

III

FRANCISCO SUÁREZ (1548-1617)

I

Al igual que todos los teólogos-juristas españoles de esta época, Suárez no es un jurista profesional ni, menos aún, profesor de derecho de gentes. Una cátedra con este nombre, por lo demás, no se conoce todavía en Europa, y no se conocerá sino cuando la inaugure Pufendorf en la Universidad de Heidelberg, en la segunda mitad del siglo XVII. Gentili mismo no había profesado, en su cátedra de Oxford, sino el derecho civil. Todos estos ingenios, empero, tienen de común el haber tenido poderosas intuiciones en un campo, el del derecho internacional, que no era el de su docencia profesional; y esta circunstancia tal vez —el no ser fruto del deber o la rutina— presta a esas intuiciones mayor espontaneidad y, por esto mismo, mayor vigor.

Como la humanidad debe tanto a los fundadores del derecho internacional, el homenaje a su obra debe ir acompañado del homenaje a su persona, y por esto hay que representarnos, en escorzo por lo menos, la vida del personaje en cuestión.

Francisco Suárez nació en Granada en 1548, en el seno de una familia noble y pudiente, ilustre además por sus hazañas en la época de la reconquista. Terminados sus estudios literarios, le enviaron sus padres a Salamanca, en cuya universidad cursó estudios de canonista, lo que implicaba el aprendizaje del derecho romano, civil y canónico. Era, para aquellos tiempos, una verdadera carrera de jurisprudencia, y todo esto tiene un alto interés, en cuanto que permite hacernos cargo de la sólida formación jurídica que Suárez llevaba consigo desde su adolescencia.

Con inclinación desde muy mozo por la vida religiosa, Suárez decidió entrar en la Compañía de Jesús, de reciente fun-

dación y que cada día cobraba mayor pujanza. Contra lo que al pronto pudiera pensarse, dada la cuna del candidato y sus prendas personales, hubo de librar muy recia batalla antes de ver cumplido su deseo. De cincuenta solicitudes que en aquel momento se presentaron, únicamente la de Suárez fue rechazada, en razón, según se dijo, de ser el aspirante de flaca salud y, por increíble que hoy pueda parecernos, de poco talento. Como porfiara en su pretensión, directamente ante el provincial de Castilla, fue admitido al fin —pasando el provincial sobre el voto nuevamente adverso de los examinadores— pero en la clase que se llamaba entonces de los *indiferentes*, entendiéndose por tales aquellos que estaban dispuestos a quedarse de legos y en los más bajos oficios, si por la experiencia escolar se veía que no tenían las dotes intelectuales necesarias para ser promovidos al sacerdocio. “Se han recibido aquí siete medianos sujetos”, escribió el provincial; entre esas medianías estaba Suárez.

Por algún tiempo aún, prosigue sus estudios sin ningún fruto aparente, a tal punto que un día, desesperado de sí mismo, pide que se le borre de los registros escolares para destinarlo definitivamente a menesteres más humildes; pero el superior le insta a perseverar todavía en su esfuerzo. Así lo hace, y un día, sin transición y de repente —tal es el testimonio unánime de sus biógrafos— se revela, en la cátedra de filosofía, como un esclarecido entendimiento. De ese día en adelante no hará sino brillar crecientemente hasta convertirse en la mayor luminaria tal vez que ha tenido la Orden cuyo miembro quiso ser, con tanto empeño, Francisco Suárez.

En la docencia, como era natural, va a transcurrir toda su vida, tan pronto como hubo terminado sus estudios. Enseña primero en Segovia, luego en Valladolid, y en 1579, con el renombre que ya tenía, es llamado a Roma para ocupar la cátedra de teología en el célebre Colegio Romano de la Ciudad Eterna, adonde concurrían profesores y estudiantes de muy diversos países. A su lección inaugural asistió, según se cuenta, el papa Gregorio XIII; tanta era la fama de que llegaba precedido el joven maestro español que contaba apenas 32 años.

A todo encumbramiento rápido, en el orden que sea, han acechado siempre las envidias de los que no pueden llegar a tanto. A Suárez le acusaron sus detractores de introducir en su enseñanza “novedades”, de método por lo menos, si no precisamente doctrinales. Ante la reiteración de las censuras, Suárez escribió una larga carta al padre Everardo Mercurián, General de la Compañía, en la que, con la petición de que le librara de las “zozobras y desasosiegos” que le causaban sus enemigos, justificaba su proceder del modo siguiente:

El modo de leer (enseñar) que yo tengo, es diferente de lo que los más usan por acá; porque hay costumbre de leer por cartapacios, leyendo las cosas más por tradición de unos a otros que por mirallas hondamente y sacallas de sus fuentes, que son la autoridad sacra y la razón, cada cosa en su grado. Yo he procurado salir deste camino y mirar las cosas más de raíz, de lo cual nace que ordinariamente parece llevan mis cosas algo de novedad, quier en la traza, quier en el modo de declarallas... y de aquí pienso que resulta que, aunque las verdades que se leen no sean nuevas, se hagan nuevas por el modo, o porque salen algo de la vereda de los cartapacios.

Mirar las cosas hondamente y de raíz, como dice Suárez, con el recurso directo a las fuentes, es lo propio de todo auténtico maestro y filósofo. “¡A las cosas mismas!” (*Zu den Sachen selbst*) fue, en este mismo siglo, la divisa de Edmundo Husserl, el fundador de la fenomenología. Lo propio hizo Suárez, como Vitoria en su tiempo, al salirse ambos de las veredas rutinarias y tradicionales.

No más de cinco años, en números redondos, pudo pasar Suárez en Roma, de clima tan malsano en aquel entonces, rodeada como estaba de marismas palúdicas. “Padece dolor de pecho”, informan de él sus superiores. Por estas circunstancias, fue trasladado a Alcalá, para hacerse cargo de la cátedra de Prima de teología, correspondiendo la de Vísperas a otro gran teólogo, Gabriel Vázquez.

De lo más desacertado fue, sin duda, el haber enfrentado en el mismo colegio, y en la misma asignatura, a dos maestros tan

grandes como aquéllos. Nunca han podido haber dos eminencias bajo el mismo techo, y de esto se hacía cargo el General de la Compañía al escribir al Provincial en estos términos: “Yo holgaría que antes hubiera V.R. sacado de Alcalá al P. Gabriel Vázquez, pues no era difícil de ver la ocasión de divisiones que se daba a Alcalá estando allí los dos”, es decir, Vázquez y Suárez. El conflicto era inevitable, y lo peor es que no estalló jamás en una de esas descargas que, como las que se producen en la atmósfera, acaban por serenar el cielo, sino en las mezquinas fricciones de la vida cotidiana, y que a la larga, acumulándose, desenlazan en una situación exasperante. No había cosa que dijera Vázquez que Suárez no contradijera y viceversa, y sin dignarse siquiera ninguno de ellos designar al otro por su nombre, sino que lo hacían con el plural despectivo y genérico de *moderni quidam, quidam recentiores*. De Vázquez, además, se cuenta que, con la ventaja que le daba el dar su clase horas después que su rival la suya, comenzaba indefectiblemente preguntando a sus comunes discípulos qué les había dicho “este vejete” esa mañana: *Quid dixit vobis vetulus iste hoc mane?*, para tener luego el placer de zarandearlo a todo su sabor. Suárez, a decir verdad, no tendría entonces sino 46 años a lo más, pero debió representar más, a causa de su salud enfermiza, y para los jóvenes, además, entonces como ahora, no hay edad de transición, por lo visto, entre la juventud y la vejez. Y el episodio, en fin, es digno de narrarse, por ser típico de la vida universitaria en todos sus aspectos, en lo bueno y en lo malo. Así fueron, por lo común, los maestros que conocimos: andaban a la greña, pero con estas imperfecciones, consiguientes a nuestra naturaleza, eran obreros ejemplares, y a veces heroicos, en la edificación de la ciencia.

Ocho años más o menos estuvo Suárez en Alcalá hasta que, a solicitud muy explicable de su parte, obtuvo su traslado a Salamanca (1593). De ella tenía los más gratos recuerdos: su educación juvenil, su vocación religiosa, y allí pensaba pasar el resto de su vida, dedicado a trasladar al papel las mil y tantas cosas que le bullían en la cabeza. Fruto de estas vacaciones de la cátedra fueron, con otras obras, las *Disputationes*

Metaphysicae, su mayor obra tal vez, y en todo caso la que le asegura un puesto de primera línea en la historia universal de la filosofía. Aquellos solaces, empero, no se prolongan más allá de 1597, año en el cual, por órdenes directas y terminantes de Felipe II, que en todo se metía, Suárez se ve obligado, muy contra su voluntad, a trasladarse a Coimbra para hacerse cargo de la cátedra de Prima de teología, la cual desempeñó hasta 1615, dos años antes de su muerte. Portugal, recordémoslo, había pasado por aquel tiempo a formar parte de los dominios de Felipe II; y gustárales o no a los conimbricenses el nombramiento de un catedrático español, no tenían sino que acatar la real orden que iba en estos términos: “por lo cual os mando y ordeno que lo admitáis al punto como propietario de dicha cátedra”.

De esta postrera etapa de su vida es de destacarse sobre todo la parte prominentísima que correspondió a Suárez en la polémica doctrinal que libró la Compañía de Jesús, por la voz de sus mejores teólogos, contra el rey Jacobo I de Inglaterra.

El hijo de María Estuardo, Jacobo VI de Escocia, había heredado, a la muerte de Isabel I, la corona de Inglaterra, la que ciñó con el nombre de Jacobo I, dando principio a la dinastía, no muy larga por lo demás, de los reyes Estuardos. Católico al principio mientras duró la influencia de su madre, calvinista luego y puritano en el trono de Escocia, y por último anglicano y episcopal en el de Inglaterra, discurrió Jacobo servirse de la religión para consolidar su poder, tan inestable en un principio, como pudo verse por la fallida Conspiración de la Pólvora. Con aquel propósito, pues, el Rey impuso a sus súbditos, so pena de prisión perpetua, un juramento de fidelidad en cuyo texto se descartaba expresamente toda intervención del papa de Roma en la conciencia de los católicos ingleses o por otro motivo cualquiera.

Roma, como era de esperarse, no tardó en reaccionar. Lo hizo el Cardenal Belarmino, el gran teólogo jesuita, en carta dirigida a Jorge Blackwell, arzobispo primado de Inglaterra, y lo hizo, además, el propio papa Paulo V en dos Breves en que declara que “la prestación de semejante juramento era incon-

ciliable con la fe y con la salud de su alma” (de los católicos ingleses).

La cosa pudo haber acabado allí, ya que Roma había dicho cuanto podía decir; pero Jacobo I, que se las daba de teólogo y de predicador (numerosas homilías llegó a recitar en el Parlamento) decidió, como dice Pierre Mesnard, trocar momentáneamente la corona por el birrete doctoral. Entre él y sus teólogos compusieron una obra que salió a luz, el 14 de febrero de 1608, con este pretencioso título: *“Triplici nodo triplex cuneus, sive apologia pro iuramento fidelitatis adversus duo Brevia Pauli Papae V et epistulam Cardinalis Bellarmini ad G. Blackwellum Archiepiscopum nuper scriptam* (“A tres nudos tres mandobles, o apología del juramento de fidelidad, contra los dos Breves del papa Paulo V y la carta recién escrita del cardenal Belarmino al arzobispo Jorge Blackwell”). No ostentaba nombre de autor, pero sí el blasón real, y tanto por esto como por haber sido distribuido entre el cuerpo diplomático acreditado en Londres, se adivinaba suficientemente de dónde venía. El libro fue igualmente enviado a los reyes y soberanos de Europa, a algunos de ellos, como al rey de Francia, con una carta personal de Jacobo. Al contestarle, como tenía que hacerlo, Enrique IV, le da a entender, con aquel fino *esprit* que siempre tuvo, que hubiera hecho mejor en dejar descansar su pluma. “Siento —dice— que hayáis tenido que tomar este trabajo, porque no juzgo que de él sacaréis la satisfacción y provecho que esperáis”.

Como era natural, Belarmino no tardó en replicar, y adoptando el procedimiento del adversario, lo hizo con un seudónimo, pero clarísimo, porque era el nombre de su propio secretario, Mateo Torti. La Europa literaria, según dice Pierre Mesnard, comenzaba a divertirse. Más se divirtió aún cuando Jacobo I, habiendo perdido los estribos, decidió salir del incógnito y dar a la luz la segunda edición de su libro con este rimbombante título: *Apologia pro iuramento fidelitatis, primum quidem anonymos, nunc vero ab ipso auctore serenissimo ac potentissimo principe Iacobo, Dei gratia Magnae Britanniae, Franciae et Hiberniae rege, fidei defensore, denuo*

edita. El libro hizo de nuevo su *tournée* por las cortes europeas, con los resultados que eran de preverse según la religión de cada soberano. El rey de España se negó a recibirlo. En cuanto a Enrique IV de Francia, siempre diplomático, declaró que aceptaba la obra, pero que no pensaba leerla, ya que, en materia de teología, le bastaba con la que oía de sus predicadores.

Es entonces cuando interviene Suárez en la controversia, no por ningún deseo suyo, porque fue siempre hombre pacífico y enemigo de meterse en líos, sino porque se lo impusieron, cada cual por sus respectivos agentes, el papa de Roma y el rey de España. Puesto a trabajar, produjo la obra que, dividida en seis libros, apareció en 1613 con este título: *Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus anglicanae sectae errores, cum responsione ad Apologiam pro iuramento fidelitatis, et praefationem monitoriam serenissimi Iacobi Angliae regis*. (“Defensa de la fe católica y apostólica contra los errores de la secta anglicana, con respuesta a la apología del juramento de fidelidad y a la carta dirigida a los príncipes cristianos por el serenísimo Jacobo, rey de Inglaterra”).

La obra tuvo de inmediato y por toda Europa una gran resonancia, y no fue el menor de sus triunfos el haber sido quemada en Londres, por mano de verdugo, frente a la catedral de San Pablo. Ahora bien, es de creerse que la ira del Rey fue motivada no tanto por la divergencia de su opositor en puntos estrictamente teológicos, cuanto porque Suárez se oponía frontalmente al llamado derecho divino de los reyes, del cual fue Jacobo I uno de sus más genuinos y encumbrados representantes. Conviene detenerse un poco en esto, porque ilumina uno de los aspectos más interesantes del pensamiento suariano, de incalculable trascendencia, además, en la ciencia política.

En la lucha secular entre el Sacerdocio y el Imperio, la teoría del derecho divino de los reyes es uno de tantos expedientes, el mejor tal vez, de que echó mano el poder temporal para oponerse al totalitarismo del poder espiritual, cuya expresión sobresaliente es tal vez la doctrina de las Dos Espadas, reiterada aún, al empezar el siglo XIV, en la bula *Unam sanctam* de

Bonifacio VIII. Desde este punto de vista, como arma dialéctica y habida cuenta de la mentalidad de la época, el derecho divino de los reyes podía esgrimir en su favor tan buenos argumentos como la tesis opuesta de la teocracia pontificia, ya que, en efecto, abundan los textos escriturísticos, del Antiguo Testamento sobre todo, que parecen abonar la idea de una investidura divina directa en la persona del monarca. Más aún, nadie menos que Dante Alighieri había defendido el derecho divino del emperador al sostener que su autoridad proviene inmediatamente de Dios y sin ningún intermediario: *a Deo immediate... sine ullo medio*. Es Dios únicamente, según Dante quien elige y confirma al emperador: *Solus eligit Deus; solus ipse confirmat*. Ni retrocede el poeta ante el hecho bien palpable de que el emperador, de acuerdo con la constitución imperial de la Bula de Oro, era designado en cada ocasión por los siete príncipes electores del Imperio. Apariencia pura, según Dante, ya que estos supuestos electores no deben realmente llamarse así, sino más bien notificadores (*denuntiatores*) de la voluntad divina; heraldos y pregoneros del único Elector auténtico, que es Dios mismo.

Lo único que después de esto quedaba por hacer era trasladar a los reyes el derecho divino del emperador, una vez que la experiencia histórica demostró que el mundo había de organizarse definitivamente sobre la base del pluralismo político.

¿Cuál era exactamente la tesis teológico-política de Jacobo I, y a la que Suárez, por mandato de sus superiores, hubo de oponerse? El Padre Scoraille, el gran biógrafo de Suárez, la resume del modo siguiente:

“No se trata del derecho divino entendido en cuanto que toda autoridad legítima de un hombre sobre otro hombre viene de la suprema autoridad de Dios, en ella se funda, y de ella recibe el derecho que tiene de ser aceptada y respetada: *Non est enim potestas nisi a Deo*. Esta no es más que la tesis católica que en Dios reconoce al autor de la sociedad, necesaria al hombre en virtud de la naturaleza que le ha dado, y consiguientemente autor de la autoridad, no menos necesaria a la sociedad. Jacobo I iba más allá, y extendiendo el origen divino

del poder a la forma misma y a la persona depositaria de aquel poder, pretendía que había sido elegido personalmente por Dios mismo para gobernar su pueblo, investido inmediatamente por Dios de su soberanía, y hecho por Dios lugarteniente suyo y ministro de su poder. De donde concluía que su realeza era independiente de toda autoridad en la tierra, y no estaba sujeta sino a Aquel de quien la había recibido, ni tenía que dar cuenta de ella sino al Señor de los cielos" (R. de Scoraille, *Francisco Suárez*, Barcelona, 1917, vol. II, p. 167).

A esta teoría de la inmediatez opone Suárez la doctrina escolástica de la *mediación*, la del pueblo, es decir, como preámbulo indispensable para que el gobernante pueda asumir legítimamente el ejercicio de la soberanía. No niega el teólogo español, claro está (habría sido de su parte tanto como negar el Antiguo Testamento) que excepcionalmente pueda Dios, ya que es omnipotente, designar directamente la persona del rey, como en los casos tan conocidos de Saúl y de David, pero nada autoriza a erigir en regla la excepción. Aquello pudo ser, según dice Suárez, una ley extraordinaria; pero la ley ordinaria es la de que ningún rey o monarca tiene o ha tenido el principado político inmediatamente de Dios, por institución divina, sino mediante la voluntad humana y la institución humana: *Ex quibus tandem concluditur nullum regem vel monarcham habere vel habuisse (secundum ordinariam legem) immediate a Deo, ex divina institutione, politicum principatum, sed mediante humana voluntate et institutione.* (*Def. fidei*, III, 2, 10)

Así tiene que ser, porque en la comunidad humana reside, *per se et immediate*, la soberanía.

Es ésta la doctrina constante de Suárez, no sólo en la *Defensio fidei*, sino en todos sus escritos y señaladamente, de manera amplísima, en su obra monumental *De legibus*, en la cual se nos dice que la potestad legislativa, aquella que, entonces como hoy, es la manifestación por excelencia de la soberanía, no reside, por la sola naturaleza de las cosas, en ningún individuo, en particular, sino en la colectividad: *Dicendum ergo est hanc potestatem ex sola rei natura in nullo singulari homine exis-*

tere sed in hominum collectione. (*De leg.* III, 2, 3). Para que esta potestad, en consecuencia, pueda radicarse justamente en una persona en concreto como en el titular de la soberanía, tendrá que ser necesariamente por delegación de la comunidad: *ex consensu communitatis*. Un consenso, por lo demás, que no tiene por qué expresarse en formas determinadas—como las elecciones en las repúblicas modernas— sino que puede mostrarse hasta por el asentimiento tácito, como en una monarquía hereditaria. En su origen, empero, en el fundador de la dinastía, es forzoso suponer la trasmisión del poder por la colectividad: *quapropter necesse est, ut primus habuerit potestatem supremam immediate a republica*.

El punto vulnerable en la teoría política de Suárez, tan firmemente anclada en la soberanía popular, es el de la excesiva latitud que parece atribuir al acto delegatorio del poder, hecho por la república en favor del gobernante. En una comparación de lo más infortunado, compara Suárez esta delegación con el contrato por el cual un hombre se vende como esclavo (contrato que no le merece la menor objeción), y sobre esta base, aunque *servata proportione*, según dice, establece la siguiente proposición: “Trasladada la potestad al rey, por ella se hace éste superior aun al reino que se la dio (*superior etiam regno*), porque dándola se sometió y se privó de su primitiva libertad” (*De leg.* III, 4, 5).

Es muy lamentable, sin duda, el desvío de Suárez, en este punto, del más genuino pensamiento democrático de tantos autores: Altusio, Soto, Covarrubias, Vázquez de Menchaca, quienes arguyeron, con mayor o menor latitud, en favor del control popular, aún después de la delegación de la soberanía, por lo menos en materias tan graves como las leyes constitucionales o las enajenaciones de territorio en tratados internacionales. En este punto, una vez más, no hay sino sumarse al coro de reprimendas seculares que han sido enderezadas a Francisco Suárez. Obsérvese, sin embargo, que a continuación de haber hecho tan omnicompreensiva la traslación de la soberanía, añade Suárez la importante restricción de que todo ello, la sumisión al príncipe y la enajenación de la libertad,

ha de entenderse mientras el príncipe no decline a la tiranía: *nisi fortasse in tyrannidem declinet*. Si así fuere, puede el reino emprender una guerra justa contra su propio príncipe: *ob quam possit regnum iustum bellum contra illum agere* (*De leg. Ibid. ibid.*) De manera, pues, que no es tan absoluta como a primera vista pudiera parecer, la traslación de la soberanía. En su raíz por lo menos, aunque no en su ejercicio (*in habitu* y no *in actu*, como decían los escolásticos) debe conservarla el pueblo, ya que de otro modo no tendría ningún título para oponerse a la tiranía.

Con base en la anterior proposición *de legibus*, aborda Suárez, en la *Defensio fidei*, la grave cuestión del regicidio, o con mayor precisión, del tiranicidio. En el tratamiento de esta materia le había precedido a Suárez otro ilustre correligionario suyo, el padre Juan de Mariana, en su libro *De rege et regis institutione*, publicado en 1599. Libro de escándalo, de gran escándalo, y tanto por la doctrina misma como, sobre todo, por ciertas destemplanzas del todo impropias en una obra de carácter científico y en asunto tan serio. Mariana, en efecto, yendo mucho más allá de lo que al respecto había enseñado la doctrina tradicional, llega a justificar la muerte del tirano (de cualquiera, inclusive del tirano con poder legítimo) hasta por iniciativa privada, a condición, sin embargo, de que el tiranicidio asuma una forma heroica, *aperta vi*, de modo que el asesino in mole su propia vida a cambio de la del tirano. No a la manera italiana, por el uso del veneno, sino a la manera clásica (Harmodio y Aristógiton, Bruto y Casio) debe abatirse al tirano; por lo cual prorrumpe Mariana en el más encendido elogio de Jacobo Clemente, el asesino de Enrique III de Francia: “joven de veinticuatro años, de espíritu simple y cuerpo endeble, pero en el cual una virtud extraordinaria robusteció el ánimo y las fuerzas: *maior vis vires et animum confirmavit*”.

Lo peor, sin embargo, lo que llevó el escándalo hasta su más alto trémolo, fue el que, no muchos años después de la publicación del libro de Mariana, cayera, asesinado también, el sucesor de Enrique III, el rey Enrique IV. ¿No pudo creerse, y con cierto fundamento, que el pensamiento del ardiente je-

suita había movido el brazo y el puñal de Ravallac? Fue entonces cuando el propio papa Paulo V decidió intervenir cerca del General de la Compañía, Claudio Aquaviva, el cual, accediendo a la petición o al consejo del pontífice, con fecha 6 de julio de 1610 prohibió en los términos más severos y con las más graves penas, a todos los miembros de la Compañía, “decir o escribir que es lícito a cualquiera persona, con cualquier pretexto de tiranía, matar a los reyes o príncipes o maquinárselos la muerte”. Parecía que no había más que pedir; y sin embargo, si se lee con atención el decreto de Aquaviva, podrá advertirse que en realidad no habla sino de una especie de tiranicidio, el cometido por un particular y de propia autoridad (*cuicumque personae*) contra el gobernante legítimo (*reges aut principes*). Deja fuera de la prevención, por lo tanto, el homicidio del usurpador, y aun el del gobernante legítimo que ha declinado a la tiranía, cuando el homicida es ejecutor de la sentencia dictada contra el tirano por la comunidad política.

Muy avisado Suárez en estos intrínquilis, pudo creer que el veto del General, por no referirse sino al tiranicidio ilegítimo, no le impedía, al mismo tiempo que condenaba aquél, tratar de los casos en que puede ser justa la muerte del tirano. A este efecto, empieza por establecer la distinción, que era ya clásica en la patristica y la escolástica, entre las dos especies de tiranía: el *tyrannus ab origine*, llamado también *tyrannus absque titulo*, y el *tyrannus a regimine*: Julio César en un caso, y en el otro Tarquino el Soberbio. La distinción es fundamental y gobierna toda la doctrina del tiranicidio.

El tirano de origen es aquel que usurpa el trono no por ningún título justo, sino por la injusticia y por la fuerza; y este tirano no es en realidad rey y señor, sino un simulador de la función regia. (*Def. fidei*, VI, 3). Es un simulacro o sombra, como dice Suárez, del auténtico poder político: *umbram eius gerit*. En tal caso, si la usurpación es manifiesta, si no ha habido pacto alguno, por débil que pueda ser, entre el tirano y el pueblo, ni se ofrece ningún recurso (como pudiera serlo la apelación a un superior) u otro medio de restaurar el derecho violado, y si, por último, hay esperanza fundada de restau-

rarlo con la muerte del usurpador, con todos estos requisitos, pues, y sin que falte uno solo, cualquier persona puede herirle como a enemigo público y actual agresor de la república. Esta, dice Suárez, es la opinión de Santo Tomás y de la mayoría de los doctores, y es también la suya. Y más atrás aún, así se pensó siempre que estuvo vivo el sentido de la libertad ciudadana, y por esto Cicerón, símbolo por excelencia del espíritu republicano, alaba a los victimarios de César, usurpador del poder soberano no por ningún justo título, sino por la violencia y la tiranía: *qui non iusto titulo, sed per vim et tyrannidem imperium usurpabat*.

Muy distinto del anterior es el caso del tirano que lo es tan sólo por sus actos (*tyrannus a regimine*), o sea el gobernante legítimo que abusa de su poder hasta extremos intolerables de opresión e injusticia, “ya porque lo convierte todo en su propio provecho con desprecio del bien público, ya porque aflige injustamente a sus súbditos por el robo, el homicidio, la corrupción u otros hechos similares”. Tales fueron, en la antigua Roma, Tarquino el Soberbio entre sus reyes, y entre sus emperadores Nerón. Ahora bien, a un tirano de esta especie nadie puede matarlo por iniciativa propia (*privata auctoritate*) en ningún caso y por horrores que puedan ser sus crímenes: *propter quaevis crimina*.

Esta es la primera proposición de Suárez, y consecuente con ella, añade en seguida que la deposición del tirano (no habla aún de su muerte) no podrá tener lugar sino por autoridad pública, o lo que es lo mismo, por sentencia de la comunidad política. “Si, por tanto —dice Suárez— un rey legítimo gobierna tiránicamente, y no tiene el Estado otro medio de defenderse sino la expulsión y deposición del rey, podrá entonces el Estado, todo él, y después de una deliberación pública y general de sus ciudades y de sus ciudadanos más esclarecidos, deponer a aquel rey” (*Def. fidei VI, 4, 15*). Pénsese bien estas palabras y todos los requisitos que son necesarios para la consumación de acto tan grave. La destitución del tirano supone un juicio pronunciado por toda la república, y después de una madura deliberación, pública y general, entre las ciudades que la com-

ponen: *respublica tota, publico et communi concilio civitatum*. . . Sólo con estas condiciones puede la república reasumir su autodeterminación soberana, ya que el gobierno tiránico no pudo quedar incluido en el pacto original por el que la república transmitió su potestad al rey: *intelligitur exceptus in primo illo foedere, quo respublica potestatem suam in regem transtulit*.

Supuesto todo lo anterior, a cualquier persona puede encargarse la ejecución de la sentencia pronunciada por la república, y que puede incluso ser, en caso extremo, una sentencia de muerte: *etiam illum interficiendo, si aliter non potuerit*. Aquí está, como puede verse, toda la diferencia entre Mariana y Suárez, entre el laxismo del uno y el rigorismo del otro. Para Mariana, en efecto, el individuo tiranicida puede estimar que ha recibido una delegación de la república por el simple hecho de que se hace eco de la *vox populi* que reprueba la tiranía. Para Suárez, por el contrario, debe haber recibido una comisión formal de la ciudadanía, la cual ha decretado, en buena y debida forma, la deposición o inclusive la muerte del tirano.

En la perspectiva de la historia, la *Defensio fidei* de Suárez tuvo un epílogo irónico-trágico que ya no pudieron presenciar ni el propio Suárez, ni tampoco su *Serenísimo* contrincante el rey Jacobo I. Su sucesor, Carlos I, expió el crimen de haber tiranizado a su pueblo, con su muerte en el patíbulo, por solemne sentencia del Parlamento británico y con todas las formalidades del procedimiento, como si aquellos jueces estuvieran dando cumplimiento, en todos sus términos, a la doctrina suariana sobre el tiranicidio.

En la composición de varias obras suyas, ultimándolas, se encontraba Suárez cuando, en el verano de 1617, recibió de sus superiores una comisión en cuyo desempeño hubo de hablar con mucha gente y andar de un lado para otro y siempre a pie, pues rehusó el carruaje que al efecto le fue ofrecido, y todo ello en la época de los más fuertes calores. A su edad y con su débil salud, fue esta prueba superior a sus fuerzas, por lo que, después de una corta enfermedad en la que fue asistido por el protomédico del rey, falleció el 25 de septiembre de 1617, a

los 70 años de edad, 53 de vida religiosa y 47 de magisterio. La tradición ha recogido sus últimas palabras: “Nunca hubiera creído que fuese tan dulce morir”; entre otras cosas, seguramente, por la satisfacción del deber cumplido.

Suárez escribió mucho y de muchas cosas: la edición Vivès de sus obras completas es de 26 volúmenes. Como jurista únicamente, o a lo más como filósofo del derecho, y siempre con referencia específica al derecho de gentes, vamos a considerarlo nosotros, pero no podemos dejar de mencionar, así no sea sino de pasada, el lugar de honor que hasta hoy ocupa en la teología católica, y de manera especial, por ser de mayor interés para nosotros, en la filosofía universal. Al comentar su mayor obra en este campo, sus *Disputaciones metafísicas*, el ilustre filósofo español Xavier Zubiri llama la atención al hecho de que las *Disputaciones* fueron texto oficial en casi todas las universidades alemanas durante el siglo XVII y gran parte del XVIII, y agrega lo siguiente: “Pero más interesante todavía que esto es, quizá, la circunstancia de que Suárez es, desde Aristóteles, el primer ensayo de hacer de la metafísica un cuerpo de doctrina filosófica independiente. Hasta Suárez la filosofía primera, o bien existió en forma de comentario al texto aristotélico, o bien constituyó el cauce intelectual de la teología escolástica. Con Suárez se eleva al rango de disciplina autónoma y sistemática” (Francisco Suárez, *Sobre el concepto del ente*, Rev. de Occidente, Madrid, 1935, con un prólogo de Xavier Zubiri). En cualquier hipótesis, en fin, y de manera indiscutible, Francisco Suárez es hasta hoy el mayor filósofo entre todos los que ha producido España; el único, entre los escolásticos españoles, que asume posiciones originales frente a Santo Tomás de Aquino, y en los puntos extremos y más oscuros de la metafísica.

Como buen español, y al contrario de Vitoria, que fue en esto una excepción, Suárez es de ordinario, en su exposición o estilo, prolijo, verboso. Hasta el mismo padre Scoraille, su gran biógrafo, tiene que hacerse cargo de esto. “No se niega —dice— la copia y bondad de la doctrina, pero es de lamentarse que la haga pagar hartos cara en esa moneda que equivale a

todas las otras: el tiempo”. Es de justicia agregar, sin embargo, que, aparte de la verborrea española, en Suárez ha podido militar, para su longitud expositiva, el método escolástico —en ocasiones confinante con una verdadera obsesión— de no omitir aspecto alguno del tema a discusión, con el tratamiento, además, de todas las dificultades reales o posibles que pudieran oponerse a la tesis sustentada. Y por último, aquella prolijidad, por penosa que pueda sernos en ciertos momentos, tiene, por otro lado, la ventaja de darnos siempre claro y nítido el pensamiento del autor, el cual podrá hablar mucho, pero nunca en el vacío ni por retórica, sino para decir siempre cosas sustanciales. Pero una vez que uno se hace el ánimo, a la postre vendrá, tras de la ardua lectura, la más cumplida recompensa intelectual. Así lo daba ya a entender un antiguo cronista, al poner irónicamente en labios de Suárez aquella frase evangélica: “Tenme paciencia, que yo te daré todo cuanto puedas desear”: *Patientiam habe in me, et omnia reddam tibi*.

Con estos prenotandos, volvamos los ojos a la gran obra de Suárez: *De legibus ac Deo legislatore*, de cuyos diez libros entresacaremos apenas cuatro capítulos del libro II, aquellos en los cuales está contenida la concepción del autor sobre el derecho de gentes. Para esto, sin embargo, hará falta ubicar la construcción suariana dentro del contexto histórico-doctrinal que la torna inteligible e ilumina su sentido y trascendencia.

II

Creación y reflexión son dos momentos bien distintos en la fenomenología del espíritu, y que no tienen por qué darse necesariamente en el mismo sujeto. En la génesis del derecho internacional el momento de la creación corresponde a Francisco de Vitoria y el de la reflexión a Francisco Suárez. Como es frecuente en los creadores, Vitoria se encuentra con el derecho internacional sin quererlo y sin pensarlo, simplemente porque, al tratar de dilucidar el problema de la conquista, se ve llevado a postular relaciones formalmente jurídicas, y relaciones paritarias además, entre pueblos tan heterogéneos como

el pueblo español y los pueblos americanos, con lo que implícitamente quedaba postulado un derecho virtualmente ecuménico. Con esto bastaba para el acto creador, y lo del nombre que hubiera de llevar el nuevo derecho era algo por completo secundario, no para la ciencia desde luego, sino para aquel acto en sí mismo. Por lo que haya sido, porque no quiso o no pudo, Vitoria no se hizo cuestión expresa (o a lo más muy de pasada) de la naturaleza específica del nuevo derecho de gentes, con base en la cual pudiera reclamar un lugar propio entre las disciplinas jurídicas hasta entonces conocidas. Quien, en cambio, logra todo ello, definitivamente, es Francisco Suárez, al configurar adecuadamente el nuevo derecho de gentes y al distinguirlo, en una operación de perfecto deslinde, tanto del derecho natural como del derecho civil. Hoy puede parecernos esta operación tan sencilla como la del huevo de Juanelo, pero el hecho es que nadie había podido llevarla a cabo, de manera totalmente satisfactoria, desde que la célebre tripartición del derecho en *ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile* cobró carta de naturaleza en la jurisprudencia romana, pasando luego a la compilación final de Justiniano. Es no sólo uno de los problemas más apasionantes en la historia del derecho, sino un preámbulo de que no puede eximirse todo aquel que quiera tener una visión cabal de la génesis del derecho internacional moderno. Bastante atrás tendremos que remontar en la corriente del tiempo, pero vale la pena la navegación.

De los tres derechos antes apuntados, el *ius gentium* —el nombre por lo menos— parece ser el más joven, pues no se encuentra en la jurisprudencia romana antes del siglo II de nuestra era. Los otros dos, en cambio, son mucho más antiguos, y no sólo en Roma, sino en la Grecia clásica. Al lado del derecho propio de cada ciudad (el *ius civile* en la denominación latina) hay, según la creencia tradicional, un derecho superior, derecho “no escrito”, o sea no legislado por los hombres, y que emana, en última instancia, de la divinidad. Y la más alta expresión literaria de este derecho es seguramente la apelación de Antígona, en la tragedia homónima de Sófocles, a las “leyes no escritas e inmutables de los dioses”, a las cuales

tiene que obedecer la heroína antes que a la ley del tirano Creón, que le ha prohibido dar sepultura a su hermano. “No son estas leyes —sigue diciendo Antígona— de hoy ni de ayer, sino que viven eternamente, ni sabe nadie cuándo aparecieron” (*Antígona*, 453 ss.). En la interpretación de Rudolf Hirzel, en Sófocles “confluyen en una la ley divina y la ley natural”, esta *Urgesetz* que es el patrón de validez del derecho positivo. Desde aquel momento, el derecho natural comparece en la historia asumiendo la noble misión de salir por los fueros imprescriptibles de la persona humana cuando quiera que el despotismo pretenda conculcarlos.

Pasando de la tragedia a la filosofía, encontramos, en primer lugar, el famoso fragmento de Heráclito según el cual todas las leyes humanas se alimentan de una única ley, que es la divina.

Otro tanto dirán los escolásticos al proclamar, en estos o parecidos términos, que el derecho positivo debe ser, en una u otra forma (luego diremos cómo) conforme al derecho natural.

Al arraigo de la idea del derecho natural contribuye en gran medida, en la época de la sofística, la conocida oposición entre la naturaleza y la convención (*physis-nomos*) con una decidida preferencia axiológica en favor de la primera. Verdad es que no faltan ciertos sofistas para los cuales la naturaleza es únicamente o sobre todo el conjunto de apetitos irracionales, y de ahí el iusnaturalismo de Calicles o el de Trasímaco. No es, por fortuna, el caso general, pues aun dentro de la sofística encontramos un iusnaturalismo de tan buena ley como el de Antifón y Alcidas, para los cuales no tiene razón de ser la distinción, establecida por la convención, entre helenos y bárbaros, o entre libres y esclavos, ya que la naturaleza los hizo iguales a todos y a todos libres. Fueron las primeras voces, las de aquellos ilustres sofistas, que se alzaron en defensa y reivindicación de los derechos humanos.

En Aristóteles llegan estas nociones, como tantas otras, a su completa madurez. No ofrece ninguna duda, para él, que al lado o por encima del derecho legislado, hay un derecho (o una “justicia”, como podemos traducir también) que, por estar

fundado directamente en la naturaleza, tiene los caracteres con que aparece en el siguiente texto: “Lo justo natural es lo que dondequiera tiene igual fuerza, y no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Lo justo convencional, por el contrario, es lo que en el principio es indiferente que sea de este o de aquel modo, pero que ya no lo es después de estatuido” (*Et. Nic.* E VII, 1134 b 19-23). Y en otro pasaje igualmente de gran significación, contrapone el filósofo el derecho positivo propio de cada ciudad, y que puede ser tanto escrito como consuetudinario, al derecho natural, común a todos los hombres, de la siguiente manera: “Digo, pues, que la ley es tanto particular como común. La particular es la que en cada lugar es determinada por sus habitantes y para sí mismos, y puede ser tanto no escrita como escrita. La ley común, en cambio, es la que es por naturaleza. Hay algo, en efecto, que universalmente se tiene por naturalmente justo o injusto, sin necesidad de que medie acuerdo o convención, y de esto han dado instintivamente testimonio todos los hombres” (*Ret.* A XIII, 1373 b). Y en seguida, citando el pasaje de Sófocles aludido con antelación, aclara Aristóteles que la ley a que apela Antígona no es otra que la ley natural, y que, a fuer de tal, debe estar por encima del mandamiento del tirano.

Sin el genio de Aristóteles seguramente, pero con igual receptividad para las corrientes espirituales tanto de su tiempo como del pasado, está la gran figura de Cicerón, puente o medianero, como ningún otro, entre el paganismo que está muriendo y el cristianismo que va a nacer. Recogiendo la tradición iusnaturalista helénica, hasta el estoicismo inclusive, nadie como él ha sabido decir cosas tan altas y tan bellas del derecho natural, en una página que es, como dice Georges Renard, un trozo espléndido de elocuencia y de poesía, y por la que hay que volver siempre a pasar los ojos cuando quiera que se toque, así no sea sino muy tangencialmente, la historia del iusnaturalismo. Pertenece a su obra *De republica*, de la que se ha perdido una gran parte, y dice así:

Hay una ley, del todo auténtica, que es la recta razón concorde con la naturaleza, difundida en todos los hombres, cons-

tante y eterna. Por sus mandatos llama al deber y por sus prohibiciones disuade del crimen... No es lícito el tratar de sustituir con otra esta ley, ni de ella puede derogarse nada... De esta ley no puede eximirnos ni el senado ni el pueblo, ni hay que buscar (fuera de nosotros) otro expositor o intérprete de ella. Ni será esta ley una en Roma y otra en Atenas, o una hoy y otra después, sino que no habrá más que una ley, eterna e inmutable, que abraza a todos los pueblos y en todos los tiempos. Y de esta ley es Dios el autor, árbitro y promulgador y, como si dijéramos, el único maestro común y gobernante del universo.

A Eduardo Zeller le ponían de muy mal humor estas expresiones del *anima naturaliter christiana* que fue Cicerón. El hecho es que se ensaña en grande contra él, y después de decir que su único mérito fue el de haber encontrado palabras y frases latinas para pensamientos griegos, añade que a quien sirvió sobre todo no fue a sus compatriotas, a las gentes de su pueblo, sino a los escolásticos de la Edad Media.

A reserva de ver si en lo primero tiene o no razón el distinguido historiador de la filosofía antigua, no hay ni que dudar que le asiste plenamente en lo segundo, o sea en cuanto al servicio enorme que, en efecto, prestó Cicerón a la patrística y a la escolástica cristiana. El campo estaba bien abonado para la labor ulterior de teólogos y filósofos animados de un monoteísmo más firme aún y más esclarecido que el del gran orador latino. No era posible, en efecto, que con la concepción básica de un Dios personal, creador y rector del universo, faltara la idea concomitante de una ley de conducta impuesta por el Creador a sus criaturas; una ley, además, de forzoso cumplimiento en las criaturas irracionales, y de cumplimiento voluntario en el caso del hombre, la criatura dotada de razón y libertad. La *lex aeterna* de Cicerón, por consiguiente, reaparece, con estos propios términos, en San Agustín, quien la define como la razón divina o la voluntad de Dios que ordena conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo: *ratio divina vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans*. Esta es la *lex aeterna*, y la *lex naturalis*, por su parte, será a su vez, según la profunda sentencia de Santo Tomás, la

“participación de la ley eterna en la criatura racional”; y esta participación consiste en el conocimiento innato que todo hombre tiene —y que se actualiza en cuanto entra en contacto con la experiencia— de los primeros principios en el orden especulativo y en el orden práctico, siendo este último el que hoy solemos denominar como orden ético-jurídico.

Esta es la concepción de la ley o del derecho natural, compartida, desde entonces hasta hoy, por la filosofía cristiana; la que tuvieron, por ende, Vitoria y Suárez. Hubo divergencias intergremiales, como tenía que ser, en puntos secundarios, como en el de saber si la ley eterna era, en su constitutivo formal, un acto de la inteligencia o de la voluntad divina; cuestión que San Agustín había dejado prudentemente en suspenso. En lo fundamental, empero, había consenso común en cuanto a la aceptación de un derecho natural de origen divino, y por esto mismo superior a todo derecho positivo de convención humana.

Supuesto lo anterior, retrocedamos nuevamente en el tiempo para hacernos cargo del derecho que más nos interesa aquí y ahora, de este *ius gentium* con el que igualmente hubieron de encararse los escolásticos, pero que, al contrario del *ius naturale*, no provenía del pensamiento filosófico, sino del pensamiento jurídico y, muy en concreto, de la jurisprudencia romana. ¿Qué era y cómo había nacido este derecho del que a su vez había de nacer, por obra de la historia y la semántica, el derecho internacional moderno?

Por varios siglos, desde su fundación hasta las guerras púnicas en números redondos, Roma no tuvo otro derecho que el *ius civile*, el rígido derecho quirritario, sacramental y formalista, y cuyos sujetos únicos, por último, eran los ciudadanos romanos. El extranjero era como un esclavo o como un animal, por no tener literalmente derecho alguno. En ocasiones había ciertos paliativos a esta situación, cuando por cualquier motivo interesaba llevarla bien con tal o cual extranjero, al cual, en este caso, se le otorgaba el *ius commercii* o el *ius connubii*, pero siempre de manera completamente excepcional. Ni, por lo demás, le hacía falta otra cosa a la Roma de aquel tiempo,

a la Ciudad centrada en sí misma y sin otra proyección hacia el exterior fuera de la que pudiera tener sobre el suelo itálico.

Las cosas, empero, hubieron de ser de otro modo el día en que, sometida Cartago y lanzada ya por el camino del imperialismo, pasó Roma a ser una potencia mediterránea, muy pronto la mayor, con lo que tuvo que abrirse al comercio con otros pueblos, comercio de toda índole, mercantil y cultural. Con todo ello, y la creciente afluencia de extranjeros a la Urbe, llegó a ser impostergable la necesidad de organizar las nuevas relaciones internacionales (aunque por lo pronto sólo entre los particulares) sobre bases jurídicas; y como para ello era totalmente inadecuado el arcaico *ius civile*, hubo que pensar en un derecho distinto, más ágil, más flexible, más práctico, según lo demandaba el comercio cada día más intenso y que era menester hacerlo todo lo fácil y expedito que fuera posible.

Con su reconocido sentido práctico, los romanos no crearon este nuevo derecho *in toto* y de una vez, como lo habían hecho con el suyo propio en la época de las XII Tablas, sino que prefirieron encomendar su creación progresiva, según fuera indicando la experiencia, a una nueva magistratura, la del *praetor peregrinus* (llamado así para distinguirlo del *praetor urbanus*) y que fue constituida hacia el año 242 a. C. Como su nombre lo indica, el pretor peregrino recibió jurisdicción para entender en las cuestiones que pudieran suscitarse entre romanos y extranjeros (*peregrini*), y con el tiempo también entre ciudadanos romanos exclusivamente, los cuales preferían a menudo recurrir a los nuevos procedimientos antes que a los otros, tan complicados y engorrosos, del viejo derecho quiritaro.

A la mayor simplificación del derecho concurrió igualmente la obra del antiguo pretor urbano, cuya jurisprudencia acabó por constituir el denominado *ius praetorium* o *ius honorarium*. Creación de ambos magistrados, en suma, el pretor urbano y el pretor peregrino, fue el derecho romano que nos es más familiar; el que pasó con el tiempo a todos los pueblos de Occidente; un derecho práctico, dúctil y humano, merced al predominio que paulatinamente fueron adquiriendo cosas tales

como la *aequitas*, la *bona fides* y la voluntad de las partes, hasta desplazar por completo el formalismo sacramental, esotérico y despiadado de la antigua legislación. Con razón Rudolf Sohm, el gran romanista germánico, no se cansa de admirar el “poder artístico” del genio jurídico de Roma, que le permitió integrar un sistema normativo “de firme y armoniosa estructura, de maravillosa lucidez y transparencia”.

No por esto, sin embargo, desapareció el viejo *ius civile*, nunca formalmente derogado, y que subsiste al lado tanto del *ius honorarium* como del *ius gentium*, obra del pretor peregrino. De modo, pues, que en cierto momento de su historia hay en Roma los tres derechos que acabo de nombrar, y los cuales, muy lejos de estorbarse entre sí, se coordinan armoniosamente como en un sistema solar (para servirme de la bella comparación de Arangio-Ruiz) dentro del cual los varios mundos jurídicos se mueven cada uno en su propia órbita, como los cielos dantescos cuyas luces no interfieren entre sí: *che l'uno all'altro raggio non ingombra*.

Con respecto al *ius gentium*, no puede uno dejar de preguntarse cómo es que pudo llamarse “derecho de las naciones” a lo que, con todas las excelencias que nos plazca atribuirle, era un derecho tan romano como el *ius civile*, sólo que aplicable también a los extranjeros, pero igualmente, como el otro, por propia y soberana decisión de Roma. La respuesta a esta aporía parece ser la de que los romanos no tardaron en percatarse que ciertas instituciones del nuevo derecho eran muy semejantes a las de otros pueblos, según fueron poco a poco conociéndolos, y por esto acabaron por pensar que aquel derecho, aunque romano formalmente, era en realidad un derecho común a Roma y a otros pueblos, y por una generalización muy espontánea, a todos los pueblos. Es ésta, hasta donde yo sé, la interpretación general de los romanistas, entre ellos Rudolf Sohm, quien dice lo siguiente: “El *ius gentium* era la parte del derecho privado romano que en sus concepciones fundamentales concordaba con el derecho de otros pueblos, principalmente con el derecho helénico, que tenía una supremacía natural en la cuenca del Mediterráneo. En otras palabras, el

ius gentium era aquella parte del derecho romano que ya para los mismos romanos apareció como una especie de razón escrita, como un derecho de validez universal y común a toda la humanidad” (Sohm, *Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts*, München, 1919, p. 84).

Como puede verse, el helenismo, y más concretamente la filosofía, han entrado en la adusta mentalidad romana, y en ningún momento es más patente este influjo como cuando los juristas llegan a postular la completa equivalencia entre el *ius gentium* y el *ius naturale*. Una vez supuesta, en efecto, la universalidad o semiuniversalidad del primero, pasóse de manera fatal a interpretar este dato como una manifestación de la naturaleza de las cosas, conforme a lo que Cicerón había dejado escrito: “El consenso de todas las naciones debe interpretarse como una ley de la naturaleza”: *Consensio omnium gentium lex naturae putanda est*. Ahora bien, una y otra cosa, la universalidad fáctica y la interpretación filosófica y iusnaturalística, se encuentran en la celeberrima definición de Gayo (la que después utilizará Vitoria), con arreglo a la cual el derecho de gentes es aquel que la razón natural estableció entre todos los hombres, y que por esta razón se observa uniformemente en todos los pueblos, y de él se sirven todas las naciones: *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*.

No puede ser más perfecta la sinonimia entre *ius gentium* y *ius naturale*, pero es una sinonimia deducida por la reflexión filosófica, ya que, si nos atuviéramos a los términos inmediatos, habría que decir que aquello que la razón natural estableció entre todos los hombres, se llama derecho natural —no derecho de gentes, a no ser que la filosofía intervenga para justificar la conversión entre ambos términos.

Al lado de este derecho universal, llámese natural o de gentes, reconoce Gayo, con todos los juristas, la existencia de un derecho propio y exclusivo de cada Estado —de cada Ciudad, como se decía entonces—, siendo este último el denominado *ius civile*. Un derecho, por otra parte, de más fácil e inmediata

comprobación que el *ius gentium*, y más antiguo, además, ya que prácticamente remontaba a la fundación de Roma. Había, por tanto, en la concepción de Gayo, una división realmente bimembre del derecho, no obstante que uno de sus miembros pudiera designarse con dos nombres, a saber: *ius naturale (vel ius gentium) et ius civile*.

Esta dicotomía jurídica, tan clara en apariencia, planteaba desde luego el problema muy serio de averiguar si estaba o no justificada, y por qué razones, la pretendida equivalencia entre el *ius naturale* y el *ius gentium*. No era, ni mucho menos, una sinonimia evidente y que se impusiera por sí misma, y para desvirtuarla no había sino que considerar ciertas instituciones del mundo antiguo, la esclavitud principalmente, la cual, si bien pudiera justificarse por el derecho de gentes, no así, en cambio, por el derecho natural, para el cual todos los hombres son por naturaleza libres e iguales. Reflexiones como ésta llevaron a ciertos juristas y filósofos a postular otra división del derecho, una división trimembre esta vez, a saber: *ius naturale, ius gentium, ius civile*. La encontramos, con estos términos, en otro gran jurisconsulto de origen sirio, Domicio Ulpiano, fallecido hacia el año 228 de nuestra era, y cuya acmé suele situarse en el reinado del emperador Caracalla. De acuerdo con esta nueva concepción, el derecho de gentes mantiene, como en Gayo, su carácter de universalidad frente al particularismo del derecho civil, y el derecho natural, a su vez, asume una universalidad mayor aún, en cuanto que se le concibe como un derecho común no sólo a todos los hombres, sino a todos los animales sin excepción alguna, racionales e irracionales: *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*. De este modo lo define Ulpiano, y aduce luego, en corroboración de su aserto, la unión entre los sexos, “que nosotros llamamos matrimonio”, y por derivación inmediata, la procreación de los hijos y la educación de la prole.

Detrás de esta concepción está también, como es de suponerse, la filosofía; una filosofía, en este caso, que remonta por lo menos hasta los pitagóricos, a su idea de una edad idílica de la humanidad, en la cual habría habido una perfecta socia-

bilidad y armonía de los hombres entre sí y entre los hombres y los animales. En opinión de los hermanos Carlyle, éste habría sido el sustrato filosófico de la concepción de Ulpiano, compartida por otros jurisconsultos coetáneos suyos, como Trifonino y Florentino. Pero como desgraciadamente no pudo mantenerse aquella condición feliz de la edad de oro, aparecieron luego ciertas instituciones como la autoridad política, la propiedad privada, los pactos y contratos, la guerra y la esclavitud, manifiestamente contrarias al derecho natural, pero justificadas en el nuevo derecho de la humanidad dolorida, el llamado derecho de gentes.

Al hacerse cargo de todo esto Federico Carlos de Savigny, el gran romanista germánico, se pronuncia resueltamente en favor de Gayo, auténtico representante de la tradición jurídica romana, conforme a la cual los únicos derechos comprobables, visibles y patentes, son el derecho propio de cada Estado y el que le es común con otros Estados, mientras que la doctrina de Ulpiano no sería, siempre según Savigny, sino una opinión individual. Concordamos con el jurisconsulto alemán en que la concepción de Gayo es de más auténtica cepa romana que la de Ulpiano, el cual, por “romano” que haya podido ser desde el punto de vista jurídico, es en realidad un oriental, y como tal bien permeado del pensamiento helenístico. Nos permitimos diferir de él, sin embargo, en cuanto a considerar la doctrina de Ulpiano como opinión meramente individual, ya que consta, por lo antes dicho, haber sido compartida por otros pensadores o juristas de su tiempo. Y sobre todo —y es con mucho lo más importante— la concepción de Ulpiano, fueran cuales fuesen sus méritos o deméritos, tiene gran impacto en la patrística y la escolástica cristiana, ya que la edad idílica de la fabulación helénica guarda fiel correspondencia con el estado paradisiaco del pensamiento judeo-cristiano; un paralelo que luego se prolonga con todas sus consecuencias. A la edad de oro sigue la edad de hierro, y al estado paradisiaco, cancelado por el pecado original, sigue la historia atribulada, en la cual aparecen —lo mismo en una que en otra hipótesis— la propiedad privada, el Estado, los contratos y tratados, la

guerra y la esclavitud, instituciones todas que, según dirá la patrística, comenzando por San Agustín, tienen su origen en el pecado original. Por esto acaba por triunfar la tricotomía de Ulpiano y su ideario pesimista sobre la dicotomía de Gayo y su optimismo de estirpe genuinamente romana.

Por último, y para complicarlo todo a más no poder, está el hecho de que la dicotomía de Gayo y la tricotomía de Ulpiano, muy respetables cada cual, pero absolutamente inconciliables entre sí, jurídica y filosóficamente, pasan a formar parte, paritaria y simultáneamente, de la compilación final del derecho romano, ordenada por el emperador Justiniano, en cuya *Instituta* encontramos, cada una en inmediata vecindad de la otra, la dicotomía de Gayo y la tricotomía de Ulpiano. Por esta vez no está justificada la alabanza que a sí mismo se tributa el gran emperador al decir que redujo a una luminosa armonía los materiales hasta entonces dispersos e incoherentes del derecho romano: *in luculentam ereximus consonantiam*. En la mayor parte sí, por cierto, pero no aquí. A la Edad Media quedaba reservada la ímproba tarea de conciliar entre sí las concepciones de los dos grandes jurisconsultos, y si esto no fuere posible, la de tomar de cada uno lo que pareciera mejor en una visión integral del derecho. Es una obra paciente de clarificación; una obra que no llega a su ápice sino en Francisco Suárez.

Lo que menos trabajo dio y en lo que casi todos estuvieron contestes, fue en corregir la definición que había dado Ulpiano del derecho natural, para restringirlo a los hombres únicamente, toda vez que la relación de derecho no puede ser percibida sino por el entendimiento, y no puede darse, por ende, sino entre seres dotados de inteligencia y libertad. A decir verdad, y según observa Savigny, Ulpiano no había atribuido a los animales aquella relación, sino tan sólo su materia, pero esto no bastaba para hacer de los animales, en ningún sentido, sujetos de derecho. Este obstáculo, por consiguiente, quedaba de tal suerte removido; pero no por esto, sin embargo, quisieron los escolásticos abrazar la división bimembre de Gayo, ya que para ellos era perfectamente válida la objeción de Ulpiano

en el sentido de que ciertas instituciones o costumbres eran manifiestamente contrarias al derecho natural, como la esclavitud, o que por lo menos, como era el caso de la propiedad privada, no aparecían dictadas por el derecho natural. Había que conservar, por tanto, la tricotomía de Ulpiano, pero en tal caso, ¿en qué podrían diferir entre sí, con diferencia esencial, el derecho natural y el derecho de gentes, dado que uno y otro se aplicaban aparentemente a sólo los hombres y a la universalidad de los hombres? Con el *ius civile* no había mayor problema, pero sí con los otros dos miembros de la histórica tripartición.

No vamos, por supuesto, a seguir el tratamiento de la cuestión, tan prolijo, tan complicado, a todo lo largo de la Edad Media; pero no podemos eximirnos de aludir siquiera al pensamiento de ciertos teólogos o juristas que de algún modo habrán de influir en la solución final. De acuerdo con este criterio, es ineludible la mención de San Isidoro, arzobispo de Sevilla, escritor español del siglo VI, el cual, en el libro quinto de sus *Etimologías*, verdadera enciclopedia del saber de su época, aborda el problema de la distinción entre el derecho natural y el derecho de gentes. Ahora bien, el gran mérito de San Isidoro consiste en atender ante todo a la realidad concreta, a la realidad histórica, antes que a postulados apriorísticos, para encontrar la verdadera naturaleza del derecho de gentes, y por esto adopta en primer lugar un método puramente descriptivo al presentarnos ciertas instituciones como pertenecientes a aquel derecho, de la manera siguiente: “De derecho de gentes es la ocupación militar, la construcción de plazas y fortificaciones, la guerra, el cautiverio, la servidumbre, el derecho de postliminio, los tratados, la paz, las treguas, el respeto sagrado a los embajadores, la prohibición del matrimonio con extranjeros”: *Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera, paces, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita* (*Etymologiae*, V, 6).

Es éste uno de los textos capitales en la historia del derecho de gentes, ya que, con la sola excepción de la última de las

instituciones allí enumeradas (el *ius connubii*) todas las demás pertenecen al derecho de gentes en su actual acepción de derecho internacional, y por esto ha podido decirse que San Isidoro es el primero que entiende el *ius gentium* como *ius internationale* (Cf. Olís Robleda, S. I., *Ius privatum romanum*, I, 120, n.: “*Ius gentium sensu iuris internationalis usurpatum videtur primum a Sto. Isidoro*”).

Todas estas instituciones, además, han sido establecidas por los hombres conforme fue siendo necesario (hubo en cada una de ellas una *constitutio*), por lo que el derecho de gentes viene a ser en realidad derecho positivo, a diferencia del derecho natural que es el mismo dondequiera, por el solo instinto de la naturaleza y sin necesidad de ningún acto constitutivo: *Ius naturale est commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habeatur* (Etym., V. 2). Este derecho —aclara San Isidoro, oponiéndose a Ulpiano en este punto— es propio tan sólo de los hombres y no de los animales, que no pueden, en ningún sentido, ser sujetos de derecho, y se diferencia, en fin, del derecho de gentes, en cuanto que este último no es, como el primero, absolutamente universal, sino *casi* universal: *quo omnes fere gentes utuntur*.

“De este modo —escribe Luis García Arias— el arzobispo hispalense, diferenciando el derecho natural del de gentes (que pertenece, con el derecho civil, al derecho humano), establece genialmente el carácter positivo del derecho de gentes, restringiendo también su universalidad”. “Isidoro —dice por su parte Barcia Trelles— debe ser citado en lugar preferente, dentro del lento proceso que va desde la *Instituta* hasta la concepción suariana del derecho de gentes”. Conservando nominalmente la clasificación de Ulpiano, la modifica sustancialmente en el concepto del derecho natural, y se opone tanto a Ulpiano como a Gayo al sostener que el derecho de gentes es un derecho *general*, pero, al contrario del derecho natural, no necesariamente universal. En lo sucesivo no hará falta sino afinar conceptos, pero manteniendo íntegra la estructura isidoriana.

Santo Tomás de Aquino, tan perspicaz casi siempre, no mostró en esta cuestión, desgraciadamente, su habitual destreza,

sino que, como lo reconoce hasta uno de sus correligionarios, el padre Urdanoz, “dio lugar a que la confusión continuara, o al menos no contribuyó a disiparla”. Por una parte acepta, por increíble que parezca, la idea de un derecho natural común a los animales (*Sum. Theol.* II-IIae, p. 57, a. 3), y por la otra, al intentar la caracterización del derecho de gentes, no sabe uno, bien a bien, si acepta plenamente su positividad, como lo había hecho San Isidoro, o si lo considera simplemente como la parte del derecho natural que tiene que ver con las relaciones humanas en sus grandes conjuntos. De un lado, en efecto, invoca la autoridad de Isidoro al efecto de tener como *ius positivum* tanto el *ius gentium* como el *ius civile* (I-IIae, q. 95, a. 4), pero del otro lado nos encontramos con que el derecho de gentes procede del derecho natural “por vía de conclusión”, y siendo así, se impone la consecuencia, aceptada por el mismo Santo Tomás, de que todo aquello que, como conclusión, se siga del derecho natural, será, por esto mismo, derecho natural: *Et ideo necesse est quod quicquid ex iusto naturali sequitur quasi conclusio, sit iustum naturale* (*In Eth. Nic.* V, 12, n. 1023). ¿En qué podrá consistir, entonces, la autonomía específica del derecho de gentes? Por algo Santo Tomás, muy pertinentemente, hace suya la definición de Gayo, con arreglo a la cual hay perfecta equivalencia entre el derecho natural y el derecho de gentes. Y si, a pesar de esto, insiste el Santo en su distinción, es sólo por la diferencia que hay entre los principios absolutos del *ius naturae* (*secundum absolutam sui considerationem*) y las conclusiones que pueden ser más o menos contingentes, pero que se derivan siempre, con necesidad, de los principios (*Sum. Theol.* II-IIae, q. 57, a. 3). El *ius naturale*, en otras palabras, es lo absolutamente adecuado a la naturaleza, siempre y donde quiera, mientras que el *ius gentium* es también lo adecuado, pero no absolutamente, sino en las circunstancias o situaciones contingentes del derecho de gentes. Con todo ello, sin embargo, este *ius gentium* no tiene la libertad de acción que sí tiene, en cambio, el *ius civile*, el cual, bien que dependiente también del derecho natu-

ral, no procede de éste por vía de conclusión, sino de determinación, y es, por tanto, plenamente humano y positivo.

Pasando a Vitoria, encontramos en él una posición singularísima, o por mejor decir, dos, y del todo distintas entre sí. En sus *Comentarios a la Secunda Secundae*, anteriores a las *Relecciones de Indis*, se pregunta Vitoria, al igual que todos sus precursores, si el derecho de gentes ha de ubicarse en el área del derecho natural o en la del derecho positivo. Su respuesta la da el maestro apoyándose en el único lugar en que Santo Tomás, siguiendo en esto a San Isidoro, llama *ius positivum* al derecho de gentes, prescindiendo de los otros textos tomistas en que tan clara está la inmediata filiación iusnaturalista del derecho de gentes. De acuerdo con esta óptica, tan arbitrariamente restringida, Vitoria, por su parte, puede decir lo siguiente: “Con Santo Tomás decimos, por tanto, que el derecho de gentes (al contrario del derecho natural), no es de por sí bueno y justo, sino que ha sido constituido por pacto entre los hombres” (*Comentarios a la Secunda Secundae*, ed. Beltrán de Heredia, t. III, p. 14: “*Dicimus ergo cum Sancto Thoma quod ius gentium de se non est bonum, id est ius gentium dicitur quod non habet in se aequitatem ex natura sua, sed ex condicto hominum sancitum est*”).

Según la pertinente observación del padre Urdanoz, Vitoria es el primero en iniciar, de este modo, la positivización del derecho de gentes, y al hacerlo así, podemos añadir por nuestra cuenta, Vitoria es tan fiel a la realidad histórica de su tiempo como Santo Tomás, a su vez, lo había sido con respecto a la realidad que le tocó vivir. Estos hombres, contra lo que suele creerse, no operaban en el vacío, sino con los ojos bien abiertos a lo que tenían delante. En tiempo de Santo Tomás, el derecho de gentes estaba apenas constituido por ciertos usos, costumbres o prácticas de humanidad, que con razón le parecían al Santo proceder conclusivamente del derecho natural, sin que la voluntad humana interviniera sino para acatarlas. Vitoria, por el contrario, tenía ya ante sí una masa ingente de costumbres convencionales y de tratados internacionales, que difícilmente podía decirse que dimanaran del derecho natural.

sin la libre determinación humana. Ha llegado, por tanto, el momento de positivizar un derecho que, como todo auténtico derecho, ha de ser en todo tiempo espejo fiel de la realidad política y social. Y Vitoria realiza esta operación al decir, después de lo anterior, que el *ius gentium publicum* (porque así lo llama, anticipándose a la terminología actual) es aquel que tiene por origen el consentimiento común de todos los pueblos y naciones: *ex communi consensu omnium gentium et nationum*.

Sentado lo anterior, hace frente Vitoria a la posible objeción de que si el derecho de gentes es tan positivo como el derecho civil, podrá ser abrogado o derogado con igual facilidad. A esto contesta el maestro que no hay por qué temer semejante eventualidad, ya que lo que ha sido establecido por el consenso —así sea sólo *virtual*— de todo el orbe, no puede ser abrogado sino por un acuerdo igualmente universal, lo cual es prácticamente imposible. Es la idea del *totus orbis*, tan clara ya desde estas *Lecturas*, y que luego tendrá su completo desarrollo en la *Relectio de potestate civili*: la idea del derecho internacional como ley, y de la comunidad internacional como legislador.

Esta es, pues, la posición de Vitoria en su cátedra ordinaria, según la encontramos consignada en los apuntes de sus discípulos. Pero en su cátedra extraordinaria, y con textos autógrafos, como en la *Relectio de Indis*, advertimos, con explicable pasmo, un cambio completo, una regresión mejor dicho, ya que Vitoria vuelve a la genuina concepción tomista del derecho de gentes como derecho natural o muy cerca de él.

Los textos son bien claros y no permiten otra interpretación, y son textos capitales, capitalísimos. Están al empezar la discusión de los títulos legítimos de la conquista, el primero de los cuales es el derecho de sociedad *natural* y de comunicación, y la justificación del mismo “por el derecho de gentes, que es derecho natural o del derecho natural se deriva” (*quod est ius naturale, vel derivatur ex iure naturali*). Como de derecho natural, asimismo, califica en seguida el derecho de libre comercio y colonización. Y en el derecho natural, por último, se

apoya el derecho a la guerra, en los casos en que proceda, según la doctrina de la *Relectio de iure belli*.

¿Cuál pudo ser la causa de cambio tan brusco? ¿Le habrán llamado la atención sus superiores, para revocarlo al más auténtico ideario tomista en este punto? No parece probable, primero porque la ambigüedad está en el mismo Santo Tomás, y porque, además, no era éste un punto de batalla con las órdenes rivales, como, por ejemplo, la gracia y la predestinación. Y por otra parte, es bien conocida la independencia de criterio de Vitoria, quien no retrocedía ni ante el emperador o el papa, cuando estimaba que no tenían razón en sus pretensiones.

La conjetura más probable, mientras otros datos no aparezcan, es la que apunta Urdanoz al decir que con un derecho de gentes meramente positivo, los indios americanos habrían quedado tan desamparados como antes, ya que obviamente no existía ningún derecho de esta especie entre ellos y los españoles. A las pretensiones de éstos había que oponer, por tanto, un derecho anterior a todo pacto o costumbre, es decir, un derecho natural. Y si éste fue el motivo, muy noble y legítimo por lo demás, que determinó a Vitoria a defender esta nueva tesis en la *Relectio de Indis*, no hay razón para ver en ello una retractación propiamente dicha en su doctrina precedente, sino un arma dialéctica esgrimida en servicio de la más justa de las causas, la defensa del indio. Así debieron de entenderlo, con toda probabilidad, la pléyade de teólogos que, sobre las huellas de Vitoria, hacen caso omiso de la rectificación posterior del maestro, y ateniéndose a su doctrina anterior, acentúan más y más la positividad del derecho de gentes, y consiguientemente su mutabilidad. Entre ellos están Soto, Medina, Báñez, Aragón, Valencia, Salón; y sólo voces aisladas, más de legistas que de teólogos, reinciden en la identificación entre derecho natural y derecho de gentes, más por la autoridad de Gayo que por la de Santo Tomás. Es la primera tendencia, en suma, la que acaba por imponerse, y su consagración definitiva la encontramos en las páginas del *De legibus* de Francisco Suárez.

III

Bien que en otras obras suyas haya abordado el tema ocasionalmente, es en los cuatro capítulos últimos del libro II de su monumental tratado *De legibus ac Deo legislatore* donde Suárez ha expuesto, de propósito y a fondo, su concepción del derecho de gentes, al distinguirlo, como habían tratado de hacerlo sus precursores, del derecho natural y del derecho civil. Con el solo examen que hagamos de estos textos, tendremos la más fiel representación del ideario, en este particular, del filósofo granadino.

Con riguroso método científico, empieza Suárez por someter a una revisión crítica los distintos criterios de diferenciación, los principales por lo menos, que hasta entonces habían tenido curso, en el orden siguiente:

En primer lugar se hace cargo Suárez del criterio diferenciador en razón de los sujetos a que se aplica uno y otro derecho, y que tiene su base en el clásico texto de Ulpiano. Es, nos dice Suárez, la tesis común de los jurisperitos: *iurisperiti communiter distinguunt...* De acuerdo con esta posición, el derecho natural es común a todos los animales, en tanto que el derecho de gentes es propio exclusivamente de los hombres.

Suárez rechaza sin vacilar la tesis de Ulpiano, no prohijada jamás, según advierte, por ninguno de los grandes filósofos de la antigüedad, con expresa mención de Aristóteles. No hay ni puede haber, en efecto, ningún derecho natural que sea común al hombre y a los animales irracionales, y esto por la obvia razón de no ser estos últimos sujetos de derecho, al no ser capaces de obediencia reflexiva, como tampoco de justicia o de injusticia. (*De leg. II, XVII, 5: "Nullum est ius naturale commune hominibus et aliis animalibus, quia bruta animalia non sunt capacia propriae obedientiae aut iustitiae vel iniuriae"*).

No se le oculta a Suárez que ciertos filósofos, y aun de gran renombre (expresamente menciona a Alberto Magno, Juan de Torquemada y Diego de Covarrubias) han aceptado la comunidad del derecho natural entre el hombre y los animales no en su sentido formal —en cuanto a la naturaleza del derecho

y de la ley—, sino en un sentido material, o sea en cuanto a los actos a que se refiere aquel derecho. Hay actos, en efecto (Ulpiano había sido el primero en percibirlo) que son comunes a hombres y animales, como la unión del macho y de la hembra, y más allá aún, el cuidado de la prole. No lo niega Suárez, claro está, pero se limita a observar, para desvirtuar aquella inferencia, que la coincidencia con los animales en la materialidad de tales actos nada tiene que ver con la conceptualización del derecho o de la ley (*nihil refert ad distinctionem iuris vel legis*), la cual ha de hacerse por la condición del sujeto y no por la bruta materialidad del acto.

Sea, en fin, lo que fuere de la comunidad entre el hombre y los animales, esta comunidad no puede en ningún caso exceder el ámbito de la naturaleza sensitiva, desde el momento en que la naturaleza racional es privilegio exclusivo del hombre. Ahora bien, el derecho natural concierne también, y acaso preferentemente, al elemento racional de la naturaleza humana, a lo que constituye su propia diferencia específica en el reino animal. Pero aún si atendemos a la sola naturaleza sensitiva, podemos ver cómo es más aparente que real la pretendida comunidad entre el hombre y los animales, desde el momento en que, según una profunda observación de Suárez, cuando quiera que la ley natural dispone algo en orden a la conservación de la naturaleza sensitiva (en el hombre se entiende) el mandato lleva siempre consigo un matiz de racionalidad (*semper involvit modum rationalem*). La misma unión intersexual por ejemplo —y es por cierto la situación típica en el pensamiento de Ulpiano y su escuela— tiene lugar, en las relaciones interhumanas, en la institución de la pareja monogámica, algo del todo distinto, en sí y en sus modalidades, de la promiscuidad que tiene lugar entre los animales. Y esta distinción no hace sino acentuarse e incrementarse cuando del acto mismo del ayuntamiento carnal pasamos a sus consecuencias, hasta la crianza y la educación de los hijos, todo lo cual está regido, entre los hombres, por las normas racionales y legales que configuran la institución del matrimonio y la familia.

Con todo lo anterior liquida Suárez definitivamente la extraña pretensión (que sólo por el gran nombre de Ulpiano pudo sostenerse por tanto tiempo) de que los animales irracionales puedan entrar de algún modo con los hombres en la comunión del derecho. Entre el derecho natural y el derecho de gentes, uno y otro exclusivamente humanos, habrá que buscar, por tanto, otra diferencia específica distinta de aquella postulada por el jurisconsulto romano.

El segundo criterio diferenciador al que Suárez hace frente en seguida, es el propuesto por Domingo de Soto, quien dice apoyarse en ciertos textos de Santo Tomás, con el cual, prudentemente, elude Suárez la confrontación. De acuerdo, pues, con lo dicho por Soto, el derecho de gentes, no menos que el derecho natural, supone necesidad intrínseca en sus preceptos, y sólo se diferencia del derecho natural en que éste llega a conocerse sin necesidad de ningún raciocinio, o a lo más con un elemental proceso discursivo, en tanto que al conocimiento del derecho de gentes no puede llegarse sino a través de no pocas y muy complicadas deducciones (*ius naturale sine discursu vel facillimo discursu innotescit; ius autem gentium per plures illationes et difficiliores colligitur*).

Para oponerse a Soto en la anterior apreciación, arguye Suárez, yendo directamente al corazón del problema, que es por completo accidental (*valde accidentarium*) a la naturaleza de la norma jurídica el proceso de la razón, más fácil o más difícil, por el que llegamos a su conocimiento. Más difícil por hipótesis en el caso del derecho de gentes, no por esto pierden sus preceptos, en la doctrina de Soto, su carácter de necesidad intrínseca, con lo que de hecho viene a subsumirse el derecho de gentes en el derecho natural, sin poder reclamar, por tanto, una verdadera autonomía. Ahora bien, prosigue diciendo Suárez, es obvio que hay numerosas instituciones de derecho de gentes, como la esclavitud y la propiedad privada, que no son de necesidad intrínseca, sino que han sido introducidas por la convención o la costumbre. A propósito de lo cual, y dándonos un anticipo de su propio pensamiento, hace ver Suárez cómo no pueden equipararse aquellas instituciones, y otras muchas

análogas, con los preceptos del derecho natural, los cuales, según dice San Pablo, están grabados por Dios en el corazón de los hombres. Del derecho de gentes, por el contrario, hay que decir lo siguiente: “Los hombres por su libre voluntad y consentimiento han introducido los preceptos del derecho de gentes en toda la comunidad humana o en su mayor parte. No cabe, pues, decir que hayan sido escritos en los corazones de los hombres por el Autor de la naturaleza. Son, por tanto, de derecho humano y no de derecho natural”. (*De leg.* II, XVII, 8).

El tercer criterio diferenciador, y que, al igual que el anterior, apela a la autoridad de Santo Tomás, es el prohijado por Bartolomé de Medina y otros teólogos. De acuerdo con ellos, el derecho natural, tan necesario como absoluto, promulga sus preceptos sin suponer para nada la existencia de la sociedad humana y con entera independencia de la voluntad de los hombres. Los preceptos del derecho de gentes, por el contrario, derivan también necesariamente de los principios de la naturaleza, pero no de manera absoluta (*ex principiis naturae necessario, tamen non absolute*) sino que suponen la existencia de la sociedad humana con determinadas circunstancias necesarias a su conservación.

Es una distinción, como salta a la vista, tan artificiosa como oscura. ¿Quién podrá decir, en cada caso concreto, qué es lo *necesario* y qué lo *absoluto*? Y como observa Suárez con toda razón, por cierto que sea (esto lo concede él sin dificultad) que el derecho de gentes supone la existencia de una comunidad en concreto, una historicidad como diríamos hoy, no es menos cierto que hay numerosos preceptos de derecho natural que no tienen razón de ser sino en el caso de un determinado supuesto histórico. Tal es, dice Suárez, el precepto de no robar, que no tiene sentido sino dentro del régimen de la propiedad privada, un régimen libremente convenido e históricamente contingente. Y lo propio podría decirse (Suárez lo dirá después) del principio mismo de *pacta sunt servanda*, principio o norma de clara filiación iusnaturalista, pero cuya aplicación depende, como es obvio, de la existencia de pactos libremente estipulados y con-

sentidos. Por último, y es ésta la razón decisiva, los preceptos del derecho de gentes serán en realidad preceptos de derecho natural mientras se pretenda derivarlos de los principios naturales (*ex principiis naturae*), y ya sea que esta operación se lleve a cabo con o sin la consideración de una situación determinada. Con gran claridad y precisión lo expresa Suárez:

El que una conclusión se siga de principios naturales en función de una materia o situación humana determinada, no altera el carácter de la ley, la cual deriva de la naturaleza intrínseca de la cosa y no de la voluntad humana, variando apenas el diferente contenido de la ley. Así, por ejemplo, la ley de cumplir lo prometido es un precepto natural, y, sin embargo, sólo tiene lugar en el supuesto de la promesa... Por consiguiente, aun cuando una conclusión se siga de un supuesto que va a determinar la materia del precepto, si el proceso deductivo opera con evidencia a partir de principios evidentes, tal conclusión pertenece al derecho natural y no al derecho de gentes. Para distinguir, por tanto, el derecho de gentes del derecho natural, es preciso que —incluso dando por supuesta una materia determinada— sus preceptos se deduzcan no como evidente consecuencia, sino por una inferencia menos cierta, de suerte que dependan del arbitrio humano y de la conveniencia moral antes que de la necesidad (*De leg. II, XVII, 9*).

El cuarto y último criterio diferenciador, entre los que Suárez tiene presentes, es el del jurista francés Francisco Connan, seguido en España por Gabriel Vázquez. Para estos pensadores, la diferencia consiste en que el derecho natural tiene carácter preceptivo, al paso que el derecho de gentes es permisivo o concesivo.

Como el abogado de esta tesis es Vázquez, el enemigo visceral de Suárez, no hay ni que decir que éste hace gala de su mejor dialéctica para dejar postrado a su adversario. A decir verdad, y según podemos verlo hoy desapasionadamente, lo que en realidad querían expresar Connan y Vázquez era el carácter inmutable y necesario del derecho natural, en contraste con la voluntariedad y contingencia del derecho de gentes,

sólo que lo dicen dentro de una conceptualización o terminología del todo inapropiada. A Suárez, en efecto, le basta, para la estocada mortal, con la simple observación de que lo preceptivo y lo concesivo no puede ser un criterio de división entre uno y otro derecho, desde el momento que también puede hablarse de un derecho natural concesivo, como es, por ejemplo, el derecho de tomar esposa; es algo no prescrito, sino permitido.

Con lo anterior bastaría para desvirtuar la tesis de Vázquez; pero todavía y como para ilustrar mejor la cuestión, hace ver Suárez cómo el llamado derecho concesivo tiene también un aspecto preceptivo o prohibitivo. Es el caso, por ejemplo, del privilegio: por el hecho mismo de conceder un privilegio a alguien, se ordena a los demás que no pongan obstáculos a su ejercicio. Y lo mismo puede verse en las instituciones más típicas de derecho de gentes, como en el derecho de los tratados y el derecho diplomático. Ningún Estado está obligado a concertar este o aquel tratado, pero una vez concluido por los trámites regulares, está en el deber de cumplirlo. Y lo mismo tratándose de las relaciones diplomáticas, cuyo mantenimiento no es impositivo sino concesivo; pero una vez que se ha aceptado recibir al agente diplomático de la otra parte, es obligatorio reconocerle las inmunidades y privilegios que para todos los de su clase ha sancionado la costumbre internacional.

Terminada de este modo su tarea depuradora, con la crítica de las doctrinas que reputa erróneas, pasa Suárez a ofrecernos su propio pensamiento, cuyo núcleo esencial, por la necesidad en que estamos de simplificarlo, trataremos de condensar en las siguientes proposiciones.

La diferencia fundamental entre el derecho natural y el derecho de gentes, según lo declara Barcia Trelles en su comentario a Suárez, radica en su carácter necesario o contingente, y consecuentemente en su contenido constitutivo o simplemente declarativo. Trataremos de explicitar estos términos.

El derecho natural, por derivarse únicamente de la naturaleza de las cosas (*ex sola rei natura*) tiene necesidad intrínseca, y si bien puede positivizarse en tal o cual institución, esta operación es simplemente declarativa y no constitutiva de lo

que, aun sin la intervención de la voluntad humana, viene impuesto por la naturaleza. El derecho de gentes, por el contrario, es formalmente constitutivo de la juridicidad o antijuridicidad de los actos; del bien o del mal, como dice Suárez: *non est ius gentium tantum ostensivum malitiae sed constitutivum*. Por lo mismo, no puede ser el derecho de gentes tan inmutable como lo es el derecho natural, ya que la inmutabilidad nace de la necesidad: *Immutabilitas ex necessitate oritur*. Por último, y en fuerza de todo lo antes dicho, el derecho de gentes no puede tener la absoluta universalidad que caracteriza al derecho natural. “El derecho natural —dice Suárez— es común a todos los pueblos y sólo por error puede dejar de observarse en algún lugar. El derecho de gentes, por el contrario, no es observado siempre y por todos los pueblos, sino de ordinario y por casi todos, como dice Isidoro.” (*De leg.* II, XIX, 2). Con esta última observación apunta Suárez a la posibilidad y legitimidad de un derecho internacional regional, como decimos hoy, al lado del derecho internacional general.

En conclusión, dice Suárez, podemos afirmar que el derecho de gentes es humano y positivo de manera absoluta: *simpliciter humanum ac positivum*. Esto último va de suyo, por todo cuanto precede, y lo primero, su carácter “humano”, lo enuncia Suárez para acabar de contraponer el derecho de gentes, obra de la convención humana, al derecho natural, expresión en el hombre de la ley eterna divina.

Ahora sí podemos decir que el derecho de gentes ha conquistado plenamente su lugar al sol, un estatuto de autonomía e independencia frente a todos los demás derechos que en el mundo han sido. Continuará supeditado, como el derecho positivo en general, a los supremos principios del derecho natural (Suárez, evidentemente, no podía pensar de otro modo), pero será un dominio político y no despótico, un control perfectamente conciliable con un progreso del derecho de gentes con entera espontaneidad y dentro de su propia línea.

Lo último que a Suárez le toca hacer es distinguir el derecho de gentes, para acabar de caracterizarlo cumplidamente, del

derecho civil, el cual es también, en la opinión común, derecho positivo.

De la antigüedad venía la distinción según la cual el derecho civil es aquel que es propio y exclusivo de cada pueblo o ciudad (hoy diríamos Estado) —*ius proprium ipsius civitatis*— en tanto que el derecho de gentes es aquel que es común a todos los pueblos o casi a todos: *omnibus populis vel fere omnibus*. No rechaza Suárez esta distinción, pero la tiene con razón como una nota contingente y empírica y no como una diferencia esencial. De mayor importancia le parece a Suárez otra distinción, que parece ser de su propia minerva (*ita statuo*), y la cual se funda en la fuente peculiar de uno y otro derecho. De acuerdo con esto, el derecho civil es derecho escrito, mientras que el derecho de gentes es derecho consuetudinario, ya que no ha sido promulgado por ningún legislador, sino que toma su fuerza de la costumbre; *constat autem ius gentium scriptum non esse... quia a nullo legislatore est dictatum, sed usu convaluit*.

Es patente que esta distinción, en razón de la fuente de la norma jurídica, puede a lo más ser válida para la época en que escribió Suárez, cuando efectivamente el derecho de gentes general era todo él de carácter consuetudinario. No podían aquellos hombres tener idea del proceso actual de formación de los tratados y convenciones multilaterales en las conferencias y organismos mundiales o regionales. Lo único que ha podido quedar de la concepción suariana es el hecho de que la costumbre tiene hasta hoy mayor valor en el derecho internacional que en el derecho interno, pero sin ser tampoco una fuente exclusiva, ya que en la misma categoría está el tratado internacional. El mismo Suárez, por último, fue el primero en darse cuenta de los defectos de su distinción, ya que reconoce que también dentro del régimen propio de cada Estado en particular puede ser la costumbre fuente de derecho; y cuando esto ocurre y la costumbre es apenas de carácter local, el derecho resultante sigue siendo, tanto como el derecho escrito, derecho civil: *quod si sit unius gentis moribus introductum et illam tantum obligat, dicitur etiam civile*.

Como notas empíricas y descriptivas de uno y otro derecho, el de gentes y el civil, puede tener cierto valor, en suma, todo lo que hasta aquí nos ha dicho el maestro de Coimbra, pero no más. Afortunadamente Suárez no se queda aquí, sino que, superando estos tanteos para alcanzar una intuición genial, acaba por darnos la concepción del derecho de gentes que hasta hoy es válida en tanto que derecho internacional, y que se funda en los *sujetos* mismos de la norma jurídica y en la precisa *relación* entre ellos, del modo siguiente:

De dos modos puede decirse que algo es de derecho de gentes: Primero, por ser el derecho que todos los pueblos y las distintas naciones deben respetar en sus relaciones recíprocas. Segundo, por ser el derecho que cada uno de los Estados o reinos observa dentro de su territorio, pero que, con todo, puede llamarse derecho de gentes por la similitud de ordenamientos y su reconocimiento común. Y el primer modo, a mi entender, denota con la mayor propiedad el derecho de gentes como realmente distinto del derecho civil (*De leg. II, XIX, 8*).

Es una página ilustre en la historia del pensamiento jurídico. El viejo *ius gentium* se desdobra ahora en *ius inter gentes* y *ius intra gentes*, y sólo el primero es el que hoy llamamos derecho internacional, el único que con absoluta propiedad (*propriissime*) merece ser llamado derecho de gentes. Es el que todos los pueblos y las distintas naciones deben observar entre sí: *quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent*. Es la definición que hasta hoy, con ligeras variantes verbales, suele darse del derecho internacional. Suárez ha tenido ciertamente precursores en esta concepción, pero es el primero en presentarla con esta meridiana claridad.

En cuanto al derecho de gentes del segundo modo, Suárez le ha dejado su viejo nombre de *ius gentium*, el que tuvo desde la antigüedad, pero reconoce que en realidad es derecho civil, y que si se llama también derecho de gentes es sólo por comparación y paralelismo con los ordenamientos de otros Estados: *vere vera est tantum civile intrinsece, solumque appellatur ius gentium per relationem et concomitantiam aliorum*. Hoy in-

clusive decimos que una ley o institución es de derecho de gentes cuando puede observarse, de un país a otro, cierta uniformidad legislativa. No hace daño en estos casos la predicción por analogía, con tal que quede bien claro que el sentido más propio de *ius gentium* es el de *ius inter gentes*.

Nadie puede negar a Suárez el mérito de habernos dado una caracterización tan clara del derecho internacional moderno; pero hay quienes le escatiman (los dominicos sobre todo) una percepción tan cabal de la comunidad internacional como la que tuvo Vitoria. Dícnolo sobre todo con referencia a la idea del *totus orbis*, la cual no parece tener en Suárez los caracteres de autoridad o parlamento mundial que tiene en Vitoria, y que hoy apenas comienza a ostentar visiblemente en la Organización de las Naciones Unidas. Los jesuitas, por su parte, replican a los dominicos con lo de que el *totus orbis* de Vitoria es tan estrecho y tan orgánico, que en realidad no deja lugar para un auténtico derecho internacional, sino apenas para un derecho constitucional universal, según dice el padre Larequi, uno de los apologistas de Suárez.

Sería muy largo entrar en el debate; pero lo que sí puede decirse es que, por verdaderas que sean aquellas diferencias en el pensamiento de los dos grandes teólogos, hay entre ellos una unidad radical, como puede verse por la página clásica en que Suárez ha trazado su imagen de la sociedad internacional, y algunos de cuyos párrafos han pasado a las puertas de bronce del *Palais des Nations* de Ginebra. Después de tantas generaciones, releámosla y meditemos en ella una vez más:

La razón de ser de este derecho (inter-nacional) consiste en que el género humano, aunque dividido entre diversos pueblos y reinos, mantiene siempre, con todo, cierta unidad, no ya sólo la específica (de la raza humana), sino una cuasi política y moral, como lo indica el precepto natural del amor recíproco y la misericordia que se extiende a todos, aún a los extranjeros y de cualquier nación. Por lo cual, aunque un Estado, ya sea república o reino, sea en sí mismo una comunidad perfecta y dotada de sus propios elementos constitutivos, todavía cualquiera de aquellos Estados es también, en algún sentido y en relación con

el género humano, un miembro de esta sociedad universal. Dichas comunidades, en efecto, nunca pueden a tal punto bastarse a sí mismas que no requieran alguna ayuda, asociación e intercambio, ya para su mayor bienestar y desarrollo, ya por necesidad moral o falta de recursos, como lo enseña la experiencia.

Por este motivo, pues, los Estados tienen necesidad de un sistema jurídico por el que se dirijan y organicen debidamente en este género de asociación e intercambio. Y si bien en gran parte provee a esto la razón natural, no lo hace, sin embargo, directa y plenamente con relación a todas las circunstancias; y por esto pudieron constituirse ciertos derechos especiales por el uso de las mismas naciones. Porque de la misma manera que en un Estado o región la costumbre es fuente de derecho, así también pudo implantarse por las costumbres un derecho de las naciones en la universalidad del género humano. (*De leg. II, XIX, 9*).

Ponderando el adelanto que la filosofía del derecho internacional había alcanzado con la publicación del *De legibus* de Suárez, el jurista holandés doctor Koster, dice lo siguiente: “Hemos llegado a la plenitud de los tiempos, y una mano se tiende para recoger el fruto maduro”. (Koster, *Les fondements du droit des gens*, p. 31.) La mano de Grocio, obviamente, al disponer, en un sistema genial, los resultados de la escuela española del siglo XVI.