

Volumen de homenaje a Salomón Lerner Febres con motivo de la celebración de sus 70 años

LA VERDAD NOS HACE LIBRES

Sobre las relaciones entre filosofía, derechos humanos, religión y universidad

EDITORES

Miguel Giusti

Gustavo Gutiérrez

Elizabeth Salmón



Capítulo 23



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

La verdad nos hace libres. Sobre las relaciones entre filosofía, derechos humanos, religión y universidad

Miguel Giusti, Gustavo Gutiérrez y Elizabeth Salmón (editores)

© Miguel Giusti, Gustavo Gutiérrez y Elizabeth Salmón, 2015

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño de cubierta: Gisella Scheuch, sobre la base de la escultura *Logos*, de Margarita Checa, fotografiada por Alicia Benavides

Diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2015

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-08108

ISBN: 978-612-317-114-8

Registro del Proyecto Editorial: 31501361500583

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

DERECHO NATURAL Y DERECHO DE LAS NACIONES.
DE TOMÁS DE AQUINO A SUÁREZ

Jean-François Courtine, Universidad de París La Sorbona

*El deber y la tarea del teólogo son tan vastos que ningún tema, ninguna discusión,
ningún ámbito parecen extraños al discurso y al proyecto teológicos*

Francisco de Vitoria

En estos términos se expresaba, en el umbral de su lección *Sobre el poder civil*, Francisco de Vitoria (1492-1546), verdadero maestro de lo que se ha llamado la «Escuela de Salamanca». En efecto, De Vitoria está en el origen de una profunda renovación del tomismo en las universidades españolas y ante todo en Salamanca, donde enseña, a partir de 1523, introduciendo una innovación pedagógica muy importante que ya había puesto en práctica al final de su enseñanza parisina en el convento dominicano de Saint-Jacques: reemplazar el comentario de las *Sentencias* de Pedro Lombardo por el de la *Suma teológica*¹. En ese «programa», formulado en 1528, De Vitoria define de modo bastante preciso la necesidad, para los filósofos en los que me detendré —aquellos a quienes se ha dado en llamar, con el padre Venancio Carro, los teólogos-juristas—, no solamente de constatar una serie de conmociones fundamentales que están ligadas con la desaparición de la *Respublica christiana*, el descubrimiento y la conquista del Nuevo Mundo, la Reforma luterana y el nacimiento de los Estados modernos absolutistas pluriconfesionales, sino también de pensarlas esforzándose en retomar y desplazar con frecuencia un cuerpo de doctrina tradicional transmitido, en lo esencial, por Tomás de Aquino. En esta perspectiva, es decir, considerando resueltamente las dimensiones de las conmociones políticas, culturales, religiosas, a las que se encuentran confrontados los teólogos —digamos, de Francisco de Vitoria a Francisco Suárez—, me parece finalmente bastante vano denunciar, como admirablemente lo hacía Michel Villey,

¹ Sobre la enseñanza De Vitoria en Salamanca, véase especialmente, en el libro editado por Ada Lamacchia, la primera parte, «La scuola di Salamanca: prima generazione» (1995, pp. 15-215).

las derivas doctrinales, las infidelidades, incluso señalar el *abismo* que separa semejante comentario de De Vitoria de la enseñanza del Doctor Común. Creo que se puede, de modo igualmente legítimo, subrayar la riqueza y flexibilidad —por no decir platicidad— de la enseñanza de Tomás de Aquino, quien es la referencia obligada para nuestros autores, incluso si, como veremos, con Suárez, la actitud se hace más crítica respecto de Tomás de Aquino, pero sobre todo respecto de aquellos que ya entonces denomina los «neotomistas».

Tomás de Aquino proporcionará, así, las piezas principales del expediente jurídico-político discutido durante todo el siglo XVI en la escolástica española. Se trata, esencialmente, de dos tratados conexos de la *Suma teológica*: el tratado de las leyes (segunda parte, primera sección, cuestiones 90-97) y el tratado de la justicia (*de justitia et jure*, segunda parte, segunda sección, cuestiones 57-79), a los cuales habría que añadir las cuestiones relativas a los «infielos» (segunda parte, segunda sección, cuestiones 10 (*de infidelitate in communi*) y 12 (*de apostasia*). Este marco doctrinal, que hace falta recordar brevemente primero, está constituido especialmente por la articulación, bastante compleja en el pensamiento de Tomás de Aquino, entre derecho natural y derecho de gentes.

Como sabemos, según el Aquinate, el derecho natural siempre está referido a lo «justo», que es, él mismo, considerado *ex natura rei*, y cuya aprehensión está dada al hombre con anterioridad a todas las leyes humanas. En ese sentido, se puede decir que el derecho natural se confunde con lo que, en términos modernos, se llamaría conciencia de la ley natural. Esta es, ella misma, siempre concebida como una participación en la *lex divina*, entendida como la razón divina que preside el ordenamiento del mundo². Sin embargo, los comentarios de Tomás de Aquino no están aquí exentos de vacilaciones o ambigüedades cuando se trata de situar, en relación con la ley natural, la ley humana o el derecho positivo (*jus positivum*) y el derecho de gentes (*jus gentium*) respectivamente. En la cuestión 95 de la *Suma teológica* (segunda parte, primera sección), Tomás de Aquino examina la división, aparentemente incoherente, transmitida por Isidoro de Sevilla:

Bajo este derecho [el derecho humano: *jus humanum*], él comprende el «derecho de gentes» (*jus gentium*), así llamado porque «casi todas las naciones (*gentes*) hacen uso de él». Pero, como él mismo dice, «el derecho natural (*jus naturale*) es aquel que es común a todas las naciones (*commune omnium nationum*)».

² «Y semejante participación de la ley eterna en la criatura se llama *ley natural*» (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 91, artículo 2). Véase también: «[...] la ley eterna no es otra cosa que la razón de la sabiduría divina, en tanto que ella dirige todos los actos y todas las mociones» (segunda parte, primera sección, cuestión 93, artículo 1). Respecto de todo esto, se puede remitir a los trabajos de Michel Villey (1987; 1975, pp. 123 y ss.).

Por tanto, el derecho de gentes no está incluido en el derecho humano positivo, sino más bien en el derecho natural (cuestión 95, artículo 4).

La respuesta saca a la luz claramente el principio fundamental de subordinación que domina todo el tratado de las leyes: la ley humana, precisamente en tanto que es ley y se conforma, por eso, a la *ratio legis*, deriva de la ley natural (*lex naturae*), que constituye, a su vez, la primera regla de la razón en función de la cual se define el «derecho» (*rectum*) y lo justo (*justum*)³. Es, entonces, en función de su respectiva, pero siempre fundamental, relación con la *lex naturae* que debemos distinguir y situar el derecho civil y el derecho de gentes, que juntos constituyen el derecho positivo (*jus positivum*):

[...] por su definición, la ley humana se debe derivar de la ley de naturaleza. Y desde ese punto de vista, el derecho positivo (*jus positivum*) se dividirá en derecho de gentes (*jus gentium*) y derecho civil (*jus civile*), según las dos maneras en que un precepto puede *derivar* [las cursivas son mías] de la ley natural (cuestión 95, artículo 4).

En efecto, la derivación, que aquí implica siempre *participación*, puede adoptar dos formas diferentes: la que refiere las *conclusiones* a los principios, según el modelo de la demostración científica, y aquella que refiere las *determinaciones* a reglas generales, en el sentido en que, por ejemplo, un arquitecto debe aplicar el tipo común «casa» a tal habitación concreta. En función de esta distinción de las posibles formas de derivación, Tomás de Aquino puede establecer una conexión directa, como de las conclusiones a sus principios, entre derecho de gentes y ley natural:

Al derecho de gentes se adscriben los principios que derivan de la ley natural por modo de *conclusiones derivadas de los principios* [las cursivas son mías]; tales como las ventas y compras justas, y otras cosas semejantes, sin las cuales los hombres no podrían tener ninguna vida social (*ad invicem convivere*); ello está, sin embargo, enraizado en la ley natural, puesto que el hombre es por naturaleza un animal social (cuestión 95, artículo 4)⁴.

³ «Y tratándose de cosas humanas, se dice que algo es justo por el hecho de que es conforme a la regla de la recta razón. Pero la primera regla de la razón es la ley natural. Por consiguiente, toda ley humana positiva tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley natural» (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 95, artículo 2).

⁴ Esta es la tesis que, aún fielmente, enseñará Domingo de Soto (1495-1560), profesor en Salamanca a partir de 1532, en su *De justitia et jure*, I, cuestión 5, artículo 4: «Se llama derecho de gentes a lo que los mortales han establecido racionalmente, a partir de principios naturales, por vía de conclusión [...]; en cambio, lo que ha sido instituido por vía de determinación, como del género por la especie, se llama derecho positivo (*jus civile*)».

Si el derecho de gentes se ubica, así, bajo la rúbrica más general del derecho humano, distinguido aquí por contraste no tanto del *jus divinum* como de la ley de naturaleza o ley eterna, y si, de ese modo, depende del derecho positivo, entonces es derecho positivo tomado en el sentido más amplio del término, siempre que permanezca enraizado en la ley natural y se separe, por tanto, del derecho positivo en el sentido estricto, el *jus civile*. Este no es *conclusión* o *derivación* directa a partir de principios, sino *determinación*, siempre particular, contextual, que tiene en cuenta lo que caracteriza con propiedad a cada ciudad o Estado definidos, y que, entonces, es susceptible de variaciones históricas, lo que no parece que deba ser el caso del derecho de gentes, incluso si este siempre comporta el tiempo de su descubrimiento, que coincide con el de la explicitación completa de la naturaleza humana considerada en su intrínseca socialibilidad. Así, el derecho de gentes puede ser considerado, en un sentido, como *natural*, en la medida en que es propio del hombre en tanto que creatura razonable y en la medida en que se presenta como «conclusión» suficientemente próxima de los principios como para que *todos* los hombres se puedan poner de acuerdo sobre él:

El derecho de gentes es, de alguna manera, natural al hombre, en tanto que este es un ser razonable, porque este derecho deriva de la ley natural como una *conclusión que no está muy alejada de los principios* [las cursivas son mías]. Por eso, los hombres se pusieron fácilmente de acuerdo sobre él. Sin embargo, se distingue del derecho natural estricto, sobre todo de aquel que es común a todos los animales (cuestión 95, artículo 4)⁵.

Efectivamente, debemos recordar que la ley natural propiamente dicha no concierne solamente al hombre en su diferencia específica (como animal dotado de razón), sino que es común a todos los animales tomados en tanto tales. La generalidad más grande es, pues, la de la ley natural, cuyos preceptos se imponen tanto a los hombres como a todo el resto de vivientes. Si nos atenemos solamente a esta generalidad de la ley natural y de las *inclinaciones* esenciales que imprime en toda

⁵ «*Ad primum dicendum quod jus gentium est quidem aliquo modo naturale homini, secundum quod est rationalis, inquantum derivatur a lege naturali per modum conclusionis quae non est multum remota a principiis. Unde de facili in hujusmodi homines consenserunt. Distinguitur tamen a lege naturali, maxime ab eo quod est omnibus animalibus commune*». Francisco de Vitoria retomará esta tesis en su *Relectio de Indis*: «...se puede mostrar, ante todo, a partir del derecho de gentes que es derecho natural o se deriva del derecho natural (*jus naturale vel derivatum ex jure naturali*)» (I, 3, 1, 2). En su comentario a la *Suma teológica*, De Vitoria sostenía una posición diferente (*In secundum secundae*, cuestión 57, artículo 3, § 2), la misma que desarrollará Suárez: «Se llama derecho de gentes a lo que no comporta en sí, y por su naturaleza, una justa proporción (*aequitas*), pero ha sido ratificado por una convención humana (*quod ex conducto hominum sancitum est*)». Se puede, pues, concluir que el derecho de gentes se debe ubicar en el derecho positivo más bien que en el derecho natural.

creatura, entonces se puede considerar como «positivo» todo lo que no depende simple y directamente de su regulación. Así y todo, si se busca definir de modo más preciso la situación del derecho de gentes, hay que considerarlo como *intermediario* entre la ley natural y el derecho positivo en sentido estricto, aquel instituido por cada ciudad a título de determinación siempre particular. Así, un proceso continuo de especificación, luego, de aplicación, conduce de la *ley natural* al *derecho positivo*, pasando por el *derecho natural* y el *derecho de gentes*. Semejante esquema muestra claramente que la doctrina tomista nunca consigue hacer del derecho de gentes un equivalente, ni siquiera una anticipación, de un derecho internacional interestatal. Su función es cuasi *a priori*; está directamente enlazada con la sociabilidad fundamental del ser humano y, en ese sentido, siempre es presupuesta por la institución del «derecho civil» o, mejor, del plural de los «derechos civiles», mutables y adaptados a cada ciudad o a cada comunidad política. También significa que al derecho de gentes no podría incumbirle la tarea segunda, y en todo caso ulterior, de ordenar las diferentes comunidades políticas según un bien común superior. En este punto, es claro que la doctrina elaborada por De Vitoria —a la que regresaremos—, según la cual cada Estado o república (*Respublica*) es parte de un mundo que también es necesario considerar en su totalidad (*totus orbis*), en la medida en que comporta un fin propio y general que trasciende al de cada «república» o de cada «provincia» (1980, pp. 57-58), no podría reclamarse directamente de la enseñanza tomista, sin duda porque, para Tomás de Aquino, el bien común que trasciende la pluralidad de las comunidades políticas nunca se deja definir en términos puramente políticos, sino que, de entrada, comporta una dimensión *cosmoteológica*.

Tomás de Aquino vuelve a la cuestión de una posible identidad entre derecho de gentes y derecho natural, esta vez, tomando como punto de partida la determinación más general del derecho: *jus sive justum est aliquod opus adæquatum alteri secundum æqualitatis modum* («[...] el derecho o lo justo se dicen de una obra adecuada [proporcionada] a otro según un cierto modo de igualdad», *Suma teológica*, segunda parte, segunda sección, cuestión 57, artículo 2). La proporción o la conmensuración que tiende al ajuste⁶ encuentra dos maneras diferentes de realizarse: según que las cosas que tienen una medida común sean consideradas de modo absoluto y en sí, o bien según que se las considere de modo relativo a sus consecuencias. Si el primer modo depende directamente de la naturaleza de la cosa (*ex ipsa rei natura*): doy tanto para recibir otro tanto; el segundo modo de adecuación o de conmensuración (*alio modo aliquid est adæquatum vel commensuratum alteri*) depende ya no de la cosa misma,

⁶ Véase *Suma teológica*, segunda parte, segunda sección, cuestión 57, artículo 3: «la justicia implica en efecto cierta igualdad (*æqualitas*), como su nombre indica: lo que se iguala se ajusta, se dice vulgarmente (*ea quæ adæquantur justari*)».

sino de una convención o de un acuerdo común (*ex condicto, sive ex communi placito*). Lo importante aquí es señalar que esta distinción coincide, a su vez, con la división entre la *animalidad*, capaz de aprehender directa y absolutamente el ajuste o la proporción, y la *racionalidad* humana que, más allá de la simple aprehensión, está en condiciones de considerar algo comparándolo con sus consecuencias⁷.

Conviene, entonces, distinguir un derecho natural, común al hombre y a los otros animales, reducido a la captación inmediata de algunos principios abstractos y generales, y un derecho propio al hombre, pero no menos «natural», en la medida en que es la *razón natural* quien descubre lo justo considerado según sus consecuencias. Este derecho natural específicamente humano, enriquecido por el trabajo de la razón a partir de principios inmediatamente aprehendidos, es el que se puede caracterizar como *jus gentium*. Y Tomás de Aquino puede aquí recuperar para sí la definición de Gayo: «Aquello que la razón natural establece entre los hombres es lo que lo que todas las naciones observan y lo que se llama derecho de gentes» (*Digesto*, 1, 1, 9)⁸. Así definido, el derecho de gentes no depende del derecho positivo, tampoco es el resultado de un consenso, sino que, más bien, representa como una prolongación del derecho natural común. La institución de este derecho pertenece inmediatamente a la razón natural del hombre⁹.

Como vemos, la posición tomista no deja de ser, aparentemente, bastante fluctuante en lo que concierne a la respectiva situación del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho positivo (civil): en un momento, en la primera sección de la segunda parte (cuestión 95, artículo 4), el derecho de gentes es considerado como un derecho positivo (el que se deduce del derecho natural, por consiguiente, a partir de principios); en otro, en la segunda sección de la segunda parte (cuestión 57, artículo 3),

⁷ «Absolutamente hablando, el hecho de aprehender algo no conviene solamente al hombre, sino igualmente a los otros seres animados. Y es por esta razón que el derecho que, según el primer modo, se llama natural nos es común con los otros seres animados. [...] En cambio, el hecho de comparar algo relacionándolo con lo que procede de ello como consecuencia es propio a la razón (*Absolute autem apprehendere aliquid non solum convenit homini, sed etiam aliis animalibus. Et ideo jus quod dicitur naturale secundum primum modum, commune est nobis et aliis animalibus* [...]) Considerare autem aliquid comparando ad id quod ex ipso sequitur, est proprium rationis» (*Suma teológica*, segunda parte, segunda sección, cuestión 57, artículo 3).

⁸ «*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur*». Dicha definición aparece también recogida en las *Gaii Institutiones* (I, 2, 1) y en el *Corpus Juris Civilis* (Krüger, 1872, I, 2, p. 1).

⁹ «[...] en la medida en que la razón natural dicta lo que depende del derecho de gentes, estos derechos no necesitan una institución especial, sino que la misma razón natural los instituye [...] *quia ea quae sunt juris gentium naturalis ratio dictat [...], inde est quod non indigent aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio ea instituit*)» (*Suma teológica*, segunda parte, segunda sección, cuestión 57, artículo 3, *ad tertium*).

el derecho de gentes es distinguido del derecho natural sobre la base de la diferencia que existe respecto de la adecuación inmediata a otro (quien, en principio, define lo *justum*), adecuación que tampoco es considerada absolutamente, sino en relación con sus consecuencias (al respecto, véase Villey, 1987, pp. 121 y ss., 141 y ss.).

Nuestros autores van a intentar adaptar, de diversas maneras, los considerandos o las principales disposiciones de la doctrina tomista a una situación histórica modificada radicalmente en sus dimensiones políticas, culturales, religiosas. En efecto, con el descubrimiento de las Indias Occidentales, la idea de la unidad cristiana estalla y, progresivamente, debe dejar sitio para la idea de una diversidad plural irreductible de pueblos, Estados, religiones. Al mismo tiempo, lo señalado de pasada, también se va a ver afectado el conjunto de relaciones conflictivas de la cristiandad con sus «otros», se trate de los turcos, los moros o los judíos. El resultado, bastante paradójico, es que los teólogos-juristas¹⁰ son los que van a contribuir a separar el derecho de la teología: el derecho, finalmente, deviene objeto de una ciencia autónoma. La noción misma de derecho natural es, entonces, radicalmente modificada.

1. DE VITORIA

Una de las piezas centrales de la reflexión jurídico-política de De Vitoria es su análisis de la comunidad política como comunidad perfecta que persigue un fin propio y suficiente (se encuentra en su última lección pública, la *Relectio de potestate civili*, dictada al final del año 1528, al inicio de su enseñanza en Salamanca, véase De Vitoria, 1960, 1980¹¹). De Vitoria es muy consciente de lo que se encuentra en juego en esta determinación de un fin propio y cuasi inmanente a la comunidad política, en la que esta no ha de estar ordenada, de entrada, según un fin superior. Como veremos, la comunidad internacional, la idea del mundo en su totalidad (*totus orbis*), asumirá el papel de fin último, pero en el interior de una relación decididamente horizontal.

Sin ninguna duda, esta teoría del Estado (*respublica*) también constituye el fundamento último de la reflexión de De Vitoria sobre el *jus gentium*, interpretado, en adelante, como *jus inter gentes*. En efecto, la *respublica* es definida, desde el inicio, como una institución de derecho natural que posee, en su propio orden, soberanía (*summa potestas*). Decir que la sociedad política procede del derecho natural es, pues, ante todo, tomar posición contra aquellos que sostienen que simplemente nace de la voluntad humana: «[...] ciudades y repúblicas [...] son, por así decir,

¹⁰ Retomamos aquí la tan pertinente caracterización de Venancio Carro (1955).

¹¹ La edición española de Teófilo Urdániz contiene una excelente introducción biográfica (1960, pp. 1-107).

la obra de la naturaleza que ha proporcionado a los hombres este medio de protección y de conservación» (1960, p. 43)¹².

Protección y conservación son aquí necesidades imperiosas en razón de la condición original del hombre que la naturaleza ha dejado «frágil, débil, desposeído y sin fuerza, privado de todo auxilio, carente de todo, desnudo y sin pelaje». Así, la sociedad no es solamente lo que permite al hombre satisfacer sus necesidades, sino también humanizarse, si es verdad que la amistad y la comunidad de vida son rasgos fundamentales de la humanidad¹³. Si el Estado no es, entonces, una obra de arte, si su institución no depende del artificio humano, hace falta concluir que el poder es derecho natural y que «no procede ni de una creación humana, ni de un derecho positivo» (p. 44). Pasa lo mismo, por consiguiente, con los poderes públicos, ya que, si los hombres se deben reunir y congregarse para garantizar su seguridad, «ninguna sociedad se puede mantener sin una fuerza y un poder que la gobierne y cuide de ella», lo que hace que el poder público sea absolutamente tan útil y necesario como la comunidad y la sociedad. Si el Estado es el sujeto inmediato del poder, capaz de transferir su autoridad a un soberano, ello también vale tanto para los Estados paganos como para los Estados cristianos. Como la comunidad política procede del derecho natural, ningún Estado, so pena de desaparecer en tanto tal, puede ser privado de sus poderes públicos¹⁴. Esa es, si se quiere, una necesidad de esencia que no afecta en modo alguno la división fiel/infiel, como señala la *Relectio de Indis*, «Ni el pecado de infidelidad ni los otros pecados mortales impiden que los bárbaros posean un poder verdadero tanto público como privado» (I, 1, 19)¹⁵. Ya la lección *Sobre el poder civil* extraía las consecuencias respecto de la pregunta de la conquista: «Los príncipes cristianos, laicos o eclesiásticos, no podrían privar a los infieles de su poder ni de su autoridad por la única razón de que son infieles, a no ser que, de otro lado, hayan cometido una injusticia» (1960, p. 54). Los pueblos infieles poseen

¹² «Patet ergo quod fons et origo civitatum rerumque publicarum, non inventum est hominum, neque inter artificata numerandum, sed tanquam a natura profectum».

¹³ «[...] fue necesario para el hombre no errar en la aventura dispersándose y aislándose como las bestias salvajes, sino darse mutuamente auxilio viviendo en sociedad» (De Vitoria, 1960, p. 41).

¹⁴ «El Estado no puede de ninguna manera estar privado de su poder de defenderse y protegerse contra las injusticias de sus sujetos y de los extranjeros, lo que no puede hacer sin poderes públicos» (1960, p. 55).

¹⁵ De Vitoria puede estarse refiriendo aquí al comentario de Cajetan sobre las mismas cuestiones de la *Suma teológica*: «*Quidam autem infideles nec de jure nec de facto subsunt secundum temporalem jurisdictionem principibus christianis, ut si inveniuntur pagani qui numquam imperio subditi fuerunt, terras inhabitare in quibus christianum numquam fuit nomen. Horum namque domini, quamvis infideles, legitimi sunt sive regali, sive politico regimine gubernentur. Nec sunt propter infidelitatem a dominio suorum privati, cum dominium sit ex jure positivo, et infidelitas ex divino jure, quod non tollit jus positivum*».

normalmente, tanto como los pueblos cristianos, las prerrogativas jurídicas que emanan de la sociabilidad humana.

Sin embargo, la pluralidad de comunidades políticas así reconocida puede ser integrada según una nueva idea directriz, la de una *civitas maxima*: comunidad de derecho público, cuyo bien común es una finalidad superior, pero cuya definición ya no es intrínsecamente teológica. Esto es así porque la sociedad política (*respublica*), por completa y perfecta que sea, no es una realidad última; está integrada a una comunidad que la sobrepasa y que también sobrepasa a la cristiandad: la sociedad universal (*totus orbis*).

Definiendo así un bien común superior a aquel de los Estados, el bien común propio al mundo entero considerado como tal, De Vitoria introduce un principio de igualdad fundamental entre todas las comunidades políticas, desde el momento en que son reconocidas en su personalidad jurídica. Aun ahí, los retos de la aplicación de semejante principio al Nuevo Mundo se presentan inmediatamente. Las dos lecciones de 1539, *Sobre los indios* y *Sobre el derecho de guerra*, extraerán todas las consecuencias de esta primera reflexión dedicada a la comunidad política de derecho natural y su inscripción en la comunidad internacional.

Y en cuanto al modo del razonamiento hipotético, que caracteriza su exposición de 1539, De Vitoria da un paso más que es completamente decisivo en la perspectiva de la igualdad de las diferentes comunidades políticas: si un príncipe cristiano se encontrara legítimamente reinando a paganos,

[...] no podría tomar en consideración el interés de otros sujetos, como los españoles, sino solamente el interés de los paganos, de manera que estos conserven sus bienes y no sean despojados, en beneficio de otros, de sus riquezas y su oro [...] La República de las Indias no es parte de España, sino que está ordenada según ella misma (*De Indis*, II, 14).

Para que haya una verdadera comunidad política es importante, en efecto, que el príncipe solamente tome en consideración el interés de sus sujetos, sean paganos o infieles, si es cierto que el poder político asume la autoridad transmitida por la comunidad y releva a cada hombre del cuidado, que le pertenece por derecho, de la defensa y conservación¹⁶. A partir de semejantes premisas, De Vitoria puede afrontar la pregunta fundamental sobre la legitimidad de la conquista europea en sus aspectos políticos, jurídicos, éticos, religiosos.

¹⁶ «Si, en efecto, el hombre no puede renunciar al derecho y a la facultad de defenderse y servirse de sus miembros a su guisa, entonces tampoco puede renunciar al poder, ya que este le pertenece en virtud del derecho natural y divino. Del mismo modo, el Estado tampoco puede ser privado de ninguna manera del poder de defenderse y de protegerse contra las injusticias de sus sujetos y de los extranjeros,

¿Cuáles son, si los hay, los títulos jurídicos de la conquista y de la guerra? Esta pregunta se examina a partir de la tesis fundamental siguiente: los indios que los conquistadores han descubierto no son salvajes ni bárbaros que han permanecido al margen de la historia del mundo, sino, más bien, pueblos constituidos en Estados, a los cuales convendría hacer justicia en una comunidad mundial. Este es un punto en el que, a su vez, Las Casas insiste incansablemente: los indios dominan técnicas, tienen ciudades, gobiernos (el asunto es cada vez más claro después del descubrimiento de México y del Perú (1532-1533)). En otros términos, la pregunta de principio que obliga a plantear de nuevo la justificación o a la crítica de la conquista¹⁷ consiste en saber qué es un pueblo o, mejor, qué hace de un pueblo un pueblo (véase Senellart, 1993, pp. 80-81), pregunta que encontraremos en el *Principatus politicus* de Suárez (con este título, ha sido publicada de modo independiente la tercera parte de la *Defensio Fidei*, 1965).

El tratado de 1539 está organizado en torno de la discusión de 7 *tituli non idonei nec legitimi* y de otros tantos títulos legítimos. De Vitoria examina, en primer lugar, los títulos no legítimos: la soberanía mundial del Emperador; la soberanía mundial del Soberano Pontífice; el *jus inventionis* (el descubrimiento); el rechazo del cristianismo; los crímenes bárbaros; el pretendido libre acuerdo o consentimiento de los indios; la misión especial divina según las Bulas Alejandrinas. Es importante notar, desde ya, que un cierto número de títulos considerados como «no legítimos» serán retomados, transformados y asumidos en los títulos legítimos; es el caso, especialmente, de la propagación del cristianismo, del derecho de intervención y de protección. En razón de esta estructura argumentativa, Carl Schmitt pudo, con derecho, insistir en lo que denomina «la imparcialidad, la objetividad, la neutralidad»

lo que no puede hacer sin poderes públicos» (De Vitoria, 1980, p. 55). Sin duda, será mérito de Las Casas, y solo suyo, el haber ido mucho más lejos en el reconocimiento de la diversidad de las comunidades políticas y sus derechos propios, por haber planteado que cada *respublica* tiene derecho de defender a sus dioses y que esa es una primera señal fundamental de piedad. En la undécima réplica redactada por Las Casas para responder a las objeciones de Sepúlveda en la célebre controversia de Valladolid, en 1550 (véase, sobre todo, Hanke, 1974, así como la excelente síntesis de Losada, 1971, quien ha contribuido enormemente a que tengamos una apreciación más fina de las posiciones de Sepúlveda), el primero efectivamente declara lo siguiente: «Dada la convicción (errónea) en que se encuentran los idólatras según la cual las divinidades que honran son el verdadero Dios, no solamente tienen derecho de defender su religión, sino que el derecho natural los obliga a ello, y si no llegan a exponer sus vidas para defender a sus ídolos y dioses, pecan moralmente. La razón, entre muchas otras, es que todos los hombres están obligados, por ley natural, a amar y servir a Dios más que a ellos mismos, y a defender el honor y el culto divino inclusive hasta la muerte [...]. Y no hay ninguna diferencia en cuanto a esta obligación entre aquellos que conocen el verdadero Dios, es decir, los cristianos, y aquellos que no lo conocen y que estiman verdadera alguna divinidad. [...] Ya que la conciencia errónea enlaza y obliga respecto de la conciencia recta [...]» (1964, p. 192).

¹⁷ Como se sabe, el término será oficialmente proscrito a partir de las *Leyes Nuevas* de 1542.

del autor, cuya argumentación ya no parece «medieval», sino, más bien, «moderna» (1950, p. 71). El propio Carl Schmitt subraya aún la profunda novedad de la tesis central de De Vitoria en el comentario al primer título legítimo de la «dominación de los españoles sobre los bárbaros», el del derecho natural de «sociedad y comunicación» (*De Indis*, I, 3, 1)¹⁸. Ahí, De Vitoria recusa la fórmula de Plauto, el hombre es un lobo para el hombre, en estos términos: *Non enim homini homo lupus est, ut ait Comicus, sed homo*, lo que Carl Schmitt comenta con las siguientes palabras:

El término «homo» repetido tres veces suena algo tautológico y neutralizante; [...] [para la Edad Media] la cualidad común ser hombre no tenía todavía necesidad de nivelar las diferencias sociales, jurídicas y políticas que aparecieron en el curso de la historia humana. [...] Todos los teólogos cristianos sabían que los infieles, los sarracenos y los judíos eran hombres, y el derecho de gentes de la *Respublica Christiana*, con sus profundas distinciones entre diferentes tipos de enemigos y, por consecuencia, de guerra, reposaba en estas distinciones entre los hombres y en el grado de variedad de su estatus (1950, pp. 73-74).

Ahora bien, estas distinciones van a ser borradas, en un sentido notable, por la tautología de De Vitoria, a título de una primera y decisiva «neutralización» (*Neutralisierung, neutralisierende Argumentation*, Schmitt, 1950, p. 74). Los príncipes de los pueblos no cristianos tienen —lo hemos visto— una legítima jurisdicción sobre sus pueblos, así como los habitantes del Nuevo Mundo tienen un legítimo *dominium* sobre sus tierras, y, de ese modo, los príncipes cristianos no tienen ningún derecho inmediato a la conquista (1950, pp. 73-74)¹⁹. Hago notar, de paso, que no ocurría lo mismo tratándose de los sarracenos en el marco de la *Reconquista*, de la lucha contra la expansión turca o de la Cruzada. En todo caso, cuando se trata del Nuevo Mundo, la pregunta de la guerra justa es elaborada, en principio, en el marco de una reciprocidad y reversibilidad *a priori*: todos los derechos de los españoles respecto de los bárbaros son igualmente válidos tratándose de los bárbaros respecto de los españoles.

¹⁸ Hoy la edición de referencia es la establecida por Luciano Pereña y José Manuel Pérez-Prendes (*De Vitoria*, 1967).

¹⁹ Véase la discusión de la primera cuestión examinada por De Vitoria (*De Indis*, I, 1, 1): «¿Tenían los indios un poder verdadero, tanto público como privado?»; y la conclusión de esta discusión (*De Indis*, I, 1, 16): «De todo lo que precede, resulta, pues, que los bárbaros tenían, sin ninguna duda, como los cristianos, un poder verdadero tanto público como privado. Ni los príncipes ni los ciudadanos han podido ser despojados de sus bienes so pretexto de que ellos no tendrían poder verdadero (*non essent veri domini*). Sería inadmisibles rechazar a los que jamás han cometido injusticia lo que les concedemos a los sarracenos y a los judíos, esos enemigos perpetuos de la religión cristiana. En efecto, a estos últimos les reconocemos un poder verdadero sobre sus bienes, salvo cuando se han adueñado de territorios cristianos».

Estos derechos son recíprocos (*jura contraria*) según una completa reversibilidad, de ahí la fórmula, que a menudo parece extraña y escandalosa, a propósito del derecho de «sociedad y de comunicación»:

Los príncipes indios no pueden impedir a sus sujetos comerciar con los españoles e, inversamente, los príncipes españoles no pueden prohibir el comercio con los indios [...] (*De Indis*, I, 3, 1, segunda proposición).

Sin duda, en relación con anotaciones de este género, hemos de comprender la observación de Carl Schmitt que denuncia en De Vitoria «una sutileza demasiado abstractamente neutra, desvinculada y, en consecuencia, igualmente ahistórica» (1950, p. 76). En todo caso, la ahistoricidad merece aquí ser subrayada en la medida en que marca la inmensa distancia que separa las consideraciones jurídicas de De Vitoria de toda toma de posición regida por una idea de progreso o de superioridad de una civilización en relación con otra. Este es, quizás, uno de los rasgos que nos ayuda a distinguir del modo más nítido la posición de De Vitoria de la de un autor más «moderno» como Juan Ginés de Sepúlveda. En efecto, en el pensamiento de De Vitoria y, *a fortiori*, en el de Las Casas, no encontramos ninguna perspectiva que atañe a lo que se podría llamar, anacrónicamente, una filosofía de la historia cualquiera. Ciertamente, la razón principal de ello es que, en realidad, el examen de los títulos de la conquista todavía se despliega en un horizonte que sigue siendo ampliamente teológico o económico-teológico²⁰. Aquello a lo que De Vitoria no puede ni quiere renunciar, lo que jamás cuestiona directamente, como tampoco lo hará Suárez (véase Pereña, 1954), es el marco doctrinal de la problemática de la guerra justa. De ese modo, De Vitoria pertenece plenamente aún en el horizonte conceptual y jurídico de la *Respublica christiana*, lo que muestra, además, la dimensión de la extraordinaria tensión que atraviesa toda su obra o, más precisamente, la *Relectio de Indis*. En efecto, ahí encontramos la argumentación, la retórica tradicional (escolástica) que mantiene los marcos fundamentales de la misión, de la evangelización, de la causa de una guerra justa y, *al mismo tiempo*, la incuestionable ampliación del horizonte mediante la noción de *totus orbis*, la radicalización del tema de la *societas* y del *commercium*, la apropiación y transposición al plano internacional de la *philia* aristotélico-ciceroniana.

Desde la perspectiva de De Vitoria, el primer título legítimo de la conquista española es, en efecto, «el derecho natural de sociedad y de comunicación» (*De Indis*, I, 3, 1),

²⁰ Este punto se acentúa naturalmente aún más en alguien como Las Casas, a propósito del cual se ha evocado el profetismo. Véase el artículo de Francesca Cantù (1987) en *Le Supplément*, 160. Este número contiene un precioso *dossier* dedicado a «Las Casas & Vitoria. Le droit des gens dans l'âge moderne».

fundado en la amistad que una naturaleza común establece entre todos los hombres. Ese es un derecho fundamental, natural y susceptible, en última instancia, de imposición.

El primer título se puede llamar derecho natural de sociedad y comunicación [...]: los españoles tienen el derecho de desplazarse y residir en esos territorios del Nuevo Mundo [...] Se puede mostrar, ante todo, a partir del derecho de gentes que es derecho natural o se deriva del derecho natural. «Se llama derecho de gentes lo que la razón natural ha establecido entre toda la gente (naciones)». En efecto, en todas las naciones se tiene por inhumano recibir mal a los extranjeros y viajeros sin razón especial. Y al contrario, es humano y justo tratar bien a los extranjeros, a menos que los viajeros que vienen de países extranjeros se comporten mal (*De Indis*, I, 3, 1-2)²¹.

En el pasaje que cita de Gayo, siguiendo a Tomás de Aquino, De Vitoria sustituye de un modo completamente significativo el término *homines* por el de «gentes». En efecto, el jurisconsulto definía el derecho de gentes como un derecho común, que se impone a los hombres en tanto tales, y que, de ese modo, es distinto tanto del derecho natural en sentido estricto —el que concierne al conjunto de seres vivientes— como del derecho civil propio de cada ciudad. De Vitoria transforma ese texto archiclásico en una *tautología* que es todo menos insignificante: el derecho que los romanos establecían entre todos los hombres es así convertido en un derecho entre los grupos humanos, las naciones, las *gentes*. De ese modo, el derecho de gentes deviene, en sentido propio (moderno), un derecho inter-nacional o inter-estatal; pues lo que está en cuestión en este recurso al derecho de *sociedad* y de *comunicación*, establecido por la razón natural que aquí es *razón humana*, es una transposición y como una ampliación de la *amicitia* ciceroniana al conjunto de naciones consideradas como entidades independientes.

Para concluir este punto, regreso a la tesis fundamental del teólogo-jurista: si el *totus orbis* —transposición laica de la *Respublica christiana* o del *Imperium*— constituye de una cierta manera (*aliquo modo*) un solo cuerpo político (*una respublica*), sin embargo, De Vitoria no considera que se pueda materializar en una instancia

²¹ «*Primus titulus potest vocari naturalis societatis et communicationis. —Et circa hoc sit prima conclusio: Hispani habent jus peregrinandi in illas provincias et illic degendi sine aliquo tamen nocumento barbarorum, nec possunt ab illis prohiberi. —Probatur primo ex jure gentium, quod vel est jus naturale vel derivatur ex jure naturali (Inst. de jure naturali et gentium): “Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium”. Apud omnes enim nationes habetur inhumanum sine aliqua speciali causa hospites et peregrinos male accipere; e contrario autem humanum [et officiosum] se bene habere erga hospites; quod non esset si peregrini male facerent accedentes in alienas nationes*». La definición de derecho de gentes citada por De Vitoria corresponde a Gayo, *Instituciones*, I, 2, 1 (véase nota 8).

supranacional o supraestatal. Es cierto que, en su lección *Sobre el poder civil*, llega plantear una «autoridad del mundo entero» como fundamento del derecho de gentes:

El mundo entero, que forma, de cierta manera, una sola comunidad política, tiene el poder de hacer leyes justas y buenas para todos, como aquellas que se encuentran en el derecho de gentes (*De potestate civili*, § 21).

Sin embargo, queda abierta la pregunta sobre la posible encarnación de esta autoridad del *totus orbis*. ¿Cuál podría ser exactamente el poder político de la comunidad mundial?

2. SUÁREZ

Como De Vitoria, Suárez afirma la autonomía y autosuficiencia de la comunidad política como comunidad perfecta. Sin embargo, radicaliza la tesis del teólogo de Salamanca en función de dos nuevas consideraciones: su determinación «voluntarista» de la ley y su decisión cuasi metodológica de considerar, ante todo, el estatuto de la ley y del Estado *in pura natura*. Es decir, considerarlo habiendo hecho abstracción de los teologúmenos relativos a la caída y la historia de la salvación, en una palabra, habiendo hecho abstracción de toda consideración económica.

En su *De legibus*, Suárez comienza, en efecto, criticando la definición tomista general de la ley²², antes de que sea dividida en «ley eterna», «ley divina», «ley humana» y, secundariamente, en «ley antigua», «ley nueva», porque semejante definición es, desde su punto de vista, demasiado amplia²³. Para Tomás de Aquino, la ley es, ante todo, la ordenación racional al bien común, promulgada por la autoridad que está a cargo de la comunidad²⁴. Pero en *ad primum* de la cuestión 93, artículo 4, precisa que, en el caso de la *lex naturae*, la promulgación se debe entender como el hecho de que Dios ha inscrito esta ley en el espíritu humano, de suerte que la ley sea naturalmente conocida (*ex hoc ipso quod Deus eam mentibus hominum inseruit naturaliter cognoscendam*). Ello significa que lo que hace que una ley sea ley no depende primeramente o solamente de su promulgación por parte de una autoridad reconocida,

²² «La ley es una cierta regla y medida de los actos según la cual somos llevados a actuar o retenidos de actuar (*Lex est quaedam regula et mensura secundum quam inducitur ad agendum vel ab agendo retrahitur*)» (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 90, artículo 1 y cuestión 93, artículo 3).

²³ «Esta caracterización es, aparentemente, demasiado amplia y general (*Quae descriptio nimis lata et generalis videtur*)» (*De legibus*, I, 1, 1).

²⁴ «[...] la definición de la ley: no es otra cosa que una ordenación de la razón en vista del bien común, establecida por quien está a cargo de la comunidad, y promulgada (*definitio legis quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*)» (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 90, artículo 4).

sino que el elemento esencial para toda ley es la ordenación de la razón, la referencia al bien común²⁵.

Ahora bien, Suárez va a criticar esta definición tomista de la ley en razón de su extensión indebidamente «metafórica»: para él, la ley solo recibe fuerza obligatoria si emana de un organismo soberano (*De legibus*, I, 4, 6-9). La fuerza coactiva (*via coactiva*) de la ley no resulta inmediatamente de su valor normativo; deviene constitutiva de su naturaleza misma en tanto que implica una decisión imperativa de la voluntad²⁶. Es, pues, para mantener la forma y la fuerza de la ley que Suárez introduce una marcada separación entre la ley llamada natural, aquella que está inscrita en el corazón del hombre y que es reconocida por la razón²⁷, y la ley humana que la voluntad del soberano instauro positivamente, «determinándola» (*De legibus*, II, 11, 12)²⁸. Es cierto que Suárez defiende aparentemente, contra Vázquez, la copertenencia de la ley eterna y la ley natural, y espera hacer de la ley positiva, en la línea de Tomás de Aquino, una determinación de esta última²⁹. Sin embargo, la legalidad de la ley siempre remite a una decisión y a una conminación de la voluntad que elige de manera indiferente. Incluso respecto de la ley eterna, afirma Suárez, se debe decir que ella postula un acto positivo de la voluntad divina «*quia libertas etiam Dei est formaliter in voluntate divina*» (*De legibus*, II, 3, 4; sobre este punto, véase Specht, 1959).

²⁵ «La ley humana solo es propiamente una ley en la medida en que es conforme a la recta razón; en cuyo caso, es manifiesto que se deriva de la ley eterna. Pero en la medida en que se aparta de la razón es lo que se llama una ley inicua, y así no tiene tanto de carácter de ley como de violencia (*lex humana intantum habet rationem legis, inquantum est secundum rationem rectam; et secundum hoc manifestum est quod a lege aeterna derivatur. Inquantum vero a ratione recedit, sic dicitur lex iniqua; et sic non habet rationem legis*)» (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 93, artículo 4, *ad secundum*).

²⁶ «No hay ley en el sentido propio y prescriptivo sin la voluntad de aquel que prescribe (*Lex [...] propria et praeceptiva non est sine voluntate alicujus praecipientis*)», (*De legibus*, II, 6, 1).

²⁷ «[...] La ley natural en sentido propio es, entonces, aquella que es inmanente al espíritu humano en vista de discernir lo que es honesto de lo que es vergonzoso [...] Por ello, esta ley se dice natural no solo en la medida en que lo que es natural es distinto de lo que es sobrenatural, sino también en la medida en que se distingue de lo que es libre; no porque su ejecución sea natural o porque proceda de la necesidad, como se ejecuta la inclinación natural en los brutos o las cosas inanimadas, sino porque esta ley es como una propiedad de la naturaleza y porque Dios mismo la introdujo en la naturaleza (*Lex ergo naturalis propria... est illa quae humanae menti insidet ad discernendum honestum a turpi... Ita ergo haec lex naturalis dicitur non solum prout naturale a supernaturali distinguitur, sed etiam prout distinguitur a libero; non quia ejus executio naturalis sit seu ex necessitate fiat, sicut executio naturalis inclinationis est in brutis vel rebus inanimis, sed quia lex illa est veluti proprietas quaedam naturae et quia Deus ipse illam naturae inseruit*)» (*De legibus*, I, 3, 9). Sobre esta *separatio*, véase André-Vincent (1963, p. 243): «En Suárez, la razón ha perdido su carácter normativo: no dicta el orden según el bien, solo puede conocerlo especulativamente. La voluntad toma, entonces, el lugar de la razón para dar a la fe su forma normativa: el imperium deviene su acto».

²⁸ . Véase también *De legibus*, I, 5, 23: «[...] la obligación que induce ley emana de la voluntad del legislador [...]».

²⁹ «La ley se dice, en efecto, positiva, porque es como añadida a la ley natural sin necesariamente emanar de ella» (*De legibus*, I, 3, 13).

Así, para Suárez, el juicio de la razón nunca es suficiente para determinar a la voluntad, que siempre permanece causa eficiente del acto y, propiamente hablando, no recibe nada de su objeto. En el plano jurídico-político, la primera consecuencia de semejante doctrina, evidentemente, es la tesis de la preeminencia de la *lex* sobre el *jus*, aunque este último, para Tomás de Aquino, como lo hemos recordado, siempre remitía a un *justum*, él mismo aprehendido en su esencia (*ex natura rei*). No es para nada sorprendente, entonces, que, en su determinación de la idea de comunidad internacional como en la elaboración de la problemática del derecho de gentes, el pensamiento de Suárez también se opongá, de manera completamente consecuente, al de De Vitoria, para quien la ley permanecía esencialmente *ordinatio rationis*. Ciertamente, Suárez reconocía, en la línea de De Vitoria, la especificidad del *bonum totius orbis*, pero cuando, tratándose del *jus gentium*, hace falta fijar el fundamento de la obligación, lo que naturalmente aparece en primer plano es el consentimiento positivo de los Estados, cada uno de ellos preocupado, ante todo, por afirmar y preservar su soberanía. Así pues, el derecho natural, situado fuera de la ley, solo puede introducirse en el orden jurídico *secundariamente* y gracias a una *reflexión* moral.

Vamos, ahora, al segundo punto que queremos señalar. Tras De Vitoria, Suárez plantea la autonomía y la autosuficiencia del poder político propio de una comunidad perfecta: el cuerpo místico político (moral). Pero, en adelante, el fin del poder político y de la ley civil es examinado en el horizonte de una reflexión *stando in pura natura*³⁰.

Suárez desarrolla la tesis de la autonomía del poder político y del fin propio de la comunidad perfecta que es el Estado en *De legibus*, III, 11, contra Tomás de Aquino, para quien el fin último de la vida humana era la beatitud en función de la cual debía ser ordenada toda ley. Ciertamente, Tomás de Aquino reconocía la relativa autonomía de la comunidad política a título de comunidad perfecta de la que el hombre era parte integrante, pero lo hacía para articularla mejor con un sistema últimamente referido a una felicidad sobrenatural (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 90, artículo 2). Para Suárez, en cambio, ni el poder político, ni el *jus civile*, como derecho positivo, deben considerar «la felicidad eterna sobrenatural de la vida futura», puesto que esta no podría constituir un fin propio, próximo o último, para la comunidad política. Aquí se ve claramente cómo se manifiestan las consecuencias jurídico-políticas de la doctrina de la naturaleza pura en la reflexión suareziana: el poder político es puramente natural, pero la naturaleza, como tal, no tiende a ningún fin sobrenatural (*De legibus*, III, 11, 4). Suárez da incluso un paso más en lo que uno estaría tentado de llamar la «laicización» de la esfera política: si la felicidad

³⁰ Sobre los alcances de las discusiones sobre el estatuto de naturaleza pura, remitimos a las obras clásicas del padre Henri de Lubac, *Surnaturel* (1946) y *Augustinisme et théologie moderne* (1965). Véase también, en la línea del trabajo del padre de Lubac, Todescan (1973).

eterna en una vida futura no puede constituir de ninguna manera el fin propio del poder político, pasa lo mismo con la felicidad espiritual de los hombres en esta vida. En otros términos, todo el orden «espiritual», considerado en el plano de la comunidad política, incluso en el plano personal de la salvación individual, se halla excluido de la consideración jurídico-política:

Indiferente a la felicidad de los individuos, sea esta sobrenatural o natural, el poder político no tiene otro fin, propio e intrínseco, que la felicidad natural de la comunidad política misma y, de ese modo, de los individuos humanos, en la medida en que son miembros de ella (*ejus finem* [a saber, el «poder civil»] *esse felicitatem naturalem communitatis humanae perfectae cuius curam gerit, et singulorum hominum ut sunt membra talis communitatis*) (*De legibus*, III, 11, 7).

Es cierto que el cuerpo político está constituido teleológicamente, necesariamente se ajusta a un bien, pero este puede y debe definirse de modo enteramente natural, en los límites del presente o de la «vida presente». En el *De legibus*, el horizonte de la doctrina de la «naturaleza pura» es el que contribuye, sin duda, a desplazar radicalmente la articulación tomista entre *lex naturalis* y *lex aeterna*. En efecto, Suárez procede a lo que uno está tentado de llamar una «laicización» expresa del concepto de bien común³¹, al determinar restrictivamente el fin de la *respublica humana* como una verdadera felicidad política³². Ciertamente es que para Tomás de Aquino como, de otro lado, para Aristóteles, el fin del legislador no deja de ser el bien común, pero este bien común mismo siempre está directamente subordinado a la persecución de un fin último que lo sobrepasa sin igual.

Así pues, de manera completamente consecuente, Suárez rechaza expresamente la tesis según la cual el origen del Estado estaría intrínsecamente ligado a la caída. El Estado se funda, más bien, *ex institutione primae naturae*:

Este rechazo debe estar fundado en que la reunión de los hombres en una ciudad no sucede solamente por accidente, en razón del pecado o de la corrupción de la naturaleza, sino que conviene de suyo al hombre, sea cual sea su estatus, y contribuye a su perfección (*De opere sex dierum*, V, 7, 6; *De legibus*, III, 3, 6).

Así, para Suárez, como ya antes para De Vitoria, la creación o la institución del Estado, a título de *communitas perfecta*, se da siempre por derecho natural (véase *Principatus politicus*, II, 5-9; 1965, pp. 18-22), y si continúa siendo legítimo recordar que el poder político (*potestas politica*) proviene de Dios, entonces es importante

³¹ Sobre este fenómeno general de «laicización», véase Villey, 1975, pp. 346-347.

³² «[...] el fin de la República humana es la verdadera felicidad política que no puede darse independientemente de las costumbres honestas; la República está encaminada a esta felicidad mediante las leyes civiles, y por ello, se precisa que estas leyes tiendan de suyo al bien moral [...] que es el bien pura y simplemente» (*De legibus*, I, 13, 7).

precisar que esta derivación siempre procede *per jus naturae*, por intermedio del derecho natural. De este modo, la comunidad política entera se ubica en el plano de la naturaleza. Esta es perfectamente suficiente para dar cuenta del Estado como cuerpo orgánico —cuerpo místico—, cuyo fin es el bien común, sin que las condiciones del orden social hayan sido sustancialmente modificadas por la Revelación. Por eso, el poder público, tal como se halla entre los príncipes cristianos, no es ni más grande ni de otra naturaleza que el de los paganos. Aquí, nuevamente encontramos, en la línea de De Vitoria, la afirmación radicalizada de la autonomía de la autoridad política.

En esta misma perspectiva, que conduce a acentuar la autonomía y autosuficiencia de la comunidad política como comunidad perfecta, Suárez considera la coexistencia y la cooperación de diferentes cuerpos políticos —aquí se puede hablar de Estados— en el seno de una comunidad política más amplia, la comunidad internacional.

Si las comunidades políticas son, desde el inicio, plurales, si cada una está caracterizada por la especificidad de sus leyes positivas o «civiles», ¿se puede, no obstante, considerar la posibilidad de una verdadera comunidad internacional? Esta no será una comunidad perfecta suplementaria, ni menos aún una comunidad superior a la pluralidad determinada de comunidades políticas o repúblicas, caracterizadas por leyes siempre «propias y particulares». Sin embargo, a falta de una verdadera comunidad internacional, dotada de un poder legislativo, es posible considerar ciertos derechos que eventualmente puedan regular la coexistencia de la pluralidad de comunidades políticas, ya que estas últimas, aunque estén divididas por su institución misma, deben encontrar, como los individuos reunidos para formar un cuerpo político siempre singular, una forma de «supracomunidad», gracias a la cual puedan prestarse asistencia mutua y, sobre todo, mantener relaciones de paz y de justicia entre ellas. De ese modo, las comunidades políticas se encuentran nuevamente ordenadas según un fin superior (el «bien del universo»), así como cada república se ordena según un fin político propio. Ahora bien, semejantes derechos son, precisamente, los «derechos de gentes» (*jura gentium*), siempre que se basen en «la tradición y la costumbre»³³. La consideración del uso es aquí determinante para Suárez: en efecto, aquel habrá de permitir la definición progresiva de un cierto número de derechos comunes susceptibles de regular las relaciones entre las diferentes repúblicas o Estados, sin que estos, no obstante, lleguen jamás a formar realmente un nuevo cuerpo político, una instancia superior que legisle. Aun así, Suárez, quien se inscribe, también esta vez, claramente en la prolongación de De Vitoria, elabora la *idea*

³³ «[...] *nam licet universitas hominum non fuerit congregata in unum corpus politicum, sed in varias communitates divisa fuerit, nihilominus ut illae communitates sese mutuo juvare et inter se in justitia et pace conservari possent (quod ad bonum universi necessarium erat), oportuit ut aliqua communia jura quasi communi foedere et consensione inter se observarent; et haec sunt quae appellantur jura gentium, quae magis traditione et consuetudine quam constitutione aliqua introducta sunt*» (*De legibus*, III, 2, 6).

(idea regulativa) de una comunidad internacional que, superior a la comunidad estatal, forma *como* una comunidad, *como* una entidad política y moral propia.

[...] el género humano, aunque esté dividido en diferentes pueblos y soberanías, conserva, en todo momento, una cierta unidad, no solo específica, sino cuasi política y moral, aquella que prescribe el precepto natural del amor y de la misericordia mutuos, precepto que se extiende a todos, incluso a los extranjeros, cualquiera que sea la nación a la que pertenezcan.

Por ello, aunque cada Estado —monarquía o república— sea intrínsecamente una comunidad perfecta y constituida por sus propios miembros, sin embargo, cada uno de estos Estados, de alguna manera, es también miembro de esta comunidad universal que concierne al género humano. En efecto, estas comunidades nunca son tan autosuficientes que, tomadas aisladamente, no precisen de ninguna asistencia, sociedad y comunicación mutua, sea en vista del bienestar y de un beneficio superior, sea incluso por una necesidad moral o para cubrir una carencia, como lo demuestra la experiencia (*De legibus*, II, 19, 9)³⁴.

Así, convertido en derecho internacional público, el derecho de gentes se refiere principalmente a la costumbre o al uso.

Se acordará, sin dificultad, que, en relación con Tomás de Aquino, de De Vitoria a Suárez, el derecho de gentes ha cambiado de naturaleza y, por tanto, también de lugar: se ha desligado cada vez más claramente del derecho natural, sin sujetarse pura y simplemente, empero, al derecho positivo. Sigue distinguiéndose de este precisamente por una diferencia fundamental: propiamente hablando, jamás podría ser instituido y, en todo caso, nunca instituido positivamente con referencia a la voluntad soberana de los Estados. Antes bien, en todo momento, sigue siendo resultado, fruto del uso y de la costumbre, del cual nos damos cuenta posteriormente³⁵.

Efectivamente, los preceptos del derecho de gentes solo se imponen en virtud de los «hábitos» de todas las naciones o de casi todas las naciones. El derecho de gentes también se distingue del *jus civile* en que no es propio de tal o cual «ciudad», «provincia» o «nación», sino de todas las naciones o de casi todas. Ello en cuanto a su «universalidad». Además, se distingue del derecho natural en que no se apoya

³⁴ «*Hac ergo ratione indigent aliquo jure, quo dirigant et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem; non tamen sufficienter et immediate quoad omnia: ideo aliqua specialia jura potuerunt uso earundem gentium introduci. Nam sicut in una civitate vel provincia consuetudo introducitur jus, ita in universo humano genere potuerunt jura gentium moribus introduci.*»

³⁵ André-Vincent lleva, sin duda, exageradamente a Suárez del lado de Grocio cuando anota lo siguiente: «Para Vitoria, el derecho de gentes era un derecho intermediario (un derecho natural segundo). En adelante, no es más que un derecho positivo. Ha perdido su verdadero lugar entre ese derecho positivo y el derecho natural, porque ha perdido su verdadera naturaleza. No es más que derecho positivo, es decir, voluntario. Reposo en la voluntad de los Estados» (1963, p. 245).

en la «naturaleza» (entiéndase: *natura hominis*, *natura rationalis*), sino en los «hábitos», los usos y las costumbres.

Así, la universalidad, o la cuasi universalidad del derecho de gentes, siempre está ligada con la historia. Se introduce poco a poco y se propaga de un pueblo a otro sin nunca ser instituido por un legislador, sin que haga falta tampoco imaginar ni un congreso (*conventus*) ni un acuerdo expreso (*consensus*) de todas las naciones. Se observará que, así, Suárez se aplica, sino a «naturalizar» el derecho de gentes, lo que evidentemente sería contradictorio con su propósito, al menos a acercarlo a la naturaleza: es «lo más cercano de la naturaleza» y, por tanto, puede propagarse de manera «casi natural», al mismo tiempo que el género humano. Debe su validez al uso. Es importante, para comprender bien la concepción suareziana del derecho natural, considerar las dimensiones de la tensión de este doble movimiento: historizar y naturalizar el derecho de gentes. Evidentemente, el hábito o el uso proporciona aquí el concepto intermedio que Suárez necesita: el derecho de gentes, sin perder nada de su «justicia» (es *jus justum*), es susceptible de variaciones (*mutabile*). Inclinando así el derecho de gentes en dirección de la naturaleza, Suárez puede pretender relacionarse con la doctrina tomista (*Suma teológica*, segunda parte, primera sección, cuestión 95, artículo 4) según la cual los preceptos del derecho de gentes son «conclusiones» extraídas de los principios del derecho natural, por oposición al derecho civil (positivo) que, por su parte, consiste en «determinaciones». Aunque Suárez no deja de subrayar lo que, desde su punto de vista, constituye la diferencia fundamental, esencial, entre el «derecho de gentes» y el derecho natural —al menos, el *jus gentium proprium*—:

El derecho de gentes difiere del derecho natural, primero y principalmente, porque, en la medida en que comporta preceptos positivos, no implica la necesidad de la cosa prescrita, por la sola naturaleza de la cosa y según una inferencia evidente a partir de principios naturales, pues todo lo que es de esa manera es natural [...] De igual modo, los preceptos negativos del derecho de gentes no prohíben algo porque sea malo de suyo, pues ello también es puramente natural. Por tanto, desde el punto de vista de la razón humana, el derecho de gentes no es solamente ostensivo, sino *constitutivo* del mal; así que este derecho no prohíbe las cosas malas porque son malas, sino que *las vuelve malas al prohibirlas* [...] (las cursivas son nuestras; *De legibus*, II, 19, 2)³⁶.

La conclusión que Suárez extrae de esta confrontación diferencial consiste en que el *jus gentium* es un derecho «humano y positivo» (*De legibus*, II, 19, 3). Preservando la oposición cardinal entre derecho positivo y derecho natural, es importante considerar que el derecho positivo mismo se subdivide en derecho civil y derecho de gentes.

³⁶ Véase también *De legibus*, II, 20, 3: «*Addo vero esse differentiam inter jus gentium et naturale rigorosum; quod jus naturale non solum praecipit bona, sed etiam ita prohibet omnia mala, ut nullum permittat. Jus autem gentium aliqua mala permittere potest*».

Este último tiene, a su vez, dos «modos» característicos (*De legibus*, II, 19, 8): el primero, aquel que se dice con propiedad, es el que todos los pueblos y todas las naciones están llamados a respetar en sus relaciones recíprocas (*jus quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent*). Tomado en este sentido, el derecho de gentes anticipa lo que luego se designará como derecho internacional; se convierte claramente en un derecho interestatal, lo que acentúa aún más su carácter positivo. El segundo modo es el que impropia y analógicamente se denomina derecho de gentes en la medida en que es observado por los diferentes Estados o los diferentes reinos *intra se*, en su vida y sus relaciones internas³⁷. Así pues, depende del derecho de gentes, propiamente hablando, todo lo que concierne a la práctica de los intercambios o del comercio (*usus commerciorum*), el respeto de los embajadores, el derecho de la guerra. En contraste, por más conformes con la naturaleza que puedan ser los usos ratificados por el derecho de gentes, ninguno entre ellos se impone de manera absoluta ni es necesariamente *ex vi solius rationis naturalis, ex pura naturali ratione*. Aquí vemos bien cómo la expresión de *ratio naturalis* decididamente sustituyó a la de «ley natural». Pero es también por eso que el derecho de gentes, incluso en su primer sentido, se distingue del derecho universal, aquel que concierne al *totus orbis*, el mundo entero, según De Vitoria. En efecto, semejante derecho jamás puede existir si no es a partir de la pluralidad de los Estados soberanos y de su voluntad de ponerse de acuerdo sobre un cierto número de convenciones, no absolutamente necesarias. De ese modo, Suárez hace una separación mucho más marcada entre derecho natural y derecho de gentes que la que Tomás de Aquino había reconocido. Entre estas dos formas de derecho, hay, en efecto, una diferencia de naturaleza y no simplemente una transición gradual que asegura el pasaje de uno al otro.

3. CONCLUSIÓN

Más allá de todo lo que separa las respectivas posiciones de De Vitoria y Suárez —y con frecuencia se trata de más que simples «matices»—, es claro, sin embargo, que la problemática del derecho de gentes representa, por así decir, el terreno privilegiado sobre el cual se puede medir exactamente la distancia que separa la reflexión de los teólogos-juristas³⁸ del esquema tomista de derivación (*lex aeterna – lex naturale – jus naturale – jus gentium – jus civile*). En todos los casos, lo que se habrá quebrado

³⁷ Véase *De legibus*, II, 19, 8: «*Addo vero ad maiorem declarationem, duobus modis... dici aliquid de jure gentium, uno modo quia est jus, quod omnes populi, et gentes variae inter se servare debent, alio modo quia est jus, quod singulae civitates, vel regna intra se observant, per similitudinem autem et convenientiam jus gentium appellatur*».

³⁸ Dejamos aquí de lado, evidentemente, a los representantes de un tomismo preocupado por una mayor fidelidad a la enseñanza del Maestro, como De Soto o Bañes, especialmente.

irremediablemente es la remarcable continuidad del *ordo* o, mejor, de la *ordinatio* tomasiana, capaz de integrar la totalidad de lo real en un poderoso movimiento unificador ascensional, según la medida última de la *lex divina*. Los conceptos tomistas de *inclinatio* y de apetito natural orientado al bien constituían aquí, sin duda, los principios directrices de una participación común de todos los vivientes en un ordenamiento divino y providencial, a través del cual, el orden de la naturaleza se reunía, sin una verdadera solución de continuidad, con el orden de la gracia. Así, por su legislación propia y positiva, la ley humana, regulada según una justicia o según un *justum* dado *ex natura rei*, contribuía de manera eminente, y sin un verdadero arbitraje, a la *determinación* de la ley natural. Ley natural – derecho natural: el punto de referencia para decidir sobre la legalidad misma de la ley positiva siempre estaba claramente asignado. Ahora bien, la línea de fractura más profunda que se produce en este edificio es, sin ninguna duda —como lo han mostrado los trabajos ejemplares de Henri de Lubac, retomados por Franco Todescan—, la disyunción que se hace patente en el siglo XVI entre un orden calificado, en adelante, de «sobrenatural» y un estatuto hipotéticamente constituido, el de la naturaleza pura. En este marco, se elaboran, en adelante, como lo hemos visto explícitamente con Suárez, las tesis fundamentales relativas a la *lex naturalis*. En la perspectiva del *status purae naturae*, esta se desconecta, de entrada, de toda consideración económica, extraña a la articulación tomista central en la *Suma* —la del *exitus* y del *reditus*—, de suerte que, en adelante, la ley o el derecho naturales representan este conjunto de principios que la *ratio naturalis* está en condiciones de aprehender según su orden propio. Así, el derecho natural deviene, en su principio, un derecho *racional*. En todos los casos, tratándose de la ley humana, positiva, el *dictamen rationis* no habría de ser suficiente para hacer la ley, y se precisa aun un nuevo elemento constitutivo, la voluntad. Esta profunda desestructuración del equilibrio tomista —cuyas razones son indisolublemente doctrinales, confesionales e históricas— obliga a repensar, desde el inicio, la idea misma de mundo (*totus orbis*) y de su posible reunificación a la medida de un derecho de gentes esencialmente consuetudinario, historizado y, si se quiere, desnaturalizado. Secularización, laicización son términos, ciertamente, demasiado generales e indeterminados para caracterizar los fenómenos de gran envergadura que ocurren entre 1511-1512 (el famoso sermón de Antonio de Montesinos, pronunciado en diciembre de 1511 en la iglesia de la Trinidad, en la isla de La Española, hoy Haití) y 1611-1612. Lo seguro, en todo caso, es que los teólogos españoles, confrontados con la interpretación del sentido de la conquista, contribuyeron a sentar las bases de lo que será, tras Althusius y Grotius, la escuela moderna del derecho natural.

Traducción del francés de Mariana Chu García

BIBLIOGRAFÍA

- André-Vincent, Philippe Ignace (1963). I. La notion moderne de droit et le volontarisme (De Vitoria et Suárez à Rousseau). *Archive de philosophie du droit*, 8.
- Cantù, Francesca (1987). La dialectique de Las Casas et l'histoire. *Le Supplément*, 160, 5-26.
- Carro, Venancio Diego (1955). *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*. 2 volúmenes. Madrid: Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos.
- De Lubac, Henri (1946). *Surnaturel*. París: Aubier.
- De Lubac, Henri (1965). *Augustinisme et théologie moderne*. París: Aubier.
- De Soto, Domingo (1967-1968[1556-1557]). *De justitia et jure*. Reimpresión con una introducción de Venancio Diego Carro y traducción castellana de Marcelino González Ordóñez. Salamanca.
- De Vitoria, Francisco (1960[1528]). *De potestate civili*. En *Obras de Francisco de Vitoria: Reelecciones teológicas*. Edición crítica del texto latino y versión castellana de Teófilo Urdáñez. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- De Vitoria, Francisco (1966[1539]). *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*. Traducción francesa de Maurice Barbier. Ginebra: Droz.
- De Vitoria, Francisco (1967[1539]). *Relectio de indis. O sobre la libertad de los indios*. Edición de Luciano Pereña & José Manuel Pérez-Prendes. Madrid: CSIC.
- De Vitoria, Francisco (1980[1528]). *Leçons sur le pouvoir politique*. Traducción francesa de Maurice Barbier. París: Vrin.
- Hanke, Lewis (1974). *All Mankind is one. A Study of the Disputation between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550, on the Intellectual and Religious Capacity of the American Indians*. DeKalb: North Illinois Press.
- Krüger, Paul (ed.) (1872). *Corpus Iuris Civilis. Volumen Prius. Institutiones*. Berlín: Weidmann.
- Lamacchia, Ada (ed.) (1995). *La filosofia nel Siglo de Oro. Studi sul tardo Rinascimento spagnolo*. Bari: Levante.
- Las Casas, Bartolomé de (1964). *L'Évangile et la force*. Presentación, selección y traducción de Marianne Mahn-Lot. París: Cerf.
- Losada, Ángel (1971). The Controversy between Sepúlveda and Las Casas in the Junta of Valladolid. En Juan Friede y Benjamin Keen (eds.), *Bartolomé de Las Casas in the History. Toward an understanding of the Mans and His Work* (pp. 279-306). DeKalb: Northern Illinois University Press.
- Pereña, Luciano (1954). *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*. 2 tomos: I. Guerra y Estado; II. Texto crítico. Madrid: CSIC.

- Schmitt, Carl (1950). *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Senellart, Michel (1993). L'effet américain dans la pensée politique européenne du XVIème siècle. En Alfredo Gómez-Müller (ed.), *Penser la rencontre de deux mondes*. París: PUF.
- Specht, Rainer (1959). Zur Kontroverse von Suarez und Vasquez über den Grund der Verbindlichkeit des Naturrechts. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 45, 235-255.
- Suárez, Francisco (1965). *Defensio fidei III. Principatus politicus*. Edición de Eleuterio Elorduy y Luciano Pereña. Madrid: CSIC.
- Suárez, Francisco (1971-1981[1612]). *De legibus*. Edición de Luciano Pereña. 8 volúmenes. Madrid: CSIC.
- Todescan, Franco (1973). *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del sec. XVI*. Padua: Cedam.
- Villey, Michel (1975). *La formation de la pensée juridique moderne*. Cuarta edición. París: Montchrétien.
- Villey, Michel (1987). *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*. París: PUF.