

CAPÍTULO IV

GRANDEZA Y MISERIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. ¿Derecho rudimentario y de transición o verdadero Derecho Internacional.	69
2. ¿Derecho Internacional o mito de la fuerza?	71
3. Debilidad y fuerza del Derecho Internacional	74

CAPÍTULO IV

GRANDEZA Y MISERIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

SUMARIO: 1. *¿Derecho rudimentario y de transición o verdadero Derecho Internacional?* 2. *¿Derecho Internacional o mito de la fuerza?* 3. *Debilidad y fuerza del Derecho Internacional.*

1. *¿Derecho rudimentario y de transición o verdadero Derecho Internacional?*

La práctica internacional confirma, de manera indubitable, la subordinación del Derecho interno al Derecho Internacional. No escasean los autores que afirman la debilidad, la notoria deficiencia del Derecho Internacional. Se le califica de derecho rudimentario, primitivo, imperfecto, de transición. Oppenheim vaticina que el Derecho Internacional desembocará inexorablemente en un derecho federal de las naciones, con un poder superior decisorio. Cuando sea respetado y admitido por todas las naciones dejará de ser un derecho transicional. Holland, Zitelmann y De Louter consideran al Derecho Internacional como un derecho débil e imperfecto que no deja, sin embargo, de ser derecho y de obligar. Anhelan una *civitas maxima* para que desaparezcan los defectos y para que surja un sistema jurídico coercible y eficaz.

Sabiéndolo o sin saberlo, los autores expresados manejan un paradigma —el Derecho Estatal— al cual pretenden que el Derecho Internacional permanezca subordinado. Las notas que le faltan son defectos. Las notas que le sobren no sirven. No parecen advertir la radical diferencia entre el Derecho Internacional y el Derecho Estatal. El Derecho Estatal no es un orden jurídico total y absolutamente independiente; cabría considerarle como una especie de orden provincial, relativamente independiente, subsumido en un orden jurídico superior y más extenso: el Derecho Internacional. Trátase de una totalidad unitaria y plenaria integrada “inter gentes”, entre los Estados con soberanía rigurosamente interior y relativa al bien

público nacional que desemboca en el bien público internacional. Ciertamente que la comunidad internacional y la Organización de las Naciones Unidas —traducción jurídica imperfecta de la comunidad internacional— carecen, por ahora, de jurisdicción forzosa y de poder ejecutivo eficaz. Sus fallos apelan a la justicia intrínseca más que a la autoridad coercitiva. “Si el Derecho Internacional es deficiente como derecho, no menos cierto es que se trata —apunta César Sepúlveda— de un fenómeno cultural superior. Por cuanto a que el Derecho Internacional constituye sólo una etapa transitoria, de estimarse así llegaríamos ineludiblemente al ‘suicidio’ del Derecho Internacional, al convertirse de un sistema jurídico interestatal a un sistema jurídico federal. En realidad si criban estas ideas se podría observar que, lejos de fundamentar al Derecho Internacional, se envuelve la negación del mismo al sostener su carácter ‘específico.’”³² Además, menester es decirlo, no se puede privar al Derecho Internacional de su base de sustentación en el Derecho Natural, sin dejarlo en el aire. La división de *δικαιον* (justicia) que propone Aristóteles en natural y legal o positiva,³³ y que hace suya Santo Tomás,³⁴ es inmediata y aceptable a todas luces. Entre el Derecho Natural y el positivo no hay ningún derecho intermedio. Cuando se traduce el Derecho Natural en fórmulas positivas dotadas de sanción, se refrenda y confirma extrínsecamente el Derecho Natural preexistente. Los hombres en cuanto individuos o en cuanto colectividad perfecta constituida en Estado son objeto del derecho formalmente considerado. Lo justo y recto por su propia naturaleza —Derecho Natural— se aplica a los individuos y a los Estados. El Derecho Natural entre nación y nación —inter gentes— es Derecho de Gentes. El derecho positivo entre nación y nación constituye el Derecho Internacional Público. Pero nunca olvidemos que el fundamento del Derecho Internacional, como derecho positivo, reposa en las relaciones morales naturales de Estado a Estado.

El Derecho Internacional es derecho genuino. No cabe calificarlo de transicional, pero sí resulta propio afirmar que es un derecho perfectible. Comparativamente, es un derecho más joven

³² Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, 9ª ed., México, Editorial Porrúa, 1978, p. 46.

³³ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, lib. V, cap. 7, núm. 1, Ed. Susemihl, p. 112, 18-24.

³⁴ Santo Tomás, In h. 1, lect. 12, núms. 1016-1023, *Summa Theologica Secunda Secundae*, q. 57, a. 2.

que el Derecho Civil, menos evolucionado, menos efectivo; pero de mayor rango jerárquico, de mayor riqueza cultural.

Si el Derecho Internacional es derecho genuino, aunque perfectible, ¿no será necesario oponerlo decididamente al mito de la fuerza?

2. *¿Derecho Internacional o mito de la fuerza?*

La victoria sobre el utilitarismo se logra con la justicia vivificada por el amor. Cuando exista una antítesis entre lo útil y lo justo se impone la supremacía de la justicia. En la historia de Grecia hay un pasaje que ilustra nuestra tesis. Temístocles, deseoso de obtener la hegemonía de Atenas, había planeado la destrucción de las naves de los griegos, aliados de Atenas, reunidas en el puerto de Pagasa. Arístides sentenció: "El plan de Temístocles es útil, pero no justo." Quiero añadir, por mi cuenta, que esa utilidad a la que se refería Arístides, sólo hubiese sido una utilidad inmediata, provisoria, que a la postre dañaría a la propia Atenas. Porque esa utilidad estaba cimentada sobre una traición. Y una traición violenta a la naturaleza humana. Y lo que violenta a la naturaleza humana trae, al final de cuentas, efectos catastróficos.

Las relaciones internacionales no pueden basarse en la utilidad particular, exclusivista, ciega, egoísta de un Estado. Sólo la justicia universal, permanente, obligatoria tiene la fuerza de valor ideal que rige y configura las relaciones reales entre los Estados. A la justicia se le supera sólo con el amor.

La política internacional no se basa exclusivamente en el principio utilitarista, aunque no desconozcamos su importancia en la vida real, sino en el sentimiento moral de la dignidad nacional, en la conciencia —más o menos clara— de la solidaridad humana universal, en el anhelo de orden y de paz, en el sentimiento humanitario de piedad —difundido por el cristianismo— hacia el vencido, hacia el débil, hacia el menesteroso, hacia el prisionero de guerra.

Guardar fe a los compromisos contraídos, respetar los legítimos intereses y derechos de los demás Estados, sacrificar el bien nacional al bien internacional, garantizar la independencia de los Estados, buscar la ecuación del *maximum* interés general de la comunidad interestatal con el *maximum* interés particular de cada uno de los Estados, erigir como norma de conducta de cada nación aquella norma que pueda convertirse en norma universal de observancia para todas las naciones, no hacer sufrir a otro Estado lo

que no quisiera que los demás hiciesen con ese Estado en cuestión; he aquí seis reglas o principios de una sabia política internacional, basada en la subordinación de lo útil a lo justo.

La fuerza no crea el Derecho. El mito de la fuerza no puede fundar un mero orden internacional. Todo lo que se sostiene por la fuerza contra la justicia es efímero. Hay, eso sí, un uso legítimo y oportuno de la fuerza para tutelar derechos o reparar lesiones. La fuerza no proporciona, jamás, un criterio de discriminación moral de las acciones. La fuerza de un Estado es un hecho físico. El Derecho, en cambio, es un valor moral. La posibilidad jurídica no depende de la potencia física. El criterio ético de valoración de las relaciones internacionales es superexistencial. Por eso Máximo D'Azeglio —ilustre patriota italiano— pudo escribir, a propósito de los deslumbrantes cuanto inhumanos atropellos de Napoleón: “diez Austerlitz y veinte Wagram no bastan para redimir un solo acto de violencia ni un solo derecho natural conculcado. No hay éxito o utilidad que rescate una injusticia y solamente en la consecución de lo ‘útil que sea honesto’ reside el verdadero interés vital de los pueblos.”

Los sofistas hablaron —¡oh Calicles!— del “derecho de la fuerza”. La simple expresión nos parece una ironía o una burla. Pero por irónico que nos parezca no han faltado pensadores que pretendan identificar el hecho con el derecho. Se confunde la necesidad del acaecer físico con la imperatividad del acaecer moral. Tal es el caso de Benedicto Spinoza cuando observó que los peces grandes están determinados por naturaleza, no sólo a nadar sino también a comerse a los más pequeños: “*magni ad minores comedendum*”, concluyendo que así debe ser por Derecho Natural: *summo naturali iure*.³⁵ Se ignora que el estado natural del hombre —a diferencia del animal— es el estado social. Se confieren absurdamente derechos a entes irracionales. Con este criterio habría que decir que el rayo tiene derecho a matar a un hombre y que guarecerse contra los rayos con “pararrayos” es una empresa contraria a derecho.

Depende de la voluntad libre de los Estados la elección entre el respeto y la violación de los principios básicos para un orden internacional. En todo caso, el Derecho Internacional violado sigue siendo derecho. El hecho de que un Estado sea débil no lo sitúa fuera del Derecho Internacional. La fuerza del Estado violador y del Estado o de la comunidad interestatal que tutelan derechos no

³⁵ Spinoza, Benedicto, *Tract theol. pol.*, cap. 16.

se diferencian por el aspecto físico. Pero cabe valorar y medir la fuerza con un criterio de justicia. Al lado de la posibilidad física de hacer está la posibilidad ética de obrar. La política exterior de los Estados está amasada con un conjunto de fuerza y un conjunto de limitaciones jurídicas.

Conservar y desarrollar la coexistencia internacional por exigencias de justicia es hacer que el Derecho Internacional sea respetado. Y este respeto no debe depender de la voluntad del Estado más fuerte, sino del límite establecido por la personalidad de los otros Estados a quienes se debe el mismo respeto que el Estado fuerte reclama para sí. Las grandes potencias tienden, por lo general, a absorber el Derecho en la fuerza. Otras veces —y éste es el caso de Rusia con Afganistán— aplastar el Derecho bajo el peso de la fuerza. Es la línea de pensamiento que va de Trasímaco a Nietzsche. “La justicia —aseveraba Trasímaco— otra cosa no es sino lo que favorece al más fuerte.” “Placer y dolor —asegura Nietzsche— son simples consecuencias y simples fenómenos secundarios. Lo que el hombre quiere, lo que quiere la más pequeña partícula del organismo viviente es un aumento de potencia.” Sabemos lo que han traído al mundo las llamadas “virtudes del fuerte”. César Borgia, Napoleón, Hitler —para no citar sino unos cuantos ejemplos— encarnaron, en diversas medidas, el odio, la envidia, la codicia, la ambición de dominio. Sus técnicas del mal y sus máquinas de agresión trajeron derramamiento de sangre, desolación y muerte. Pisotearon la libertad de los débiles y nunca colmaron sus ansias de dominio.

La fuerza al servicio del Derecho es potente, respetable y eficaz. La fuerza por la fuerza es destructora, insolente e ineficaz. Con el Derecho Internacional se defiende o se castiga; con el mito de la fuerza solamente se ofende y se humilla. La prueba del Derecho —contrariamente a lo que cree Hegel— no es proporcionada por el éxito. Las guerras prueban la fuerza, pero no el Derecho. Una contienda jurídica no es una contienda bélica. El Derecho —moralmente invencible— puede ser batido, pero no abatido. El triunfo del fuerte injusto siembra gérmenes de rencor, resentimiento y propósito de venganza. El violento engendra violencia, pero es impotente ante el manso, que sabe dominar los instintos de violencia y guiar hacia la concordia. En las disputas internacionales también cuentan los coeficientes cualitativos. La lucha entre naciones desgasta las fuerzas físicas y robustece las fuerzas morales. No siempre, por supuesto, el Estado mejor es el que vence. El grado de potencialidad bélica no coincide con el grado de fuerza moral. Pero

como resulta imposible negar el Derecho con la fuerza, se recurre al expediente de legitimar la arbitrariedad encubriéndola con razones. Estos vanos ratiocinios tratan de hacer aparecer como justo lo que no es más que imposición y atropello.

La “voluntad del poder” lleva “lógicamente” al total y absoluto aniquilamiento de todo Estado débil o menos fuerte que el opresor. Pero la voluntad de poder es impotente para suscitar respeto, para que se le acate voluntariamente. Puede someter a la servidumbre, pero no engendra obediencia. Si aniquila al adversario ya no tiene objeto sobre el cual se va a ejercitar su “voluntad de poder”; si no lo aniquila es inconsecuente porque no lleva la voluntad de poder hasta sus últimas consecuencias. Rechazamos la “voluntad de poder” en las relaciones internacionales, para quedarnos con el Derecho. Pero un Derecho que en la historia ha manifestado su grandeza normativa, teleológica, y su miseria técnica, su debilidad y su ineficacia. Si el derecho sigue al hombre —y el hombre es grandeza y miseria— no debemos extrañarnos de la debilidad y de la fuerza —al fin y al cabo tan humanas— del Derecho Internacional.

3. *Debilidad y fuerza del Derecho Internacional*

Una vez desechado el inicuo mito del “derecho de la fuerza”, procede examinar la “fuerza del Derecho”. La fuerza es un instrumento. Puede ponerse al servicio de la arbitrariedad —irregularidad caprichosa del gobernante en turno—, o al servicio de la seguridad —regularidad inviolable del régimen jurídico—, de la justicia —respetar a cada uno y dar a cada uno lo suyo— y del bien común —conjunto organizado de las condiciones sociales gracias al cual los individuos y los Estados pueden cumplir su cometido—. La fuerza adquiere un valor instrumental cuando tutela el Derecho, repara las violaciones a la norma jurídica y restablece el orden de justicia violado por la arbitrariedad de gobernantes o Estados sin escrúpulos. Desde el seno del Derecho y en el sentido del Derecho hay una fuerza *ab intus* que suscita natural acatamiento, que impone obligaciones y confiere derechos, que nos hace respetar la majestad de la ley positiva cuando es intrínsecamente válida. De esta fuerza *ab intus* no carece el Derecho Internacional.

El Derecho no es coactivo, esencialmente, pero sí tiene la propiedad de ser coercible; esto es, puede hacerse valer con medios de constricción física. Antes que *vis física*, el Derecho es *vis di-*

rectiva. En este sentido, el Derecho no tiene como nota esencial —ni la podría tener— la efectividad de la coacción. Si hay autoridad es porque se supone un derecho a exigir la sumisión. La autoridad —nacional o internacional— ordena una línea de conducta a los ciudadanos o a los Estados. Las órdenes deben ser justas, pero, además, oportunas. Esto último es cuestión de tacto político. La obediencia de los individuos o de los Estados no debe ser ciega, sino razonable. La función aseguradora del Derecho es doble: determina la norma (indispensable clarificación del deber ser) y garantiza su cumplimiento (conveniente factor social del orden práctico). De ahí la certera afirmación de Stammler: “*Macht ohne Recht gilt nichts auf dieser Erden; Recht ohne Macht kann niemals sieger werden*” (La fuerza sin el Derecho no tiene acá en la tierra validez alguna; el Derecho sin la fuerza tampoco puede asegurar su triunfo).

El Derecho Internacional es auténtico Derecho porque lo esencial no es disponer de la fuerza cuando se tiene el derecho, sino la virtualidad, la facultad de emplearla, si contáramos con ella y fuese necesario. Contra quienes decretan que el Derecho Internacional no es auténtico Derecho, porque no es coactivo, cabe argüir: 1) Si la coacción fuera nota esencial de la norma jurídica, tendríamos una consecuencia absurda: en cuanto faltara o se eclipsara el poder coactivo, quedaría desvirtuada la norma; a mayor coacción, mayor grado de normatividad. 2) La sentencia de un juez inerme no sería jurídica. 3) Un ciudadano desvalido frente a un caudillejo déspota sería un hombre sin derecho a la vida, a la propiedad, al honor... 4) La mayoría de las veces no se requiere la coacción, porque las normas se cumplen voluntariamente. 5) En algunas ocasiones la coacción es imposible —*cuis custodet custodem?*— y otras veces la coacción es inoportuna. 6) La *fibra legal* de la norma —*sit venia verbo*— es su obligatoriedad irrefragable que suscita respeto, simpatía, sentimiento jurídico, presión psíquica; la fuerza física se presenta con carácter de subsidiariedad y viene después como una aplicación eventual.

El Derecho Internacional no está perfectamente garantizado o representado por tribunales y ejércitos, aunque no carezca de ellos. Desde el punto de vista coactivo es Derecho incipiente, imperfecto. De ahí su debilidad. Lo cual no le impide aspirar al ideal de que por los actos jurídicos circule —si se me permite utilizar una bella expresión de Binder— “la sangre de su propia convicción”. He ahí su grandeza. Hay una seguridad más honda, basada en la moral

y en la confianza, entendida ésta como libre convivencia, que a la postre resulta más efectiva que los ejércitos de la ONU.

La fuerza no constituye Derecho Internacional, pero sí lo presupone para impedir la arbitrariedad y la injusticia. No advertimos suficientemente la fuerza de conservación y renovamiento de los Estados que representa el Derecho Internacional, porque estamos obsesionados por sus esporádicas y ruidosas violaciones.

La lucha por la afirmación de la justicia internacional es un deber social de todos los Estados de la tierra y de la misma comunidad intertestatal. Deber que no acabará nunca, mientras haya vida sobre el planeta. "*Militia es vita hominis*", se dice en el libro de Job.³⁶ Hay una equivalencia moral entre el derecho del débil y el derecho del fuerte, aunque la ONU sea incapaz de garantizarlo. El Derecho Internacional es *potestas* antes que *potentia*. El derecho de un Estado débil permanece como derecho aunque sea impotente para hacerlo valer, aunque sea aplastado por la fuerza externa y material del Estado fuerte.

Cuando la comunidad interestatal tenga una sociedad de Estados dotada de un sistema coactivo más perfecto, habrá que reglamentar el procedimiento coactivo y habrá que fijar un límite. De otra suerte se caería en el absurdo de la fuerza, aunque este abuso proviniese de la máxima autoridad interestatal. El instrumento de Derecho no es un instrumento de capricho. El ideal acariciado—eliminar de las relaciones internacionales la ley de la jungla— sólo se conseguirá cuando cada Estado renuncie a hacerse justicia por sí mismo con la fuerza. Mientras tanto seguiremos hablando de la debilidad del Derecho Internacional en la vida práctica de las relaciones entre los Estados. ¿Estarán dispuestas las grandes potencias a delegar, alguna vez, el ejercicio de la fuerza en instituciones de carácter internacional? ¿Cederán los nacionalismos exacerbados en aras de un orden internacional, verdaderamente universal, más justo y más humano? El futuro no es fatalidad sino construcción ética y destino libremente labrado por todos.

Hasta ahora los Estados eligen medios para dañar al enemigo. En el futuro, la fuerza no sólo será legítima para defenderse sino legítima para usarla sólo en determinada forma.

La fuerza moral del Derecho Internacional persuade sobre deberes y derechos aunque el sistema de las sanciones sea escasamente eficaz. La recta comprensión de las exigencias de la vida asociada

³⁶ Job, 7-1.

es fundamental antecedente de respeto al orden jurídico interestatal. La coacción (activa) y la coercibilidad (potencial) son por sí solas insuficientes para conferir eficacia al Derecho Internacional, si antes no existe una verdadera y substancial fuerza moral del Derecho Internacional. La imperatividad de la *ordinatio rationis* es la racionalidad convertida en voluntad-fuerza. La doctrina de la fuerza ignora que el deber preside el Derecho. El recurso de la fuerza, *extrema ratio* en las controversias entre Estados, tiene limitaciones intrínsecas y extrínsecas y está al servicio del Derecho. En todo caso, sobre el recurso de la fuerza no se construye una cooperación entre pueblos, ni un nuevo orden internacional. Ni siquiera es garantía o condición de paz, porque la fuerza divide, pero no une. Al servicio de los débiles, la fuerza puede adquirir cierta dignidad moral.

La fortaleza moral es virtud de individuos y de Estados. El coraje de un pueblo para hacer frente a las dificultades, para superar los obstáculos y para soportar los sacrificios cuenta más que la potencialidad bélica. El pueblo moralmente fuerte respeta el Derecho Internacional y promueve su revisión cuando sea necesario. La recta conciencia de la propia misión y responsabilidad conforma la propia conducta dentro de los cauces de la justicia. Y la justicia internacional es la principal dispensadora de la fortuna de los Estados. Los pueblos que tienen el culto del fuego perecen en el fuego y nunca encuentran la serenidad y la fortaleza moral. La gran fuerza del Derecho Internacional reposa en la voluntad de justicia internacional y no en la voluntad de poder. Pero la justicia internacional está cimentada en el Derecho Natural primario y en el Derecho Natural secundario o Derecho de Gentes. Sólo así cabe hablar de una sociedad universal del género humano como rectora ética de la humanidad.