

La Revista publicó, en su número de septiembre-octubre de 1992, un artículo de Sergio Moratíel Villa titulado «Escuela española del nuevo derecho de gentes»¹, texto en cuyos tres capítulos se reseña la importantísima contribución de teólogos —filósofos— juristas españoles al desarrollo del derecho internacional moderno: «El batallador ‘ora y labora’ de Las Casas», «La mansa rebeldía de Vitoria», «Suárez tiende la mano a Grocio». El último de los capítulos de ese artículo de 1992 abre perspectivas para una prosecución de las investigaciones del autor en torno a la historia y a la filosofía del derecho internacional.

Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos

por Sergio Moratíel Villa

Algunos han acusado a *Francisco Suárez*, «príncipe de los juristas modernos», de ser un gran antimonárquico, incluso de ser el primer regicida, por ser el primer «convicto y confeso republicano».

Encuadró ontología, metafísica y teodicea del platonismo y del aristotelismo, del agustinismo y del tomismo en el derecho; hizo que, en jurisprudencia, el mundo de las ideas entrase en el mundo de las cosas; su explicación del derecho es válida para sus días y para todas las épocas.

Tratando cuestiones abstractas, desarrolló una filosofía del derecho aplicable a situaciones concretas.

Sergio Moratíel Villa ha cursado estudios superiores en España, Italia, Suiza y en los Estados Unidos y es doctor en Filología. Ha impartido enseñanzas, especialmente en Filología y Literatura Comparada, en colegios de Madrid y en la Universidad de Lausana. Ha publicado, en periódicos y revistas, varios artículos y, en editoriales españolas, tres libros, sobre todo de crítica literaria. Es, desde 1971, traductor-revisor en el CICR.

¹ *RICR*, nº 113, septiembre-octubre de 1992, pp. 440-458.

Enseñó en la cátedra y consignó en su obra escrita que el derecho ha de ser la ciencia de la libertad; ciencia inexacta, pues, a caballo entre la individualidad (ego) y la colectividad (ens sociabilis), que no debe confundirse con la moral personal ni con la opinión pública. Hay, en todo ser humano normalmente constituido, una conciencia del derecho: los individuos son metafísicamente iguales, en la práctica no; a cualidad igual corresponde cantidad mayor o menor, distinta proporción. El derecho es la ley del bien y del orden, de la razón y de la verdad que, por lo tanto, siempre se fundamenta en un juicio subjetivo de alguien que nunca es infalible.

Reúne la humanidad un conjunto de condiciones por las cuales el libre arbitrio de cada uno puede coexistir con el de los demás, de conformidad con una ley general de libertad. No perjudicando a nadie se aplica el derecho, se hace justicia dando a cada cual lo suyo. Derecho, justicia y orden no nacen, tanto en lo físico como en lo moral, de la igualdad sino de la proporcionalidad; se basan en las necesarias condiciones internas y externas para el desarrollo de la vida racional y social del hombre y de la humanidad.

Del mismo modo que no puede haber libertad sin inteligencia, tampoco cabe pensar que haya deberes sin derechos, innatos los unos y los otros. El deber es la norma de la inteligencia aplicada a la libertad; el derecho es la garantía y el refrendo que la libertad requiere. Por el deber, tendemos a un fin; por el derecho disponemos de medios para lograrlo. Cada persona tiene medios físicos e intelectuales para conservarse y perfeccionarse. La aplicación de su raciocinio a la libertad externa es la fuente del derecho que, por consiguiente, es connatural y se funda en la personalidad relacionada con los demás congéneres. Dado que los humanos son creadores, causas «segundas» libres y porque su personalidad se extiende a los efectos que producen, todos tienen derechos en virtud de sus facultades. De reconocer esa naturaleza, igual en todos, de resolver esa ecuación, de realizar esa equidad debe encargarse la justicia (equitativa, distributiva).

La libertad individual no se restringe por la asociación sino que en ella se desarrolla. Lo que en derecho se prohíbe no es el uso de libertad sino su abuso. Los Estados, como los individuos, tienen ciertos derechos naturales innatos: vida, conservación, desarrollo, independencia, igualdad, defensa... Son sus derechos esenciales. También tienen derechos adquiridos por usos y costumbres, por pactos y convenios, por legislación internacional, etc. El Estado necesita, para conservarse, instituciones en armonía con su fin social. Por ejemplo, al derecho esencial de conservación debe acompañar el derecho de desarrollo, ya que sin éste mal puede preservarse aquél.

Las contribuciones de Suárez al derecho internacional son, tras la auroral exposición analítica de Vitoria, la dilucidación y la sistematización de los tipos generales y específicos de ley, de su origen, de su naturaleza, de sus varias formas y categorías: la ley natural en sus diferentes manifestaciones, la ley de los Estados como norma internacional, es decir, el derecho de las naciones². Distinguió, más claramente que sus predecesores, entre el *jus gentium* como derecho internacional y el antiguo *jus gentium* derivado de la jurisprudencia romana; el moderno es «la ley que los varios pueblos y naciones han de observar en sus relaciones mutuas». Concebía el derecho de las naciones como el que tiene una «base racional» consistente en el hecho de que el género humano está dividido en muchos diferentes pueblos y reinos y preserva, no obstante, cierta unidad, que no es meramente la de la especie, sino también una unidad, en cierto modo, moral y política, impuesta por el precepto natural del amor mutuo y de la misericordia. En su libro *Delegibus*, publicado el año 1612, explica que hay una ley natural que el ser humano conoce, no por una conciencia moral subjetiva, sino por la estructura humana, que armoniza con el plan divino. Aunque son los derechos del individuo los que deben prevalecer, existe la sociedad como un todo, distinto de la suma de los individuos. El fin social es la libre decisión de los individuos de ayudarse mutuamente y de formar una comunidad política; por ende, la soberanía reside en el pueblo. La autoridad nace al constituirse la sociedad, pero puede ser desobedecida y derrocada si no desempeña su cometido. En algunos casos, no es reconocible la estructura social objetiva y puede haber diferentes interpretaciones, usos y costumbres, cuya ordenación compete al derecho de gentes. La ordenación de las relaciones entre naciones compete al derecho internacional y a la «comunidad de todo el orbe».

Suárez dejó cabal constancia de la existencia de una sociedad humana que trasciende las fronteras de los Estados, de la necesidad de normas para tal sociedad, de la incapacidad de la razón para dar, con valor apodíctico, todas las normas requeridas, y del derecho de la sociedad humana para remediar esa deficiencia mediante la costumbre aplicada como ley, cuando tal costumbre se avenga con la naturaleza. Llegó a la conclusión de que el derecho internacional está en el punto de intersección del derecho natural y del derecho civil: las relaciones internacionales han de tener lugar según los criterios contenidos en el derecho internacional,

² Véase mi artículo, «Escuela española del nuevo derecho de gentes», en *RICR*, n° 113, de septiembre-octubre de 1992, en el que escribí, p. 456, «Vitoria particularizando, Suárez generalizando, sentaron las bases de la filosofía de todo derecho».

ya que éste se deriva de «las necesidades comunes de los pueblos». Por lo tanto, la comunidad de naciones es su base: los Estados no pueden existir en aislamiento. Recurre al concepto de interdependencia como fundamento también del derecho internacional y para garantizar paz, justicia, libertad, progreso, coexistencia.

El moderno derecho de gentes presupone la existencia en el mundo de grupos que ejerzan una soberanía territorial y que vivan formando una comunidad de naciones, cada una de las cuales con la propia ley interna o municipal y con autoridad no sometida a restricciones, salvo las estipuladas en el derecho de gentes. Este derecho ha de aplicarse, individual o colectivamente, no en virtud de un poder supremo, sino por voluntad de los miembros de la comunidad de naciones. Así, el derecho internacional es la legislación pública de la comunidad de grupos que ejercen las respectivas soberanía y autoridad territoriales.

Vitoria y Suárez llegaron por caminos diferentes a una meta común: la necesidad de una norma única y universal por la que se rijan las relaciones de los individuos en un Estado, de los Estados entre sí y en la comunidad mundial, integrada por individuos y por Estados.

Cuando a su legislación fecial los romanos llamaban derecho de gentes no querían decir que fuese una ley positiva establecida por consentimiento recíproco de los distintos pueblos conocidos; los no romanos quedaban al margen de la jurisdicción fecial romana. Para los romanos «*jus gentium*» era el derecho tanto público como privado de los pueblos civilizados; en sentido más restringido, era la legislación romana aplicada a los pueblos extranjeros (bárbaros).

Suárez cita abundantemente a Vitoria. Uno y otro eran teólogos eminentes, pero también juristas y filósofos, hombres del renacimiento español, porque entonces la teología se entendía como ciencia global que estudiaba la totalidad de la conducta de todo ser humano. Para ellos, los deberes y las funciones de los teólogos se extendían a un amplio ámbito; no había argumento, tema, texto que fuese ajeno al objetivo y a la práctica de la teología. Tenían una más amplia visión, una más clara percepción de progreso, una más marcada proclividad a tratar temas de derecho que los propios profesionales del jurismo. Arrostraron incluso grandes peligros oponiéndose a las ambiciones de autoridad secular por parte de la jerarquía eclesiástica, abogando por cortapisas de la autoridad que detentaban soberanos laicos, formulando principios que soslayaban la ley divina y el derecho canónico.

En la doctrina de Suárez es bien patente el interés, ya de cuño moderno, por la salvaguardia y la promoción de los derechos humanos. La libertad,

la justicia, el desarrollo y la paz carecen de fundamento y corren gran peligro si no se reconocen la dignidad y los derechos iguales e inalienables de los miembros de la familia universal. Los Estados deben garantizar el omnímodo respeto de los derechos y de las libertades fundamentales.

Para Suárez, la ley natural inserta lo humano en el plan global de la creación. Su interés por lo general abstracto aplicable a lo particular concreto y su actitud crítica lo entroncan con la filosofía más moderna. Para él, la moralidad objetiva consiste en la conformidad o disconformidad que, por sus propias esencias, tienen los objetos de los actos humanos con la naturaleza racional. La moralidad subjetiva radica en los instintos. La naturaleza humana está encadenada a los tres enemigos del alma (mundo, demonio y carne) y a los siete pecados capitales. Salvo raras excepciones, no son las ideas las que determinan a la acción, sino los sentimientos. Las tendencias naturales, las pasiones y los deseos son los grandes motores y reguladores de la vida. Pero añade que las ideas están a menudo muy ligadas con sentimientos poderosos, con pulsiones e inclinaciones vivaces que impelen a su realización. La educación, los convenios voluntariamente concertados y el interés de la sociedad determinan las virtudes. Las leyes han venido aceptándose cada vez más. Según Suárez, la ley es «un precepto justo y estable suficientemente promulgado». Su base es la ley eterna en sentido agustiniano. La ley natural es la ley divina preceptiva y la ley divina positiva, como consta en ambos Testamentos. En su vertiente moral no es sino una progresiva clarificación de la ley natural. Llega a decir que la ley cristiana no añade precepto positivo moral alguno al derecho natural.

Puede interesarnos todavía hoy su doctrina social: la sociedad es una comunidad de derecho natural; por ello, la autoridad civil —distinta de la potestad familiar— tiene su origen remoto en Dios, pero su sujeto inmediato es la «asociación» en cuanto tal. Se requiere un consenso popular, expreso o tácito, para constituir la sociedad civil, y hay que transferir la correspondiente soberanía popular a una forma concreta de régimen político. El consenso de Suárez se diferencia radicalmente del «contrato» de Rousseau por sus supuestos filosóficos y teológicos. Una vez constituida una forma concreta de régimen político, la comunidad no puede sustraer arbitrariamente la autoridad transmitida, sino sólo en casos extremos de tiranía o de anarquía social. El fin mismo de la sociedad civil, que es el bien común temporal, limita intrínsecamente la autoridad del Estado. Se sigue que es legítima la sublevación contra el tirano e incluso su muerte, ya que puede ser depuesto por los representantes de la comunidad que lo invistió.

De la unidad supranacional nace el derecho de gentes que, para Suárez, no es la parte del derecho natural por la que se rige el consorcio de los

pueblos, sino un derecho positivo, principalmente de tipo consuetudinario y consensual, admitido por todos los pueblos como base de sus relaciones mutuas. La guerra justa entra en el ámbito del derecho de gentes.

Se ha dicho, tal vez con razón, que el derecho internacional se fundamenta sólo en opiniones generalmente aceptadas por naciones civilizadas, y que las consiguientes obligaciones se cumplen únicamente aplicando sanciones morales: miedo a la opinión pública, temor de las autoridades a provocar la hostilidad general y a incurrir en graves males si se violan normas generalmente observadas. Y tal sistema funciona, aunque no siempre.

Suárez desarrolló esta idea básica del derecho de gentes según Vitoria: la soberanía de cada Estado tiene su limitación por el hecho de estar integrado en una comunidad de naciones ligadas por solidaridad y por obligaciones recíprocas.

Como Vitoria defendía el «jus soli», principio de nacionalidad por el lugar de nacimiento (patria y mundo no se oponen), Suárez defendía la igualdad de derechos para hombres y mujeres. A nadie escapa todo lo que eso tenía ya de modernidad, cuando todavía hoy en tantos lugares las mujeres se sienten discriminadas. La comunidad mundial tenía y tiene sus costumbres y prácticas jurídicas, pero la aplicabilidad de las leyes aún deja mucho que desear. No faltan los ejemplos.

La rica herencia de Grocio

Rousseau y Voltaire critican a *Grocio*: Rousseau, en los primeros capítulos de su *Contrato social*, lo tacha de fárrago erudito como recolector de citas y autoridades; Voltaire lo tilda de abundoso compilador de citas con visos de argumentos.

El debate acerca de Grocio como fundador del derecho internacional se remonta, por lo menos, a comienzos del siglo XX, cuando Frederick Pollock dijo de Grocio que había sentado las bases del derecho internacional moderno reelaborando la teoría de la ley natural. Muchos tratadistas minimizan hoy el papel de Grocio como modernista de la escuela laica. En resumidas cuentas, su contribución a la teoría de la ley natural se interpreta en la actualidad cada vez más como la de un ecléctico transmisor de doctrina, cuya labor de síntesis tiene más visos teológicos que laicos. En primer lugar, Grocio era, en fondo y forma, un erudito holandés inmerso en una época de firmes y conflictivas convicciones teológicas.

Ha sido muy criticado por basarse demasiado en la ley natural y no bastante en el derecho de gentes. Generaciones de estadistas y de diplomáticos, sobre todo protestantes, han acudido a la obra de Grocio citando ciertos pasajes, no siempre suyos, hasta la saciedad. Lo consultaron, por ejemplo, los «padres fundadores» de la gran república norteamericana: John Adams, Thomas Jefferson, James Madison, James Wilson y John Marshall.

De hecho, gran parte de la obra de Grocio no es sino un eco repetitivo de principios que, en España, eran lugares comunes ya durante generaciones, que pueden encontrarse no sólo en voluminosos incunables y en polvorientos volúmenes de los siglos XV, XVI y XVII, sino también en manuales, de esos mismos siglos, para la tropa, como el de Ayala. En la práctica, se aplicaban también sobre el terreno y asesores jurídicos, religiosos y oficiales de los ejércitos de España los tenían muy en cuenta para la conducción de operaciones militares. Derecho de gentes y derecho de la guerra no eran meros temas académicos, sino reglamentaciones meticulosamente aplicadas en todo el gran imperio español. Las operaciones bélicas de España se realizaban consultando a un «jurista», a menudo un sencillo misionero, pero que conocía los principios de la guerra necesaria para el restablecimiento de la paz, de la justicia y del orden (cuando la fuerza triunfa en nombre del derecho, puede imponer el derecho). *Ayala*, en cuyo manual Grocio reconoce haberse inspirado no poco, era oficial y jurisconsulto del ejército de Felipe II en Flandes. Redactó un manual para uso del ejército. *Belli*, en quien también se inspiró Grocio, fue juez militar en los ejércitos de Carlos V y de Felipe II. No cabe duda de que todo el personal militar de mando conocía y debatía las cuestiones de índole humanitaria y de derecho internacional que en España eran ya tradicionales: 5º libro de las Etimologías de San Isidoro de Sevilla, San Raimundo de Peñafort, las 7 Partidas de Alfonso X el Sabio, Alfonso Tostado, Gonzalo de Villadiego, Juan López (el *Johannes Lupus* citado también por Grocio), Francisco Arias de Valderas, Alonso Cano, Domingo de Soto y tantos otros cultores del derecho de gentes.

Grocio dijo de Suárez que difícilmente tenía su igual en cuanto a agudeza entre filósofos y teólogos. Reconoció que Suárez fue el primero en afirmar que el derecho internacional está integrado no sólo por simples principios de justicia aplicables a las relaciones entre Estados, sino también por los usos largo tiempo practicados en tales relaciones por los europeos, desde entonces denominado derecho consuetudinario.

Los familiarizados con las grandes contribuciones de Suárez se han extrañado siempre de la actitud de Grocio con respecto a él. Así, asom-

braba a Sir Robert Phillimore, hace más de siglo y medio, que Grocio no se hubiera percatado de las habilísimas disertaciones de Suárez sobre derecho natural, público e internacional.

Durante demasiado tiempo ya, ha sido habitual, para tratadistas en su mayoría protestantes, considerar a Grocio como el «único fundador» del derecho internacional moderno, o verlo como una resplandeciente luminaria en la tenebrosidad de la jurisprudencia, seguida tal vez, pero de lejos, por unos pocos satélites menores, apenas dignos de consideración. La influencia que ha tenido Grocio es, sin duda, ingente. Esto es universalmente conocido e incesantemente reiterado. Pero se oculta, a veces, que su gran obra debe no poco a numerosos insignes precursores: Irnerius, Bartolus, Baldus, Tertuliano, San Agustín, San Isidoro, Santo Tomás, Legnano, Bonet, Martinus Laudensis, Henricus de Gorkum, Juan López, Wilhelm Matthaei, Francisco Arias, Vitoria, Soto, Vázquez de Menchaca, Suárez, Pierino Belli, Baltasar Ayala, Alberico Gentili y un largo etc. El hecho es que, desde la Reforma, los prejuicios tanto de protestantes como de católicos han sido tamaños que les han impedido formar una desapasionada opinión, aunque algunos —muy pocos, entre ellos Grocio— hayan conocido muchas de las obras del otro bando. Se puede decir que, aunque hay poco de original, en la obra de Grocio, se encuentra todo lo que de valor existía en la época de su autor. En su *De jure belli ac pacis* se recopila mucha materia que no está, y nunca ha estado —el autor era también teólogo, negociante, jurisconsulto, historiador, estadista, patriota que fue exiliado, huyó de prisión dejando en su lugar a su mujer— en el apropiado ámbito del derecho internacional. Ese libro contiene casi todo el derecho internacional que existía en 1625 (de 1680 a 1780, hubo 30 ediciones en latín, 9 en francés, 4 en alemán, 3 en inglés —ninguna en español porque no hacía falta; bastaban sus fuentes).

Hace ya muchos años, se descubrió algo muy interesante sobre el largo tiempo perdido comentario al tratado *De jure praedae* de Grocio, cuyo manuscrito se encontró en 1864 y se publicó 4 años después. Lo publicó G. Hamaker; el profesor Jan Koster, examinando una glosa que contiene, fue el primero en comprobar que es un resumen de la hoy ya famosa distinción de Suárez entre el derecho de gentes tradicional, la legislación positiva y el derecho consuetudinario. Pero Grocio escribió su comentario en 1604 y Suárez no publicó *De legibus* hasta 1612. ¿Cómo, pues, puede contener un «resumen» la distinción hecha en obra posterior? Hamaker y, después, Koster examinaron el «resumen» con más atención y vieron, como hemos visto muchos, en facsímil, que una hoja está marcada como para insertar en cierto lugar. Cotejando los textos, se ve claramente que la inserción, aunque escrita a mano por Grocio, difiere del resto del

manuscrito (letra más pequeña, rasgos más firmes). No se puede menos de concluir que la hoja así insertada no fue escrita en 1604, sino mucho más tarde...

Grocio cita a Vitoria en los Prolegómenos de su opus magnum *De jure belli ac pacis*; también en *Mare Liberum* del año 1609, que es, en realidad, un capítulo de una obra escrita, como vimos, el año 1604, *De jure praedae*, en la que Grocio se refiere al profesor salmantino especialmente tratando el tema de las características de una comunidad política, que ha de tener consejo propio y propia autoridad. Aunque Grocio no publicó *De jure praedae* (excepto el capítulo 12, desgajado y editado con el título de *Mare Liberum* en 1609), pensó sin duda largo tiempo en desarrollarlo como tratado sobre el derecho de gentes. Ahora sabemos que incorporó gran parte del mismo, tanto del espíritu como de la letra, en su célebre *De jure belli ac pacis* de 1625. Cuando, en 1612, apareció *De legibus* de Suárez, seguramente Grocio leyó la obra con interés e hizo un resumen de la importante distinción suareciana, insertando en el apropiado lugar de su todavía no publicado manuscrito lo esencial de tal distinción. Pero siendo así, ¿por qué Grocio no reconoce su deuda para con Suárez, como lo hace, en sus Prolegómenos, para con otros autores? A Suárez sólo hace 4 referencias pasajeras en sendas notas. Por evidencia interna, no cabe duda de que Suárez influyó no sólo en la concepción del derecho de gentes, sino también en las explicaciones grocianas sobre el derecho natural. Grocio estuvo en Inglaterra y fue recibido en audiencia más de una vez por Jacobo I. Cuando publicó su *De jure belli ac pacis*, vivía exiliado en París dependiendo de la hospitalidad de Luis XIII y de una un tanto irregular pensión del tesoro real. En su apurada situación de paniaguado, evitó referirse a «controversias de nuestro tiempo», y es muy posible que, por tales motivos, considerase poco juicioso citar más ampliamente a Suárez, cuyos escritos «políticos» habían suscitado la ira de monarcas reinantes (Jacobo I, Luis XIII, María de Medicis). Como fuere, conocía Grocio muy bien la obra *De legibus*, pues de lo contrario no la habría citado. Dada la semejanza de conceptos en los escritos de ambos, es difícil admitir que Grocio no cargó la mano en los de Suárez.

En cuanto a *Ayala*, se ve que no lo leyó o mintió, pues se equivoca rotundamente cuando de él dice Grocio que no trató la cuestión de la justicia e injusticia de la guerra (el 2º capítulo del Manual de Ayala versa sobre este tema en 34 páginas).

El derecho de gentes comenzó a tomar, con los escritores de la Escuela Española, un aspecto moderno. A la antigua concepción de la ley común para muchos pueblos añadieron el nuevo concepto de derecho entre

Estados distintos. La teoría de la igualdad natural de los seres humanos era moneda corriente, pero todavía esperaba al innovador atrevido que reflejase esto en el derecho internacional. Vitoria lo hizo. Grocio presenta un debate menos global acerca de la ley natural que Suárez antes que él, o que Pufendorf, después. Su objetivo primero era formular normas para la sociedad internacional, ese gran sistema del conglomerado de comunidades (muchas normas se inferían del derecho municipal, de la comparación de la sociedad con el organismo humano y de la reglamentación relativa al duelo en muchos lugares).

En las obras de Vitoria, Suárez, Vázquez de Menchaca, Ayala —los más conocidos de los jurisconsultos de la Escuela Española— hay declaraciones explícitas según las cuales los Estados tienen derechos iguales en virtud de normas que las naciones estipulan en tratados. Pero no aceptaron, sin más, el concepto común de la ley natural. Esto está claro, ante todo, en las intervenciones de Las Casas. Vitoria se refiere a la ley natural fundada en la razón: «en un principio, todo era común». Distinguieron sus autores el ideal *jus naturale* y el positivo *jus gentium* según la tradición generalizada (Santo Tomás). Suárez hizo ampliamente similar distinción y pudo, así, adaptar el inmutable *jus naturale* a la vida práctica de la humanidad. Grocio hizo otro tanto, ni más ni menos. Se encontró una nueva aplicación de este concepto (igualdad de los Estados) tras la Reforma; había decaído la vieja teoría del superior común, a causa de la incapacidad tanto del emperador como del papa para imponer una obediencia universal. La noción de sociedad de Estados había desalojado la de imperio universal. Era tarea de los publicistas adelantados encontrar la explicación de tal sociedad, sus miembros, su legislación...

Ha habido, desde entonces, no poca confusión (y algunos abusos) por lo que atañe a la «igualdad de Estados», ya que algunos se han creído «más iguales» que otros. Grocio denunció los desmanes y las tropelías que en toda la Cristiandad perpetraban los señores de la guerra, «abusos de los cuales hasta las naciones bárbaras se habrían tenido que avergonzar»; se recurría a las armas por fútiles razones, y a menudo sin razón. Se prescindía de todo el respeto debido a las leyes divinas y humanas, como si los contendientes estuviesen autorizados para cometer toda suerte de crímenes sin retención. Grocio, el más seguido, en Europa central, de todos los tratadistas del derecho de gentes, el «milagro de Holanda», como lo calificó Enrique IV de Francia, vio cómo se aplicaban «sus» principios principales, en 1648, cuando se firmó la Paz de Westfalia, que dio al traste con la teoría medioeval de las relaciones internacionales y abrió paso, según muchos autores protestantes, al moderno sistema estatal. Las ideas transmitidas por Grocio modificaron la ideología mesoeuropea; fuera del

sistema grociano quedaban, sin embargo, grandes partes del mundo: Rusia (hasta Pedro el Grande), Turquía, Asia, África, España, Portugal, América Latina y Oceanía. Por lo demás, unos 200 Estados en la Europa de los obispos y de los pequeños príncipes protestantes habían aireado el sagrado principio de «*cujus regio ejus religio*». Pero, casi dos siglos antes, se había dado forma al moderno sistema de la sociedad de naciones, cuando un Estado socialmente moderno se puso en contacto y entró en conflicto con pueblos no cristianos, «infeles», y se planteó con urgencia la cuestión de la guerra, de su legalidad, de su justificación. Los precursores españoles de Grocio habían proclamado ya la total igualdad de los Estados soberanos ante la ley. La igualdad de los Estados es un irrefutable corolario de su concepción de la parigual soberanía del rey de España y de los caciques en América, así como de la independencia territorial. Incluso tan tarde como en 1937, Mussolini dijo que las leyes de la guerra no eran aplicables al conflicto en Etiopía «porque los etíopes están fuera de la Cristiandad».

Presentar teorías y opiniones que difieren de las impresas y propaladas en Occidente, sobre todo en el Occidente de mayorías protestantes, es ardua tarea que se topa todavía con prejuicios bien anclados en las aguas revueltas de una cierta leyenda negra. Desafortunadamente, aún no se han realizado los debidos esfuerzos concertados para analizar teorías y opiniones que han tenido y tienen su vigencia en países menos desarrollados acerca de varios aspectos del derecho internacional. Hay actualmente cerca de 200 Estados Partes en la ONU. A medida que aumenta la «familia de las naciones», debería desarrollarse el derecho internacional abriendo más sus perspectivas y mejorando su aplicación. Con esta intención se fundó, en 1947, la Comisión de Derecho Internacional como órgano auxiliar de la Asamblea General de la ONU.

Se debe a la Escuela de teólogos, filósofos y jurisconsultos españoles de finales del siglo XV y de los siglos XVI y XVII una definición explícita de un derecho de gentes fundado, a la vez, en el reconocimiento de una independencia de las naciones —contra el imperialismo y la teocracia— y en la garantía de las libertades individuales. El Estado no es un fin en sí; es un medio para lograr la perfección de la humanidad. Por encima de los Estados, una ley general de los seres humanos, superior a la de los Estados, se alza y, por mediación del Estado, agrupa, religa a los individuos. El principal mérito de Vitoria y de Suárez es la insistencia con que afirmaron —antes y mejor que Grocio— que las naciones están obligadas por ley natural, independiente de Dios y basada en la propia naturaleza del ser humano. Un mérito de Grocio es haber transcrito en un tratado jurídico la expresión «derecho natural» y precisamente como subtítulo: «*libri tres, in quibus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur*».

Como se ve, se engloban tres derechos: natural, internacional y público. Y no se diga que se emprende, así, un camino nuevo, el del derecho natural racionalista, de estilo cartesiano y kantiano, que discurre en paralelo con el camino seguido por el derecho de tipo intelectualista de la Escuela Española, de cuño agustiniano-tomista: tan racionalista es Vitoria, que toma muy en consideración la realidad histórica que lo rodea, como intelectuales son Kant y Hobbes, que muy poco o nada tienen en cuenta la realidad de su época. La finalidad de la obra de Grocio, como la de las de Kant y Hobbes, era desarrollar un derecho de gentes, que sus autores sabían ya muy adelantado y que después desarrollarían aun más Pufendorf, Wolff y De Vattel, sin pretensiones de elaborar un derecho internacional distinto. Por lo demás, los tres elogian a Suárez como a uno de los adelantados en «la historia de la teoría política».

Ni el derecho internacional basado sólo en la ley de la naturaleza (naturalistas) ni el que se funda sólo en la costumbre y en los convenios (positivistas) contiene en exclusiva toda la verdad jurídica. El consentimiento no es la base de todo el derecho internacional. El reconocimiento, en el artículo 38, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de que ésta ha de aplicar principios generales de derecho y tener en cuenta la enseñanza de eminentes publicistas demuestra que las costumbres y los convenios no son la base exclusiva del derecho internacional. En la Carta de las Naciones Unidas también es perceptible la influencia de los naturalistas (Vitoria, Suárez, Grocio), ya que se reconoce la igualdad entre las naciones y el derecho inherente de legítima defensa.

Todo el derecho internacional humanitario contemporáneo de La Haya, de Ginebra y de la ONU cabe en los módulos trazados por la pléyade de autores (católicos) de la llamada Escuela Española de Derecho Internacional. Grocio, es uno de ellos (aunque no católico)...

Epílogo

Rousseau veía a su utopista contemporáneo el abate de Saint-Pierre como una mariposa nocturna atraída por la luz: «Este raro espécimen, ornamento de su época y de su estirpe, el único hombre, tal vez, en toda la historia de la humanidad cuya sola pasión haya sido la pasión por lo racional, sólo ha ido, sin embargo, de error en error..., porque ha querido hacer que todos los seres humanos sean como él, en lugar de tomarlos como son y como desean seguir siendo»³.

³ Confesiones, libro IX, p. 97, Ediciones Castalia, Madrid, 1913.

Bueno es que haya tratados, convenios, legislación, usos y costumbres; pero de poco sirven si no se aplican. Un muy imperfecto derecho de gentes nos queda como herencia de las tribus caldeas, persas, hebreas (inviolabilidad de emisarios, ley de Talión), de los griegos (entierro de muertos), de los romanos (jus gentium, ley fecial, vae victis), de los indúes (inaccesibles escritos de 4.000 años antes de Jesucristo, época védica, relaciones intertribales, respeto debido a emisarios, castas, pequeños reinos, prohibición de causar daños innecesarios, trato debido a los prisioneros de guerra, treguas), de los papas y monarcas de la Edad Media, de Machiavelo, etc. Pero, por ejemplo, los hebreos (como los tártaros) incumplían casi todas las normas de humanidad: la conquista precedía al incendio de ciudades, a la matanza o a la esclavitud de mujeres y de niños, a la deportación de hombres, justificándolo todo con la ley de Moisés, los Salmos y los Profetas; los griegos eran bárbaros con los «bárbaros», aunque ya para ellos había principios de humanidad (sustitución de esclavitud o de muerte por rescates). El *jus gentium* romano era una legislación civil válida solamente para con las tribus italiotas, con muchas discriminaciones; el derecho de gentes, el derecho natural y el derecho fecial (por el que se intimaba la guerra, se firmaba la paz y, en general, se negociaba) eran muy confusos. Los árabes hacían su guerra santa incurriendo, a veces, en acciones menos santas. La diplomacia de Machiavelo se inspiraba en los horrores cometidos por el «parangón de príncipes», César Borgia. Entre católicos y protestantes, crímenes como los perpetrados por Catalina de Medicis en Francia, los inquisidores en España, el duque de Alba en Flandes, Tilly y Wallenstein en Alemania son ejemplos cabales del «haz lo que digo, pero no hagas como yo hago».

Grocio escribió su tratado «Jus praedae» para justificar la guerra en las Indias. Sus afirmaciones en «Mare Liberum» son mucho más explícitas (y mucho más belicistas) que todo lo escrito en *De jure belli ac pacis* (título copiado de Cicerón, *Oratio pro Balbo*, capítulo 6: «universum denique jus belli ac pacis»⁴), en cuyas páginas el material relativo al derecho internacional y al derecho humanitario está como enterrado bajo los muchísimos elementos acumulados por su sorprendente erudición. Al parecer, dijo, poco antes de morir en naufragio: «por haber emprendido mucho, he logrado poco».

Antes que Grocio, también trataron el tema de «guerra y paz» tres italianos: Giovanni da Legnano, Pierino Belli y Alberico Gentili. Pero, si

⁴ Es también Cicerón el primero que se refiere a «jus bellicum, fidesque jurisjurandi», en *De Officiis*, libro III, capítulo XXIX, formulación emparentada con «pacta sunt servanda».

alguien tuviera la veleidad de afirmar que hay una vieja «escuela italiana» de derecho internacional, fácilmente podría ser contradicho alegando que sobre esos autores se proyecta la aplastante sombra de las figuras de primer plano de la «moderna» Escuela Española de Derecho Internacional.

Como se sabe, el infierno está embaldosado de buenas intenciones. No habían bastado legislaciones, proclamas, carteles y tratados, cuando tuvo lugar la batalla de Solferino. Allí, Dunant reinventó el humanitarismo de siempre y propuso, poco después, en su libro «Recuerdo de Solferino», principios y normas que se incorporarán en el *derecho internacional humanitario* de los Convenios de Ginebra, de sus Protocolos adicionales y de la Convención de la ONU relativa a prohibiciones o restricciones de armas excesivamente crueles o de efectos indiscriminados (el concepto histórico de «derechos humanos» es la respuesta de civilización al eterno problema de la dignidad humana). ¡Asombrosa y estupenda andadura la del derecho internacional (moderno) y la del derecho humanitario, o la del derecho internacional humanitario que, en el lapso apenas de tres generaciones —padre Montesinos, padre Vitoria, padre Suárez— hizo más progresos que en todos los siglos anteriores, maduró y vive ya, desde entonces, su vida de adulto!
