cual podría provenir una impunidad probable por la gran dificultad de instruir el proceso penal en lugar lejano, y

(1) En la causa Cástrica se declaró competente el Tribunal de París, siendo así que se trataba de una letra de cambio extendida en el exterior y girada contra un francés. París 7 de Mayo de 1856; *Journal du Palais*, 1857, 645.—Conf. cas. 18 de Agosto de 1856.—WIELDON, *Journal du Palais*, 1858, 48. En un caso de choque de naves, el Tribunal de Marsella y la Audiencia de Aix se declararon competentes solamente porque el buque embestido era francés MASSÉ y WERGÉ, en sus notas á ZACARÍAS, opinan que el privilegio del art. 14 podría valer si la obligación cuyo cumplimiento se reclama se hubiese contraído con quien no era francés y ha venido después á serlo. Tomo I, § 62, pág. 48.—Véase FIORE, *Efetti internazionali delle sentenze civili*, § 94.

trasladar allí las pruebas, y poner en claro la criminalidad del procesado; en estos ó semejantes casos no podría aducirse con razón el incontestable derecho de la independencia para justificar tan irregular conducta (1).

**414.** Para evitar los errores y malas interpretaciones, me parece que sería oportuno fijar las siguientes reglas:

a) Toda soberanía es completamente independiente en el ejercicio del poder judicial que á la misma corresponde, y puede fijar, como estime conveniente, las jurisdicciones territoriales para resolver las cuestiones relativas á las personas, á las cosas y á las obligaciones de cualquier clase.

Puede también autorizar en ciertos casos la acción pública para los delitos cometidos en el extranjero;

b) La soberanía no debe, por lo demás, atribuir á los Tribunales propios una jurisdicción arbitraria respecto de los hechos extraterritoriales, civiles ó penales, y cuando concediese á dichos Tribunales la *potestas iudicandi* contra todo principio de derecho común ó contra las reglas del derecho internacional, semejante jurisdicción deberá considerarse como usurpada y sin efectos extraterritoriales;

c) Cada Magistrado tiene perfecto derecho á estatuir sobre la competencia propia, de conformidad con lo prescrito por las leyes del Estado;

d) Cuando dos Gobiernos hubiesen determinado, mediante un tratado, las reglas de la competencia de los respectivos Tribunales, no podrán obligarse á vigilar la aplicación de dichas reglas en la vía administrativa. Si se obligasen á esto, adquirirían derecho á ingerirse en la administración de justicia para exigir su cumplimiento, y el poder judicial de los mismos estaría sujeto á la comprobación del poder ejecutivo extranjero, lesionando así el principio de independencia de las soberanías.

**415.** Estas reglas pueden tener una importancia decisiva para resolver las grandes cuestiones de la autoridad extraterritorial de la cosa juzgada. Toda la dificultad consistirá en este caso en fijar si el Tribunal extranjero que se arrogó la *potestas iudicandi* era competente con arreglo á los principios del derecho de gentes. Es verdad que, si la competencia atribuida al mismo por las leyes interiores, fuese contraria á las reglas del derecho común y del

(1) Conf. FIORE, *Diritto penale internazionale*, parte segunda, capítulo IV.

internacional, no podría decirse que careciese de jurisdicción según las leyes interiores; pero respecto á los efectos internacionales de la cosa juzgada se podría negar á la sentencia toda autoridad, si el que la pronunció no era competente con arreglo á los principios del derecho internacional, puesto que la jurisdicción, según dice Cujacio, *est notio, sive statuendi pronuntiandive potestas, que jure magistratis competit* (1), y en el caso de que se trata carecería de jurisdicción la soberanía que se hubiese atribuido la que no le correspondiese.

**416.** Vese, pues, cuán necesario es ponerse de acuerdo respecto á las reglas de jurisdicción internacional (2). Mientras no se llegue á esto, entiendo que, aun en la hipótesis de que un Estado se haya obligado por medio de un tratado á respetar las sentencias de los Tribunales de otro, tendría siempre derecho á considerar destituida de efectos extraterritoriales la sentencia dada por un Tribunal que no tuviese jurisdicción para ello, con arreglo á los principios del derecho de gentes.

**417.** La cuestión de la jurisdicción en lo relativo al derecho internacional no puede confundirse con la de la jurisdicción y la competencia en el derecho civil ó interior. La primera depende por completo de establecer la competencia respectiva de las diversas soberanías respecto de las cuestiones civiles y comerciales que pueden surgir á consecuencia de las relaciones establecidas en cualquier parte del mundo.

La segunda depende de los criterios que cada legislador estima conveniente adoptar en el interior del Estado á fin de distinguir las jurisdicciones y atribuir á los Tribunales de esta ó de aquella clase el derecho de juzgar un asunto determinado y de una cuantía dada.

El regular la competencia respectiva de las soberanías es una cuestión de derecho internacional y depende de ciertos principios supremos de orden diverso de aquellos de que depende la cuestión de la jurisdicción y de la competencia en el interior de cada Estado.

Supongamos, en efecto, que la cuestión se plantea bajo el aspecto de si dado un asunto civil ó mercantil debe atribuirse la

(1) Tit. *De jurisdic.*, cap. II.

(2) Conf. FIORE, *Efectos internacionales de las sentencias civiles*, cap. III, § III, *De la competencia del Juez*. En este libro se hallan consignadas las reglas relativas á la jurisdicción internacional según el derecho racional, §§ 67-71.

*facultas cognoscendi et decidendi* á los Tribunales franceses, á los italianos, á los del imperio alemán ó á los de cualquier otro país. Claro está que se trataría de decidir acerca de la respectiva competencia de las diversas soberanías, esto es, acerca de la jurisdicción con arreglo al derecho internacional.

Esta cuestión no puede resolverse con arreglo á los intereses egoístas de este ó de aquel Estado, ni podría resolverla á su manera cualquiera de ellos, sino que habría que hacerlo mediante el acuerdo de las partes interesadas, como cualquier otra cuestión de derecho internacional, estableciendo la ley común mediante el *consensus gentium*.

A falta de este acuerdo deberían tenerse en cuenta los principios del derecho especulativo é indagar qué soberanía debía considerarse naturalmente como la más competente con arreglo á las exigencias del derecho y de la recta administración de justicia.

He aquí el problema de jurisdicción internacional que se impone y que debe resolverse mediante el acuerdo recíproco de los Estados, dejando al cuidado de cada soberanía el regular con independencia las jurisdicciones y las competencias en el interior del Estado (1).

**418.** En materia penal, suele acontecer que sean competentes por diverso título, para juzgar el mismo delito, los Tribunales del lugar en que se ha cometido y los de un país extranjero. En esta hipótesis, si uno ú otro había iniciado el proceso, no se podría aplicar la regla de la prevención, ó la del derecho penal, *bis in idem non judicatur*, para impedir que se ejercite la acción penal en el territorio sujeto á otra soberanía (2).

Las reglas vigentes en el interior del Estado no pueden aplicarse de Estado á Estado. La independencia de cada soberanía en el ejercicio del derecho de juzgar hace que, cuando el derecho amparado por la ley aparezca lesionado, la soberanía llamada á proteger el derecho atacado tiene plena facultad para castigar al au-

---

(1) La distinción á que nos referimos se hizo en mi obra *Effetti internazionali delle sentenze* (materia civil), LOESCHER, 1875. Véase también mi nota á la sentencia del Tribunal de Catania de 2 de Diciembre de 1877 en el *Foro italiano* (1878) y mi otra obra *Sulle disposizioni generali del Codice civile*, tomo I, § 456 y siguientes.

(2) Véase FIORE, *Dr. pen. intern.*, parte primera, cap. IV, y HELLIE, *Traité de Dr. inter. crim.*, tomo II, núm. 1.042.—MANGIN, *De la action publique*, núm 70.—ORTOLAN, *Dr. pen.*—CARNOT, *Com. sur l'art. 7 Cod. Instr. crim.*—BÉLLIER, *Proc. verb. du Cons. d'Etat*, Ses. 17 Fruct., año XII.—BONFILS, *De la Competence*, núm. 377.

tor con arreglo á sus propias leyes y ejercitar su acción independientemente de la otra.

Además, el título que para castigar tienen la soberanía territorial y la extraterritorial es muy diverso, y los fines de la penalidad en el territorio del uno no pueden con el procedimiento y el juicio en el territorio del otro, excepto únicamente el caso que se dispusiese así por las leyes interiores.

**419.** Falta una cuestión por examinar: la de si es contrario á la independencia del poder judicial de cada soberanía el reconocer la autoridad de la cosa juzgada por un Tribunal extranjero.

Hay que establecer una diferencia importante entre las sentencias en materia civil y en materia criminal. Respecto á las primeras debe notarse que el Juez que ha recibido del Príncipe el derecho de juzgar, está obligado á aplicar la ley que regula la relación jurídica controvertida. La sentencia es, pues, en esto una verdad jurídica, la afirmación de la ley particular aplicable á aquel caso determinado: ahora bien, así como no puede nacer ofensa alguna á la independencia de la soberanía territorial de admitir las leyes que rigen en el Estado la capacidad jurídica ó las relaciones de familia, así también debe establecerse, que de admitir que la sentencia extranjera, dictada de conformidad con las reglas de la justicia y del derecho, tenga la autoridad de la cosa juzgada, no puede derivarse ofensa alguna á la independencia del Estado. Lo que la autoridad territorial tiene derecho á investigar es, que la eficacia extraterritorial de la sentencia, cuando se quiera fundar en ella la *exceptio rei judicatae*, esté subordinada á ciertas condiciones de garantías reales, ordenadas para asegurar los derechos de la soberanía territorial y los de las partes.

**420.** No es este el lugar oportuno para discutir cuáles deberían ser las condiciones reales de las garantías que habrá derecho á exigir (1); sólo quiero hacer notar, que cualesquiera que sean, deberán estar subordinadas al fin de asegurarse de que ninguna se opone á reconocer la autoridad de la sentencia sin discutir por esto de nuevo los derechos de las partes, y el mérito del juicio contra la máxima del derecho de gentes: *res judicata pro veritate habetur*.

**421.** Hé aquí las máximas que me parecen más conformes con el derecho:

(1) Conf. FIGURE, obra citada.—ASSER, *Revue de droit international*, 1869.—WESTLAKE, *Priv. int. Law*, cap. XII.—PHILLIMORE, *Int. Law*, tomo IV, cap. XLVI.—WHARTON, *Treat. on the com. of Law*, cap. X.—PRISANELLI, *Com. al Cod. sard. Della Competenza*.

a) No se ataca la independencia de la soberanía admitiendo la autoridad extraterritorial de la sentencia dictada por el Tribunal extranjero competente, si las formas exigidas por la *lex fori* para proteger los derechos de los litigantes acerca de la contestación de la *litis*, se han observado;

b) No deberá establecerse ninguna diferencia por razón de la nacionalidad de las partes, cuando la sentencia extranjera pueda valer para fundar la *exceptio rei judicatae*;

c) La soberanía del Estado en que se quiere hacer valer la sentencia extranjera, tiene plena facultad de subordinar el reconocimiento de la misma á condiciones de garantías reales, y puede, en todo caso, desconocer la autoridad del juicio si los efectos que de éste quieren derivarse están en oposición con el derecho político ó con una ley de orden público;

d) Ningún acto ó principio de ejecución puede tener lugar en un país en virtud de sentencia extranjera, si ésta no se ha declarado previamente ejecutoria por el Magistrado territorial competente para ello.

**422.** Estos principios no son igualmente aplicables á las sentencias penales. Estas se dictan aplicando la ley á que el reo está necesariamente sujeto por el delito cometido, y están fundadas en la convicción del Juez, que es personal, resultante de diversos elementos, y no se puede comunicar ó demostrar con preceptos legales.

Agréguese á esto que cada soberanía administra la justicia penal con arreglo á la propia constitución y las propias leyes, aun cuando se trate de castigar en el territorio propio un delito cometido en el extranjero. Es, pues, claro, que hoy debe considerarse como contrario al derecho público interior y á la independencia de la soberanía el ejecutar una sentencia penal extranjera (1).

**423.** La única cuestión discutible en esta materia es la de si puede admitirse, sin atacar la independencia de la soberanía, que de la sentencia penal extranjera se deriven ciertos efectos legales, como por ejemplo, las modificaciones del Estado y de la capacidad jurídica del condenado.

Para fijar bien el verdadero punto de la cuestión, creemos necesario observar que podría suceder que, según la ley del lugar en donde se hubiese dictado la sentencia penal, modificase tam-

(1) Conf. SELLYER, *Traité de dr. crim.*, tomo IV, n. 2.505. HEFFTER, obra citada, § 36. MARTENS, ob. cit., § 104.

bién la condena el estado del condenado. En el supuesto de que éste fuese un extranjero, y que según la ley de su patria no se admitiese que aquella condena produjese el efecto de modificar el estado personal y la capacidad, no debería admitirse la consecuencia legal de la condena impuesta fuera del Estado en que se siguió la causa.

La razón de esto la hallamos en que el estado y la capacidad jurídica de las personas deben regirse por la ley nacional; que las modificaciones de estado que son consecuencia de la pena forman parte de ésta porque resultan de las penas á que la ley atribuye tal efecto; que cada legislador puede atribuir dichos efectos á las condenas penales respecto á los propios ciudadanos que deben estar sometidos á su autoridad; pero no puede pretender que las soberanías extranjeras deban reconocer los mismos efectos respecto de los extranjeros que se hallen fuera del territorio en que hayan sido juzgados, porque equivaldría á pretender que aquéllos debían ejecutar dicha condena.

Cuando el condenado es ciudadano del Estado en que ha sido juzgado, no parece que puede sostenerse con seguridad la misma tesis. Puede, por el contrario, decirse con razón que cuando el estado de la persona ó su capacidad hayan sufrido una modificación á consecuencia de la condena penal, de conformidad con la ley nacional de la persona, debe reconocerse por doquiera la modificación de su estado.

Sostienen algunos que es conforme á los principios generales que la capacidad y el estado del condenado sean reconocidos en todas partes. «Respecto de los Estatutes—dice Boullenois—que pronuncian una sentencia de muerte civil ó una nota de infamia por ciertos crímenes, el estado de estos miserables es el mismo por doquiera, independientemente del lugar de su domicilio; y esto por un concierto ó un concurso general de las naciones que consideran esta clase de penas como una mancha ó como una herida incurable que acompaña al condenado á todas partes» (1). También se halla conforme con esto la opinión de Demangeat, que escribe: «Desde el momento que se admite que el estatuto personal rige el estado y la capacidad jurídica de las personas, no debe distinguirse el motivo por qué ha sido inmediatamente afec-

---

(1) *Traité de la pers. des lois*, observ. 4, pág. 64.—V. D'ARGENTÉ, *Cout. de Bret.*, n. 218.—LAROCHÉFLAVIN, libro IV, tít. V, art. 15.—CHOPIN, *Cout. d'Anjou*, libro III, cap. III, tít. II, n. 15.

tado el estado ó la capacidad, si en virtud de una disposición general de la ley, ó sólo á consecuencia de una declaración judicial» (1).

Otros han impugnado estas doctrinas diciendo que la privación ó suspensión de algunos derechos es una verdadera pena sufrida por los mismos motivos que la pena principal, y si no ha sido impuesta por el Juez, es porque se deriva virtualmente de la ley que condena á la referida pena principal.

**424.** Entendemos que esto no puede admitirse como regla absoluta y que debe hacerse una distinción.

Cuando según la ley nacional del condenado que haya sido juzgado en su patria produzca la condena como efecto la muerte civil, la infamia, etc., no deberán considerarse eficaces estas consecuencias legales en un estado en que, con arreglo á más rectos principios, no se admitan tales consecuencias, porque al admitirlas se violan las leyes de orden público ó el derecho público territorial.

Cuando, por el contrario, la condena penal sólo produce la privación parcial de ciertos derechos civiles, como por ejemplo, la capacidad para ser tutor el condenado por falsedad ó por ser mediador ó agente del condenado por bancarota, entendemos que no puede considerarse lesionada la independencia de la soberanía territorial admitiendo tales consecuencias legales de la condena penal respecto de aquel que haya sido condenado por los Tribunales de su patria.

**425.** Mayores dificultades presenta la cuestión en el caso de que un ciudadano haya sido procesado y convicto reo en causa criminal seguida en país extranjero, y que según su ley personal puedan derivarse de la condena ciertas consecuencias legales. ¿En esta hipótesis, la condena penal extranjera deberá considerarse eficaz para producir en la patria del condenado las consecuencias legales que según la ley nacional se derivan de la condena penal?

Los Códigos civiles de todos los países tienen en cuenta las condenas penales en las relaciones de derecho civil. Así, por ejemplo, el Código civil italiano dispone en el art. 62: «El que en juicio criminal haya sido convicto reo ó cómplice de homicidio voluntario consumado, frustrado, ó de mera tentativa en la persona de uno de los cónyuges, no podrá unirse en matrimonio con el otro.» El Código civil francés declara incapaz de ejercer el cargo de tutor

(1) *Cond. des étrang.*, pág. 375, y nota á FÉLIX, *Dr. int. priv.*, n. 604.

á todo el que haya sido condenado á una pena afflictiva (art. 447).

El Código belga, en el art. 727, declara indigno de suceder, y como tal excluido de la sucesión, á todo el que haya sido condenado por haber dado ó intentado dar muerte al causante.

Hay además otras incapacidades, como la de ser elector ó consejero municipal, etc.

Ahora bien; si en las hipótesis consignadas en los artículos citados se hubiese dictado la condena de un italiano por el Tribunal francés ó belga, ó viceversa, ¿debería admitirse que podían derivarse de ella las consecuencias legales consignadas en nuestro Código, y lo mismo respecto al francés las consignadas en su Código, aunque la causa criminal se haya fallado en Italia ó en otra parte?

El Tribunal de casación francés, examinando la cuestión sobre si una sentencia penal extranjera podía hacer que se perdiesen los derechos electorales en Francia, dice: «Sería anormal que una autoridad extranjera pudiese privar á un francés de sus derechos de ciudadano, influyendo de esta manera en la composición del cuerpo electoral» (1); de este modo ha razonado también el Tribunal de casación belga (2).

El Tribunal de casación de Roma sostiene también la misma doctrina, sancionando la de que no debe perder su cargo de consejero municipal el que haya sido condenado á la pena de cárcel por hurto en sentencia pronunciada por un Tribunal extranjero (3).

Sostengo, por tanto, que de negar todo efecto legal á las sentencias penales extranjeras, no se deriva el absurdo que aquel que hubiera sido condenado como asesino en el extranjero no pueda ser privado de los cargos y honores públicos, ni se pueda tampoco renovar el juicio si hubiera ya sido condenado por el Magistrado del lugar en donde se cometió el delito (4). Queriendo ser lógicos, seguiríase también de aquí, á modo de ejemplo, que el que hubiese sido condenado en el extranjero por engaño ó por falsedad, no podría ser declarado indigno de ejercer el cargo de tutor; que

(1) Cas. 14 Abril 1868, *Journ. du Pal.*, 1868, pág. 418. Véase JOZON, *Rev. de Dr. int.*, 1869, pág. 99, y MRCACCI, el *Derecho penal en sus relaciones con la capacidad jurídica*.

(2) 26 Dic. 1876., *Pasicr.*, 1877, I, 61. Véase HEROLD, *Le droit elect.*, núm. 26.

(3) Sentencia 12 Septiembre 1885. Véase *Foro italiano*, 1885, I, 217 y mi nota á la misma.

(4) FIORE, I. c., cap. IV.

los que hubiesen sido condenados en el extranjero por bancarrota no podrían ser privados de ejercer los cargos comerciales, que exigen una conducta intachable, etc., debiendo notarse que el principal argumento de los que en contrario opinan es que también las privaciones que de la condena se derivan forman parte de la pena y que llevan consigo dicha ejecución.

Entiendo, pues, que para evitar todo ataque á la independencia de la soberanía, no se debería exigir que se negase á las sentencias penales extranjeras todo efecto aun en aquello que se refiere á las consecuencias legales del estado del condenado. Una cosa es proceder á la ejecución de la sentencia extranjera, y otra reconocer dicha sentencia como un acto jurídico. Lo único que la soberanía puede exigir es que se establezcan ciertas condiciones para aceptar que la sentencia penal extranjera sea un hecho jurídico. Para esto sería necesario en todo caso un examen sumario, á fin de convencerse que el Tribunal era competente, que no ha sido negado el derecho de defensa, y que no se han desconocido ni negado las garantías constitucionales y procesales admitidas en los procedimientos penales con arreglo á las leyes de todos los pueblos civilizados. Hallando que todo se ha hecho con arreglo á dichas leyes, entiendo que se puede reconocer en la sentencia penal extranjera la autoridad del fallo sin detrimento de la independencia de un Estado, salvo siempre el derecho del condenado á pedir su rehabilitación y que se libre de la degradación moral en que al delinquir ha caído.

No puede admitirse que á las sentencias penales deban aplicarse las mismas reglas que á las sentencias civiles; antes por el contrario, deben dejarse amplias facultades á los Tribunales nacionales para examinar y decidir lo que proceda en cada caso á fin de deducir las consecuencias que de ello se derivan en la esfera del derecho civil según lo que establezca la ley patria respecto del ciudadano que haya sido juzgado en el exterior y condenado en virtud de sentencia de un Tribunal extranjero.

**426.** Acepto, pues, las siguientes reglas:

a) Ninguna sentencia penal extranjera puede ejecutarse fuera del territorio en que fué dictada;

b) La sentencia penal extranjera puede sólo producir en la patria del condenado los mismos efectos que la sentencia de los Tribunales nacionales respecto á la pérdida de los derechos honoríficos y de los cargos públicos, bajo ciertas condiciones de garantías reales determinadas por la soberanía territorial;

e) El condenado en el extranjero tiene siempre derecho á exigir al Tribunal de su patria que se le rehabilite y pueda éste rechazar los efectos legales antedichos, demostrando que no ha podido incurrir en las mismas penas con arreglo á las leyes patrias (1).

**427.** Pasemos á tratar de la independencia del poder ejecutivo.

La soberanía tiene el derecho exclusivo de velar con la más completa independencia por la ejecución de las leyes del Estado, y no está obligada á dar cuenta de su conducta sino á los poderes constituidos con arreglo á las leyes constitucionales. Ningún Gobierno extranjero tiene facultades para comprobar los actos administrativos ni la conducta del poder ejecutivo.

Cuando un Gobierno se creyese lesionado por los actos ó decisiones del poder ejecutivo de otra nación, puede entablar sus reclamaciones por la vía diplomática: pero corresponde siempre al representante de la soberanía el examinarlos y responder con la más completa independencia. Las cuestiones que surjan sobre este punto deberán ser resueltas como cualquier otra cuestión entre los Estados.

**428.** Los Tribunales de un Estado no son competentes para juzgar un acto administrativo de un Gobierno extranjero ni aun á instancia de los nacionales que, diciéndose lesionados, se dirijan á los Tribunales de su país para obtener la reparación de los daños.

Supongamos que, habiendo sobrevenido una guerra, se ha asegurado un cargamento de mercancías contra los riesgos de ésta. Si dicha mercancía fuese capturada por haberla declarado el Gobierno beligerante contrabando de guerra, por más que no sea tal, se-

(1) El Código penal badenés dispone en su párrafo 9.º: «Las sentencias penales extranjeras producen los mismos efectos que las de los Tribunales badeneses, respecto á la pérdida de los derechos honoríficos y de los cargos públicos, y al derecho correspondiente al Gobierno de destituir ó suspender al condenado. Este tiene, por otra parte, derecho á pedir que el Tribunal competente del país declare si por el mismo delito habría sido condenado á la misma pena por las leyes patrias, y si la condena habría traído las mismas consecuencias.»

En la actualidad rige allí el Código penal alemán, que dice en su artículo 37: «Si un alemán es castigado en el extranjero por un crimen ó delito que por las leyes del imperio germánico tiene ó puede tener por consecuencia la privación de los derechos civiles honoríficos *in genere* ó de algunos derechos *in specie*, puede abrirse un nuevo proceso para decretar contra él la privación cuando resulte culpable.»

gún las leyes del Estado en donde fué asegurada, y el asegurador quisiese excepcionar que no pudiendo la mercancía ser calificada como contrabando de guerra, no podía ser confiscada, y sosteniendo que la confiscación era ilegal, citase al Gobierno extranjero ante los Tribunales de su país para que lo condenasen á restituir la mercancía y á reparar los daños causados, dichos Tribunales no serían competentes para decidir esta cuestión.

Lo mismo debería decirse en la hipótesis de que un Gobierno hubiese celebrado un tratado con una sociedad extranjera ó con un particular para cualquier objeto de la administración pública, como para el servicio postal, transportes de tropas y otros análogos.

Si el particular adujese que el Gobierno extranjero había violado los tratados, y para indemnizarse de los daños sufridos se dirigiese á los Tribunales, se debería también sostener en este caso que éstos son incompetentes para conocer de los actos de la administración pública de un Gobierno extranjero.

**429.** Ni aun el Gobierno tendría derecho á ingerirse en esto para proteger los intereses de sus propios ciudadanos.

Supongamos, por ejemplo, que un Gobierno, por temor de que sus súbditos puedan ser perjudicados por las medidas financieras de otro Gobierno, pretendiera ingerirse en la administración de la hacienda extranjera; cualquiera comprende que no tendría derecho á exigir esto, y el otro no debería acceder á ello so pena de dejar hollar la independencia de su soberanía. Solo en Turquía ha ocurrido lo contrario (1); pero éste no es un Estado en condiciones normales, sino un agregado de gentes bajo un Gobierno incapaz administrativa y moralmente considerado: es un Estado que, como dice Rolin Jaequemyns, «se halla en estado de bancarrota moral y financiera.» Si para impedir la corrupción y la negligencia de los Ministros turcos, se han visto obligados los Gobiernos extranjeros á ingerirse en la administración de Turquía,

---

(1) ROLIN JAEQUEMYS, en su interesante artículo «El Derecho internacional y la cuestión de Oriente», inserto en la *Revista de Derecho internacional*, 1876, pág. 373, discurriendo sobre la ingerencia en los asuntos interiores de Turquía, dice que Lord J. Russel, en una carta al *Times*, manifestaba, que habiendo descubierto Sir Bulwer innumerables vicios en la administración de Turquía, había tenido que darle instrucciones «aprobando su ingerencia» y que insistiese hasta obtener las reformas. Añade que está convencido de que Lord Derby se ha visto obligado á corregir por medio de su embajador la corrupción de los ministros turcos.

solo prueba esto una cosa, que aquel no es un Estado en condiciones normales.

**430.** Conviene notar que también la independencia de la soberanía en sus actos administrativos debe conciliarse con las necesidades que se derivan de la coexistencia de los Estados que se hallan de hecho en sociedad, y con el fin de la sociedad misma que debe ser el de facilitar la progresiva unión de los pueblos y el de organizar la división internacional del trabajo.

La absoluta libertad comercial no puede ejercerse sin peligro; pero si las necesidades políticas pueden justificar ciertas restricciones, no sucederá lo mismo respecto de las restricciones ilimitadas.

**431.** Las reglas más oportunas son, en mi sentir, las siguientes:

a) Cada Estado es independiente respecto de los actos de su administración pública; éste puede restringir ó extender el comercio internacional y sujetarle á reglas y restricciones, y puede, según las circunstancias, suspender la libertad de comercio para proteger los intereses nacionales, sin estar obligado á dar cuenta de su conducta á las Potencias extranjeras;

b) La independencia del poder administrativo de cada Estado no justificará la conducta de aquel que sin motivos negase á los demás los objetos de primera necesidad ó hiciese su comercio difícil y oneroso;

c) Un Estado no podrá prohibir el uso inofensivo de las vías de comunicación, de las líneas telegráficas, de los establecimientos públicos, como puertos, *docks*, y cuanto pueda destinarse á las necesidades intelectuales y morales de todos los pueblos civilizados. Una prohibición inmotivada podrá ser considerada como procedimiento hostil;

d) Un Estado que prohibiese todo comercio internacional adoptando el sistema de completo aislamiento, deberá reputársele fuera del derecho internacional.

## CAPÍTULO II

### Del derecho de igualdad.

**432.** Todos los Estados deben ser iguales.—**433.** Reglas.—**434.** Las desigualdades de hecho son naturales.—**435.** Pretensión de Suiza á enarbolar la bandera marítima.—**436.** Regla.—**437.** La diferencia de cultura es el principio de la desigualdad.—**438.** Es una necesidad limitar respecto á ciertos Estados el goce de los derechos internacionales.—**439.** Reglas.—**440.** Cómo se aplica el principio de la igualdad.—**441.** Pretensiones de la pentarquía.—**442.** Teoría de Grocio.—**443.** Derecho al respeto y al honor.—**444.** Casos en que debe protegerse este derecho.—**445.** Reunión de los Soberanos; cuestiones de precedencia.—**446.** Reunión de diplomáticos.—**447.** Correspondencia diplomática.—**448.** Nuevo título del Soberano.—**449.** Lengua que debe emplearse en los documentos diplomáticos.—**450.** Correspondencia entre los Soberanos.—**451.** Encuentro de buques.—**452.** Reglas relativas al saludo.—**453.** Ciertas formas de saludo ofenderían la dignidad del que lo hiciese.—**454.** Reglas.—**455.** Buques anclados en los puertos.

**432.** Todo Estado tiene derecho á que se le considere como igual á los demás en la sociedad internacional, en lo que se refiere á su capacidad jurídica, á la facultad de ejercitar sus derechos, y á la extensión de sus obligaciones internacionales. Sean grandes ó pequeños, débiles ó fuertes, no podrá ser legítima la superioridad ó limitación de los Estados, si no fuese común á todos (1).

**433.** Deben, pues, establecerse las siguientes reglas:

a) Todo lo que es lícito, equitativo y justo para un Estado, debe serlo también respecto de los demás.

b) La mayor ó menor extensión del territorio, el número de su población y su poderío, no pueden modificar la perfecta igualdad

(1) Conf. CALVO, *Dr. int.*, § 133 y siguientes.—BLUNTSCHLI, obra citada, § 81 y siguiente.—HALLECK, *Int. Law*, cap. V.—FIELD, *Outlines of int. Cod.*, 16.—PHILLIMORE, obra citada, § 147.—KENT, *Com.*, § 21.—CREASY, *Firrs Plat.*, § 119.—PRADIER-FODÉRE, nota á Vattel, lib. II, cap. III.—KLÜBER, *Dr. des gens*, § 89.—WOLF, *Jus nat.*, § 16.

jurídica de los Estados en lo que se refiere al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus deberes.

**434.** La igualdad jurídica no implica en manera alguna la igualdad de derecho. La mayor ó menor actividad de cada pueblo, las condiciones históricas en que este mismo pueblo se encuentra, la misma diversidad de las necesidades, todo influye para que se establezcan desigualdades de hecho, accidentales ó permanentes, que son efecto de la libertad misma y deben ser respetadas. A este propósito dice con mucha razón Romagnosi: «La igualdad de derecho es la igual protección de las desigualdades naturales.» Añádase á esto que el goce de ciertos derechos necesita determinadas condiciones exteriores que se hallan fuera del sujeto á que pertenece el derecho, y que no siempre puede realizarse con la voluntad del mismo. Supongamos, por ejemplo, el derecho de enarbolar la bandera marítima, y no puede dudarse que este corresponda en abstracto á todos los Estados indistintamente, pero no pueden gozarle sino sólo aquellos que tienen un territorio bañado por el mar, y que pueden, por tanto, tener un departamento marítimo en el que se hallen inscritos todos los buques nacionalizados.

**435.** Suiza quiso ejercitar el derecho de enarbolar la bandera marítima, por la justa razón de que este es uno de los derechos de la soberanía, y de que en alta mar no puede negarse á un Estado la facultad de ejercer los derechos que no perjudican á la libertad marítima ó á la libre navegación. Es indudable que, discutiendo en abstracto la cuestión de derecho, era perfectamente fundado lo que exigía aquel Gobierno; pero, de hecho, tuvo que abandonar sus pretensiones, viéndose obligado á reconocer que el derecho de cubrir las propias naves con la bandera del Estado supone un conjunto de condiciones de hecho necesarias para gozar de él, y que no pueden suplirse con la voluntad.

En efecto, la bandera es la señal de la jurisdicción sobre la marina nacional, y ¿cómo puede sostenerse esta marina sin fronteras marítimas? Es una condición esencial para la personalidad del buque tener un domicilio cierto, y no sería fácil establecerlo sin un departamento marítimo. La jurisdicción implica el castigo de los delitos cometidos á bordo de los buques declarados nacionales, y para hacer que comparezcan los acusados ante los Tribunales del Estado, sería necesario tener un puerto donde desembarcarlos.

Agréguese á esto que uno de los derechos más importantes de las potencias marítimas es el de concluir tratados de comercio y de navegación, y estos no pueden concluirse con un Estado que,

no teniendo fronteras marítimas, no puede establecer un tratamiento recíproco.

**436.** Establecemos, pues, la regla siguiente:

a) Aunque en abstracto todos los Estados tienen derechos iguales, el goce de algunos de ellos que supone un conjunto de circunstancias de hecho, puede negarse á aquellos que carecen por completo de dichas circunstancias necesarias para el ejercicio del derecho de que se trate.

**437.** Es además indispensable cierto grado de cultura para el goce de ciertos derechos, y existe, por tanto, otra desigualdad de hecho procedente de la diferencia de civilización. Si el principio de la igualdad jurídica hubiera de entenderse en el sentido de que en cualquier condición en que se hallasen pudieran los Estados exigir el goce de los mismos derechos internacionales, seguiríase de esto la necesidad de admitir la perfecta comunidad de derecho, aun con aquellos Estados en que el fanatismo religioso, ciertas falsas ideas tradicionales de superioridad, ó la carencia de ciertas nociones jurídicas fundamentales en las instituciones civiles y sociales, deben ejercer una influencia decisiva en las relaciones internacionales (1).

**438.** Supongamos un Estado como la China, que considera á los demás como bárbaros y á los soberanos como inferiores ó tributarios (2), ó que no reconozca los derechos naturales del hombre (3), que no tenga un sistema regular de administración de justicia, como Turquía, ó que no castigue ciertos actos considerados como delitos por el derecho de gentes; el querer aplicar á tal Estado el derecho internacional con una igualdad perfecta, sería

(1) Conf. FIELD, *Applicability of int. Law to orient. nat.*

(2) Hasta el tratado de Nankín, concluido en 29 de Agosto de 1842, consideraba el emperador de la China como sus tributarios á todos los soberanos de Europa, y los denominaba bárbaros. En el tratado de Tientsin, concluido en 27 de Junio de 1858, se obligó aquel Gobierno á no emplear en los documentos diplomáticos con Francia el calificativo de *bárbaro*, y posteriormente ha hecho lo mismo respecto de los demás Gobiernos con quienes ha concluido tratados. Así se ha establecido en el tratado concluido con el reino de Italia en 26 de Octubre de 1866, art. 51. Véase sobre esto la importante relación de D. KRAUD, cónsul del Imperio germánico, *Rev. de Dr. int.*, 1877, pág. 387, *Applicabilité du droit des gens Européen á la Chine*, y la nota de ROLIN-JAEQUEMYS.

(3) Antes del tratado de Nankín sólo podía hacerse el comercio con China por el puerto de Canton. Cualquier venta clandestina hecha en otros puertos no abiertos al comercio, autorizaba la confiscación del buque y de la mercancía.

contrario á los intereses de los Gobiernos y á los de los particulares.

Contrario á los intereses de los Gobiernos, porque éstos no tendrían garantías suficientes de seguridad, concediendo á los Estados bárbaros el goce de los derechos internacionales á la par de los Estados civilizados, sin tener, por parte de aquellos, suficientes garantías de que cumplirán sus deberes internacionales.

Contrario á los intereses de los particulares, porque admitir la aplicación del derecho internacional privado respecto de un Estado que no tiene establecido un derecho nacional privado sobre bases jurídicas, ni un sistema legal de procedimiento para asegurar el respeto al mismo, conduciría á perjudicar los intereses de los propios ciudadanos (1). La misma necesidad de las cosas exige que ciertos Estados no puedan ser admitidos al goce de los derechos internacionales con una completa igualdad. Con razón, pues, no admiten los Estados de Europa la completa igualdad de derecho con Turquía y con sus dependencias, con los Estados de Africa, excepto las colonias inglesas y alemanas; con los Estados de Asia, excepto la Siberia y el Indostán, sino que se han hecho necesarias ciertas limitaciones por las condiciones excepcionales en que se encuentran aquellos países.

**439.** Debemos establecer, por tanto, como reglas:

a) La completa igualdad jurídica debe limitarse á aquellos Estados en que se han desarrollado las ideas jurídicas fundamentales y esenciales á la coexistencia de los Estados y á su comunidad de derecho;

b) Un Estado que, ó por prejuicios tradicionales, ó por la constitución interior, ó por los usos y creencias religiosas, no se encuentre en condiciones de cumplir, respecto á los demás, sus deberes internacionales, no puede exigir el pleno goce de derechos análogos con perfecta igualdad, sino á condición de variar sus ins-

(1) Las conclusiones á que llega FIELD en su memoria al Instituto que se halla como apéndice á la segunda edición de su obra *International Code*, son las siguientes:

«Los Estados orientales, ó para hablar con más precisión, los Estados no cristianos, serán admitidos al goce de todos los derechos y estarán sujetos á todos los deberes de los Estados de Occidente, ó en otros términos, de los Estados cristianos, tal y como estos derechos y deberes son definidos por el derecho internacional, con la única excepción:

»Que hasta que exista una gran semejanza entre los Estados de Oriente y los de Occidente, respecto á las instituciones judiciales, se establecerán tribunales mixtos para decidir todo litigio público ó privado en el que intervengan como parte americanos ó europeos.»

tituciones hasta colocarse en situación de cumplir sus deberes internacionales y dar para ello suficientes garantías;

c) Hasta que se hayan verificado estas reformas, los demás Estados que tengan con aquéllos relaciones de hecho, deberán observar los pactos establecidos. Respecto al derecho internacional no escrito, deberán observar lo que, teniendo en cuenta las condiciones sociales del Estado no civilizado, sea compatible con la protección y la defensa de los derechos nacionales públicos y privados.

**440.** Restringido á sus justos límites el principio de la igualdad, veamos cómo debe aplicarse.

La igualdad jurídica entre los Estados que viven en sociedad de hecho, se manifiesta principalmente por no reconocer otra autoridad que la de la ley y el derecho. Ningún pueblo libre y soberano puede ser obligado á reconocer un superior legítimo ni á someterse á sus decisiones. Bajo esta relación, no hay Estados mayores y menores, porque, como dice muy bien Víctor Hugo: «La grandeza de un pueblo no se mide por el número, como la de un hombre no se mide por la estatura» (1).

**441.** Admitida esta regla, deben considerarse como contrarias al derecho de igualdad las pretensiones de la pentarquía, esto es, de Rusia, Prusia y Austria, á los que se unieron Inglaterra por las necesidades de la guerra, y Francia después del Congreso de Aquisgrán, las cuales se arrogaron una superioridad arbitraria sobre los Estados menores, y elevaron á la categoría de principio, que no corresponde á éstos ninguna representación oficial en las Asambleas internacionales en que se traten y discutan las cuestiones de interés general (2).

Debe considerarse, además, como contrario al derecho, cualquier acto de jurisdicción de las grandes potencias sobre las pequeñas, y la pretensión de aquéllas de arrogarse el derecho de reglamentar la libertad de los Estados pequeños, sin conceder á los

(1) Véase la carta de Víctor Hugo al pastor Bost, en 17 de Noviembre de 1862, puesta como nota al § 36, libro II, cap. III, del *Droit des gens*, de Vattel, anotado por Pradier-Fodéré.

(2) En tiempos no muy lejanos, parece que estaba aceptado en la práctica el derecho de los Estados menores á tomar parte en las deliberaciones sobre sus intereses al lado de las grandes potencias, y Suiza fué invitada á la conferencia para tratar del asunto de Newchatel (16 de Mayo de 1857); pero en 1869, en la conferencia celebrada en París para arreglar los asuntos de Grecia, fué ésta excluida de la intervención con voto deliberativo. (Véase los documentos diplomáticos sobre la cuestión turco griega en los *Arch. diplom.*, 1869).

mismos ni siquiera la facultad de enviar representantes para hacer valer y discutir sus razones, y para proteger sus propios intereses.

**442.** ¿Qué diremos, según esto, de la teoría de Grocio, que quería legitimar, en ciertos casos, la guerra, hecha con el fin de castigar, *bellum punitivum*? Admitir una jurisdicción penal entre los Estados, no sólo equivale á destruir la igualdad jurídica, sino á atacar las reglas fundamentales del derecho de castigar, que no podrá ejercerse legalmente si falta la violación de la ley, el Juez, el juicio, la condena y los medios para hacerla efectiva.

**443.** Otra manifestación de la igualdad jurídica entre los Estados, es el derecho al respeto, á la consideración, al honor, con plena facultad de rechazar cualquier acto que pudiera reputarse como ofensivo á la dignidad del Estado ó de la persona que representa la soberanía.

Todo Estado tiene derecho á conservar y preservar su reputación, su dignidad, su honor. Puede libremente realizar ciertos actos de cortesía, según la mayor ó menor consideración que puedan merecer los Estados con los cuales está en relación, pero tiene derecho á negarse á hacer cualquier cosa que pueda directa ó indirectamente ofender su dignidad, y puede y debe vengar las ofensas que á ella se infieran. «La gloria de una nación, dice Vattel, está intimamente ligada á su poder, y forma una parte considerable del mismo (1); y puesto que la gloria de un Estado es un bien real, tiene derecho á defenderla, lo mismo que todos sus demás bienes» (2).

**444.** Los casos en que conviene poner á salvo la dignidad del Estado y las consideraciones á su honor á que tiene derecho, son los siguientes:

- 1.º En el Congreso de soberanos ó de representantes de los diversos Estados;
- 2.º En la correspondencia diplomática entre Estado y Estado;
- 3.º En la correspondencia entre los soberanos;
- 4.º En el encuentro de buques en alta mar ó paso de los mismos cerca de una fortaleza;
- 5.º En la asistencia á las fiestas solemnes ó al luto de la corte.

**445.** Cuando se reúnan varios soberanos es necesario obser-

(1) *Dr. des gens*, lib. I, § 186.

(2) *Ibid.*, § 191.

var el ceremonial que establece entre los Estados cierta jerarquía de honor conservada por el uso.

Los soberanos pueden dividirse en dos categorías:

Los que tienen honores reales—*honores regii*—y los que no los tienen.

Pertencen á la primera categoría todos aquellos que tienen derecho á usar las armas reales, la corona y el título, y que pueden nombrar Ministros de primera clase. Tales son los emperadores, los reyes, las repúblicas y los electorados (1).

Cuando se reúnan los príncipes que tienen derecho á los honores reales, se determina el orden de precedencia, ó por el uso ó por los tratados (2).

Se admite generalmente la precedencia de los Reyes sobre los Grandes duques, pero no sobre las Repúblicas (3). Antiguamente el título de emperador daba la precedencia sobre el de rey, pero hoy depende la consideración del Soberano de la importancia del Estado que representa más bien que del título (4).

Cuando se reúnan soberanos del mismo grado y surja cualquier dificultad para decidir á quién corresponde el puesto de honor, podrá recurrirse á ciertos expedientes, como el de que uno de ellos use el *incógnito*, ó que convengan en ocupar alternativamente el puesto de preferencia, ó que éste se dé á uno de ellos por consideración á la edad ó á los años de reinado, etc. El derecho internacional no puede establecer de un modo preciso las reglas de precedencia; pero debe tenerse en cuenta que estas cuestiones se consideran hoy como de poca importancia y que ningún Estado con-

(1) La personalidad de un Estado se expresa por estos emblemas, y cada nación tiene derecho á que se los respete. Compréndese que decida la prioridad de la elección de estos títulos ó emblemas. Desde el momento en que esto sea un hecho, se los debe respetar en nombre de la igualdad y evitar toda la confusión que pueda resultar de la usurpación de los mismos. BLUNTSCHELI, § 82.

(2) Conf. CALVO, obra citada, § 136. El Pontífice Julio II compiló un reglamento publicado en 1504 para fijar el orden jerárquico de los soberanos, pero no fué observado. HERTER, § 28. Una tentativa hecha en el Congreso de Viena de 1815 para establecer las reglas de precedencia y la comisión que se nombró con este objeto no llegó á ningún resultado concreto.

(3) Inglaterra tuvo bajo Cronwell el mismo puesto que había tenido cuando era un reino. Austria, en el tratado de Campoformio de 17 de Octubre de 1797, art. 23, y en el de Luneville, art. 17, concedió á la República francesa el mismo puesto de honor que tenía antes de la guerra bajo los reyes de la casa de Borbón. Hoy, las Repúblicas americanas son consideradas á la par de las monarquías, y la Francia republicana no tiene menos consideración que la Francia imperial.

(4) CALVO, l. c., § 140. PHILLIMORE, l. c., § 23, tomo II.

sidera ofendida su dignidad, si se observan las reglas establecidas por el uso y por el ceremonial diplomático.

**446.** Lo mismo debe decirse cuando se reúnan los representantes de diversos Estados, ora en Congreso internacional, ora para arreglar un tratado ó para cualquier otro asunto. En todo caso convendrá hacer de modo que los actos de cortesía no ofendan la dignidad de cualquiera de los Estados representados, lo cual se consigue fácilmente ateniéndose al uso.

En la firma de los tratados se han resuelto de diverso modo las cuestiones relativas al lugar preferente para la misma. Se ha generalizado el uso de que cada representante, así en el preámbulo como en la firma, ocupe el primer puesto en la copia del tratado que ha de mandarse al Estado que aquel representa. En el de Utrech de 1713, y en el de Aquisgrán de 1748, se adoptó el partido de que cada parte dejase á las demás un ejemplar del tratado firmado solamente por ella. En otras ocasiones se ha seguido el orden alfabético, y en algunas se ha sometido á la suerte la cuestión de precedencia.

**447.** En la correspondencia diplomática todo representante tiene derecho á usar el título que le pertenece y puede exigir que los demás se lo reconozcan. Respecto á pretender que se le dé el tratamiento que corresponda al nuevo título tomado por él, no puede ser un verdadero derecho, si dicho título no ha sido reconocido por el Estado con el que tiene lugar la correspondencia diplomática ó por la mayor parte de los Estados.

**448.** El que representa al Estado puede, en efecto, aspirar á cambiar el título de rey por el de emperador, de lo cual no faltan ejemplos (1); pero así como no existen principios racionales ni criterios fijos para decidir cuándo se tiene derecho á verificarlo, por lo mismo, el atribuirse un nuevo título y obligar á los demás á reconocerlo, equivaldría á manifestar ciertas pretensiones de superioridad alimentadas por la vanidad, y que podrían ofender la igualdad jurídica de los demás Estados, si se abusase, por ejemplo, del título de emperador por simple orgullo dinástico, y se pretendiese que este título fuese reconocido y dado por los otros

(1) El que hoy es emperador de Alemania tenía antes el título de rey de Prusia, el cual título fué tomado primeramente en 1701 por Federico I, que era solamente elector de Prusia. Hasta 1786 el título de rey no había sido reconocido por el Pontífice. Lo mismo sucedió en Rusia, en donde Pedro el Grande fué el primero que tomó el título de emperador.

Estados en la correspondencia diplomática. Cuando no expresan la realidad, son completamente vanas las palabras (1).

**449.** La lengua en que debe mantenerse la correspondencia, puede también dar lugar á discusiones, y se deberá considerar como contrario á la igualdad jurídica de los Estados, la pretensión de uno de ellos á que los otros adopten su idioma, en los actos y documentos diplomáticos. Para afirmar su preponderancia política, pretendió España en el siglo xv, que los demás Estados debían adoptar la lengua española en los documentos diplomáticos, y después, cuando llegó su vez á la preponderancia francesa, se pretendió, bajo Luis XIV, imponer el idioma francés á todos.

Hoy han desaparecido ya estas veleidades, cada Estado usa su propia lengua, y sólo por cortesía internacional pueden hacer que se una al documento la traducción en la lengua del Estado con quien está en correspondencia. No será contrario á la dignidad de los Estados establecer de común acuerdo una lengua determinada para la correspondencia diplomática, como han hecho, por ejemplo, Rusia é Italia, que han convenido en emplear el francés. Nada se opondría á que todas las actas de un Congreso se redactasen en francés para mayor comodidad de todos, y así se verificó en el de Viena de 1815. Convendrá, sin embargo, que en tales casos se establezca con la distinción debida, que, haciendo los Estados las reservas convenientes, podrán preferir una lengua determinada en los documentos diplomáticos; pero sería una ofensa á la dignidad de los otros Estados y un ataque á la igualdad jurídica, el que un Estado quisiese imponer á los demás la adopción de su propia lengua para dichos documentos (2).

**450.** La correspondencia entre los Soberanos puede mantenerse bajo diversa forma, pero en todo caso convendrá observar las reglas establecidas por el ceremonial de cancillería. Según refiere Calvo, las cartas pueden ser de tres categorías: de *consejo* ó de *cancillería*; de *gabinete*, y *autógrafas* (3). Las reglas del ceremonial deben observarse principalmente en las cartas de cancillería. En las de gabinete es el ceremonial menos riguroso, y en las autógra-

(1) El realzar un título puede conducir al Jefe de un Estado á sostener con mayor firmeza la dignidad del mismo, pero también puede hacerle caer en ridículo.

(2) En el art. 120 del acta final del Congreso de Viena de 1815, se hicieron las debidas reservas acerca del hecho de haber empleado la lengua francesa en todas las copias de aquel tratado. Véase PHILLIMORE, tomo II, páginas 61 y 62.

(3) Obra citada, § 114.

fas está completamente excluido en cuanto á los títulos y á las fórmulas. «En general, dice Calvo en la obra citada, las cartas autógrafas son respecto de los superiores una señal de respeto, entre los iguales una prueba de amistad, y en cuanto á los inferiores un testimonio de estimación y de particular afecto» (1).

**451.** En el caso de encuentro de buques en alta mar, se considerará ofendido el principio de igualdad jurídica de los Estados siempre que uno de ellos se prevaleciese de su mayor poder para imponer á los menos fuertes cualquier acto que equivaliese á reconocer su inferioridad y la superioridad del primero. La diferencia de fuerza no puede modificar la igualdad jurídica entre los Estados, una vez reconocida en la sociedad internacional la personalidad de los mismos.

De la aplicación de esta regla se sigue que todo Estado tiene derecho á prohibir á los buques nacionales que realicen cualquier acto que no esté conforme con el ceremonial marítimo ó con las reglas constantemente establecidas por el uso, y puede rechazar toda pretensión contraria de parte de un tercer Estado.

**452.** Una de las prácticas que pueden dar lugar á cuestiones es la del saludo á que está obligada una nave cuando encuentra en alta mar las de otro Estado, ó cuando pasa á tiro de cañón de una fortaleza ó de una plaza marítima, ó entra en una rada ó en un puerto extranjero. Para ello conviene establecer como reglas:

a) La observancia de las reglas del ceremonial marítimo por parte de los buques extranjeros, debe considerarse como un verdadero acto de cortesía fundado en la *comitas gentium*, cuando dichos buques se encuentran en alta mar;

b) En las aguas sujetas á la jurisdicción de la soberanía á que pertenece la costa, la observancia del ceremonial marítimo puede imponerse y declararse como un deber de los buques que navegan en dichas aguas ó entran en los puertos;

c) No podrá en ningún caso legitimarse el derecho de un Estado que impusiese á los buques extranjeros, que entran bajo su jurisdicción, una forma de saludo que, bajo un punto de vista general, pueda considerarse humillante y ofensivo por parte del que debiese hacerlo (2). Tal debería reputarse el saludo de arriar la

(1) Obra citada.

(2) En el siglo XVIII prefirió Holanda sostener una guerra con Inglaterra antes que someterse á saludar, en la forma que aquélla pretendía, en los mares que denominaba británicos.

bandera, considerado siempre como un acto de sumisión por parte del que lo hace, ó también el de disparar cañonazos sin obligación de devolverlo por la otra parte.

**453.** Los precedentes históricos existentes, han atribuído, en efecto, á ciertas formas de saludo y á ciertas prácticas del ceremonial marítimo, un significado distinto del de un acto de cortesía. En el siglo XVII impusieron las potencias marítimas más fuertes á las más débiles ciertas prácticas del ceremonial, con el fin de afirmar su superioridad é imponer actos de sujeción; pero, es evidente que si aquellas pretensiones, abandonadas ya en el siglo XVIII (1), se reprodujesen, deberían considerarse como contrarias á la igualdad jurídica de los Estados.

**454.** Las reglas que deberían regir en esta materia, son las siguientes:

a) Cada Estado tiene derecho á establecer las reglas del ceremonial marítimo que deben observar los buques nacionales entre sí y respecto de los extranjeros, pero no puede exigir que tales reglas sean consideradas como obligatorias por los otros Estados, salvo el caso de expreso convenio;

b) Cuando hayan sido establecidas por tratados las reglas del ceremonial que deben observarse por reciprocidad, la omisión de las mismas podrá dar lugar á quejas y explicaciones, pero no está conforme con el espíritu de nuestra época atribuir tanta importancia á tales formalidades, presumiendo la intención de ofender por parte de los que faltan, excepto el caso en que los precedentes establecidos ó las circunstancias autoricen á creer lo contrario;

c) Cuando falten los acuerdos respecto de este punto, convendrá atenerse á las reglas consagradas por el uso, que son las siguientes:

Los buques mercantes que se encuentran en alta mar no están obligados al saludo.

Los buques de guerra deben considerarse obligados á hacérselo.

El primero en saludar debe ser el de grado inferior, y cuando sean de uno mismo, el que camine á sotavento.

Un buque de guerra debe ser el primero en saludar cuando se acerque ó se aleje de una fortaleza ó de una plaza marítima; cuan-

(1) Solo Inglaterra en el art. 2.º de su tratado de paz con Holanda, reclamó, respecto al saludo, los usos practicados precedentemente, ó sea los estipulados en el tratado de 1674. Los demás Estados arreglaron su saludo bajo el pie de una completa igualdad. Véase el tratado de 11 de Enero de 1787. MARTENS, *Rec.*, III, 1, y los concluidos posteriormente y citados por CALVO, § 149 y 50.

do encuentre una escuadra; cuando encuentre un buque que lleva á bordo un soberano, un miembro de su familia ó un embajador.

Una escuadra auxiliar debe saludar primero á una principal. El saludo debe hacerse con los cañones, y debe contestarse por regla general con igual número de cañonazos. En ciertos casos puede devolverse con alguno ménos, cuando el buque que lo devuelve sea de grado superior al que lo hace, pero no en manera alguna por consideración á la mayor fuerza marítima del Estado á que la nave pertenezca (1).

**455.** Las reglas que deben observarse cuando los buques de guerra estén anclados en los puertos en ocasión de solemnidades y fiestas reales, se hallan establecidas por los reglamentos de cada Estado, y deben ser observadas como una práctica civil y como un deber de cortesía internacional. Cuando falte dicho reglamento, los comandantes de los buques de guerra extranjeros deben observar las reglas usuales, ó alejarse del puerto si creyeren que no podrían acomodarse á las mismas.

---

(1) Véase ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*.

## CAPITULO III

### Derecho de conservación y perfeccionamiento.

**456.** Fundamento del derecho de conservación.—**457.** Cómo se explica.—**458.** Justo límite del mismo.—**459.** Derecho de guarnición.—**460.** Armamentos excesivos.—**461.** Cuándo se está obligado á dar explicaciones.—**462.** Puede limitarse el aumento de las fuerzas normales.—**463.** Consecuencias en las relaciones internacionales.—**464.** Fenelon y el equilibrio político.—**465.** Es necesario cierto equilibrio.—**466.** Pero no se ha definido en lo que deba consistir.—**467.** Ha sido útil el estudio del problema de equilibrar las fuerzas.—**468.** Por qué no se ha llegado á resolverlo de un modo conveniente.—**469.** Reglas.—**470.** Aplicaciones.—**471.** Derecho de perfeccionamiento.—**472.** Reglas.—**473.** Aplicaciones.—**474.** Comercio de esclavos.—**475.** Libertad comercial, cómo debe ejercerse.—**476.** Reglas.—**477.** Aplicaciones al sistema colonial.—**478.** Regla.

**456.** El derecho de conservación es uno de los derechos fundamentales de los Estados. Se deriva del instinto natural que hay en todo ser viviente de proveer al propio bienestar y evitar todo daño contra la propia existencia. La reunión de hombres que forman un Estado, es una persona moral, y á esta corresponde, por tanto, este derecho, como también los derechos accesorios necesarios para el completo ejercicio del mismo (1).

**457.** El derecho de conservación se explica en las relaciones entre Estado y Estado principalmente por la tutela jurídica y por la legítima defensa. Cada soberanía puede proveer con independencia completa á la defensa del Estado, organizando el ejército de tierra y mar, erigiendo fortificaciones, combinando alianzas, tomando precauciones de todas clases que conduzcan al fin propuesto, y sin sufrir limitaciones ó prohibiciones por parte de los soberanos extranjeros.

(1) V. PHILLIMORE, *Int. Law*, t. I, § 210, cap. X.—VATTEL, *Droit des gens*, lib. II, c. IV, § 49.—WHEATON, t. II, c. I, § 2.—CALVO, o. c., § 131 y sig.—HALLECK, *Int. Law*, § 18 y sig.—CREASY, *First Platform*, cap. IX.

**458.** El único límite legítimo que se encuentra en el ejercicio de este derecho, es aquel que puede derivarse de convenios especiales y del derecho natural de los demás Estados. Puede suceder, en efecto, y ha sucedido muchas veces, que por evitar ciertos peligros permanentes de agresión ó de ofensa se ha limitado el derecho del Estado para hacer armamentos ó erigir fortificaciones en un punto determinado del territorio. Es evidente que en semejantes casos debe observarse lealmente lo convenido (1).

**459.** Otras veces, para proveer á un sistema de defensa, se ha sostenido el derecho de establecer una guarnición en cualquier ciudad situada en la frontera; derecho que ha sido reconocido por medio de tratados. Sin embargo, estos pactos no deben considerarse como una simple disminución del derecho de defensa, sino como una limitación de la autonomía del Estado, al cual corresponde en absoluto proveer, como mejor le parezca, á la defensa militar de su territorio.

En todo caso, si la necesidad obliga á respetar lo estipulado, convendrá interpretarlo siempre en el sentido más restringido y menos perjudicial á los derechos de la soberanía territorial. De aquí que no podrá el Estado, en cuyo favor se haya estipulado el derecho de guarnición, atribuirse la facultad de erigir nuevas fortificaciones, ó de hacer obras nuevas que puedan servir para cambiar directa ó indirectamente la naturaleza de la concesión.

**460.** El derecho de defensa halla un justo límite en el de igual clase que corresponde á los demás Estados, y no debe ejercitarse de manera que pueda comprometer la seguridad de aquellos.

Supongamos que un Estado, sin motivos que lo justifiquen, aumente desmedidamente su fuerza militar de mar y tierra, erija fortificaciones, y se coloque en pie de guerra. Ante tales preparativos tendrán razón los otros Estados para alarmarse, puesto que no es de presumir que un Estado aumente en grande escala sus armamentos para conservar la paz.

**461.** La alarma podrá ser mayor ó menor, según que los armamentos puedan considerarse como ofensivos por un Estado, ó como simplemente defensivos. En el primer caso, el derecho del Estado contra el cual pueda presumirse que se dirigen los armamentos, es más cierto é inmediato, y puede pedir explicaciones suficientes al Estado que se arma, si éste no quiere que se inter-

(1) Véase el § 299, nota.

prete su conducta como un acto de hostilidad. En otro caso, el derecho de pedir y recibir explicaciones nace siempre cuando sea extraordinario el aumento de fuerzas militares y navales de un Estado, como nace respecto de éste el deber de dar una respuesta leal, si tiene interés en evitar que surjan sospechas fundadas.

**462.** Más difícil es la cuestión que sigue, á saber: si un Estado, para proveer á la propia conservación, tiene derecho á tomar precauciones contra los daños eventuales que pueden sobrevenirle del continuo y progresivo aumento del poder económico, intelectual y moral de otro Estado.

Es evidente que así como no es dado limitar la perfectibilidad del hombre, tampoco puede impedirse á un pueblo aumentar sus riquezas, su comercio, sus recursos, su poderío moral y económico. Puede suceder, sin duda, que el progresivo perfeccionamiento ó el creciente desarrollo de un pueblo perjudique la expectativa y los intereses de otro; pero no se podrá por esto adoptar una actitud hostil, ni sería justificada una política rival y sospechosa. Los Gobiernos prudentes, previsores y sabios pueden abrir nuevas vías al desenvolvimiento de la actividad nacional más bien que envidiar los progresos realizados sin ofender su propio derecho.

**463.** Se ha observado además que entre los ciudadanos puede tolerarse una desigualdad de riqueza y de influencia, atendiendo á que debe esperarse con fundamento que, con el aumento y la extensión de la civilización, vayan repartiéndose con menos desproporción el poder y la riqueza, y que de cualquier modo, las leyes y los reglamentos protegen á cada individuo contra la excesiva prepotencia de los grandes y de los poderosos. Pero no puede decirse lo mismo respecto de la coexistencia de los Estados, no habiendo, como no hay, Tribunales é instituciones capaces de impedir la codicia de los poderosos ó el abuso de la fuerza, es sin duda alguna un peligro permanente y una continua amenaza á la independencia ó la seguridad de los Estados más débiles, el aumento excesivo de poder por parte del más poderoso.

**464.** Hablando de esto, enseñaron algunos escritores que el equilibrio de las fuerzas era necesario para proteger la independencia de los Estados, é impedir que la transgresión pusiese á uno de éstos en circunstancias de dictar la ley á los demás, aprovechándose de su debilidad ó de su pequeñez (1).

(1) «No se debe en modo alguno admitir, dice Grocio, lo que enseñan algunos escritores, á saber: que es lícito y justo, según el derecho de gen-

Fenelon fué uno de los valerosos y elocuentes defensores del sistema de equilibrio, presentando como ejemplo el extraordinario aumento del poder de la casa de Austria bajo Carlos V, que tanto extendió sus conquistas por hacerse superior al rey de Francia, y más aún bajo Felipe II, el cual, no contento con haber conquistado á Portugal, quiso unir Inglaterra á sus dominios. Surgió entonces Fenelón para demostrar que no era lícito un engrandecimiento de territorio que pudiese suscitar justos temores y peligros, y para despertar en los Estados el derecho de unirse y coligarse á fin de impedir que uno de ellos se hiciera tan poderoso que comprometiese la libertad y la independencia de los demás, examinando en particular el hecho de Felipe, que quería agregar Inglaterra á sus posesiones de España, Flandes, Italia y las Indias, y demostró que si se le hubiera permitido llevar á efecto su ambicioso designio, se habría colocado en estado de dictar leyes á toda Europa (1).

**465.** La opinión de Fenelon halló una favorable acogida entre los publicistas y los hombres de Estado, porque en realidad, así como en la naturaleza física es necesario el equilibrio para el ordenado desarrollo de las fuerzas, así también en el mundo moral no sería posible la coexistencia de las personas libres, sin el equilibrio, sin guardar ciertas proporciones (2).

---

tes, tomar las armas para debilitar y humillar á un Estado, cuyo poder va creciendo de día en día, y que, si se le deja elevarse demasiado, puede llegar á ser perjudicial y á sobreponerse.» *De jure belli*, lib. II, cap. I, § 17. Conf. Vattel, ob. cit., lib. III, cap. III, § 42.

(1) Los pueblos de la antigüedad se miraban con celos, pero no pensaban en el equilibrio de sus fuerzas. La desmedida extensión y poder del Imperio romano, la indiferencia de los demás cuando se reunieron tantos pueblos bajo el imperio de Carlo Magno, así como cuando Enrique V fué designado como sucesor para el trono de Francia, todo viene á probar que los antiguos no consideraban el equilibrio como un sistema de organización internacional. En el siglo xv nació el sistema del equilibrio como un expediente para oponerse á la monarquía universal, y con él nacía también la necesidad de las asociaciones y de las alianzas, para impedir ciertos engrandecimientos excesivos. Una de las primeras pruebas fué la lucha en 1495 contra Carlos VIII, que emprendió una expedición á Italia. La comunidad de intereses reunió contra Francia al Pontífice, al Emperador, al rey de Aragón, á Inglaterra, á los venecianos y á los milaneses, y se comenzó á comprender la necesidad de alzarse para conjurar un peligro común. Véase COMBES, *Hist. de la form. del equil. europ.*

(2) He aquí cómo afirmaba su teoría: «La tendencia á mantener una especie de igualdad y de contrapeso entre las naciones vecinas, es la que asegura la paz general... El interés liga tan estrechamente á todos los Estados vecinos, que el más leve crecimiento de uno de ellos puede alterar el sistema general que forma su armonía y que es la única que puede asegu-

**466.** El gran inconveniente fué que los publicistas no definieron ni demostraron en qué debía consistir dicho equilibrio, ni el modo de obtenerlo. De aquí provino que, mientras que se había establecido su necesidad con la intención de proteger al más débil y enfrenar, reprimir ó prevenir la codicia de las grandes potencias, éstas entendieron el equilibrio á su manera y lo utilizaron en provecho propio. La ambición y la codicia se disfrazaron con el pretexto del equilibrio. Austria pidió un girón de Turquía, porque Rusia se había extendido por el lado de Polonia. La desmembración de esta nación y la repartición entre los tres Estados vecinos quiso justificarse después con los mismos argumentos. Cuando las potencias aliadas, reunidas en Viena, arreglaron la Europa á su modo, dijeron que lo hacían para establecer el equilibrio. También la anexión de Niza y Saboya fué justificada con el argumento de que era necesario restablecer el equilibrio, que había sido roto por la constitución y engrandecimiento del reino de Italia; y en 1866 reclamaba Napoleón III la incorporación de Bélgica para compensar á Francia del engrandecimiento de Alemania.

**467.** El equilibrio de las fuerzas es una necesidad para la coexistencia de los Estados en sociedad y condición indispensable para la seguridad é independencia de cada cual. No podría, en efecto, conservarse ni prosperar un pueblo, si no pudiese vivir seguro y con libertad de acción, aunque inferior en territorio y en riquezas, al lado de pueblos más fuertes y más guerreros. No debe, pues, motejarse el estudio y cuidado que han puesto los diplomáticos en contrabalancear las fuerzas, ni debe creerse que haya sido infructuoso el trabajo de los publicistas que se apresuraron á estudiar el difícil y complicado sistema del equilibrio político como estrechamente unido con el de la conservación y defensa del Estado.

Ninguna asociación de seres libres puede existir y conservarse sin dos condiciones.

Es una la necesidad natural de reunirse en derredor de un centro, unir las fuerzas propias á las de los otros para reunir el mayor grado de poder posible y conseguir el mayor bien. El instinto y las

---

rar la paz. Quitese una piedra angular y todo el edificio se vendrá abajo, porque sirviéndose de mutuo fundamento y contrapeso se sostienen unas con otras todas las piedras. La humanidad impone á todos los Estados vecinos el mutuo deber de defensa para la salvación común contra un Estado inmediato que se hace muy poderoso...» FENELOX, *Obras*, tomo III, página 361, edic. 1835.

necesidades mueven al hombre á asociarse y á vivir en medio de sus semejantes, y este es el principio de la ley de sociabilidad que une á éstos en una más vasta asociación, en la *Magna civitas*.

La otra condición es que la libertad de cada uno se ejerza en armonía con la de los otros Estados, de suerte que cada cual exija y conceda respeto recíproco de su persona, de sus cosas y de sus derechos, é importa que se equilibre la actividad de todos. Y aquí viene á propósito recordar la profunda definición de nuestro gran maestro Dante Alighieri, que escribe: «El derecho consiste en una determinada proporción de actos humanos, la cual se mantiene mientras se conserva la sociedad, y se altera cuando se destruye» (1).

Repito, pues, que no debe motejarse el deseo y cuidado de nivelar las fuerzas, puesto que no debe esperarse que sin un cierto equilibrio pueda conservarse la sociedad de los Estados y la seguridad de cada uno; pero equivócase completamente el camino cuando se quiso realizar el equilibrio material, considerando éste como condición para la seguridad de todos, lo cual hizo que se llegase á conclusiones inciertas, vagas y erróneas.

**468.** En efecto, queriendo realizar la defensa y la tutela de los pequeños Estados con los medios artificiales y caducos del equilibrio de las fuerzas, no era de esperar que se consiguiese que el poder de los Estados hallase esta igualdad é impidiese que uno pudiera ser destruido por su vecino (2). ¿Qué paridad de fuerza material puede buscarse entre Rusia y Suiza ó entre Inglaterra y Servia?

**469.** Propongo, pues, las reglas siguientes:

a) No es posible conseguir una proporcional distribución de la fuerza material ó moral, ni entre los Estados puede impedirse el natural desarrollo de cada uno, que es consecuencia del progreso incesante de las fuerzas intelectuales y morales;

b) Para la tutela de los Estados y la conservación de los mismos, no es necesario que tengan un poder igual, ni que el de cada uno permanezca en la situación en que se encuentre.

Todo Estado puede sufrir modificaciones y transformaciones que

(1) En el libro *De Monarchia*.

(2) Conf. PRADIER-FODERÉ, nota al § 49, libro III, cap. III, de Vattel, de la obra citada.—PINHEIRO-FERREIRA y VERGÉ, nota á los §§ 120 y 121 de MARTENS.—CREASY, § 925 y siguientes.—BLUNTSCHLI, obra citada, § 95 y siguientes.—CALVO, *Der. int.*, tomo I, pág. 23 (segunda edición).—MANCINI, *Nuovo diritto europeo*, cap. X.—HEFFTER, *Derecho inter.*, § I.—KLÜBER, *Droit des gens*, § 42.—WHEATON, *Hist.*, primera Epoca, § 2.º, parte segunda, cap. I, § 3.º—COUCHY, *Derecho marítimo*, tomo II, libro II, cap. I.

pueden ser consecuencia de los hechos históricos, ó del desenvolvimiento de las fuerzas morales é intelectuales de cada pueblo, sin que pueda considerarse ofendido el derecho de los demás á la conservación y á la propia defensa;

c) Puede ser legítimo y es necesario el equilibrio entre los Estados en cuanto se refiere á establecer el límite jurídico de la acción de cada uno, y á sustituir las reglas artificiosas por los principios del derecho;

d) Todo Estado, por pequeño y débil que sea en territorio y población, debe existir y desarrollarse al lado de los Estados más fuertes, bajo la tutela del derecho internacional, el cual debe estar bajo la garantía colectiva de todos los Estados que viven en sociedad de hecho;

e) De cualquier modo que un Estado abuse de su poder y viole el derecho internacional con perjuicio de otro Estado, puede considerarse su proceder, según los casos, como una amenaza, como una tentativa, ó como una ruptura del equilibrio, y puede justificar la resistencia colectiva de los demás Estados.

**420.** Aplicando estas reglas es claro que no puede calificarse contrario al equilibrio cualquier engrandecimiento territorial. Si en el mundo todo es movimiento y progreso, los Estados deben estar también sujetos al poder transformador de los hechos y de los acontecimientos, ó tener su historia.

Solo el engrandecimiento ilegítimo puede legítimar una resistencia por parte de los demás.

Deduzco de aquí que es necesario el equilibrio para la conservación y la tutela de los Estados, y que éste no puede realizarse sino cuando el derecho se sobrepone á la fuerza (1).

**421.** Compete también á los Estados el derecho de perfeccionarse y de aumentar sus utilidades. La conservación y el perfeccionamiento, es sin duda la suma de todos los deberes para consigo mismo. Uno de los medios más eficaces para esto en las relaciones internacionales, es la libertad de comercio. Por lo demás, es lícito á los Estados aprovecharse de todos los medios que no sean contrarios al derecho natural y que no lleven consigo una lesión directa ó indirecta de los derechos de tercero.

(1) GENTZ, define el equilibrio: «la organización según la cual no puede ninguno de los Estados que existen al lado de otros más ó menos unidos entre sí, amenazar la independencia ó el derecho esencial de cualquiera de ellos, sin encontrar una resistencia eficaz, y por consiguiente un peligro para sí mismo.»—*Memorias y cartas inéditas.*

**472.** Convendrá, pues, tener en cuenta las reglas siguientes:

a) Todo Estado, y por consiguiente los ciudadanos que formen parte del mismo, tienen el derecho de usar las vías de comunicación por mar y tierra, y las demás cosas útiles para sus necesidades intelectuales y morales. Se debe, pues, considerar como contrario al derecho que tiene cada pueblo á su perfeccionamiento el negarle el *jus usus innocui* de cuanto puede ser útil á su progreso intelectual y moral (1);

b) Todo pueblo tiene derecho á navegar fuera de los límites de las aguas territoriales del Estado, salvo el caso de que pudiese prohibirse la libre navegación con arreglo al derecho internacional ó á los convenios particulares existentes (2);

c) Todo pueblo tiene derecho á organizar una empresa para la exploración, el descubrimiento ó la colonización de un territorio que no pertenezca á otro Estado, así como para la pesca en alta mar (3);

d) Todo pueblo tiene derecho al comercio libre exterior bajo cualquier forma, con tal que este comercio no sea contrario á los derechos fundamentales del hombre ni á los correspondientes á los demás Estados (4).

**473.** Aplicando esta última regla debe considerarse como ilícita cualquier empresa que tenga por objeto la depredación, la rapiña, ó uno de los hechos calificados de piráticos. En otro tiempo existieron pueblos que se enriquecieron robando á los europeos que volvían de América, y en el mar de las Antillas se organizó una vasta asociación llamada de los filibusteros que se hizo muy poderosa, y se estableció en las islas de San Cristóbal y de Santo Domingo. Es claro que el enriquecerse por tales medios debe considerarse como contrario al derecho (5).

**474.** El mismo carácter tiene la trata de negros, por más

(1) Véase Vattel, *cap.* II, § 127. «Una cosa, dice, que puede ser útil á cualquiera sin perjuicio ni molestia para el señor, es, bajo este aspecto, de un uso inagotable. Y por esta razón reserva la ley natural su derecho á todos los hombres á pesar de la introducción del dominio y de la propiedad.» Véase la opinión de CHAMBRIER DE OLEIRES, en nota al § 118, y de PRADIER FODERÉ, en nota al § 130.

(2) Conf. DUDLEY FIELD, *Code*, art. 54, y PHILLIMORE, o. c. § 174.

(3) V. BLUNTSCHLI, o. c. § 280; y DUDLEY FIELD, art. 77 y siguientes.

(4) V. HEFFTER, o. c. § 33.

(5) La asociación de los filibusteros, conocida bajo el nombre de «Hermanos de la costa», se hizo tan poderosa y temible que pudo combatir con las flotillas de Francia, de Inglaterra y España. V. Cussy, *Precis historique* de 1841 á 1859, tomo II, pág. 469.

que se haya intentado excusarla y hasta justificarla con argumentos capciosos. Llegó, en efecto, á decirse, que los Estados que habían establecido colonias en América, tenían derecho á proveer á su prosperidad, y como el mejor medio era cultivar en ellas la caña de azúcar y sólo los negros podían resistir trabajo tan penoso, era una imperiosa necesidad la de introducir negros en América. Para excusar después la ofensa á la libertad, se decía, que así como se puede enajenar ésta temporalmente, puede también hacerse de un modo perpetuo á quien se obligue á dar en cambio del trabajo los medios de subsistencia; sin embargo, con semejantes argumentos no se conseguiría legitimar un hecho contrario á los derechos fundamentales del hombre, y hoy es esta la convicción general de todos los pueblos cultos (1).

**475.** He dicho que el derecho de proveer al propio bienestar, mediante el comercio, debe armonizarse con el derecho de terceros. Conviene observar, ante todo, que aun cuando se refiere á los Estados el derecho al libre comercio, para poderlo ejercer en concreto se necesitan el consentimiento del Estado con el cual se quiere ejercer el comercio terrestre ó marítimo. Es, pues, natural que hasta que se haya otorgado este consentimiento, los ciudadanos de un Estado no pueden pretender comerciar en el territorio de otro. Si-guese, además, que el que hace la concesión puede subordinarla á condiciones justificadas por consideraciones de interés público ó por el reconocimiento de los derechos de la soberanía territorial. Tales son las limitaciones impuestas por los intereses del Fisco,

(1) Se quiso justificar la trata de los negros con el pretexto de ayudar á los colonos, y el interés mercantil buscó argumentos artificiosos para encubrir el más terrible atentado á los derechos del hombre. Al difundirse la cultura, era natural que de todas partes se levantasen clamores para condenar un mercado tan infame. Las primeras tentativas generosas comenzaron en América hacia mediados del siglo VII. Después en Inglaterra, en donde el interés había sofocado los sentimientos de humanidad. Wilberforce emprendió con mucho ardor la tarea de demostrar los horrores de la trata, y pidió que se votase un proyecto de ley para la abolición. El *bill* para la abolición fué votado tres veces por la Cámara de los Comunes en 1792, 94 y 96, pero rechazado por la de los Lores. Reproducida en 1800, fué adoptada y sancionada el 6 de Febrero de 1807. En el tratado de Viena de 1815 declararon las potencias aliadas contrario á los principios de la civilización y de la moralidad el comercio conocido bajo el nombre de «Trata de los negros de Africa», y se obligaron á abolirlo. Véase COCHIN, *Abolition de l'esclavage*.—CARLIER, *La esclavitud en sus relaciones con la Unión americana*.—BOXTON, *De l'esclavage*.—KLÜBER, *Actem der Wienn Congresses*.

las que se refieran á la seguridad, las medidas sanitarias y otras semejantes (1).

**436.** Las reglas que podrían establecerse son las siguientes:

a) Todo Estado que ejerce el comercio exterior debe someterse á las leyes vigentes en el país con que comercia, y reconocer las restricciones hechas por las leyes interiores á la libertad comercial;

b) La soberanía territorial puede establecer una diferencia de tratamiento en cuanto á los impuestos, á las cargas, á los privilegios y á las condiciones de cualquier naturaleza entre los comerciantes de los diversos Estados. Esta diferencia de tratamiento no autoriza al Estado á que pertenecen para quejarse de ello, ni podría exigir que se le tratase como á la nación más favorecida mientras así no se estableciese por medio de un tratado;

c) Todo Estado debe ajustarse á las reglas de buena fe en todos los hechos que pertenezcan al comercio exterior. Un pueblo que, en cualquier caso, y sin una rigurosa necesidad que pueda servirle de excusa, se aprovecha de las circunstancias para enriquecerse con detrimento de los demás, debe ser censurado por su conducta desleal.

**437.** Aplicando esta última regla, derivase de ella que el derecho de proveer á su propio bienestar y prosperidad, no puede justificar la conducta de aquellos Estados que emplean el artificio para excluir á los Estados rivales del comercio en ciertos territorios, y los que procuran conservar el monopolio en ciertas colonias y regiones, como sucede, sobre todo, en la India.

Se debe, pues, considerar como una falsa aplicación del derecho la de proveer á la prosperidad de la nación, la hecha por ciertos Estados que fundaron colonias en diversas partes del mundo, y que organizaron lo que se llamó el sistema colonial. Toda la base de dicho sistema consistía en considerar la colonia como una fuente de riqueza para la metrópoli, y los colonos fuera del derecho común, aplicable sólo á los ciudadanos del Estado (2).

Cualquier sistema que para enriquecer al Estado legalice la servidumbre civil y política en ciertas regiones, debe considerarse

(1) Conf. DESJARDINS, *Droit comercial maritime*, tomo I, sección segunda.

(2) El monopolio colonial fué justificado con el pretexto de indemnizarse de los excesivos gastos que ocurrían para conservar las colonias. Conf. RAYNAL, tomo VII, pág. 286. Sin embargo, los inconvenientes económicos del régimen colonial fueron ampliamente demostrados.

como contrario al derecho de la humanidad. Tal era el sistema colonial. Este quitaba en efecto á los poseedores la propiedad de la tierra y de sus productos, obligándoles á vender forzosamente todo aquello que producian á la metrópoli, y á comprar á la misma todo lo que consumian. Esto reducía á los colonos á la condición de esclavos, condenados á trabajar para enriquecer á la metrópoli.

Agréguese á esto que, establecida una completa desigualdad de derecho entre los habitantes de las colonias y los ciudadanos del Estado—como en Roma se admitía el derecho privilegiado de los individuos romanos, del cual no podían participar los extranjeros—se llegaba á consagrar la esclavitud política de los colonos contra todo principio de derecho común.

**478.** Establezco, pues, como regla:

a) Salvo los principios que expondremos inmediatamente acerca de la facultad que puede tener el Estado de colonizar ciertos territorios, se debe en todo caso tener como contrario al derecho internacional un sistema que organice el monopolio colonial y consagre la dependencia política y la servidumbre civil de los habitantes de las colonias.

## CAPÍTULO IV

### Del derecho de imperio y de jurisdicción.

479. Carácter y extensión del derecho de jurisdicción.

459. El derecho de imperio y de jurisdicción es uno de los derechos fundamentales de la soberanía y comprende la *publica potestas* y el *imperium*. «*Jurisdictio*, dice Vico, *est formula quam sive scripto sive edicto ordo vel Rex animo juris condendi emitit: quod proprium est jus condere*» (1); cuyo concepto se completa con el de Voet: *vana et illusoria sit omnes jurisdictio nisi nervos habet imperii, quibus ad obedientiam adducantur contumaces et executionem decreta sortiantur* (2).

Todo Estado posee y ejercita la exclusiva jurisdicción en su propio territorio:

1.º Sobre todas las personas que en él se encuentran, sean ciudadanos, naturalizados ó extranjeros;

2.º Sobre todas las cosas que en él existen, sea cualquiera el propietario de ellas.

La jurisdicción puede ejercerse además:

1.º Respecto de las personas que en territorio extranjero hayan cometido ó intentado cometer un delito punible según las leyes del Estado;

2.º Sobre ciertos lugares asimilados al territorio por consideraciones especiales;

3.º Sobre ciertos hechos especificados ocurridos en alta mar. De ellos trataremos en los dos párrafos siguientes.

---

(1) *De uno univ. juris principio et fine uno.*

(2) *Ad Pand.*, lib. II, tit. I, núm. 42. Véase MAYNZ, *Droit romain*, § 129.

## § I.—DEL DERECHO DE JURISDICCIÓN EN RELACIÓN Á LAS PERSONAS

**480.** Derecho del soberano respecto de los ciudadanos.—**481.** Fundamento del mismo.—**482.** Cómo se explica este derecho sobre los ciudadanos que se hallan en el extranjero.—**483.** Un Gobierno puede reclamar los ciudadanos.—**484.** En ciertos casos puede castigarlos.—**485.** De la autorización del Gobierno para naturalizarse en el extranjero.—**486.** Obligaciones del naturalizado hacia la patria.—**487.** Reglas.—**488.** Hechos que podrán hacer que se presuma la tácita renuncia de la ciudadanía.—**489.** Reglas.—**490.** Derechos jurisdiccionales respecto de los extranjeros.—**491.** Diferencia entre ciudadanos y extranjeros respecto de las cargas civiles y militares.—**492.** Reglas.—**493.** Derecho de expulsar al extranjero.—**494.** Derecho de mandarlo arrestar y de entregarlo.—**495.** Jurisdicción para los delitos cometidos en el exterior.—**496.** Nuestra opinión.—**497.** Se especifican los casos de jurisdicción extraterritorial.—**498.** Carácter propio del delito de piratería.—**499.** Reglas.—**500.** Los representantes del Estado se hallan exentos de la jurisdicción territorial.—**501.** Observaciones.—**502.** Opinión de Vattel, Cocceyo y Peresio.—**503.** Opinión aceptada por mí.—**504.** Reglas.—**505.** Soberanos extranjeros en sus relaciones con la jurisdicción civil.—**506.** Actos del soberano, como Jefe del Estado.—**507.** Jurisprudencia.—**508.** Príncipe desposeído.—**509.** Causa discutida ante los Tribunales italianos.—**510.** Actos civiles del soberano como particular.—**511.** Jurisprudencia.—**512.** Voluntaria sumisión del soberano extranjero á los Tribunales del Estado.—**513.** Soberano extranjero como actor.—**514.** Los soberanos no deberían obrar en nombre propio.—**515.** Juicio iniciado en nombre del Jefe del Estado.—**516.** Las mismas reglas son aplicables á los Presidentes de las Repúblicas.—**517.** Posición excepcional en que se halla el Pontífice.

**480.** El derecho perteneciente á todo soberano respecto de sus propios ciudadanos—*dependencia, sujeción, vasallaje* (1)—en virtud del cual puede exigir la obediencia de los mismos, es un derecho cierto é incontestable, que nace de las relaciones establecidas entre los hombres libres y su jefe, al cual estaban ligados por la fidelidad y la sumisión. Después se fundó el expresado derecho en la deuda de gratitud de aquellos que nacían en los dominios del Rey, como recompensa de las ventajas y de la protección que de éste obtenían (2).

**481.** En los tiempos modernos, el derecho de jurisdicción sobre los ciudadanos del Estado se considera basado en las condiciones necesarias de la convivencia civil. El Estado es, en efecto, una institución impuesta inevitablemente por la ley natural, como me-

(1) *Alegianze, sugetione, subditanza*, dice el texto. La primera la define FIELD con estas palabras: es la obligación de la fidelidad, la obediencia que una persona debe al Estado de que es miembro, ó á su soberano. (Artículo 161, *Intern. Code*).

(2) V. BLACKSTONE, *Coment.*, 369 á 370.

dio necesario para la coexistencia ordenada de los hombres reunidos en sociedad, y es al mismo tiempo una organización que procede de actos positivos, ó sea de la voluntad de los hombres congregados, que hacen del mismo un organismo jurídico, atribuyéndole un conjunto de funciones concretas, que tienen por objeto la satisfacción de sus necesidades y la tutela del derecho. De aquí se deriva el supremo poder de la soberanía respecto de todos los congregados, y la obligación de cada uno de éstos de reconocer en quien representa al Estado la autoridad del derecho.

El Estado moderno es, en una palabra, una institución jurídica; su fin supremo es la tutela jurídica; su poder es el derecho, y el derecho es superioridad.

La ciudadanía no es, pues, la sujeción forzosa, sino la consecuencia de la elección voluntaria de los individuos, que se presume en todos aquéllos que nacen ciudadanos de una patria, y se considera permanente hasta que se hace declaración contraria (1).

**482.** La soberanía tiene el derecho de regir, gobernar y obligar á los ciudadanos propios en todo tiempo y lugar, y no pierde el dominio sobre los mismos ni aun en el extranjero; lo cual no debe entenderse en el sentido de que el soberano de un Estado pueda obligar á sus ciudadanos á la obediencia cuando se hallen en el dominio territorial de otro soberano, ni que pueda ejercer aquí el *imperium* ni la *jurisdictio*, pues esto traería consigo la concurrencia de dos jurisdicciones en el mismo territorio.

Este principio debe entenderse en el sentido de que el individuo está sujeto á las leyes de su patria de origen ó de elección, y del mismo modo que le acompañan por doquiera el carácter de ciudadano de la misma hasta que rompe los lazos que á ella lo ligan, así también debe tener en todas partes la obligación de observar las leyes sancionadas por la soberanía de la misma, concernientes á su condición, á su capacidad jurídica, á las relaciones de familia, etc. También debe abstenerse de violar en el extranjero

(1) Al individuo que nace se le atribuye la patria de su padre, porque no puede presumirse en él una voluntad distinta. Cuando después crece, se desarrollan todas sus facultades, penetra en el secreto de la vida política de su país, conoce y avalora las ventajas y los defectos de la constitución política, de la legislación y de cuanto corresponde á la vida civil y política del Estado á que pertenece, la presunción de que quiere ser miembro de aquel cuerpo político es más explícita, y por esto son más ciertos y están mejor definidos sus derechos y sus deberes respecto del Estado.

ro las leyes nacionales á que está sometido, cualquiera que sea el punto en que se halle.

El soberano puede, además, pedir cuenta á sus súbditos, cuando vuelvan á la patria, si estando en el extranjero han desobedecido las leyes que les obligaban, y cuando llegue el caso, puede hasta castigarlos, si el derecho violado en el extranjero se hallase protegido por las leyes penales del Estado.

De aquí se deduce la verdad de las máximas de los antiguos juriconsultos: «*statuta suo clauduntur territorio nec ultra territorium disponunt*,» ó como dice Boullenois: «las leyes que hace un soberano, solo tienen fuerza y autoridad en sus dominios;» cuyas máximas significan que el soberano no puede dictar leyes fuera del territorio, porque faltándole el *imperium*, no puede obligar á obedecerlas. Dichas máximas serán, sin embargo, falsas, si se las quiere interpretar en el sentido de que la soberanía no tiene facultades para obligar á los ciudadanos del Estado cuando se hallen en el extranjero, porque, de hecho, la soberanía puede obligarlos efectivamente en materias civiles y penales.

No puede admitirse que, cuando una persona se traslada á país extranjero pierda su estado público, el de ciudadano de su patria; pero, así como puede invocar donde quiera la protección de la soberanía de su país, así también se halla obligado á estar sometido á ella, dispuesto á observar las leyes que obligan en el exterior, á soportar las cargas que le corresponden en común con sus conciudadanos, á concurrir á la defensa de la patria y de los intereses generales de la misma.

**483.** De estas premisas se deduce naturalmente la consecuencia de que á cada Estado corresponde el derecho de reclamar á los ciudadanos que habiten en otro pueblo (1), y especialmente cuando sea necesario el auxilio de los mismos para la defensa del país y para el servicio militar.

No podrá, ciertamente, un Gobierno exigir que el Gobierno extranjero preste su apoyo para la ejecución de las órdenes de extradición, de modo que, todo lo que se obtenga en este punto, deberá considerarse como un acto de cortesía internacional. De cualquier modo, excepto lo que se refiere á los medios de hacer eficaz la orden, no cabe duda respecto al derecho de expedirla, y los ciudadanos están obligados á observarla, y pueden incurrir por su inobservancia en la privación de ciertos derechos.

(1) HEFFTER, *Der. int.*, § 59.—LAWRENCE, *Comment.*, t. III, pág. 441.

**484.** Por las mismas consideraciones puede justificarse el derecho de castigar, cuando llegue el caso, al ciudadano que haya cometido un delito en el extranjero. No quiere decir esto que me parezca fundada la opinión de los que sostienen que la ley penal es como una ley personal (1); pero así como el Estado tiene el derecho de obligar con sus leyes á los ciudadanos que se hallan en el extranjero, así también puede aplicar la sanción penal para castigar á aquel que, teniendo la obligación de observar siempre y donde quiera ciertas leyes patrias, las ha violado en país extranjero. Repetiré lo que ya he dicho: el Estado no podrá procesar al ciudadano residente en país extranjero; pero sí citarlo ante los propios Tribunales á dar cuenta, si hubiese violado en el extranjero un derecho protegido por las leyes de su patria (2).

**485.** Ha sido objeto de largas discusiones si los derechos de jurisdicción y de imperio que tiene el soberano sobre sus propios súbditos, podrán valer hasta el punto de impedir á los mismos naturalizarse en el extranjero sin el consentimiento del Gobierno de su patria.

La tendencia de las legislaciones modernas en materia de naturalización, es favorable á la libertad de emigrar. En otro tiempo la relación de vasallaje se consideraba como permanente mientras la persona no obtuviese autorización para expatriarse. Así lo disponía el § 82 del Código civil austriaco y la ley de emigración de 24 de Marzo de 1832; pero hoy se considera como indigno de un Estado culto el retener á las personas perpetuamente sujetas, á pesar suyo, á su príncipe, y quitarle la facultad de romper por su autoridad propia, los lazos con que se hallan unidas al Estado á que corresponden como ciudadanos.

Sancionado este principio por la ley de la Confederación germánica del Norte en 1.º de Junio de 1870, art. 21, en la *Naturalisation Act* de 1870 por la Gran Bretaña (3), había sido consagrado

(1) V. sobre estas cuestiones mi *Derecho penal internacional*, cap. II y VII, para las discusiones habidas en Francia acerca de la personalidad de la ley penal.

(2) Uno de los casos en que podría verificarse, esto es, cuando un ciudadano hubiese cometido en el exterior uno de esos delitos que se llaman *delitos contra el estado civil*, como lo es, por ejemplo, el caso del ciudadano que en país extranjero expusiere su hijo legítimo, ó que verificase allí el cambio y la sustitución del niño, la suposición del parto, etc. La ley de la patria de cada cual, que es la que protege los derechos de familia de los ciudadanos, puede castigar á aquel que hallándose en el extranjero viole los derechos de las personas pertenecientes á la familia.

(3) Stat. 33 y 34 Vict., 5, 14.

por Austria-Hungría en la ley Constitucional de 21 de Diciembre de 1867, art. 11, y por el Acta de los Estados Unidos de América de 27 de Julio de 1868.

Los mismos principios han sido reconocidos en el convenio entre los Estados Unidos y Dinamarca en 20 de Julio de 1872 y 22 de Enero de 1873, relativo á la naturalización. Establécese en dicho convenio que cada cual de los dos Estados reconozca la naturalización concedida por el otro á uno de sus ciudadanos, y que renuncie á los derechos de soberanía sobre los propios ciudadanos naturalizados con arreglo á la ley del otro Estado.

**486.** Lo único que hay derecho á procurar, es que el ciudadano no abandone su patria sin haber cumplido antes sus deberes respecto de la misma. De aquí que se haya reconocido generalmente que no puede aquel renunciar á su propia ciudadanía sin haber cumplido primero la obligación del servicio militar, y podrá ser tratado como rebelde todo aquel que tomase las armas contra su antigua patria (1).

Debe notarse, por otra parte, que las legislaciones modernas no consideran la obligación de servir en el ejército como perpetua y absoluta, sino que tienden más bien á impedir que los llamados al servicio militar puedan sustraerse á ella renunciando á la ciudadanía. Por esto la ley germánica del 2 de Mayo de 1874 obliga al servicio militar á aquel que haya emigrado sin haber adquirido todavía otra nacionalidad; pero dispone que tal obligación es válida solamente hasta los treinta y un años. Respecto á aquel que haya adquirido después otra nacionalidad sin que pueda presumirse que lo ha hecho para sustraerse á la obligación del servicio militar, dispone aquella ley que no debe continuar obligado á dicho servicio, y cuya disposición se aplica al hijo de emigrado. De conformidad con tales principios, la ley germánica de 26 de Febrero de 1876, que amenaza con las penas fijadas en los artículos 140 y 360 contra aquellos que emigran estando obligados al servicio militar, se refiere sólo á aquellos que se alejan de la patria con el fin de sustraerse á este servicio.

**487.** Propongo, pues, como máximas:

a) Toda soberanía obliga con sus leyes propias á los ciudada-

(1) Este concepto es el que prevalece en la legislación italiana. El artículo 11 de nuestro Código civil dispone que «la pérdida de la ciudadanía no exime de la obligación del servicio militar, ni de las penas en que incurrir el que toma las armas contra la patria».

nos que se hallan en el extranjero, dentro de los límites fijados y determinados por la legislación del Estado;

b) La relación que liga al ciudadano con el soberano del Estado, se funda en la libre elección, y debe considerarse como permanente mientras el individuo conserve la propia ciudadanía;

c) Los derechos de soberanía sobre los ciudadanos, se extinguen cuando la persona ha renunciado formalmente á su patria y se haya naturalizado en el extranjero;

d) El ciudadano no tiene necesidad de autorización alguna para expatriarse y adquirir una nueva ciudadanía;

e) No pueden romperse las relaciones que ligan al ciudadano á la soberanía del Estado sin haber cumplido primeramente sus obligaciones con el mismo (1).

**488.** En la aplicación de la primera máxima podría surgir una duda, á saber: si es necesario un acto formal para que la expatriación tenga efectos legales, ó si la voluntad de renunciar á la patria puede deducirse de las circunstancias.

En mi sentir, si se ha de ser libre en la elección de una patria, puesto que todo Estado civilizado debe ser un agregado de ciudadanos libres, y no de siervos de la gleba, debería bastar un acto que de un modo cierto y no equívoco demuestre en el individuo la voluntad de renunciar á la antigua patria y de elegir otra. Tal voluntad debería presumirse en aquel que ha establecido su domicilio en el extranjero con la intención de no volver á su patria.

El *domicilium sine animo revertendi* debe ser una prueba cierta ó inequívoca de la voluntad de expatriarse cuando las circunstancias, la duración del tiempo y el conjunto de las cosas estén acordes para demostrar que el que traslada á otro lugar el centro de sus propios negocios quiere romper las relaciones que le ligaban á su patria primitiva.

**489.** Para evitar toda equivocación en materia tan grave, creo oportuno establecer la siguiente máxima:

a) Todo el que fije de un modo estable su domicilio en país extranjero y lo conserve por espacio de diez años, no siendo por razones comerciales, sin hacer ninguna declaración expresa de querer reservarse los derechos de la propia ciudadanía de origen, se coloca en las condiciones de aquel que con un acto formal haya

(1) Véase sobre esta cuestión la sentencia del Tribunal de apelación de Venecia en la causa Vicentini del 31 de Mayo de 1878, y la nota escrita por mí en el *Foro italiano*, año 1878, pág. 750.

declarado querer sustituir la patria de origen por la de su elección (1).

**490.** Los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial respecto á los extranjeros, se ejercen lo mismo que respecto de los ciudadanos, mientras dichos extranjeros permanezcan en el territorio del Estado. Estos son considerados, en efecto, como súbditos temporales. «El extranjero, dice Mangín, está sujeto á la ley del país á donde se traslada, y sometido al poder público del mismo. Es un principio del derecho de gentes admitido en todas las naciones» (2).

Es indudable que todo el que éntre en el territorio de un Estado debe observar las leyes que tienen por objeto proteger los derechos de las personas, la propiedad, la tranquilidad y la salud pública. Por consiguiente, debe reconocerse como absoluta por el derecho de gentes la autoridad de las leyes rurales y de policía. Ora sean dichas leyes contrarias ó conformes con las de su patria, ora más ó menos onerosas que las de la mayor parte de los Estados civilizados, el extranjero no puede eximirse de su observancia.

Únicamente puede discutirse acerca de la extensión del concepto jurídico *leyes de policía*. Estas comprenden evidentemente todas las leyes penales que proveen á la tutela del derecho individual y del derecho social, pero pueden además comprender las que atienden á la defensa del interés público y de los intereses sociales, las que proveen á la conservación de las buenas costumbres y las llamadas leyes de orden público, ya sean políticas ya imperativas.

Algunas han suscitado la duda de si los extranjeros deben estar sujetos á las leyes de policía local, á cuyo propósito conviene observar que así como al entrar en el territorio del Estado adquieren el derecho á ser protegidos por todas las leyes que allí rigen, deben también estar obligados á observarlas.

Más grave es la cuestión respecto de las personas sometidas á estas leyes, esto es, la de si puede ó no existir alguna excepción ó algún privilegio de extraterritorialidad. De ésto nos ocuparemos

(1) Véase FIORE, *Derecho internacional privado*, segunda edición, apéndice, y WESTLAKE, en la *Rev. de Derecho intern.*, 1869, pág. 102.—BLUNTSCHLI, *ibid.*, 1870, pág. 113.—TRAVERS TWIS sostiene que el domicilio debería servir de criterio para distinguir el carácter nacional: «Domicile the criterion of national character.» *Law of Nat. in time Peace*, pág. 232.

(2) *Traité de l'act. publique*, tomo I, núm. 59.

después, limitándonos ahora á reproducir lo que escribe Portalis: «Cada Estado, dice, tiene derecho á velar por su conservación, y en este derecho es donde reside la soberanía. Ahora bien: ¿cómo podría un Estado conservarse y mantenerse, si existiesen en su seno hombres que pudieran infringir impunemente las leyes de policía y la tranquilidad pública? El poder soberano no podría llenar el fin para que se ha establecido si los extranjeros ó los nacionales fuesen independientes de este poder. No puede, pues, hallarse limitado ni en cuanto á las cosas ni en cuanto á las personas. No es nada si no es todo. La cualidad de extranjero no puede ser una excepción legítima para aquél que se prevale de ella contra el Poder público que rige el país en que reside. «Habitar en el territorio es someterse á la soberanía» (1).

**491.** La única distinción que debe hacerse entre los ciudadanos y los extranjeros versa sobre ciertas cargas civiles y militares, las cuales sólo pueden pesar sobre aquellos que son ciudadanos del Estado, así como sólo éstos pueden gozar también de los honores civiles y de los derechos políticos. Esto debe suceder también respecto de los impuestos municipales, de los empréstitos forzosos, del servicio en la milicia nacional y otros semejantes.

Sin embargo, también pueden obligar estas leyes á los extranjeros domiciliados, sin que tengan razón para quejarse. A la soberanía territorial pertenece la *publica potestas*, el *imperium*, la *jurisdictio*, sobre todos aquellos que habitan el territorio, y si impone ciertas cargas á todo el que voluntariamente venga á establecerse en el territorio del Estado para gozar de las ventajas, está en su derecho al hacerlo; sólo debo observar que, si tales leyes no existían cuando se estableció el domicilio, la buena fe y la lealtad internacional exigen que se dé un plazo razonable á los extranjeros domiciliados para abandonar su residencia, si no prefieren sujetarse á las cargas que se les han impuesto.

**492.** Entiendo que serán las reglas más oportunas, las siguientes:

a) Toda persona que éntre voluntariamente en un país extranjero se obliga á someterse, aunque temporalmente, á las leyes de seguridad y de policía, y aun cuando dichas leyes sean más ó menos sabias ó severas, y conformes ó contrarias á las de su patria y á las de los demás Estados civilizados, con tal que no ofendan los derechos del hombre, no hay razón para quejarse siempre que sean

(1) *Código civil*, seguido de la exposición de motivos, tít. I, pág. 12.

aplicadas bajo las mismas formas y con el mismo procedimiento y regularidad que á los ciudadanos del Estado;

b) No es conforme á los principios del derecho ni á los usos internacionales, sujetar á los extranjeros que no se hallan domiciliados de un modo estable, á los servicios civiles y militares, á los empréstitos forzosos, á las contribuciones de guerra, á las requisas militares, ni á las demás contribuciones extraordinarias (1).

c) Las antedichas cargas podrán imponerse á los extranjeros domiciliados de una manera estable, siempre que se conceda á los mismos un plazo razonable para variar de domicilio si no quisiesen sujetarse á las nuevas leyes (2).

**493.** De este mismo derecho de jurisdicción y de dominio territorial se deriva la facultad que tiene el Soberano de expulsar á los extranjeros cuando urgentes necesidades políticas ó administrativas justifiquen tal proceder. No vaya á creerse, sin embargo, que aceptamos la opinión de aquellos que consideran este derecho como absoluto é ilimitado; la expulsión puede ser justificable cuando lo exijan las necesidades públicas y mientras éstas subsistan. Fuera de este caso, el poner obstáculos al libre movimiento y á las relaciones permanentes entre ciudadanos y extranjeros, es contrario á los principios del derecho y á los intereses de los pueblos.

El extranjero, según ciertas leyes, puede ser expulsado por una medida administrativa, cuando aquél haya sido condenado á una pena criminal ó correccional, á la cual vaya unida la de expulsión por disposición de la ley, cuando el reo sea extranjero. En este caso la expulsión es un ejercicio legítimo de la *publica potestas* sobre las personas que habitan el territorio del Estado. Cuando la expulsión tiene lugar de un modo excepcional respecto

(1) Este principio ha sido conservado en los tratados. Véase el de 3 de Julio de 1842 entre la Gran Bretaña y Portugal; entre Inglaterra y Colombia, 16 de Febrero de 1866; entre los Estados Unidos y Francia, 14 de Noviembre de 1868. Declaraciones entre Francia é Italia, 14 de Febrero de 1868.

(2) Durante la guerra civil de los Estados Unidos de América estableció el Congreso federal: que muchos ciudadanos extranjeros domiciliados, por más que todavía no fuesen ciudadanos, debían ser inscritos en las listas militares de la Unión. Lord John Russel, en sus instrucciones al Ministro inglés, Lord Lyons, en 7 de Octubre de 1861, admite que un extranjero voluntariamente domiciliado en un país, podía ser obligado á prestar el servicio en la milicia ciudadana y en la policía local, y dentro de ciertos límites hasta el servicio militar para la defensa del país. Véase *Arch. diplom.*

de un extranjero, semejante proceder sólo es admisible cuando haya para ello graves razones de orden público. Estas deberían ser comunicadas al Gobierno del país á que el desterrado perteneciese, si aquél, haciendo uso de su derecho, pidiese una explicación (1).

**494.** Llegado el caso, puede también el soberano territorial mandar detener al extranjero fugitivo y enviarlo á aquel que tenga el derecho de juzgarlo, de lo cual no podrá quejarse el refugiado, puesto que habiéndose colocado voluntariamente bajo el imperio de la soberanía territorial, si ésta, valiéndose de sus derechos jurisdiccionales, decreta que sea detenido y entregado á sus jefes naturales, no puede el extranjero fugitivo oponer el derecho de protección contra quien tiene la potestad de someterle á juicio, como si con la fuga hubiese adquirido el privilegio de sus traerse á la pena merecida.

**495.** No me parece exacta la teoría de aquellos que quieren extender aun á los extranjeros los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial, hasta el punto de atribuir á la misma plena facultad de someterlos á juicio por cualquier delito y cualquiera que sea el país en que lo haya cometido, cuya opinión—dicen—está fundada en el principio de que los delitos graves ofenden los derechos de toda la humanidad, y que, por tanto, todos los Estados tienen derecho á castigarlos, teniendo en su poder al reo. «Las leyes penales—dice Pinheiro-Ferreira—no castigan al delincuente porque haya delinquido en tal ó cual país, sino porque al cometer el crimen ha atacado en la persona de su víctima á toda la humanidad: es, pues, justiciable por todos los Tribunales, y por tanto, debe el ministerio público llevarlo ante el poder judicial del país, cuyas leyes y magistrados haya insultado, teniendo en cuenta que, concediéndole la impunidad, se harían cómplices de su crimen» (2).

**496.** En mi opinión, incumbe á esta soberanía atender á la conservación del orden en su propio país y á la protección del derecho aplicando la ley penal reconocida y proclamada por los po-

(1) Véase mi *Derecho penal internacional*, cap. III, en donde expongo las leyes de los diversos países relativas á la expulsión de los extranjeros, y PRADIER FODERÉ, notas á Vattel, libro I, cap. XIX, § 132 y siguientes.

(2) *Derecho de gentes*, tomo II, art. 3.º, § 12, pág. 31.—Conf. MATTHEUS, libro XXXVIII, *Dig.*, tit. XIII, cap. V, § 5.º—FARINACEUS, *De inquisitione*, tit. I, cuest. VII, § 19 y siguientes.—CARRARA, *Delitti commessi al estero* (opúsculo); Sesión de la Cámara de los Pares, 16, 17 y 18 de Mayo de 1843.—*Moniteur*, 17, pág. 1.143; 18, 1.156; 19, 1.177, 1.343.

deres constituidos como medio eficaz para la tutela de los derechos de los ciudadanos y del Estado; pero no puedo admitir que los poderes sociales sean como mandatarios de Dios y tengan poder para castigar las ofensas á la ley moral, aplicando la ley del país para castigar con arreglo á ella los delitos en donde quiera que se cometan. No quiere decir esto que no reconozcamos la autoridad absoluta y universal de los preceptos de la ley moral, los cuales son violados siempre, sea cualquiera el lugar en donde el delito se cometa. Debemos, sin embargo, observar que cada ley penal provee á la tutela del derecho teniendo en cuenta las circunstancias de lugar y tiempo en que se halla cada agrupación de personas; que los jueces humanos no pueden conocer y apreciar con exactitud el mal en relación con la violación de la ley moral, ni tienen criterios ciertos para proporciónar la pena á la ofensa de dicha ley.

Deben, pues, limitarse á castigar las violaciones de los derechos protegidos por la ley positiva, la cual, teniendo en cuenta el mal social, que es consecuencia de la ofensa de un derecho protegido por la ley, amenaza con la pena al autor de la violación y concede al magistrado la facultad de aplicarla (1).

Debemos, finalmente, observar, que el derecho que tiene el hombre de castigar al hombre, se deriva de la ley, que somete á su imperio las personas y conmina con la pena para proteger el derecho y restablecer la autoridad del precepto violado.

De aquí se sigue, que no puede haber jurisdicción si no existen las siguientes condiciones: un precepto regulador con potestad de obligar; violación de dicho precepto; sanción penal; derecho para someter á juicio al inculpado, de conformidad con la ley que obliga y que ha sido violada con el acto criminal.

De todo lo cual se deduce, que el Juez natural del malhechor, es el del lugar en que se cometió el delito y donde con dicho acto fué violada la ley vigente.

---

(1) Existen leyes morales y leyes humanas; pero tienen un campo y un objeto distinto. Las primeras son aquellas que determinan cómo debe el hombre existir y desarrollarse con arreglo á su naturaleza, y pueden llamarse eternas y divinas, si se admite que su naturaleza se deriva de Dios, y que tiende á Dios como su fin último. Las leyes humanas proveen á la tutela del derecho que el jefe de un pueblo considera como el más á propósito para las gentes que lo forman. El centro de este derecho debe ser la ley moral; pero en el sentido que observaba BENTHAM, con mucha razón: «Si el derecho tiene el mismo centro que la moral, no tiene la misma circunferencia.»

Admitiendo la teoría de Pinheiro-Ferreira y de los que como él piensan, es inevitable una incongruencia, puesto que no podría admitirse que un Estado pueda juzgar y castigar de conformidad á la ley extranjera que fué violada, por ser contrario á la independencia de la soberanía aplicar las leyes morales extranjeras, ni se podría aplicar la ley del propio Estado si no tiene autoridad para obligar al procesado en el exterior, porque no podría admitirse que haya violación de un precepto que no tenga virtud de obligar en donde se realizó el hecho (1).

**497.** Pueden ocurrir casos especiales en los que la soberanía territorial tenga jurisdicción sobre los extranjeros que cometieron delitos en el exterior, y son, por ejemplo, aquellos en los cuales la ley del Estado que puede juzgar y castigar, ha sido violada con un delito cometido en el exterior. En tal caso no se podría castigar al autor del delito cometido en país extranjero, pero sí llamarlo á dar cuenta ante nuestros Tribunales del delito con que violó un derecho protegido por nuestras leyes.

El entrar en detalles nos alejaría demasiado de nuestro propósito, y corresponde á la ciencia que se denomina derecho penal internacional examinar cuáles sean los casos, especificarlos y establecer las reglas para el ejercicio de la acción penal respecto á los delitos cometidos en el extranjero. Nosotros nos limitaremos aquí á establecer las siguientes reglas:

a) Ninguna soberanía puede ejercer el magisterio penal en territorio sometido á otra soberanía. Cuando ocurra que con un delito cometido en el exterior se haya lesionado un derecho protegido por nuestras leyes, pertenece á la soberanía del mismo la jurisdicción respecto del culpable, ya llegue á apoderarse de éste, ya pida y obtenga la extradición con arreglo á las leyes;

b) Deben considerarse como comprendidos en la precedente regla:

Los delitos contra la seguridad del Estado ó contra el crédito público (2).

Los delitos contra los derechos de familia y el estado civil cometidos por un ciudadano que reside en el extranjero (3);

Los delitos contra la propiedad ó contra las personas cuando

(1) V. mi *Derecho penal internacional*, cap. II.

(2) Tales son las falsificaciones de la moneda, de los títulos de la deuda pública, de los sellos y otros análogos.

(3) Entre ellos la supresión del estado, la suposición de parto, la vigilancia y otras semejantes.

el culpable se haya refugiado en país extranjero donde no existía la prohibición para consumir impunemente un hecho contrario á la ley del país, la cual declara punible dicho acto;

Cuando los frutos del delito cometido en el exterior hayan sido transportados al interior del Estado;

Cuando el autor que haya cometido el delito en el Estado, haya sido excitado, aconsejado é inducido á cometerlo por los que permanecen en el exterior;

La trata de negros y cualquier otro hecho que se refiera á ésta ó al comercio de esclavos;

Los daños, destrucción ó alteración de los telégrafos submarinos ó de cualquiera de sus aparatos (1);

Los desperfectos ó destrucción de una vía férrea internacional, de canales y obras destinadas al uso común, ocasionado con intención malévola en tiempo de paz, ó por quien no estaba autorizado para ello en tiempo de guerra (2).

**498.** Para los delitos de las tres últimas categorías, conviene observar que, como ofenden los derechos de todos los pueblos, la jurisdicción respecto de ellos corresponde al Estado que llega á apoderarse del procesado. Es, además, necesario que si se trata de delitos calificados de tales con arreglo al derecho de gentes, y para evitar las dudas que pudieran surgir respecto al delito de piratería, convendrá tener presente lo establecido por los Jueces del Tribunal inglés del Almirantazgo al juzgar como tribunal internacional.

He aquí cómo se expresaba el Juez Jenkins: «Debemos ante todo averiguar entre los piratas y corsarios cuáles son los que según el derecho pueden calificarse de *hostes humani generis*, enemigos, no ya de un Estado ó de un pueblo, sino de todo el género humano. Estos son los que se hallan, por decirlo así, fuera de la protección de las leyes de todos los Estados, ó lo que es lo mismo, fuera de la protección de todo príncipe y de toda ley.

«Lo que se llama depredación ó robo en los caminos, cuando es llevada á cabo en el mar, se denomina piratería.

(1) El Ministro de Estado de la Unión Americana envió una circular á las principales potencias marítimas invitándolas á una conferencia para proteger los hilos transatlánticos. Hoy rige en esta materia el Convenio de 14 de Marzo de 1884.

(2) Para la comprobación administrativa en los ferrocarriles internacionales, se admite hoy que la autoridad de un Estado puede ejercer la vigilancia y la comprobación administrativa hasta la primera estación de la frontera del otro Estado.

Ahora bien: la depredación, que es distinta de la apropiación indebida y del fraude, implica, no solo la apropiación actual de las cosas de otro mientras se está en paz, sino el intimidarlo para arrebatarse dichas cosas con la fuerza ó con las armas, á su vista y en su presencia. Cuando tales hechos ocurren en el mar y son cometidos por quien no tenga ninguna comisión legítima de guerra ó de represalia, constituyen la piratería propiamente dicha» (1).

**499.** Teniendo en cuenta los principios desarrollados con tanta claridad y sabiduría por Jenkins, juzgo oportuno establecer las siguientes reglas:

a) Será considerado como acto de piratería cualquier robo ó depredación en alta mar, cometidos contra las naves de cualquier país;

b) Cuando falte el poder ó las cartas de á bordo expedidas por un Gobierno conocido, es indiferente que la nave dedicada á la piratería lleve ó no la bandera de un Estado y las cartas de á bordo (2);

c) No pudiendo considerarse ciudadanos de un Estado á los piratas, podrán ser juzgados por cualquiera que se apodere de ellos;

d) Cuando los actos de piratería se cometan en las aguas territoriales de un Estado, deberá reconocerse la preferencia de la jurisdicción del mismo (3);

e) Todo el que tenga las pruebas de que un buque es culpable de piratería, ó tenga graves motivos para sospecharlo, puede secuestrarlo, pero debe conducirlo al puerto de un Estado para que sea allí juzgado (4);

f) Ningún buque puede ser condenado como pirata sino de con-

(1) PHILLIMORE, *Intern. Law*, tomo II, pág. 258.

(2) *Qui autem nullius principis auctoritate sive mari sive terra rapiunt piratorum praedonemque vocabulo intelliguntur.* BYNKERSHOEK, *Quaest. juris publici*, 1, cap. XVII.

(3) BLUNTSCHLI propone la regla siguiente: «Cuando un buque, sin renunciar á su nacionalidad y sin romper los lazos que le unían á un Estado determinado, comete en alta mar actos de pillaje, de robo ú otros delitos, no puede aplicársele las reglas y la jurisdicción internacional admitida en casos de piratería, y los Tribunales del Estado de que este buque depende son los únicos competentes.» § 350.

En mi sentir, una nave consagrada á la piratería, enarbole ó no la bandera de un Estado, y lleve ó no los papeles de á bordo en regla, se considera desnacionalizada, y no admite la jurisdicción de los Tribunales del Estado cuya bandera ostente.

(4) Es claro que si la sospecha no se justifica, la persona que verificó la detención del buque está obligada á indemnizarlo de todos los perjuicios sufridos, según las circunstancias. De FIELD, obra citada, § 85.

formidad con el derecho internacional. Las leyes particulares de un Estado que califiquen de actos de piratería hechos que no lo sean con arreglo al derecho internacional, pueden ser aplicables solo á los buques del Estado en que rigen dichas leyes;

g) No puede ser calificado como pirático el hecho de aquel que comete actos de violencia y de depredación por encargo de su Gobierno, aun cuando hubiere traspasado los límites de su cometido, teniendo, sin embargo entendido que, en tal caso, el autor del hecho está obligado á responder del mismo (1).

**500.** Ahora debemos examinar las excepciones que pueden hacerse á las reglas establecidas respecto de este punto.

Fúndase la primera en el respeto debido á las personas que representan al Estado, las cuales no pueden en tal cualidad ser sometidas á la jurisdicción de una soberanía extranjera. La soberanía está de hecho personificada en aquellos que representan al Estado, y es necesaria la completa independencia de los mismos para que la independencia misma del Estado y su dignidad no se vean comprometidas.

La mayor parte de los publicistas enseñan que estas personas gozan del privilegio de la extraterritorialidad, ó lo que es lo mismo, admiten la ficción jurídica, en virtud de la cual, mientras se hallan en territorio extranjero, se consideran en la misma circunstancia que si no hubiesen abandonado su patria (2).

**501.** Si he de decir francamente mi opinión, prefiero que se eliminen las ficciones jurídicas, porque se prestan á los equívocos y á las falsas aplicaciones. Así ha sucedido con la ficción jurídica de los embajadores y de los soberanos extranjeros. Se ha enseñado, en efecto, que la ley, en cuanto protege los derechos de los particulares y los de la soberanía territorial, es impotente respecto de aquellos que, aunque se hallen en el territorio de un Estado extranjero se consideran como si se hallasen en su patria, ó como si hubiesen llevado su patria consigo; y tanto se ha exagerado

(1) *Sed pirata quis sit necne inde pendet an mandatum praedandi habuerit: si habuerit et arguatur id ecessisse, non continuo cum habuerim pro pirata.*—BYNKERSHOEK, *Quaest. jur.*, parte primera, cap. XVII.

(2) PHILLIMORE, *Ob. cit.*, tomo II, pág. 154 y sig.—CALVO, *Der. inter.*, cita muchas autoridades en el § 520.—BYNKERSHOEK, *De foro competente legationum*, cap. VIII, § II.—GROCIO, *De juri rei et pacis*, lib. II, cap. XVIII.—VATTEL, *Droit des gens*, lib. IV, cap. VII, y las notas de PINHEIRO FERREIRA y de PRADIER FODERÉ.—MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, lib. XXXI, cap. XXI.—Véase el decreto de 18 Vend., año II, respecto de Francia.—JOUSSE, *Traité de la just. crim.*, t. I, § 37, pág. 425.—VOET, *De legationibus*, lib. I, tit. VII, n.º 1.

esta especie de máxima, que se ha sostenido que el embajador no podía ser sometido á la jurisdicción territorial, ni aun para obligarle á reconocer una deuda. Así lo creían Vattel y otros escritores (1).

**502.** Después se modificó la absoluta exención de jurisdicción territorial. Ya se habían admitido algunas excepciones aun por el mismo Vattel, que tanto la había exagerado (2); pero aun lo fueron más ahora por aquellos que, reconociendo la necesidad de atender á la seguridad personal y á la independencia del Ministro, no hallaban bien fundados los argumentos de los que querían conceder al mismo la irresponsabilidad penal (3).

Esto mismo pensaban los dos Cocceyos, Vera y Perecio entre otros, el cual razonaba de este modo: *An ipsis legis securitas tam sancta competat non solum contra vim injustam sed et contra vim judicalem, si quid delinquerint?*» Después de varias consideraciones, concluye: *«Existimo tamen inspecta juris ratione in delictis nullam dari fori prescriptionem, sed unquamque ubi delinquit et reperitur convenire ratione poenae, cui se delinquendo obnoxium reddidit, nec enim ab accusatione immunes legatos praestat legationes dignitas quam reatu excluderunt, ne beneficium ipsis prestitum incipiat esse iniquum et vergat in principis et populi, ad quem mituntur, detrimentum. Ideoque legati Romae existentes ex delictis in legatione commissis cogantur iudicium ibi subire, ne illis aut eorum domesticis sit impune delinquere, et libere recedere eo quod nihil pene metuant»* (4).

**503.** Entiendo que, si se quieren establecer criterios ciertos,

(1) VATTEL, en el § 92 del libro IV, confunde la independencia y la inviolabilidad personal del Ministro con su irresponsabilidad. «Si el príncipe, dice este escritor, tiene algún poder sobre él, y particularmente una autoridad soberana, ¿cómo esperar que el Ministro ejecute las órdenes de su soberano con la fidelidad y la libertad de espíritu necesarias?» Y añade después: «Por último, si el embajador puede ser acusado por delitos comunes, perseguido criminalmente, arrestado, castigado; si puede ser citado á juicio por algún asunto civil, ocurrirá muchas veces que no le quedará el poder ni la libertad que exigen los asuntos de su señor.»

(2) En los §§ 99, 100 y 101 del lugar citado, admite, en efecto, VATEL, que las autoridades locales pueden proceder contra el ministro que haya ofendido al Estado ó á la sagrada persona del rey.

(3) V. MERLIN, *Rep.*, véase *Minist. pub.*, sec. VI, núm. 6. BARVEYRAC, nota 2 al núm. 3.º del § 4.º del cap. 18 del lib. II.—GROCIO, nota á BIN, KERSHOEK, ya citado.

(4) PERUZZI, *Praelectiones in Codicem*, lib. X, tit. 63, núm. 10. Es interesante la disertación de ENRIQUE COCCYO, transcrita por su hijo Samuel, que aceptó la misma doctrina en su obra: *Jus civile controversum*, lib. 50, título 7.º; *De legationibus*, cuest. 3.ª, tit. 2.º, pág. 749.—VERA, *Tratado del perfecto embajador*, núm. 45.

conviene colocar las cosas bajo su verdadero punto de vista jurídico y dejar á un lado las ficciones. Según el derecho, las personas que representan el Estado, y en aquello que lo representan, no pueden ser sometidas á la jurisdicción de otra soberanía, porque esto equivaldría á sobreponerse al Estado representado. Este es un verdadero derecho del Estado, derecho complementario de los de independencia, igualdad, honor, y no hay necesidad de recurrir á una ficción jurídica.

El Estado tiene por otra parte el derecho de exigir que las leyes que regulan el ejercicio de los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial, no sean aplicados á las personas que lo representan, como á cualquier particular, sino que deben tenerse en cuenta los principios del derecho internacional para la salvaguardia de la independencia del Estado representado. Sin embargo, este mismo Estado no puede exigir que la ficción jurídica de la extraterritorialidad valga para establecer un hecho contrario á la verdad, esto es, que deba ser considerado fuera del territorio el que efectivamente vive bajo el dominio de la soberanía territorial. De aquí que, si las personas que representan el Estado quisieran abusar de su carácter público para violar las leyes del país en que se hallan y perturbar el orden público ó privado, no podrían ser suspendidos los derechos de jurisdicción de la soberanía territorial contra los verdaderos intereses de la sociedad, de la justicia y del orden.

**504.** Establezco, pues, las siguientes reglas:

a) Todo Estado tiene derecho á que las personas que lo representan en país extranjero, estén exentas de la jurisdicción de la soberanía territorial, hasta donde sea necesario para la completa salvaguardia de la independencia y dignidad del Estado representado;

b) Para proteger los derechos y la dignidad del Estado representado, es necesario que las personas encargadas de representarlo estén exentas de las jurisdicciones territoriales en todos los actos por ellos realizados en su cualidad de funcionarios públicos ó agentes diplomáticos;

c) Las personas que representan al Estado pueden ser sometidas á la jurisdicción ordinaria en los actos que realicen como particulares y en la esfera del derecho privado.

d) Para todos los demás actos que realicen en el lugar en que se hallen, tienen derecho á la inviolabilidad personal, con tal que no hayan abusado de su posición para violar los derechos

del Estado y los de los particulares protegidos por la ley penal;

e) Los soberanos extranjeros que se encuentran en calidad de huéspedes en el territorio de otro Estado, no pueden, en ningún caso, hallarse sujetos á la jurisdicción ordinaria; por lo cual, si abusaren de su posición privilegiada para excitar perturbaciones, ó atentar á la seguridad del Estado, podrá obligárseles á partir, y cuando cometiesen actos de verdadera hostilidad, podrá tratárseles como prisioneros de guerra.

Phillimore propone la cuestión de si un soberano que violase los derechos de un particular con actos criminales, puede ser sometido á la jurisdicción penal, y la resuelve negativamente (1).

No hay, en verdad, precedentes históricos para sostener lo contrario. Observo, sin embargo, que si el particular atacado hiciese uso del derecho de legítima defensa y rechazase la fuerza con la fuerza, el atentado contra el soberano extranjero no constituiría, en tales circunstancias, una violación del derecho internacional.

**505.** Pasemos ahora á discurrir sobre la sumisión de los soberanos extranjeros á la jurisdicción civil territorial.

Respecto de esto reina gran incertidumbre en los principios, y si se quiere llegar, partiendo de ellos, á conclusiones seguras, conviene distinguir:

- 1.º Las relaciones en que puede hallarse el soberano con los particulares en su cualidad de representante del Estado;
- 2.º Aquéllas en que puede hallarse como individuo;
- 3.º Aquéllas, en fin, á que puede someterse voluntariamente sin estar obligado á ello por su carácter público.

**506.** Respecto á las primeras, es opinión común que el soberano de un Estado no puede ser sometido á la jurisdicción civil por los actos que lleve á cabo como Jefe del Estado, aun cuando tales actos pudieran perjudicar los derechos de los particulares.

Este principio se admite sin discusión en el interior de cada Estado, sin que sea distinta la cosa cuando se trata de actos realizados por un soberano extranjero. La división de los poderes exige,

(1) *International law*, tomo II, § 106.—HEFFTER escribe: «El principio de extraterritorialidad se opone, en verdad, á que puedan ser deferidas á la jurisdicción criminal las infracciones cometidas por un soberano extranjero contra las leyes del territorio en que accidentalmente se encuentre. Sin embargo, el Estado ofendido tiene derecho, no sólo á impedir hasta con la fuerza, si necesario fuese, una tentativa criminal, sino también á apoderarse del ofensor, cuando aquélla sea un hecho consumado, y detenerlo hasta que haya obtenido la reparación posible. Podría hasta responder á un atentado dirigido contra su integridad ó su existencia, con una declaración de guerra.» *Derecho internacional*, § 102.

en efecto, que los Tribunales se declaren de oficio incompetentes para juzgar actos de gobierno. La jurisdicción es uno de los derechos de la soberanía, y no debe admitirse que aquella pueda ejercerse para juzgar los actos de la soberanía misma, de la cual procede. Estos principios, que se aplican en el interior de cada Estado para excluir cualquier poder jurisdiccional de parte de los Tribunales, á fin de juzgar los actos soberanos, sirven también para dirimir la cuestión en las relaciones internacionales. El someter al juicio de los Tribunales los actos de soberanía de un Gobierno extranjero, equivaldría á atentar á la independencia del soberano.

**502.** El Tribunal de París rechazó, pues, con razón, la demanda de una tal Masset, que, para obtener la reparación de un acto arbitrario, citó al Czar ante el Tribunal del Sena.

«Considerando que la independencia recíproca de los Estados se halla consagrada por el derecho de gentes...; que pretender someter al soberano de otro país á los Tribunales de justicia, es decir, al derecho de jurisdicción del juez de un país extranjero, equivaldría evidentemente á violar una soberanía extranjera y atacar en este punto el derecho de gentes... declaramos que la incompetencia del Tribunal es, bajo este aspecto, de orden público y absoluta.»

Lo que interesa notar es que en esta misma causa estatuyó el mencionado Tribunal que éste no podría ni retener la causa, ni ordenar siquiera el sumario sin antes decidir sobre la propia competencia, y dice que las disposiciones relativas á los decretos provisionales ó preparatorios «suponen un litigio posible en el orden general de las jurisdicciones; que una medida de instrucción reservando todas las cuestiones, tanto sobre la competencia como sobre el fondo, ha parecido al legislador que no causa actualmente perjuicios ni da lugar á una apelación, cuya facultad comienza desde el momento en que principia el procedimiento; pero que no es lo mismo cuando se entabla una demanda contra el soberano de un país extranjero, que no es justiciable por nuestros Tribunales; que el poder judicial se considera invitado entonces por el demandante á salir de la esfera de sus atribuciones; que en semejante caso no puede el juez ordenar una medida de instrucción sin poner en movimiento una jurisdicción que absolutamente no existe en el país, sin cometer una infracción evidente del orden público» (1).

(1) París, 28 de Agosto de 1870. (Masset). *Journ. du Pal.*, 1871, página 73. Conf. Cas. franc., 24 de Enero de 1849, *Journ. du Pal.*, y 1849, I, 186.

Los principios relativos á esta materia fueron extensamente discutidos en la cuestión entre el Visir de Egipto y M. Solon, vista ante el Tribunal del Sena, y que conviene tener muy presente (1).

**508.** Debe notarse que, habiendo establecido como regla que las jurisdicciones ordinarias no tienen poder alguno para juzgar los actos del soberano como jefe del Estado, la teoría expuesta presupone que el soberano se halla de hecho en el ejercicio efectivo del poder, siendo evidente que no podría pretender semejante cosa el soberano desposeído, pues no estando en posesión del poder no le será posible realizar actos de gobierno, y si los realiza, debiendo considerarse estos actos como arbitrarios é ilegales, podrían legitimar una instancia ante los Tribunales por parte de los particulares injustamente lesionados en sus derechos. No siendo la soberanía un derecho personal ó de dinastía, no deben considerarse tampoco como privilegios personales las prerrogativas inherentes á la soberanía.

**509.** Discutióse en Italia una cuestión muy importante relativa á esta materia contra S. A. Francisco V de Austria, duque de Este, ex Duque de Módena, á instancia de cuatro ciudadanos de Massa indebidamente detenidos en las fortalezas austriacas después de haber sido privado el archiduque Francisco de la soberanía del Estado de Módena. He aquí los detalles del hecho en cuanto interesan á la cuestión de que tratamos:

En el mes de Abril de 1859, Francisco de Este, aún no desposeído de la soberanía del ducado de Módena, mandó trasladar á la fortaleza de Mántua algunos detenidos por delitos políticos, legalmente condenados por sentencias judiciales en 1858. Pronunciada la expulsión de Francisco V de la soberanía modenese en 20 de Agosto de 1859, los detenidos políticos fueron custodiados en las fortalezas austriacas hasta Septiembre de 1861, época en que, puestos en libertad, pidieron que se les indemnizase por detención indebida y arbitraria, por parte de quien no tenía ya la cualidad de soberano.

La cuestión incidental más importante debatida en esta causa fué la de competencia. La jurisdicción de los Tribunales era re-

(1) M. SOLON fué invitado por el Visir de Egipto para fundar una Escuela de Administración en el Cairo. Despedido en 1845, demandó al Visir por resarcimiento de daños y perjuicios. En un notabilísimo discurso sostuvo Odilón-Barrot los derechos del Visir y la incompetencia de los Tribunales franceses.

chazada, apoyándose en que no se podía juzgar lo que el Duque de Este había hecho en calidad de soberano de Módena, y como el arresto y la prisión se habían verificado á consecuencia de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y la traslación de los detenidos del fuerte de Massa al de Mántua y después al de Pádua, había sido un acto de gobierno verificado en el ejercicio del poder soberano, no era de la competencia de los Tribunales. Pero se complicó la cuestión, porque, después del plebiscito modenés, Francisco de Este no era ya soberano de aquel país, y el ejercicio de un acto de soberanía, como es la detención de ciudadanos por parte de quien no era ya soberano, se calificaba de acto arbitrario é ilegal, que daba la razón á los que pedían una indemnización por secuestro ilegal de personas.

Discutido el incidente ante el Tribunal, rechazó éste la excepción de incompetencia, y entendió en la litis dictando sentencia en 12 de Diciembre de 1868; empero el Tribunal de Génova, que conoció del negocio en apelación, puso gran cuidado en distinguir los actos del ex Duque mientras fué soberano de hecho, esto es, los realizados hasta el 20 de Agosto de 1859, y los posteriores á dicha época en que fué desposeído de la soberanía del referido ducado. Admitida como bien fundada la excepción de la absoluta incompetencia respecto de los hechos realizados mientras el ex Duque fué soberano, mantuvo el Tribunal su competencia respecto de los anteriores, esto es, los realizados después del 20 de Agosto de 1859 (1). La razón de ello es la de que los actos que realiza un soberano no pueden ser juzgados por los Tribunales; pero desde el día en que el soberano fué desposeído de esta cualidad y reducido á la condición de particular, los Tribunales son competentes para juzgar sus actos. El Tribunal de casación de Turín confirmó la misma doctrina (2), manteniendo la incompetencia absoluta de los Tribunales en todo lo que pudo hacer el príncipe soberano y la competencia respectó á aquello que, aunque realizado por quien era príncipe, fué hecho como particular, por hallarse ya desposeído. Empero la competencia de los Tribunales italianos fué rechazada porque el ex Duque de Este era extranjero, no tenía ya su domicilio en Italia, y no podía, por tanto, obligársele á comparecer ante los Tribunales del reino, á no ser que se le citase en persona ó se hallase en una de las circunstancias por las que

(1) 6 de Agosto de 1869.

(2) Véase Cas., 8 de Julio de 1871.

los Tribunales nacionales son competentes respecto de los extranjeros con arreglo á los preceptos del derecho común procesal.

**510.** En cuanto á las relaciones de la segunda categoría, estas, á las que se derivan de los actos del soberano, no como jefe del Estado sino como particular, debe tenerse como regla confirmada por la jurisprudencia, que el soberano, por los actos civiles que realice en su cualidad de particular, puede estar sujeto á la jurisdicción civil. En efecto, establecido que la exención no es un privilegio personal, sino un derecho del Estado, es claro que el soberano sólo puede gozar de ella en los actos que realice como jefe del mismo. Si el soberano contrajera obligaciones en su interés privado, sería justiciable por los Tribunales civiles en lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones personales, y los referidos Tribunales serían competentes para examinar la naturaleza del contrato por el que se quiere establecer la obligación y para decidir si el objeto de esta es un acto de administración pública ó de interés privado.

**511.** De conformidad con estos principios, el Tribunal de París, en la cuestión Lemaitre contra el emperador de Austria, en cualidad de heredero del emperador de Méjico, Maximiliano, rechazó la demanda, creyéndose incompetente para juzgar, porque se trataba del precio de condecoraciones ordenadas para remunerar á ciertas personas que habían prestado servicios públicos. Habiendo sido reconocido el acto como de administración pública, se declaró el Tribunal incompetente, porque decía no tenía jurisdicción para entender en los contratos de un soberano extranjero, que había obrado en su cualidad de jefe del Estado (1).

Por el contrario, el mismo Tribunal se declaró competente en el asunto de Mellerio contra Isabel de Borbón, reina de España, porque se trataba de una acción contra la misma, que había obrado como particular, comprando joyas, no por cuenta del Tesoro español, sino por cuenta propia (2).

Cuando se trate de una acción dirigida contra un soberano extranjero, salvo las reglas establecidas respecto de la competencia con arreglo al derecho común, convendrá examinar la excepción de

(1) París, 15 de Marzo de 1872; S. M. el emperador de Austria y consortes, herederos del emperador de Méjico, Maximiliano, c. Lemaitre. *Journ. du Droit intern. privé*, 1874, 33, y *Journ. du Pal.*, 1870; 350. Conf. Trib. del Sena, 24 de Noviembre de 1871; *Journ. du Pal.*, 1871, 683.

(2) París, 3 de Junio de 1873. Mellerio, c. Isabel de Borbón, ex reina de España. *Journ. du droit intern. privé*, 1874, 33, y *Journ. du Pal.*, 1872, 1.185.—Véase Троснок, *Los extranjeros ante la justicia francesa*.

incompetencia por la cualidad de soberano distinguiendo la índole jurídica del acto que haya dado lugar á la cuestión. Si en el acto de que se trata no hubiese ejercido el soberano la *publica auctoritas* y el *imperium*, sino que por el contrario entrase en la esfera de las relaciones particulares, estará sometido á la jurisdicción ordinaria. El soberano que entra en relaciones de derecho privado con los particulares no puede obtener derecho alguno sin asumir las correspondientes obligaciones. Sería anormal que el soberano, al obligarse fuera de las atribuciones que tiene como jefe del Estado, no contrajese la obligación de mantener sus compromisos y no pudiese dar lugar á una acción judicial la negativa arbitraria por su parte.

**512.** En cuanto á las relaciones de la tercera categoría, puede fundarse la competencia de los Tribunales respecto de un hecho realizado por el Gobierno mismo que voluntariamente se somete á aquellos, excitando su jurisdicción, ó realizando un hecho en el cual, por la naturaleza de las cosas, haya obrado el Gobierno como un particular.

Supongamos que un Gobierno destine al comercio un buque perteneciente á su marina, ó que tome á su cargo la empresa de transportar mercancías por los ferrocarriles, sustituyendo su acción á la de los particulares. En estos ó semejantes casos, me parece que cuando el Estado realice actos de comercio, deberá equipararse en cuanto á éstos se refiere á un particular, y ser sometido á la jurisdicción de los Tribunales ordinarios en todas las cuestiones relativas á dichos actos. En este caso habría sacrificado la soberanía su elevada dignidad obrando como un particular para reportar algún provecho y no sería equitativo ni justo que esta pudiese invocar sus prerrogativas para eximirse de toda su responsabilidad respecto de las personas con las cuales se obligó (1).

Lo mismo pudiera decirse en la hipótesis de que un soberano, en calidad de representante del Estado, realice actos civiles en otro país, como si adquiriese propiedades, poseyese bienes, entrase á servir en el ejército, etc.

**513.** Puede también suceder que un soberano comparezca como actor ante un Tribunal extranjero, en cuyo caso, sometándose él voluntariamente á la jurisdicción de los Tribunales, no podrá hacer valer después su dignidad de soberano para rechazar la

(1). Véase sobre esta cuestión la sentencia del Supremo Tribunal del Almirantazgo. Londres 7 de Mayo de 1877, en el *Journ. cit.*, 1874, 36.

acción contraria del demandado, y sustraerse á las disposiciones de la *lex fori*, que bajo cualquier concepto puedan obligarle.

Supongamos que el demandado por un soberano extranjero responda con una demanda de reconvencción, y cite al soberano á declarar bajo juramento, á responder á un interrogatorio, etc., y no se podrá sostener legalmente que el soberano pueda sustraerse á la *lex fori*, ó que los jueces llamados á decidir puedan suspender la aplicación de la ley. Sería una verdadera anomalía que un soberano pudiese invocar la ley civil en todo aquello que redundase en su provecho, y rechazarla después de reconocerla en todo lo que traiga consigo una responsabilidad personal.

**514.** Lo que parece puede ser conveniente en la práctica, es que los soberanos no expongan su persona, procediendo como actores, y que los Tribunales no acepten la acción incoada en nombre de un Estado extranjero, sin que antes se designe la persona que ha de representarlo; pero si á pesar de esto un Gobierno obra-se en nombre del Estado y el demandado citase al jefe del Poder Ejecutivo con una acción contraria, no podrá valer el privilegio de extraterritorialidad para establecer en favor del soberano una exención indebida de la ley á la que él se sometió voluntariamente. Ningún principio de derecho podría justificar la anomalía de que un soberano pudiese invocar en su provecho una ley y desconocer después la aplicación de la que él mismo ha invocado (1).

**515.** Cuando un soberano en su cualidad de representante del Estado incoa el juicio como actor y no designa un funcionario público que le represente y pueda responder á la acción contraria del demandado, puede surgir la duda de si en tales circunstancias debe admitirse la demanda ú obligar al soberano á nombrar un representante.

Según Lawrence, se ha debatido esta cuestión en el pleito de los Estados Unidos de América contra Wagner, en 17 de Junio de 1867, y se decidió que no había ningún inconveniente en que el presidente de los Estados Unidos obrase en su cualidad de jefe del Estado; pero que si la parte quería someter á un interrogato-

(1) En el litigio del rey de España contra Hullet se decidió lo siguiente: «Aunque el rey de España intente una acción como príncipe soberano y tenga en justicia derecho de hacerlo, no puede en cambio invocar ningún privilegio que modifique la práctica seguida en nuestro Tribunal respecto de los demás litigantes. La práctica del Tribunal forma parte de las leyes del mismo.» *The King of Spain vs. Hullet*. CLARK, *Reports of Lord*, tomo I, pág. 333.

rió al actor, y no hallando quien pudiese responder, pidiera al Tribunal que se suspendiese todo procedimiento hasta que se hallase quien respondiera á las preguntas, debía estimarse esta demanda; pero fuera de este caso no debía suspenderse el procedimiento.

Discutióse después otro caso análogo ante el Tribunal del Sena en 29 de Junio de 1868. Los Estados Unidos habían citado en su nombre propio á un tal Armán para que les restituyese una suma de dinero de la que se decían propietarios, y no habían designado quién debía representarlos en juicio. El Tribunal admitió, pues, la acción por las siguientes consideraciones. «Considerando que los Estados Unidos pretenden ser personalmente propietarios de las sumas cuya restitución exigen...; que el presidente Johnson, como jefe del Poder Ejecutivo de la Unión americana, tiene también capacidad para representarlos...»

**516.** Antes de terminar este punto, juzgo oportuno hacer notar que todo lo dicho hasta ahora es aplicable á todas las personas que representan al Estado, ya sean éstas reyes, emperadores ó presidentes de república, sean ó no ciudadanos naturales del país en que se sigue el juicio. Estando fundada toda la teoría en el carácter público de aquellos que representan al Estado y sobre los derechos que éste posee, sus aplicaciones son las mismas. Al presidente de una república, en aquello que representa al Estado y realiza actos de administración pública, no se le puede sujetar á una jurisdicción extranjera, pues esto equivaldría á juzgar al Estado, á lo cual se opone el principio del derecho de gentes que establece la independencia de los Estados, sean estos reinos, repúblicas ó imperios.

**517.** Ahora deberíamos examinar la posición completamente especial en que se halla el Pontífice como jefe de la Iglesia católica en sus relaciones con las jurisdicciones territoriales; pero como los derechos, privilegios y prerrogativas que al Papa corresponden es en su cualidad de jefe de la Iglesia y de ellas no puede tratarse sin hacerlo al mismo tiempo de los derechos de ésta, he creído indispensable ocuparme de esto en el capítulo en que se trate de los derechos de la Iglesia católica en relación con el derecho internacional.

---

§ II.—DEL DERECHO DE DOMINIO Y DE JURISDICCIÓN EN RELACIÓN AL TERRITORIO Y Á LAS COSAS QUE EN ÉL SE HALLAN.

**518.** El dominio eminente.—**519.** El territorio es el límite de la jurisdicción.—**520.** Lugares asimilados al territorio.—**521.** Derechos de jurisdicción sobre las aguas territoriales.—**522.** Límites de la jurisdicción en relación á la defensa y al derecho penal.—**523.** Jurisdicción sobre los lagos.—**524.** Idem sobre las islas.—**525.** Idem sobre las naves.—**526.** Buques mercantes en las aguas territoriales.—**527.** Ley y jurisprudencia inglesa.—**528.** Doctrina sancionada en Francia.—**529.** Idem en Rusia.—**530.** Teoría contraria de los Tribunales americanos y de los italianos.—**531.** Opinión de un escritor.—**532.** Reglas relativas á la jurisdicción sobre los buques mercantes extranjeros.—**533.** De los buques de guerra extranjeros.—**534.** Teoría de la extraterritorialidad de dichos buques.—**535.** Fundamento del privilegio.—**536.** Dificultades prácticas.—**537.** Nuestra opinión.—**538.** Derechos de la soberanía territorial.—**539.** Violación de las leyes locales por el comandante de un buque de guerra.—**540.** Ejemplos.—**541.** Reglas.—**542.** Principios vigentes en España respecto de las jurisdicciones sobre los buques extranjeros.—**543.** Excepciones á las reglas relativas al ejercicio de la jurisdicción en el territorio.—**544.** De la jurisdicción en los países de Oriente.—**545.** De la jurisdicción consular en los países bárbaros.—**546.** Por qué consideraciones se exceptúa la casa del Ministro extranjero.—**547.** Inconvenientes y remedios.—**548.** Delitos cometidos por las personas agregadas al Ministro extranjero.—**549.** Jurisdicción sobre el territorio ocupado pacíficamente por un ejército extranjero.—**550.** Delitos cometidos por las personas pertenecientes á dicho ejército.

**518.** El derecho de dominio y de jurisdicción sobre toda la extensión del territorio del Estado, es evidente y no contradicho por nadie. La máxima más general, dice Story, es que cada Estado posea la exclusiva soberanía y jurisdicción en su propio territorio (1).

A la soberanía del Estado pertenece, en efecto, además del *imperium* y la *publica potestas*, el *dominium eminens*. Tiene también la exclusiva facultad de mandar con sus propias leyes en todo el territorio del Estado: de excluir cualquier soberanía extranjera de realizar directa ó indirectamente en nombre propio algún acto imperativo, ejecutivo ó coercitivo; y el derecho de disfrutar exclusivamente la propiedad pública.

No quiere decir esto que el soberano pueda disponer á su arbitrio de los derechos correspondientes á los propietarios sobre sus cosas ó considerar estos derechos como efectos de la concesión de dicho soberano, no: el derecho de propiedad perteneciente á los

(1) STORY, *Conflict of Laws*, § 18.

particulares, se funda en otra base. Debe, sin embargo, admitirse, que el soberano territorial ejerce el supremo dominio sobre todo el territorio, esto es, sobre los inmuebles *reunidos y contiguos*, considerados como un todo, *uti universitas*: lo cual significa que considerados de este modo, están aquéllos bajo el imperio exclusivo de la soberanía territorial.

Debe, pues, considerarse como regla cierta y segura que el territorio con todo lo que contiene, constituye la base y el límite del imperio y de la jurisdicción del soberano territorial: *quidquid est in territorio est etiam de territorio*.

El soberano manda con sus leyes y ejerce sus poderes de un modo exclusivo é indivisible, lo cual constituye el llamado dominio eminente, y lleva consigo de parte de todos los Estados el deber de abstenerse de todo acto que directa ó indirectamente equivalga á una manifestación de la *publica potestas*, del *imperium*, de la *auctoritas*.

**519.** El jurisconsulto Paulo consideró, con razón, el territorio como el límite de la jurisdicción: *Extraterritorium jus dicendi impune non paretur* (1), y Pomponio define el territorio con el concepto del dominio y de la jurisdicción: *Territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt quod Magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est summo-vendi jus habet* (2).

Debemos determinar bien lo que debe entenderse por territorio.

El territorio real denota propiamente la región ocupada por el pueblo que se encuentra dentro de ciertos límites naturales ó fronteras, que está en posesión jurídica de la soberanía territorial y separada de las regiones ocupadas por pueblos limítrofes y en posesión jurídica de otra soberanía: *Universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis*.

**520.** Ciertos lugares se consideran como adherencias del territorio real, y, por tanto, sujetos al imperio y á la jurisdicción del soberano territorial (3).

Estos lugares son:

(1) L. 20, Dig., *De jurisdictione* (2, 1).

(2) L. 239, § 8, Dig., *De verbor. significatione*.

(3) Cons. sobre tal cuestión á CALVO, ob. cit.; HEFFTER, ob. cit., § 65; DUDLEY-FIELD, *Int. cod.*, cap. IV, sec. 24 y sig.; ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, cap. VIII y IX; PHILLIMORE, ob. cit., tomo I, cap. XIX.

1.º Las aguas del mar ó de los lagos hasta cierta distancia de la costa, y las de los ríos que dividen dos ó más Estados.

2.º Las islas.

3.º Los buques.

**521.** Todo Estado marítimo tiene un derecho incontestable de dominio y de jurisdicción sobre las aguas que bañan sus costas hasta una distancia conveniente para su defensa y que baste para poner á salvo la seguridad del territorio y proteger los intereses del comercio y los del fisco.

En todo este espacio de mar determinado, cada soberano manda exclusivamente con sus leyes en todo lo que se refiere á la policía de la navegación y de los puertos, al arribo, á las cuarentenas, etc., y puede establecer una activa vigilancia para hacer respetar las leyes y reglamentos, y castigar á aquéllos que los violen.

**522.** Acerca del límite de la jurisdicción de cada Estado sobre las aguas territoriales, han surgido algunas dudas, y para esclarecerlas conviene, á juicio mio, fijar la atención en el objeto que determina la jurisdicción misma.

Es incuestionable el derecho que corresponde al Estado de proveer á su defensa y seguridad, y es razonable que la jurisdicción respecto á dicho objeto deba entenderse hasta el punto por donde el Estado puede temer un ataque, ó sea hasta el mayor alcance de un cañón (1). El Estado, por razón de seguridad, puede tomar, además, muchas precauciones, á fin de que no se turbe la paz, y si al ocurrir una guerra hubiera declarado su neutralidad, puede hacer reglamentos para impedir actos de hostilidad en sus aguas territoriales, y exigir que su neutralidad sea respetada.

Pero, si se habla de la jurisdicción penal, será indudablemente excesivo extenderla hasta el límite de las aguas territoriales. Teniendo, en efecto, en cuenta que el objeto principal de la jurisdicción penal es la tutela jurídica y el restablecimiento del orden perturbado por el delito, hay razón para deducir que el Estado no podrá hallarse interesado en castigar cuando los hechos criminales, aunque ocurridos en sus aguas territoriales, hayan sido cometidos á tal distancia de la costa, que no hayan perturbado el orden ni alarmado á los ciudadanos.

(1) Aun cuando se admita, con arreglo al derecho común, que la línea del dominio territorial sobre el mar debe fijarse en el alcance de un cañón, no es ésta absoluta é invariable. HEFFTER, § 75. En la actualidad, los Estados civilizados admiten la extensión de las fronteras hasta tres millas de la costa.

Esta cuestión se suscitó en Inglaterra en el famoso litigio del buque *Franconia* (1). Tratábase de un homicidio por imprudencia, cometido por el capitán de un buque alemán, á distancia de una legua marina (cerca de tres millas) de Dover, y se discutía si los Tribunales ingleses debían considerarse ó no competentes para juzgar y castigar dicho delito, de conformidad con la ley inglesa, considerándolo cometido en territorio inglés, por haberlo sido en las aguas territoriales de esta nación.

El punto capital de la cuestión era, naturalmente, el de si toda la extensión de mar que se halla comprendida dentro de la frontera marítima, y que desde el punto de vista de la defensa, se considera como adyacente del territorio, debe considerarse tal en lo que á la jurisdicción penal se refiere. En esta ocasión se sostuvo, con razones de peso, lo que, á juicio nuestro, es la teoría más justa, á saber: La de que el Estado no tiene derecho á ejercer sobre las aguas territoriales los mismos derechos que ejerce sobre el territorio real.

El mar territorial no puede asimilarse por completo al territorio. Es indudable que el soberano que domina en una costa, ejerce también ciertos derechos de soberanía sobre el mar vecino de aquélla; pero, si la extensión de dicha parte de mar, respecto de las necesidades de la seguridad del Estado y de su defensa, se calcula hoy en tres millas, puesto que, apreciando el alcance máximo del cañón es indispensable extenderla hasta dicho punto, á fin de estar seguros y á salvo de cualquier acto ofensivo, no se debe deducir de ello que deba asimilarse por completo al territorio toda esa extensión de mar, de tal modo, que pueda ejercer en toda esa extensión la soberanía los mismos derechos que ejerce sobre el territorio y sobre los puertos nacionales.

Admitiendo esta regla, seguiríase de ella que, así como el soberano puede someter á sus propias leyes los buques mercantes que entran en los puertos nacionales y fijar las condiciones para concederles la entrada y vedarla en ciertos casos, así también puede hacer lo mismo en el mar territorial, lo cual no es admisible, pues el soberano no tiene otro derecho que el de proveer á la defensa y á la seguridad del Estado.

Conviene, pues, reconocer que los derechos de soberanía que el Estado ejerce sobre las aguas territoriales, tienen distinto carác-

(1) Véase acerca de la comunicación de PHILLMORE, Juez del Supremo Tribunal, el *Journal du droit intern. privé*, 1877, pág. 167, y el artículo de TRAVERS TWIS, *Law magazine and Review*, Febrero y Mayo de 1877.

ter que los que ejerce sobre el territorio y sobre los puertos. Éstos pueden ser asimilados al territorio real desde el punto de vista de la jurisdicción y de la aplicabilidad de la ley penal, pero no pueden serlo las aguas territoriales en toda su extensión.

Deseando, pues, e-tablecer una regla en lo concerniente á los delitos que deben considerarse sometidos á la jurisdicción del soberano que impere en la costa, proponemos la siguiente:

a) Todo Estado ejerce la jurisdicción penal en los puertos y playas hasta el punto más lejano de la marea baja, y generalmente, hasta una milla de la costa, desde cuyo punto se asimilan las aguas territoriales á la alta mar, en lo relativo á la jurisdicción penal (1).

**523.** Respecto de la jurisdicción sobre los lagos y sobre los ríos, convendrá tener en cuenta las reglas que estableceremos en lugar oportuno sobre la propiedad de los mismos.

**524.** La jurisdicción sobre las islas que pertenezcan en propiedad á un Estado, se admite como sobre cualquier otra parte del territorio mismo. Cuando el Estado las haya ocupado, si las islas se hallan inmediatas al territorio, están bajo la jurisdicción de aquél.

Respecto de las islas descubiertas por primera vez en el mar, y que no pertenezcan á ninguna nación, convendrá aplicar la regla de que el Estado, del cual es ciudadano el malhechor, puede ejercer allí la jurisdicción penal respecto de los delitos cometidos para aplicarle el condigno castigo.

**525.** En lo que se refiere á la jurisdicción sobre los buques, debe considerarse como regla fija que cada Estado tiene derecho á ejercerla sobre los que forman parte de su marina mercante, ya naveguen dichos buques en las aguas territoriales, ya en alta mar.

(1) La cuestión se ha resuelto de distinto modo en la Gran Bretaña, mediante la ley promulgada allí expresamente en 1878, titulada: *An act to regulate the law relating to the trial of offences committed in the sea*, 41 y 42 Vict., cap. LXXIII.

El art. 7.º de la ley dispone lo siguiente: «Desde el punto de vista de los delitos sometidos por la presente ley á la jurisdicción del Almirantazgo, las aguas territoriales comprenden toda la porción de pleamar, situada á menos de una legua marítima (tres millas) de la costa, medida desde la marea baja.»

Esta ley fué rudamente combatida en la Cámara de los Lores, en las sesiones de 12 y 15 de Agosto de 1878, y en la Cámara de los Comunes por Jorge Bowyer PHILLIMORE, cuya autoridad es incuestionable, sostuvo que el Parlamento inglés no podía atribuir á los Tribunales nacionales una jurisdicción penal en oposición al derecho internacional, y ésta fué también la opinión sostenida por el Lord *chief of Justice*.

**526.** No es este el lugar oportuno para establecer las reglas relativas á la nacionalidad de los buques, y sólo haremos notar que cada Estado puede determinar por medio de sus leyes las condiciones bajo las cuales un barco tiene ó pierde el carácter nacional.

La dificultad respecto de los buques mercantes surge cuando se trata de determinar las relaciones en que se hallan con la jurisdicción territorial, cuando entran en las aguas territoriales en que impera una soberanía extranjera.

Habiendo establecido nosotros que cada soberano tiene jurisdicción sobre las aguas territoriales, y que puede someter á sus leyes penales y de policía á todos los que cometan actos declarados punibles por estas leyes, en los puertos ó en cierto perímetro de las aguas limítrofes á la costa, surge la duda de si esta jurisdicción puede ejercitarse también respecto de los hechos que ocurran á bordo de buques mercantes extranjeros que se hallen dentro de dicho perímetro.

A primera vista podrá parecer que, así como las leyes de policía y de seguridad se aplican á todos los extranjeros que se hallen en el territorio del Estado, ó en los lugares sobre que el soberano tiene dominio y ejerce jurisdicción, deberá ser la misma respecto de los buques mercantes extranjeros, y deberá cesar, por consiguiente, toda jurisdicción por parte del Estado á que por su nacionalidad corresponda el buque.

Así lo han entendido y enseñado algunos escritores, entre los que citaremos á Schmalz, que se expresa en estos términos:

«Desde que el buque entra en los puertos ó se halla dentro de la zona marítima de una potencia extranjera, queda sometido á la jurisdicción de esta potencia y no forma ya parte del territorio de su propia nación» (1).

Hay también quien piensa de distinto modo, pudiendo citar entre otros á Hautefeuille, que sostiene que el buque mercante debe ser considerado como un trozo del territorio que lo cubre con su bandera, ya navegue en alta mar, ya éntre en aguas territoriales extranjeras, y así como no pierde su territorialidad, no debe tampoco dejar de estar sujeto á la jurisdicción del Estado á que pertenezca (2).

(1) *Droit des gens*, lib. VIII, cap. II.

(2) *Droits et devoirs des nations neutres*, tit. I, pág. 290.—Conf. HUBER, *De la saisie des bâtiments neutres*.—REYNEVAL, *De la liberté des mers*.—ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, tit. II, cap. X.

La cuestión se ha resuelto de muy diversos modos, tanto por las leyes de los distintos países, cuanto por la jurisprudencia de sus Tribunales.

**527.** Según la ley inglesa, los buques mercantes extranjeros que entran en los puertos sujetos á la soberanía británica están completa y absolutamente sometidos á la jurisdicción de los Tribunales locales aun respecto de los hechos que ocurran á bordo. Hoy no cabe ya duda alguna después de la promulgación de la ley de 1878; pero sucedía lo mismo antes, según refiere el mismo Phillimore, el cual dice: «No hay duda en que el buque mercante extranjero, estacionado en un puerto, está sometido á la jurisdicción territorial en lo que se refiere á los crímenes y delitos cometidos á bordo, sobre todo cuando los actos criminales son de tal naturaleza que comprometan la tranquilidad del puerto. Hasta podría decirse que, en un puerto inglés, un marinero extranjero que tuviera que quejarse de los malos tratamientos del capitán á bordo de un buque extranjero, podía reclamar la protección de los Tribunales ingleses» (1).

**528.** Los principios relativos á esta cuestión fueron establecidos en Francia por el Tribunal de casación; en la causa *Jally* opta por la afirmativa: «Considerando, dice el Tribunal, que los buques mercantes, al entrar en el puerto de una nación extranjera, no pueden sustraerse á la jurisdicción territorial cuando el interés del Estado á que pertenece el puerto se halle comprometido, pero sin peligro para el buen orden y para la dignidad del Gobierno.—Considerando que todo Estado se halla interesado en la represión de los crímenes y delitos que puedan cometerse en los puertos de su territorio, no solamente por individuos de la tripulación de un buque mercante extranjero respecto de las personas que no forman parte de esta tripulación, sino también por los individuos de la tripulación entre sí, ora sea el hecho de tal naturaleza que comprometa la tranquilidad del puerto, ora cuando se reclame la intervención de la Autoridad local, ya sea cuando el hecho constituye un crimen de derecho común que su gravedad no permite á ninguna nación dejarla impune, sin atentar á los derechos de la soberanía jurisdiccional y territorial, porque este crimen es por sí mismo la violación más flagrante de las leyes que toda nación es-

(1) Véase la comunicación de Sir ROBERTO PHILLIMORE en el *Journ. de dr. intern. priv.*, á propósito del homicidio por imprudencia del capitán de la *Franconia*, 1877, pág. 165.

tá encargada de hacer respetar en todos los puntos de su territorio.—Considerando que un soberano extranjero no tiene interés alguno en reivindicar que se haga excepción en la aplicación de estos principios en favor de los buques mercantes, á no ser que haya entre los Estados tratados especiales que determinen sus límites.—Considerando que á excepción de lo que concierne á la disciplina y á la administración interior, en los que la Autoridad local no deberá ingerirse, y respecto de los cuales deben respetarse los derechos recíprocos concedidos por el uso general entre las diversas naciones, los buques de comercio permanecen sometidos á la jurisdicción territorial» (1).

**529.** El Consejero Foche, ponente en la misma causa Jally, afirma que este mismo principio se sigue constantemente en Rusia, y refiere un hecho ocurrido en el puerto de Riga, donde un marinero asesinó al timonel, á bordo de un buque inglés, y por más que ambos eran ingleses y el Gobierno ruso ofreció al de Inglaterra que entregaría el culpable á los Tribunales ingleses bajo reserva de reciprocidad, no aceptó el Gobierno británico, y el criminal inglés que había cometido á bordo de una nave inglesa un asesinato de que también había sido víctima un inglés, fué juzgado y condenado por los Tribunales rusos (2).

**530.** En las sentencias dictadas por los Tribunales americanos é italianos se establece opuesta doctrina.

El Tribunal Supremo de justicia de los Estados Unidos de Méjico, en causa por homicidio cometido á bordo del buque francés *Anemona*, por el capitán, en la persona de un marinero de dicho buque, decidió que los Tribunales del Estado son incompetentes para conocer de un delito cometido á bordo de un buque extranjero en un puerto mejicano, si no se había turbado la tranquilidad del puerto, y que era necesario respetar la jurisdicción de los Tribunales del Estado á que pertenecía el buque (3).

En Italia se ha establecido la misma doctrina, habiéndose declarado el Tribunal de Palermo incompetente para entender en una causa por homicidio cometido en el puerto de dicha ciudad, á bordo del buque americano *Godfrey* (4), por un individuo de la

(1) Cas. 25 Febrero 1858. *Journ. du Pal.*, 1859, 420.

(2) Véase *Journal du Palais*, 1859, 420.

(3) *Journal du droit. int. priv.*, 1876, pág. 413. (Sent. de 25 de Febrero de 1876.)

(4) Véase el auto de la Sala del Consejo del Tribunal de Palermo de 16 de Abril de 1876, y los artículos 93, 182, 436, 440 y 445 del Código de la marina mercante.

tripulación contra otro, y lo mismo decidió el Tribunal de Ancona á propósito de una causa por lesiones inferidas en el puerto á bordo del buque inglés *Hygia*, en una riña entre individuos de la tripulación.

**531.** Si se quiere resolver la cuestión con arreglo á los principios generales del derecho, no puede admitirse que el buque mercante extranjero que se halle en los puertos de un Estado deba sustraerse por completo á la jurisdicción de su soberanía nacional ni á la del soberano á quien pertenezca el puerto donde aquél se encuentre, y la dificultad consiste en determinar exactamente el campo en que una y otra soberanía deben ejercer su jurisdicción á fin de prevenir un conflicto entre ellos.

El buque mercante que éntre en el perimetro de las aguas extranjeras, en las que el soberano tiene derecho á ejercer la jurisdicción penal, puede considerarse en su individualidad, prescindiendo de toda relación en que pueda hallarse con todo lo que le rodea, y se puede considerar en relación con las aguas territoriales que ocupa y con las leyes que allí rigen, á las que debe estar sometido en todos los actos exteriores y en aquellos que, aunque ocurran á bordo, tengan ó puedan tener consecuencias en el exterior.

Mirado el buque bajo el primer aspecto, debe considerársele como una porción del territorio del Estado cuya nacionalidad tiene, y como sujeto á la jurisdicción del soberano de dicho Estado.

Considerado bajo el segundo aspecto, debe estar sometido á la jurisdicción del soberano que domina en las aguas territoriales, y que tiene derecho á imponer sus leyes á todos los actos que en el mismo se realicen.

Consecuencia evidente de estos principios es que el soberano territorial no tiene derecho á ingerirse en los actos que ocurran á bordo de un buque y que no tengan consecuencias exteriores, y por consiguiente, que el mantener la disciplina, el reprimir y castigar los actos que merezcan castigo, el regularizar los actos de la vida civil y demás casos análogos que en él ocurrir pueden, compete al soberano cuya nacionalidad ostenta el buque, cuyas leyes rigen á bordo de éste, aun cuando se halle en aguas ó puertos extranjeros.

El soberano territorial, tiene, sin embargo, derecho á regular todas las relaciones exteriores del buque, el cual permanece sujeto á las leyes locales en todos aquellos actos que por la naturaleza misma de las cosas caen bajo el dominio de la ley local, y por

consiguiente, en todos los hechos punibles cometidos en el exterior del buque, ó que, aun cometidos á bordo de éste, puedan interesar la tranquilidad ó la seguridad pública. Por otra parte, el soberano que tiene jurisdicción á bordo, no puede exigir que el barco que lleva la bandera del Estado y que entra en aguas territoriales extranjeras, se sustraiga á la jurisdicción del otro soberano en todos los actos que puedan interesar á éste. Lo único que aquel puede exigir racionalmente, es que sean respetados los convenios internacionales, estipulados con objeto de establecer la forma en que los funcionarios públicos deben ejercer sus actos jurisdiccionales (1).

**532.** De lo dicho, resulta, que las autoridades locales tienen derecho á intervenir á bordo de un buque mercante extranjero:

a) Cuando se haya cometido á bordo entre las personas de la tripulación un delito que pueda comprometer la seguridad y la tranquilidad pública;

b) Siempre que el comandante del buque pida la intervención de la autoridad local (2);

c) Para reprimir los actos punibles iniciados fuera del buque y ejecutados á bordo.

Tal sería el caso del asilo dado á bordo á un malhechor fugitivo, en cuyo caso podría aplicarse la ley penal territorial para castigar al capitán.

En estas circunstancias, aun cuando no existiese un convenio expreso que impusiese esta obligación, debería, por cortesía internacional, prevenirse al Cónsul ó á quien lo representare, cuando esto se pudiera hacer sin inconvenientes (3).

(1) En la famosa cuestión entre Francia é Italia, á propósito del arresto verificado en el puerto de Génova, de los bandoleros Cipriano Lagala, Papa, D' Abanzo y Samo, fué admitida la ilegalidad del arresto, no porque pudiera impugnarse el derecho de las autoridades italianas á tomar las precauciones oportunas para impedir mayores desórdenes que podían ocurrir si se hubiese divulgado que aquellos malhechores y jefes de ladrones, buscados por la justicia, estaban en las aguas territoriales de Italia, sino porque no fueron observadas las formalidades estipuladas en el convenio postal entre Italia y Francia en 4 de Septiembre de 1860. Véanse las Actas del Parlamento italiano de 1863, pág. 719, y los documentos relativos á este asunto, presentados el 25 de Julio á la Cámara de los Diputados.

(2) Véase en este sentido CASAREGIS, *Discursus legales de comercio*, 136, núm. 9. MARTENS, *Derecho de gentes*, § 322. MASSÉ, *Derecho comercial*, número 527. AZUNI, *Derecho marítimo*, tomo I, núm. 271. Conf. la sentencia de Cas. franc., 25 Febrero 1859. *Journ. du Pal.*, 1859, 420, y la sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de Méjico de 25 de Febrero de 1876.

(3) El art. 12 del Convenio consular entre Italia y Francia contiene las

Podría surgir una dificultad cuando se tratase de ciertos delitos graves según el derecho común, cometidos á bordo, pero que no hubiesen tenido consecuencias exteriores. La duda puede ser, en tales circunstancias, la de si, teniendo conocimiento de lo ocurrido, pueden las autoridades locales proceder de oficio, por el interés que tienen todos los Estados civilizados de impedir que ciertos crímenes queden impunes.

Si se admitiese la competencia de los Tribunales locales por cualquier delito de derecho común que no haya tenido consecuencias exteriores, legitimando aquélla con el principio de que todos los Estados civilizados están cointerésados en reprimir los delitos graves donde quiera que se cometan, podría surgir de aquí el inconveniente de que, debiendo los Tribunales locales aplicar su propia ley que, como hemos dicho, no rige en el interior del buque, se juzgaría y castigaría al reo con arreglo á una ley á que no estaba sometido y que no podía considerarse infringida.

Admitiendo por otra parte la completa indiferencia de la autoridad local siempre que el delito no haya tenido consecuencias exteriores, surgiría el inconveniente no menos grave de que durante el viaje pudieran desaparecer las pruebas del delito consumado, y conseguir el reo su impunidad.

Para obviar todo inconveniente sería oportuno establecer como regla que, cuando las autoridades locales tuviesen conocimiento de que á bordo de un buque mercante extranjero se ha cometido un delito grave, pueden intervenir aunque este delito no haya tenido consecuencias exteriores, á fin de practicar los actos y diligencias de instrucción convenientes para conservar las pruebas y el cuerpo del delito, y entregar el culpable á los Tribunales del Estado á que por su nacionalidad corresponda la nave, para que pueda ser juzgado con arreglo á la ley vigente á bordo del buque.

**533.** Ahora debemos tratar de los buques de guerra que se

---

siguientes disposiciones: «Conviene en que los funcionarios del orden judicial y los oficiales y agentes de Aduanas no podrán en ningún caso hacer visitas ni pesquisas á bordo de los buques sin ir acompañados por el Cónsul ó Vicecónsul de la nación á que aquéllos pertenezcan, y deberán también avisar en tiempo oportuno á los referidos agentes consulares para que asistan á las declaraciones que los capitanes y la tripulación hicieren ante los Tribunales y en las administraciones locales, á fin de evitar de este modo todo error ó falsa interpretación que pudiera perjudicar á la buena administración de justicia.

»La citación que se dirigirá al efecto á los Cónsules y Vicecónsules indicará la hora precisa, y si aquéllos no se presentasen en forma ó no mandasen quien los represente, se procederá en su ausencia.»

hallen en aguas territoriales extranjeras. Ante todo debemos advertir que corresponde también á cada soberanía el derecho de atribuir á una nave la calificación de buque de guerra, encargando el mando de la misma á un oficial de la marina militar, y dándole facultades para enarbolar esta bandera. Este principio, que fué establecido primeramente por Rusia (1), me parece más razonable que el de hacer depender de su construcción el carácter del buque.

Esta es también la opinión de Calvo, el cual dice: «Lo que constituye en principio el buque de guerra no es la fuerza del armamento ni el número de cañones, sino el hecho de su posesión por el Estado, y del mando por oficiales pertenecientes á la Armada. Sin embargo, el uso y las mútuas conveniencias han hecho que se comprendan en la categoría de buques de guerra los buques mercantes fletados especialmente para el transporte de tropas, víveres y otros objetos pertenecientes al Gobierno y mandados por Oficiales de la marina militar.

»En realidad, estos no son buques de guerra en la acepción estricta de la palabra, pues no pertenecen al Estado, ni son propios para el combate; pero en tanto que son exclusivamente empleados para el servicio de la marina militar, mientras no se dediquen á ninguna operación comercial, son asimilados á los buques del Estado y están autorizados como tales á enarbolar el pabellón y demás insignias de los buques de guerra» (2).

**534.** Se tiene como un principio generalmente reconocido que los buques de guerra están exentos de la jurisdicción civil y penal del país en cuyas aguas territoriales se hallan, y tanto que dice Calvo: «que el uso universal ha consagrado de hecho que todo buque de la marina militar, así como todo el personal que contiene, están cubiertos por la ficción de la extraterritorialidad (3), y esta es también la opinión de Wheaton (4), de Heffter (5), de

(1) En la cuestión habida entre España y Dinamarca á propósito de la corbeta *San Juan*, fué consultada Rusia, y respondió: «que se halla conforme con los principios del derecho de gentes el que un buque autorizado según los usos de la nación á que pertenece para enarbolar el pabellón militar, debe ser considerado como un buque de guerra. Ni la forma de éste, ni su destino anterior, ni el número de los individuos que constituyen su tripulación, pueden alterar la cualidad inherente al mismo, con tal que el oficial que lo mande pertenezca á la marina militar.»

(2) CALVO, ob. cit., t. I, § 373.

(3) CALVO, *Der. intern.*, § 538.

(4) *Dr. intern.*, parte 2.<sup>a</sup>, cap. II, § 9.º, pág. 124.

(5) *Id. id.*, § 79.

Phillimore (1), de Ortolan (2), y de otros muchos jurisconsultos.

**535.** Se ha discutido solamente si el privilegio consagrado por el uso y la costumbre universal del cual gozan los buques de guerra, esto es, el de ser considerados como una parte del Estado á que pertenecen y de estar exentos de la jurisdicción de cualquier otro Estado, se debe considerar como un verdadero derecho de los buques de guerra ó como una concesión fundada en la *comitas gentium*. La opinión más fundada es la de los que dicen que esta práctica, aunque antigua, tiene su origen en una concesión de cortesía, y es por lo mismo revocable, cuando se declare previamente no querer respetar el privilegio de que se trata (3).

**536.** Mas no se evitarán con esto las disputas, y siempre quedará por establecer el límite de ambas jurisdicciones, no pudiendo admitirse, en modo alguno, que la soberanía del Estado á que el buque de guerra pertenece pueda ser despojada de sus derechos jurisdiccionales sobre la nave, si el Estado extranjero declarase que no quería respetar el privilegio de extraterritorialidad.

**537.** En mi sentir, para evitar toda equivocación y establecer los principios de derecho, deberían dejarse á un lado las ficciones y estudiar la naturaleza de las relaciones jurídicas efectivas, en las cuales se halla el buque de guerra que entra en las aguas territoriales de otro Estado.

Es un hecho que el buque de guerra es una fortaleza ambulante del Estado á que pertenece, y que las personas que se hallan á bordo del mismo forman un cuerpo organizado, bajo la inmediata dependencia de funcionarios públicos del orden militar y administrativo. Es también claro que el buque es un edificio en el que manda la soberanía no solamente con sus leyes, como en el buque mercante, sino por medio de los funcionarios públicos que la representan. El ingerirse en lo que sucede á bordo de un buque de guerra, el realizar cualquier acto de jurisdicción equivaldría á atacar los derechos jurisdiccionales del Estado á que el buque pertenece; y de aquí concluye que las autoridades extranjeras del puerto en que está anclado el buque, no tienen ningún derecho para realizar cualquier acto de jurisdicción á bordo de un buque de guerra, que, con el consentimiento del Gobierno, haya entrado en

(1) *Intern. Law*, § 344.

(2) *Diplomatie de la mer*, lib. II, cap. X.

(3) Tuvo lugar á este propósito una larga discusión en la famosa cuestión llamada del *Alabama*. V. el parecer de los jueces Cockburn y Sclopis en la sentencia de los árbitros.

las aguas territoriales del Estado. Dicha nave se halla en las mismas condiciones en que el ejército extranjero que, con el beneplácito del Gobierno, entra en el territorio del Estado: de donde se deduce que la obligación de respetar la jurisdicción de la bandera es una verdadera obligación jurídica internacional, del mismo modo que el Estado á que el buque pertenece tiene perfecto derecho á exigir que se respeten la bandera militar y su jurisdicción, en atención á que el buque de guerra es un organismo militar.

**538.** La soberanía territorial que consiente en recibir un buque de guerra en sus aguas territoriales, no se despoja por esto de sus derechos jurisdiccionales en dichas aguas, y así en las pocas relaciones exteriores que la misión del buque de guerra consiente, debe éste permanecer sujeto á la jurisdicción territorial, observar las leyes de policía, los reglamentos sanitarios, los relativos á la distancia, al modo de cargar y descargar las municiones, y otros análogos.

**539.** Por la misma razón no se despoja la soberanía territorial de sus derechos jurisdiccionales cuando ocurre ejercitarlos para proveer á la defensa y á la seguridad del Estado. De aquí que, si el comandante de un buque de guerra, abusando de su carácter público, se sirviese de él con perjuicio del Estado en que se halla, podrá suceder una de dos cosas: ó que haga esto con la autorización del Gobierno de su país, ó que lo haga por autoridad propia. En el primer caso no podrá ser sometido á la jurisdicción local como un particular, porque esto equivaldría á que los Tribunales juzgasen al Gobierno extranjero. La soberanía territorial podrá tomar todas las precauciones para la propia defensa, podrá considerar aquellos hechos como verdaderos actos de hostilidad, y, cuando llegue el caso, hasta capturar el buque. Esto, sin embargo, se convertiría en una verdadera contienda entre Estado y Estado, y debería discutirse y decidirse con arreglo á los principios del derecho internacional, que determinan cómo debe resolverse una controversia entre dos Estados, no con los que regulan el ejercicio de las jurisdicciones.

Pero si el comandante hubiese obrado sin autorización de su Gobierno; si por ejemplo hubiera auxiliado á los revoltosos y convertido el buque en seguro asilo de los jefes de la insurrección, de nada le serviría aducir que la jurisdicción territorial es impotente y que debe sufrir un daño seguro sin poder castigar á los que atacan directamente sus derechos. Es verdad que no podría obrar con el comandante de un buque de guerra extranjero como con cualquier

particular: que no podrá proceder á ningún acto jurisdiccional sin emplear antes todos los medios posibles para salvar el respeto debido á la bandera: que deberá dar aviso de ello por la vía diplomática al Gobierno del país á que el buque pertenezca; pero cuando todo esto se haya hecho, no podrán ser considerados como contrarios al derecho los actos jurisdiccionales de la soberanía territorial realizados para comprobar y fijar la violación de los deberes de hospitalidad y la ofensa á las leyes. Tampoco puede admitirse que un funcionario público que abusa de su carácter deba ser considerado como representante del Estado, y pretender hallarse á cubierto por las consideraciones debidas al mismo para faltar impunemente á las leyes del país en que se hallen y burlarse de los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial.

**540.** Supongamos que el comandante de un buque de guerra hubiese vendido la protección de la bandera del Estado que le había sido confiada, y que corrompido, por facinerosos, se hubiera asociado á ellos y hubiese utilizado el buque para cometer cualquier tropelia en las aguas territoriales en que se encuentra.

En mi opinión, cuando haya pruebas evidentes de ello, cuando se hayan hecho las declaraciones oportunas para salvar el respeto debido á la bandera, cuando se trate de delito cometido fuera del buque, pero que para su ejecución han tomado parte el comandante y su barco, si en tales circunstancias la soberanía territorial hace cuanto pueda para apoderarse del cuerpo del delito, y si reconocida la delincuencia del comandante lo arresta como un malhechor, entiendo que tendrá derecho á hacerlo, y que la dignidad del Estado á que el buque de guerra pertenece no podrá considerarse ultrajada. Ningún Estado civilizado deberá exigir que la bandera militar pueda servir para cubrir á los asesinos y á otros malhechores.

Y no se diga que puede ser suficiente participarlo al Estado á que la nave pertenece, porque debe suponerse que el comandante haría desaparecer el cuerpo del delito, y si se limitase á darle las órdenes para partir, podría abandonar el buque antes de llegar á su país, é ir á gozar la impunidad y el fruto de su crimen en otro Estado.

Supóngase, como otro ejemplo, que á bordo de un buque de guerra anclado en las aguas territoriales extranjeras ocurra una rebelión; que el comandante no tenga autoridad para reprimirla, y que los hechos sean tan graves y de tal naturaleza que comprometan seriamente la tranquilidad y la seguridad del puerto. Su-

pongamos, además, que el comandante reclama la intervención de las autoridades locales.

En estos casos entiendo que no debe ser bastante aducir la ficción jurídica de la extraterritorialidad y sostener que la jurisdicción territorial es impotente y está desautorizada.

No quiero dejar de advertir que los casos propuestos no es fácil que puedan verificarse, y cuando sobrevinieran en circunstancias excepcionales deberán apreciarse con criterios también excepcionales por parte del Gobierno territorial, y no exagerar los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial hasta el punto de ofender los de un Estado amigo. Repito, por tanto, que las consideraciones de cualquier naturaleza que deben modificar el ejercicio de la jurisdicción territorial respecto á los buques de guerra, no pueden exagerarse en manera alguna hasta despojar completamente á la soberanía territorial de los derechos jurisdiccionales, y hacerla impotente para proteger el orden y el derecho.

**541.** Propongo, pues, las reglas siguientes:

a) La soberanía territorial no tiene derecho á ingerirse en lo que ocurra á bordo de un buque de guerra que con su consentimiento haya entrado en sus aguas territoriales, ni puede verificar ningún acto de jurisdicción en todo lo que ocurra en el interior del buque, ni aun en la hipótesis de que se cometiesen delitos gravísimos entre las personas que forman parte de su tripulación;

b) La soberanía territorial tiene completa facultad de hacer cuanto juzgue conveniente á la defensa del Estado y á la tutela de los derechos y del orden público;

c) Cuando los hechos imputables á un buque de guerra se hayan realizado por encargo ó con la tácita autorización del Gobierno del Estado á que pertenece, de modo que éste asuma la responsabilidad, tales hechos no deben estar sujetos á las leyes interiores, como los de los particulares ó los de los funcionarios públicos que abusan del carácter de que se hallan revestidos, sino que deben ser juzgados con arreglo á los principios que sirven para resolver las cuestiones entre Estado y Estado;

d) Cuando una nave de guerra haya sido instrumento material para llevar á cabo actos contra los derechos de un Estado, la soberanía de éste tiene derecho á perseguir á los autores de aquéllos, pero no para tratar como enemigo al buque, cuando se supiese que el Gobierno del Estado no era sabedor del hecho ó no podía impedirlo;

e) Cuando á bordo de un buque de guerra ocurran tales hechos,

que sea cierto, inminente y grave el peligro de ver comprometida la tranquilidad del puerto ó la seguridad del Estado, ó cuando sea urgente la necesidad de proceder contra el comandante para apoderarse de su persona y conservar las pruebas de su delincuencia, ó, por último, cuando la intervención de la autoridad local sea reclamada por el comandante del buque, deberán prevalecer los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial sobre los del Estado extranjero á que dicho buque pertenece;

f) En estos casos, el Estado á que el buque pertenezca podrá exigir que las personas que se hallen en poder de las autoridades locales sean enviadas para que comparezcan ante sus Tribunales, y tal demanda deberá considerarse como fundada en derecho, excepto sólo el caso de delito cometido por el comandante del buque y exigido por el Estado en cuyas aguas se hallase, pues en este caso deberá tener preferencia la jurisdicción territorial;

g) Los delitos cometidos en tierra por las personas de la tripulación, deberán ser deferidos á la autoridad territorial, ó á la del Estado de la nave, teniendo en cuenta las reglas establecidas para los ejércitos de tierra;

h) Los buques dedicados al servicio postal deben equipararse á los de guerra, y puede, por tanto, prevalecer respecto de los mismos la regla de abstenerse de todo procedimiento de policía y de jurisdicción que no esté motivada en necesidad imperiosa.

Los graves intereses puestos en juego en la correspondencia postal, y que podrían comprometerse con el retraso, son la principal razón en que se funda nuestra máxima. En todo caso, convenirá atenerse á los tratados entre los dos Gobiernos.

**542.** Las reglas vigentes en Italia acerca de la jurisdicción sobre los buques extranjeros, se hallan contenidas en la circular dada por el Ministro de Justicia en 21 de Enero de 1865, en la cual se indican á las autoridades judiciales las reglas para ejecutar los actos extraterritoriales, en los términos siguientes:

1.º Cuando se trate de buques de guerra, los cuales, á consecuencia del derecho de gentes, están exentos de la jurisdicción local, no podrán las autoridades judiciales del reino entrometerse á reprimir los delitos que ocurran á bordo, ni proceder á realizar actos de jurisdicción.

2.º En cuanto á los buques correos extranjeros, si bien en principio, y salvo alguna excepción estipulada por convenios especiales, particularmente con Francia, disfrutan de la misma inmunidad, no podrán tampoco intervenir dichas autoridades, hasta ha-

ber recibido instrucciones oportunas de este ministerio, al cual deberán referir telegráficamente lo ocurrido.

3.º Cuando á bordo de buques mercantes extranjeros se cometiera algún delito que viniese á turbar la tranquilidad pública en el puerto ó en tierra, en los cuales hubiese complicadas personas extrañas á la tripulación, principalmente si son nacionales, las autoridades judiciales tienen facultad para trasladarse á bordo y proceder á la instrucción del sumario correspondiente, y, llegado el caso, á la captura de los delincuentes. Del mismo derecho se hallan investidas cuando individuos de la tripulación de dichos buques cometiesen algún delito hallándose en tierra; pero antes de trasladarse á bordo deberán dichas autoridades advertirlo á los agentes consulares de la nación á que la nave pertenezca, á fin de que si quieren, puedan personarse allí á la hora que se les indica, y asistir por sí ó por medio de un delegado á los actos que van á ejecutarse (1).

**543.** Ahora vamos á examinar las excepciones hechas á la regla suprema que atribuye al soberano territorial el derecho exclusivo sobre todo el territorio en que impera.

Las excepciones principales son las siguientes:

a) No están sometidos á la jurisdicción del soberano territorial los distritos consulares establecidos en las regiones en que por virtud de capitulaciones ó de tratados se ha estipulado dicha derogación;

b) Los edificios adscritos á las legaciones extranjeras;

c) El espacio en que se halla acuartelado el ejército extranjero.

**544.** La primera excepción al derecho de jurisdicción territorial está fundada en el uso y en ciertas consideraciones de diversa índole que han hecho que los cristianos, que habitan en país de los infieles, estén exentos de la jurisdicción territorial.

No es solo la diferencia de religión y de costumbres lo que ha producido un estado de cosas tan excepcional; mucho han influido también el aislamiento de aquellos pueblos; por lo que, cuando los extranjeros obtuvieron permiso para establecerse en ciertos países con muchas restricciones y reservas, fueron obligados por la naturaleza de las cosas á vivir como por su cuenta, á formar una especie de comunidad aparte, una colonia sujeta á la autoridad de su jefe.

De este modo se estableció un poder extranjero en el territorio

(1) Circular núm. 674, año 1865.

de las naciones de Oriente que concedieron á los europeos la facultad de traficar con ellos. Después, confirmado el estado de cosas establecido por el uso prolongado, fué ratificado por el mismo soberano, que, para alentar á los extranjeros, les concedió que tuviesen un Juez especial para resolver las controversias que entre ellos surgiesen (1). El estado de cosas establecido por el uso, fué luego reconocido y legalizado por los tratados, y se llegó á estipular por pactos expresos entre las dos soberanías la derogación de los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial en favor de la del país que mantenía relaciones comerciales y ejercía la jurisdicción civil y penal sobre sus ciudadanos por medio de sus cónsules.

Admitióse después que los distritos consulares establecidos en aquellos países en que por las capitulaciones existentes se reconocía la jurisdicción consular en materia civil y penal, gozasen el privilegio de la extraterritorialidad por una ficción jurídica (2).

No es este el lugar oportuno para probar que las capitulaciones no corresponden á las necesidades actuales y á la ordenada administración de justicia (3). Una tentativa de reforma se ha hecho ya en Egipto, y es de esperar que se provea mejor al orden y regularidad de los juicios en materia civil (4) y al castigo de los

(1) Herodoto refiere que Amasis permitió á los Griegos que estableciesen en Naucrates, en Egipto, un Magistrado elegido entre los de su país para que decidiera las cuestiones que entre ellos surgieran. L. II, 179. Véase PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, tomo I, *Introduction*, y *Couché*, *Droit maritime*, tomo I, pág. 185.

El uso de elegir Jueces nacionales continuó difundiéndose después. Véase PARDESSUS, l. c. *Lex wisigotorum*, lib. XI, tit. 3. *De transmarinis negotiatoribus*.—MILTITZ, *Manuel des consuls*, l. I., c. IV; l. II, c. I.—FANUCCI, *Historia de los tres célebres pueblos marítimos de Italia*, y principalmente á AMARI, *Diplomas árabes del archivo de Florencia*, traducidos é ilustrados; *Historia de los musulmanes en Sicilia*.

(2) La ficción jurídica de la extraterritorialidad se exagera tanto que el Tribunal de Nápoles en 7 de Febrero de 1870, *Gazetta dei procuratori*, 1870, 8, decidió que un italiano residente en Constantinopla no podía celebrar matrimonio válido observando las formalidades prescritas por la ley territorial conforme al principio *locus regit actum*. Véase por el contrario Cas. Turín, 29 de Julio de 1870, *Monitori dei tribunali*, 1870, 749, y Tribunal de Aix 20 de Marzo de 1862. DALLOZ, 63, 2, 48.—Cas. franc., 18 Abril de 1865. DALLOZ, 65, 348.

(3) Conf. PRADIER FODERÉ, *La Question des capitulations d'Orient*, en la *Rev. du Dr. int.*, 1869, pág. 118.—MANCINI, *Modificaciones de la jurisdicción ejercida por los cónsules italianos en Egipto*. Relación á la Cámara de Diputados, 20 Marzo de 1875.

(4) El mismo Gobierno egipcio, en su nota de Agosto de 1867, decía: «Las capitulaciones sólo existen de nombre y han sido reemplazadas por una jurisdicción consuetudinaria arbitraria, que deja al Gobierno sin fuer-

delincuentes (1), reorganizando la jurisdicción consular en Oriente, con arreglo á las necesidades de la civilización y al deseo de los jurisconsultos y publicistas de todos los países.

**545.** En la actualidad, atendiendo á los hechos, notamos que en virtud de las capitulaciones existentes, ejercen los Cónsules jurisdicción en Turquía, en los países de Africa y de Asia sujetos á la Puerta, en Marruecos, Persia, China, Reino de Siam, etc., y que en dichos países pueden arrestar, juzgar y castigar á los ciudadanos del Estado representado por ellos, ejecutar y despachar las requisitorias en materia civil y penal, y las sentencias pronunciadas por los Tribunales, como si el distrito consular formase parte del territorio del Estado á que el consulado pertenece.

En consecuencia de tal ficción jurídica, se consideran como cometidos en el territorio del Estado los delitos cometidos en el distrito consular, y Austria pudo obtener de Italia en 1865 la extradición de un tal Cusma, que habia cometido delitos de estafa en Alejandría de Egipto y se habia refugiado en Italia, así como también los procuradores generales de nuestro soberano pueden dirigirse, en caso de urgencia, á nuestros Cónsules establecidos en Levante, excepto los de los Principados Danubianos, é invitarlos á proceder al arresto de un malhechor que se haya refugiado en aquellos países, y que sea acusado de delito común y no de delito político militar, y el Cónsul está obligado á proceder al arresto valiéndose de sus guardias armados, si está autorizado para tenerlos, ó pidiendo auxilio á las autoridades locales si no los tiene.

Este es evidentemente un estado de cosas excepcionales, y es de esperar que la creciente cultura haga que aquellos Estados reformen sus propias leyes y ordenen la administración de justicia, y que los de Europa modifiquen la jurisdicción que ejercen sus Cónsules en aquellos países (2).

za y á la población sin justicia regular respecto de los europeos.» El modo de administrar la justicia tiende á desmoralizar al país. *Arch. diplom.*

(1) En la citada relación escribía MANCINI: «Los procesos por crímenes ó delitos que se cometen en Egipto producen por un lado la *fácil impunidad* de los malhechores que quieren sustraerse á la acción de las leyes, y por otro para la justicia una deplorable é irreparable deficiencia de las *garantías* indispensables para asegurar la sociedad de la violencia y del fraude....»

(2) En el tratado concluido entre Italia y Birmania, se establece que en materia civil y comercial, los italianos residentes en el imperio birmano deben someter sus cuestiones á los Tribunales locales, y que cuando no les satisfaga la decisión, tienen derecho á apelar al Cónsul, que, sólo en este caso, juzgará y definirá las cuestiones pendientes.

**546.** La segunda excepción, esto es, la relativa á la casa adscrita al uso de la legación extranjera, ha sido admitida porque se ha creído que, para que el ministro extranjero pueda ser independiente é inviolable, es necesario que la casa que habita esté exenta de la jurisdicción territorial. En otro tiempo se exageró tanto este privilegio, que prevaleció el abuso de aplicarlo también á las casas inmediatas á la que habitaba el Ministro extranjero, por lo cual se admitió la extraterritorialidad del cuartel en que la legación se hallaba establecida (1).

Las razones con que se quiere justificar este privilegio, son: que el sujetar la casa del Ministro á la jurisdicción territorial, llevaría consigo para las autoridades locales el derecho de hacer pesquisas en dicha casa, de llevar á cabo visitas domiciliarias, etc., y que ésto, además de exponer al Ministro á vejaciones, tendría el inconveniente de autorizar la revisión de las cartas y la violación de los secretos diplomáticos. Pero, si bien dichas razones y algunas otras tienen fuerza suficiente para que se pueda deducir de ellas que la casa del Ministro exige respeto y protección, hasta donde sea necesario para el cumplimiento independiente y seguro de las funciones que le han sido confiadas, no pueden justificar la teoría de aquéllos que quieren convertir dicha casa en un Estado dentro del Estado (a).

**547.** Supóngase que en la casa del Ministro ocurran hechos graves que comprometan la tranquilidad, el orden, la seguridad pública, ó que el Ministro convierta su casa en asilo de un malhechor: ¿se pretendería que, dadas estas circunstancias, debían sa-

Para las causas penales se reconoce la jurisdicción territorial, y sólo se exige que el delito de que se acuse á un italiano sea debidamente investigado y confirmado por las autoridades competentes en presencia del funcionario consular italiano, que, persuadido del grado de culpabilidad del acusado, no podrá oponerse á que éste sea procesado y condenado con arreglo á las leyes del país. Si se tratase de los birmanos, en Italia, habrá perfecta reciprocidad. Tratado de 3 de Marzo de 1871. *Colección de los tratados*, tomo IV, pág. 155.

(1) En Roma, el *ius franchisiae* de las casas inmediatas á la de los embajadores, se regía por la bula de Inocencio III, de 1687.

(a) Aunque en otra parte hace alusión á ello, entendemos que aquí ha debido consignar el autor que sus apreciaciones, muy justificadas y oportunas, se refieren á los delitos comunes y no á los llamados políticos, por razones que están al alcance de todos; y si una persona hubiese cometido á la vez un delito común y otro político, y por el primero hubiese derecho á prenderlo aun dentro de la casa del Ministro ó agente diplomático, sólo podría castigársele por éste.

crificarse las necesidades públicas de la justicia á la ficción jurídica de la extraterritorialidad? (1).

Es cosa evidente por sí misma, que no pueden practicarse actos de jurisdicción en la casa de un Ministro extranjero como en la de un particular; que el respeto debido al Estado representado por él exige que se proceda con la mayor solemnidad y de manera que no quede la más mínima duda respecto á las graves necesidades que aconsejaron esta determinación, así como respecto de la moderación con que se llevó á cabo; mas, cuando se haya procedido de este modo, no deberá quejarse el Estado, si no se ha entorpecido el curso regular de la justicia por respetar un privilegio.

Una de las cosas indispensables en semejantes casos será dar conocimiento de ello al Ministro de Estado del propio país, pues se trata siempre de un acto en que podía empeñarse la responsabilidad del Gobierno. Por tanto, cuando llegue el caso de llevar á cabo una visita domiciliaria, se deberá interponer todos los buenos oficios para que el Ministro no oponga obstáculos á los actos que exija el procedimiento, y cuando hubiera que llevar á cabo la visita sin su beneplácito, será siempre necesario advertírselo primeramente, á fin de que ponga en lugar seguro los documentos diplomáticos. Entre tanto, la autoridad territorial podrá tomar inmediatamente las precauciones que estime oportunas, y si se tratase, por ejemplo, de un malhechor refugiado en casa del Ministro, podrá cercarla para impedir una evasión.

Añádase, además, que cuando las circunstancias fuesen tales que hubiera necesidad de obrar sin dilación, podrá hacerlo la autoridad local sin ser para ello autorizada por el ministro de Estado. Así, por ejemplo, si un malhechor, perseguido con gran alboroto, busca asilo en casa del ministro, y hay razones para temer que el pueblo invada la casa ó cometa otros desórdenes análogos, en tal eventualidad opino con Mangin (2), que para calmar los clamores é impedir desórdenes más graves pueden los agentes de la fuerza pública prender al malhechor en la misma casa del ministro.

**548.** Para los delitos cometidos en la casa del ministro por las personas de su séquito, deberá respetarse la jurisdicción terri-

(1) Conf. TREBUTIEN, de *Dr. crim.*, tomo II, pág. 121.—PINHEIRO-FERREIRA, *Derecho de gentes*, § 50.—HAUS, *Dr. crim.*, núm. 182.—MANGIN, *Act. pub.*, tomo II, núm. 82.—HELLE, *Dr. d' instr. crim.*, tomo II, § 124.—CALVO, *Dr. intern.*, § 523.—PRADIER FODERÉ, nota á VATTEL, libro IV, capítulo IX.—PESSINA, *Der. penal.*—FIORE, *Efectos internacionales de las sentencias penales*, § 417.

(2) *Act. publ.*, § 82.

torial, no siendo conveniente conceder á una soberanía extranjera la facultad de conocer de los delitos cometidos en el territorio del Estado (1).

**549.** La cuestión de las relaciones entre la jurisdicción territorial y un ejército extranjero, sólo puede surgir en el caso en que el soberano del Estado permita el paso de tropas y municiones de un Estado amigo que se lo haya exigido.

Tales concesiones deben siempre considerarse como un acto de la *comitas inter gentes*, y debe ponerse en armonía con la seguridad y la tranquilidad del Estado, pero de tal modo que no se perjudique por ello la organización del ejército ni la disciplina militar (2).

Es claro que la soberanía territorial renuncia implícitamente á los derechos jurisdiccionales sobre el espacio ocupado por el ejército durante el tiempo que esté acuartelado, y por tanto, respecto de todos los delitos militares y comunes cometidos en el perímetro del campamento debe prevalecer la jurisdicción del Estado á que el ejército pertenece.

La razón es porque el Estado existe moralmente en donde quiera que se halle el poder militar que lo representa, y la concesión por parte del Estado implica la suspensión temporal del ejercicio de los derechos jurisdiccionales en el espacio ocupado por las tropas.

**550.** Puede además acontecer que las personas pertenecientes al ejército caigan bajo la jurisdicción del soberano territorial, si aisladamente cometen, fuera del perímetro en donde el ejército se encuentra acuartelado, hechos que violen las leyes de policía y de seguridad territorial. En este caso no puede dudarse que la so-

(1) Conf. Cas. franc., 13 de Octubre de 1865 (Nikitstchenkoff) y 11 de Junio de 1852, *Journ. du Pal.*, 1866, 51; 1852, 1, 57.—CALVO, obra citada, § 533 y siguiente.

(2) Un ejemplo del paso de tropas extranjeras con el consentimiento del soberano territorial, puede verse en LAWRENCE, *Com.*, tomo III, página 433.

El Gobierno inglés, para embarcar y expedir al Canadá tropas y municiones, obtuvo de los Estados Unidos, en Enero de 1862, la facultad de pasar con tropas y municiones por el territorio de la Unión. La razón que se dió para justificar esta concesión y responder á las protestas de las autoridades del Maine, fué que el paso de las tropas y municiones á través del territorio de los Estados Unidos y por el *Great Trunk Railway*, podría disminuir los riesgos y los sufrimientos de los soldados, riesgos y sufrimientos que había razón para temer, si hubieran tenido que viajar en una estación tan fría, á través de los hielos y de las nieves de la parte septentrional del Canadá.

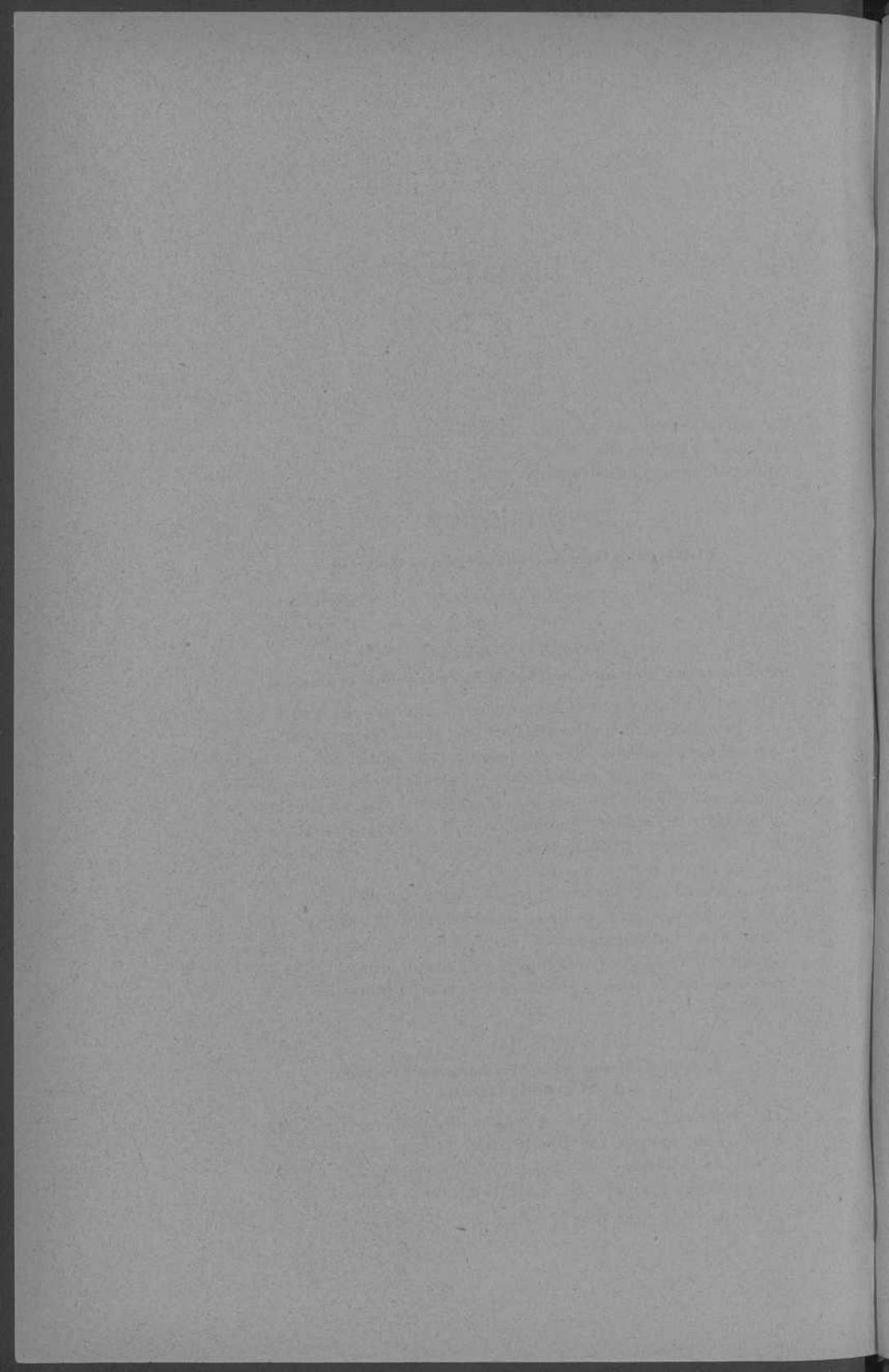
beranía territorial tiene derecho á someterlos á sus Tribunales, porque aquella no abandonó sus derechos jurisdiccionales respecto de aquellos que pertenecían al ejército *uti singuli*, sino respecto al ejército *uti universitas* (1).

Debe establecerse bien esta diferencia, por cuanto es la que marca el límite de los derechos jurisdiccionales de dos soberanías; de donde se deduce que el Estado á que pertenece el ejército tendrá el derecho de exigir la entrega de una persona perteneciente á aquel, la cual, después de haber cometido un delito en el perímetro donde se halla el centro de operaciones del ejército se hubiera refugiado en el territorio del Estado que haya concedido el paso. El caso se ha presentado en Italia en 1865, mientras un cuerpo de ejército francés ocupaba el territorio romano. Habiendo cometido un sargento el delito de hurto y falsificación de una escritura pública, y refugiándose en territorio italiano, el Gobierno francés pidió su extradición, que fué concedida, porque se dijo, con razón, que los delitos cometidos en el espacio ocupado por el ejército de un Estado debían considerarse como si lo hubieran sido en el Estado á que el ejército pertenece, y por tanto bajo la jurisdicción de la soberanía de dicho Estado (2).

(1) Conf. HAUS, *Cours. du Dr. crim.*, núm. 449.—ORTOLAN, *Elementos de derecho penal*, núm. 934.—FIORE, *Effetti extraterritoriali delle sentenze penali*, § 420 y siguiente, y *Derecho penal internacional*, cap. I.

(2) Conf. CALVO, *Dr. int.*, § 547.—HELLIE, *Ob. cit.*, tomo II, § 126.—FIORE, *Effetti extraterritoriali delle sentenze penali*, § 420 y siguiente.

FIN DEL TOMO PRIMERO



# ÍNDICE

|                                       | Páginas. |
|---------------------------------------|----------|
| Prólogo de la segunda edición.....    | 1        |
| Prólogo á la tercera edición.....     | 5        |
| Prólogo de la versión castellana..... | 7        |

## INTRODUCCION

### **El Derecho internacional según la Historia.**

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Tendencia de los Estados á aproximarse.--2. Argumento del Libro 1..... | 17 |
|---------------------------------------------------------------------------|----|

### CAPITULO PRIMERO

#### **Del Derecho internacional hasta la época de los romanos.**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Causas que influyeron en la antigüedad para el aislamiento de los Estados.--4. La diferencia de las castas fué un obstáculo para el desarrollo del derecho internacional en Oriente.--5. Su confirmación con la autoridad del Ramayana.--6. La ley de Manú.--7. Derecho internacional entre los hebreos.--8. Pueblos nómadas.--9. Estados comerciantes.--10. Observancias de algunos usos, pero no como regla de derecho.--11. Las empresas belicasas sirvieron para aproximar á los pueblos.--12. Del derecho internacional entre los griegos.--13. Influencia de la filosofía y del comercio en las relaciones internacionales de Grecia.--14. Política de los romanos.--15. Su derecho internacional.--16. Opinión de Ortolán.--17. Principios de los filósofos.--18. El <i>jus gentium</i> ; los Feciales y demás instituciones: nuestras observaciones..... | 19 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

### CAPITULO II

#### **El Cristianismo.—La Reforma.—El tratado de Westfalia (1648).**

|                                                                                                                                                                                                                                                           |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| 19. De la comunidad jurídica de los pueblos después del Cristianismo.--20. Errores del Pontificado.--21. Teoría de los Papas.--22. Las Cruzadas.--23. Alejandro VI y la guerra en las Indias.--24. Obstáculos para la comunidad jurídica de todos los pue |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

- bles.—25. Cómo consideraban el Estado los Papas.—26. La Reacción.—27. Alianza del Papa con el Emperador.—28. La Reforma.—29. Política de Richelieu.—30. Resultados obtenidos.—31. Tratado de Westfalia..... 33

### CAPITULO III

#### Desde la paz de Westfalia hasta el Congreso de Viena de 1815.

32. El tratado de Westfalia y el equilibrio político.—33. Opinión de Fenelon.—34. Ineficacia del sistema del equilibrio de las fuerzas.—35. Guerra de preponderancia.—36. Guerras de conquista.—37. Guerras comerciales.—38. Falsa teoría de la riqueza.—39. Graves consecuencias de la rivalidad mercantil.—40. No se llegó á resolver el problema de la coexistencia de los Estados.—41. Desconocimiento de la dirección de la política.—42. El Congreso de Viena.—43. Grave responsabilidad de los aliados.—44. Inestabilidad del acuerdo tomado en Viena. .... 43

### CAPITULO IV

#### Desde el Congreso de Viena de 1815, hasta nuestros días.

45. Carácter del período transcurrido desde el Congreso de Viena hasta los tiempos modernos.—46. La Santa Alianza.—47. Intervención armada de las cinco grandes potencias.—48. Evolución histórica contraria á los principios del Congreso de Viena.—49. Guerra de Oriente de 1853.—50. Tratado de París de 1856.—51. El nuevo derecho internacional europeo.—52. Eficacia práctica del nuevo derecho desde 1856. .... 53

### CAPITULO V

#### De los factores de la época moderna.

53. Varios factores que han contribuido á transformar la sociedad de los Estados.—54. Santo Tomás.—55. Vittoria.—56. Soto.—57. Suárez.—58. Ayala.—59. Los teólogos confundieron el derecho con la moral.—60. Alberico Gentile.—61. Grocio.—62. Crítica de su teoría.—63. Defectos de su método.—64. Hobbes.—65. Puffendorf.—66. Leibnitz.—67. Consideraciones del escritor.—68. Wolf.—69. Falso rumbo de la política.—70. Cómo debía corregirse.—71. Maquiavelo.—72. Locke.—73. Su teoría sobre el derecho de la guerra.—74. Fenelon.—75. Montesquieu.—76. Importancia práctica de sus principios.—77. Cómo han ayudado los economistas.—78. El libre cambio y el comercio.—79. Perfección de los medios de comunicación.—80. Los literatos del siglo XVIII.—81. Descartes.—82. Vico.—83. Los filósofos del siglo XVIII.—84. Condorcet.—85. Utilidad práctica de sus propo-

siciones.—86. Dificultades para la aceptación de las nuevas ideas.—87. Opinión de Condorcet sobre el porvenir de las relaciones internacionales.—88. Resultado final de las diversas causas que modificaron las relaciones jurídicas de los Estados. . . . . 63

## CAPITULO VI

**Actuales condiciones del derecho internacional.**

89. Época presente.—90. La política y el derecho.—91. Esperanza en el progreso del derecho internacional.—92. Importancia concedida á los plebiscitos.—93. Principio de no intervención.—94. Sus aplicaciones.—95. Opinión general sobre este punto.—96. Ampliación de los límites del derecho internacional.—97. Comercio internacional.—98. Libertad de navegación.—99. Abolición de los peajes.—100. Trata de negros.—101. Abolición de la esclavitud en las leyes.—102. Convenios aconsejados por la solidaridad de los intereses.—103. Los extranjeros ante la ley civil.—104. Administración de justicia.—105. Derecho de guerra.—106. Diversidad de opiniones sobre la legitimidad de la guerra.—107. Diversas leyes para la guerra continental y para la guerra marítima.—108. Dificultad para hacer respetar las leyes de la guerra.—109. Progresos del derecho de la guerra.—110. Codificación de las leyes de la guerra.—111. Propiedad privada en la guerra marítima.—112. Práctica en las últimas guerras.—113. Congreso de París en 1856.—114. Derechos de bloqueo.—115. Otras medidas de templanza. . . . . 85

## CAPITULO VII

**De los progresos posibles del derecho internacional en el porvenir.**

116. El porvenir de la ciencia.—117. Es general el deseo de una reforma.—118. Causas por qué no llega á conseguirse.—119. Opinión de Bluntschli.—120. Observaciones.—121. De la Confederación de los Estados.—122. Propositiones de Seebohm y de Lorimer.—123. Observaciones.—124. Codificación del derecho internacional.—125. Observaciones.—126. El premio Marcoartú.—127. Nuestra opinión.—128. Aspecto inoportuno de la proposición del arbitraje.—129. Antigüedad de esta institución.—130. Exageraciones sobre la oportunidad del arbitraje.—131. Dificultades prácticas.—132. Fe en la misión de la ciencia.—133. La cuestión social y el militarismo.—134. Es necesario organizar la división del trabajo.—135. Aumento progresivo de población.—136. Insuficiencia de la tierra para satisfacer las necesidades crecientes.—137. Necesaria dependencia de los Estados.—138.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Importancia del comercio exterior.—139. Imposibilidad de que falte una reforma.—140. Consideraciones sobre el arbitraje de Ginebra.—141. Cómo se llegará á moderar los excesos del militarismo.—142. Necesidad de la instrucción de las masas.—143. Las reglas de la conducta exterior de los Estados deben establecerse en las «Constituciones». —144. Se conseguirá poner un freno á los Gobiernos.—145. Sólo será legitima la guerra defensiva.—146. Resultado definitivo..... | 99  |
| <b>( DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DE SU CIENCIA</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| 147. Generalidades.—División de todo el tratado.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 113 |

## PARTE GENERAL

### EL DERECHO Y LAS PERSONAS Á ÉL SOMETIDAS

#### LIBRO PRIMERO

##### DEL DERECHO INTERNACIONAL OBJETIVAMENTE CONSIDERADO

###### CAPITULO PRIMERO

###### **Sistemas de los principales escritores acerca del fundamento del derecho de gentes.**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 148. La escuela teológica.—149. Alberico Gentile.—150. Cómo se explica la superioridad de Grocio.—151. Importancia concedida al <i>consensus</i> .—152. Explicación del camino seguido por Grocio.—153. Erróneas consecuencias de su teoría.—154. Medios de dulcificar lo riguroso de sus principios.—155. Puffendorf.—156. Principales defectos de su escuela.—157. Wolf.—158. Méritos de la escuela de Wolf.—159. Vattel y su teoría.—160. Los utilitarios.—161. Montesquieu.—162. Story.—163. Martens.—164. Weathon.—165. Heffter.—166. Kent.—167. Phillimore.—168. Mancini.—169. La escuela italiana..... | 117 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

###### CAPITULO 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..... | 128 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

###### CAPITULO III

###### **De la autoridad efectiva del derecho internacional.**

|                                                                  |  |
|------------------------------------------------------------------|--|
| 178. Niegan algunos que el derecho internacional tenga autoridad |  |
|------------------------------------------------------------------|--|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| efectiva.—179. Los Gobiernos han reconocido su imperio.—180. Aplicación en algunos casos del derecho natural.—181. No se puede sostener que carezcan en absoluto de sanción.—182. No constituyen suficiente título jurídico.—183. El consentimiento los hace recíprocamente obligatorios.—184. Ejemplos.—185. La <i>comitas gentium</i> no tiene fundamento jurídico.—186. El derecho positivo.—187. La necesidad.—188. Puede tener valor como causa.—189. No puede, sin embargo, originar un derecho.—190. Cómo debe estimarse.—191. Límites territoriales del derecho internacional ..... | 136 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## 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 aceptables 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 ..... | 147 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## 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 ..... | 154 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## CAPITULO 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. Phillimore.—237. Calvo.—238. Wheaton.—239. Vattel y Pradier-Fodéré.—240. Martens y Vergé.—241. Pradier-Fodéré.—242. Neumann.—243. Klüber.—244. Woolsey.—245. Bello.—246. Tratados generales.—247. Kent.—248. Bluntschli.—249. Field.—250. Bulmering.—251. Travers.—252. Revista de derecho internacional.—253. Cauchy.—254. Hautefeuille y Gessner.—255. Derecho consular.—256. Historia..... | 161 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## LIBRO II

DE LAS PERSONAS Á LAS CUALES SE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| 257. Consideraciones generales.—258. Objeto del presente libro. | 177 |
|-----------------------------------------------------------------|-----|

## SECCIÓN PRIMERA

## DE LAS PERSONAS EN DERECHO INTERNACIONAL

## CAPITULO PRIMERO

**De las agrupaciones á que debe atribuirse la personalidad según el derecho internacional.**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 259. Elementos que constituyen la personalidad.—260. El sentimiento de la unidad moral puede ser un hecho natural.—261. Puede ser obra del tiempo y de la historia.—262. La unidad política puede ser el principio de la personalidad.—263. Mancini y la escuela italiana.—264. Observaciones críticas á su teoría.—265. Por qué la teoría de las nacionalidades tuvo muchos partidarios.—266. Cómo se entendió y aplicó la teoría en Italia.—267. Cómo se aplicó en Alemania.—268. Idem en los Estados Unidos de América.—269. Idem en Suiza.—270. Observación crítica.—271. Se determina el concepto de nación.—272. Qué es el pueblo.—273. Qué es el Estado.—274. Los sujetos del derecho internacional son los Estados.—275. El sentimiento de la unidad moral es el principio orgánico del Estado.—276. La nacionalidad es la causa eficiente más directa de la unidad moral.—277. Reglas relativas á la personalidad internacional.—278. Principio de la legítima constitución del Estado.—279. No es necesario recurrir á la teoría de las causas fatales y providenciales para explicar los hechos humanos.—280. La naturaleza influye en la formación de las naciones.—281. La nación no es una entidad jurídica.—282. El elemento jurídico no puede hallarse en la raza.—283. Tampoco la lengua puede ser elemento decisivo.—284. Los límites naturales no están bien determinados.—285. Incertidumbre de la teoría en la aplicación que se ha hecho de la misma á Niza, á Saboya y á la Alsacia.—286. Conclusión.—287. Ideal de la organización de la humanidad... | 180 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## CAPITULO II

**Del Estado y de su personalidad internacional.**

288. Corresponde de derecho al Estado la personalidad.—289. Definición del Estado.—290. Población numérica para formarlo.—291. Valor del reconocimiento por los demás Estados.—292. Casos en que se exige el reconocimiento.—293. Principios de derecho relativos al reconocimiento.—294. Su oportunidad.—295. Cuando el nuevo Estado adquiere el derecho á ser reconocido.—296. Efectos legales del reconocimiento.—297. Forma del acto y sus consecuencias.—298. Reconocimiento formal.—299. Reglas.—300. Reconocimiento del nuevo título del Soberano.—301. El reconocimiento en relación con el derecho público interior y exterior.—302. La negativa á reconocer al nuevo Estado puede ser equivalente á un acto de hostilidad..... 199

## CAPITULO III

**De la constitución política del Estado en relación con su personalidad internacional.**

303. Objeto del capítulo.—304. Según el derecho internacional es necesario que el Estado tenga un Gobierno regular.—305. Varias especies de organismos políticos.—306. En qué concepto puede interesar al derecho internacional la organización política.—307. Unión real.—308. Unión personal.—309. Unión federal.—310. Protectorado.—311. Nómadas.—312. Tribus americanas.—313. Estados «bárbaros».—314. Asociaciones de malhechores.—315. De la personalidad perfecta é imperfecta de los organismos políticos.. . . . . 212

## CAPITULO IV

**Consecuencias de una revolución interior en la personalidad internacional del Estado.**

316. La forma de gobierno no interesa al Derecho internacional.—317. Guerra civil y sus efectos en la personalidad del Estado.—318. Doctrina de los escritores.—319. Nuestra opinión.—320. La personalidad de hecho puede corresponder al partido político.—321. Reglas para el orden judicial.—322. Se puede tratar con el Gobierno provisional.—323. Regla general.—324. Consecuencias de la separación y de la restauración..... 222

## CAPITULO V

**Objeto de los Estados.—Anexiones.—Confines.—Divisiones de un Estado y consecuencias jurídicas de estos actos.**

325. De cuántos modos puede realizarse el objeto de los Estados.

- 326. Anexiones.—327. Separaciones.—328. Incorporaciones.—  
 329. Cesiones.—330. Estos actos producen diversas consecuencias  
 jurídicas internacionales.—331. Efectos del fin de los Esta-  
 dos en cuanto á los tratados.—332. Efectos de la cesión.—333.  
 Obligaciones respecto de los particulares.—334. Examen de la  
 hipótesis de cesión ó reparto de un Estado.—335. Ejemplos.—  
 336. Subrogación del Estado cesionario.—337. Estado dividido  
 entre muchos Estados.—338. Efectos sobre la deuda pública.—  
 339. Derechos de soberanía.—340. Agentes diplomáticos.—341.  
 Cuestión surgida en Italia por las atribuciones consulares en las  
 provincias anexionadas.—342. Ejercicio de la acción penal en  
 las provincias cedidas.—343. División de las cosas pertenecien-  
 tes al dominio público.—344. Demarcación de límites..... 229

## CAPÍTULO VI

### **De las personas morales en sus relaciones con el derecho internacional.**

345. El Estado es el sujeto natural y la persona de pleno derecho.  
 —346. No debe, sin embargo, considerársele como el sujeto úni-  
 co y exclusivo del derecho internacional.—347. No es necesario  
 que el sujeto mismo posea los medios eficaces para hacer res-  
 petar los propios derechos.—348. De las entidades jurídicas que  
 pueden ser consideradas como personas en la sociedad interna-  
 cional.—349. La Iglesia católica y las Iglesias reconocidas.—  
 350. Otras entidades jurídicas que pueden ser consideradas  
 como personas: la Confederación de Estados, el Zollverein..... 242

## CAPÍTULO VII

### **De la personalidad civil del Estado.**

351. De la personalidad del Estado en cuanto ejerce derechos pa-  
 trimoniales.—352. Determinase el objeto de esta investigación.  
 —353. La individualidad es el requisito indispensable para asu-  
 mir la condición de persona: de dónde puede derivarse aquélla.  
 —354. De la individualidad de las personas jurídicas.—355. Ca-  
 rácter de la personalidad civil del Estado.—356. La personali-  
 dad civil del Estado es esencialmente distinta de la que corres-  
 ponde á las personas jurídicas en el interior y en el exterior.—  
 357. Demuéstrase que á las personas jurídicas no corresponde  
 la personalidad internacional.—358. Diversa condición jurídico-  
 internacional del Estado extranjero á que corresponde *jure pro-  
 prio* la personalidad civil.—359. Cómo debe considerarse esta-  
 blecida ó limitada la personalidad civil de los Estados extranje-  
 ros.—360. El Estado extranjero no puede asimilarse á un esta-  
 blecimiento extranjero de utilidad pública.—361. Se confirma

- la teoría con los principios admitidos en la práctica.—362. El Estado extranjero no puede adquirir inmuebles sino á título particular y debe reconocer el dominio eminente del Soberano territorial.—363. Resumen de nuestra doctrina..... 249

## PARTE ESPECIAL

### De los derechos y de los deberes personales, y de la tutela jurídica de los mismos.

364. Idea general del asunto.—365. División de la materia. .... 265

### DIVISIÓN PRIMERA

#### De los derechos y deberes de las personas, y de la tutela jurídica de los mismos durante la paz.

366. Distinción entre los derechos y deberes naturales de los Estados y los convencionales.—367. De aquellos que se derivan de la costumbre.—368. Además de los deberes jurídicos existen los deberes morales.—369. De la cortesía internacional.—370. De la tutela jurídica.—371. División de la materia..... 267

### LIBRO PRIMERO

#### DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

372. Nociones generales. .... 271

### SECCIÓN PRIMERA

#### DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS

373. Determinación de los derechos fundamentales de los Estados.—374. Orden que debemos seguir en este estudio..... 272

### CAPITULO PRIMERO

#### Del derecho de autonomía y de independencia.

375. En qué consiste el derecho de autonomía.—376. Cómo se explica.—377. La autonomía puede sufrir alguna limitación.—378. Estados semisoberanos.—379. Servidumbres de derecho internacional.—380. Reglas aplicables.—381. Si el Estado puede ser sometido á una jurisdicción extranjera.—382. Práctica americana.—383. Si el Estado no puede en ningún caso ni por ninguna clase de actos estar sometido á las jurisdicciones ordinarias.—384. Teoría sancionada por la jurisprudencia.—385. Se procura precisar el verdadero punto de la cuestión.—386. De la jurisdicción de los Tribunales respecto de los actos de un Gobierno extranjero.—387. Aplicación de los principios establecidos por el Tribunal de casación de Nápoles.—388. Có-

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| mo debe decidirse la verdadera cuestión de competencia.—389.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
| De la ejecución de las sentencias contra los Gobiernos extranjeros.—390. La libertad é independencia, de los Estados, no es absoluta.—391. Reglas acerca del ejercicio del derecho de libertad.—392. Independencia del poder legislativo.—393. Aplicabilidad de las leyes extranjeras en el territorio del Estado.—394. Opinión de Félix.—395. Nuestra opinión.—396. Ejemplos.—397. Reglas.—398. No puede justificarse el bloqueo de Buenos Aires.—399. No puede pretenderse que un Estado modifique sus leyes por consideraciones de reciprocidad.—400. Es necesario establecer reglas uniformes de derecho civil internacional.—401. Reglas acerca de la aplicabilidad de las leyes extranjeras.—402. Relaciones de derecho privado.—403. Reglas generales acerca de la ley que debe regularlas.—404. Si puede un Estado ser obligado á cambiar sus leyes propias para proteger los intereses de otros Estados.—405. Reglas para conciliar la independencia de los Estados con las necesidades de su convivencia.—406. Dificultades prácticas.—407. Reglas para resolverlas.—408. Aplicación.—409. Independencia del Estado para administrar justicia. 410. El Gobierno extranjero no puede ejercer influencia sobre el poder judicial.—411. Derecho de la soberanía para fijar los límites de las jurisdicciones territoriales.—412. Ciertas jurisdicciones en materia civil son contrarias al derecho público. 413. Lo mismo sucede en ciertos casos respecto de la jurisdicción penal.—414. Reglas.—415. Esto influye en la autoridad extraterritorial de la cosa juzgada.—416. Es necesario ponerse de acuerdo respecto de las reglas de jurisdicción internacional.—417. Determinase el concepto de la jurisdicción internacional y de la competencia de los Tribunales de un Estado en concurrencia con los de otro.—418. Cada soberanía puede ejercitar la acción penal de un modo independiente.—419. No es contrario á la independencia el reconocer la autoridad de la cosa juzgada.—420. Garantías que hay derecho á exigir.—421. Reglas. 422. Son diversos los principios aplicables á las sentencias penales.—423. Si debe admitirse que los efectos legales de la condena puedan derivarse de una sentencia penal extranjera.—424. Nuestra opinión.—425. Se discute la cuestión de los efectos de la sentencia penal en las relaciones civiles respecto de un ciudadano juzgado en el extranjero.—426 Reglas.—427. Independencia del poder ejecutivo.—428. Los Tribunales son incompetentes para juzgar un acto administrativo de un Gobierno extranjero. 429. No tendría derecho á ingerirse en él ni aun el Gobierno nacional.—430. Limitación de la independencia administrativa.—431. Reglas. .... | 274 |

CAPITULO II

**Del derecho de igualdad.**

432. Todos los Estados deben ser iguales.—433. Reglas.—434. Las desigualdades de hecho son naturales.—435. Pretensión de Suiza á enarbolar la bandera marítima.—436. Regla.—437. La diferencia de cultura es el principio de la desigualdad.—438. Es una necesidad limitar respecto á ciertos Estados el goce de los derechos internacionales.—439. Reglas—440. Cómo se aplica el principio de la igualdad.—441. Pretensiones de la pentarquía.—442. Teoría de Grocio.—443. Derecho al respeto y al honor.—444. Casos en que debe protegerse este derecho.—445. Remisión de los Soberanos; cuestiones de precedencia.—446. Reunión de diplomáticos.—447. Correspondencia diplomática.—448. Nuevo título del Soberano.—449. Lengua que debe emplearse en los documentos diplomáticos.—450. Correspondencia entre los Soberanos.—451. Encuentro de buques.—452. Reglas relativas al saludo.—453. Ciertas formas de saludo ofenderían la dignidad del que lo hiciese.—454. Reglas.—455. Buques anclados en los puertos..... 313

CAPITULO III

**Derecho de conservación y perfeccionamiento.**

456. Fundamento del derecho de conservación.—457. Cómo se explica.—458. Justo límite del mismo.—459. Derecho de guarnición.—460. Armamentos excesivos.—461. Cuándo se está obligado á dar explicaciones.—462. Puede limitarse el aumento de las fuerzas normales.—463. Consecuencias en las relaciones internacionales.—464. Fenelon y el equilibrio político.—465. Es necesario cierto equilibrio.—466. Pero no se ha definido en lo que deba consistir.—467. Ha sido útil el estudio del problema de equilibrar las fuerzas.—468. Por qué no se ha llegado á resolverlo de un modo conveniente.—469. Reglas.—470. Aplicaciones.—471. Derecho de perfeccionamiento.—472. Reglas.—473. Aplicaciones.—474. Comercio de esclavos.—475. Libertad comercial; cómo debe ejercerse.—476. Reglas.—477. Aplicaciones al sistema colonial.—478. Regla..... 325

CAPITULO IV

**Del derecho de imperio y de jurisdicción.**

479. Carácter y extensión del derecho de jurisdicción..... 336

§ I.—DEL DERECHO DE JURISDICCION EN RELACION Á LAS PERSONAS

480. Derecho del soberano respecto de los ciudadanos.—481. Fun-

damento del mismo.—482. Cómo se explica este derecho sobre los ciudadanos que se hallan en el extranjero.—483. Un Gobierno puede reclamar los ciudadanos.—484. En ciertos casos puede castigarlos.—485. De la autorización del Gobierno para naturalizarse en el extranjero.—486. Obligaciones del naturalizado hacia la patria.—487. Reglas.—488. Hechos que podrán hacer que se presuma la tácita renuncia de la ciudadanía.—489. Reglas.—490. Derechos jurisdiccionales respecto de los extranjeros.—491. Diferencia entre ciudadanos y extranjeros respecto de las cargas civiles y militares.—492. Reglas.—493. Derecho de expulsar al extranjero.—494. Derecho de mandarlo arrestar y de entregarlo.—495. Jurisdicción para los delitos cometidos en el exterior.—496. Nuestra opinión.—497. Se especifican los casos de jurisdicción extraterritorial.—498. Carácter propio del delito de piratería.—499. Reglas.—500. Los representantes del Estado se hallan exentos de la jurisdicción territorial.—501. Observaciones.—502. Opinión de Vattel, Cocceyo y Peresio.—503. Opinión aceptada por mí.—504. Reglas.—505. Soberanos extranjeros en sus relaciones con la jurisdicción civil.—506. Actos del soberano, como Jefe del Estado.—507. Jurisprudencia.—508. Príncipe desposeído.—509. Causa discutida ante los Tribunales italianos.—510. Actos civiles del soberano como particular.—511. Jurisprudencia.—512. Voluntaria sumisión del soberano extranjero á los Tribunales del Estado.—513. Soberano extranjero como actor.—514. Los soberanos no deberían obrar en nombre propio.—515. Juicio iniciado en nombre del Jefe del Estado.—516. Las mismas reglas son aplicables á los Presidentes de las Repúblicas.—517. Posición excepcional en que se halla el Pontífice.....

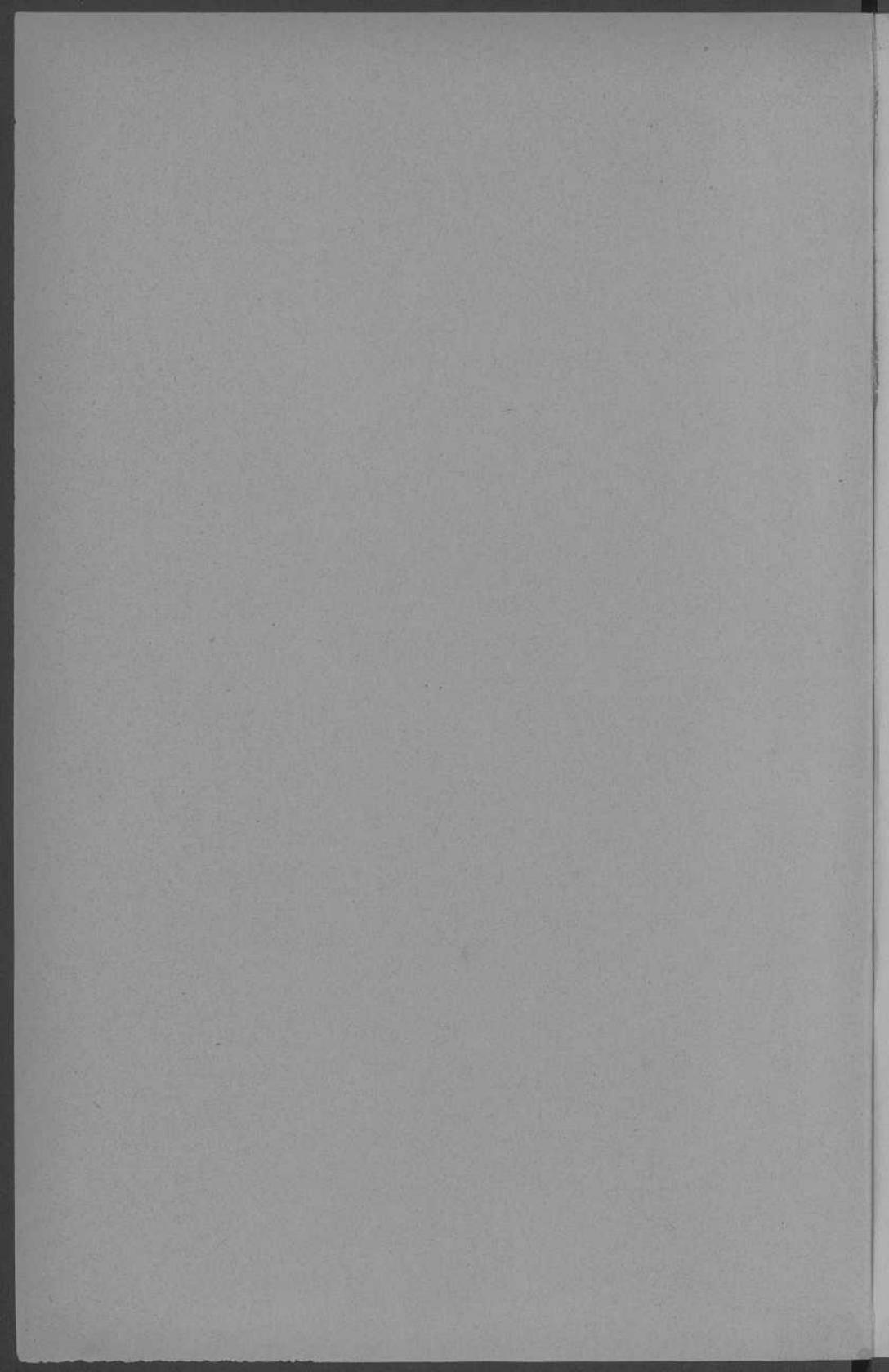
337

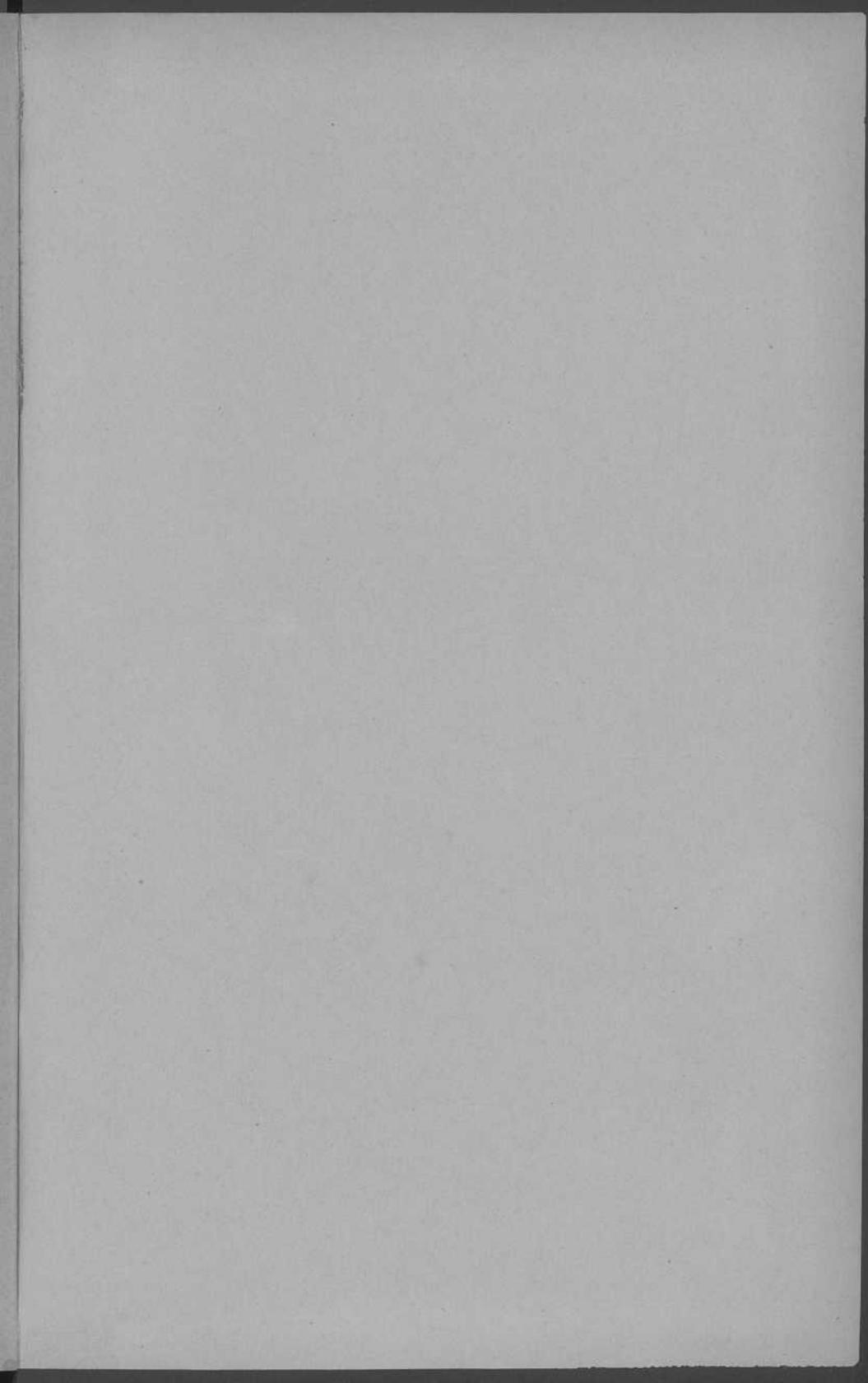
§ II.—DEL DERECHO DE DOMINIO Y DE JURISDICCION EN RELACION AL TERRITORIO Y Á LAS COSAS QUE EN ÉL SE HALLAN

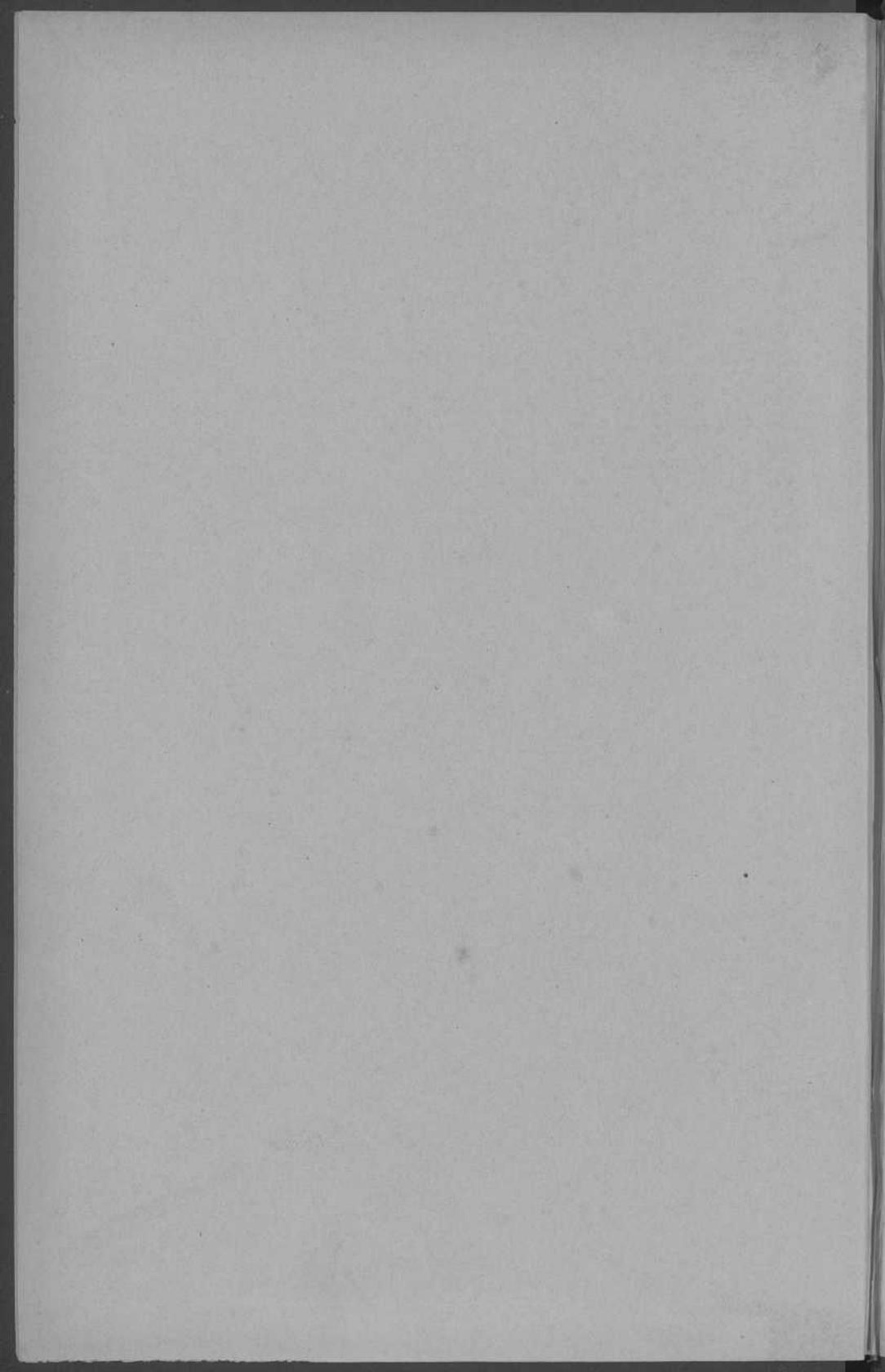
518. El dominio eminente.—519. El territorio es el límite de la jurisdicción.—520. Lugares asimilados al territorio.—521. Derechos de jurisdicción sobre las aguas territoriales.—522. Límites de la jurisdicción en relación á la defensa y al derecho penal.—523. Jurisdicción sobre los lagos.—524. Idem sobre las islas.—525. Idem sobre las naves.—526. Buques mercantes en las aguas territoriales.—527. Ley y jurisprudencia inglesa.—528. Doctrina sancionada en Francia.—529. Idem en Rusia.—530. Teoría contraria de los Tribunales americanos y de los italianos.—531. Opinión de un escritor.—532. Reglas relativas á la jurisdicción sobre los buques mercantes extranjeros.—533. De los buques de guerra extranjeros.—534. Teoría de la extraterritorialidad de

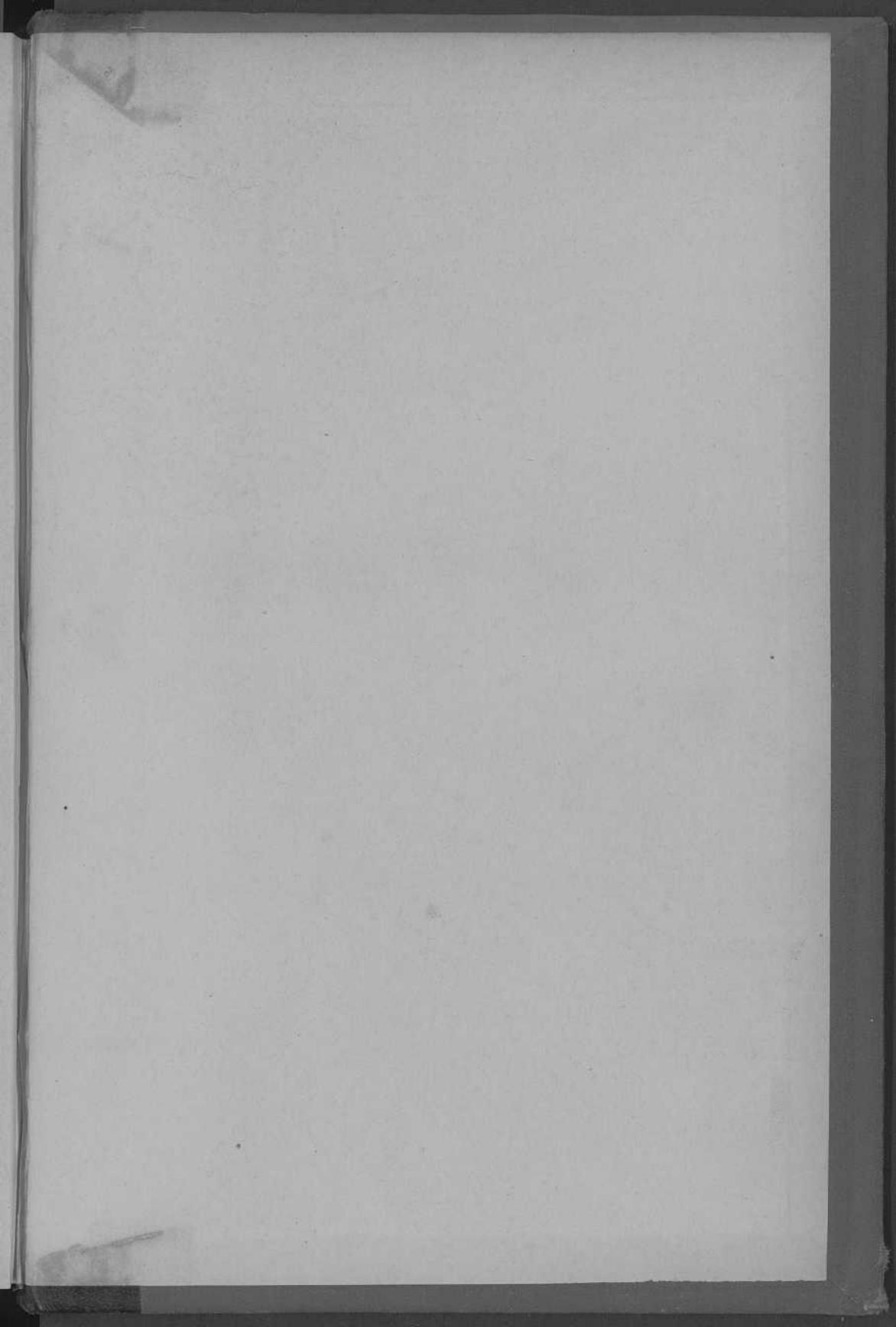
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| dichos buques.—535. Fundamento del privilegio.—536. Dificultades prácticas.—537. Nuestra opinión.—538. Derechos de la soberanía territorial.—539. Violación de las leyes locales por el comandante de un buque de guerra.—540. Ejemplos.—541. Reglas.—542. Principios vigentes en España respecto de las jurisdicciones sobre los buques extranjeros.—543. Excepciones á las reglas relativas al ejercicio de la jurisdicción en el territorio.—544. De la jurisdicción en los países de Oriente.—545. De la jurisdicción consular en los países bárbaros.—546. Por qué consideraciones se exceptúa la casa del Ministro extranjero.—547. Inconvenientes y remedios.—548. Delitos cometidos por las personas agregadas al Ministro extranjero.—549. Jurisdicción sobre el territorio ocupado pacíficamente por un ejército extranjero.—550. Delitos cometidos por las personas pertenecientes á dicho ejército..... | 362 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

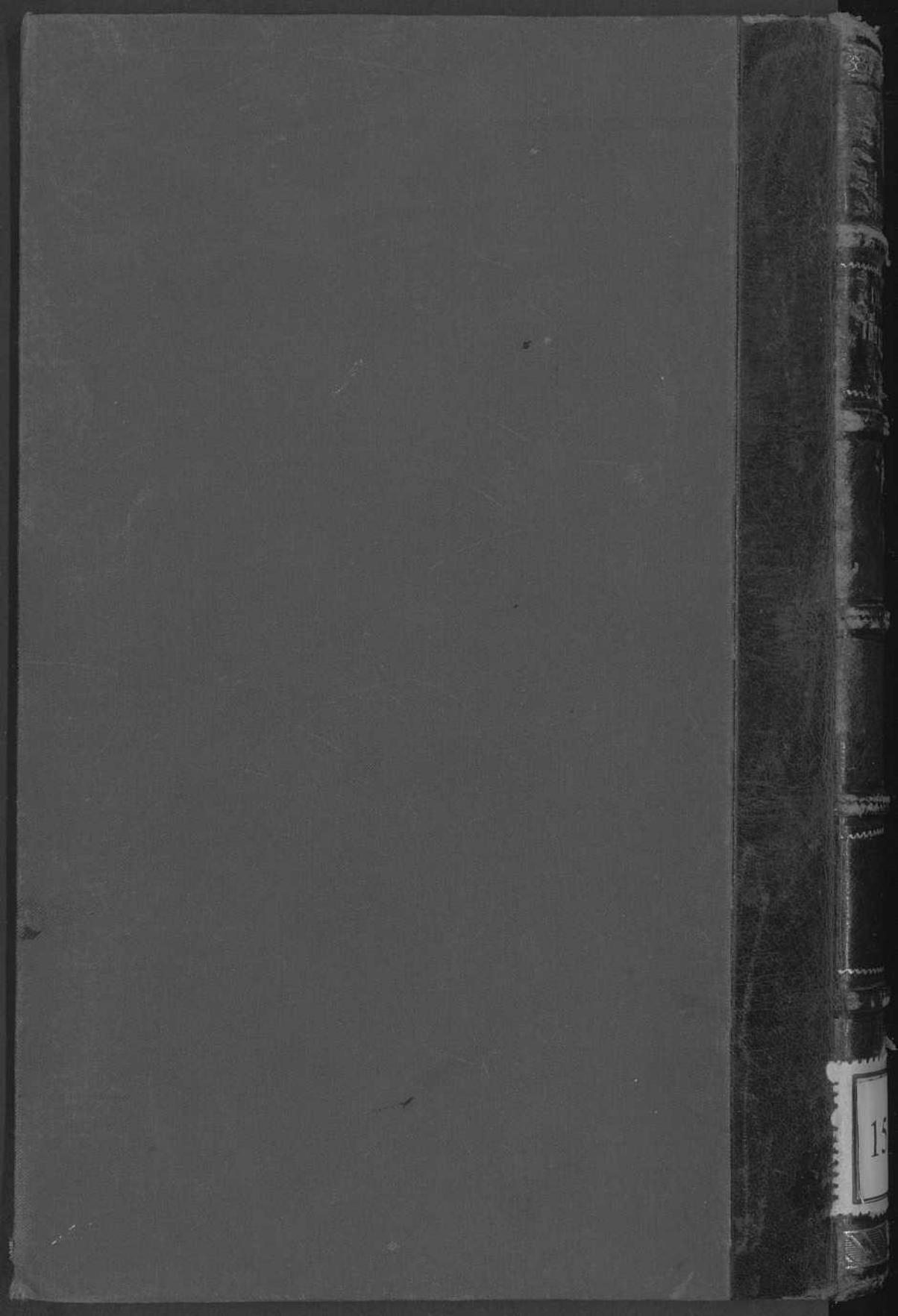












PIORE-MORENO

DERECHO  
INTERNACIONAL  
PUBLICO

I

15.202