

NOTAS Y COMENTARIOS

EL DERECHO DE GENTES

Uno de los temas más discutidos en la filosofía del Derecho es el de la naturaleza del Derecho de Gentes. Se han tomado sobre él todas las posiciones posibles, gastando, juristas y teólogos, mucha tinta en su interpretación, sin lograr una solución satisfactoria y convincente.

Más bien, había hecho fortuna la opinión que deja más en el aire la naturaleza de ese derecho, pues las famosas escuelas del siglo XVI y XVII, dominicana, agustiniana y jesuítica, lo reducen a un derecho estrictamente positivo, debilitando peligrosamente la firmeza de sus preceptos. Y lo más grave es que presentan su interpretación como la auténtica de Santo Tomás, fijándose más bien en algunas expresiones parciales, tomadas de otros autores, que en la íntima y profunda estructuración de su Filosofía jurídica.

Por aquí se comprenderá el interés y trascendencia de la reciente obra del P. Santiago Ramírez (1), de la que ya nos hemos ocupado en el número anterior de la Revista, en la que presenta un estudio histórico-crítico del Derecho de Gentes que creo colmará todas las exigencias, esclareciendo definitivamente el pensamiento de Santo Tomás en este debatido problema.

Aunque el centro de este trabajo lo constituyen San Alberto y, sobre todo, Santo Tomás, porque son los que definieron la naturaleza del Derecho de Gentes, el P. Ramírez recoge las aguas desde sus orígenes y hace un recorrido no meramente histórico, sino analítico, del pensamiento de todos los filósofos y juristas que les precedieron.

FILOSOFOS Y JURISTAS

Analiza el P. Ramírez la naturaleza y las diversas clases de derecho que señalan los filósofos y juristas desde Aristóteles, para que el lector

(1) P. SANTIAGO RAMÍREZ, O. P. : *El Derecho de Gentes. Examen crítico de la filosofía del Derecho de Gentes, desde Aristóteles hasta Francisco Suárez.* Ediciones Studium, Madrid, 1955.

vaya viendo cómo queda encuadrado y definido en su pensamiento el Derecho de Gentes. Así van desfilando por sus páginas desde los antiguos estoicos hasta algunos teólogos como Guillermo de Auxerre y Felipe el Canciller, contemporáneos de San Alberto Magno y de Santo Tomás de Aquino.

El primero que nombra al Derecho de Gentes y parece que le puso el nombre, aunque dice que su concepción viene de los antepasados, es Cicerón. En cuanto a su naturaleza, unas veces lo identifica con el natural e innato, y otras lo reduce al derecho positivo consuetudinario, el cual se deriva inmediatamente del derecho natural, es quasi natural, traducido y arraigado en las costumbres de todos los hombres. Es el derecho de todos los hombres de la misma stirpe o nación.

Séneca distingue un derecho natural y otro común a todos los animales, más el derecho humano que es propio de los hombres, dentro del cual está el Derecho de Gentes y por último el Derecho civil, que es propio de los que son de la misma ciudad.

Quintiliano, siguiendo a Cicerón, admite el Derecho natural y el positivo o civil, bien privado o bien público. El de gentes es intermedio a ambos, y conviene ya a los hombres de una misma nación, o bien es común o universal a todos en cuanto enraizado en la tradición o en las costumbres.

Para Gayo sólo existen dos clases de derecho: el civil y positivo, propio de cada pueblo o ciudad; y el de gentes, igual al derecho natural, común a todos los pueblos y a todas las gentes y tan antiguo como el mismo hombre.

Ulpiano, intentando precisar conceptos, establece una doble división del derecho en público y privado, subdividiendo éste en natural, de gentes y civil. El natural es común a todos los animales; en cambio el de gentes conviene a solos los hombres, y el civil se forma añadiendo o quitando algo al derecho común.

«Estas doctrinas de Gayo y Ulpiano—particularmente la de este último—escribe el P. Ramírez—pasaron íntegras a las Instituciones de Justiniano, que son una serie de amalgamas de estos dos juristas, hechas sin espíritu crítico y realizadas con escasa inteligencia» (p. 25).

Justiniano acepta la triple división de Ulpiano y sus mismos conceptos, pero acentuando la distinción entre el Derecho de Gentes y el civil, para lo cual repite las definiciones de Gayo. «Según esto, para las Instituciones hay dos clases de derecho natural: uno, común a todos los animales, que conserva el nombre de Derecho natural a secas, y otro, peculiar a los hombres o gentes de todos los tiempos y de todas las latitudes, que recibe el nombre de Derecho de Gentes. Pero, al hacer esta operación, su autor se ha contentado con yuxtaponer a Gayo y Ulpiano, lo mismo que éste había yuxtapuesto a Cicerón con Séneca y a Crisipo con Pitágoras y Empédocles. Ni un adarme de filosofía del derecho en uno y otro... Pero al conservar el derecho natural de Ulpiano, común a todos los animales, sembraba el equívoco

y la confusión con el derecho natural propiamente dicho, que es el derecho natural de la especie humana; cuanto con más rigor e insistencia subrayaba la naturalidad del Derecho de Gentes, tanto más era de temer la confusión con el Derecho natural simplemente dicho, que era, según Ulpiano y las *Instituciones*, el derecho común a todos los animales.

Gayo, que parece haberse inspirado, sobre todo en Cicerón y Quintiliano, fué más afortunado que Ulpiano y las *Instituciones*. Pero gracias a éstas, la distinción tripartita de Ulpiano hizo fortuna, dando origen a los más variados y arriesgados ejercicios acrobáticos de interpretación de juristas y teólogos» (pgs. 27 y 28).

San Isidoro hizo con los juristas romanos y con Cicerón lo que las *Instituciones* de Justiniano habían realizado con Gayo y con Ulpiano: «una amalgama de todo, de tipo ecléctico sin suficiente asimilación de los elementos respectivos» (pg. 29). Recoge la triple división en natural, de gentes y civil, de Ulpiano y de las *Instituciones*, pero las definiciones son de Cicerón y de Gayo. Así tiene la ventaja de admitir un solo derecho natural, pero viene a caer en el equívoco de encuadrar el Derecho de Gentes dentro del Derecho positivo: «Verdad es que San Isidoro no reduce expresamente el Derecho de Gentes al Derecho positivo, pero sí de una manera *equivalente*» (pg. 32).

Graciano nos trasmite con fidelidad el pensamiento del Arzobispo de Sevilla—«en realidad, todo quedaba exactamente igual que lo había dejado Isidoro» (pg. 35)—y ningún otro comentarista logró trazar otra dirección ni proyectar algo de luz sobre este confusionismo.

Los teólogos Guillermo de Auxerre y Felipe el Canciller profundizan en el concepto de Derecho natural y acentúan su distinción del positivo.

SAN ALBERTO Y SANTO TOMÁS

San Alberto Magno es el iniciador verdadero y profundo de la filosofía del Derecho de Gentes. Su labor «supone un enorme avance sobre el hispalense y demás precursores suyos decretistas y teólogos. Los teólogos anteriores habían preterido el Derecho de Gentes; algunos decretistas se habían contentado con nombrarlo repitiendo a Graciano; San Isidoro, como vemos más arriba (pgs. 28-33), compiló y yuxtapuso ciertas fórmulas de los juristas romanos sin un adarme de filosofía del derecho. Esta, en realidad, comenzó a hacerse conscientemente y de una manera profunda en San Alberto Magno, mediante la aplicación al derecho de la doctrina de los principios y de las conclusiones del entendimiento práctico. Por eso resulta inexacto lo que se ha escrito de que San Alberto no se ha preocupado en las *Quaestiones de bono* del Derecho de Gentes, contentándose con mencionarlo apenas una vez al lado del derecho civil y del derecho natural; es, por el contrario, el verdadero iniciador y en este sentido se puede llamar el creador de dicha filosofía» (pg. 51).

La clase de esta aportación está sustancialmente en la distinción de un doble derecho natural, primario y secundario. El primario es pura y estrictamente natural, contenido en los primeros principios evidentes y obligatorios por sí mismos; el secundario lo constituyen las conclusiones universales inmediatamente deducidas de aquél, que es común a todas las naciones y está corroborado por la costumbre universal de los pueblos. De otro lado, está el derecho civil o positivo, que es peculiar de cada pueblo y que obliga en virtud de la ley. Aunque la naturaleza de ese derecho secundario o de gentes aún no queda plenamente perfilada en San Alberto, pues esas conclusiones «no son estrictamente de derecho natural, ni tampoco de derecho estricta y puramente legal o positivo, sino un derecho intermedio entre el puramente natural y meramente legal, que participa algo de los dos y puede, por tanto, llamarse natural y positivo en cierto sentido, aunque ordinariamente se llame derecho consuetudinario de todas las gentes», con todo, «la aportación del Santo Obispo de Ratisbona a la filosofía del Derecho de Gentes es, en realidad, muy certera y considerable» (págs. 59, 60 y 61).

Es Santo Tomás quien realiza una construcción profunda positiva y coherente de la filosofía del Derecho de Gentes, siguiendo y perfeccionando la línea de su maestro San Alberto Magno. Así aparece del análisis penetrante y armónico, podíamos decir exhaustivo, que el P. Ramírez hace del pensamiento del Santo Doctor. «Su gran discípulo, Santo Tomás, escribe, seguirá sus huellas y completará su obra... Defiende las mismas conclusiones que su maestro San Alberto, pero con mucha mayor hondura, nitidez y seguridad» (pgs. 61-62).

Derecho natural: El lugar donde Santo Tomás trata expreso de la naturaleza del derecho y particularmente de la naturaleza del Derecho de Gentes, y en donde, por tanto, se debe buscar su pensamiento pleno y maduro sobre este tema, es en la cuestión 57 de la *Secunda Secundae*.

La división que el Santo establece del derecho en esta cuestión, y según la cual queda encuadrado el Derecho de Gentes, es como sigue: El derecho puede ser *simpliciter*, o sea plena y perfectamente dicho, y *secundum quid*, o sea, derecho imperfectamente dicho. El derecho *simpliciter* puede ser natural, y éste: 1.º común a todos los animales, aunque *mere materialiter dictum*, 2.º propio de los hombres o *formaliter dictum*, que es el *jus gentium sensu stricto*; o bien positivo, al cual pertenece el *jus civile* propiamente, y sólo por cierta denominación el *jus gentium*. El derecho *secundum quid* puede ser paterno y dominativo.

Santo Tomás define el derecho natural: «*Quod ex sui natura est adequatum vel commensuratum alteri... secundum absolutam sui considerationem*» (II-II 57-3).

«*Ex sui natura*» quiere decir que es algo intrínseco y esencial a la misma naturaleza; que ha sido dado a la naturaleza como una pro-

piedad necesaria de su esencia ; que es igualmente conocido por todos los hombres y su valor y rectitud la misma en todos ; que expresa los fines primarios de la naturaleza misma, a los cuales está naturalmente ordenada e inclinada. Por eso en él no cabe ignorancia ni error ni desviación.

a) *Derecho natural común a los animales* : Sobre este derecho tres afirmaciones condensan el pensamiento de Santo Tomás :

1. En los animales cabe *un cierto derecho natural, real y objetivo*. El derecho implica esencialmente cierta igualdad, adecuación y ajustamiento ; y es natural cuando esas condiciones son exigidas y tomadas de la naturaleza de las cosas ajustadas, consideradas en sí mismas. Ahora bien, en los animales se da de un modo real e intrínseco esa adecuación y ajustamiento de su naturaleza y de sus operaciones con los objetos que les convienen ; por tanto, se da de un modo real e intrínseco el derecho natural en ellos.

2. *Pero es un derecho imperfecto y analógico* : Todo derecho exige un conocimiento o juicio práctico de la bondad y de la malicia del objeto y de la acción que permite realizar u omitir. Mas en los animales sólo existe un conocimiento imperfecto y rudimentario «en cuanto que por su estimativa natural conoce la cosa que es fin o bien, mas no la razón de tal, y paralelamente aspira a ese bien con apetito elicitivo sensitivo y pasional, que es un voluntario imperfecto, conocimiento y apetito que no son puramente metafóricos sino reales y verdaderos, aunque de género y de modo imperfectos, como lo es el accidente respecto de la sustancia en la razón de ente» (pg. 71).

3. Por eso, *el derecho natural, formalmente considerado no conviene al hombre y al animal de un modo unívoco ni puramente equívoco, sino analógico*. Conviene de una manera análoga, que es esencialmente desigual en la razón común de derecho : «Así, pues, como la sustancia y el accidente conviene intrínseca y realmente en la razón análoga de ente y no por pura metáfora, así también el derecho natural conviene al hombre y al animal intrínseca y realmente en la razón análoga de ajustamiento absoluto de sus naturalezas o de sus acciones según el juicio axiológico de la sindéresis y de la estimativa natural junto con el apetito elicito perfecta o imperfectamente voluntario que le corresponde» (pg. 71).

b) *Derecho natural propio del hombre* :

1. *Al hombre le conviene de un modo propio, completo y perfecto el derecho natural*. La razón es porque el hombre conoce de un modo propio completo y perfecto esa adecuación y ajustamiento que implica el derecho : «El hombre posee un juicio axiológico perfecto del fin en los primeros principios de la sindéresis, en cuanto que no solamente conoce la cosa que en realidad es el fin o bien, sino también la razón de bien de la misma, e igualmente un apetito elicito de ese bien plena y perfectamente voluntario» (pg. 71).

2. *El derecho natural del hombre se expresa y formula en un primer principio supremo y universalísimo : bonum est faciendum*. Este

primer principio no es propiamente comparativo y discursivo, sino absoluto. Este primer principio de derecho natural es lo que se denomina *derecho natural primario*. Se dice así porque los primeros principios o preceptos de la ley y del derecho puramente natural son acerca de los fines primarios o últimos de nuestra naturaleza, los cuales «expresan el fin natural del hombre y su natural inclinación correspondiente, que pertenecen al entendimiento y a la voluntad como tales, *ut natura*»... (pg. 83).

3. *El derecho natural comprende otros muchos preceptos universales derivados de él.* Estos derechos derivados son como objetos, es decir, como partes del objeto o del hecho objetivo total contenido en el primer principio. Son como las partes que se reducen a él. Y son tantos cuantas son las partes potenciales de nuestra naturaleza y las inclinaciones naturales de la misma, las cuales se reducen a tres principales: inclinación común *cum omnibus substantiis*, inclinación común *cum caeteris animalibus* e inclinación *quae est sibi propria*.

En cuanto a la derivación de todos los derechos del primer precepto de la ley natural puede realizarse de dos formas: *per modum conclusionis*, o sea, en forma de conclusiones universales, y *per modum determinationis*, es decir, en forma de simple determinación concreta de los principios universalísimos o de las conclusiones universales. Estas determinaciones constituyen el derecho puramente positivo, pues su materia propia es indiferente, y su obligatoriedad depende de la voluntad humana.

4. *Las conclusiones universales pueden ser próximas e inmediatas o remotas y lejanas:* Las conclusiones próximas e inmediatas pueden ser deducidas de un modo inmediato o fácil y sin esfuerzo por la razón humana. Por eso las pueden deducir todos los hombres y son fáciles de comprender por todos. Estas conclusiones versan acerca de los medios primarios o principales, porque son medios intrínsecos y plenamente necesarios para la consecución o salvaguardia de los fines primarios. De forma que estos medios son más bien *fines secundarios* respecto de los puros medios y de los medios intrínsecos meramente útiles o convenientes. Por eso estas conclusiones, que expresan y contienen los derechos inmediatamente deducidos del derecho natural, deben llamarse *derecho natural secundario*, porque versan sobre los fines secundarios y los medios principales y necesarios.

De ahí también que este *derecho natural secundario*, constituido por las conclusiones universales inmediatas, se denomina en cierto modo, aunque imperfectamente, *derecho positivo*. Puede en cierto modo llamarse así, porque tiene de positivo el esfuerzo y el trabajo de la razón que deduce y promulga esas conclusiones, y además porque, en absoluto, pueden fallar en algunos casos, e incluso suponen cierta promulgación humana, realizada unas veces por leyes o costumbres y otras por palabras o leyes escritas.

Pero se dice *imperfectamente positivo* porque esas conclusiones reciben del derecho natural su intrínseca moralidad y su fuerza obli-

gatoria. Por tanto constituyen un derecho verdaderamente natural, por su conexión intrínseca y necesaria con él. En rigor son conclusiones *naturales*, aunque en cuanto conclusiones tienen algo de natural y algo de positivo, por ser esencialmente intermediarias entre el derecho puramente natural y el meramento positivo.

Más aún, estas conclusiones universales constituyen el *derecho natural más propia y estrictamente humano, o sea, racional y discursivo*. Como lo propio y específico del hombre es ser racional y discursivo, así su derecho propia y estrictamente racional es el que versa acerca de las conclusiones que él deduce usando de su razón o discurso. Para que estas conclusiones sean naturales han de ser universales e inmediatas, pues sólo así pueden ser obvias y deducidas fácilmente por todos los hombres. En cambio, los primeros principios que son intuitivos, inmediatos y evidentes, no corresponden al hombre en cuanto hombre racional y discursivo, sino en cuanto participa algo del ángel o de la naturaleza intelectual.

Por último, estas conclusiones universales son principios de otras conclusiones derivadas de ellas. Así, se dicen conclusiones respecto del derecho puramente natural, pero son a la vez principios, aunque secundarios y derivados, respecto de las conclusiones ulteriores y particulares que tienen en ellas su fuente y raíz inmediata.

5. *Las conclusiones remotas se acercan y pertenecen más al derecho positivo que al derecho natural.*

Estas conclusiones exigen esfuerzo y diligencia para ser deducidas; tienen menos certeza y evidencia a medida que se alejan de los principios, y por eso pueden fallar también con más frecuencia. La causa es que su materia propia es de suyo neutra o meramente indiferente, de modo que atendiendo a la misma naturaleza de las cosas no se sigue necesariamente su prescripción y su prohibición. De ahí que su bondad o malicia, su licitud o ilicitud, depende de la autoridad que establece la ley, y su ajustamiento lo establece la libre voluntad y consentimiento de los hombres o del legislador.

Tenemos, en resumen, un derecho natural primario, constituido por los primeros principios evidentes y que versa acerca de los fines primarios de la naturaleza humana. De él arranca el derecho natural secundario, constituido por las conclusiones inmediatas y universales. Es estrictamente natural en cuanto a su contenido y obligación. Se dice secundario porque versa sobre los fines secundarios de la naturaleza, pero que son medios absolutamente necesarios. Es el derecho natural más propio del hombre, porque es deducido por su razón, y únicamente se denomina positivo por el esfuerzo que ésta pone para deducirlo. En cambio el derecho positivo, mutable y contingente, está constituido por las conclusiones remotamente deducidas, que versan acerca de los medios puramente útiles o convenientes.

Derecho de Gentes: Según esta doctrina general, ¿cuál es la naturaleza del Derecho de Gentes?

a) El Derecho de Gentes es una *conclusión* derivada del derecho puramente natural: «*ad jus gentium pertinent ea quae derivantur ex lege naturae sicut conclusiones ex principiis*» (1-2, 95, 4).

b) Es una conclusión inmediata, fácilmente deducida por la razón: «*Derivatur a lege naturali per modum conclusionis quae non est multum remota a principiis; unde de facili in hujusmodi homines consenserunt*» (ibidem, ad primum). «*Ratio dicitur ex propinquo*» (2-2, 57, 3, ad 3um).

c) Versa sobre los *medios necesarios* para lograr los fines primarios de nuestra naturaleza: ... «*ea sine quibus homines ad invicem convenire non possunt*» (1-2, 95, 4).

d) Es *intermedio* entre el derecho puramente natural y el meramente positivo. Por eso participa algo de ambos (ibid.).

e) Por eso Santo Tomás algunas veces lo llama también positivo recogiendo y respetando la interpretación y nomenclatura de San Isidoro y de San Alberto Magno. Mas ya se ha indicado que ese carácter positivo no lo entiende de su íntima naturaleza. (Cfr. 1-2, 95, 2, 4; 2-2, 12, 2; 1-2, 94, 5, ad 3; 2-2, 57-3; 2-2, 66, 2 ad 1um et 2um; 1 Polit. Lect. 4.^a).

f) En cuanto a su naturaleza, pues, el Derecho de Gentes es un derecho propio y estrictamente natural, el más propio del hombre en cuanto ser racional. Es una conclusión necesaria y universal, deducida y conocida por todos, cuyo vigor y rectitud se reduce directa e inmediatamente al mismo derecho natural. Y, en cuanto deducida, decimos que es más propia y natural al hombre racional que los mismos primeros principios evidentes y sin discurso. El Derecho de Gentes corresponde estrictamente, o sea objetiva y formalmente, al hombre en cuanto racional, es un derecho natural racional. Por eso le conviene la definición de Cayo: «*Quod naturalis ratio inter homines constituit id apud omnes gentes custoditur, vocaturque jus gentium*» (2-2, 57, 3).

En consecuencia, las propiedades del Derecho de Gentes son las que convienen a un derecho propiamente natural. Podemos reducirlas a tres fundamentales.

1.^a *Es específicamente uno e idéntico en todos los hombres de todos los tiempos y en todas las partes.* Como arranca inmediatamente de la misma naturaleza, tiene la misma fuerza obligatoria y normativa para todos y siempre; es cognoscible con suma facilidad y certeza por todos; es tan antiguo como el mismo hombre y está gravado más en sus costumbres que en las leyes escritas.

2.^a *Es formalmente inmutable, aunque materialmente admite sus excepciones.* No admite mutación *per se*, pero puede cambiar *per accidens* en algunos casos excepcionales por la variación de las circunstancias. Por ser natural, es intrínseco y esencial al hombre y, por tanto, inmutable e inquebrantable de suyo como la misma naturaleza. Es indeleble e inalienable.

Mas aunque su justicia y rectitud permanezcan siempre, puede fallar la materia a que se aplica, por ser variable y mudable en determinadas circunstancias particulares de los individuos. En resumen y comparativamente, podemos decir: el derecho puramente natural es invariable en cuanto a la forma y en cuanto a la materia; el Derecho de Gentes es invariable en cuanto a la forma, pero puede variar en cuanto a la materia; el derecho positivo es variable en ambos órdenes, es decir, en cuanto a la forma y en cuanto a la materia.

3.^a *No admite dispensa propiamente dicha.* Sólo de manera impropia e indirecta puede ser dispensado por Dios en parte y en algunos casos. Como su bondad y obligación es intrínseca y esencial *ex natura rei*, no puede dispensarse mientras ésta permanezca. Pero Dios puede hacer que la materia ordinaria de este derecho deje de serlo. Lo que hace es sustraerla y en consecuencia deja de caer sobre ella la forma del derecho. Como se comprende no es verdaderamente una dispensa de la obligación de respetar el derecho, sino más bien una declaración divina equivalente de que esas materias u otras similares dejaron de ser objeto de tal derecho en tales casos. Es, pues, propiamente inabrogable e inderogable.

Tales son las líneas fundamentales de la filosofía del Derecho de Gentes, según Santo Tomás. En esta poderosa elaboración tomista, reconstruida con tanto nervio y profundidad por el P. Ramírez, aparece cómo el Santo supo oír y aprovechar con suma consideración a todos los autores, pero refundiendo y desarrollando todos los elementos recogidos a la luz de sus propios principios: «Nadie como él—dice el P. Ramírez—conocía todos los esfuerzos y todas las conquistas de sus predecesores filósofos, juristas, decretistas y teólogos, y nadie tampoco lo expuso con tanto arte y habilidad al servicio de su propia y superior construcción doctrinal, sin rastro alguno de eclecticismo. Los comprende a todos y a todos los aprovecha con igual respeto y simpatía, pero transformándolos y asimilándolos al mismo tiempo que los supera y los eleva, siendo Aristóteles y Cicerón el fermento de esa transformación, aunque animado y manejado por la inteligencia privilegiada del aquinatense. Las fórmulas de Ulpiano y de San Isidoro que quedan en su propia síntesis han cambiado de sentido bajo su pluma, porque han sido informadas y elevadas por un pensamiento superior y más profundo que no sospecharon siquiera sus autores.

Santo Tomás supera con frecuencia las fuentes en que se inspira, siendo soberanamente original allí mismo en donde parece más tradicional, pero con originalidad formal y de profundidad más bien que material, horizontal o puramente extensiva. Defiende las mismas conclusiones que su maestro San Alberto, pero con mucha mayor hondura, nitidez y seguridad» (pgs. 61-62).

También aparece ampliamente demostrado cómo la verdadera filosofía del Derecho de Gentes «fué propiamente iniciada por San Alberto Magno y llevada a su última perfección por su discípulo Santo

Tomás de Aquino, los cuales, desdoblando el derecho natural humano en primario y secundario, o sea, en principios de suyo evidentes y conocidos por todos y en conclusiones inmediata y fácilmente deducidas por toda clase de personas, asignaron los primeros principios al derecho pura y simplemente natural, y reservaron para el Derecho de Gentes las conclusiones próximas y obvias de los mismos» (páginas 191-192).

TEOLOGOS POSTERIORES A SANTO TOMAS

Los teólogos y comentaristas posteriores a Santo Tomás, con excepciones tan escasas como meritorias, se han desviado, aunque inconscientemente, del pensamiento auténtico del maestro, desvirtuando lamentablemente el vigor y firmeza del Derecho de Gentes.

En primer lugar, reducen el Derecho de Gentes a un *derecho positivo* en sentido propio y estricto. En pocas palabras se puede resumir su pensamiento sustancial. Los preceptos del Derecho de Gentes están constiuidos según ellos por una *conclusión remota* deducida del derecho natural. Esta conclusión remota es *universal*, pero no absoluta, sino *condicionada* o *hipotética*, y por tanto sólo probable y falible. No se trata, pues, de una conclusión *necesaria*: «No se deduce del derecho natural como una consecuencia necesaria, ni tampoco es absolutamente necesario para conservarlo y salvaguardarlo, sino meramente *útil* y *conveniente* y hasta *casi* necesario, porque difícilmente puede conservarse intacto el derecho natural sin el Derecho de Gentes» (pg. 140). Repiten, a una, que la premisa mayor es de riguroso derecho natural, pero la menor se basa en un hecho concreto y contingente y, en consecuencia, participa también de esta contingencia e inestabilidad.

Merecen especial mención, Juan de Torquemada y Conrado Koeillin, porque siguen bastante fielmente la línea de pensamiento del Santo Doctor.

La actitud de estos teólogos representa un *retroceso* verdadero sobre la naturaleza del Derecho de Gentes, puesto que disminuye su necesidad y firmeza: «Los teólogos de que venimos hablando han desvirtuado notablemente su valor y eficacia al quitarle su base de sustentación en el derecho natural. En Vázquez particularmente queda totalmente volatilizado. Pero también en los demás ha sufrido duros quebrantos. A medida que se lo aleja del derecho natural, se lo hace más oscuro, más endeble y más incierto y, por consiguiente, se hace más difícil e incomprensible su universalidad en el tiempo y en el espacio. Las componendas y los paños calientes de Suárez no logran disipar esa dificultad, ni cerrar la brecha por ellos abierta en mala hora... Comparados con Santo Tomás en su aspecto filosófico, significan más bien una desviación y un retroceso. Los esfuerzos y el talento desplegado por los más profundos de ellos, como Juan de la Peña y Báñez, Aragón y Salón y Juan de Salas, no lograron rectificar ni

subsanan el fallo inicial deslizado en las lecciones de Vitoria» (páginas 187, 188, 189).

En suma, la verdadera *obligatoriedad* del Derecho de Gentes arranca del común consentimiento tácito o explícito de todas las gentes. Por tanto, aunque en sí mismo es *mudable* y *contigente* y puede cambiar y ser abolido, no se puede abrogar o anular totalmente a no ser que todas las naciones den su consentimiento, lo cual es punto menos que imposible, pues no es posible que todas convengan en suprimir totalmente este derecho. Pero en todo caso se trata de un derecho estrictamente positivo.

Estos teólogos—dice el P. Ramírez—«han tenido en general el defecto de fijarse más en los ejemplos o casos particulares de Derecho de Gentes propuestos por los juristas romanos y por San Isidoro, que en sus principios y definiciones... Todos ellos se inclinan del lado de San Isidoro y de Graciano, que lo compila, cuando en realidad son los autores más anodinos, superficiales y confusos de cuantos han tratado estas materias, según veíamos en su propio lugar» (pg. 185).

Por otra parte, esta trayectoria constituye una desviación y adulteración, aunque no intencionada, del pensamiento del Santo Doctor incurriendo en falta de método crítico y de exégesis objetiva: «Todos los referidos teólogos, a excepción de Torquemada y Azor, han adulterado su verdadero pensamiento por falta de método científico y de exégesis objetivo» (pg. 185).

Falta de método: «Por falta de método verdaderamente crítico, porque se fijan principalmente en ciertas palabras que dice en la *Prima Secundae*, q. 95, a. 4, c., y no en lo que enseña más tarde en la *Secunda Secundae*, q. 57, a. 3, en donde trata exprofeso de la naturaleza del Derecho de Gentes. Ahora bien, es elemental en crítica que el pensamiento neto y definitivo de un autor debe buscarse en sus últimas palabras y en donde trató el asunto de propósito» (pg. 185).

Falta también de exégesis y arbitraria interpretación: «Por falta de exégesis objetiva, porque, dado ese defecto de crítica, interpretan la *Secunda Secundae* por la *Prima Secundae*, es decir, lo dicho de propósito por lo dicho incidentalmente. Exactamente al revés de lo que debiera hacerse.

Pero es que todavía interpretan mal a Santo Tomás en los dos sitios. En la *Prima Secundae*, porque no tienen en cuenta el contexto inmediato del artículo cuarto, ni el mediato de todo el tratado de la ley. De haberlos tenido en cuenta hubieran visto que el Derecho de Gentes se deriva necesaria y rigurosamente como conclusiones de los primeros principios de la *sindéresis*, y que esas conclusiones son precisamente (q. 95, a. 4, ad 1 m) las más próximas, obvias y fáciles.

Lo mismo les ocurre con el artículo tercero de la cuestión cincuenta y siete de la *Secunda Secundae*, en donde desglosan el cuerpo del artículo de la respuesta *ad tertium*. En realidad es la misma doctrina la enseñada en los dos lugares, pero diametralmente opuesta a la defendida por estos teólogos, porque éstos lo interpretan como derecho

positivo, mientras que Santo Tomás enseña que es *dé* derecho natural (Cfr. supra, p. 98-100, 103, 106).

Y en cuanto a la diferencia que establece el Santo Doctor en ese mismo artículo entre el Derecho de Gentes y el derecho natural, la exégesis que hacen estos teólogos no puede ser más arbitraria. Viendo que Santo Tomás llama de derecho natural lo aprehendido y dictaminado *absolute* y lo ajustado a otro *secundum absolutam sui rationem vel considerationem*, sin fijarse más en el contexto en donde el mismo santo autor explica el otro miembro correlativo por *comparative*, «*secundum aliquid quod ex ipso sequitur, comparando ad id quod ex ipso sequitur*, que pertenece al Derecho de Gentes, lo interpretan como *condicionate vel hypothetice*, o como *relative y contingenter*. Error de interpretación que culmina cuando el *absolute* del primer miembro lo entienden como equivalente a *necessario, certo, ex natura rei*, y consiguientemente consideran el sentido del segundo miembro como *mere utiliter vel convenienter, probabiliter, ex voluntate et consensu hominum*» (pg. 186).

Con todo, hay que reconocer a estos teólogos sus méritos en el orden práctico, que el P. Ramírez procura también resaltar. Hicieron valiosas aplicaciones del Derecho de Gentes a los problemas entonces nuevos y actuales: «Nuestros teólogos, en suma, fueron menos afortunados en el aspecto especulativo y verdaderamente filosófico del Derecho de Gentes que en el terreno práctico de su extensión y aplicación a regular las relaciones internacionales» (pg. 188). Particularmente los teólogos de la gloriosa escuela salmantina desarrollaron y aplicaron los principios del Derecho de Gentes con sentido muy actual y realista a los problemas del momento, como eran la conquista de Indias, licitud de la guerra y otros muchos temas de orden internacional. Por eso sus esfuerzos fueron muy provechosos y dignos de encomio en este orden: «Pero no fué del todo estéril esta época—afirma el Padre Ramírez—porque subrayaron expresamente su valor y carácter internacional que ya tenía equivalentemente en Santo Tomás y lo derivaron a significar el derecho internacional público. Fué el gran mérito de Francisco de Vitoria más bien que de ningún otro, incluso el mismo Suárez.

El primer Congreso hispano-luxo-americano de derecho internacional celebrado en Madrid del 2 al 11 de Octubre de 1951, le ha hecho justicia desplazándose expresamente a Salamanca para rendirle homenaje ante su tumba en el panteón de teólogos del Convento de San Esteban, y proclamándolo solemnemente en la sesión plenaria del día 4 como el verdadero fundador del derecho internacional» (pg. 192).

P. BONIFACIO LLAMERA, O. P.