



Ampliando el contenido del  
Derecho Internacional:  
el rescate de la esencia del  
Derecho de Gentes

— MIGUEL ÁNGEL MARTÍN LÓPEZ —

*Dykinson, S.L.*



— MIGUEL ÁNGEL MARTÍN LÓPEZ —

AMPLIANDO EL CONTENIDO DEL  
DERECHO INTERNACIONAL:  
EL RESCATE DE LA ESENCIA  
DEL DERECHO DE GENTES

*Dykinson, S.L.*

2021

AMPLIANDO EL CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL: EL RESCATE DE LA  
ESENCIA DEL DERECHO DE GENTES

Diseño de cubierta y maquetación: Francisco Anaya Benítez

© de los textos: Miguel Ángel Martín López

© de la presente edición: Dykinson S.L.

Madrid - 2021

**ISBN: 978-84-1377-318-6**

NOTA EDITORIAL: Las opiniones y contenidos publicados en esta obra son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de Dykinson S.L. ni de los editores o coordinadores de la publicación; asimismo, los autores se responsabilizarán de obtener el permiso correspondiente para incluir material publicado en otro lugar.

# ÍNDICE

I. PREFACIO.....	7
II. LA INEXISTENCIA DE UNA DEFINICIÓN GENERALMENTE ACEPTADA DE DERECHO INTERNACIONAL: UNA PREMISA NECESARIA .....	8
III. EL ACOGIMIENTO DEL TÉRMINO DERECHO INTERNACIONAL EN EL SIGLO XIX Y SU INTENCIÓN OCULTA.....	14
IV. LA TEORÍA DUALISTA EN LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO: EL MARCO QUE CONSOLIDA UN ORDENAMIENTO EXCLUSIVAMENTE INTERESTATAL .....	23
V. LA IMPOSIBLE RUPTURA CON EL IUS GENTIUM Y LA NATURALEZA DE ESTE COMO DERECHO UNIVERSAL .....	29
VI. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO ORDENAMIENTO EXCLUSIVO ENTRE ESTADOS SE CONVIRTIÓ EN UN DOGMA.....	42
VII. UNA TEORÍA RUPTURISTA QUE PRETENDE RECUPERAR EL DERECHO DE GENTES: LA OBRA DE GEORGES SCELLE .....	50
VIII. LA NECESIDAD DE REVISAR LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS INTERNOS: EXIGENCIA DE UN NUEVO DERECHO DE GENTES.....	59
IX. EL DERECHO TRANSNACIONAL: UN CONCEPTO CONTEMPORÁNEO QUE RECUPERA LA ESENCIA DEL CLÁSICO DERECHO DE GENTES .....	75
X. CONCLUSIONES.....	90
XI. BIBLIOGRAFÍA .....	93



## I. PREFACIO

El término derecho de gentes apenas se utiliza ya en la práctica actual, pero, como es conocido, fue el tradicional para denominar a lo que de manera contemporánea conocemos como derecho internacional. Sin embargo, languideció cuando este último quedó encumbrado y alcanzó ser dominante, lo que ocurrió durante el siglo XIX.

En general, la opinión preponderante siempre ha venido considerando que este cambio terminológico fue puramente nominal, sin que tuviera ninguna implicación jurídica efectiva. La continuidad histórica siguió sin que hubiera ruptura alguna. No obstante, esta visión merece, cuanto menos, ser objeto de amplia revisión y, así, es de interés ahondar en los propósitos, ver los detalles y atisbar las repercusiones de dicho cambio, bien sean directas o indirectas.

En suma, este será el hilo conductor que vamos a seguir a lo largo del presente trabajo. Fundamentalmente, ello, además, lo haremos con la finalidad principal de identificar cuáles son los ámbitos que pudieran ser rescatados para guiar o, mejor dicho, reorientar este ordenamiento jurídico en aras de que consiga servir mejor a la humanidad en su conjunto.

## II. LA INEXISTENCIA DE UNA DEFINICIÓN GENERALMENTE ACEPTADA DE DERECHO INTERNACIONAL: UNA PREMISA NECESARIA

No hay una definición oficial y generalmente reconocida de derecho internacional. Lo cierto es que la Corte Internacional de Justicia aún no ha llegado a ofrecerla y la doctrina lo que presenta es una grandísima variedad de definiciones. Prácticamente, cada autor escribe la suya propia, habiendo un repertorio muy plural<sup>1</sup>. En sí, esto tampoco debe considerarse negativo, ya que, dada esta inexistencia, debe regir la libertad científica y bien podemos darle la razón al profesor y juez de la referida Corte, Phillip C. Jessup, cuando afirmaba que ninguna norma de derecho prohíbe a un académico elegir su propia definición<sup>2</sup>.

Sucintamente y sin ánimo de profundizar, podemos encontrar varios modelos tipo de definición. Uno primero, muy extendido, es aquel que define al derecho internacional como la rama del derecho que regula la sociedad internacional y sus instituciones. En

---

<sup>1</sup> Algunos trabajos relevantes sobre la definición y concepto de derecho internacional pueden ser los siguientes: Suy, E.: "Sur la definition de Droit des Gens", en *Revue Générale Droit International Public*, 1960.G.D.I.P., 1960, vol. 65, págs. 770 y ss. Dominice, Ch.: "Observations sur la definition du droit des gens", *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Bern, ed. Stämpfli & Cie 1980, págs. 71-90 Paniagua Redondo, Ramón: Aproximación conceptual al derecho internacional público, *Anuario español de derecho internacional*, vol. 14. págs. 321-379. Allott, Philip: "The Concept of International Law", *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, págs. 31-50-Pelaez Marón, José Manuel: "De nuevo sobre el concepto de Derecho Internacional Público en la doctrina española", *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo / coord. por Marina Vargas Gómez-Urrutia, Ana Salinas de Frías; Juan Antonio Carrillo Salcedo (hom.)*, Vol. 2, 2005, págs. 1011-1020.

<sup>2</sup> En sus palabras expresas, "in any case there is no law forbidding a scholar to choose its own definition", (Jessup, Phillip: *Transnational Law*, New Haven, Yale University; 1956, pág. 9).



otras variantes similares, se dice que es el derecho que rige las relaciones internacionales o incluso el derecho de las cuestiones de importancia de la humanidad en su conjunto.

Cabe encontrar una segunda tendencia de definiciones, incluso más extendida, que entiende que el derecho internacional es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados soberanos. Estas relaciones pueden ser de diverso tipo y así algunas de las definiciones matizan e indican que estas son las relaciones para la coexistencia entre los Estados, o también para la cooperación entre los mismos. Hay algunas definiciones más avanzadas en esta línea que estiman incluso que es un derecho también para los intereses comunes o colectivos de los Estados.

Por otra parte, hay además una tercera variante, que son las definiciones que no se centran en el contenido de este derecho, toda vez que entienden que, por esencia, este es muy abierto y difícil de precisar. Prefieren, por tanto, centrarse en la forma de las normas y así, para esta escuela, el derecho internacional está formado por las normas creadas mediante los cauces establecidos para ello por este ordenamiento, esto es, como se sabe, por tratado, costumbre o cualesquiera otros que se establezcan. Son definiciones formalistas.

Se ve, en suma, una amplia variedad. Por ello, parece más que razonable darle la razón al jurisconsulto clásico Javoleno Prisco quien en sus *Epistolae* advertía con considerable sabiduría que cualquier definición en Derecho es peligrosa: “*omnis definitio in iure periculosa est*”. El ejemplo que estamos viendo hace cierta esta máxima.

Ahora bien, lo que no podemos perder de vista es que, en el fondo, lo que subyace es una discrepancia y una falta de consenso sobre qué es el derecho internacional. Lo dice claro el profesor Serge Sur en su curso general en la Academia de la Haya. En sus palabras, cualquiera que sea, la cuestión de la definición, sigue abierta y la doctrina no ha sido capaz de resolverla<sup>3</sup>.

Debe ser, por tanto, un reto de primer orden para la doctrina ir avanzando hacia una definición de amplia aceptación. Se trataría de lograr un consenso entre las existentes. Aunque aquí creemos que el principal escollo lo van a poner los partidarios del concepto de derecho internacional basado solo en relaciones entre Estados.

Ellos estiman que tienen la definición tradicional y la más apegada a la realidad, incluso para hoy día, creyendo contar además con el respaldo de la jurisprudencia internacional. Ciertamente, como es conocido, la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional en caso del Lotus de 1924 afirmó expresamente que el derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes<sup>4</sup>. *International law governs relations between independent States*, en su literal<sup>5</sup>.

Esto ha sido lo más parecido que ha hecho la Corte Internacional en dar una definición de este ordenamiento jurídico, aunque

---

<sup>3</sup> SUR, Serge: "La créativité du droit international, Cours général de droit international public de l'Académie de droit international de La Haye", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 2014, vol. 363, pág. 68.

<sup>4</sup> *Affaire du Lotus, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale Série a - n° 70 le 7 septembre 1927 Recueil des Arrêts. Publications of the Permanent Court of International Justice. series a.-no. 70 september 7th, 1927, Collection of judgments the case of the s.s. "lotus", pag 18.*

<sup>5</sup> El literal de la sentencia en francés dice "Le droit international régit les rapports entre des États indépendants"

estimamos que en dicho momento no tuvo intención de ofrecerlo de manera completa y exhaustiva. Naturalmente, es cierto que el derecho internacional rige las relaciones entre Estados y, de hecho, sigue siéndolo todavía, pero cabe dudar que no quisieran que entraran en su contenido otras cuestiones. ¿Quiso decir la Corte que solamente regula estas relaciones?<sup>6</sup>

Pero, además, la Corte fue cauta y midió muy bien sus palabras, dejando claro implícitamente que las definiciones no están petrificadas históricamente, pudiendo variar y evolucionar. La anterior afirmación de la Corte estaba hecha con la reserva previa expresa de que ello era así por la verdadera naturaleza y las condiciones actuales del derecho internacional. “By the very nature and existing conditions of international law”<sup>7</sup> es su literal.

Estas condiciones podrían modificarse o alterarse. De hecho, esta es la razón principal que motivaba a Javoleno a ser muy cauto ante las definiciones legales. No está de más recordar que su famosa frase, antes citada, terminaba diciendo “pues es difícil que no pueda ser alterada”. El literal completo era “omnis definitio in iure periculosa est parum est enim ut non suverti possit”.

La definición del derecho internacional es un claro exponente de ello. Bien puede estimarse que está todavía en construcción. Las

---

<sup>6</sup> Aparte, hay que tener en cuenta, como muy bien dice el profesor y juez Cançado Trindade, que “the view of the PCIJ that international law governs inter State relations on the basis of legal rules emanating from the will of the state themselves, PCIJ Lotus Case, even if arguably sustainable in 1927 when it was expressed no longer corresponds entirely to the reality of present day international law (Cançado Trindade, Antônio Augusto: International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium, The Hague, ed. Martinus Nijhoff, 2010, pág. 19.

<sup>7</sup> El literal de la sentencia en francés dice “par la nature même et les conditions actuelles du droit international”

disputas doctrinales vistas lo confirman y, por ello, es del mayor interés científico contribuir en este ámbito para lograr un concepto lo más amplio posible. La lúcida mente del maestro Truyol y Serra ya lo veía así. En sus palabras expresas, ya manifestó que la definición del derecho internacional no es solamente problemática en ella misma si no que aún está en evolución<sup>8</sup>.

Pero, además, este carácter cambiante es muy importante tenerlo también en cuenta para ver que esta definición del derecho internacional como un ordenamiento jurídico que regula las relaciones de Estados soberanos en exclusiva nunca ha tenido este carácter de ser la tradicional. Muy al contrario, no ha estado en los orígenes de este ordenamiento jurídico, sino que apareció más tarde, fundamentalmente en el siglo XIX.

Es a partir de ese momento en el que empieza a hacerse hegemónica, siendo una idea que, realmente, aún persiste en nuestros días. Este nacimiento también lo pone de manifiesto uno de los libros sobre la historia de nuestra disciplina más interesantes de los recientemente escritos, como es el del profesor tunecino Slim Laghmani. Expresamente, este autor declara que, si por derecho internacional entendemos el conjunto de reglas que rigen las relaciones de Estados independientes e iguales, debemos remontarnos para ello a su construcción en el siglo XIX<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Truyol y Serra, Antonio: "Cours general de Droit International Public", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, 1981, vol. 173, pág. 27.

<sup>9</sup> Sus palabras literales en francés son: "si par droit international on entend l'ensemble des regles organisant les rapports entre Etats independants et égaux, on doit en faire remonter la realisation au XIX siecle". Laghmani, Slim: *Histoire du droit des gens du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, ed. Pedone, 2004, pág. 117.

En toda esta cuestión, desde nuestro punto de vista, tuvo un papel clave el cambio de la denominación tradicional de derecho de gentes o Ius Gentium a la de derecho internacional o international law, en su vocablo original en lengua inglesa. Siempre ha solido verse esto como un mero cambio nominal, sin más, pero bien podemos presumir que esto llevaba consigo mucho más, algo así como una pretensión de modificar la naturaleza de este ordenamiento jurídico, su genética misma, lo que vamos a estudiar en el apartado que sigue.

### III. EL ACOGIMIENTO DEL TÉRMINO DERECHO INTERNACIONAL EN EL SIGLO XIX Y SU INTENCIÓN OCULTA

Un punto de partida es necesario. El siglo XIX es el período menos conocido en la historia de nuestra disciplina. Numerosas lagunas presenta el estado del arte sobre su conocimiento<sup>10</sup>. Así lo ha puesto también de manifiesto recientemente, en un estudio, el profesor Stephahn C. Neff, quien de manera expresa afirma que este siglo, extraordinariamente, es el área menos explorada de la historia del derecho internacional. Y, principalmente, creemos que los ámbitos menos conocidos y desarrollados, en este sentido, son el aporte y la influencia de Jeremias Bentham en nuestro campo, así como el análisis de cómo y porqué fue tan rápidamente acogida su propuesta de un nuevo término, derecho internacional, en sustitución de la hasta entonces clásica expresión derecho de gentes.

Desde luego, está claro que a ningún estudioso se le ocurriría darle al filósofo utilitarista inglés un puesto de honor en la creación y desarrollo de nuestra rama jurídica. Creemos que esta es una cuestión unánime. Otras personalidades son las que merecen estar en

---

<sup>10</sup> Neff, Stephen C: "A Short History of International Law" in A Short History of International Law, International Law (5th edn), edited by Malcolm Evans, Oxford University Press, 2018, pág. 3. Aunque también es necesario destacar algunas obras meritorias sobre esta época, relativamente recientes y que están arrojando luz sobre el particular, tales como las siguientes: Carty, J. A.: Nineteenth-century textbooks and international law, Doctoral thesis, Ph. D. dissertation, 1973. <https://doi.org/10.17863/CAM.16175> Kennedy, David: "International Law and the nineteenth century. history of an illusion", *Nordic Journal of International Law*, 1996, vol. 65, págs. 385-420. Koskenniemi, Martti *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press 2001. Para el caso español véase Rasilla del Moral, Ignacio de la: "El estudio del Derecho internacional en el corto siglo XIX español", *Rechtsgeschichte-Legal History*, 2013, vol 21, págs. 48-65

este panteón y ser considerados sus padres, como Francisco de Vitoria, Hugo Grocio, Alberico Gentile, etc<sup>11</sup>.

Bentham escribió muy poco sobre el derecho internacional. Su obra escrita al respecto es nimia y apenas hay unos pasajes en sus conocidas obras que se dediquen expresamente a ello. Este es el caso de su libro “Principios de la Moral y la Legislación”<sup>12</sup>, en cuya introducción, de manera escueta, indica que va a abordar “la legislación en temas relacionados con la interacción entre nación y nación o por usar un apelativo nuevo, aunque no inexpressivo, derecho internacional”<sup>13</sup>. Así, con esta brevedad, ya que no hubo más desarrollo sobre esta legislación, hizo su propuesta, sonriéndole la fortuna, ya que la misma tuvo una amplísima acogida, como sabemos.

Subyace de estas palabras también que Bentham quería limitar este derecho internacional a regular en exclusiva relaciones entre Estados soberanos, no admitiéndole ningún otro contenido a este ordenamiento. Este parece ser un postulado fundamental para el filósofo inglés, junto con la idea también de que este derecho ya nada tiene que ver con los derechos internos. Los escasos estudios sobre sus ideas iusinternacionalistas también confirman esta creencia. Este es el caso, por ejemplo, del realizado por M. W. Janis y publicado en la *American Journal of International Law*, donde, de manera expresa, señala que para Bentham el derecho internacional

---

<sup>11</sup> El profesor Haggemaquer llamaba a la disputa teórica por tal honor como el torneo en búsqueda del padre putativo del derecho internacional.

<sup>12</sup> Hay una reciente edición en castellano: Bentham, Jeremias: *Principios de la moral y la Legislación*, Buenos Aires, editorial Claridad, 2008. En lengua inglesa puede verse una reciente edición en Bentham, Jeremy: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, ed. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016.

<sup>13</sup> Ibidem

se ciñe exclusivamente a los derechos y obligaciones de los Estados inter se y no a los derechos y obligaciones de los individuos. Además, asumía claramente que los casos que se veían en los tribunales nacionales relativos a cuestiones extranjeras eran decididos siempre por la aplicación de las normas jurídicas internas y no por las internacionales<sup>14</sup>.

No obstante, como después veremos en detalle, esta afirmación no se sustenta en la realidad jurídica de entonces ya que se consideraba que el derecho de gentes formaba parte del derecho interno.

Ahora bien, lo que sí es cierto es que ello no era del agrado del inglés. No estimaba adecuada esta aplicación del derecho internacional. Pero su animadversión llegaba incluso a más y, en realidad, lo que hacía era una crítica radical a todo el derecho existente en su época, primordialmente el vigente *common law*. Sus invectivas recogen frases de lo más llamativo y sorprendente. Decía, por ejemplo, que este *common law*, alias derecho no escrito, no es sino el fruto de la impostura infinita de los fabricantes autorizados de falsedades y engaños<sup>15</sup>. En otro momento, también dijo que, sin las mentiras que pronuncian, a los juristas no se les habría tolerado que produjeran todo el daño que han hecho<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Janis, M.W.: "Bentham and the concept of international law", *American Journal of International Law*, 1984, vol. 78, pág. 409. El literal en lengua inglesa es el que sigue: "Bentham, he assumed that international law was exclusively about the rights and obligations of states inter se and not about rights and obligations of individuals and second, he assumed that foreign transactions before municipal courts were always decided by internal, not international rules".

<sup>15</sup> Bentham, Jeremias: *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/BOE, 2000, pág. 19

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 23



Son palabras bien expresivas de su oposición al derecho vigente, que incluía también al de gentes. Para él, no había más solución que crear un nuevo derecho, un derecho de nueva planta, fundamentalmente codificado. A este propósito lo llegó a llamar el *Pannomium*, un cuerpo de leyes y normas que incluyera todas las normas necesarias para una sociedad. Así lo recoge en diversas obras, destacando una dedicada al arte de hacer leyes o nomografía. Era, desde luego, una labor titánica, de la que, al parecer, también pretendía obtener un beneficio económico, poniéndose a disposición de algunos Estados continentales y algunas nuevas repúblicas de la América para hacer tal labor, aunque finalmente sin fragar.

Con todo, si parece que Bentham quería incluir en este *Pannomium* la codificación de las normas de derecho internacional. Así lo decía en otro breve pasaje de su obra, indicando expresamente que también preveía un plan de código internacional en el que incluiría una colección de los derechos y deberes de un soberano para con otros soberanos. Junto a estas palabras, añade otras que son también muy expresivas y que dan buena cuenta de la enorme poca confianza del inglés hacia este derecho, dudando plenamente que tenga fuerza de obligar. Expresamente, afirma que dichos derechos y deberes no son propiamente más que derechos y deberes morales, porque casi no se puede esperar que haya entre todas las naciones del mundo convenciones universales y tribunales de justicia internacional<sup>17</sup>.

Considerando esta forma de pensar, no es de extrañar nada que uno de los negadores más destacados del derecho internacional haya sido un discípulo directo suyo. Este es el caso de John Austin.

---

<sup>17</sup> Bentham, Jeremias: *Tratados de Legislación Civil y Penal*, Madrid, ed. Nacional, 1981, pág. 517-518

Bien es conocido su libro “Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law” donde llega a escribir literalmente que el derecho internacional no sólo carece de reglas secundarias de cambio y adjudicación, sino que carece también de una regla de reconocimiento. Es muy difícil dejar a un lado la pregunta: ¿es realmente derecho el derecho internacional?<sup>18</sup> Este no es derecho positivo. Ha sido una de las críticas más feroces al carácter jurídico de este ordenamiento, repetida constantemente. Ahora bien, sobre ella, no está de más señalar, como ya ha sido puesto de manifiesto, que Austin hace esta reflexión de manera breve, en un pequeño espacio de un libro considerablemente extenso<sup>19</sup>. Poca argumentación y poco desarrollo, como también, hemos señalado, suele hacer su maestro Bentham sobre las cuestiones iusinternacionales.

Pero, además, creemos que es interesante traer a colación otros pensamientos del filósofo inglés que tocan directamente al derecho internacional y que terminarían de darnos una idea de su concepción sobre este derecho. Este es el supuesto de los derechos humanos, parte hoy día imprescindible en nuestro ordenamiento, pero a los que Bentham se oponía vehementemente. Y lo hacía también de manera llamativa, como era habitual en él, calificándolos como falacias anarquistas con pretensión de dominar el mundo o, peor, literalmente, como tonterías con zancos, “nonsense upon stilts”, en la expresión en lengua inglesa<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Austin, J.: *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, vol. I, 5.ª ed., London, John Murray, 1885

<sup>19</sup> Como el profesor David Kennedy señala, el famoso párrafo de Austin es un párrafo en un libro de mil quinientas páginas (Kennedy, David: “International Law and the nineteenth century. history of an illusion”, *Nordic Journal of International Law*, 1996, vol. 65, pág. 396).

<sup>20</sup> También los llamaba sofismas incoherentes. Bedau, Hugo Adam: “Anarchical fallacies: Bentham’ attack on human rights”, *Human Rights Quarterly*, 2002, vol. 22, págs. 261-279.

En su concepto de derecho internacional nunca pudiera haberse dado la revolución que se produjo a partir de 1945 con la amplia acogida y desarrollo de estos derechos humanos en el ordenamiento internacional. Su extremo legalismo<sup>21</sup> hubiera impedido la existencia de estos derechos, aunque él ya era contemporáneo de las primeras declaraciones de éstos, entonces también llamados naturales, caso de la declaración de Virginia de 12 de junio de 1776 o de la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789.

En definitiva, y sin desmerecer la gran figura, los méritos y las aportaciones de Jeremias Bentham a otros campos del saber, podemos afirmar que no fue un internacionalista entusiasta y con compromiso para ello<sup>22</sup>. Aunque una buena parte de sus ideas no llegaron a ser acogidas, como su eliminación del *common law* británico o de los derechos humanos, otras sí, como la nueva terminología y, sin duda, también el nuevo contenido implícito que quería darle a este derecho y que tanta influencia ha tenido en su evolución desde entonces, incluso hasta nuestros días.

Como decimos, la expansión del término derecho internacional a todo el orbe fue extraordinariamente rápida. Podemos asombrarnos por ello. Bentham pudo ver en vida esta acogida, lo que imaginamos le reconfortaría y, como se dice hoy día, le subiría el ego.

---

Binoche Bertrand, Clero, Jean-Pierre: *Bentham contre les droits de l'homme*, Paris, ed. PUF, 2007.

<sup>21</sup> Hardy, Hugo; "Bentham père du positivisme juridique? *Revue d'études benthamiennes*, 2012, vol. 11, en ligne. Pendás García, B. J.: *Bentham: Política y derecho en los orígenes del Estado constitucional*, Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>22</sup>Parece que también tenía como uno de sus últimos propósitos intelectuales el hacer un plan o proyecto para conseguir la paz mundial, aunque, desde luego ello no lo terminó ni se conoce.

Él se veía como Moisés cuando al salir del desierto descubrió desde encima de la montaña toda la extensión y magnificencia de regiones cuyo camino había abierto, como parece también llegó a escribir.

Pero una pregunta es obligada, ¿cómo se produjo esta expansión universal tan amplia de su propuesta terminológica? Podemos presumir que en ello influyó el amplio prestigio y reconocimiento que tenía en su época como filósofo reformista. Ciertamente, lo tenía y una anécdota lo ilustra muy bien. Al parecer, apareció un extranjero en la costa de un pequeño pueblo gallego en 1835 y algunos pensaron que se trataba del mismísimo Jeremías Bentham. Llevado hasta el alcalde, este afirmó que era el genio más universal que ha producido el mundo. Él es un Solón, un Platón y un Lope de Vega, llegó también a decir<sup>23</sup>. No está de más recordar que Emmanuel Kant, el eminente filósofo, también propuso un nuevo término para esta rama del derecho, en concreto derecho interestatal o *Staatrecht*, pero que no tuvo apenas repercusión<sup>24</sup>. No tenía por entonces la influencia de que gozaba el inglés.

Pero aparte de ello, estimamos que también influyó en esta extensión sus amplias conexiones o relaciones internacionales. Mantenía buena relación y correspondencia regular con Simón Bolívar y otras personas destacadas de los nuevos países americanos emancipados y también fue destacado en ello el papel de su colaborador,

---

<sup>23</sup> Abc 29 de enero de 2000

<sup>24</sup> Concretamente, en su fundamentación sobre la metafísica de las costumbres. Véase al respecto Leonart Amsélem, Alberto J.: "Del derecho de gentes (*ius gentium*) al derecho internacional: evolución de unos conceptos y unas palabras", *Miscellanea Léxica en memoria de Conchita Serrano*, Madrid, ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1999, pág. 628.

el jurista Étienne Dumont, con amplios contactos en los países de la Europa continental.

En el ámbito de la doctrina científica se produjo igualmente esta entrada de las ideas de Bentham. Así lo reflejan los manuales e introducciones a la disciplina más destacados y de mayor difusión a lo largo de dicho siglo XIX. Wheaton, por ejemplo, afirmaba en su obra de 1836 que el término derecho internacional ahora ha echado fuertes raíces en la lengua inglesa y es ya el familiarmente usado en todas las discusiones referidas a esta ciencia<sup>25</sup>. Theodore Woolsey es autor de otra obra difundida, titulada Introducción al estudio del Derecho Internacional y publicada en Boston en 1860<sup>26</sup>, donde hizo una definición que seguía la senda del inglés y, viéndolo como el sistema de reglas positivas por las que una nación del mundo regula sus interacciones con otras<sup>27</sup>.

Además, es muy revelador también que este autor americano reconociera solamente como creadores teóricos de este derecho internacional a Jeremias Bentham y al también inglés y profesor de la Universidad de Oxford, Richard Zouche<sup>28</sup>. Ciertamente, este último había propuesto en su obra “Juris et iudicii feccialis sive juris gentes et questionum de eodem explicatio”, publicada en 1650<sup>29</sup>,

---

<sup>25</sup> En sus palabras expresas, “the term international law has now taken root in the english language and is familiarly used in all discussions connected with the science” (Wheaton, Henry: *Elements of International Law: With a Sketch of the History of the Science*, Vol. 1-2, London, ed. B. Fellowes, 1836, pág. 37).

<sup>26</sup> Woolsey, Theodore D.: *Introduction to the study of International Law, designed as an aid in teaching and in historical studies*, Boston and Cambridge, ed. James Munroe and company, 1860.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág. 4.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pág. 13.

<sup>29</sup> Puede encontrarse una reciente reedición en lengua inglesa en Zouche, Richard: *Juris Et Iudicii Feccialis, Sive, Iuris Inter Gentes, Et Quaestionum De Eodem Explicatio: Qua Quae*

la denominación *Ius Inter Gentes* para nuestro ordenamiento. Quería dejar claro el profesor de Oxford que este era un derecho diferente al *Ius Gentium* romano y que el mismo debiera ceñirse en exclusiva a las relaciones entre soberanos. Parece además que esta fue la inspiración para el nuevo término derecho internacional que creó el filósofo inglés<sup>30</sup>.

Un tercer ejemplo, por último, termina por mostrarnos bien esta influencia. El gran erudito venezolano Andrés Bello<sup>31</sup>, que tanto peso cultural tuvo en las nacientes repúblicas americanas, además de traducir las obras de Bentham para ganarse la vida durante su exilio londinense, fue un jurista reputado que publicó en 1832 la obra *Principios del Derecho de Gentes*<sup>32</sup>. En 1844, hizo una segunda edición ampliada a la que le cambió el título, pasando ya a llamarse *Principios de Derecho Internacional*.

---

Ad Pacem Et Bellum Inter Diversos Principes, Aut... Exhibentur; Volume 1-2, (Classic Reprint), London, ed. Forgotten Books, 2018.

30 Como indica Thomas Erskine Holland en el Dictionary of National Biography, Jeremy Bentham's coinage "international law" derives from the phrase jus inter gentes implied by Zouch's 1650 choice of title ([https://en.wikipedia.org/wiki/Richard\\_Zouch](https://en.wikipedia.org/wiki/Richard_Zouch))

31 Sobre la vida y obra de Andrés Bello véase Ruiza, M., Fernández, T. y Tamaro, E.: "*Biografía de Andrés Bello*". En *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*. Barcelona (España), 2004.

32 Esta primera obra fue publicada en Santiago de Chile por la Imprenta de la Opinión en dicho año 1832. La segunda edición aparece en el referido año de 1844 en Valparaíso por la Imprenta de El Mercurio. Es una edición corregida y ampliada, indicándose que es para uso de los americanos.

#### IV. LA TEORÍA DUALISTA EN LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO: EL MARCO QUE CONSOLIDA UN ORDENAMIENTO EXCLUSIVAMENTE INTERESTATAL

Un postulado esencial en estas ideas de Bentham y sus seguidores sobre el derecho internacional es la completa separación que debe tener este con respecto al derecho interno o doméstico. Ambos han de tener dos ámbitos diferentes de aplicación, sin tener conexión directa alguna.

Era un postulado que chocaba con una tradición bien asentada de alegación directa por los particulares del derecho de gentes y su aplicación por parte de los tribunales de justicia, cortes de almirantazgo u otros. Blackstone, el jurista inglés más prestigioso en época de Bentham, así lo defendía claramente<sup>33</sup>. Podían encontrarse también pronunciamientos judiciales sobre ello, como el de Lord Mansfield en *Trinquet v. Bath*, donde afirmaba que este derecho universal era derecho tanto para los individuos como para los Estados. También el antes citado Woolsey indicaba que el derecho de gentes quedaba como derecho interno y jurisprudencia municipal<sup>34</sup>.

Bentham y sus seguidores no habían sido capaces de crear una respuesta teórica consistente frente a esta contradicción. Para ello,

---

<sup>33</sup> El referido Blackstone afirmaba expresamente que “law of nations as involving that intercourse which must infrequently occur between two or more independent states and the individuals belonging to each” (Citado en Janis, M. W.: “Bentham...*op. cit.*, pág. 410).

<sup>34</sup> Woolsey, Theodore: *Introduction...* *op. cit.*, pág. 36.

hubo que esperar a la dogmática alemana y, sobre todo, a la figura de Heinrich Triepel que sí tuvo capacidad para construir la teoría dualista, aparato teórico que consolida la completa separación entre ambos ordenamientos<sup>35</sup>.

Además, lo ha hecho con considerable éxito, toda vez que esta teoría sigue persistiendo hoy día con vigor y alta presencia<sup>36</sup>, considerándose incluso la preeminente en la práctica. Muy ilustrativas son las palabras del eminente profesor James Crawford en su reciente curso general de la Haya, donde expresamente afirma que, si estamos forzados a escoger, hay que reconocer que la tesis dualista es la visión más correcta<sup>37</sup>.

Pues bien, el *prius* o hipótesis de partida de esta teoría es la separación de ambos ordenamientos jurídicos, el internacional y el interno. Ambos tienen campos de aplicación diferentes. Así lo afirmaba abiertamente el citado Triepel en su famoso libro *Völkerrecht und landrecht* publicado en 1899. Expresamente, escribía que si hay derecho internacional no puede sino aplicarse a las relaciones entre Estados. Esta proposición es fundamental para

---

<sup>35</sup>Sobre todo a través de su muy conocido libro *Völkerrecht und Landrecht* (Derecho Internacional y Derecho Interno), publicado por primera vez en 1899. En nuestro caso, hemos utilizado la reciente traducción al francés: Triepel, Heinrich (Brunet, René traductor): *Droit international et droit interne*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2010.

<sup>36</sup> El profesor Monaco en su curso general en la Haya, en 1968, todavía afirmaba que “le rapport du droit international et du droit interne est un rapport de dualisme, ou mieux de pluralisme. Les normes juridiques n’ont d’efficacité que dans leur domaine propre, les unes régissant des rapports entre individus (droit interne), les autres régissant des rapports entre États (droit international)”. MONACO, Riccardo. “Cours général de droit international public”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*. 1968, vol. 125, pág. 248.

<sup>37</sup> Crawford, James: *The Course of International Law, General Course on Public International Law*, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 2013, vol. 365, pág. 167.



nuestro estudio. En otro momento, indica también que el derecho internacional solo se aplica a los Estados y entre los Estados. Son los únicos sujetos de derecho internacional y esta opinión dominante es completamente exacta<sup>38</sup>. Y, por último, en otra cita de interés, sigue señalando que si hay derecho internacional debe regir otras relaciones que las de derecho interno. Si el derecho internacional fuera al mismo tiempo derecho interno, se debe naturalmente suponer que rige no solo relaciones de Estado a Estado sino también relaciones de individuo a individuo, dando derechos e imponiendo obligaciones a los Estados y a los individuos, pero esta idea es inexacta<sup>39</sup>.

Son afirmaciones lapidarias que no dejan lugar a dudas, aunque actualmente está olvidado que el dualismo tuviera estas vinculaciones. La tesis dualista sigue muy viva de manera autónoma y un considerable número de los ordenamientos jurídicos estatales se siguen reivindicando como tales. Hay también amplia doctrina que la defiende. Solo algunos destacados autores han sido capaces de revelar estos lazos con la visión interestatal. Tal es el caso del maestro Truyol y Serra y el recordado profesor uruguayo Jiménez de Aréchaga. Para el primero era claro que este dualismo solo tenía razón de ser en el período anterior a la primera guerra mundial, cuando, entendemos, si predominaba esa visión interestatal<sup>40</sup>. En tanto que el segundo afirmó de manera clara que el dualismo no

---

<sup>38</sup> Triepel, Heinrich (Brunet, René traductor): *Droit... op. cit.*, pág. 14

<sup>39</sup> Triepel, Heinrich (Brunet, René traductor): *Droit...op. cit.*, pág. 20

<sup>40</sup> Truyol y Serra, Antonio: "Théorie du Droit International Public. Cours general de Droit International Public", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, 1981, vol. 173, pág. 606

admitiría jamás que el individuo llegara a ser considerado sujeto del derecho internacional<sup>41</sup>.

El exclusivismo interestatal, presupuesto o *prius* de la teoría, no se sostiene hoy día. Pueden ser puestos en entredicho. Por ello, la teoría misma del dualismo debería caer y ser superada. Sería la consecuencia lógica para una teoría que desafía abiertamente al derecho internacional, como ha afirmado recientemente el profesor Malinovsky<sup>42</sup>.

De acuerdo con el dualismo, como es conocido, el derecho internacional solo se aplica si hay un acto de recepción en el derecho interno. Si no lo hay, no tiene aplicación. El propio Triepel era consciente de ello y no lo ocultaba, como queda bien reflejado en sus palabras de conclusión del curso que dictó sobre la materia en la Academia de Derecho Internacional de la Haya. En concreto, expresamente decía que existe una presunción general de que el derecho interno es conforme a las reglas de derecho internacional y el juez nacional ha de tenerlo en cuenta. Pero si la presunción es refutada, no le está permitido al juez poner el derecho internacional por encima del derecho de su propio país<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Jiménez de Aréchaga, Eduardo: "International Law in the Past Third of a Century", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1978, vol. 59, pág. 141.

<sup>42</sup> Malenovský, Jirí: "L'agonie sans fin du principe de non-invocabilite du droit interne", *Revue générale de droit international public*, 2017, vol. 121, págs. 300

<sup>43</sup> Triepel, H. "Les rapports entre le droit interne et le droit international", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1923, vol. I., pags. 103

En el fondo, por tanto, esta doctrina supone un freno a la aplicación del derecho internacional, lo que se tolera normalmente de forma pacífica, sin saber realmente porqué. Es la corriente que más aleja la aplicación de aquel en la práctica y hace más difícil su invocación por los particulares.

La citada obra de Triepel ha sido muy reconocida y es, ciertamente, meritoria. Ha sido un autor que ha recibido los mayores reconocimientos que concede la ciencia iusinternacionalista. Ingresó como miembro en el Institut de Droit International y tuvo el honor de impartir clase en la primera edición de los cursos de la Academia de Derecho International de la Haya en 1923, apareciendo publicado su trabajo en el primer volumen de la prestigiosa colección de cursos o Recueil des Cours, donde repite sus ideas fundamentales en la materia contenidas en su antes citado libro<sup>44</sup>. Ahora bien, tampoco se debe olvidar que el alemán no fue un internacionalista entusiasta. Su formación, docencia y labor profesional fue en el derecho público. Apenas profesó el derecho internacional. De hecho, en general, este había sido muy pobremente tratado en la Alemania del siglo XIX y primeros del XX. Seguía vinculado universitariamente al derecho natural<sup>45</sup>, no había siquiera una revista científica sobre el mismo<sup>46</sup> y, curiosamente, y quizás debido a esta desatención, se mantenía, como todavía hoy sigue, la expresión tradicional Völkerrecht, derecho de los pueblos, traducción de derecho de gentes al alemán. No se había acogido la

---

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Como indica Carthy en su tesis doctoral, esta situación se mantenía igual para el año 1912. (Carthy, J. A.: *Nineteenth-century...op. cit.*, pág. 99).

<sup>46</sup> Como indica el professor Koskeniemi. Véase su obra Koskeniemi, Martiu; *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960*, Cambridge University Press, 2001,

innovación terminológica de Bentham. Por entonces, el dominio académico allí era de los grandes teóricos del Estado y del derecho público y constitucional, que no aceptaban limitaciones venidas desde fuera<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> El citado profesor Malinovsky, también en una línea similar ha afirmado que esta doctrina de Triepel tuvo eco y fue bien acogida al tener los internacionalistas alemanes de la época un background eminentemente de derecho constitucionalpág. En sus palabras, “les grands professeurs de droit international actifs à l’époque de la constitution de Weimar avaient bâti, dans leur jeunesse, une carrière en droit constitutionnel (staatsrechtler), ce profil d’origine ayant forcément marqué leur perception du droit international. Cela explique pourquoi la doctrine de H. Triepel défiant ouvertement le droit international, et selon laquelle celui-ci n’était qu’une simple branche du droit public a trouvé chez eux un écho bien favorable (Malenovsky, Jiri: “L’agonie sans fin... pág. 306.

## V. LA IMPOSIBLE RUPTURA CON EL IUS GENTIUM Y LA NATURALEZA DE ESTE COMO DERECHO UNIVERSAL

Consolidada esta visión del derecho internacional como ordenamiento basado exclusivamente en relaciones interestatales, el siguiente paso tenía que ser cortar toda relación o vínculo con el clásico *Ius Gentium* o derecho de gentes. Así lo hicieron numerosos tratadistas y teóricos. Por ejemplo, Stadtmüller decía que la expresión *Ius Gentium* no significa la idea de un derecho de gentes internacional sino que era un derecho de extranjeros y derecho natural<sup>48</sup>. En general, la doctrina, desde entonces, no lo admite como antecedente del actual derecho internacional, cortando toda amarra con la tradición anterior.

En todo caso, para esta amplia doctrina, el único precedente que podía encontrarse en dicha antigüedad era el llamado *Ius Fetiale*, la regulación que hacía Roma con otros poderes, en especial para las declaraciones de guerra, sometidas a un considerable ritualismo. Por ejemplo, un tratadista clásico argentino de finales del siglo XIX, como Amancio Alcorta, lo decía claramente. En sus palabras, el *Ius Gentium* se refería a las relaciones privadas entre individuos. Las relaciones públicas, en el límite que existieron para el derecho romano, eran dirigidas por el *Ius Fetiale*<sup>49</sup>. Igual de claro era el profesor J. Van Kan en su curso general en la Haya, donde afirmaba, expresamente, que el *Ius Gentium* nació hacia el siglo

---

<sup>48</sup> Stadtmüller, Georg: *Historia del Derecho Internacional Público*. Madrid, Editorial Aguilar, 1961, pág. 34

<sup>49</sup> Alcorta, Amancio: *Curso de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, ed. Félix Lajouane editor, 1878, pág. 15.

tercero antes de cristo como derecho de extranjeros, fundado en la razón común de todos los hombres. El *Ius Inter Gentes* público era el derecho sagrado, el *ius fetiale*<sup>50</sup>. Aún hoy, doctrina contemporánea sigue manteniendo esta forma de pensar.

Ahora bien, podemos dudar seriamente que este *ius fetiale* sea similar al derecho internacional actual. En realidad, era más bien un derecho interno, propiamente dicho, un derecho romano de carácter formalista. Guardando las distancias, podemos decir que era un derecho público con proyección externa, como también ha señalado alguna doctrina, creemos con más acierto<sup>51</sup>.

Del mismo modo, también puede someterse a severa crítica la extendida idea de que el *Ius Gentium* romano nada tenga que ver con el derecho internacional actual. Para ello hay que partir de la idea de que un buen número de sus instituciones actuales formaban ya parte de este *Ius Gentium* romano, caso, por ejemplo, de la regulación de la guerra, la paz, el comercio, la inviolabilidad de los embajadores, etc. Así lo ha puesto de manifiesto recientemente una profunda investigación del romanista Leonid Kofanov publicada en la Revista General de Derecho Romano con el título “Le ius

---

<sup>50</sup> Kan, J. van: “Règles générales du droit de la paix (L’idée de l’organisation internationale dans ses grandes phases)”, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye, 1938, vol. 66, pág.382.

<sup>51</sup> Fusinato, Guido: “Dei feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno di Roma”, Atti della Reale Accademia dei Lincei. Memorie della classe di scienze morali, storiche e filologiche, Roma, Tipi del Salviucci, (1883-1884), vol. 13, págs. 455 y ss. Fusinato, Guido: “Le droit international de la République romaine”, Revue Droit International et de la Legislation Comparée, 1885, vol. 17, pág. 283. Una investigación reciente sobre los aspectos formales romanos de este derecho es Ravizza, Mariangela: “Aspetti giuridico-sacrali del rituale feziale nell’antica Roma”, *Iura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, Journal of Philosophy of International Law and Global Politics, 2014, vol. 11, pags. 27-44.

gentium comme droit international de l'antiquité"<sup>52</sup>. Esta es una cuestión que, generalmente, ha pasado inadvertida para gran parte de la ciencia internacionalista, pero las pruebas al respecto son contundentes.

Solo algún autor, excepcionalmente, ya lo había advertido con anterioridad, como es el caso del maestro Truyol y Serra, quien, como estamos viendo, siempre parece tener profundo conocimiento y buen tino. En sus palabras literales, "el *Ius Gentium* romano fue originariamente un derecho privado universal, aunque también entraron a formar parte de él instituciones de carácter público referidas a relaciones entre los pueblos"<sup>53</sup>. Sin lugar a dudas, no concurría entonces la *summa divisio* entre el derecho público y el privado que en la actualidad rige en nuestra concepción del Derecho. No había impedimento alguno a que estas cuestiones, hoy internacionales, fueran también parte del *Ius Gentium* o derecho de gentes.

Además, esto explica con cierta claridad que el dominico Francisco de Vitoria recurriera precisamente a este *Ius Gentium* para buscar una explicación jurídica sobre los títulos legítimos de la conquista americana por el reino de Castilla. Este derecho de gentes seguía siendo, para la mentalidad de su época, el ordenamiento jurídico al que había que acudir para dictaminar sobre tales cuestiones

---

<sup>52</sup> Kofanov, Leonid: "le *Ius Gentium* comme droit international de l'antiquité", *Revista General de Derecho Romano*, 2012, vol. 19, págs. 1-37. Algunas afirmaciones contenidas en el presente interesante artículo son las siguientes: "Si nous consultons les sources romaines, il faut souligner qu'elles traitent du *ius Gentium* comme un droit international public et privé" (Kofanov, L.: *op.cit.*, pág. 5). "La première sphere de l'action du *ius gentium*, celle du droit international public est ignore par certains chercheurs modernes" Kofanov, L.: *op. cit.*, pág. 6).

<sup>53</sup> Truyol y Serra, Antonio: "Théorie du Droit...*op.cit.*, pág.609.

planteadas y que dejó plasmadas en su famosa *Relectio de Indis*<sup>54</sup>, lo que, para muchos, le hacen primer padre del derecho internacional<sup>55</sup>.

Ahora bien, parece que, actualmente, alguna doctrina está haciendo reproches al uso del concepto de derecho de gentes que hace el dominico. Este es el caso del influyente autor finlandés Martti Koskenniemi, quien en un reciente artículo señala, expresamente, que Vitoria le pide al *Ius Gentium* demasiadas cosas. Continúa afirmando además que, de manera frustrante, es muy poco claro sobre cuál es la naturaleza jurídica de este concepto<sup>56</sup>.

No obstante, estimamos que esta crítica es infundada. El dominico no es merecedor de la misma y, muy al contrario, puede bien presumirse que conocía el concepto de derecho de gentes en toda su profundidad y real polivalencia, como derecho privado entre extranjeros, comerciantes, como derecho universal y también como derecho regulador de las relaciones entre gentes y soberanos.

Tiene además capacidad de innovar y de dar más claridad al concepto, haciendo la aportación necesaria para que este último aspecto, el de *ius inter gentes*, quedara bien incluido.

El profesor de Salamanca, como es conocido, lo definió en la *Relectio de Indis*, como “Quod naturalis inter omnes gentes

---

<sup>54</sup> Una adecuada reedición es Vitoria, Francisco de: *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Madrid. Ed. Austral, 3ª edición, 1975.

<sup>55</sup> El gran defensor de ello ha sido siempre el profesor norteamericano John Brown Scott. Véase Scott, James Brown: *The Spanish Origin of International Law. Part I. Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford, ed. Clarendon Press, 1934.

<sup>56</sup>Koskenniemi, Martti: “Empire and. International Law: The Real Spanish Contribution”, *The University of Toronto Law Journal*, 2011, vol 61, pág. 15.



constitutit vocatur ius Gentium”<sup>57</sup>, esto es, es el derecho que la razón natural establece entre todas las gentes. Con ello, Francisco de Vitoria estaba siguiendo una definición clásica del jurisconsulto romano Gayo, pero con una modificación muy significativa que lo aclara todo. En lugar de la expresión, “*inter homines*”, entre personas, que utilizaba Gayo, él recurre a la de “*inter gentes*”, entre gentes.

Vitoria consigue con esto un concepto más amplio. Sin lugar a dudas, logra que tengan entrada en él las relaciones entre Estados, tal y como ahora hace el derecho internacional. Ello ya lo puso de manifiesto el insigne jurista norteamericano James Brown Scott, razón por la cual este autor es uno de los valedores fundamentales en la defensa de la paternidad de este derecho para Vitoria. Según el norteamericano, estaba claro que, con dicha definición, Vitoria tenía en mente un verdadero *ius inter nationes*, como expresamente señalaba<sup>58</sup>.

Esta interpretación de que Vitoria creaba también un derecho *inter gentes* ha sido seguida y mantenida por una extensa corriente doctrinal hasta nuestros días<sup>59</sup>. Por poner algún ejemplo reciente, en un trabajo sobre el tema, el profesor Ortiz Treviño, de manera indubitada, afirma que Vitoria fue quien dio por primera vez el

---

<sup>57</sup> Vitoria, Francisco de: *Relecciones...op. cit.*, tit. Lg. 2. Es la famosa frase latina.

<sup>58</sup> Scott, James Brown: *The Spanish... op. cit.*, pág. 163

<sup>59</sup> El profesor Herman Mosler en su curso general en la Academia de la Haya también señala que “this distinction between *ius Gentium* in general and *ius inter gentes* was first drawn by Francisco de Vitoria” (Mosler, Hermann: “The international society as a legal community”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, 1974, vol. 140, pág. 137).

nombre de *ius inter gentes* a las normas del derecho natural que regulan las relaciones entre los pueblos<sup>60</sup>.

Todavía hay alguna doctrina que se sorprende de ver como un derecho privado para extranjeros y comerciantes se transformó en un *ius inter gentes* y no le encuentran justificación o explicación. Naturalmente, para entenderlo hay que tener en cuenta que aquel derecho de gentes romano también incluía en su seno a instituciones propias de las relaciones entre Estados, como están demostrando bien investigaciones, como la antes señalada de Kofanov. Ahora, en la Edad Moderna, con la expansión territorial y el surgimiento de los Estados nación, aflora su mayor desarrollo y necesidad histórica. Ahí está la genialidad de Vitoria. Extrae una consecuencia lógica necesaria.

Y, desde luego, lo que está claro es que Vitoria hace esta creación con bastante antelación al antes mencionado Richard Zouche, cubriendo bien lo que este defendía.

Pero, además, Vitoria, ciertamente, tiene claro que el concepto derecho de gentes ha de ser más amplio que aquel y así entendía que es también un derecho universal. Es, por tanto, un derecho aplicable en el interior de todos los Estados e invocable por todas las personas. Sería algo así como un derecho superior a cada una de las repúblicas o Estados y que se aplica "*totus orbis*", a todo el orbe, como él decía. Realmente, este contenido viene también del concepto romano. Ahora que el mundo empezaba a universalizarse se hacía también más necesario.

---

<sup>60</sup> Ortiz Treviño. Rigoberto Gerardo: "La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo", Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 2005, vol. 17, págs. 25-52

Un reciente estudio de interés sobre la obra de Vitoria, como el realizado por la profesora Encarnación Fernández, recalca estas ideas. En sus palabras literales, dice que con Vitoria estamos ante un derecho común de la humanidad, cuyos sujetos no son solo los Estados, sino también los individuos, que se deriva del derecho natural y al mismo tiempo está dotado de positividad<sup>61</sup>.

Ciertamente, los Estados no son los únicos sujetos de este derecho para Vitoria. Esto se deduce muy claramente de su obra. Otro influyente autor, como Laghmani también lo afirma tajantemente. En sus palabras, Vitoria jamás consideró al Estado como sujeto exclusivo del derecho de gentes<sup>62</sup>.

Y esta afirmación no solo es válida para admitir un *ius Gentium* de relaciones privadas entre particulares, como sería el derecho para extranjeros, comerciantes o para el tráfico mercantil, lo que, sin duda, también conocía y admitía como parte del concepto, sino que, para Vitoria, este derecho de gentes también debe regir en las relaciones entre un particular y los poderes públicos o los gobiernos. Estos deben ampararlos. Lo concibe como un derecho plenamente aplicable en los ordenamientos internos. Actúa dándoles mandatos y los particulares pueden, en todo momento, invocarlo. Y lo que es muy importante destacar, sin duda, es que esta misma concepción la tenían presente todos los grandes juristas que cultivaron este derecho de gentes moderno antes de la llegada de Bentham con su cambio terminológico y sus ideas antes indicadas. Era

---

<sup>61</sup> Fernández Ruiz Gálvez, Encarnación: “El totus orbis y el ius Gentium en Francisco de Vitoria: el equilibrio entre tradición e innovación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2017, vol. 15, pág. 29.

<sup>62</sup> Vitoria n'a jamais considéré l'Etat comme sujet exclusif du droit des gens (Laghmani, Slim: *Histoire du...op- cit.* pág. 90)

comúnmente admitido que estaban ante un derecho universal que se aplicaba en el interior de los Estados, *ad intra*, obligando a los gobiernos para su realización. Podemos ver a continuación cómo abordaban esto los principales.

En este sentido, el primero en citar ha de ser el jesuita granadino Francisco de Suárez. Él mencionó expresamente la existencia de un *ius inter gentes* antes también de Richard Zouche, al publicar su obra *Tratado de Legibus en Coimbra* en 1612. Lo definió, con precisión, como el derecho que todos los pueblos y gentes varias deben guardar entre sí<sup>63</sup>.

Esta fue su principal aportación teórica, como se ha señalado<sup>64</sup>, pero lo que nos interesa a nosotros aquí destacar es la otra acepción que le da al concepto y que, sin duda, ha sido más olvidada y menos estudiada de su obra. En ella, acoge plenamente la idea de un derecho universal. Sus palabras, estimamos, lo corrobora ya que, como literalmente indicaba, este derecho de gentes es también ley que cada uno de los Estados o reinos cumple dentro de su territorio y que se llama así por ser comparable y coincidir las naciones en su reconocimiento<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Una versión reciente puede encontrarse en Suárez, Francisco de: *Tratado de las leyes y de Dios legislador*. Volumen I. La ley en general (Libro I). Leyes eterna y natural y derecho de gentes (Libro II), Madrid, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ministerio de la Presidencia, 2015 (Ed. facsímil de *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, editada por el Instituto de Estudios Políticos en 1967-68).

<sup>64</sup> Indica expresamente que “podemos dar por sentado que la formulación clara del derecho de gentes como *ius inter gentes* distinto del *ius Gentium* tradicional y (tal vez más aún u conversión en el derecho de gentes propiamente dicho constituyen la aportación doctrinal fundamental de Suárez” (Truyol y Serra, Antonio: “Francisco Suárez en la evolución del concepto del Derecho de Gentes”, *Cuadernos Salmantinos de filosofía*, vol. 7, pág. 36).

<sup>65</sup> Continuaba además diciendo el Doctor Eximio que ningún reino puede creerse menos obligado al derecho de gentes porque está dado por la autoridad de todo el orbe (Suárez, Francisco de: *Tratado op. cit*)

Es verdad que, sobre estas palabras, se han dado diversas interpretaciones. Por ejemplo, el profesor Rommen afirma que, con esta dualidad, Suárez está pensando en un derecho internacional público, para la primera acepción, y en un derecho internacional privado, para la segunda<sup>66</sup>. Ahora bien, creemos que con esta segunda acepción o derecho *intra gentes* se está acogiendo un derecho universal. Se trata de obligaciones que deben cumplir los Estados, incorporándolos a su ordenamiento, y del que las personas pueden beneficiarse y reclamar tanto frente a los poderes públicos como frente a otras personas.

Otro destacado autor que merece destacarse aquí es el holandés Hugo Grocio, quien puede considerarse padre también de nuestra disciplina, con obras de gran legado, como *De Iure Belli ad Pacis*, escrita en 1625<sup>67</sup>.

En ella, pudo ofrecer una definición del derecho de gentes en la que se aprecia también, de manera clara, que lo concibe como un derecho universal. Es, como literalmente escribía, un derecho civil amplio que recibe su fuerza de obligar de todos o de muchos pueblos, siendo un derecho común a todos los pueblos.

Siguiendo la misma línea de los autores antes vistos, el jurista de Delf contempla un derecho que no se circunscribe a los Estados y que las personas pueden invocar, aplicándose internamente. Curiosamente, esta definición no es muy recordada ni citada, aunque

---

<sup>66</sup> Rommen, Heinrich Albert: La teoría del estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez, Madrid, CSIC 1951, pág. 479.

<sup>67</sup> Grocio, Hugo: *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, editorial Reus (s. a.), 1925, pág. 60. Esta es la edición de la obra clásica de Hugo Grocio que hemos seguido.

nadie duda de su transcendental influencia y amplio legado al campo del derecho internacional.

Cabe señalar, por último, un tercer ejemplo, cual es la figura de Emerico de Vattel, jurista suizo, incluso posterior en el tiempo a Richard Zouche. Él, aunque de manera menos clara que los anteriores, también puede incluirse en la misma línea de reconocimiento del derecho de gentes como derecho universal.

En su obra “El derecho de gentes y los principios de la Ley natural”, publicada en 1758, ofrece también una definición del mismo. Para él, como expresamente indicaba, es la “ciencia del derecho que se observa entre las naciones o los Estados y la de las obligaciones correspondientes a este derecho”<sup>68</sup>.

Se observa que ya le da un mayor peso en la definición a ese aspecto relacional, que iba cobrando cada vez más importancia, pero es de suma importancia observar esa última parte en la que refiere a las obligaciones que de este derecho emanan para tales Estados y pueblos. Aquí está esa idea de ser un derecho universal, que se impone al derecho de los Estados en su interior.

Por si hubiera dudas, Vattel lo deja más claro al seguir afirmando, expresamente, en dicha obra, que este derecho de gentes incluye las obligaciones de un pueblo tanto hacía sí mismo como hacia los demás. Ese “hacia sí mismos” trasluce la referida idea de un derecho universal.

Hay más elementos que prueban esta conexión, caso, sobre todo, de la parte tercera del referido libro, cuyo contenido siempre ha

---

<sup>68</sup> Vattel, E.: EL derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y negocios de las naciones y los soberanos, traducida al español por el licenciado Manuel Pascual Hernández, Madrid, Imprenta I Sancha, 1820.

sorprendido a alguna doctrina, ya que entendía que abordaba cuestiones ajenas o fuera del derecho internacional. Por ejemplo, aludía a la promoción de la agricultura. Pero, muy al contrario, Vattel al incluir estas obligaciones *ad intra* que pesan sobre los Estados, muestra que hay un derecho por encima, lo que es tradicional en este derecho de gentes.

Se entiende también que, para Vattel, las personas pueden beneficiarse y alegarlo a su favor. Esta era, en definitiva, la concepción general para la época hasta la llegada de Jeremias Bentham. El profesor François, en su curso general en la Haya, lo dijo bien claro, sin ambages. Según él, en la consideración clásica de este *ius Gentium*, la personalidad jurídica no se limitaba a los Estados, quedaba bien admitida la posibilidad de ser también para los individuos<sup>69</sup>.

Muy ilustrativo es también traer a colación y resaltar que los ordenamientos jurídicos internos llegaron incluso a establecer mecanismos jurisdiccionales *ex professo* para la alegación de este derecho de gentes por parte de particulares.

Un buen ejemplo de ello es el procedimiento existente en los Estados Unidos de América llamado “Allien Tort Claims Act”, el cual se adoptó a inicios de la independencia, en 1789<sup>70</sup>. Este procedimiento permite que los extranjeros pueden presentar una acción o demanda contra los poderes públicos norteamericanos si les han sido violados derechos garantizados por el derecho de gentes o por los tratados internacionales pudiendo solicitar para ello una reclamación de indemnización o de responsabilidad

---

<sup>69</sup> François, J.P.A. : “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye*, 1938, vol. 66, pág. 62

<sup>70</sup> Alien Tort Claims Act (United States Code, volum 28, sección 1350)

extracontractual. El mismo sigue vigente<sup>71</sup>, recobrando alguna actividad los últimos años, tras décadas de olvido.

Según parece, también hubo mecanismos similares para el ejercicio de estos derechos derivados del derecho de gentes, en otros países occidentales de similar tradición jurídica, caso de Gran Bretaña, Australia, Canadá o Países Bajos. Así lo señala expresamente la investigadora Liesbeth Enneking en un artículo reciente sobre esta Alien Tort Act<sup>72</sup>. Sin lugar a dudas, es una línea de investigación histórica iusinternacionalista de primer orden indagar y profundizar en estos procedimientos y en otras aplicaciones jurisdiccionales de este derecho de gentes para arrojar más luz sobre el particular.

En resumidas cuentas esta era la situación en el momento de llegada de Bentham. El derecho de gentes se concebía como un derecho universal y admitía también que los particulares fueran sus destinatarios y lo alegaran. Todo ello cambió de manera fundamental, como hemos indicado.

En especial, esta consideración como derecho universal fue duramente atacada. Se negó de manera tajante que el derecho internacional pudiera tener este carácter. Uno de los primeros teóricos tras Bentham, como es el profesor Wheaton en su obra de 1836 lo hizo con contundencia. En sus palabras, indicaba claramente que

---

<sup>71</sup> Para más información sobre este procedimiento puede verse: Marullo, Maria Chiara: El Alien Tort Claims Act De 1789: Su Contribución En La Protección De Los Derechos Humanos Y Reparación Para Las Víctimas (The Alien Tort Claims Act of 1789: Its Contribution to the Protection of Human Rights and Reparation for Victims, Institut Català Internacional per la Pau Barcelona, May 2014, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2700081> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2700081>

<sup>72</sup> Enneking, Liesbeth: Multinational corporations, human rights violation and a 1789 US Statute. A brief exploration of the case of *Kiobel v. Shell Netherlands*, *International Privaatrecht*, 2012, pág. 397.



nunca ha habido un derecho de gentes universal reconocido por todas las naciones. A lo sumo, sigue diciendo este autor, lo que se ha dado, realmente, es un derecho particular entre algunos y que, en esencia, está basado en la reciprocidad<sup>73</sup>.

Estas ideas se impusieron en la práctica también, desapareciendo por completo esta idea de derecho universal, prácticamente, incluso hasta nuestros días. Ello se produjo además de manera silenciosa, sin que fuera acompañado de un debate y reflexiones teóricas profundas.

Por tanto, si algo resulta sorprendente es precisamente encontrar una explicación a este cambio y a la desaparición de estas ideas esenciales del derecho de gentes. Algunos pocos autores, al menos, se han preguntado cómo pudo esto ocurrir, como, por ejemplo, el profesor Clive Parry, quien llegó a escribir, en una interesante reflexión que una cuestión que está sin explicar es como el derecho de gentes, en efecto, un derecho interno universal, pudo transformarse en un *ius inter gentes* que nada tiene que ver con los individuos, siendo insatisfactorias las versiones hasta ahora dadas<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Wheaton, Henry: *Elements of...op. cit.*, pág. 14

<sup>74</sup> "It is very unsatisfactory, it leaves many thing unexplained such as exactly how the *ius Gentium* which was in effect a universal municipal law, could have become the *ius inter gentes*, a law having upon any hypothesis Little to do with individuals". (Parry, Clive: *The sources and evidences of international law*, Manchester University Press, 1965, pág. 38). Esta referencia la menciona expresamente el profesor Cançado Trindade (Cançado Trindade, Antônio Augusto: *International Law...op. cit*, pág. 15) En cierta manera, también lo expresa el profesor Viola (Viola. Francesco: "Derecho de Gentes antiguo y contemporáneo", *Persona y Derecho*, 2004, vol. 51, págs. 165-189).

## VI. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO ORDENAMIENTO EXCLUSIVO ENTRE ESTADOS SE CONVIRTIÓ EN UN DOGMA

Ya hemos comentado que la concepción del derecho internacional como ordenamiento que regula exclusivamente las relaciones entre los Estados se expandió con extraordinaria facilidad y se hizo hegemónico con rotundidad, tanto entre la doctrina científica como en la práctica desde inicios del siglo XIX.

Tuvo su apogeo, como también hemos visto, en la primera parte del siglo XX, hasta el fin de la segunda guerra mundial. Tras esta, es más discutible que sea preeminente, aunque, sin duda, todavía hoy persiste esta visión y algunas de sus rémoras. Por ejemplo, es bien ilustrativo mencionar que, aún en 1965, el profesor Quadri, en su curso general en la Haya, dijera que la misma es la que más se ajusta a la realidad<sup>75</sup>.

Ahora bien, lo que sí podemos destacar es que en dicha época dorada, tal visión se convirtió en un auténtico dogma. Quería que toda institución o manifestación jurídica propia de este ordenamiento encajara en su visión. No admitía que hubiera situaciones que se salieran de su esquema. Así, aunque delante de los defensores de esta visión se presentaran pruebas claras y concluyentes de que la misma no podía dominar todo el derecho internacional, en ningún momento se negaba o se dudaba de su vigencia.

Se quiso incluso rehacer o modificar algunas instituciones de este ordenamiento para que se produjera tal encaje. Ello era puesto de

---

<sup>75</sup> Quadri R.: "Cours général de droit international public", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1964, vol. 113, págs. 191

manifiesto hasta de manera explícita, como, por ejemplo, lo hacía uno de los autores más destacados de la época, el profesor y juez Dionisio Anzilotti. En concreto, el italiano indicaba que era una tendencia de aquel momento reconstruir jurídicamente las instituciones, desde dicha visión, para evitar los errores y las infiltraciones iusnaturalistas<sup>76</sup>.

Esto se puede comprender bien viendo algunos ejemplos, pudiendo ser el primero relativo a la personalidad jurídica, que se le dio al Estado, de manera exclusiva y excluyente<sup>77</sup>.

Aun siendo así, el prestigioso Institut de Droit International se atrevió a incluir en sus temas de trabajo la conveniencia de reconocer a los particulares un derecho de acceso directo a procedimientos o instancias de justicia internacional para dirimir controversias que pudieran tener con un Estado. Ello culminó con una resolución en su sesión de Nueva York del año 1929<sup>78</sup>, en la que, ciertamente, de manera muy breve, se indicaba que sería deseable

---

<sup>76</sup> En palabras literales del profesor Anzilotti, "lo principio che i soli Stati sono i soggetti del diritto internazionale fu affermato con particolare energia dalla recente dottrina positiva, ce ne face la solde premessa di deduzioni diretta ad eliminare une quantitú di erronee infiltrazioni giusnaturalistiche e la base per une rocostruzione rigorosamente giuridice di numerosi istituti" (Anzilotti, Dionisio: Corso di diritto internazionale, Padova, Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Cedam, 1964, pág. 113)

<sup>77</sup>Aunque siempre ha habido oponentes. Lauterpach tenía claro que el individuo es sujeto directo cada vez que el derecho internacional regula directamente su conducta, como ocurre con los piratas (Lauterpacht, H.: "Règles générales du droit de la paix", Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, 1937, vol. 62, pág. 207). También lo había indicado Brierly en su curso general en 1936, que solo sea el Estado es un dogma; el individuo también puede ser (Brierly, James-Leslie: "Règles générales du droit de la paix", Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, 1936, vol. 58, págs. 42-48.

<sup>78</sup> Institut de Droit International, Session de New York – 1929, Résolution concernant le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales (Rapporteur : M. Stelio Séfériadès)

reconocer este derecho de acceso directo, en las condiciones que se determinaran.

Naturalmente, una decisión de esta guisa supone reconocer, si quiera implícitamente, una personalidad jurídica internacional a tales particulares. Ello es innegable. Pero si observamos los debates habidos en el seno del Institut y la labor del relator encargado, el profesor Seferiades, se constata que se hacen todos los esfuerzos posibles por dejar claro que ello, aunque se llevara a la práctica, es ningún momento podía implicar el otorgamiento de tal personalidad a los particulares, ya que este solo la pueden tener los Estados. Así lo indicaban expresamente<sup>79</sup>.

Algún miembro, en refuerzo a ello, incluso manifestó expresamente que el Institut, nunca antes había admitido que personas particulares pudieran dirigir una demanda contra un Estado basada en el derecho internacional<sup>80</sup>.

No obstante, viendo la práctica del Institut, ello no es así. En concreto, unas décadas antes, en la sesión de Neuchatel del año 1900, adoptó una resolución en la que se produce este reconocimiento de derechos de reclamación para los particulares<sup>81</sup>. Este caso versó sobre el derecho a indemnización que debía corresponder a las personas extranjeras por los daños que se produjeran a su persona o a sus bienes a causa de disturbios, insurrección o guerra. Como la

---

<sup>79</sup> Institut de Droit International, *Annuaire*, 1929, vol. 35-II, Réimpression, Bad Feilnbach, Schmidt periodicals GMBH, 1994, págs. 251-271.

<sup>80</sup> *Ibidem*

<sup>81</sup> Institut de Droit International, *Session de Neuchâtel – 1900, Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile* (Rapporteurs: MM. Emilio Brusa et Ludwig von Bar)

propia resolución indicaba de manera literal, este derecho de los particulares encuentra su reconocimiento en el derecho internacional o de gentes. No se decía que fueran los derechos internos sus dadores.

El borrador del proyecto de esta resolución del Institut tenía incluso una disposición, en concreto su párrafo cuarto, que establecía que la persona afectada o su familia pudieran reclamarlo ante los tribunales del Estado. Finalmente, esta disposición no fue incluida, ya que se consideró superflua e innecesaria<sup>82</sup>, aunque en el fondo se aceptaba sin problema.

Otro supuesto que va en la misma línea indicada es la posibilidad de que de los tratados internacionales se deriven directamente derechos para las personas.

Desde la óptica interestatalista del derecho internacional, es, evidentemente, una cuestión que no podía admitirse. No pueden establecerse derechos de esta manera. Además, ello era defendido doctrinalmente de manera tajante. Por ejemplo, el profesor Julius Hatschek en su manual de la disciplina, publicado en 1930, así lo hace constar. Expresamente, en sus palabras, señalaba que las relaciones entre Estados son las únicas gobernadas por el derecho internacional. De ello sigue que pueden derivarse derechos de un tratado internacional solo para los Estados y no para los individuos<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Institut de Droit International, *Annuaire*, 1990, vol. 18, Réimpression, Bad Feilnbach, Schmidt periodicals GMBH, 1994, págs. 233 y ss.

<sup>83</sup> Como literalmente indicaba el citado profesor, "the relation of States are the only relations governed by international law. From this it follows that States alone and not individuals, can derive rights from international treaties" (Hatschek, Julius, translated by C.

El propio Triepel en su conocida obra sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, antes citada, también lo defendía. Para ello, hizo una remisión al pronunciamiento al respecto de otro profesor alemán, Heillborm. En su obra *Das System des Völkerrechts*, este autor argumenta que un tratado no puede dar derechos a un particular. Ello no es admisible. La razón jurídica está en que si se da un derecho hay que dar también una acción para hacerlo valer y ello tampoco puede ocurrir en el derecho internacional<sup>84</sup>.

Las posiciones, como vemos, son firmes. Ahora bien, llegó a conocimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional una petición de opinión consultiva en la que se dilucidaba una cuestión relativa a tratados y particulares, en concreto sobre la petición de indemnización ante los tribunales de Danzing de los empleados del servicio de tren, sobre la base de lo dispuesto en el texto de un tratado internacional de octubre de 1921.

Ante ello, puede presumirse que, en su seno, se produjo un enconado debate sobre el tema. Ello se deduce del fallo final de la Corte, esto es de la Opinión Consultiva de 13 de marzo de 1928<sup>85</sup>.

En ella, la Corte reconoció, en primer lugar, el principio dogmático de la imposibilidad de que se diera tal circunstancia de reconocimiento. Así, la Corte, expresamente, afirmó que es una regla

---

A. W. Monning, *An outline of international law*, Londres, ed. S. Bellindion Ltd, 1930, pág. 10).

<sup>84</sup> Triepel, Heinrich (Brunet, René traductor): *Droit...op. cit.*, pág 16.

<sup>85</sup> Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials who have passed into the Polish Service, Against the Polish Railways Administration), PCIJ Reports, Series B, No. 15, 3 March 1928

bien establecida en derecho internacional que los tratados no pueden crear derechos ni obligaciones para los individuos.

No obstante, seguidamente, de manera implícita se desdice, al seguir indicando que, si consta la intención de las partes contratantes en el tratado, si pueden crearse tales derechos y obligaciones<sup>86</sup>.

Luego, no era una regla absoluta. Actúa dogmáticamente, ya que, a efectos prácticos, a pesar de que se admita la regla, no se aplica. La jurisdicción posterior de la Corte Internacional de Justicia además lo confirma y se libera ya del dogma, admitiendo, sin ambages, que los tratados pueden directamente hacer esta creación, sin necesidad de intenciones expresas.

Un buen ejemplo de ello está en el caso Lagrand (Alemania contra Estados Unidos) con sentencia de 27 de junio de 2001<sup>87</sup>. Aquí se trataba de dilucidar si del artículo 36.2 de la convención de Viena sobre relaciones consulares puede derivarse un derecho individual. Alemania alegaba que esta norma directamente lo crea, mientras que los Estados Unidos negaba que ello pudiera ocurrir. La Corte Internacional de Justicia afirmó, sin duda alguna y sin más argumentación, que con dicha norma se están creando derechos individuales.

---

<sup>86</sup> El literal del referido pronunciamiento de la Corte fue el siguiente: "It may be readily admitted that, according to a well established principle of international law, the [treaty], being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national court" (*Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials who have passed into the Polish Service, Against the Polish Railways Administration)*, PCIJ Reports, Series B, No. 15, 3 March 1928, 3 at pp. 17-18).

<sup>87</sup> *Lagrand case (Germany v. United States of America)*, judgment of 27 June 2001, International court of justice reports of judgments, advisory opinions and orders

En el referido momento de apogeo, la cuestión era diferente, como vemos. No se ponía en duda que el derecho internacional tuviese esta concepción, aunque los argumentos expuestos en su contra brillaran. Con todo, en este período hubo algunos escasos autores que se atrevieron a cuestionar ese estado de cosas, defendiendo que el derecho internacional debía tener un mayor contenido.

Es digno de destacar, en este sentido, al profesor y senador Pasquale Fiore, autor de una obra relevante, como el *Trattato di diritto internazionale pubblico*, de tres tomos, publicado el primero en 1879. El italiano, con estupor, escribió, de manera expresa, que el aforismo de que el derecho internacional es el derecho exclusivo de los Estados, confirmado por la opinión común, se ha aceptado por todos sin discusión<sup>88</sup>. Expresa, por tanto, que se ha extendido acríticamente, como defendemos.

Él en su referido libro reconoce que, en el momento actual, el Estado es el único sujeto de este ordenamiento. Pero, en otro momento del libro, manifiesta también expresamente que hay que incluir en su regulación a los derechos y deberes internacionales que corresponden al individuo como ciudadano<sup>89</sup>. La tutela jurídica de estos se encuentra en el derecho internacional y debe reputarse sujeto al hombre como miembro de la humanidad<sup>90</sup>. Así lo indicaba.

Fiore, por tanto, no rompió con la tradición. Se rebela contra la situación existente y es precursor de lo que ya vino más tarde con el reconocimiento de los derechos humanos en el orden

---

<sup>88</sup> Fiore, Pasuale: *Tratado de Derecho Internacional público*, vertido al castellano (de la tercera edición italiana) y aumentada con notas y un apéndice con los tratados entre España y las demás naciones por Alejo García Moreno, Madrid : Centro Editorial de Góngora, 1894, pág. 72

<sup>89</sup> *Ibidem*, pág 70

<sup>90</sup>*Ibidem* pág. 70



internacional. Tiene una frase además reveladora: “el derecho internacional no es el derecho exclusivo de los Estados, sino también del género humano”<sup>91</sup>.

Estimamos que, para este período, es necesario también mencionar a otro autor de gran relevancia y que también empezó a dudar sobre la situación existente, llegando a ponerla en entredicho. Se trata del eminente profesor francés Antonine Pillet, que fue además uno de los creadores en 1894 de la prestigiosa *Revue Generale de Droit International Public*, publicada por Pedone desde entonces y referente científico en nuestra disciplina.

Precisamente, en su primer número y casi a modo de presentación, escribe un artículo donde defiende que el derecho internacional debería tener un mayor contenido. Como expresamente indicaba, la práctica de las naciones siempre ha reconocido y observado un derecho común perteneciente a la humanidad<sup>92</sup>. Parece un recuerdo de añoranza a un tiempo teórico pasado. El derecho internacional, como ahora se está concibiendo, le parecía estrecho. El francés estaba convencido de que debía haber un derecho común de la humanidad. Literalmente, decía “nous sommes certains qu’il existe un droit commun de l’humanité”<sup>93</sup>.

El profesor Pillet tiene además el mérito de haber sido el maestro del autor que preparó el aparato teórico de mayor fuerza para contrarrestar la situación existente y recuperar las esencias del derecho de gentes. Este es el caso de Georges Scelle, que a continuación veremos.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, pág 35

<sup>92</sup> Pillet, Antoine: “Le droit international public. Ses éléments constitutifs, son domaine, son objet”, *Revue Generale de Droit International Public*, 1894, vol. I, pág. 1-32

<sup>93</sup> *Ibidem*, pág. 18.

## VII. UNA TEORÍA RUPTURISTA QUE PRETENDE RECUPERAR EL DERECHO DE GENTES: LA OBRA DE GEORGES SCELLE

El profesor Georges Scelle fue el único autor, antes de la segunda guerra mundial, capaz de crear una teoría completa sobre el funcionamiento del derecho internacional, que contrarrestara la imperante visión interestatalista y que sirviera de alternativa.

Desde luego, su concepción del derecho internacional fue innovadora y transgresora para su época, e incluso lo sigue siendo para nuestros días. Es verdad que hay aspectos de su obra difícil de comprender o de ser aceptados por la generalidad de la doctrina, que lo pueden hacer, como se dice actualmente, un outsider, pero su originalidad, en todo caso, es innegable y los caminos que abre debieran ser tenidos en cuenta para conseguir un derecho internacional más completo y perfecto.

Además, Scelle y sus ideas no deben considerarse advenedizas. Muy al contrario, él va a las raíces de este derecho y pide una vuelta a sus esencias. De hecho, abogaba por seguir utilizando la clásica denominación de derecho de gentes. El título de su obra más conseguida era, efectivamente, *Précis du Droit des Gens*, publicada en 1932 por la editorial Sirey<sup>94</sup>. Según argumentaba en ella, esta es la expresión más adecuada, lo único que ha ocurrido es que ha caído en desuso, rompiéndose así la tradición histórica que debía seguir rigiendo<sup>95</sup>. Ciertamente, no le faltaba razón.

---

<sup>94</sup> Scelle, Georges: *Précis de droit des gens – Principes et systématique* t. I, Paris, Sirey, 1932.

<sup>95</sup> *Ibidem*, pág. I, preface

Presumimos que tenía amplios conocimientos históricos. Su tesis doctoral versó precisamente sobre L'histoire politique de la traite négrière aux Indes de Castille<sup>96</sup>. No obstante, sus reflexiones no quedan ancladas en la búsqueda de un pasado, sino que sus ideas tienen una proyección de cambio, son para el futuro.

Ahora bien, en alguno de sus primeros trabajos, si podemos encontrar críticas a la conformación histórica de este ordenamiento. Destaca, en este sentido, su escrito acerca de las aportaciones a nuestra ciencia del profesor de Oxford, Richard Zouche, quien es considerado, como ya indicamos, un pionero e incluso el verdadero padre del derecho internacional por defender la consideración de este ordenamiento exclusivamente como *ius inter gentes*<sup>97</sup>.

En el trabajo, Scelle recela de darle un papel esencial. Indica que, ciertamente, se le ha dado una gran celebridad por encontrar ese término de *ius inter gentes* y, en general, es considerado como un autor al que se le ha dado muy buena prensa. Aunque, de una manera crítica, velada y educada, ponía en duda que su aportación fuese creativa y revolucionaria. Expresamente, decía que, al lado de Hugo Grocio, parece singularmente frío<sup>98</sup>. Decía también que su contribución personal a la ciencia internacionalista es poco considerable, en esencia<sup>99</sup>.

El francés fue incluso más al fondo de la cuestión y así indicó que, a pesar de que el inglés renegara del *Ius Gentium* romano como

---

<sup>96</sup> Reproducida en libro en el año 2010 por la editorial Nabu Press.

<sup>97</sup> Scelle, Georges: "Zouch", en *Les Fondateurs du droit international*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1904, págs. 269-330 (rééd. Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2014)

<sup>98</sup> *Ibidem*, pág. 272

<sup>99</sup> *Ibidem*, pág. 273

origen del derecho internacional, su concepción sobre este derecho, incluso en su espíritu jurídico, no se apartaba en demasía de lo que pensaban los jurisconsultos romanos. Sus escritos, en el fondo, seguía indicando, están inspirados en aquel. Es difícil romper ese vínculo con el derecho de gentes romano, entendemos que ría decir.

De otra parte, es bueno recordar que un postulado esencial en la concepción de Georges Scelle sobre el derecho de gentes es la consideración de que los únicos sujetos de este ordenamiento son las personas humanas, consideradas como tales<sup>100</sup>.

Ciertamente, es un acierto ampliar la personalidad a la persona humana. Entronca con la tradición del derecho de gentes y el tiempo le está dando la razón. No podemos olvidar tampoco que cualquier norma jurídica internacional puede afectar o tocar la posición jurídica de los particulares.

Ahora bien, parece que quiere darles esta personalidad en exclusiva, ya que él no llegaba siquiera a reconocerle la misma al Estado, lo que ya para entonces y también para hoy resulta extravagante. No tiene sustento jurídico alguno esta negación. Es una realidad innegable tal personalidad y, lo contrario, resulta poco viable.

Podría entenderse que él estaba creando un modelo completamente antagónico al derecho internacional actual, no pudiendo los dos coexistir simultáneamente. El profesor E. Kaufmann, en su curso general en la Haya, hace la pregunta precisa en esta línea: ¿Es el derecho internacional un derecho interestatal de coordinación (*ius inter gentes*) o un derecho de relaciones interindividuales que

---

<sup>100</sup>Scelle Georges, *Précis...op. cit.*, pág 42-44

transcenden las fronteras (*ius Gentium*)?<sup>101</sup> Esto último era lo defendido por Scelle, pero también, como seguía diciendo el profesor alemán, por Politis, Bourquin y Duguit<sup>102</sup>. Desde luego, por nuestra parte, no creemos que esto sea un dilema irresoluble. Pueden convivir a la vez ambas concepciones dentro de un concepto amplio de Derecho Internacional. Así se deduce también del pensamiento de Francisco de Vitoria.

El último autor citado, Nicolás León Duguit<sup>103</sup>, fue, ciertamente, una fuente de inspiración fuerte para Scelle<sup>104</sup>, lo que reconoce expresamente, dedicándole además algún trabajo específico a esta influencia<sup>105</sup>. El publicista francés, que no dedicó más de dos párrafos a las cuestiones internacionales, como también indicaba Scelle, fue el padre de la sociología del derecho, defendiendo la idea de la solidaridad social, de la preservación del interés público y de la organización social y el derecho para conseguir tales fines.

---

<sup>101</sup> “Le droit international est-il un droit interétatique de coordination (*ius inter gentes*) ou un droit de rapports interindividuels transcendant les frontières (*ius gentium*)?” (Kaufmann, Erich: “Règles générales du droit de la paix”, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye, 1935, vol. 54, pág. 320). El profesor seguía indicando que lo prudente era considerar lo primero.

<sup>102</sup> Indicaba que estos entendía que la soberanía estatal no es sino una idea metafísica que ya había caído por las evoluciones recientes. (Ibidem, pág. 320)

<sup>103</sup> Quien definía al derecho, según su famosa definición, como La regla del Derecho es una línea de conducta que se impone a los individuos que viven en una sociedad, regla cuyo respeto es considerado en un momento dado, por un grupo social, como la garantía del interés común y cuya violación trae la reacción colectiva contra el autor de la violación.

<sup>104</sup> Se ha citado también la influencia que G. Scelle recibe de Proudhon y de Emile Durkheim

<sup>105</sup> Scelle, Georges: “La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens”, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1932, págs. 83-119. El propio Scelle indica que solo dedica a este derecho un par de párrafos. Véase también sobre esta relación entre ambos juristas: Melleray, Fabrice: “Léon Duguit et Georges Scelle”. Revue d’histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique, 2001, vol. 21, págs.45-88.

Scelle pretende trasladar todo ello a la realidad internacional. En general, el francés, hombre de considerable carisma y capacidad<sup>106</sup>, fue una persona con gran preocupación a lo largo de su vida por las cuestiones sociales. Tuvo cargos en el gobierno francés vinculado a ello, como jefe de gabinete en el ministerio de trabajo y cultivó también algo el derecho laboral, aparte, además, tuvo una acusada militancia internacionalista, participando en movimientos asociativos, oponiéndose a las guerras de agresión, como la italiana a Etiopía, o con trabajos técnicos para organizaciones internacionales, sobre todo tras la segunda guerra mundial.

Así se entiende que defendiera, como fundamental, que los particulares pudieran alegar este derecho de gentes contra los poderes públicos y los gobiernos ante los tribunales, como mejor forma de forzar su aplicación. Como afirmaba expresamente el profesor Scelle, es transcendental la conquista de la competencia para ir contra los gobernantes. Ello es la conquista del derecho de acción en justicia para hacer respetar la legalidad por parte de los gobernantes<sup>107</sup>. Ello estaba implícito ya en los clásicos, como vimos. Creemos que ello es esencial para la mayor aplicación del derecho internacional. Subyace bien, en todo ello, además, la idea que venimos argumentando de que el derecho internacional o de gentes

---

<sup>106</sup> Notas biográficas sobre él puede verse en Berlia, George, "In memoriam Georges Scelle", *Annuaire français de Droit International*, 1960, vol.6, págs.3-5; Tanca, Antonio: "Georges Scelle (1878-1961) biographical note with bibliography", *European Journal of International Law*, 1990, vol.1, págs. 240-249; Herrera, Carlos Miguel: "Un juriste aux prises du social Sur le projet de Georges Scelle", *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2005, vol. 21, págs. 113-137 Leonetti, Antoine. Jean: Georges Scelle: étude d'une théorie juridique, Thèse de doctorat en Droit public soutenue en 1992 à Nice.

<sup>107</sup> Scelle Georges, *Précis...op. cit.*, pág 48. En sus palabras expresas: "la soi-disant conquête de la personalite pour l'individu en droit public international, c'est la conquête de la competence pour agir contre les gouvernants, la conquête du droit d'action en justice pour faire respecter la legalité pour les gouvernants".

es un derecho universal que obliga a los Estados también en su interior y que deben darse todas las facilidades para su invocación directa ante tales tribunales internos por parte de cualquier persona.

Asimismo, las referidas influencias también están presentes en otra de las aportaciones fundamentales de Scelle, como es la llamada ley del desdoblamiento funcional.

Conforme a esta doctrina, el profesor Scelle entiende que en el ámbito internacional se debe proceder como en el caso de las municipalidades o ayuntamientos franceses<sup>108</sup>. Estos dictan sus propias ordenanzas y regulaciones, pero, a su vez, se encargan de velar para que también se cumpla el derecho del Estado en su término. De esta manera, el Estado ha de encargarse de esta plena aplicación del derecho internacional en su interior. Hace así las veces de órgano internacional y de ahí el desdoblamiento funcional.

Naturalmente, este enfoque hace surgir múltiples preguntas y abre numerosos interrogantes sobre cómo llevarlo a efecto. Pero, lo cierto es que no llegó a este nivel de concreción y detalle. Como señala el profesor Antonio Cassese, le faltó al profesor francés una elaboración completa y desarrollada de esta teoría<sup>109</sup>. Deja amplias dudas.

Como regla general, podemos apreciar fácilmente que los Estados eluden cumplir un papel de garante de cumplimiento o de *custus legis* en toda circunstancia. Un ejemplo bien ilustrativo de ello es

---

<sup>108</sup> Scelle Georges, *Précis...op. cit.*, pág 20

<sup>109</sup> Cassese, Antonio: "Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (*dedoublement fonctionnel*) in International Law", *European Journal of International Law*, 1990, vol.I, pág. 221. En este trabajo indica también que las ideas las alumbró Kelsen antes.

la vigilancia que les debiera corresponder a los Estados en un tratado sobre su objeto y fin, oponiéndose a las reservas que lo contravengan, sobre todo en los tratados de derechos humanos. Por lo general, los Estados se desinhiben de esta función. Tampoco cumplen esta labor de custodio del derecho internacional los tribunales de justicia internos, sin competencia normalmente para ello. En consecuencia, profundizar en esta teoría podría ser de considerable interés para un mayor desarrollo del derecho internacional, aunque, a la fecha, no tiene toda la virtualidad deseada.

Queda ver, por último, su aportación más relevante y conocida, cuál es el monismo en las relaciones entre el derecho internacional y el interno, una doctrina cuya paternidad comparte con otro gran jurista, Hans Kelsen, creador de la ciencia pura del derecho.

Esta doctrina se enfrenta bruscamente al dualismo y preconiza la unidad del derecho y la aplicación directa del derecho internacional en los ordenamientos internos. Sus normas podrían ser invocadas directamente ante los tribunales internos por los particulares y quedan integradas en su ordenamiento.

Estos son, en esencia, los postulados básicos de esta doctrina, que amplía, ciertamente, el campo de aplicación del derecho internacional. Aunque, actualmente, tiende a verse como una teoría específica que aborda solo una parcela concreta, la de dichas relaciones entre ambos ordenamientos. Se da a entender que, junto al dualismo, son meras teorías a las que los Estados se adscriben a su voluntad, sin mayor repercusión.

Sin embargo, la realidad es que es una doctrina que toca el corazón mismo del derecho internacional. Aborda su esencia misma.



Sobre la base de ella, como es conocido, Hans Kelsen coloca al derecho internacional en la cúspide de la jerarquía de todo el Derecho. Ello es fruto de su razonamiento jurídico científico, que le lleva también a estimar que el contenido del derecho internacional es ilimitado; puede abarcar cualquier materia y los particulares son sus destinatarios. Scelle defiende unas posturas similares, pero llega a este monismo a través de otras vías metodológicas diferentes.

Scelle no cree que el monismo se fundamente en la mayor jerarquía del derecho internacional. Piensa que lo que realmente se produce es una fusión. Se junta con el derecho interno y se aplica a la vez. En sus palabras expresas, más que jerarquía hay fusión<sup>110</sup>.

Y en cierta manera, creemos que es un argumento más claro. El criterio jerárquico, más abstracto, es diana de más críticas. Así, por ejemplo, ha dado a pensar que los derechos internos son una mera derivación de su superior jerárquico, que es el que le da competencia<sup>111</sup>. Eso no es así. No son más que meras abstracciones.

Precisamente, Scelle le achacaba al padre de la ciencia pura del derecho que era demasiado abstracto. Estimaba que se dedicaba poco a las realidades<sup>112</sup>. Casi a modo de digresión, es interesante

---

<sup>110</sup> Scelle Georges, *Précis...op. cit.*, pág 40.

<sup>111</sup> Arangio Ruiz hace una crítica sólida a esta idea de creación. No puede afirmarse que los derechos internos reciban sus competencias por el derecho internacional. Considera que este no lo puede dar (Arangio-Ruiz, Gaetano, "Le domaine réservé: l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1990, vol. 225, pág. 853).

<sup>112</sup> Scelle, Georges: "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1993, vol. 46, 1933, págs. 353

recordar la intensa relación personal e intelectual entre estos dos grandes juristas al abordar estas cuestiones<sup>113</sup>.

Kelsen le tenía aprecio personal. Decía de él que era una persona con un alto pathos ético. Ambos incluso se hicieron análisis críticos sobre sus tesis en el tema. Según parece, el austriaco se las mandó antes al francés por correo postal mecanografiadas, no queriendo publicarlas sin conocer su reacción y posición. Scelle, por su parte, no respondió y parece que comentaba que no había llegado siquiera a recibirlas. Él publicó su crítica a Kelsen en el *Journal du Droit International*, *Clunet*, de 1956<sup>114</sup>. Kelsen no quiso publicarlas sin su aceptación y parece que solo se ha publicado póstumamente, aunque no hemos podido localizarlo.

Todo este apasionamiento, más allá de ser anécdotas curiosas, muestran que ambos eran conscientes que estaban sentando las bases para una vuelta a un derecho internacional más perfecto y mejor para el futuro de la humanidad.

---

<sup>113</sup> Puede verse, para profundizar en ello: Herrera, Carlos Miguel: "Georges Scelle et Hans Kelsen: la construction d'une doctrine internationaliste entre science et politique", *Actualités de Georges Scelle*, Dijon, Editorial universitaire, 2013, págs. 35-45, Frouville, Olivier de: "Une conception démocratique du droit international", *European Journal of Social Sciences*, 2001, vol. 59, págs. 101-144

<sup>114</sup> Scelle, Georges: "Critique de la théorie pure du droit de Kelsen", *Journal du Droit International*, 1956, vol. 83, págs. 1062-1066

## VIII. LA NECESIDAD DE REVISAR LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS INTERNOS: EXIGENCIA DE UN NUEVO DERECHO DE GENTES

Hacer más amplio el derecho internacional requiere necesariamente repensar las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos o domésticos. Habría que conseguir que éstos faciliten al máximo posible tal aplicación, al ser el cauce más apropiado para tal menester.

Con ello, además, el ordenamiento internacional estaría regresando a sus raíces, a los orígenes, al derecho de gentes. Como indicamos, este se confundía o mezclaba con el derecho y la jurisprudencia interna.

Pero lo cierto es que, actualmente, aún hay trabas a la plena aplicación del derecho internacional. El dualismo sigue teniendo una posición predominante en la escena internacional, con una considerable carga restrictiva, y, además, la invocación directa por los particulares de tales normas también encuentra considerables impedimentos en la práctica. Ambas cuestiones debieran removerse para hacer posible la finalidad indicada.

Pero no parece que vaya a ser empresa fácil. Por ejemplo, si vemos la reciente sentencia arbitral de 8 de abril de 2013, en el *asunto de Franck Charles Arif contra la República de Moldavia* podremos apreciar con claridad que los razonamientos del tribunal se ajustan plenamente al dualismo más ortodoxo<sup>115</sup>. En palabras de esta

---

<sup>115</sup> Nanteuil, Arnaud de: "L'application du droit international public dans l'arbitrage transnational", *Revue générale de Droit international public*, 2014. Vol. 120, pág. 49

sentencia, los tribunales internacionales no pueden, con su propia aplicación e interpretación del derecho nacional, cambiar lo que hacen los tribunales nacionales. La opinión de que un tribunal internacional tiene un mejor conocimiento del derecho nacional es un error<sup>116</sup>. Se da a entender que lo interno es una materia vedada al derecho internacional. En ningún caso puede entrar en estos ámbitos puramente internos.

Además, ya antes dijimos, que una autoridad en la disciplina, como el profesor de la Universidad de Cambridge, James Crawford, manifestó que, si uno estuviera forzado a elegir, la mejor posición es entender que el dualismo es la aproximación más cercana a la realidad<sup>117</sup>. Es el sentir de una parte importante de la doctrina.

Asimismo, por otra parte, está muy extendida la idea de que cada Estado decide, con plena libertad, como articular la relación de su ordenamiento jurídico con el derecho internacional. Se dice así que unos son monistas, otros dualistas, etc. Otra sentencia reciente da carta de naturaleza a ello. Este es el caso de la sentencia *Görgüllü* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dónde, expresamente, alude a que, desde el punto de vista nacional, la relación

---

<sup>116</sup> Franck Charles Arif v. Republic of Moldova (Award) (ICSID Arbitral Tribunal, Case No. ARB/11/23, 8 April 2013, 441. Literalmente, este laudo llega a decir: "[I]nternational tribunals must refrain from playing the role of ultimate appellate courts. They cannot substitute their own application and interpretation of national law to the application by national courts. It would blur the necessary distinction between the hierarchy of instances within the national judiciary and the role of international tribunals if "[a] simple difference of opinion on the part of the international tribunal is enough" to allow a finding that a national court has violated international law. The opinion of an international tribunal that it has a better understanding of national law than the national court and that the national court is in error, is not enough".

<sup>117</sup> Véase la nota número 37.

entre estos derechos, internacional e interno, puede ser determinada únicamente por este último derecho<sup>118</sup>.

Y, por último, para completar este panorama, es necesario mencionar las tesis conciliadoras entre monismo y dualismo, de una alta implantación también en el sentir de la doctrina<sup>119</sup>. Estas tesis propugnan que lo importante es la coordinación entre ambos ordenamientos y están de acuerdo en que ambas teorías tienen que ceder. Entienden así que, en ningún caso, una norma interna que vulnere el derecho internacional incurre en nulidad. La misma es válida pero provoca el incumplimiento del Estado con su correspondiente responsabilidad internacional.

Todo este estado de cosas merece, por tanto, una revisión, en la que ya no tenga presencia el dualismo. El punto de partida para ello ha de ser la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno. Ello está reconocido claramente en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Lo podemos ver, por ejemplo, en la Opinión consultiva de 26 de abril de 1988 sobre *la aplicación de la obligación de arbitraje del acuerdo de sede de Naciones Unidas*. En este caso, la Corte dijo expresamente que un principio fundamental de este ordenamiento es la preeminencia del

---

<sup>118</sup> BvR 1481/04, RUDH, 2003/2004, págs. 139-147. Véase la referencia y opinión crítica al respecto en el artículo referido anteriormente de Malenosky (Malenovskiy, Jiri: "L'agonie sans...*op. cit.*, pág. 313).

<sup>119</sup> Lo expresa bien el profesor Carrillo Salcedo. En sus palabras literales: "El debate doctrinal entre ambas concepciones ha perdido hoy día la intensidad que tuvo en otros tiempos, y prevalecen en la actualidad concepciones menos radicales...Este apaciguamiento explica por otra parte, la prevalencia actual de concepciones que sostienen como solución del problema teórico de las relaciones entre derecho internacional y derechos internos la coordinación entre ambos sistemas jurídicos" (Carrillo Salcedo, Juan Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Madrid, ed. Tecnos, 1991, pág. 149).

derecho internacional sobre el derecho interno<sup>120</sup>. Siendo esto así, esto es, dada la subordinación en que se encuentra el derecho interno, este debe hacer todo lo posible para que sus normas se cumplan y se incluyan en su ordenamiento. De hecho, se estaría produciendo una violación del derecho internacional cuando no se hace dicha adopción. Además, la reparación apropiada para estos casos ha de ser la modificación o cambio en su ordenamiento interno para, precisamente, conseguir tal ajuste.

Ciertamente, alguna doctrina y también algún pronunciamiento judicial ya habían puesto de manifiesto que este cambio legislativo es lo oportuno. Por ejemplo, un autor clásico, como Blunstchi<sup>121</sup>, así lo defendía.

Además, hay que tener en cuenta que en el derecho internacional no opera la llamada doctrina de la ruptura eficiente o *efficient breach*, propia del derecho de contratos norteamericano. Conforme a esta doctrina quien incumple puede, a su elección, abonar la indemnización económica apropiada y no cumplir con lo obligado. Pero, como decimos, ello no rige para el derecho internacional, donde lo razonable es que la restitución, esto es el restablecimiento de la situación que debía existir antes de la comisión del ilícito. Y esto solo se consigue mediante el cambio y la adecuación de su legislación al derecho internacional. Creemos que esto es lo

---

<sup>120</sup> *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion of 26 April 1988, I.C.J.Reports 1988, pág. 26. El literal de las palabras de la Corte, al respect, son las siguientes: "It would be sufficient to recall the fundamental principle of international law that international law prevails over domestic law. This principle was endorsed by judicial decision as long ago as the arbitral award of 14 September 1872 in the Alabama case between Great Britain and the United States, and has frequently been recalled since..."

<sup>121</sup> Referencia tomada de Alcorta, Amancio: *Curso op. cit.*, pág.57

oportuno de acuerdo con las reglas del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, artículos 31 y 35. Es la reparación adecuada, por tanto.

Evidentemente, a fin de que no se tenga que llegar a ese extremo, lo lógico es que recaiga sobre los Estados la obligación ex ante de llevar a cabo dicha adecuación y de tener su ordenamiento siempre ajustado. Así, entendemos, se deduce de lo dicho por la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional en la Opinión consultiva de 21 de febrero de 1925 sobre *intercambio de poblaciones griegas y turcas*. En concreto, la Corte afirmó el principio de prevalencia del derecho internacional y, expresamente además, recalcó que del tratado en cuestión se derivaba la obligación de incluir en su legislación todas aquellas modificaciones que sean necesarias para conseguir la plena efectividad de las obligaciones<sup>122</sup>.

Naturalmente, para llevar a efecto esta obligación, los Estados han de contar con un tiempo razonable. Durante este plazo, deben respetarse los requisitos, procedimientos y demás particularidades de cada derecho interno, el cual debe ser así respetado. Esto es lo que se deduce de lo dicho por la Corte Internacional de Justicia en el

---

<sup>122</sup> *Greco-Bulgarian Communities*, Advisory Opinion, 1930 P.C.I.J. (ser. B) No. 17 (July 31). El literal de lo pronunciado por la Corte es lo siguiente:

[81] In the first place, it is a generally accepted principle of international law that in the relations between Powers who are contracting Parties to a treaty, the provisions of municipal law cannot prevail over those of the treaty.

[82] In the second place, according to Article 2, paragraph 1, and Article 15 of the Greco-Bulgarian Convention, the two [p33] Governments have undertaken not to place any restriction on the right of emigration, notwithstanding any municipal laws or regulations to the contrary, and to modify their legislation in so far as may be necessary to secure the execution of the Convention.

[83] In these circumstances, if a proper application of the Convention were in conflict with some local law, the latter would not prevail over the Convention.

*asunto de solicitud de interpretación de la sentencia de 31 de marzo de 2004 of 31 march 2004 del caso relativo a Avena y otros nacionales mexicanos, sentencia de 19 de enero de 2009 (Mexico v. United States of America)*. En esta sentencia se dudaba sobre el alcance de la obligación de cumplir con una sentencia suya y la Corte mencionó explícitamente los vocablos “tiempo razonable”, “reasonable time”<sup>123</sup>.

Entendemos, por nuestra parte, que si no se cumple este requerimiento y transcurre dicho período de tiempo, la norma internacional si puede perfectamente ser alegada por quien corresponda, ante el Estado y, en especial, ante sus órganos judiciales internos. Debe haber una aplicación directa.

De otra parte, no está de más recordar que algunos ordenamientos abogan por la inserción, directa e inmediata, del derecho internacional dentro del derecho interno o nacional. Destaca, en este sentido, toda la doctrina jurisprudencial anglosajona que entiende

---

<sup>123</sup> Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 3. Es interesante ver el párrafo 44 que literalmente señala: “The Avena Judgment nowhere lays down or implies that the courts in the United States are required to give direct effect to paragraph 153 (9). The obligation laid down in that paragraph is indeed an obligation of result which clearly must be performed unconditionally; non-performance of it constitutes internationally wrongful conduct. However, the Judgment leaves it to the United States to choose the means of implementation, not excluding the introduction within a reasonable time of appropriate legislation, if deemed necessary under domestic constitutional law. Nor moreover does the Avena Judgment prevent direct enforceability of the obligation in question, if such an effect is permitted by domestic law”. Es igualmente de interés el párrafo 36 que también literalmente señala: “The Court notes — without necessarily agreeing with certain points made by the Supreme Court in its reasoning regarding international law — that the Supreme Court has stated that the Avena Judgment creates an obligation that is binding on the United States. This is so notwithstanding that it has said that the obligation has no direct effect in domestic law, and that it cannot be given effect by a presidential memorandum”.



que el derecho internacional forma parte del derecho de la tierra, “international law is a part of the law of the land”.

Esta se encuentra bien asentada en el derecho británico. Así, por ejemplo, ha sido reiterada recientemente en una sentencia de su tribunal supremo de 2015, en el asunto *Healthfield v. Chilton*. Pero lo interesante es destacar que la misma tiene un carácter tradicional y, precisamente, hunde sus raíces en el antiguo derecho de gentes, donde la invocación directa de este derecho era parte de su esencia misma, como hemos ido viendo a lo largo del presente trabajo.

Así, la formulación de esta doctrina quedó elaborada con claridad en Inglaterra, entre otros, en el asunto *Buvot v. Barbuic case in Chancery* de 1736, donde el juez supremo Lord Chancellor Talbot manifestó de manera expresa que el derecho de gentes, the law of nations, en su expresión más amplia es parte del derecho de Inglaterra<sup>124</sup>.

Desde este origen se expandió a otros lugares, particularmente, a los Estados Unidos de América. Así, por ejemplo, lo destacaba el profesor Lauterpach en su curso general en la Haya. Él señalaba que la influencia de esta doctrina en la jurisprudencia de tal país es considerable<sup>125</sup>.

Un supuesto en el que quedó ello plasmado es el conocido asunto del Paquete Habana, donde el Tribunal Supremo, en 1900, afirmó también claramente que el derecho internacional es parte de

---

<sup>124</sup> Chancery, 25 Eng, Rep 977, 978, nº 1 (Ch. 1736).

<sup>125</sup> Lauterpach, Hersth, Règles generals du droit de la paix, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1937, vol. 62, pág. 132.

nuestro derecho y debe ser comprobado y administrado por los tribunales de justicia como la jurisdicción apropiada para ello<sup>126</sup>.

Como vemos, esta doctrina jurisprudencial es heredera de la aludida concepción que el derecho de gentes tenía en la materia. Asimismo, por su propia esencia la misma es incompatible con las tesis de la escuela dualista que vinieron con posterioridad. La separación tajante de ordenamientos, que defiende, no puede producirse aquí de ninguna manera.

Igualmente, por su propia lógica, concebir que el derecho internacional es parte del derecho de la tierra está refutando o eliminando incluso los postulados de base de las aludidas tesis dualistas. Estas ni hubieran podido nacer si se hubiese tomado debidamente en consideración toda esta jurisprudencia. De hecho, el propio H. Triepel, en el referido curso que dictó en la Academia de La Haya, reconocía los aprietos en que esta doctrina ponía a su dualismo. En sus palabras expresas, la teoría del dualismo parece tener un adversario peligroso en la doctrina y jurisprudencia inglesa y anglo-norteamericana<sup>127</sup>.

Ciertamente, en la práctica internacional actual, podemos fácilmente tener la impresión de que la utilización del término dualismo denota solo limitación, traba o freno a la aplicación del derecho internacional. Cada vez que se usa, se hace con este sentido. En su consecuencia, lo ideal sería eludirlo por completo y

---

<sup>126</sup> *The Paquete Habana* 175, US 677, 700, 20 S Ct 290, 299, 44, L. ED.320, 1900. Literalmente, en lengua inglesa, indica: "International law is part of our law and must be ascertained and administered by the Courts of justice of appropriate jurisdiction as often as question of right depending upon it are duly presented for their determination".

<sup>127</sup> Triepel, H. "Les rapports entre le droit interne et le droit international", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1923, vol. I., pags. 87-88.

mencionar exclusivamente que el ordenamiento interno es un ordenamiento subordinado al derecho internacional.

Ahora bien, no es solamente esta la única limitación existente a dicha plena aplicación, ya que, incluso en los ordenamientos más manifiestamente monistas, se llega a negar que los particulares puedan alegarlo directamente. A veces, suele entenderse que ello es debido a que buena parte de las normas internacionales tienen carácter no autoejecutable, *non self-executing*, sin que puedan incorporarse, por tanto, a los ordenamientos internos de manera directa, necesitándose, en todo caso, desarrollo normativo posterior. Por ejemplo, así se entiende en numerosos países respecto de los derechos contenidos en los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos<sup>128</sup>.

Ciertamente, la implantación de esta práctica está extendida. Asimismo, la realidad muestra también que hay renuencia por parte de los tribunales de justicia internos a admitir acciones o demandas de petición de derechos fundados en exclusiva en normas de derecho internacional. Además, este rechazo se basa no solo en la referida regla del *non self-executing*, sino también en entender que el derecho internacional solo protege derechos de los Estados y no derechos de los particulares.

Los estudios sobre práctica judicial llevada a cabo por los tribunales internos sobre cuestiones internacionales, incluyendo el caso de los Estados Unidos, suelen seguir esta posición. La jurisprudencia

---

<sup>128</sup> Malenovský, Jiri: "L'agonie sans fin...*op. cit.*", pág. 316.

interna niega derechos de personas individuales al entender que el derecho internacional solo ampara derechos de los Estados<sup>129</sup>.

Un campo especialmente interesante en este sentido, donde ha habido cierta práctica, lo podemos encontrar en la invocación de las convenciones de Ginebra de derecho internacional humanitario. La mayoría de las veces las acciones individuales de reclamación, normalmente de víctimas en busca de reparación, no han fructificado. Pueden encontrarse pronunciamientos judiciales en diversos países. Citemos, por ejemplo, el caso de la Corte federal de Alemania, de la Corte de distrito de Tokio, Japón, o de la Corte de distrito en Columbia de los Estados Unidos de América<sup>130</sup>.

En este último caso, las palabras utilizadas por el tribunal son muy ilustrativas de lo que estamos comentando. Expresamente, dispone que la misma no está convencida de que la cuarta convención de Ginebra sea autoejecutable y establezca derechos individuales que puedan ser judicialmente protegidos vía demanda privada ante las cortes federales. Literalmente, “the Court is not convinced that Geneva convention IV is self-executing and establishes individual rights that may be judicially enforced via private law suits in federal courts”<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Véase, por poner algunos ejemplos, Palombino, Fluvio M.: *Duelling for supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge University Press, 2019, Nollkaemper, André: “General aspects”, *International Law in domestic courts. A casebook*, edited by André Nollkaemper and August Reinischwith Ralph Jank and F. Sihlinger, Oxford University Press, 2018., Sloss, D. and Van Alstine, M: “International Law in Domestic Courts” (2015), *Santa Clara Law Digital Commons*, 2015, vol. 9, págs. 1 y ss.

<sup>130</sup> Nollkaemper, André: “General aspects”, *International Law in domestic courts. A casebook*, edited by André Nollkaemper and August Reinischwith Ralph Jank and F. Sihlinger, Oxford University Press, 2018, págs. 1-13.

<sup>131</sup> *Ibidem*, pág. 9

Ahora bien, este estado de cosas no hay que entenderlo ajustado completamente al derecho internacional y numerosas observaciones han de ser hechas.

Ya dijimos anteriormente que los tratados pueden crear derechos directamente para los particulares. Así lo ha dicho recientemente la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Lagrand*<sup>132</sup>. Además, lo ha hecho ya sin ni siquiera usar el malabarismo a que tuvo que recurrir la Corte Permanente de Justicia Internacional para poder decir lo mismo en 1928 en la opinión consultiva sobre jurisdicción de los tribunales de Danzing<sup>133</sup>. En sus palabras expresas, la Corte dice que el artículo 36. 1 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares crea derechos individuales para el nacional en cuestión. Posteriormente, en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos* ha seguido diciendo lo mismo<sup>134</sup>.

En consecuencia, la práctica judicial interna antes citada que manifiesta que el derecho internacional da solo derechos a los Estados y no a los particulares es un argumento que se cae por su propio peso y es ya completamente anacrónico.

De otra parte, una vez que se crea un derecho individual, debe estar también presente la preocupación sobre cómo hacerlo valer. Naturalmente, al hilo de lo que venimos diciendo en este epígrafe, ha de ser cada Estado quien establezca el mecanismo oportuno

---

<sup>132</sup>*Lagrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466. Expresamente, en su párrafo 77, dice la Corte: "Article 36, paragraph 1 [of the Vienna Convention], creates individual rights [for the national concerned], which . . . may be invoked in this Court by the national State or the detained person".

<sup>133</sup> Ya referido en nota número 85

<sup>134</sup> *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2004, p. 12

para ello, llevando a cabo los cambios en su legislación interna que procedan, según su ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si nada se hace al respecto, nos encontraríamos ante una situación de “carencia procedural”, de ausencia de procedimiento, esto es de falta de vía procesal oportuna para hacerlo valer. Estas son las palabras que expresamente han sido utilizadas por la Corte Internacional de Justicia en el mencionado caso Lagrand<sup>135</sup>, considerándose ello una vulneración del derecho internacional.

A mayor abundamiento, si se da una situación como tal, entendemos, al menos como *ultima ratio*, que deben admitirse las acciones individuales de los particulares aunque tengan como única base el derecho internacional. Los tribunales internos deben ampararlo, lo que es válido tanto para el aspecto adjetivo, de procedimiento, como para el fondo, de derecho aplicable.

La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse de manera concreta sobre esta cuestión en el asunto sobre Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Italia contra Alemania), toda vez que Italia, en este asunto, alegó expresamente que,

---

<sup>135</sup> Es de interés en este sentido el párrafo 91 de la sentencia referida, que dispone expresamente: “In this case, Germany had the right at the request of the LaGrands “to arrange for [their] legal representation” and was eventually able to provide some assistance to that effect. By that time, however, because of the failure of the American authorities to comply with their obligation under Article 36, paragraph 1 (b), the procedural default rule prevented counsel for the LaGrands to effectively challenge their convictions and sentences other than on United States constitutional grounds. As a result, although United States courts could and did examine the professional competence of counsel assigned to the indigent LaGrands by reference to United States constitutional standards, the procedural default rule prevented them from attaching any legal significance to the fact, *inter dia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Germany, in a timely fashion, from retaining private counsel for them and otherwise assisting in their defence as provided for by the Convention. Under these circumstances, the procedural default rule had the effect of preventing “full effect [from being] given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended”, and thus violated paragraph 2 of Article 36”.

conforme al derecho internacional, las víctimas de los conflictos armados tienen un derecho individual a la reparación directamente oponible<sup>136</sup>.

Pero, finalmente, no llegó a abordar esta cuestión al estimar que no era necesario dilucidarla a la hora de resolver el caso y dictar fallo. Así lo dijo además, de manera expresa, en su sentencia<sup>137</sup>.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, podemos entender que, implícitamente, la Corte Internacional de Justicia reconoce este derecho de acción individual. Así puede deducirse de otro pasaje de esta sentencia, en concreto del párrafo 102<sup>138</sup>.

En él, la Corte no fue capaz de negar en rotundo si unas concretas víctimas que no han recibido ninguna indemnización tienen derecho a reclamarla a un Estado, a pesar de que el mismo haya dado

---

<sup>136</sup> Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99

<sup>137</sup> Así lo dice expresamente en el inicio del párrafo 108 de esta sentencia: "It is, therefore, unnecessary for the Court to consider a number of questions which were discussed at some length by the Parties. In particular, the Court need not rule on whether, as Italy contends, international law confers upon the individual victim of a violation of the law of armed conflict a directly enforceable right to claim compensation" (Ibidem).

<sup>138</sup> En la expresión francesa se indica: "Lorsque l'Etat ayant perçu ces sommes dans le cadre de ce qui devait constituer un règlement global à l'issue d'un conflit armé a décidé de les affecter à la reconstruction de son économie nationale et de ses infrastructures plutôt que de les répartir entre ceux de ses nationaux qui ont été victimes, il est difficile de déterminer dans quelle mesure le fait que les intéressés n'aient pas perçu une part des sommes en question les autoriserait à intenter une action à l'encontre de l'Etat ayant versé ces sommes à celui dont ils sont ressortissants". En la redacción inglesa se dice: "Where the State receiving funds as part of what was intended as a comprehensive settlement in the aftermath of an armed conflict has elected to use those funds to rebuild its national economy and infrastructure, rather than distributing them to individual victims amongst its nationals, it is difficult to see why the fact that those individuals had not received a share in the money should be a reason for entitling them to claim against the State that had transferred money to their State of nationality".

una indemnización general, a tanto alzado, al Estado de nacionalidad de tales víctimas. Dejó esta cuestión inconclusa.

Evidentemente, es una cuestión de enjuicio que requiere dilucidar numerosas cuestiones, esto es si la responsabilidad del Estado queda ya satisfecha al dar una indemnización general, hasta dónde llega el derecho a disponer del Estado que lo recibe, etc. No obstante, no nos corresponde entrar aquí en ello. A los efectos del presente trabajo, lo interesante es mostrar que no se está negando un tal derecho a las víctimas, individualmente consideradas, para hacer una reclamación contra el Estado autor.

Podemos entender que, implícitamente, se está reconociendo este derecho individual, al menos cuando no se ha dado una previa indemnización general.

Aparte, hay más elementos de la práctica internacional que también avalan este reconocimiento. Citemos, en este sentido, la resolución de 16 de diciembre de 2006 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de normas de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario<sup>139</sup>. En ella, se reconoce el derecho individual a interponer recursos y a obtener su propia reparación individual. Igualmente, encontramos más argumentos en el, muy fundado, voto particular a la referida sentencia sobre inmunidades del juez Cançado Trindade, donde cita incluso que Alemania defendió a

---

<sup>139</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales y de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Asamblea General de las Naciones Unidas, U. N. Doc A/RES/60/147



principios del siglo XX esta solución<sup>140</sup>. Ya comentamos también que el Institut de Droit International también lo avaló en su sesión de Tallin de 2015 sobre la competencia universal civil en materia de reparación por crímenes internacionales<sup>141</sup>.

De otra parte, es interesante mostrar que en el referido caso de las inmunidades, la Corte no utilizó la antes aludida regla del non self-executing como causa para impedir tales reclamaciones. Es más, de hecho, la jurisprudencia de este tribunal internacional no ha llegado ni siquiera a mencionarla, hasta la fecha, en ningún caso.

Indudablemente, podemos presumir que se está haciendo un uso excesivo de esta regla de la no autoejecución en toda esa aludida práctica de los derechos internos.

Naturalmente, para tener clara esta cuestión es necesario vislumbrar bien cuáles son los contornos jurídicos de esta regla, esto es ver hasta dónde llega su aplicación. En este sentido, creemos que la misma puede servir para negar obligaciones concretas o de detalle a partir de normas internacionales concebidas de manera general. Pero es muy dudoso que sirva para impedir que un lesionado o perjudicado afectado por el incumplimiento de una norma internacional puede reclamar una indemnización<sup>142</sup>. La referida

---

<sup>140</sup> *Dissenting opinion of judge Caçado Trindade* (<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>)

<sup>141</sup> La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Resolution, Institut de Droit International Session de Tallinn – 2015 Rapporteur : M. Andreas Bucher 1 ère Commission 30 août 2015

<sup>142</sup> Las normas internacionales no se encuentran en el vacío. Su aplicación siempre puede afectar a personas concretas. En una investigación nuestra anterior ya defendimos que una víctima de la explosión de minas antipersona debiera corresponderla vía indemnización por aplicación de las reglas de protección de riesgos transfronterizos (Martín López, Miguel Ángel: “Las personas con discapacidad víctimas de armas de guerra: avances en el

condición de autoejecutividad no tiene aquí ningún encaje jurídico. Solo estaría operando como una mera excusa. Sin duda, creemos que esta es la respuesta jurídica más correcta.

Es importante, en consecuencia, conseguir una mayor aplicación del derecho internacional a través de los ordenamientos internos y sus tribunales de justicia. Estos son el último eslabón para tal aplicación. Hay que conseguir que se abran a ello. A tal fin es necesario hacer propuestas para proveer mecanismos específicos en los derechos procesales internos que faciliten tales invocaciones del derecho internacional. Es importante, además, que sean resueltas con el mayor conocimiento especializado posible, ya que hasta ahora, por norma general, los jueces internos apenas han recibido formación específica de este derecho y lo ven como algo lejano. Se deben hacer esfuerzos para que este poder judicial comprenda y se apropie de este papel que ha de corresponderle.

Para nuestro país, España, podemos proponer aquí la creación de una nueva causa dentro del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, fundada en la vulneración o infracción de un derecho derivado del derecho internacional.

---

reconocimiento de sus derechos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2017, vol.34, pág. 23).

## IX. EL DERECHO TRANSNACIONAL: UN CONCEPTO CONTEMPORÁNEO QUE RECUPERA LA ESENCIA DEL CLÁSICO DERECHO DE GENTES

Cada vez hay más insatisfacción con el término Derecho Internacional. Para algunos, no basta con interpretar que este ha de tener un contenido más amplio, sino que estiman necesario cambiarlo y acoger un nuevo término que refleje mejor la realidad de un fenómeno jurídico amplio y complejo.

En este sentido, hay incluso quienes defienden que lo ideal es volver al clásico término de derecho de gentes, también llamado *ius Gentium* o law of nations, en la expresión inglesa. Este es el caso reciente, por ejemplo, del influyente filósofo J. Rawls<sup>143</sup>.

No obstante, lo cierto es que, por lo general, este término se percibe en la actualidad como vetusto. Su reivindicación se ve ya incluso como anacrónica. Así que, ante tales condiciones, parece que lo preferible en este contexto contemporáneo es alcanzar un término de nuevo cuño.

En esta línea, se han llegado a hacer algunas propuestas. Por ejemplo, nuestro compatriota Salvador de Madariaga abogaba por la expresión derecho mundial o world law<sup>144</sup>. Otros como Wilfred Jenks, en un conocido libro, consideraba que debía ser el de

---

<sup>143</sup> Rawls, John: *El Derecho de Gentes y Una revisión de la idea de razón pública*, Barcelona, ed. Paidós, 2001.

<sup>144</sup> Citado en Jessup, Phillip; *The Modern Law of Nations*, New York, 1948, The Macmillan Company, pág. 17.

derecho común de la humanidad<sup>145</sup>. Pero, con todo, la propuesta que está teniendo un mayor alcance y repercusión es la de derecho transnacional, término propugnado por el insigne jurista norteamericano Phillip Jessup, quien también llegó a ser, como se sabe, magistrado de la Corte Internacional de Justicia.

Esta propuesta la hizo en un conocido libro, titulado de la misma manera, y que publicó en 1956 la Yale University Press en el marco de las Storrs lectures on jurisprudence que tenían lugar en dicha universidad<sup>146</sup>. Sin duda, hay que reconocer que el profesor Jessup fue original e hizo un aporte novedoso. Ahora bien, también es justo reconocer, aunque suele olvidarse, que él bebió considerablemente de las ideas del clásico derecho de gentes.

Así, unos años antes, en 1948, había publicado otro libro, mucho menos recordado y que ha pasado por lo general inadvertido, cuyo título precisamente era “The modern law of nations”, esto es el moderno derecho de gentes siendo publicado por Palsgrave Mc Millan company. En este libro reivindicaba las esencias de este derecho de gentes y hacía un alegato a favor de Hans Kelsen y Georges Scelle. Con este último, compartía, sobre todo, la idea de que hay que acabar con la visión estrecha del derecho internacional que se ha impuesto contra natura y que ha roto la evolución histórica natural que debía seguir teniendo el derecho de gentes.

La propuesta del profesor Jessup tenía, además, una premisa básica bien asentada. Esta era entender que el derecho internacional no es asunto solo entre Estados, toda vez que necesariamente sus

---

<sup>145</sup>Jenks, C. Wilfred: *El Derecho Común de la Humanidad*, Madrid, Editorial Tecnos, 1968-1969.

<sup>146</sup>Jessup, Phillip: *Transnational Law*, New Haven, Yale University, 1956

normas afectan a la esfera jurídica de los particulares, se quiera o no. Expresamente, así lo hacía constar afirmando de manera tajante que la primera cuestión ha de ser que el derecho internacional se aplique directamente a los individuos. Literalmente, “the first is the point that international law, like national law, must be directly applicable to individuals”<sup>147</sup>.

Este hilo conductor se ve con claridad a lo largo de todo su libro sobre el derecho transnacional, donde se hace referencia a numerosos casos de la práctica y la jurisprudencia, nacional e internacional en la que ello se constata, caso, por ejemplo, del conocido asunto *Nottebohm*<sup>148</sup>. Con todo, lo que no vamos a encontrar en este libro es una teoría argumentada al completo, sistemática y sin fisuras sobre este pretendido nuevo derecho. Se reflejan ideas fruto de una intuición genial, pero se dejan muchos interrogantes en el aire sobre cuál es el alcance y los contornos concretos de dicho nuevo derecho.

Esto queda bien reflejado en la definición que, al respecto, llegó a dar Phillip Jessup. Expresamente, en sus palabras, este derecho transnacional incluye tanto aspectos civiles como penales. Incluye lo que conocemos como derecho internacional público y como internacional privado e incluye asimismo a la vez derecho nacional, tanto público como privado<sup>149</sup>. Vemos, por tanto, que está concibiendo un derecho con un alcance amplísimo.

---

<sup>147</sup> Jessup, Phillip: *The Modern Law of Nations*, New York, 1948, The Macmillan Company, pág.2.

<sup>148</sup> *Nottebohm Case (second phase)*, Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, p. 4.

<sup>149</sup> Literalmente, en lengua inglesa dice: “Transnational law then includes both civil and criminal aspects. It includes what we know as public and private international law and it

Tan amplio que el término transnacional pasó al campo de las ciencias sociales, de manera además bastante exitosa, ya que ha llegado a convertirse en el paradigma dominante en el análisis de conjunto de todas las Relaciones Internacionales. Fundamentalmente, ello ha sido a través de la muy conocida obra escrita por Robert Keohane y Joseph Nye titulada *Transnationalism and World Politics* y publicada en 1972 por Harvard University Press<sup>150</sup>. En ella, ofrecieron una visión del mundo que supera los límites de las fronteras estatales y que da más importancia a las redes e interacciones transnacionales.

Estos autores usaron por primera vez este vocablo en un número especial que, en 1971, la revista *International Organization* dedicó a los actores no estatales. Allí publicaron un artículo sobre el particular e hicieron, sobre todo, un prólogo general<sup>151</sup>, como coordinadores de tal número de la revista, donde mencionaron brevemente el aporte de Phillip Jessup. Desde entonces, es el concepto de uso más común existente para explicar las Relaciones Internacionales, como decimos.

De otro lado, la expresión estrictamente jurídica, como derecho transnacional, también es usada en la práctica internacional, además, cada vez con mayor frecuencia e intensidad. Ciertamente, hay numerosas revistas científicas, de considerable recorrido y con calidad contrastada, que lo tienen de forma expresa como título. Este

---

includes national law, both public and private”, Jessup, Phillip: *Transnational...op. cit.*, pág. 106

<sup>150</sup> Keohane, Robert O.; Nye Jr., Joseph S.: *Transnational Relations and World Politics*, Harvard University Press, 1972

<sup>151</sup> Véase también sobre este tema a Jönson, Christer; Tallberg, Jonas: *Transnational Actors in Global Governance: Patterns, Explanations and Implications*. Palgrave Macmillan UK, Hampshire, 2010, pág. 26.

es el caso de la *Columbia Journal of International Law*, la más longeva con un primer título en 1961, la *Vanderbilt Journal of Transnational law*, the *Journal of Transnational law and policy*, el *Transnational legal theory*, el *Suffolk Transnational law review* o, por poner un último ejemplo, la española *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Aparte pueden encontrarse también numerosos centros de estudio y de investigación vinculados a universidades de prestigio que lo estudian y promocionan. Podemos citar en este sentido al *Institute for Transnational Law* de la Universidad de Texas, al *Center for transnational legal studies* de la *Georgetown university*, el *Peking University School of transnational law* de China, el *Washingong and Lee University Transnational law Institute* o, en el caso de Europa, el *Centre for the Politics of Transnational Law* sito en Amsterdam. Hay asimismo una abundante oferta formativa en máster, así como de cursos y similares sobre este derecho transnacional, no siendo necesario poner aquí mayores referencias.

Todos estos ejemplos demuestran que el concepto tiene cierta vitalidad, aunque es también cierto que, a la fecha, no ha llegado aún a suplantar o poner realmente en peligro al, hoy día ya clásico, término de *Derecho Internacional*.

Además, tenemos que considerar, como antes señalamos, que en la actualidad todavía se ciernen considerables dudas sobre el contenido preciso que debe tener este derecho transnacional.

Ciertamente, es fácil encontrar en la doctrina numerosas posiciones críticas con el concepto acuñado por Jessup así como sobre sus desarrollos posteriores.

Citemos en esta línea, por ejemplo, a Craig Scott y a Natasha Af- folder. El primero señala que el derecho transnacional se limita a ser un protoconcepto. Según él no está completamente elaborado; esta labor está por hacer. Aunque, en todo caso, según este autor, ello tampoco sería muy útil, ya que es un concepto regresivo y poco productivo para entender el derecho en el mundo<sup>152</sup>. Para la se- gunda autora, nos encontramos realmente ante un derecho invis- ible, un derecho que no sabemos, de manera concreta, donde se encuentra y como se manifiesta. Ella viene a decir, en suma, que es un concepto difícil de precisar<sup>153</sup>.

Desde nuestro punto de vista, es innegable que hay algunos inte- rrogantes fundamentales acerca de este derecho transnacional que sería bueno que quedaran bien aclarados. En concreto, ¿Qué rela- ción tiene con el derecho internacional? ¿y con el derecho nacio- nal? ¿En qué se diferencia con uno y con otro?

Según algunos autores, el derecho transnacional no es ni una cosa ni otra. Amplia doctrina entiende, como hace el profesor Harold Kongiu Koh, que es un híbrido entre los dos. Es un derecho entre medias, a medio camino, con reglas que se trasplantan y van pa- sando de un ordenamiento a otro<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Scott, Craig, "Transnational Law as Proto-Concept: Three Conceptions", *Comparative Research in Law & Political Economy*, 2009, vol. 32, págs. 860 y ss.

<sup>153</sup>Affolder, Natasha: "Transnational Law as Unseen Law" in Peer Zumbansen, ed, *The Many Lives of Transnational Law: Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

<sup>154</sup>Koh, Harold Hongju, "Why Transnational Law Matters," *Penn State International Law Review*, 2006, vol. 24, págs. 745 y ss. El referido profesor Scott también refiere a esa consideración de derecho híbrido. En sus palabras, "transnational law can be treated as other than national or international in the sense of a body of law that gradually takes on a certain internal coherence in the form of a hybrid synthesis appropriate to a given normative subject matter and surrounding control (Scott, Craig: "transnational...*op. cit.*, pág. 874).



Ahora bien, no nos parece que esta visión sea lo suficientemente convincente para esclarecer los interrogantes antes planteados. Creemos que no cabe un *tertium genus*. O es un derecho nacional que se crea y aplica internamente o es un derecho creado desde fuera del Estado, en una instancia o ámbito por encima, llamémoslo internacional o transnacional. Y desde nuestro punto de vista, estimamos que esto último es lo acertado. Comparten una misma naturaleza.

Ahora bien, no parece que esta sea una idea ampliamente aceptada. La diferenciación entre ambos conceptos, derecho internacional y transnacional, tiende a hacerse hasta en instancias de las Naciones Unidas.

Una buena prueba de ello aparece en las recientes reflexiones que sobre ambos conceptos hace la Oficina contra el Crimen de Naciones Unidas, concretamente en los materiales formativos en el marco de la declaración de Doha de 2015 para la prevención del delito y el Estado de derecho, rule of law, y que se puede consultar en la página web de dicha oficina en información sobre dichos módulos<sup>155</sup>.

Este sitio, de manera expresa, se indica que el derecho internacional público está concernido principalmente a los Estados, regulando su conducta, así como también la de las organizaciones internacionales y sus relaciones inter se o con algunas otras personas. El derecho transnacional, por su parte, presenta una mayor amplitud. Así, igualmente de manera literal, sigue diciendo que el mismo está referido a un más amplio espectro de sujetos,

---

<sup>155</sup> La referida página web dónde puede encontrarse esta información es: [https://www.unodc.org/e4j/en/firearms/module-5/key\\_issues/international-public-law-and-transnational-law.html](https://www.unodc.org/e4j/en/firearms/module-5/key_issues/international-public-law-and-transnational-law.html)

incluyendo los Estados, las organizaciones internacionales, los gobiernos, las empresas multinacionales y las nacionales, así como las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades o tengan influencia más allá de las fronteras estatales. Como de manera expresa menciona, con ello está acogiendo la definición del American Law Institute dada en 1987 para este derecho. Por último, culmina indicando que estas áreas y actividades han sido normalmente reguladas por el derecho interno o doméstico<sup>156</sup>.

No obstante, esta argumentación poco avance real hace. En el fondo, todas estas consideraciones acerca de nuevos ámbitos y nuevos sujetos son también contenido actual del derecho internacional. Muchos así lo dicen y ya sabemos bien que este ha ampliado muy considerablemente su contenido, sobre todo desde 1945, entrando todas estas cuestiones en el amplio campo del derecho internacional contemporáneo. Realmente, no cabe distinguir de manera tajante entre derecho internacional y transnacional por estas razones.

Ahora bien, con todo, si creemos que cabe encontrar un aspecto singular que sirve de diferencia entre ambos conceptos. En concreto, este se encuentra en la forma en la que se producen las normas. Ciertamente, hay un derecho producido en un ámbito externo o superior al de los derechos internos pero que no es aprobado o hecho por estos como es tradicional en el derecho internacional. Son otros los creadores. Es esta una forma de producción normativa que se está extendiendo considerablemente por la llamada globalización, en las últimas décadas, siendo interesante verlo en algunas de sus manifestaciones.

---

<sup>156</sup> *Ibidem*

En este sentido, una primera es la llamada *lex sportiva*, el denominado derecho deportivo internacional, que emana de instituciones y organismos de carácter privado y que se acoge después en el interior de los Estados. Este derecho cuenta hasta con sus propios órganos de resolución de conflictos de carácter jurisdiccional, como son los tribunales arbitrales del deporte. Por su desarrollo e interés, es un ámbito que, además, está recibiendo la atención y estudio de numerosa doctrina internacionalista<sup>157</sup>.

Naturalmente, hay más supuestos de entidades de alcance global que se están encargando elaborar normas que después pasan a aplicarse en el ámbito interno. Indiquemos, como ejemplos, las normas o regulaciones bancarias internacionales, las reglas sobre el ciberespacio o acerca de internet, las reglas de normalización o de calidad como los ISO<sup>158</sup>. Son todos ellas ejemplos de derecho transnacional.

Otros supuestos en la actualidad de amplia expansión y que también tienen la misma naturaleza son los códigos de conducta y otros textos internacionales promovidos por actores varios de las relaciones internacionales, como las empresas multinacionales, las asociaciones mundiales de sindicatos, las organizaciones no

---

<sup>157</sup> Latty Franck: *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*. Leiden, M. Nijhoff /Brill, 2007; Pérez González, Carmen: *Lex Sportiva y Derecho internacional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2018

<sup>158</sup> La Organización Internacional de Normalización (ISO) es una organización independiente y no-gubernamental formada por las organizaciones de normalización de sus 164 países miembros. Es el mayor desarrollador mundial de estándares internacionales voluntarios y facilita el comercio mundial al proporcionar estándares comunes entre países. Se han establecido cerca de veinte mil estándares ([https://es.wikipedia.org/wiki/Organización\\_Internacional\\_de\\_Normalización](https://es.wikipedia.org/wiki/Organización_Internacional_de_Normalización))

gubernamentales, las asociaciones profesionales, etc. Estos entran también en esta categoría normativa que estamos viendo.

Un supuesto ilustrativo dentro de esta categoría es la llamada Iniciativa para garantizar la minería responsable en el ámbito internacional o Initiative for responsible mining assurances time, en su transcripción inglesa<sup>159</sup>. También se le conoce como proceso Kimberly y promueve un acuerdo entre los diversos actores y empresas vinculados a este campo para excluir prácticas indeseadas, certificar la correcta procedencia de los recursos, evitar los llamados brillantes de sangre y algunas otras formas de proceder.

Naturalmente, estos códigos no son los auspiciados por organizaciones internacionales, como los de la OMS o la FAO, por ejemplo, los cuales entran dentro del concepto clásico de derecho internacional. Los aquí considerados, bien diferentes, están cada vez están más presentes en el mundo globalizado y algunos otros ejemplos ilustrativos son el código internacional de conducta para el socorro en caso de desastre de las ongs, el código internacional de conducta para proveedores de seguridad privada, etc.

Pero, por otra parte, lo que es indudable es que las normas más conocidas dentro de esta categoría externa al Estado son las incluidas en la llamada *lex mercatoria*.

Este es, el derecho que surge de manera espontánea en la práctica del tráfico mercantil internacional, siendo sus creadores los empresarios y demás operadores de este tráfico, como es conocido. Es un derecho que se va construyendo cada vez de manera más celera,

---

159 Más información sobre el cometido, organización y desarrollo de esta iniciativa puede verse en su página web: <https://responsiblemining.net>. En particular, es de interés ver el IRMA's Standard for Responsible Mining.

debido al gran incremento de interacciones que trae consigo la economía globalizada. Aunque se intenta codificar. Así lo hace el conocido Instituto internacional para la unificación del derecho privado (Unidroit) con sede en Roma<sup>160</sup>, ello es una tarea sumamente difícil por el incesante dinamismo que presenta. Además, el mismo se aplica por los tribunales internacionales de arbitraje, aunque los Estados también lo suelen acoger y aplicar en su interior.

Ahora bien, lo que no puede pasarse por alto es que esta *lex mercatoria* no es solo fruto de la globalización actual. Este derecho hunde sus raíces históricas en tiempos bien pasados. Floreció en la Edad Moderna. Ahí están la obra clásica de Gerard Malynes<sup>161</sup>, que acuñó el término, pero incluso se puede ir antes en el tiempo y ver su surgimiento en Roma, como derecho de mercaderes, y formando parte del *Ius Gentium*.

Numerosos autores reconocidos, como los profesores Batiffol o Marco Mastracci<sup>162</sup>, así lo ponen de manifiesto. Es claro el hilo histórico que une esta *lex mercatoria* moderna con el viejo *Ius Gentium romano*.

Este vínculo también se ve cuando otros autores denominan a esta nueva y amplia actividad normativa mercantil transnacional como el “Nuevo *Ius Gentium*”. Hoy sigue guardando considerables

---

<sup>160</sup> <https://www.unidroit.org>

<sup>161</sup> Malynes, Gerard: *Consuetudo, vel, Lex Mercatoria: or, The Law Merchant: Divided into three parts, according to the Essential Parts of Traffick Necessary for All Statesmen, Judges, Magistrates, Temporal and Civil Lawyers, Mint-Men, Merchants, Mariners and Others Negotiating in all Places of the World*, ed. Adam Islip, 1622.

<sup>162</sup> Mastracci, Marco: *The International Distribution Agreement: Practical Applications of Legal Regimes for Transnational Contracting*, Irvine, Universal Publishers, 2019, pág. 32. Véase también Campuzano-Díaz, Beatriz: *La repercusión del convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías : estudio de su aplicación*. Universidad de Sevilla. 2000, pág. 25.

semejanzas de naturaleza con la institución romana, basándose fundamentalmente en los principios generales del derecho.

Ya sabemos, además, que en el seno de este *ius Gentium* romano encontramos este derecho de comerciantes o mercaderes junto con lo que hoy es derecho internacional, como puro regulador de relaciones entre Estados.

La separación abrupta entre los mismos solo se produjo posteriormente una vez que la denominación Derecho Internacional consiguió su posición dominante y excluyó la clásica de derecho de gentes. A partir de entonces se crea un profundo divorcio que da lugar a que pareciera que nada tiene que ver una cosa con la otra.

Sin embargo, es innegable que siguen manteniendo, al menos, una característica común. Ambos son realizados en un medio superior o por encima de los Estados. Por ello, y como contraposición al derecho interno ambos bien pueden calificarse bajo la denominación común de derecho transnacional, como con acierto intuyó el profesor Phillip Jessup.

En consecuencia, hechas estas precisiones podemos estar de acuerdo con la nueva categoría de Derecho transnacional.

No obstante, queda, por último ver una cuestión espinosa. En particular, sobre si el derecho internacional privado también puede calificarse como derecho transnacional. Como antes indicamos, ello era igualmente defendido por el profesor norteamericano.

Ante esto, hay que decir que lo que conocemos comúnmente como derecho internacional privado trata de determinar cuál es la norma aplicable cuando hay una presencia de algún elemento extranjero en una relación jurídica, lo que en los países anglosajones se conoce también por la expresión Conflict of laws y lo importante es

señalar aquí que, como regla general, estamos ante un ordenamiento jurídico compuesto por normas de derecho interno.

El profesor Carrillo Salcedo decía esto con precisión. Así, expresamente, afirmaba que, visto a través de sus problemas, del carácter de su objeto social, en relación con el medio en el que se desenvuelve, el derecho internacional privado es un derecho internacional transnacional; en cambio, desde su perspectiva formal es un derecho predominantemente estatal, ya que la casi totalidad de sus normas son estatales<sup>163</sup>.

Como antes hemos dicho, este último elemento debe ser el realmente definitorio para que puedan considerarse unas normas como derecho transnacional. No siendo en este caso así, entendemos que no deben calificarse aquellas como tal.

Ahora bien, tampoco podemos olvidar que sería deseable que este derecho internacional privado provenga de normas comunes y coordinadas para todos los Estados. Debiera impulsarse para ello su mayor codificación internacional.

No obstante, hasta la fecha, no ha dado suficientes frutos. El profesor Rigaux lo reflexionaba con cierta desazón, al hilo de la labor del Institut de Droit International en dicho campo. En sus palabras, expresas el exceso del positivismo ha establecido entre el derecho internacional y el derecho internacional privado una separación rigurosa y ha transformado a este último en una simple

---

<sup>163</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio: Derecho internacional privado: introducción a sus problemas fundamentales, Madrid, Tecnos, 1983, pág. 13.

subdivisión del derecho interno. Ello ya no es necesario hoy día, sentenciaba<sup>164</sup>.

Naturalmente, si esta codificación progresa, a través de tratados o similar, el fruto serán normas de derecho internacional. Estos serían, además, claros exponentes de la idea de un derecho universal, idea que estaba presente en el derecho de gentes clásico y de la que nunca ha podido ni podrá desprenderse el derecho internacional. En consecuencia, bien podemos presumir que el propósito del profesor Jessup con su propuesta terminológica novedosa era rescatar la esencia del viejo derecho de gentes clásico cuyo contenido tradicional, como hemos ido viendo, era bastante amplio<sup>165</sup>.

Desde luego, hay que reconocerle a Jessup sus firmes convicciones internacionalistas<sup>166</sup>. Llegó a confesarle a su esposa que su mayor deseo era ser profesor y dedicar su vida a la causa de la paz mundial,

---

<sup>164</sup> Institut de Droit International, Session d'Helsinki – 1985, La loi applicable à certains effets d'un mariage dissous, (Seizième Commission, Rapporteur: M. François Rigaux (Le texte français fait foi. Le texte anglais est une traduction.), Note explicative du rapporteur

<sup>165</sup> El profesor y juez Caçado Trindade también comparte esta posición cuando afirma que vocablos tales como derecho mundial o universal, derecho transnacional, derecho de la comunidad internacional, derecho común de la humanidad, patrimonio común de la humanidad (world or universal law, transnational law, law of the international community, common law of mankind, common heritage of mankind, common concern of mankind), entre otros, son términos asociados a la idea de ius gentium anterior al ius inter gentes (Caçado Trindade, Antônio Augusto: *International...op. cit.* pág. 15). Indudablemente, el profesor Caçado Trindade es actualmente el autor que más esfuerzos está llevando para elaborar un derecho internacional basado en la esencia de tal *Ius Gentium* clásico. Lo hace además desde una perspectiva general y de conjunto, llegando a todos sus ordenes. Nuestra presente investigación se centra en algunos aspectos concretos. Estas tesis del profesor Caçado en este sentido también ha sido impartidas como curso general en la Academia de la Haya, constando en su volumen 316 de 2005.

<sup>166</sup> Una semblanza del autor puede encontrarse en Brouder, Alan: "Phillip C. Jessup: the original transnational lawyer", en Phillips C. Jessup *Transnational law revisited on the occasion of the 50 th anniversary of its publication* by Christian Tiedje, Alan Brouder and Karsten Nowrot (eds), Martin-Luther Universitaat, 2006, págs. 7 y ss.



como se refleja en algunos documentos del Senado norteamericano<sup>167</sup>.

No está de más recordar también que sufrió con bastante angustia personal la persecución sufrida por ser acusado de pertenecer, durante la caza de brujas del macartismo, hasta a cinco grupos comunistas.

Uno de ellos fue el American-Russian Institute, donde simplemente permitió que su nombre apareciera en una convocatoria de cena abierta para homenajear al presidente Roosevelt e intentar mejorar las relaciones USA-URSS. No llegó siquiera a asistir al encontrarse enfermo. Otro caso fue una ong donde la única acusación era tener en ella cordiales relaciones con personas destacadas de China e India. Eisenhower tuvo que salir en su defensa ante todas estas acusaciones y después J. F. Kennedy intentó resarcirlo proponiéndolo para juez de la Corte Internacional de Justicia. Lo hizo solo al saber que su candidatura no pasaba por el Senado por temor a que siguiera siendo perseguido.

---

<sup>167</sup> Nomination of Philip Jessup hearings before a subcommittee of the committee on foreign relations United States Senate eighty-second congress. First session on nomination of Philip C. Jessup to be United States representative to the sixth general assembly of the United Nations (September 27, October 2345815, 17 and 18 1951, printed for the use of the Committee on foreign relations, U. S. government printing office, Washintong, 1951.

## X. CONCLUSIONES

El acogimiento de la expresión derecho internacional, de manera innegable, trajo consigo un considerable cambio en la forma de entender la disciplina, fundamentalmente, como consecuencia del propósito de reducir su ámbito de aplicación, algo que el propio Bentham, el creador del término, ni ocultaba.

Así, ciertamente, este reduccionismo consiguió que este ordenamiento se viera, en exclusiva, como un derecho regulador de relaciones entre Estados. Esta pretensión llegó incluso más lejos dando lugar al surgimiento de una concepción que hizo una separación absoluta entre derecho internacional y derecho interno. En ella, el primero queda solo como cosa entre Estados, idea que llega incluso hasta nuestros días.

Sin embargo, esta concepción cae por su propio peso y no resiste a los argumentos habidos en su contra. En particular, como finalidad de este ordenamiento, siempre ha estado presente su vocación de ser un derecho universal, regulador de cuestiones de interés para todo el género humano y con aplicación, naturalmente, dentro de cada derecho interno. Ello es innegable y cualquier definición que se haga sobre el mismo debe así recogerlo.

Además, como consecuencia necesaria de esto, deberían eliminarse todas las restricciones o limitaciones que pudieran aún persistir a la invocación directa por los particulares en tales derechos internos. Entendemos que el derecho internacional en vigor así lo avala.

Con todo, la distinción entre derecho internacional y derecho interno debe seguir estando presente, sobre todo desde un punto de vista metodológico y de ciencia jurídica, al ser el mejor elemento

para clarificar la variada producción normativa transnacional que se da en la actualidad.

De esta manera, está claro que también es derecho internacional y debiera entrar en su concepto toda esta normativa no creada por el derecho interno y no realizada por los Estados y por los cauces internacionales habituales.

En definitiva, puede ser cierto que el concepto “derecho internacional” no sea el más preciso para cubrir todo el conjunto de cosas que debe evocar y contener, pero tampoco lo son otros términos de reciente acuñación como el visto de derecho transnacional ni el clásico de derecho de gentes, el cual se antoja ya anacrónico, aunque en su interior cabía todo lo indicado. Démosle, por tanto, a la expresión derecho internacional el sentido y contenido más amplio posible, al menos hasta cuando seamos capaces de crear un término más compresivo y que, además, sea aceptado generalmente.



## XI. BIBLIOGRAFÍA

- AFFOLDER, NATASHA: "Transnational Law as Unseen Law" in Peer Zumbansen, ed, *The Many Lives of Transnational Law: Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- ALCORTA, AMANCIO: Curso de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, ed. Félix Lajouane editor, 1878.
- ALLOTT, PHILIP: "The Concept of International Law", *European Journal of International Law*, 1999, vol. 10, págs. 31-50
- ANZILOTTI, DIONISIO: Corso di diritto internazionale, Padova, Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale, Cedam, 1964
- ARANGIO-RUIZ, GAETANO, "Le domaine réservé: l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1990, vol. 225
- AUSTIN, J.: Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., London, John Murray, 1885
- BADIALI, GIORGIO: "Dallo ius Gentium allo ius inter gentes: il ruolo di Alberico Gentili agli albori del diritto internazionale moderno", *Rivista di Diritto Internazionale*, 2009, vol. 92, págs. 5-39
- BALLADORE PALLIERI, G.: "La docttrina de Hans Kelsen et l problema dei rapporti fra diritto interno e diritto internacionales", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1935, vol. 18, págs. 64 y ss.
- BAUDON, HÉCTOR R.: "Origen y evolución de "Jus Gentium" en Roma", *Revista De La Universidad Nacional De Córdoba*, 1915, vol. 7, págs. 1 y ss.

- BEDAU, HUGO ADAM: “Anarchical fallacies: Bentham’ attack on human rights”, *Human Rights Quarterly*, 2002, vol. 22, págs. 261-279
- BENTHAM, JEREMIAS: *Tratados de Legislación Civil y Penal*, Madrid, ed. Nacional, 1981
- BENTHAM, JEREMIAS: *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/BOE, 2000
- BENTHAM, JEREMIAS: *Principios de la moral y la Legislación*, Buenos Aires, editorial Claridad, 2008
- BENTHAM, JEREMY: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, ed. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016
- BERLIA, GEORGE, “In memoriam Georges Scelle”, *Annuaire français de Droit International*, 1960, vol.6, págs. 3-5
- BINOCHÉ BERTRAND, CLERO, JEAN-PIERRE: *Bentham contre les droits de l’homme*, Paris, ed. PUF, 2007
- BRIERLY, JAMES-LESLIE: “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1936, vol. 58
- Brouder, ALAN: “Phillip C. Jessup: the original transnational lawyer”, en Phillip C. Jessup *Transnational law revisited on the occasion of the 50 th anniversary of its publication* by Christian Tiedje, Alan Brouder and Karsten Nowrot (eds), Martin-Luther Universitaat, 2006, págs. 7 y ss.
- CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO: *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, The Hague, ed. Martinus Nijhoff, 2010.

- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO: *Derecho internacional privado: introducción a sus problemas fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983
- CARTY, J. A.: Nineteenth-century textbooks and international law, Doctoral thesis, Ph. D. dissertation, 1973.  
<https://doi.org/10.17863/CAM.16175>
- CASSESE, ANTONIO: "Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (*dedoublement fonctionnel*) in International Law", *European Journal of International Law*, 1990, vol.I, págs. 210-231.
- CLARK, H. C.: "*Jus Gentium - Its Origin and History*", en *Illinois Law Review*, 1919, vol. 14, pág. 248
- CHROUST, ANTON-HERMANN: "*Ius Gentium in the Philosophy of Law of St. Thomas Aquinas*" *Notre Dame Law Review*, 1941, vol. 17, págs. 22 y ss.
- CRAWFORD, JAMES: *The Course of International Law, General Course on Public International Law, Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 2013, vol. 365
- DOMINICE, CH.: "Observations sur la definition du droit des gens", *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Bern, ed. Stämpfli & Cie 1980, págs. 71-90
- ENNEKING, LIESBETH: *Multinacional corporations, human rights violation and a 1789 US Statute. A brief exploration of the case of Kiobel v. Shell Netherlands*, *International Privaatrecht*, 2012
- FERNÁNDEZ RUIZ GÁLVEZ, ENCARNACIÓN: "El totus orbis y el ius Gentium en Francisco de Vitoria: el equilibrio entre tradición e innovación", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2017, vol. 15, págs. 25 y ss.

- FIORE, PASUALE: *Tratado de Derecho Internacional público*, vertido al castellano (de la tercera edición italiana) y aumentada con notas y un apéndice con los tratados entre España y las demás naciones por Alejo García Moreno, Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1894.
- FRANÇOIS J.-P.-A. : “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye*, 1938, vol. 66.
- FROUVILLE, OLIVIER de: “Une conception démocratique du droit international”, *European Journal of Social Sciences*, 2001, vol. 59, págs. 101-144
- FUSINATO, GUIDO: “Dei feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno di Roma”, *Atti della Reale Accademia dei Lincei. Memorie della classe di scienze morali, storiche e filologiche*, Roma, Tipi del Salviucci, (1883-1884), vol. 13, págs. 455 y ss
- FUSINATO, GUIDO: “Le droit international de la Republique romaine”, *Revue Droit International et de la Legislation Comparée*, 1885, vol. 17, pág. 283 y ss.
- GRADE, SILVANO: “La lex mercatoria en los laudos de la cámara de comercio internacional”, *Dikaion*, 2008, vol. 22, págs. 22 y ss
- HARDY, HUGO; “Bentham père du positivisme juridique? Revue d’études benthamiennes, 2012, vol. 11, en ligne
- GROCIO, HUGO: *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, editorial Reus (s. a.), 1925.
- HATSCHKE, JULIUS, translated by C. A. W. Monning, *An outline of international law*, Londres, ed. S. Bellindion Ltd, 1930.



- HERRERA, CARLOS MIGUEL: “Un juriste aux prises du social Sur le projet de Georges Scelle”, *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2005, vol. 21, págs. 113-137.
- JANIS, M.W.: “Bentham and the concept of international law”, *American Journal of International Law*, 1984, vol. 78, págs. 402 y ss.
- JENKS, C. WILFRED: *El Derecho Común de la Humanidad*, Madrid, Editorial Tecnos, 1968-1969.
- JESSUP, PHILLIP; *The Modern Law of Nations*, New York, The Macmillan Company, 1948
- JESSUP, PHILLIP: *Transnational Law*, New Haven, Yale University; 1956
- KAN, J. VAN: “Règles générales du droit de la paix (L'idée de l'organisation internationale dans ses grandes phases)”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, 1938, vol. 66.
- KAUFMANN, ERICH: “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, 1935, vol. 54,
- KENNEDY, DAVID: “International law and the nineteenth century: History of an illusion”, *Nordic Journal of International Law*, 1996, vol.65, págs. 385-420.
- KOFANOV, LEONID: “le Ius Gentium comme droit international de l'antiquité”, *Revista General de Derecho Romano*, 2012, vol. 19, págs. 1-37
- KOH, HAROLD HONGJU, "Why Transnational Law Matters," *Penn State International Law Review*, 2006, vol. 24, págs. 745 y ss.

KOSKENNIEMI, MARTTI: *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press 2001.

KOSKENNIEMI, MARTTI: “Empire and. International Law: The Real Spanish Contribution”, *The University of Toronto Law Journal*, 2011, vol 61, págs. 1-36

LAGHMANI, SLIM: *Histoire du droit des gens du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, ed. Pedone, 2004

LATTY FRANCK: *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*. Leiden, M. Nijhoff /Brill, 2007

LAUTERPACHT, H.: “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1937, vol. 62, págs. 95-422.

LLEONART AMSÉLEM, ALBERTO J.: “Del derecho de gentes (ius gentium) al derecho internacional: evolución de unos conceptos y unas palabras”, *Miscellanea Léxica en memoria de Conchita Serrano*, Madrid, ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1999

LEONETTI, ANTOINE. JEAN: Georges Scelle: étude d'une théorie juridique, Thèse de doctorat en Droit public Soutenue en 1992 à Nice.

LOMBARDI, GABRIO: *Ricerche in Tema di “Ius Gentium*, Milano, Giuffrè, 1946.

MARULLO, MARIA CHIARA: *El Alien Tort Claims Act De 1789: Su Contribución En La Protección De Los Derechos Humanos Y Reparación Para Las Víctimas (The Alien Tort Claims Act of 1789: Its Contribution to the Protection of Human Rights and Reparation for Victims*, Institut Català Internacional per la Pau Barcelona, May 2014

- MASIELLO, TOMMASO: “Alle origini del Ius Gentium”, en El derecho comercial, de Roma al derecho moderno: *IX Congreso Internacional, XII Iberoamericano de Derecho Romano*: Las Palmas de Gran Canaria, 1, 2 y 3 de febrero de 2006, coord. por Silvestre Bello Rodríguez, José Luis Zamora Manzano, Vol. 1, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007, págs. 49-68
- MALENOVSKÝ, JIRI: “L'agonie sans fin du principe de non-invocabilité du droit interne”, *Revue générale de droit international public*, 2017, vol. 121, págs. 291-334
- MALYNES, GERARD: *Consuetudo, vel, Lex Mercatoria: or, The Law Merchant: Divided into three parts, according to the Essential Parts of Traffick Necessary for All Statesmen, Judges, Magistrates, Temporal and Civil Lawyers, Mint-Men, Merchants, Mariners and Others Negotiating in all Places of the World*, ed. Adam Islip, 1622.
- MASTRACCI, MARCO: *The International Distribution Agreement: Practical Applications of Legal Regimes for Transnational Contracting*, Irvine, Universal Publishers, 2019.
- MARXSEN, CHRISTIAN: “What Do Different Theories of Customary International Law Have to Say About the Individual Right to Reparation Under International Humanitarian Law?” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, 2018, Vol. 78, No. 3, p. 581-586.
- MCDUGAL, LUTHER L.: “Private International Law: *Ius Gentium* versus Choice of Law Rules or Approaches”, *The American Journal of Comparative Law*, 1990, vol. 38, págs. 521-537.
- MELLERAY, FABRICE: “Léon Duguit et Georges Scelle”. *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, 2001, vol. 21, págs.45-88.

- MENÉNDEZ RIGADA, M.: “El derecho de gentes según Vitoria”, *Anuario de la Asociación de Estudios Vitoria*, 1931-32, vol. 4, págs. 46-48.
- MONACO, RICCARDO. “Cours général de droit international public”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*. 1968, vol. 125.
- MOSLER, HERMANN: “The international society as a legal community”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1974, vol. 140.
- NANTEUIL, ARNAUD DE: “L’application du droit international public dans l’arbitrage transnational”, *Revue générale de droit international public*, 2014. Vol. 120, págs. 31-70
- NEFF, STEPHEN C: “A Short History of International Law” *in A Short History of International Law*, International Law (5th edn), edited by Malcolm Evans, Oxford University Press, 2018
- NIJMAN, J. E.: *The Concept of International Legal Personality - An Inquiry into the History and Theory of International Law*, The Hague, ed. T.M.C.Asser Press, 2004.
- NOLLKAEMPER, ANDRÉ: “General aspects”, *International Law in domestic courts. A casebook*, edited by André Nollkaemper and August Reinisch with Ralph Jank and F. Sihlinger, Oxford University Press, 2018.
- ORTIZ TREVIÑO. RIGOBERTO GERARDO: “La naturaleza jurídica del ius gentium de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 2005, vol. 17, págs. 25-52

- PANIAGUA REDONDO, RAMÓN: Aproximación conceptual al derecho internacional público, Anuario español de derecho internacional , vol. 14. págs. 321-379
- PALOMBINO, FLUVIO M.: *Duelling for supremacy International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge University Press, 2019
- PARRY, CLIVE: *The sources and evidences of international law*, Manchester University Press, 1965
- PELÁEZ MARÓN, JOSÉ MANUEL: “De nuevo sobre el concepto de Derecho Internacional Público en la doctrina española”, Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo / coord. por Marina Vargas Gómez-Urrutia, Ana Salinas de Frías; Juan Antonio Carrillo Salcedo (hom.), Vol. 2, 2005, págs. 1011-1020
- PENDÁS GARCÍA, B. J.: Bentham: Política y derecho en los orígenes del Estado constitucional, Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988
- PÉREZ GONZÁLEZ, CARMEN: *Lex Sportiva y Derecho internacional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2018
- PILLET, ANTOINE: “Le droit international public. Ses éléments constitutifs, son domaine, son objet “, *Revue Generale de Droit International Public*, 1894, vol. I, pág. 1-32
- PREEZ LOUW, ANDRÉ DU: *The concept Ius gentium*, Tesis, dissertation 1991, Held by Peace Palace Library for loan 250 H 33
- QUADRI R.: “Cours général de droit international public”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, 1964, vol. 113

- RASILLA DEL MORAL, IGNACIO DE LA: “El estudio del Derecho internacional en el corto siglo XIX español”, *Rechtsgeschichte-Legal History*, 2013, vol 21, págs. 48-65
- Ravizza, Mariangela: “Aspetti giuridico-sacrali del rituale feziale nell’antica Roma”, *Iura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, Journal of Philosophy of International Law and Global Politics*, 2014, vol. 11, págs. 27-44.
- RAWLS, JOHN: *El Derecho de Gentes y Una revisión de la idea de razón pública*, Barcelona, ed. Paidós, 2001
- REDSLOB, ROBERT: *Histoire des grandes principes du droit des gens: depuis l’antiquité jusqu’a la veille de la grande guerre*, Paris, ed. Rousseau, 1882.
- RETORTILLO Y TORNOS, ALFONSO: *Compendio de historia del derecho internacional*, Madrid, Imprenta de Fortanet, 1891
- ROMMEN, HEINRICH ALBERT: *La teoría del estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez*, Madrid, CSIC 1951
- SALVO, SETTIMIO DI: “Ius gentium e lex mercatoria”, *Studia et documenta historiae et iuris*, 2014, vol. 80, págs. 351-357
- SCELLE, GEORGES: “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, 1993, vol. 46, 1933, págs. 327-696
- SCELLE, GEORGES: *Précis de droit des gens – Principes et systématique* t. I, Paris, Sirey, 1932.
- SCELLE, GEORGES: “La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens”, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, págs. 83-119
- SCELLE, GEORGES: “Critique de la théorie pure du droit de Kelsen”, *Journal du Droit International*, 1956, vol. 83, págs. 1062-1066

- SCELLE, GEORGES: “Zouch”, en *Les Fondateurs du droit international*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1904, págs. 269-330 (rééd. Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2014)
- SCOTT, COLIN (Editor), FABRIZIO CAFAGGI (Editor), LINDA SENDEN: “The Conceptual and Constitutional Challenge of Transnational Private Regulation”, *Journal of Law and Society*, 2011, vol. 38, págs. 31-50
- SCOTT, CRAIG, "Transnational Law as Proto-Concept: Three Conceptions", *Comparative Research in Law & Political Economy*, 2009, vol. 32, págs. 860 y ss.
- SCOTT, JAMES BROWN: *The Spanish Origin of International Law. Part I. Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford, ed. Clarendon Press, 1934
- STERIO, MILENA; “The evolution of international law”, *Boston College of International Law and Comparative Law Review*, 2008, vol. 31, págs. 213-256.
- STADTMÜLLER, GEORG: *Historia del Derecho Internacional Público*. Madrid, Editorial Aguilar, 1961
- SUÁREZ, FRANCISCO DE: *Tratado de las leyes y de Dios legislador. Volumen I. La ley en general (Libro I). Leyes eterna y natural y derecho de gentes (Libro II)*, Madrid, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Mº de la Presidencia, 2015
- SUR, SERGE: “La créativité du droit international, Cours général de droit international public de l’Académie de droit international de La Haye”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 2014, vol. 363
- SUY, E.: “Sur la definition de Droit des Gens”, en *Revue Générale Droit International Public*, 1960.G.D.I.P., 1960, vol. 65, págs. 770 y ss.

- TANCA, ANTONIO: “Georges Scelle (1878-1961) biographical note with bibliography”, *European Journal of International Law*, 1990, vol.1, págs. 240–249
- TODESCAN, FRANCO: “*Jus gentium medium est intra jus naturale et jus civile*: la « double face » du Droit des Gens dans la scolastique espagnole du 16ème siècle”, *The Roots of International Law/Les fondements du droit international*, *Liber Amicorum Peter Haggemacher*, The Hague, ed. Brill/Martinus Nijhoff, 2014, págs. 121–180
- TRIEPEL, HEINRICH (Brunet, René traductor): *Droit international et droit interne*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2010.
- TRIEPEL, H. “Les rapports entre le droit interne et le droit international”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, 1923, vol. I., págs. 1-105
- TRUYOL Y SERRA, ANTONIO: “Francisco Suárez en la evolución del concepto del Derecho de Gentes”, *Cuadernos Salmantinos de filosofía*, vol. 7, págs. 27-41
- TRUYOL Y SERRA, ANTONIO: “Théorie du Droit International Public. Cours general de Droit International Public”, *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye*, 1981, vol. 173.
- VALLET DE GOYTISOLO, JUAN B.: “Perspectiva histórica de las relaciones de derecho internacional público observadas por el derecho de gentes”, *Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, 2003, vol. 411-412, págs. 71-104
- VATTEL, E.: *EL derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y negocios de las naciones y los soberanos*, traducida al español por el licenciado Manuel Pascual Hernández, Madrid, Imprenta I Sancha, 1820.



- VIOLA, FRANCESCO: “Derecho de Gentes antiguo y contemporáneo”, *Persona y Derecho*, 2004, vol. 51, págs. 165-189.
- VITORIA, FRANCISCO DE: *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Madrid. Ed. Austral, 3ª edición, 1975
- VOLLENHOVEN, CORNELIS: *Les Trois Phases Du Droit Des Gens* (Classic Reprint), 1919, The Hague, ed. Martinus Nijhoff, 2019.
- WHEATON, HENRY: *Elements of International Law: With a Sketch of the History of the Science*, Vol. 1-2, London, ed. B. Fellowes, 1836
- WOOLSEY, THEODORE D.: *Introduction to the study of International Law, designed as an aid in teaching and in historical studies*, Boston and Cambridge, ed. James Munroe and company, 1860
- WIRT HOWE, WILLIAM: “Jus Gentium and Law Merchant”, *The American Law Register*, 1902, Vol. 50.
- ZOUCHE, RICHARD: *Iuris Et Iudicii Fecialis, Sive, Iuris Inter Gentes, Et Quaestionum De Eodem Explicatio: Qua Quae Ad Pacem Et Bellum Inter Diversos Principes, Aut... Exhibentur*, Volume 1-2, (Classic Reprint), London, ed. Forgotten Books, 2018.

