



DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

B. MIRKINE-GUETZÉVITCH

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Filosofía del Derecho**, *Gustav Radbruch* (2007).
- Tratado de filosofía del Derecho**, *Rudolf Stammler* (2007).
- Teoría General del delito**, *Francesco Carnelutti* (2007).
- La autonomía en la integración política. La autonomía en el estado moderno. El Estatuto de Cataluña. Textos parlamentarios y legales**, *Eduardo L. Llorens* (2008).
- El alma de la toga**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2008).
- La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado**, *Karl Larenz* (2008).
- Historia de las doctrinas políticas**, *Gaetano Mosca* (2008).
- El Estado en la teoría y en la práctica**, *Harold J. Laski* (2008).
- Derecho constitucional internacional**, *B. Mirkin-Guetzévitch* (2008).
- Situación presente de la filosofía jurídica. Esquema de una interpretación**, *José Medina Echavarría* (2008).
- El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho**, *Hans Kelsen* (2009).
- La ética protestante y el espíritu del capitalismo**, *Max Weber* (2009).
- De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada**, *Pascuale Fiore* (2009).
- Cartas a una señora sobre temas de Derecho político**, *Ángel Ossorio* (2009).
- Derecho constitucional internacional**, *B. Mirkin-Guetzévitch* (2009).

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

Directores:

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

GABRIEL GUILLÉN KALLE

**DERECHO
CONSTITUCIONAL
INTERNACIONAL**

B. MIRKINE-GUETZÉVITCH

TRADUCCIÓN DE

LUIS LEGAZ Y LACAMBRA



Revista de
Derecho Privado

Esta obra ha sido publicada con una subvención de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura para su préstamo público en Bibliotecas Públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.



Editorial Reus, S. A., para la presente edición
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno.:(34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>
Traducción: Luis Legaz y Lacambra

Es propiedad
Copyright by Editorial Revista de Derecho Privado

ISBN: 978-84-290-1533-1
Depósito Legal: Z. 4658-08
Diseño de portada: María Lapor
Preimpresión: Analecta E&L.SL
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ESTUDIO PRELIMINAR
IUS GENTIUM PACIS
¿UN NUEVO DERECHO INTERNACIONAL?

GABRIEL GUILLÉN KALLE

SUMARIO

- 1) Planteamiento del tema y sus preliminares.
- 2) El método mirkeano a prueba.
- 3) El problema de la soberanía nacional.
- 4) El parlamentarismo: técnica de la libertad.
- 5) El Derecho internacional público constitucional y el Derecho constitucional internacional.
- 6) Fuentes iusinternacionalistas utilizadas por Mirkine.
- 7) El Ius Gentium pacis.
- 8) Crítica a las tesis mirkeanas.

1. Planteamiento del tema y sus preliminares

En 1932 la Revista de Derecho Público, que dirigía Pérez Serrano, incluyó una traducción del *Ius Gentium pacis* de Boris Mirkine-Guetzévitch - seguramente salida de la pluma del hermano de don Nicolás, José Pérez Serrano -. En 1934 Sabino Álvarez Gendín traducía el libro de Mirkine, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional* en la editorial madrileña Reus. Mirkine por aquel entonces era Secretario General del Instituto Internacional de Derecho Público, y contaba entre sus relaciones españolas con José Gascón y Marín, Adolfo Posada, Sabino Álvarez Gendín y Nicolás Pérez Serrano; su contacto con España fue desde los albores de su carrera universitaria científica muy estrecha, y llegado el momento se le nombró miembro correspondiente de la Academia Española de Ciencias Morales y Políticas. Desde su formación en Rusia, Mirkine tuvo inclinación, y con gran cariño, hacia todo lo español, dedicando una tesis a la Constitución española de 1812. Al correr el tiempo, por los contactos antes aludidos, sus libros y artículos fueron traducidos

a nuestra lengua. Se trataba de un autor que en la España republicana, en nuestra segunda República, fue admirado y apreciado.

Mirkin de origen ucraniano, nació en 1892 en Kiev, la capital de Ucrania, estudió en Petrogrado, donde durante algún tiempo ejerció como profesor. Emigró a Francia donde adquiere nombradía, al oponerse con ahínco al régimen que le lanzó al exilio. Pero se puede decir que Mirkin tanto se adaptó a Francia, con una simbiosis tal, que por el pueblo francés se le llegó a considerar como un francés más. Moriría tras una larga enfermedad en 1955 a la edad de 63 años. Con él se iba una época en la que pugnaron ideas autoritarias frente a las técnicas de libertad y paz que él defendía en base a una recreación de la Revolución francesa que había asumido de su maestro, el profesor Alphonse Aulard. Con él, pues, se fue un egregio maestro en Derecho constitucional y ciencia política, y su biografía, además del destacado amor a nuestra patria y de fundar el Instituto de Derecho comparado o pertenecer al - y ser Secretario General del- Instituto Internacional de Derecho Público, así como redactor de las *Informations Constitutionnelles et parlementaires*, suplemento del Boletín Interparlamentario, junto con Leopold Boissier y Adrien Robinet supone y “es testimonio elocuente de una de las más amargas facetas que presenta nuestro panorama histórico”¹.

¹ “*In memoriam: Boris Mirkin-Guetzévitch*” (1892-1955) en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, noviembre-diciembre, 1955, págs. 191-192. Un rasgo que resalta el comentarista de su obra y vida es que, aun nacido en enero de 1892 en Kiev, pasó la mayor parte de su vida alejado -*malgré lui*- de su patria.

Las obras principales de Mirkine se traducen, ya fuera en la Revista de Derecho Público, por José Pérez Serrano², o también, en 1931, *Las nuevas constituciones del mundo*, en la Editorial España de Madrid (sin figurar el traductor en este caso), o en 1934, *Modernas tendencias del Derecho constitucional* para la Editorial Reus, también de Madrid, de la pluma de Sabino Álvarez Gendín, o su *Derecho constitucional internacional* en las prensas de Revista de Derecho Privado, igualmente de Madrid, en cuidada versión de Nicolás Pérez Serrano.

En ese período su actividad internacional se desarrolla a través del Instituto Internacional de Derecho Público; que se trataba de una organización o asociación científica sin carácter oficial, pero con una composición de carácter internacional –con lo más granado del Derecho público y de las ciencias políticas–, que se centraba en la elaboración de métodos, la afirmación de principios generales, el uso del método comparado y, en especial, la apreciación de las diversas doctrinas nacionales para el desenvolvimiento de las libertades individuales por medio de los principios jurídicos. Este es un punto decisivo, pues establece fronteras y diferencias: el Derecho se hace crucial en la solución de los problemas, pero, además, se preveía el establecimiento de métodos de solución pacífica en el periodo de entreguerras. La idea de actuación del Instituto Internacional de Derecho público consistía, en especial, en el método, “estu-

² Véase de Gabriel Guillén Kalle, *La Revista de Derecho Público (1932-1936): el “ideal” de la Segunda República española*, Murcia, Isabor, 2004.

dio desinteresado científico de los grandes problemas del Derecho público en los Estados modernos, y el fin: contribuir al desenvolvimiento de las libertades públicas en los países libres por los medios de la técnica jurídica”³. Es significativo que entre los miembros de tan afamado Instituto figurasen entre los germanoparlantes, Kelsen, Merkl, Víctor Bruns, Georg Jellinek, Kaufmann, Laun, Smend, Stier-Somló, Thoma, Triepel, pero no Carl Schmitt ni Gustav Adolf Walz, quienes mantendrían teorías negadoras del Derecho internacional y de los medios jurídicos y pacíficos de solventar los conflictos internacionales en el periodo de entreguerras. Se puede observar cómo Schmitt con su idea de “Nomos” defendía la apropiación de los territorios objeto del deseo de una superpotencia por medio de la fuerza, algo similar a la colonización en los Estados Unidos de América. La idea de Schmitt, a mi entender, se entronca y casa bien con la apreciación del juez Holmes sobre la continuidad histórica, según la cual, no hay obligación de conservar las normas y dogmas del pasado tal y como las hemos recibido, pero el deber es asumir ese pasado y extraer el mismo espíritu del Derecho según nos ha llegado⁴.

En el fondo Schmitt es un espíritu guillermino atormentado, que se queja amargamente de las consecuen-

³ José Gascón y Marín, “El Instituto Internacional de Derecho público”, *Revista de Derecho Público*. Año I. Núm. 1. 15 enero 1932, págs. 1.

⁴ Roscoe Pound, *El espíritu del “common law”*, trad. Por José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, s.f., pág. 9. Es algo similar a la teoría schmittiana de los “órdenes concretos”.

cias del Tratado de Versalles (1919) y de los Pactos Briand-Kellog; a juicio del maestro de Plettenberg, el Tratado de Versalles fue un dictado, una rendición incondicional de Alemania, y el problema crucial debía situarse a su juicio en la invasión del Reinland.

Esta caracterización -algo exagerada y desconsiderada con los vencedores- ha sido puesta de manifiesto por el publicista alemán Günter Maschke cuando indica en el prólogo a una recopilación de artículos schmittianos de Derecho internacional y política internacional, que tal y como se pronunciaron los iusinternacionalistas e intelectuales franceses, los pacifistas alemanes quedaban -con todo respeto- como auténticos idiotas útiles. A juicio del citado autor, el Tratado de Versalles fue clave, pues no era otra cosa que la continuación de la guerra por otros medios, y ello no lo lograron modificar ni los Tratados de Locarno (1925), ni actos siguientes. A juicio de Maschke se empleaba una palabrería hueca en la que aparecía Alemania como única responsable de la Guerra Mundial. En su opinión, el Tratado de Versalles era tan sólo un dictado, como refrendó -entre otros- el insigne Max Weber⁵. Tomando como cierta la apreciación de Maschke, a mi juicio algo exagerada, 1919 marca la obra entera de Schmitt con su artículo “El Reinland, objeto de la política internacional”; y para Schmitt y, en eso le sigue

⁵ Günter Maschke, “Prólogo”, *Carl Schmitt, Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht zur internationalen Politik (1924-1978)*, Berlín, Duncker & Humblot, 2005.

Maschke a pies juntillas, supone la “autodestrucción” del Derecho internacional. Toda su obra de Derecho internacional y política internacional, que culmina en su libro *El Nomos de la Tierra* (1950) procede de ese problema enquistado y no resuelto o, mejor, de esa malhadada forma de resolver jurídica y pacíficamente los conflictos internacionales.

Como no podía ser otra forma Walz en su excelente libro que se ocupa de los negadores del Derecho internacional no se refiere a Mirkine, y tampoco le cita Schmitt, en su *Nomos de la Tierra*, aunque sí en su *Teoría de la Constitución*, alabándole, donde indica que se ocupa de temas constitucionales con su criterio siempre sagaz. Pero ello no es de extrañar, pues entre nosotros resultan infrecuentes las citas del maestro francés, por ejemplo, F. J. Conde, en 1942, no lo cita en su Introducción al Derecho Político actual, y es que no era el momento de citar a un maestro de las libertades públicas, y que buscaba la libertad y la paz, cuando otros se fundamentaban, o pretendían buscar apoyos, en lo contrario. Bien es cierto que como dijo Wilhelm Sauer con cierta razón, se debe reflexionar el problema del Derecho a partir del Derecho Internacional, por mi parte, he pretendido comprender y descubrir el fondo indisoluble de su personalidad, a través de su Derecho internacional, y decir como aquel ilustre maestro granadino que fue Enrique Gómez Arboleya: “ donde el origen y evolución de él se puede seguir más fina y profundamente. Analógicamente cabría decir que toda

teoría jurídica tiene que someterse, para ver su solidez, a esta prueba de fuego”⁶.

No se puede negar que Mirkiné coincide con Kelsen en sus conclusiones, pero difiere del método, un método realista e historicista. Aunque sólo fuera por la influencia que Mirkiné tuvo sobre el Derecho público y ciencias políticas, tanto en Francia, como en el ámbito internacional, y, en especial, en nuestro país, su pensamiento general, y iusinternacionalista en particular, merece ser pensado, desde nuestras coordenadas ideológicas, pues indica una toma de contacto ante una situación en que se produjo la mayor crisis del siglo XX. Todo ello lo hizo con jovialidad y optimismo, y aunque su teoría de la paz puede pecar de ingenua, su figura, hoy en día, cobra un mayor valor, cuando aún hoy se blande entre otras, una teoría de la Alianza de las Civilizaciones en nuestro país.

Mirkiné resulta con esa técnica de la libertad y técnica de la paz digno heredero del Kant de *La paz perpetua* (1795), y nos induce a pensar, y observar, cómo un ucraniano resultó ser más meridional que algunos de sus colegas franceses, que le sitúan en el mundo del pensamiento iusinternacionalista dentro de los más fervientes defensores en introducir en los textos constitucionales del periodo de entreguerras de aquellas

⁶ Enrique Gómez Arboleya, “La Teoría del Derecho Internacional en el pensamiento de Hermann Heller”, en *Estudios de Teoría de la sociedad y del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (1962), 2ª ed., 1982, pág. 126.

soluciones pacíficas, que llega a su cenit en su *Derecho constitucional internacional*. Sus ideas se plasmaban en el Pacto Briand-Kellog que se denominaba “Tratado General para la Renuncia de la Guerra”, también conocido como pacto de París, firmado el 27 de agosto de 1928. En el artículo 1º, las partes condenaban “el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales”, y renunciaban a ella como “instrumentos de política nacional en sus relaciones mutuas”. En el artículo 2º, convenían que el arreglo o la solución de todas las controversias y conflictos no deberían “nunca ser buscada sino por medios pacíficos”. En el preámbulo del Tratado, las partes expresaron su condición de que cualquier signatario que “buscara favorecer sus intereses nacionales recurriendo a la guerra les serían negados los beneficios ofrecidos por este Tratado”⁷ “.

Como indica Luis García Arias después de que el Pacto Kellog prohibiera el “recurso a la Guerra”, la guerra dejó de ser admitida como medio del Derecho para dirimir las contiendas internacionales; se reputa a la guerra como ilegal, y añade el citado comentarista, “sin que pudiera objetarse que el Pacto Kellog no prohibía la guerra por una justa causa, como pretendió

⁷ Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, 1973; págs. 684-85. El Tratado prohibía todas las guerras de agresión, manteniendo la guerra en legítima defensa. Sus defectos eran no establecer mecanismos en soluciones –con disposiciones positivas–, en solución pacífica de conflictos, o en la renuncia a la guerra. Un Tratado superado por la creación de Naciones Unidas.

Hans Kelsen al afirmar que una guerra emprendida para hacer valer un derecho no son instrumentos de “política nacional”, sino un medio de “realización del Derecho internacional”⁸.

Fue un paso a la prohibición total de la guerra y, siguiendo al tratadista Lauterpacht, el Pacto de París supuso un “cambio del Estado del Derecho: antes de, la guerra era una institución legal regular; después podía dejar de ser legal”⁹.

Con el sistema de Naciones Unidas, refrenda García Arias, se liquidó la guerra como farsa legal para resolver los conflictos internacionales, y tan sólo es un medio a utilizar por la Organización mundial; para restaurar la paz y seguridad internacionales; o sea, compatible con los propósitos de la Corte de Naciones Unidas. Incluso por la legítima defensa, artículo 55 se exige la intervención del Consejo de Seguridad (Wehberg)¹⁰.

El intento frustrado de Mirkine era de racionalización del poder y de la unidad del Derecho público para evitar las luchas internas e internacionales. Es como si observáramos ante un espejo ese impresionante espectáculo que supuso el periodo de entreguerras en el siglo XX. Vamos a empezar ofreciendo una presenta-

⁸ Luis García Arías, “Sobre la legalidad de la guerra”, en *La Guerra moderna y la Organización internacional*, Madrid, I.E.P., 1962, págs 56-57. No se prohibían las medidas colectivas de la comunidad internacional organizando como indicó Verdross, al no ser un instrumento de “política nacional”, sino de “política internacional”.

⁹ *Ibid.*, pág. 57.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 60.

ción del pensamiento jurídico-político de Mirkiné y observar cómo soluciona los conflictos del periodo de entreguerras para, a continuación, abordar su teoría del Derecho internacional y relaciones internacionales.

2. El método mirkeano a prueba

Mediante el Instituto Internacional de Derecho público se trataba de impulsar nuevos métodos y su fin era conseguir la solución pacífica de los conflictos internacionales. Las conclusiones de Kelsen resultan semejantes a las de Mirkine, mas su método es bien diferente. Como argumenta Luis Recaséns Siches, “Kelsen no ha pretendido nunca construir sistema total de Filosofía del Derecho, sino que con su teoría jurídica pura se ha propuesto una tarea mucho más limitada, según ha hecho siempre hincapié en ello”¹¹. Kelsen cómo sería sabido es avalorativo, no se ocupa de la valoración crítica del Derecho positivo y de los idearios políticos, ni establece criterios ideales. Este tema lo deja de lado, se limita a la pureza del Derecho positivo, su logro es llegar a una subespecie de doctrina de la ciencia jurídica, bajo presupuestos neokantianos¹². No es lugar en esta

¹¹ Luis Recaséns Siches, “Prólogo” a Hans Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, México, F.C.E., 1943, 2ª ed., 1986, pág. 10.

¹² Álvaro Rodríguez Bereijo, *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1976, págs. 364-65.

Í N D I C E

ESTUDIO PRELIMINAR	5
PRÓLOGO	95
PRÓLOGO DEL AUTOR PARA LA EDICIÓN ESPAÑOLA.....	105
ADVERTENCIA PRELIMINAR.....	111

PRIMERA PARTE

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA VIDA INTERNACIONAL

CAPÍTULO PRIMERO.—El método histórico de la teoría de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho constitucional	115
CAPÍTULO II.—El Derecho internacional y el régimen constitucional	149
I.— El Derecho internacional y el régimen político.	153
II.— La validez internacional de un régimen interno.	181
III.— La doctrina política interna y el Derecho internacional (la intervención revolucionaria)	183
IV.—El Derecho internacional y el cambio de régimen político de un Estado	186
CAPÍTULO III.—El Pacto de la Sociedad de Naciones y el Derecho constitucional	201
CAPÍTULO IV.—La conclusión de Tratados internacionales.	237
CAPÍTULO V.—La validez constitucional de los Tratados internacionales	281
§ I.—La validez interna de los Tratados internacionales.	281
§ II.—Las reglas constitucionales en contradicción con el Derecho nacional	308

§ III.— Los Tratados anticonstitucionales.....	310
§ IV.— Los Tratados secretos.....	313
A) Los Tratados secretos anticonstitucionales.....	314
B) Los elementos políticos de la invalidez de un Tratado secreto cuasi inconstitucional.....	315
§ V.— La Sociedad de Naciones, la Organización Interna- cional de Trabajo y el procedimiento constitucio- nal de conclusión de Tratados internacionales.....	317
CAPÍTULO VI.—Los derechos del hombre.....	329
§ I.— La protección internacional de las minorías.....	329
§ II.— La protección internacional de los derechos del hombre ...	343
§ III.— Los derechos de los extranjeros.....	349
§ IV.— La responsabilidad constitucional hacia los ex- tranjeros.....	353

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO INTERNO DE LA PAZ

CAPÍTULO PRIMERO.—Las reglas constitucionales de la de- claración de guerra.....	359
CAPÍTULO II.—La renuncia constitucional a la guerra.....	385
CAPÍTULO III.—Derecho interno de la paz.....	411
CAPÍTULO IV.— <i>Ius gentium pacis</i>	467

