



Doi: <https://doi.org/10.17398/2340-4256.18.1281>

**LA CUESTIÓN DE LA MORALIDAD DEL *IUS GENTIUM*
EN FRANCISCO SUÁREZ***

***THE QUESTION OF MORALITY OF THE IUS GENTIUM
IN FRANCISCO SUÁREZ***

ÁNGEL PONCELA-GONZÁLEZ
Universidad de Salamanca

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 22/11/2022

RESUMEN

El artículo propone una relectura de la doctrina del derecho de gentes -*ius gentium*- conforme a la interpretación realizada por Suárez en el libro segundo del *De Legibus*. La proximidad del derecho de gentes con el derecho natural condujo a juristas y teólogos occidentales de diversas épocas a considerar el derecho de gentes como una sección

* El presente trabajo se enmarca dentro de los proyectos de investigación siguientes: *Ética y Justicia Cosmopolita en la Escuela Ibérica de la Paz y la Escolástica Iberoamericana: Aportaciones del pensamiento y tradición jesuita (PEMOSJ2)*, Juan Antonio Senent de Frutos y Eduardo Ibáñez (IP), Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España (ref. PID2020-112904RB-I00). *Does God know the contingents? The origin in the 16th century of the middle knowledge doctrine*, Paula Oliveira e Silva, Joao Rebalde (IP), EXPL/FER-FIL/1410/2021, Fundação para la Ciência y la Tecnologia – Portugal.

especial dentro del derecho natural e incluso un orden indistinguible de aquél. Reconociendo el “doctor eximio” la dificultad de la determinación del fundamento y del objeto del derecho de gentes debido a su carácter fronterizo, afrontará la empresa de distinguirlo. Para dicha tarea revisó en profundidad las fuentes jurídicas y teológicas comúnmente empleadas por la tradición escolástica detectando en la orientación intelectualista impresa por Tomás de Aquino un reto a superar. El análisis acerca del carácter moral que pueden presentar o no los preceptos del derecho de gentes ofreció al pensador jesuita una oportunidad para alcanzar una definición clara y precisa del propio derecho.

Palabras clave: Naturaleza, necesidad, costumbre, moral, intelectualismo, derecho internacional.

ABSTRACT

The article proposes a rereading of the doctrine of the law of nations according - *ius gentium*- to the interpretation made by Suárez in the second book of *De Legibus*. The proximity of the law of nations with natural law led Western jurists and theologians of various eras to consider the law of nations as a special section within natural law and even an order indistinguishable from the natural one. Recognizing, the “eximius doctor”, the difficulty of determining the foundation and the object of the law of nations due to its border character, in his legal treatise he will face the task of distinguishing and defining it. For this task he thoroughly reviewed the legal and theological sources commonly used by the scholastic tradition detecting in the intellectualist orientation printed by Thomas Aquinas, a challenge to be overcome. The analysis about the moral character that the precepts of the law of nations may or may not present, offered an opportunity to reach a clear and precise definition of the law itself.

Keywords: Nature, necessity, custom, morality, intellectualism, international law.

I. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA, CONTEXTO Y FUENTES

Los últimos cuatro capítulos que Suárez incluyó como colofón al libro segundo del tratado de Las Leyes Suárez -dedicado al estudio del derecho natural-, tienen por objeto determinar el estatuto del derecho de gentes y señalar su lugar dentro del ordenamiento jurídico. El análisis viene motivado por la proximidad del derecho de gentes con el derecho natural hasta tal punto que “muchos lo confunden”, es decir, consideran que el derecho de gentes forma parte del

derecho natural o que son prácticamente indistinguibles. Suárez reconoce la dificultad de determinar el fundamento y el objeto del derecho de gentes pues “es como un paso intermedio entre el derecho natural y el derecho humano”¹. Ha sido este carácter fronterizo la fuente de las ambigüedades y de los diversos pronunciamientos que sobre la naturaleza del derecho de gentes aportaron juristas-consultos, canonistas y teólogos desde los tiempos de Cicerón (106 a. C.- 43 a. C.).

Suárez, consignará en tinta el fundamento del *ius gentium* en su tratado *De Legibus* publicado en Amberes en el año 1613².

Suárez, comenzó su andadura como estudiante de Derecho Canónico en la Universidad de Salamanca (1561-1564) hasta que escuchó la llamada divina y mudó el estudio de las leyes por el de Teología³. En su *De legibus* presenta un

1 DL, II, XVII, 1.2, p. 100. Todas las citas a la obra de Suárez realizadas en el presente escrito se corresponden a la siguiente edición: Francisco Suárez, *De Legibus (II 13-20)*, L. Pereña et al. eds. Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XIV, Madrid: CSIC, Instituto Francisco de Vitoria, 1973. Nos referiremos en nota a la obra de Suárez con la abreviatura: DL, seguido del libro y capítulo en números romanos y el párrafo en arábigos.

2 El *De Legibus* suareciano constituye la última etapa de un largo proceso extendido por tres lustros en la biografía del pensador jesuita. El primer momento que data del año 1582, recoge las explicaciones dadas por Suárez sobre la materia de la ley en el Colegio Romano. En un segundo, como catedrático de Prima de Teología en la Universidad de Coimbra, dedica los cursos de 1601-1602 y 1602-1603 a explicar de nuevo la materia. El tercer momento, representado por el Códice de Lisboa de 1607 como primer borrador de la obra. La publicación final tendrá lugar en el año 1613 con el siguiente título: *Francisco Suarez Granatensis é societate iesu, sacrae theologiae, in Celebri Conimbricensi academia Primario Professore, Tractatus De Legibus ac Deo Legislatore In decem libros distributus*, Anteripiae: Ioannem Keerbergium, 1613. Cfr. Charles E. O’Neil; Joaquín M. Domínguez, *Diccionario histórico de la Compañía de Jesús*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2001.

3 Los libros de matrículas revelan que cursó estudios jurídicos desde el curso 1561 hasta el 1564. Archivo de la Universidad. Libros de Matrícula: “canonistas, estudiantes y bachilleres y algunos graduados en leyes matriculados en esta facultad”, año 1561, fol.26, verso: “sábado, 22 de noviembre; Francisco Suárez, natural de Granada”. Y lo mismo aparece en Año 1562, op. cit., fol. 18: “(Biernes 13 de noviembre)” y año 1563, fol. 30 (Biernes 19 de noviembre). A partir del año 1564 no existen registros sobre Suárez en los libros de matrículas de la Universidad de Salamanca. Ello nos lleva a corregir una afirmación que hemos realizado en lugares diversos, a saber, que Suárez tras abandonar sus estudios de Derecho Canónico e iniciar los estudios de Teología cursara estos últimos en la Facultad de Teología de la Universidad. Al no haber anotaciones sobre Suárez en los libros de matrículas posteriores a los años mencionados, es posible afirmar, que no cursó Teología en la Universidad de Salamanca. Solo resta la posibilidad, por lo tanto, de que estudiara la Teología en la propia casa de la Compañía de Jesús de Salamanca, pues los usos universitarios de la época proporcionaban esta dispensa a los alumnos pertenecientes a las diversas órdenes religiosas. Agradezco al profesor José Barrientos el haberme hecho ver lo errado de mi lectura en esta cuestión, y que es fundamental, entre otras cosas, para sopesar el ascendente ejercido por los maestros de la Escuela de Salamanca en el desarrollo del pensamiento filosófico de Suárez. Cfr. José Barrientos, *Lucha por el Poder y por la Libertad de Enseñanza en Salamanca – El Estatuto y Juramento de la Universidad (1627)*, Ediciones de la Diputación de Salamanca, Salamanca, 1990. Francisco Javier Alejo, *La reforma de la Universidad de Salamanca finales del siglo XVI: los Estatutos de 1594*, Sº de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990. La interpretación del profesor Barrientos de esta cuestión,

conocimiento histórico del derecho de gentes fundado sobre cuatro fuentes principales: “El Digesto y las Instituciones, así como en pasajes del Decreto de Graciano sacados de las Etimologías de San Isidoro”⁴. En puridad las citadas obras son reducibles a dos, dado que, los pasajes relativos al derecho de gentes contenidos en el *Decretum Gratiani*⁵ son un resumen la doctrina de derecho de gentes expuesta por el santo sevillano en el libro V de sus *Etimologías*, como observa Suárez en dicho lugar.

En lo tocante al *Digesto*⁶ y a las *Instituciones*⁷ sendas obras se hallan incluidas en el *Corpus Iuris Civilis* compiladas de manera enciclopédica en tiempos del emperador bizantino Justiniano I (527-565)⁸.

Si tenemos en cuenta que el otro manual educativo durante buena parte del periodo medieval fueron las *Etimologías*⁹, no es desventurado afirmar que el conocimiento de Suárez de la cuestión del *ius gentium* procede del ámbito escolar.

A estas dos fuentes-manuales, que según Suárez “a cada paso juristas y canonistas lo citan en sus comentarios a aquellos textos”¹⁰, es preciso añadir también la *Suma teológica*. Suárez afirma que tanto Tomás de Aquino como todos los teólogos que comentaron con posterioridad su Suma, bebieron de las mismas fuentes. Y puesto que la obra del “doctor angélico” sirvió como manual

está avalada por otros autores. Por ejemplo, el erudito historiador de la Orden de Santo Domingo, Beltrán de Heredia, afirma que: “los estudiantes del colegio de Salamanca acudían por ese mismo tiempo (se refiere a los primeros tiempos de la Compañía de Jesús, hacia el año de 1555) a las clases de teología de la universidad, y tenían, además, en casa otra (clase) por santo Tomás. [...] Según estas indicaciones, los cursos de teología se hacía normalmente en (el colegio de) la Compañía siguiendo el texto y método de santo Tomás”. Vicente Beltrán de Heredia, “La enseñanza de Santo Tomás en la Compañía de Jesús” en: *Miscelánea Beltrán de Heredia: Colección de artículos sobre historia de la teología española*, Vol. 1, Cap. XXXV, Salamanca: Editorial San Esteban, 1971, pp. 309-341; p. 331.

4 DL, II, XVII, 1.2., p. 100.

5 El *Decretum Gratiani* o Concordia *discordantium canonum*, constituye el primer tomo de la colección *Corpus Iuris Canonici* compuesta por el monje benedictino camalduense y profesor de Teología en el monasterio de San Félix de Bolonia, Giovanni Graziano, entre los años 1140-1142.

6 *Digesta sive pandectae, es decir, los “libros que lo contienen todo”*.

7 Contiene los principios generales del derecho, tomando el nombre de las *Instituciones* del jurista romano Gayo -s. II d. C.-.

8 El *Corpus Iuris Civilis*, contiene el conjunto del derecho civil romano desde el principado de Augusto -27 a. C.- hasta la muerte de Alejandro Severo en el 235 de nuestra era, ampliándolo con las constituciones existentes hasta el año 565. A partir del siglo XI con la ampliación realizada por la escuela de los glosadores de la Universidad de Bolonia, el *Corpus Iuris Civilis* será usado como manual para la enseñanza del derecho en todas las universidades europeas.

9 Las *Etymologiae u Originum sive etymologiarum libri viginti*, fueron compuestas por San Isidoro de Sevilla entre el año 627 y el 630.

10 DL, II, XVII, 1.2., p. 100.

universitario para los estudiantes de Teología¹¹, el problema del derecho de gentes a partir de los comentarios a la Suma pasó a ser estudiado y discutido desde la orientación impresa por Tomás a dicho orden jurídico. Por este motivo, Suárez analizará minuciosamente la solución aportada por el dominico, como veremos a lo largo de estas páginas.

De este modo, el granadino se suma al proceso de desarrollo del derecho occidental con la firme voluntad de concluir, el proceso de depuración conceptual del derecho de gentes iniciado durante el periodo romano.

En un momento dado afirma que “no hay que poner demasiado énfasis en estos aspectos” en referencia a la letra y a los modos de explicar la doctrina en los códigos jurídicos¹². El propósito por Suárez no estriba, por lo tanto, en enmendar los textos ni en introducir nuevos conceptos sino en distinguir los diversos órdenes jurídicos de manera rigurosa. El establecimiento de una división precisa entre el derecho natural y el derecho de gentes particularmente, permitirá conocer el fundamento del último orden, las instituciones concretas que debe regular y, en definitiva, resolver la confusión que ha acompañado a las diversas lecturas realizadas por la tradición¹³.

II. LA CONFUSIÓN CONCEPTUAL ENTORNO AL DERECHO DE GENTES

La identificación del derecho de gentes con el derecho natural fue introducida por dos juristas romanos del periodo del principado: Ulpiano y Gayo.

11 El estudio de la ley a través de la *Suma Teológica* fue una costumbre adquirida por los escolásticos medievales y posteriores. Los teólogos canalizaron sus reflexiones jurídicas a través de las lecturas de las dos de las partes establecidas por Tomás de Aquino en su obra: El *Tratado de la ley en general* (S. Th. I-II, c. 90-108) y el *Tratado de la justicia y el derecho* (S. Th. II-II, c. 57-122). Con el tiempo los comentarios a estas partes se presentarán como obras independientes constituyendo dos géneros jurídicos: *De Legibus* y *De Iustitia et Iure* respectivamente. Cfr. José Barrientos, “Los tratados De legibus y de Iustitia et Iure en la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII”, *Revista de Estudios* 47 (2001), pp. 371-415. El *De Legibus* de Suárez es, por lo tanto, una manifestación del primero de dichos géneros con todo lo que ello implica en relación con la disposición de las temáticas, las cuestiones analizadas e incluso el hecho de estar obligado a contrastar sus tesis con la tradición, y de manera particular con la doctrina de Tomás. Cfr. José Barrientos, “Los tratados *De legibus* y *de Iustitia et Iure* en la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII”, *Revista de Estudios* 47 (2001), pp. 371-415.

12 DL, II, XX, 8-10, p. 148.

13 En opinión de Suárez el motivo primordial de la confusión que ha acompañado a la exposición del derecho de gentes, ha sido una deficiente comprensión de sus límites en relación con el derecho natural, como puede leerse: “Lo que ahora tenemos que explicar, es el segundo término” -de la división tripartita del derecho, es decir, el derecho de gentes- dado que “su comprensión depende de sus relaciones con el derecho natural”. DL, II, XVII, pp. 101-102.

Suárez al seguir la lectura enciclopédica del *Codex Iuris Civilis*, enuncia el problema de manera genérica como si se trata de una única tesis conjunta comúnmente defendida.

Con el propósito de establecer la diferencia entre el derecho natural y de gentes Suárez, inicia su reflexión resumiendo la tesis de Ulpiano. Para el romano, el derecho natural representa “lo que la naturaleza enseñó a todos los animales” mientras que el derecho de gentes es “el que usan los pueblos humanos (o gentes)”¹⁴. La diferencia entre ambos ordenes reside en el hecho de que mientras el de derecho de gentes es exclusivo del hombre, el derecho natural también incluye a las restantes especies animales.

La cuestión principal a discutir será si los animales son capaces de derecho natural o si por el contrario, el derecho natural es un derecho exclusivo del ser humano. De este modo, se desdibuja la división y al tiempo se iniciará una discusión en torno a la capacidad que se precisa para deducir los principios del derecho de gentes a partir del derecho natural, cuestión muy cara a Tomás de Aquino y a sus comentadores, como veremos más adelante.

Suárez, completa el planteamiento del problema introduciendo la definición del derecho de gentes del jurista romano Gayo: El derecho de gentes es “el que la razón natural estableció entre todos los hombres”¹⁵. Como este derecho no rige para una comunidad determinada sino “con carácter general para todos los pueblos”, puede ser con propiedad llamado “derecho de gentes” que es “como si fuese el derecho que utiliza todo el mundo”¹⁶.

En este planteamiento el Derecho queda reducido a dos órdenes: el civil y el de gentes. Y esta división dará lugar históricamente a dos opiniones diversas: la primera, supone que el ser humano es el único animal capaz de derecho; la segunda, afirma que el derecho natural se subdivide, en virtud de la razón natural, en ley natural común a todos los animales y en ley natural propia de los hombres; este último ámbito, sería el del derecho de gentes. Esta última opinión, será la dominante. No obstante, la falta de claridad que acompaña a la concepción del Derecho de Gayo es evidente. De igual modo, a como acontecía con el planteamiento de Ulpiano, de nuevo, el fundamento que ha de sustentar la distinción jurídica se difumina.

14 Ulpiano, *Digesto* I, 1; *Corpus Juris civiles. Pandectae. El Digesto de Justiniano*, D'ors, A (trad.), C. S. I. C. Aranzadi, Pamplona, 1975, p. 45.

15 Gayo, *Instituciones* I, 1. *Instituciones*. Nueva traducción. Abellán, M. (et al.), Coord. Hernández-Tejero, F. Editorial Cívitas, Madrid, 1970, p. 31.

16 *Ídem*.

En opinión del jesuita, la última división del derecho natural en animal y en humano resulta impropio dado que no hay que confundir la inclinación natural con la ley natural. La ley requiere algo más que naturaleza sensitiva: demanda racionalidad de la cual carecen los animales; por este motivo, apelar a la conformidad genérica entre el animal y el hombre no es motivo suficiente para defender dicha subdivisión del derecho natural. Además, las prohibiciones incluidas en el derecho natural (la fornicación, el incesto, etc.) demuestran que la ley natural es privativa del ser humano precisamente porque es el único animal con capacidad para abstenerse voluntariamente de cometer tales actos.

Observando igualmente, los preceptos positivos o morales del derecho natural (el deber de rendir culto a Dios, devolver lo ajeno, restituir lo prestado, etc.) no parece que sean actos propios de animales no racionales. En conclusión, y para evitar equívocos es preciso afirmar que el derecho natural en sentido estricto solo rige para el único agente capaz de conformar sus acciones con los dictados de la ley natural.

III. LA DIFERENCIACIÓN DEL DERECHO DE GENTES CON RESPECTO AL DERECHO NATURAL

Aclarada la cuestión en relación con el sujeto de la ley natural, resta por probar que el derecho de gentes no es intrínsecamente derecho natural. El equívoco surge al comprobar que el contenido de los preceptos, tanto los naturales como los de gentes, son peculiares de los seres humanos y que además ambos órdenes jurídicos son comunes a la humanidad. Quizá esta proximidad es lo que ha inducido a los “tomistas modernos”, y al propio Tomás, a defender que los preceptos del derecho de gentes presentan necesidad intrínseca. Así, la diferencia entre ambos órdenes residiría en el grado de dificultad que presenta el conocimiento de tales preceptos para la razón humana: siendo conocidos de manera evidente en el caso de los naturales o por medio de complejas deducciones desde los preceptos naturales en el caso de los preceptos de gentes.

Suárez acude a la autoridad de San Pablo con el propósito de recordar que el derecho natural está compuesto por un conjunto de preceptos morales escritos por Dios en los corazones de los hombres¹⁷. No es el caso de los preceptos

17 Carta de San Pablo a los Romanos 2, 14-16: “En efecto, cuando los gentiles, aunque no tienen ley, cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, para sí mismo son ley. Ponen de manifiesto que la realidad de esa ley está escrita en su corazón; así lo atestiguan además su conciencia y los juicios contrapuestos que emiten de condenación o alabanza”. Biblia de Jerusalén, 4ª ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2009; p. 1652.

afirmativos u obligaciones del derecho de gentes que fueron introducidos por la voluntad y consentimiento humano y, por lo tanto, no se refieren a “principios morales fundamentales” de procedencia divina¹⁸. Para nuestro autor, resulta, por tanto, “completamente accidental que este proceso de la razón discurra a través de muchas o pocas deducciones”¹⁹. Más bien habría que afirmar que los preceptos del derecho de gentes presentan menor grado de evidencia que los naturales al depender de la libre voluntad de los hombres.

Los preceptos del derecho natural son necesarios al tener como finalidad la preservación de la “bondad moral” de la persona y por ello, prohíbe determinados actos por la intrínseca naturaleza perniciosa del acto (robar, matar, mentir, etc)²⁰. Algunas instituciones que regula el derecho de gentes, tales como la propiedad privada o la esclavitud de los cautivos de guerra, al no poseer necesidad intrínseca, esto es, al no ser preceptos naturales, no se rigen por la moralidad sino por la costumbre observada “en toda la comunidad humana o en su mayor parte”²¹. De este modo, los preceptos contenidos en el derecho de gentes no ordenan nada que sea necesario para la rectitud de la conducta. Del mismo modo, los preceptos negativos del derecho de gentes nunca prohíben un acto por ser esencial o intrínsecamente inmoral, sino que, al sancionar un acto, lo convierten en algo pernicioso que es obligado evitar.

La diferencia entre el derecho natural y el derecho de gentes no puede residir, por lo tanto, en el carácter moral de las leyes. Pues ni las leyes del derecho de gentes son solamente concesivas (que permiten) ni las leyes naturales son meramente preceptivas (que prohíben) dado que las leyes de uno y de otro orden jurídico pueden presentar ambos aspectos y, de hecho, se produce una “conexión necesaria” entre el derecho permisivo y el preceptivo²². Las diferencias entre estos órdenes jurídicos tendrán que residir, por estos motivos, en otros aspectos que se irán desgranando a continuación.

La reflexión precedente le sirve a Suárez para señalar las diferencias del derecho de gentes en relación con el derecho natural. Dado que el derecho natural tiene su origen en un dictamen racional, supuesta la impresión divina del instinto moral en la naturaleza humana y el derecho de gentes, surge de la sociabilidad y la división en comunidades para asegurar la supervivencia del género humano, los preceptos del último poseen menor grado de necesidad y de

18 DL II, XVII, 8, p. 108.

19 DL II, XVII, 9, p. 109.

20 DL, II, XVII, 9, p. 110.

21 DL II, XVII, 8, p. 108.

22 DL II, XVIII, 4, p. 118.

inmutabilidad, pues este carácter nace de aquél²³.

En cuanto a la universalidad de la observancia de las leyes, las naturales cuentan con la aceptación de todos los pueblos. Por su parte, los preceptos del derecho de gentes son aceptados por “casi todos” y, en consecuencia, su universalidad es menor que la que presentan los preceptos naturales.

Finalmente, el derecho de gentes surge de la “libre voluntad y consentimiento” de los hombres primero, y de los pueblos que convienen en respetar una serie de usos o costumbres, después²⁴. Y aunque la necesidad de sus preceptos no son evidentes de manera inmediata, sus conclusiones son probables y convenientes para asegurar la convivencia y la paz entre las diversas naciones²⁵.

IV. LA REVISIÓN DE LA DOCTRINA DEL DERECHO DE GENTES EXPUESTA EN LA *SUMA TEOLÓGICA*

Por todo lo enunciado en el epígrafe ulterior para Suárez resultaba evidente que el derecho de gentes era “sencillamente humano y positivo”²⁶. El paso siguiente consistirá en señalar las diferencias del derecho de gentes en relación con el derecho civil. Pero antes de esto, el “eximio” quiso disolver “alguna ambigüedad” que se aprecia en algunos artículos de la *Suma Teológica*²⁷.

Tras plantear la conclusión precedente —“el derecho de gentes es sencillamente humano y positivo”— no duda el jesuita en atribuir a Tomás la misma opinión. Aceptando la división isidoriana del derecho positivo en derecho de gentes y derecho civil, afirmó Tomás que el de gentes y el civil son “derecho humano derivado del natural”²⁸.

Las leyes humanas positivas se originan por dos procedimientos: “bien como una conclusión de sus principios, bien como una determinación de algo indeterminado y común”²⁹. Desde esta división, afirmó que mientras que las leyes derivadas de la determinación son plenamente positivas, las deducidas como conclusión de un principio natural: “no pertenecen a la ley humana

23 DL II, XIX, 2, p. 126.

24 DL II, XIX, 4, p. 130.

25 DL II, XVII, 8, p. 108.

26 DL II, XIX, 3, p. 127.

27 DL II, XIX, 3, p. 127.

28 DL II, XIX, 3, p. 127.

29 Tomás de Aquino, *Summa Theologicae*, I-II, q. 95, a.2. *Suma de Teología*. Parte I-II. T. II. Madrid, B. A. C., 1993, p. 742.

únicamente como leyes positivas, sino que en parte mantienen fuerza de ley natural”³⁰.

Para Suárez, la primera vía “declara más que constituye derecho” mientras que la segunda, la determinación voluntaria, es efectivamente la “que introduce un derecho nuevo” y a la que, en rigor, se denomina ley positiva³¹.

Los juristas al aplicarlo al derecho de gentes denominan al primer procedimiento, derecho primario y secundario al siguiente. El derecho de gentes en sentido primario es para Suárez, “esencialmente derecho natural” aunque se denomina de gentes porque las naciones suelen hacer uso de él. Pero el derecho de gentes en sentido estricto es el derecho secundario cuyo origen “no (fue) en virtud de una evidencia natural sino por conclusiones probables y común estimación de los hombres”³².

Y para clarificar la cuestión del fundamento además de apoyarse en los juristas, sigue de cerca a los teólogos de la “Escuela de Salamanca”³³. De manera principal revisa los comentarios a la *Suma* de Domingo de Soto pero también los de Melchor Cano, Juan de la Peña, Bartolomé de Medina y Pedro de Aragón. Los preceptos del derecho de gentes son conclusiones del derecho natural no deducidas mediante inferencias necesarias sino en comparación con los procesos de determinación específica propios del derecho civil³⁴.

Tomás de Aquino en el artículo cuatro de la cuestión 95, revisó la definición isidoriana del derecho de gentes³⁵ con el propósito de reforzar su tesis intelectualista: “que el derecho de gentes es en cierto modo natural al hombre como animal racional, porque se deriva de la ley natural a manera de una conclusión no muy alejada de los principios. De modo que fácilmente los hombres concuerdan sobre ella. Sin embargo, se distingue de la ley natural, particularmente de aquello que es común también a los demás animales”³⁶. Para Tomás,

30 *Ídem*.

31 DL II, XIX, 3, p. 128.

32 DL II, XIX, 5, p. 130.

33 Acerca del concepto “Escuela de Salamanca”, remitimos a la siguiente monografía colectiva: Ángel Poncela (Ed.). *La Escuela de Salamanca. Filosofía y Humanismo ante el mundo moderno*, Madrid: Editorial Verbum, 2015.

34 DL II, XX, 2, pp. 141-2.

35 “El derecho puede ser natural, civil o de gentes. Derecho natural es el que es común a todos los pueblos, y existe en todas partes por el simple instinto de la naturaleza, y no por ninguna promulgación legal”. San Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, V, 4, José Oroz y Manuel-A. Marcos eds., BAC, Madrid, 1994, p. 501. Más adelante: “Derecho civil es el que cada pueblo o ciudad ha establecido para sí mismo, sirviéndose de un criterio divino o humano”. *Ibid*, V, 5, p. 503. Y, por último: “se llama derecho de gentes porque tiene vigencia en casi todos los pueblos”. *Ibid*, V, 6, p. 503.

36 Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a. 4., p. 746.

el derecho de gentes es un tipo de derecho natural que es específico del hombre, fundamentado en la razón, pero no un derecho positivo.

Suárez vislumbra, en la misma definición de derecho de gentes aportada por el sabio hispalense, una vía para confirmar su planteamiento. Mientras que el derecho natural es común a todas las naciones y ha sido instituido por el instinto natural, el derecho de gentes no se funda únicamente en la naturaleza sino fundamentalmente en el uso que hacen de él casi todas las naciones y en vistas a la utilidad que les reporta. De este modo, en el derecho de gentes no está presente la necesidad intrínseca y natural que sí está presente en el derecho natural; por lo tanto, la obligatoriedad de sus preceptos emana de la costumbre o del uso que hacen de él casi todas las naciones, pero no de la naturaleza³⁷.

Finalmente, y a pesar de la distancia que separa a ambos pensadores en esta concepción, y que esperamos haber puesto de relieve, Suárez concluye su argumentación asumiendo el compromiso con las *auctoritates* según demandaba su época: “creo que este mismo fue el pensamiento de Santo Tomás”³⁸.

V. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE GENTES

Una vez que se ha mostrado que los preceptos del derecho de gentes no son naturales, y que, por consiguiente, solo pueden ser positivos, esto es, establecidas por la necesidad humana, el granadino procede a definir el derecho de gentes por comparación con el derecho civil.

El derecho humano puede ser de dos tipos: escrito o no escrito. El derecho civil está compuesto por preceptos escritos que configuran un código determinado. El derecho de gentes, por otra parte, es un derecho consuetudinario, es decir, no escrito y fundado en el “consentimiento tácito” de las naciones dado “a través del uso y de las costumbres” y transmitido por la tradición³⁹. Cuando la obligación que dimana del precepto basado en la costumbre es extensible a todas las naciones o a su práctica totalidad nos hallamos en el ámbito del derecho

37 El caso de los contratos y los acuerdos comerciales ejemplifica a la perfección la relación entre los diversos órdenes jurídicos. Tres son los elementos que están presentes en estos acuerdos: la forma en la que se hace el contrato que pertenece al derecho civil; el deber de cumplir con lo acordado, que es una obligación moral que procede del derecho natural; y finalmente, la libertad para firmar contratos con personas o instituciones no enemigas, y que compete solamente a la voluntad humana y que es propiedad del derecho de gentes pues su prohibición sin causa justificada, constituiría una violación del derecho. Cfr. DL II, XIX, 7; pp. 133-135.

38 DL II, XIX, 6, p. 132.

39 DL III, II, 5, p. 159.

de gentes. No obstante, la costumbre es igualmente fuente del derecho en general y por ello, cuando la obligatoriedad de la costumbre de un pueblo particular solo se extienda a dicho pueblo o nación, dicha norma pertenecerá al derecho civil.

Suárez analiza la costumbre en cuanto “ley tácita” revisando las interpretaciones realizadas por los juristas y compiladas en el *Corpus Iuris Civilis*, y en particular en los libros del *Digesto*⁴⁰. En estos lugares aparece la división de la costumbre en universal, pública y privada⁴¹. La primera forma de costumbre es la específica del derecho de gentes mientras que la segunda es la propia del derecho civil. La última forma no es constitutiva de derecho al regir únicamente en el ámbito de comunidades imperfectas o no políticas, como la administración de una vivienda o las normas de una familia que están fundadas en una costumbre privada o particular.

Con el propósito de demostrar que una costumbre compartida por casi todos los pueblos es una fuente jurídica suficiente para fundar el derecho de gentes, y que su interpretación, por lo tanto, es correcta, el teólogo granadino, introduce su celeberrima distinción: derecho de gentes “inter se” e “intra se”⁴². El primer tipo es el derecho que rige las relaciones entre las diversas naciones y sus preceptos conforman en sentido estricto el derecho de gentes. El segundo tipo, por el contrario, está formado por un conjunto de normas específicas de una determinada nación y su obligatoriedad no traspasa sus fronteras. No obstante, este último tipo se denomina igualmente derecho de gentes porque comparado con las restantes naciones, se observa que todas poseen unos “preceptos, formas y modos de vida” semejantes pero que en rigor pertenecen al derecho civil⁴³. Estos preceptos son promulgados buscando primordialmente, el “interés de una comunidad” determinada (*intra se*);⁴⁴ no obstante, en los usos practicados por casi todos los pueblos observan una coincidencia general *entre sí* y, en ocasiones, en las normas concretas. En este sentido lato es en el que se dice que son de derecho de gentes secundario (*intra se*) algunas de las instituciones incluidas en el derecho de gentes por Isidoro tales como: “la ocupación de territorios, la construcción de viviendas, la fortificación y el uso del dinero”⁴⁵. El granadino, incluye también en el derecho de gentes secundario, aunque con un menor grado de probabilidad a la religión: la privación de libertad y su postrera restitución de la

40 DL III, II, 6, p. 159.

41 DL III, II, 4, p. 156.

42 DL II, XIX, 8, p. 134.

43 DL II, XX, 1, p. 140.

44 DL II, XIX, 10, p. 138.

45 DL II, XIX, 10, p. 137.

libertad a un prisionero de guerra (posliminio) y la prohibición de contraer matrimonio con extranjeros.

Supuesta la autonomía de cada una de las naciones bien constituidas en cuanto comunidades políticas – repúblicas y reinos o monarquías-, el derecho de gentes primario o en sentido estricto surge de la necesidad que presentan las naciones de “alguna ayuda, asociación y común intercambio” que proporcione “mayor bienestar, progreso, desarrollo” a sus gentes⁴⁶. Además, y sin menoscabo de su independencia jurídico-política, toda nación “en algún sentido y en relación con el género humano (es) un miembro de esta comunidad universal”⁴⁷. Pues el género humano presenta “una cierta unidad, no ya solo específica sino cuasi política y moral” debido a la observancia del principio natural de “solidaridad y ayuda mutua”⁴⁸.

En ciertas ocasiones la ley positiva resulta ser una concreción de un precepto natural a un caso legal particular o a la circunstancia de una nación. En el caso de los preceptos del derecho de gentes donde la costumbre es la única fuente del derecho, no se trata de la costumbre de una nación en concreto sino de “toda la comunidad del género humano”⁴⁹. De este modo los preceptos del derecho de gentes surgen a partir de deducciones simples de los principios del derecho natural pero que no cuentan con el mismo grado de evidencia ni de necesidad que los preceptos de derecho natural, tal y como hemos visto en la crítica de Suárez a Tomás. Las leyes del derecho de gentes no pueden ser, por tanto, esenciales para la rectitud moral y aun así son “fácilmente aceptadas por todos”⁵⁰. Por ejemplo, la privación de la libertad a los prisioneros de guerra no es necesaria desde el punto de la razón natural y desde un punto de vista moral es cuestionable su práctica; no obstante, en las naciones se ha consolidado este uso propio del derecho de guerra por la costumbre observada en sus mutuas relaciones. Por eso se dice que mientras que el derecho natural ordena lo que es bueno y prohíbe lo que es dañoso, el derecho de gentes en cambio, puede tolerar algún tipo de mal en virtud de “la fragilidad y condición humana o el carácter de sus negocios”⁵¹. No obstante, esta tolerancia del mal es propia del derecho de gentes en sentido lato o secundario, pero no del derecho de gentes en sentido estricto. Pues los preceptos del derecho de gentes prohíben acciones que son esencialmente dañinas para las naciones tales como no respetar las embajadas,

46 DL II, XIX, 9, p. 136.

47 DL II, XIX, 9, p. 135.

48 *Ídem*.

49 *Ídem*.

50 DL II, XIX, 9, p. 136.

51 DL II, XX, 3, p. 143.

los términos del proceso de guerra justa, los acuerdos de paz o las relaciones comerciales⁵².

Finalmente, las instituciones regidas por el derecho de gentes en sentido primario o estricto enumerados por Suárez son las siguientes: las relaciones diplomáticas, los contratos y usos comerciales, el derecho de guerra justa o defensiva, los tratados de paz y las treguas.

Queda claro entonces que el derecho de gentes es un derecho común de todas las naciones sin ser por ello un derecho natural. La razón de la universalidad del derecho de gentes procede de su estrecha relación con la naturaleza humana y de la utilidad que presenta para asegurar la convivencia entre todas las naciones. El uso, la tradición histórica y la imitación mutua entre las naciones, fue introduciendo estas costumbres de manera gradual.

A diferencia del derecho civil, el derecho de gentes en cuanto derecho consuetudinario no requiere de un acto de aprobación resultante de la voluntad del legislador o de una asamblea; tampoco precisa de los actos de promulgación y de publicación propios de la ley civil dado que sus preceptos no son fijados por escrito formando un código normativo. Por eso, como se recoge en el código de Justiniano, la costumbre fue introducida en el derecho de gentes respondiendo a la necesidad humana mientras que la costumbre civil responde a la libre voluntad del legislador⁵³.

Las dos esferas jurídicas, la civil y la de gentes, se relacionan con el derecho natural de manera diversa como se dijo con anterioridad. El derecho civil puede determinar un precepto del derecho natural a un caso o circunstancia particular; el derecho de gentes se funda en los principios naturales como conclusiones a través de un proceso deductivo. Los preceptos del derecho civil y el de gentes en vista de su fundamento natural, cumplen con los requisitos de equidad y justicia que debe poseer toda la ley y por lo tanto, han de ser consideradas verdaderas leyes y no simples consejos o permisos⁵⁴. Finalmente, se asemejan ambos ordenes jurídicos en la medida en que sus preceptos están sujetos a la modificación o al cambio sea porque una costumbre decaiga en su uso por la mayor parte de las naciones sea que se modifique el objeto de la ley⁵⁵. Así por ejemplo, es una norma del derecho de gentes que ningún ciudadano sea privado de sus posesiones; no obstante, la costumbre puede establecer que en aras del bien público

52 DL II, XX, 6, p. 146.

53 DL II, XX, 2, p. 142.

54 DL II, XX, 3, p. 142.

55 DL II, XX, 6, p. 146.

que aun ciudadano se le expropie su patrimonio previo pago de indemnización o incluso, también sin esta⁵⁶.

VI. CONCLUSIONES

Pese a las diferencias terminológicas que hemos visto a lo largo del estudio, la tradición jurídica occidental coincidió a la hora de identificar la presencia de un tipo de derecho peculiar que era compartido por la mayor parte de las comunidades políticas. Igualmente, convino en señalar que ese derecho llamado de gentes se hallaba situado en una posición intermedia entre el derecho natural y el positivo. La cuestión principal por lo tanto, residió en determinar la relación del derecho de gentes con aquellos órdenes jurídicos con el propósito de definirlo.

Como hemos visto a lo largo de estas páginas, Suárez, comenzó por revisar las definiciones del derecho de gentes aportadas por la tradición recogidas en las diversas compilaciones jurídicas. Y una vez, mostrados los lugares en los que residía el error pasó a examinar las lecturas de los teólogos y en particular la aportada por Tomás de Aquino siguiendo los usos escolásticos.

El granadino, observó que el doctor angélico fundó la distinción entre derecho natural y derecho de gentes sobre los hábitos intelectuales: la *syndéresis* - los primeros principios de la ley natural, de los que no cabe error o ignorancia alguna y, por tanto, su necesidad es intrínseca y absoluta- y la ciencia -las conclusiones próximas y fácilmente deducibles de aquellas, de las que cabe cierta ignorancia o error en algunos casos-.

Tomás defendió que pertenecían al derecho natural únicamente los primeros principios, lo justo y lo bueno en sí, evidentes de modo inmediato y sin intervención de la ciencia. Con posterioridad añadió a los principios evidentes, las conclusiones inmediatas pero no así las complejas como los elementos constitutivos del derecho natural. Por el otro lado, aquellas conclusiones deducidas con intervención de la potencia discursiva de la razón conformarían las normas del derecho de gentes.

Pero para Suárez, como se ha visto, no toda la materia del derecho de gentes versaba sobre lo bueno y lo malo y por ello tampoco toda norma del derecho de gentes se deduce del natural a modo de conclusión. Y en el caso de que sean conclusiones poca importancia presentaron para el jesuita el hecho de que estas

56 DL III, II, 9, p. 163.

deducciones fueran simples o complejas de realizar.

Tomás queriendo subrayar el carácter moral que debe presentar toda ley para que pueda ser considerada justa propendió a hipostasiar el fundamento de la ley recordando que la obligatoriedad de toda ley positiva se deriva de la ley natural. Suárez, por el contrario, con el propósito de mantener una distinción clara del Derecho y poder superar así los errores interpretativos que se habían ido acumulando a lo largo del tiempo, entendió que el recordatorio del angélico contribuía a empañar de nuevo la cuestión en lugar de aclararla.

La esfera natural y la de gentes coinciden en el hecho de ser común a todos los hombres; que sus preceptos versan sobre cuestiones humanas; y finalmente, que ambas contienen normas preceptivas, prohibitivas y concesivas. Ambos ordenes jurídicos se diferencian no obstante, en el carácter moral de los preceptos tanto negativos como positivos que son intrínsecos en el derecho natural y extrínsecos o dependientes de la voluntad del hombre en el derecho de gentes. Por otro lado, del carácter inmutable que presentan los preceptos del derecho natural en relación con los de gentes se sigue que el grado de universalidad de la obligatoriedad será absoluta en el caso del derecho natural y relativa la del derecho de gentes.

Una vez distinguido el derecho natural del de gentes estudió Suárez su relación con el derecho civil. Y en este punto negó que la diferencia entre ambos órdenes residiera en que la materia del primero fueran los actos morales o inmorales intrínsecos -pues esto es propio del derecho natural- y que al derecho civil pertenezcan los extrínsecos, dado que existen muchas determinaciones que dependen sólo de la voluntad de los hombres.

Negada la diferencia en el carácter moral de la materia, procedió después con la obligatoriedad del derecho de gentes. Comúnmente había sido afirmado que mientras el derecho de gentes es común a todos los pueblos, el civil era exclusivo de uno de ellos. Para el jesuita la universalidad no era el criterio definitorio del derecho de gentes sino sólo un elemento necesario pero no suficiente.

Suárez en último término, imprimió un signo positivo al derecho de gentes del que adolecía manteniéndolo a una distancia prudencial del natural. En primer lugar, lo hizo subrayando el fundamento propio del derecho de gentes en la costumbre jurídica observada por casi todas las naciones. Y, con posterioridad, defendiendo la autonomía del derecho de gentes frente a la tradición jurídica y escolástica.

El derecho de gentes no es pues, un derecho impuesto por la naturaleza sino

que es dado por la voluntad de los hombres y establecido por el uso y la costumbre que las naciones tradicionalmente han mantenido. Es un derecho muy útil y conveniente a los pueblos aunque no verse sobre cuestiones morales ni se origine en deducciones desde los primeros principios de la ley natural.

En conclusión, es posible advertir en el análisis del derecho de gentes realizado por Suárez una mayor claridad y profundidad respecto a la tradición anterior. Si bien esta operación no sirva como razón suficiente para atribuirle la paternidad de la transformación del derecho de gentes en derecho internacional moderno, como algunos estudiosos han sostenido⁵⁷. Bien es cierto que la división suareciana *inter/intra* ha permitido distinguir los dos órdenes vigentes en el actual derecho internacional: el público y el privado. Tomando la denominación actual para Suárez el sentido del derecho de gentes es el del derecho internacional público que extrae su posibilidad y su criterio de dos fundamentos: El precepto de la solidaridad humana y el criterio de la utilidad estatal respectivamente. Teniendo en cuenta que estos fundamentos persiguen el interés público o el bien común de la comunidad humana universal, la necesidad del derecho de gentes parece más que justificada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alejo, Francisco Javier. *La reforma de la Universidad de Salamanca a finales del siglo XVI: los Estatutos de 1594*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1990.
- Aquino, Tomás de. *Suma de Teología. Parte I-II*. T. Edición dirigida por los regentes de estudios de las provincias dominicas en España, T. II, segunda edición, Madrid: B. A. C., 1993.
- Barrientos José. *Lucha por el Poder y por la Libertad de Enseñanza en Salamanca – El Estatuto y Juramento de la Universidad (1627)*, Salamanca: Ediciones de la Diputación de Salamanca, 1990.
- Barrientos José. “Los tratados De legibus y de Iustitia et Iure en la Escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII”. *Revista de Estudios* 47 (2001).
- Beltrán de Heredia, Vicente. “La enseñanza de Santo Tomás en la Compañía de Jesús”. En *Miscelánea Beltrán de Heredia: Colección de artículos sobre historia de la teología española*, pp. 309-341. Salamanca: Editorial San Esteban, 1971. [Versión

57 Una ampliación de las fuentes secundarias, así como un tratamiento del problema historiográfico enunciado puede encontrarse en nuestra monografía: Ángel Poncela González, *Las raíces filosóficas y positivas de la doctrina del derecho de gentes de la Escuela de Salamanca*, León: Celarayn, 2010.

- original con el mismo título en: *Ciencia tomista*, XI (1915) 388-408 y XII (1915) 34-38].
- Biblia de Jersalén. 4º ed. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2009.
- Corpus Iuris Civiles. Pandectae. El Digesto de Justiniano*, traducido por A. D'Ors Pamplona: C. S. I. C., Aranzadi, 1975.
- Gayo. *Instituciones*. Traducido por M. Abellán *et al.*, coordinado por F. Hernández-Tejero. Madrid: Editorial Civitas, 1970.
- O'Neil, Charles. E. y Joaquín María Domínguez. *Diccionario histórico de la Compañía de Jesús*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2001.
- Poncela González, Ángel. *Las raíces filosóficas y positivas de la doctrina del derecho de gentes de la Escuela de Salamanca*, León: Celarayn, 2010.
- Poncela González, Ángel. *La Escuela de Salamanca. Filosofía y Humanismo ante el mundo moderno*, Madrid: Editorial Verbum, 2015.
- Sevilla, Isidoro de. *Etimologías*, editado por José Oroz y Manuel A. Marcos Madrid: B. A. C., 1994.
- Suárez, Francisco. *De Legibus (II 13-20)*, editado por L. Pereña *et al.* (Corpus Hispanorum de Pace, Vol. XIV). Madrid: CSIC, Instituto Francisco de Vitoria, 1973.

Ángel Poncela-González
Dpto. de Filosofía Lógica y Estética
Edificio FES. Campus Miguel de Unamuno
Avda. Francisco Tomás y Valiente, s/n.
37007 Salamanca (España)
<https://orcid.org/0000-0003-4513-3838>