

CAPÍTULO III

ESENCIA Y UBICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO

1. ¿Qué es y qué posición guarda el Derecho Internacional dentro de la sistemática jurídica?	55
2. Supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional .	58
3. Dos corrientes opuestas en Derecho Internacional — voluntarismo e intelectualismo iusnaturalista	61
4. La comunidad internacional como institución natural y prioritaria	64

CAPÍTULO III

ESENCIA Y UBICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO

SUMARIO: 1. *¿Qué es y qué posición guarda el Derecho Internacional dentro de la sistemática jurídica?* 2. *Supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional.* 3. *Dos corrientes opuestas en Derecho Internacional — voluntarismo e intelectualismo iusnaturalista.* 4. *La comunidad internacional como institución natural y prioritaria.*

1. *¿Qué es y qué posición guarda el Derecho Internacional dentro de la sistemática jurídica?*

Ninguna rama del Derecho suscita mayor escepticismo que el Derecho Internacional. Se niega su existencia y su valor. Se habla —unánimemente— de su imperfección técnica. En algunos casos se reconoce la existencia de una moral internacional, pero se niega la realidad del Derecho Internacional. Se aduce la falta de una verdadera autoridad internacional. La sociedad internacional —se nos viene a decir— es jurídicamente bárbara. El Derecho positivo que rige entre Estados se acomoda a circunstancias de espacio y tiempo, sin universalidad y permanencia.

Antes de la Segunda Guerra Mundial prevalecía el *dualismo*. Doctrina ilógica, insostenible, que no explicaba nada. Porque una de dos: o hay subordinación o hay coordinación. Si hubiere coordinación tendría que haber una norma superior que coordinase al Derecho Internacional y al Derecho interno. En este caso, se acabaría el dualismo y se establecería la indispensable e insoslayable unidad lógica del sistema.

El *monismo* kelseniano postula el primado del Derecho Internacional, como podía postular el primado del Derecho interno. Lo que le importa es la unidad lógico-jurídica de la construcción. La elección entre Derecho Internacional y Derecho interno se hace por motivos extrajurídicos. Piensa Kelsen que no hay dato jurídico *a priori*, porque un dato no es derecho sino merced a la hipótesis jurídica que lo interpretó. El error de Kelsen estriba en descono-

cer que la validez jurídica de un orden no puede fundarse más que si la norma fundamental es concebida como un valor objetivo, extramental. Si aceptásemos el primado del Derecho interno negaríamos el Derecho Internacional. Hans Kelsen nunca llegó a conceptualizar correctamente el Derecho Internacional, porque lo consideró como *Derecho estatal* de la *civitas maxima*. No advierte las diferencias entre Derecho Internacional y Derecho interno. Sin embargo, trata de basar la oposición de imperialismo y pacifismo, desde el punto de vista práctico, en la oposición de la hipótesis del primado del Derecho interno y del primado del Derecho Internacional.

Ni el Derecho interno ni el Derecho Internacional deben sofocar la personalidad. La comunidad universal no es una totalidad trascendente y superior a la cual tengan que sacrificarse las personas. El internacionalismo es compatible con el respeto a la persona humana, como última depositaria del orden y como fin postrero del universo visible.

La idea de la unidad jurídica del género humano tiene sus grandes hitos en Grecia (los estoicos) y en la alta Edad Media (Dante). Pero es Francisco de Vitoria el verdadero padre de la ciencia del Derecho Internacional. En la concepción del maestro burgalés el Derecho de Gentes es un Derecho Internacional Público, común a todas las gentes o naciones del mundo, y establecido por acuerdo y consentimiento virtual o equivalente de todas ellas. Nadie puede violar lícitamente el Derecho Internacional, porque obliga a todas las gentes, ya que fue establecido por el común consentimiento de todas ellas: "*Unde ex hoc semper est illicitum violare jus gentium, quia est contra communem consensum*".²¹ Violar el Derecho de Gentes por una de las partes es una injusticia manifiesta. No cabe anularlo totalmente o abrogarlo, porque se requeriría el consentimiento de *todas* las naciones que lo establecieron por común consentimiento virtual o equivalente. Pero es imposible que las naciones de todo el orbe convengan en suprimir ese Derecho, aunque en casos particulares —esclavitud, propiedad privada— se derogue parcialmente. En su reelección *De potestate civili* (1528) el padre Vitoria observa que así como las leyes civiles obligan no solamente a los súbditos sino también a los legisladores, de igual suerte el Derecho de Gentes obliga no sólo a todos los hombres particulares sino también a todas las naciones como

²¹ Vitoria, Francisco de, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, "In q. 57", Salamanca, Beltrán de Heredia, 1932, a. 3, núm. 3, p. 15.

tales.²² Diez años más tarde, Vitoria se inclina a convertir el Derecho de Gentes en Derecho Natural, o a subrayar por lo menos su dependencia de él.²³ La fuerza del Derecho Internacional deriva del Derecho Natural, o por lo menos del consentimiento universal de toda o de la mayor parte de la humanidad: “*Quod, quia derivatur sufficienter ex iure naturali, manifestam vim habet ad dandum ius et obligandum. Et dato quod non semper derivetur ex iure naturali, satis videtur esse consensus maioris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium*”.²⁴ El derecho de libre comercio se funda en el carácter natural del mismo. La naturaleza misma —advierte el “Sócrates español”— ha hecho parientes a todos los hombres, que no deben comportarse como lobos, sino como verdaderos seres racionales. Repeler la fuerza por la fuerza es un derecho natural que conviene a las naciones tanto o más que a los individuos.

Vitoria restringe la palabra derecho a la especie humana únicamente. Y dentro del derecho humano distingue al Derecho Natural —derecho necesario porque importa una adecuación *ex natura rei*— y el Derecho positivo —derecho contingente que depende de la voluntad y beneplácito de los hombres—. En el Derecho Natural hay tres grados: 1) principios de orden práctico evidentes por sí mismos (no hagas al otro lo que no quieras que te hagan a ti); 2) conclusiones inmediatas y deducidas rigurosamente de los primeros principios (no se debe matar a nadie, lo cual se deduce de no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti); 3) conclusiones más lejanas y menos rigurosas (prohibición de la fornicación derivada del principio de la unión de los sexos ordenada a la procreación y educación de la prole y del hecho de que las prostitutas no conciben generalmente y provocan, cuando lo hacen, la confusión de la paternidad). El Derecho de Gentes no se deduce del Derecho Natural como una consecuencia necesaria —es un Derecho positivo—, ni resulta absolutamente necesario

²² Vitoria, Francisco de, *Relectio de potestate civitatis*, Madrid, 1765, núm. 2, p. 133.

²³ Vitoria, Francisco de, “Relectio de Indis”, II p. “De titulis legitimis”, núm. 2, p. 231, en *Los manuscritos del maestro fray Francisco de Vitoria*, Valencia, Beltrán Heredia, 1928.

²⁴ Vitoria, Francisco de, *Ibid.* II p. “De titulis legitimis”, núm. 2, p. 234. Esta nota hace referencia a lo dicho por Vitoria a propósito del derecho de gentes: “*Quod, quia derivatur sufficienter ex iure naturali, manifestam vim habet ad dandum ius et obligandum. Et dato quod non semper derivetur ex iure naturali, satis videtur esse consensus maioris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium*”.

para conservarlo y salvaguardarlo, sino meramente útil y conveniente y hasta casi necesario, porque difícilmente se puede conservar intacto el Derecho Natural sin el Derecho de Gentes. Sin la división de la propiedad, por ejemplo, sería muy difícil conservar la paz entre los hombres y obtener de las riquezas terrestres su máximo rendimiento.²⁵ El último Vitoria se fue inclinando a hacer del Derecho de Gentes, si no un Derecho Natural, sí, por lo menos, un derecho dependiente de él. Y no le faltaba razón.

¿Qué relaciones guarda el Derecho Internacional con el Derecho interno? Este problema existe desde hace varios siglos, en rigor, desde que la humanidad tuvo conciencia de ambos derechos. Y subsistirá el problema por siempre, a menos que los Estados actuales —mera utopía, en la actualidad— se subsumiesen en un super-Estado.

2. *Supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional*

Aceptar la supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional es aceptar la unidad del sistema jurídico y es propugnar por una política interestatal pacífica y justa. Esa corriente internacionalista se deja sentir en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 133 constitucional da cabida y rango jerárquico al Derecho Internacional: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” De la lectura de este artículo constitucional podemos desprender las siguientes conclusiones:

1) Para el sistema jurídico mexicano, la Constitución es la norma suprema.

2) Los tratados internacionales deben de estar de acuerdo con la Constitución para que sean válidos. No se dice expresamente que la Constitución puede modificarse para estar en consonancia con la legislación de la Organización de las Naciones Unidas y con los tratados internacionales. Consiguientemente, el sistema jurídico

²⁵ Vitoria, Francisco de, *op. cit.*, *supra* nota 21, núm. 4, p. 16.

mexicano establece la supremacía del Derecho interno sobre el Derecho Internacional.

3) El rango jerárquico que corresponde a los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, está por encima de las constituciones o leyes de los Estados, aunque por debajo de la Constitución. Se reconoce, en este precepto constitucional, el alto rango jerárquico que corresponde al Derecho Internacional al mandar a jueces de los Estados que se arreglen a los tratados internacionales, pero no se llega a reconocer —como corresponde en buena lógica jurídica— la supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional.

4) Mientras el artículo 76 constitucional establece que son facultades exclusivas del Senado “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”, el artículo 89 fracción x del mismo ordenamiento constitucional preceptúa que son facultades del Presidente de la República “dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal”. Ratificar no es función materialmente legislativa, pero lo es formalmente en este caso, y no está mal que lo sea por el sistema de control que se establece y por la seriedad del órgano encargado. La ratificación no corresponde al Congreso sino al Senado. El artículo 133 subsana la contradicción y fija definitivamente las funciones de cada órgano.

La Constitución republicana española de 1931 estatúa, de manera clara y contundente, la supeditación del Derecho interno al Derecho Internacional: artículo 7º: “El Estado español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su Derecho positivo.” El artículo 65 de la misma Constitución señalaba el modo de acomodarse al Derecho Internacional: “Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan el carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquéllos se disponga. Una vez ratificado un Convenio Internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado, el gobierno presentará, en plazo breve, al Congreso de los Diputados, los proyectos de ley necesarios para la ejecución de sus preceptos. No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos Convenios, si no han sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido. La iniciativa de la denuncia habrá de ser sancionada por

las Cortes.” Por este camino se puede llegar a una organización jurídica verdaderamente internacional, para toda la humanidad. Los Estados singulares tendrían, claro está, que renunciar a su soberanía hipertrofiada. Las personas colectivas con modalidades culturales propias no tienen por qué desaparecer, pero tampoco tienen por qué obstaculizar un sistema jurídico para toda la humanidad. Lo nacional y lo internacional pueden cohonestarse, en sus legítimas aspiraciones, en una federación cosmopolita.

En la exposición de motivos del anteproyecto de la Constitución republicana española de 1931, España dejó plasmada jurídicamente su vocación universalista, dando libre curso al estilo ecuménico del genio español que hizo posibles —y reales y actantes— un Vitoria y un Suárez. He aquí el texto que nos interesa destacar: “Para que España marche acorde con la importancia, creciente de día en día, del Derecho Internacional, se han reputado Derecho positivo las normas universales, así como los convenios internacionales revestidos de las garantías necesarias para que sean considerados como ley internacional.” Este encomiable retorno a la doctrina internacionalista que reconoce una comunidad superior, puede interpretarse como una “internacionalización del Derecho Constitucional”, en términos de Mirkine. Se trata de la fuerza obligatoria del Derecho Internacional introducida en la Constitución y no de la recepción de que habla la escuela realista. La culminación de esta doctrina internacionalista de la Constitución republicana española de 1931 se pone de relieve en el artículo 6º: “España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional.” El profesor Mirkine no se decide a zanjar una ineludible disyuntiva: o se convierte el Derecho Internacional en Derecho interno por delegación constitucional (la Constitución es, en este caso, el grado superior del orden jurídico), o se somete la Constitución al Derecho Internacional en sus principios universales (incluyendo el Derecho interno). Imposible quedarse en un empirismo ayuno de filosofía. La disyuntiva no es mera cuestión “abstracta”, sino, por el contrario, asunto altamente práctico.

Quiero recordar que el artículo 145 de la Constitución austríaca confiere competencia al Tribunal de garantías para conocer de las violaciones del Derecho Internacional. Para llegar hasta este punto es preciso acomodar la Constitución al Derecho Internacional antes de acomodar la legislación ordinaria. Ciertamente los órganos estatales no pueden actuar —directamente— como órganos de la comunidad jurídica internacional. Pero admitida la superioridad

del bien público internacional sobre el bien público nacional, cabe aceptar y esperar una actuación indirecta. El deber de obediencia al Derecho Internacional está fundamentado en la justicia; la aplicación del Derecho Internacional en el ámbito del Derecho interno está cimentada en principios de seguridad y orden.

Las constituciones estatales realizan la constitución jurídica internacional —*pacta sunt servanda*— sin agotar el Derecho Internacional positivo, y sin plantearse el problema de su fundamento primero.

3. *Dos corrientes opuestas en Derecho Internacional* — *voluntarismo e intelectualismo iusnaturalista*

En torno al fundamento primero del Derecho Internacional, dos corrientes opuestas se disputan el sufragio de filósofos y de juristas: el *voluntarismo* y el *intelectualismo iusnaturalista*. Los voluntaristas ven en la voluntad y conveniencia del Estado el único fundamento del Derecho Internacional. Los intelectualistas cristianos, sin negar leyes positivas y tratados establecidos por los Estados, se remontan a la sociabilidad natural de los pueblos para captar el primer origen. Hatscheck, positivista agudo y alambicado, desecha la *civitas maxima*, como regulador del Derecho de Gentes, y tampoco acepta la *societas natural de Estados* porque sería, a su juicio, *la muerte del orden jurídico internacional*. Se queda con un voluntarismo de base: por propia decisión, varios Estados independientes se organizan jurídicamente. El Derecho Internacional es una mera resultante de la coordinación sustentada en un reconocimiento mutuo. Cada Estado crea, sin necesidad de convención expresa, normas paralelas de modo que la protección de los jefes de Estado y de los enviados diplomáticos resulta un postulado de común consenso. Estas organizaciones paralelas las explica Hatscheck por razones sociales o de conveniencia. No se trata, en modo alguno, de reglas de derecho. “Todo Estado se siente forzado por las normas paralelas del vecino, por el hecho y por la necesidad. El *hodie mihi, cras tibi* sigue rigiendo en las relaciones de los Estados como seres sociales, del mismo modo que en las relaciones de los seres humanos entre sí. *El principio de la reciprocidad es la raíz de toda comunidad social.*”²⁶ Schön —más franco en su voluntarismo— llega a decir que los principios del Derecho de Gentes son reglas que

²⁶ Hatscheck, *Volkerrecht*, citado en la obra del Marqués de Olivart, *El derecho internacional público en los últimos veinticinco años*, Madrid, 1927, t. I, p. 10.

valen para cada Estado, *en tanto y cuanto él quiere*, y rigen para cada uno por la suposición de que los aceptan del mismo modo los demás.²⁷ Wenzel afirma que el fundamento de la verdad del Derecho Internacional es sólo la ley interna que lo sanciona. Anzilotti, partiendo de la soberanía absoluta de los Estados, asegura: lo que el Estado hace lo funda en derecho y en razón.²⁸ El voluntarismo se ha desenvuelto en dos formas: la *autolimitación* de los Estados (Jellinek) y la *voluntad colectiva* o *Vereinbarung* estable como fuente del Derecho Internacional (Triepel, Anzilotti). En ambos casos las reglas jurídicas se presentan como mero producto de la voluntad humana y se pretende fundar el Derecho Internacional en el consentimiento de los Estados.

Para el intelectualismo iusnaturalista, el derecho no es producto o resultado del Estado, sino que el Estado, en su actividad, está regulado por el derecho. En este sentido cabría decir que el Estado es hijo del derecho. Al profesor Th. Niemeyer, catedrático de la Universidad de Kiel, se le ocurrió realizar una encuesta, al celebrarse el centenario de la obra de Hugo Grocio. Preguntó a todos los miembros y asociados del Instituto de Derecho Internacional y a los profesores de las principales universidades, dos cuestiones: “*Primera*. La teoría del fundamento *jurídico natural* del Derecho de Gentes, *ius naturae et gentium*, enseñada por Grocio y difundida en los siglos XVII y XVIII, ¿vive y está en vigor hoy? Es decir, los jueces nacionales e internacionales y los tribunales de arbitraje, ¿deben seguir los principios de tal teoría para interpretar y contemplar el Derecho Internacional positivo, establecido por el acuerdo de la voluntad jurídica de los Estados? *Segunda*. En caso de que se responda afirmativamente a la pregunta anterior, ¿es la moralidad lo que constituye la base de la aplicación práctica de dicha teoría, o es la solidaridad objetiva de los intereses de la comunidad internacional o, mejor quizá, el interés subjetivo bien comprendido de cada uno de los Estados? ¿O qué otra fórmula sería preferible?”

Los resultados de esta encuesta resultaron muy halagüeños para la corriente del *intelectualismo iusnaturalista*. Entre los cuarenta y un invitados que respondieron al doctor Niemeyer preponderan quienes sostienen un fundamento objetivo, justo y válido intrínsecamente, para el Derecho Internacional positivo. Sir Thomas Barclay no tuvo empacho en afirmar que “es posible separar el

²⁷ Schön, *Iuristische grund-problem*, 1921, I, p. 210.

²⁸ Anzilotti, Dionisio, *op. cit.*, *supra* nota 14.

Derecho Internacional positivo de los principios morales, que son su base necesaria y única. La ausencia de un derecho escrito deja incólume al *ius naturae* que en Europa no es otra cosa que la moral de los países que aceptan y confiesan los principios fundamentales del cristianismo”. Y André Weis apunta inequívocamente su posición iusnaturalista: “El Derecho Internacional es el conjunto de reglas practicadas habitualmente por los Estados, apreciadas desde el punto de vista del Derecho Natural.”

Si aceptásemos la teoría de la autolimitación voluntaria de los Estados, como fundamento primero del Derecho Internacional, aceptaríamos la negación del derecho, puesto que la fuerza sería el único límite. La verdad es, precisamente, lo contrario. El derecho no puede fundarse en la fuerza, sino en pautas racionales válidas objetivamente. El Derecho Internacional, escrito o consuetudinario, debe ser interpretado inspirándose “en los principios de justicia y equidad natural”. Los tribunales nacionales e internacionales deben inspirarse en el Derecho Natural si es que pretenden interpretar y contemplar los acuerdos estatales que integran el Derecho Internacional positivo. No se trata solamente de que el Derecho Natural sirva para interpretar el Derecho Internacional positivo, sino de que éste tiene su origen en aquél. Todos los derechos y deberes humanos nacen y se desarrollan en función de la personalidad humana. Y la personalidad humana no encuentra cabal explicación y comprensión si no acudimos a aquella causa fontal y ejemplar de la cual el hombre es imagen más o menos enturbiada. El hombre inteligente y librevolente, imagen de Dios, es sujeto de los derechos individuales y da vida a los Estados con todos sus derechos y deberes y a la autoridad interestatal que los rija y gobierne. El hombre, todo hombre, es miembro de la sociedad universal, de la humanidad que tiene sus leyes y derechos para conservarse y progresar. Desconocer el fundamento iusnaturalista del Derecho Internacional es privarlo de base y reducirlo a tratados de carácter positivo que hoy rigen a ciertos Estados y mañana desaparecen. Las normas que presiden la vida internacional son verdaderas normas en cuanto no contradicen las *exigencias primordiales de la naturaleza humana* y se basan en la estructura permanente del hombre y en la misión de las diversas agrupaciones sociales, con sus derechos y sus deberes. El derecho de la sociedad universal, dividida o no en Estados soberanos e independientes, surge independientemente de las naciones y es anterior a ellas. El Derecho de Gentes, fruto de la razón colectiva, constituida en autoridad

universal, se impone y obliga por su naturaleza misma, exista o no exista órgano supremo que sancione. La coercibilidad es tan sólo consecuencia mediata de la esencia del derecho.

Réstanos por estudiar, en el presente capítulo, la comunidad internacional como institución natural prioritaria.

4. *La comunidad internacional como institución natural y prioritaria*

La comunidad internacional no tiene fundamento contractual, ni es una personalidad colectiva compleja, sino una institución natural, anterior y superior a toda sociedad de naciones. No confundamos la comunidad internacional con las formaciones puramente sociológicas que se han dado y que se pueden dar en la historia.

La comunidad internacional es una idea objetiva, incorporada a la organización. Idea directora que establece vínculos orgánicos de los Estados entre sí y de éstos con la comunidad internacional. Idea directora que es principio de unidad, forma de la comunidad internacional. El fin de la comunidad internacional marca el término de su acción y se resume en el bien común interestatal. La agrupación corporativa de Estados tiene como plan de su organización y como programa de acción futura el establecimiento de las condiciones sociales, internacionales, necesarias a la vida y la prosperidad de los pueblos. El ideal de orden universal agrupa los Estados y las instituciones internacionales, protege sus derechos, estimula sus actividades y armoniza sus funciones. Cabe hablar de una “institución de las instituciones internacionales” con un fundamento natural y objetivo. La idea de civilización está inscrita en la naturaleza de las relaciones humanas interestatales. De ahí —y de ninguna creación subjetiva— dimana el orden imperativo, autoritario del Derecho Internacional. La autoridad reside, primordialmente, en la comunidad internacional, previamente a cualquier realidad jurídica nueva: llámese Sociedad de Naciones u Organización de Naciones Unidas. Los valores jurídicos que aspira a realizar la comunidad internacional son el fundamento del Derecho Internacional. La figura de la sociedad internacional de naciones no se compone de *naciones-átomos*, antes autárquicas o autónomas, sino de Estados previamente integrados en una comunidad interestatal que supone una comunidad de vida. Hay un hecho de voluntad, en toda sociedad interestatal, que no existe en la comunidad internacional pura. Aunque la ONU no es ningún “Super-Estado”, rea-

liza ciertas funciones jurídico-políticas análogas a las del Estado. Sin comunidad jurídica internacional careceríamos de base sociológica para establecer la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno.

Mucho antes que surgiese la teoría de la institución —con innegables bases escolásticas—, Francisco Suárez había hablado de un género humano (*humanum genus*), presente en varios pueblos (*in varios populos*) y dividido en reinos (*regna divisum*), aunque conservando cierta unidad no sólo específica, sino también política y moral (*non solum specificam, sed etiam politicam et moralem*). Suárez sabe muy bien —contra lo que de él piensa erróneamente el francés J. T. Delos— que la humanidad, en el sentido de la unidad de todos los seres racionales, es una forma específica de comunidad, la más general, fundada en la común naturaleza, organizada por el vínculo natural y moral del Derecho Natural, que es dado evidentemente a todos por la luz natural de la razón y del cual derivan, sobre la única base de la cualidad de ser humano, determinados derechos y deberes. En audaz afirmación —insostenible a todas luces— el profesor J. T. Delos califica al doctor eximio de voluntarista y de anti-institucionalista. Bastaría que hubiese leído bien —si es que lo leyó— el tratado *De legibus* (1612), para advertir que si el Derecho de Gentes es común a todos o a la mayoría de los pueblos, es porque entre todos los hombres existe una *cierta comunidad natural*, en virtud de la cual se puede insensiblemente propagar y enraizar en las costumbres: “*Humanum genus quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem non solum specificam sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cuiuscumque nationis... Hac ergo ratione indigent aliquo iure quo dirigantur ut recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis.*”²⁹ Para Suárez, el Derecho de Gentes es un derecho esencialmente intermedio entre el Natural y el político, aunque más cercano al primero que al segundo. La positividad del Derecho de Gentes no es como la del Derecho Civil, que se limita a una sola nación y es generalmente escrito, sino que es universal y consuetudinario. De ahí la definición suareziana del Derecho de Gentes: “*ius commune omnium gentium non instinctu solius na-*

²⁹ Suárez, Francisco, *Opera*, Ed. Vives, t. V, núm. 9, p. 169, *cfr.*, cap. 20, núm. 1, p. 170.

turae, sed usu earum constitutum."³⁰ El uso y la costumbre universal e inmemorial resultan muy adecuados a la naturaleza humana. Por eso el Derecho de Gentes se pudo insensiblemente propagar y enraizar en las costumbres. Y aunque Santo Tomás afirma que ese Derecho de Gentes se deduce de los principios del Derecho Natural a modo de conclusiones, esto debe entenderse, no precisamente en cuanto al rigor y naturalidad de la deducción, sino en cuanto se distingue de la derivación del derecho positivo civil por simple determinación. No se trata de conclusiones rigurosas y necesarias, sino meramente probables y convenientes a la naturaleza. Más que de cosas buenas o malas de suyo, trátase de costumbres manifestadas por la determinación de los hombres. Por eso puede cambiar por común consentimiento de todas las naciones, el Derecho Internacional. Cambios que ocurren cuando se introducen y propagan, paulatinamente, costumbres contrarias. Pero estos cambios sólo se dan en un ámbito que no contraviene los principios del Derecho Natural. Mientras el Derecho Civil se puede cambiar y abrogar totalmente con gran facilidad, el Derecho Internacional no puede abrogarse en su totalidad y las reformas dificultadas no son frecuentes.

La ajustada exposición de la visión suareziana del Derecho de Gentes nos lleva a la conclusión de que no tiene razón Delos cuando tacha de voluntarista y de "anti-institucionalista" a Francisco Suárez.³¹ Los textos que hemos citado refutan las audaces y equívocas interpretaciones de Delos, en el sentido de que para Suárez no habría, en principio (*d'abord*), una sociabilidad obligante para los Estados, ni una ley que se impusiese a ellos. En vez de miembros de una sociedad universal habría voluntades estatales autónomas, Estados independientes y soberanos aislados, libertades. Primero serían las manifestaciones de las voluntades estatales y posteriormente vendría la sociedad y el Derecho Internacional. No dudamos que algunos epígonos de Suárez hayan caído en el voluntarismo y en el "anti-institucionalismo", por no saber guardar el equilibrio del doctor eximio. En todo caso, lo que me interesa dejar sentado es que la autoridad de la comunidad interestatal no proviene de ninguna fuente contractual, puesto que es anterior y

³⁰ Suárez, Francisco, *Ibid.*, cap. 19, núm. 2, p. 158a.

³¹ Delos, J. T., *La société internationale et les principes du droit public*, 1929, primera parte, p. 264.

superior a todo contrato entre los Estados. Hay una prioridad histórica y ontológica de la comunidad interestatal respecto a los Estados particulares. Porque vivir para un Estado es convivir con los otros Estados, es articularse en los demás en una comunidad que los comprende a todos.