

Nuria Belloso Martín
Alfonso de Julios-Campuzano
(Coordinadores)

**¿HACIA UN PARADIGMA
COSMOPOLITA DEL
DERECHO?: PLURALISMO
JURÍDICO, CIUDADANÍA
Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS**

INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA DE ONATI

DYKINSON
2008

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de la información ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado—electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, etc.—, sin el permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

© Copyright by:

IIISI

Nuria Beloso Martín

Alfonso de Julios-Campuzano

Madrid 2008

Editorial DYKINSON, S. L.

Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Tels. (+34) 913 44 28 40 - (+34) 913 44 28 69

E-mail: info@dykinson.com

http://www.dykinson.es

http://www.dykinson.com

I.S.B.N.: 978-84-9849-181-4

Depósito Legal: SE-693.2008 U.E.

Printed in:

SAFEEKAT, S. L.

Belmonte de Tajuá, 55 - 3.ª A - 28019 Madrid

Impresión:

PUBBLIDISA

Índice

	Página
<i>Colaboradores</i>	9
<i>Presentación</i> , Nuria BELLOSO MARTÍN y Alfonso de JULIOS-CAMPUZANO	15
I. HACIA UN PARADIGMA COSMOPOLITA DEL DERECHO?	21
1. Orden internacional y derecho cosmopolita: el <i>ius gentium</i> de Suárez, LUIS-CARLOS AMEZÚA	23
2. El paradigma jurídico de la globalización, ALFONSO DE JULIOS-CAMPUZANO	49
II. PLURALISMO JURÍDICO	77
1. Pluralismo jurídico y Derecho vivo: la concepción sociológica de Ehrlich, ANA CEBEIRA MORO	79
2. Pluralismo jurídico: la semilla cosmopolita en el pensamiento crítico iberoamericano, ANTONIO CARLOS WOLKMEIER	99
3. Pluralismo jurídico y emancipación social, DAVID SANCHEZ RUBIO	111
III. CIUDADANÍA	131
1. Ciudadanía, autorepeto y dignidad, JOSÉ LUIS PÉREZ TRIVIÑO	133
2. Interculturalidad y ciudadanía: algunas exigencias para una sociedad democrática, RAÚL SUSÁN BETRÁN	155
3. Ciudadanía e Inmigración: Marco jurídico en la Unión Europea, ÁLVARO A. SÁNCHEZ BRAVO	181
4. Etnografía constitucional del Perú: sociedad multicultural y tendencias del Derecho Constitucional, PAVEL H. VALER-BELLOTA	199
IV. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	229
1. Políticas públicas y violencia estructural, MARILYN LÉNE MORAES DA COSTA	231
2. Bioética y Democracia, SALVATORE AMATO	249

Orden internacional y derecho cosmopolita:
el *ius gentium* de Suárez

Por
Luis-Carlos Amezúa Amezúa*

Abstract: With the discovery of America started the first Clash of cultures and the first attempts to create some common rules for the whole world. In this context, Francisco Suárez (1548-1617) developed the concept of «law of nations» meaning international law. The evolution of the concept towards a cosmopolitan right raises the issue of the dangers and risks of a global centralized government.

Resumen: El descubrimiento de América inicia el primer gran choque intercultural de la modernidad. Para dar respuesta a las nuevas necesidades, Francisco de Vitoria recuperó la noción de derecho de gentes y por su parte Francisco Suárez (1548-1617) precisó su alcance como derecho interestatal afianzado en la soberanía de los estados, aun apelando a la unidad moral de la humanidad. Las derivaciones posteriores hacia un derecho cosmopolita chocan con la dificultad y quizás inconveniencia de construir a la humanidad como sujeto institucionalizado o de instaurar un gobierno mundial.

Key Words/Palabras Claves: 1) *ius gentium* 2) cosmopolitismo 3) Suárez

1. Introducción

1. Viene considerándose a Francisco Suárez como el sistematizador de la nueva concepción del derecho de gentes que había iniciado

* Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valladolid. Investigador del G.I.R. «Teorías jurídicas y políticas de la Modernidad». E-mail: amezua@der.uva.es

Vitoria en una época que conoció la primera globalización moderna. La Contrarreforma y el descubrimiento del Nuevo Mundo son los dos factores extrínsecos que impulsan la renovación de la filosofía escolástica, con el resultado paradójico de que van a ser los teólogos quienes contribuyan a separar el derecho de la teología, a secularizar la sociedad y abrir la posibilidad del reconocimiento de algunos particularismos culturales.

Podría hablarse, pues, de una emergencia del cosmopolitismo en la medida en que se recupera la antigua imagen estoica de comunidad universal vinculando la unidad esencial del género humano con una noción débil de justicia como imparcialidad (Cavallar 2002; 2005). Este periodo tiene su propia especificidad histórica, sin perjuicio de que la atmósfera predominante entre los contemporáneos lo percibiera como etapa de profundas transformaciones; en este sentido podría acaso contribuir a dar pautas para ayudar a comprender la situación presente o al menos a diluir la ansiedad compartiéndola retrospectivamente con nuestros predecesores.

Durante el siglo XVI confluyen una serie de circunstancias que permitirán posteriormente delimitar ese periodo como de transición hacia la modernidad.

1.1. Desde la reforma protestante y el desarrollo de las doctrinas sobre «razón de Estado», se cobra conciencia de que las relaciones conflictivas entre estados han dejado de ser excepcionales. Con ello se disuelve definitivamente la idea de pertenencia a una macro-comunidad espiritual que gobierna en la cúspide el Sumo Pontífice; por decirlo gráficamente, desaparece la cristiandad y se abre paso Europa. Lo cierto es que ante la fractura religiosa que causa la Reforma protestante, todos los príncipes, incluso los que aceptan la autoridad de la Santa Sede, deben decidir sobre cuál es la verdadera confesión; así que es el propio poder estatal el que, si quiere, se autolimita en materia eclesiástica y al hacerlo disuelve la legitimidad de cualquier otra pertenencia comunitaria distinta de la estatal, comenzando por la comunidad de la fe, que sigue existiendo pero *en* el Estado. Entre los teóricos pontificales aumenta la percepción de que hay una excesiva intromisión del poder secular en asuntos espirituales. Por ejemplo, Pedro de Ribadeneyra explica el desastre de la llamada empresa de Inglaterra por causas como la de inmiscuirse el monarca (Felipe II, nada menos) en asuntos de la Iglesia¹.

¹ Ribadeneyra (1945, p. 1354): «que considere Su Majestad si conviene meter su real persona en el gobierno de las religiones de la manera que ahora se hace».

1.2. Crisis definitiva de la idea imperial, que los teólogos-juristas hispanos rechazan rotundamente, sustituida por la realidad de una monarquía hispánica que encarnaba en la práctica la organización política más universal (Pagden 1997; Cuenca Boy 1999). Lo llamativo es que esta entidad se componía de territorios distanciados, dotados de gran autonomía, cada uno con sus propios ordenamientos e instituciones, unificados por su obediencia a un soberano común. Así pues, dos fenómenos sorprendentes: rapidez en la expansión y territorios distanciados espacialmente, sin conexión territorial ni organización unificada.

1.3. El impacto del descubrimiento del Nuevo Mundo plantea un desafío económico, político e intelectual a la vez que amplía considerablemente la posibilidad de extender la evangelización a todo el género humano. Ha sido un momento decisivo en la historia de la Humanidad que obligó entonces a los europeos a enfrentarse a sus propias tradiciones e insertar la diversidad cultural dentro de sus esquemas de pensamiento. Las relaciones conflictivas de la cristiandad con sus «otros» (los que están fuera de ella, turcos y sarracenos desde siempre, o con aquellos que están dentro del territorio, los judíos) se van a ampliar a los más extraños de todos: los indios. Dos postulados básicos se iban a ver seriamente cuestionados: el de la unidad fundamental del género humano, así como el de la sociabilidad innata. La cuestión más debatida versó acerca del grado de humanidad de los aborígenes y la dificultad para encajarlos dentro de alguna de las categorías clasificatorias clásicas admitidas, que se basaban en la pertenencia religiosa (cristianos o paganos) y el nivel cívico (civilizados o bárbaros). Pero negar su humanidad hubiera implicado considerar que la Creación era imperfecta y Dios perverso (había querido obrar mal) o impotente (no había podido hacerlo bien), mientras que afirmarla significaba que incluso el más bárbaro era educable (Elliot 1996; Pagden 1988).

Prevalecerá la respuesta de Vitoria, para quien estos seres no eran idiotas aunque nos lo parecen por causa de «la mala y bárbara educación, pues tampoco entre nosotros escasean rústicos poco semejantes de los animales» (Vitoria 1960, p. 664-5 = *I De indis*, n. 23). Ignoraban las vías hacia la salvación pero podían tener algún conocimiento natural de Dios y a su modo ejercían el uso de la razón: «Tienen, en efecto, ciudades, que requieren orden, y tienen instituidos matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual requiere el uso de razón. Además, tienen también una especie de religión, y no yerran

tampoco en las cosas que para los demás son evidentes» (*ibid.*, p. 664). Por consiguiente la tarea fundamental de los conquistadores será educarlos para incorporarlos a la comunidad de creyentes, a la *respublica christiana*.

Dos lustros antes de que publicara Montaigne su célebre relato de los canibales brasileños (*Essais* I, 31)², escribió Alonso de Zorita en 1570 que se llamaba «bárbaros» a los infieles y además a los extraños, gentes que tenían lenguas diferentes de las nuestras, otras costumbres o ceremonias. Y si por lo dicho los llaman bárbaros, «por lo mismo nos lo podrían llamar a los españoles, y a otras naciones tenidas por de mucha habilidad y prudencia» (Zorita 1992, p. 130).

1.4. Además hay que tener en cuenta que las potencias europeas no quieren perder la ocasión de enriquecerse, comerciar y ampliar sus territorios. Nadie se daba por satisfecho con el reparto de influencias entre España y Portugal fijado por las bulas pontificias; ni siquiera el rey Fernando consideró suficiente la donación papal y entabló negociaciones bilaterales con el rey portugués. Todos los implicados pondrán a trabajar a sus intelectuales para justificar sus pretensiones. El mismo Grocio escribió *De la libertad de los mares* por expreso encargo en noviembre de 1608 de la Compañía Holandesa de Indias Orientales para justificar las agresiones holandesas contra los portugueses, en suma guerras ofensivas para abrir rutas comerciales con Asia y enriquecerse (Tuck 1999, p. 80-1)³.

1.5. Una cuestión añadida en el XVII que no había aflorado la centuria anterior fue el hacer frente a las pretensiones cesaropapistas que supone la doctrina del derecho divino de los reyes, focalizadas en la argumentación de los teóricos católicos (cuyos campeones fueron Belarmino y Suárez) contra el rey Jacobo (James VI de Escocia y I de Inglaterra).

1.6. Hay otros factores doctrinales, internos al desarrollo del escolasticismo tomista: el giro subjetivista del concepto de *iur*; la dinámica

² Los dos primeros libros de los *Essais* fueron publicados en 1580, el tercero en 1588 y la edición definitiva apareció póstuma en 1595.

³ Esta obra fue escrita independientemente e incorporada como capítulo 12 en el *De iure praedae*, aunque sólo se ha sabido en el siglo XIX que fue escrita por encargo y editada separadamente en 1609.

entre racionalismo (realismo) y voluntarismo (nominalismo); la polémica de *auxilium* con sus repercusiones sobre la relación entre libertad y necesidad y otras querellas internas en la Iglesia que polarizan a dominicos frente a jesuitas. Hay variaciones en la noción de bien común y de ley natural. Por incidencia de las doctrinas sobre *razón de Estado* coexiste junto a un bien común holista, diferenciado de bienes particulares, otra concepción agregativa del bien común entendido como resultado de la correlación de fuerzas e intereses que prevalecen en un momento dado; además, desde la perspectiva tomista que representaban los teólogos «modernos» se critica a la escuela jesuita, a Suárez en concreto, por separar abruptamente fines naturales y sobrenaturales, secularizando en demasía el bien común temporal y otorgando con ello excesiva primacía al poder secular⁴.

Podemos destacar entonces que el bien común del orbe es temporal, ya no sobrenatural; y además que desaparece el lazo entre humanidad y animalidad: lo que tenemos en común y nos especifica no es el sentimiento ni el instinto que pertenece también a los animales— sino la razón y la libertad (Courtine 1999; Schneewind 1998).

1.7. Hay al menos un par de cambios importantes respecto de la enseñanza de la Filosofía en las Facultades de Artes en la centuria del 1600 y que, a mi juicio, ayudan a entender por qué en este periodo el pensamiento está profundamente imbuido de moralismo y religiosidad. Uno tiene que ver con la introducción de la ética o filosofía moral, que reivindican dos grupos influyentes, aunque enfrentados entre sí: los humanistas y el bando eclesial. Los humanistas insisten en que la filosofía (la ética de Aristóteles) no puede entenderse bien sin dominar la retórica (y reivindican la depuración del mundo clásico y su legado artístico, histórico y literario). Los clericales, tanto protestantes como los católicos quieren formar sólidamente a sus clérigos y ministros. Un segundo cambio tiene que ver con el gobierno de las Universidades y un mayor control político de la vida intelectual que en la edad media (Tuck 1998, p. 16-18).

Todos estos factores, entre otros, ayudan a entender cómo los desarrollos posteriores de las doctrinas políticas, jurídicas y morales están

⁴ Es un reproche exagerado, aunque en Suárez juega particularmente la hipótesis del estado de naturaleza pura, cuya formulación él atribuye un tanto sesgadamente al agustino Gregorio de Rimini (véase Haakonsen 1996, p. 20-1).

plenos de *theologumena*, opiniones teológicas, fibras enraizadas en la teología.

En este contexto tan complejo, efervescente, va a recobrar vigor una vieja noción romana que no había interesado demasiado a los juristas (Kaser 2004). Se trata de la noción de *ius gentium*.

El pionero en su recuperación será Francisco de Vitoria, sobre todo cuando aborde con profundidad los temas de la conquista en sus dos relecciones de 1539 (Sobre los indios y del derecho de guerra)⁵, que le han consagrado como el primer internacionalista y recuperador de una sociedad universal que hiciera innecesaria la guerra. Desde esa fecha hasta que Francisco Suárez publicara en 1612 su *Tratado sobre las leyes* pasaron 73 años en los que se va sedimentando el concepto.

Sea cual fuere el papel concreto que haya tenido cada uno de los muchos escritores que han intervenido durante ese intervalo (Hamilton 1963; R. Paniagua 1960; Pérez Luño 1992), lo cierto es que con Suárez se produce la formulación definitiva que en adelante no va a tener modificaciones sustanciales. Puede acaso decirse que con Suárez se produce la ruptura con la noción clásica de derecho de gentes (Rénoux-Zagamé 2003).

2. El *ius gentium* de Francisco Suárez

La noción de *ius gentium* siempre tuvo una ambigüedad insuperable que pretende recoger, por una parte, unas reglas cuya universalidad se constata por la evidencia de su práctica en las naciones y, por otra parte, mantener la diversidad de algunas formas de vida. Mantener el equilibrio entre la unidad y la diversidad, conciliar la pluralidad real con la necesidad de criterios obligatorios para todos.

Suárez distingue una doble modalidad del derecho de gentes: una, que es «un derecho que deben observar todos los pueblos y las distintas gentes entre sí; otra, que es un derecho que cada una de las ciudades o reinos observa en su interior, pero que por la semejanza o coincidencia con los otros, se llama derecho de gentes» (Suárez 1856, vol. 5, p. 168 = *De legibus* 2, 19, 8).

La primera acepción recoge las reglas sobre la guerra (el antiguo *ius fetiale*), la esclavitud de los prisioneros de guerra, la inmunidad de emba-

⁵ Fechas de sus relecciones: *De potestate civili* (1528); *De potestate Ecclesiae* (1532); *De temperantia* (1538); *De iudic* (1539); *De iure belli* (1539).

jadores, los tratados de paz y las treguas, la existencia de algún régimen de propiedad, la libertad de tránsito y de comercio internacional. Son propiamente relaciones de derecho *inter gentes*, hoy denominado derecho internacional público⁶. Es el mérito que se atribuía a Suárez el haber deshecho la ambigüedad latente aún en Vitoria y decantarse definitivamente por los estados como sujetos exclusivos del derecho internacional; no individuos ni pueblos⁷.

La segunda acepción, en cambio, recoge aquellas instituciones de origen también consuetudinario que son similares en distintas naciones, entre las cuales menciona Suárez los preceptos o ritos de culto religioso, la existencia en los estados de una clase sacerdotal, el uso del dinero y contratos como la compraventa que practican los distintos pueblos en su régimen interno (*De legibus* 2, 19, 10). Son relaciones *intra gentes*, de derecho internacional privado (Pereña 1973).

Ambos tipos de reglas constituyen una categoría independiente tanto del derecho natural como del derecho estatal en sentido estricto. Mientras que para Tomás de Aquino, a pesar de oscilaciones, las reglas del derecho de gentes eran conclusiones deducidas del derecho natural muy cercanas a los principios⁸, Francisco Suárez no podía mantener lo mismo porque al tener las deducciones el mismo grado de certeza que los principios de los cuales se derivan, si estos son naturales también lo serán las conclusiones sucesivamente derivadas. Y además porque Suárez afirma tajantemente que la naturalidad del precepto no depende de su intuición ya que es también obtenido mediante un proceso discursivo (*De legibus* 2, 17, 8).

Suárez mantiene un concepto de intuición o *contemplatio* muy intelectualizado, de manera que la captación de los principios no es inme-

⁶ La equivalencia entre derecho de gentes y derecho internacional público es cuestionada, a mi juicio acertadamente, por Viola (2004).

⁷ No opina así Haggrenmacher (1983, p. 351). Ahora bien, la reciente monografía de Soder (1973) y otros simentizadores actuales (Truyol 1980; Noreña 1997; Doyle 1999; Höpfel 2004) siguen considerando que Suárez construye su concepto de derecho de gentes sobre los estados. Paradójicamente, lo que lo hacía moderno frente a Vitoria se vuelve en su contra en nuestros confusos tiempos posmodernos.

⁸ Cfr. *Summa Theologiae* 1-2, 95, 4; 2-2, 57, 3. Según cuál fuese el modo en que se derivasen las reglas, éstas pertenecerían al derecho natural (si por vía conclusiva) o al derecho civil (si por determinación de la voluntad humana). Lo cierto es que Santo Tomás distingue la ley humana en civil y de gentes pero acaba por afirmar que el derecho de gentes es en cierto modo natural al hombre ya que se deriva de la ley natural por vía de conclusión que no está muy lejos de los principios (1-2, 95, 4 ad 1).

diata sino que exige mecanismos de análisis, composición, comparación, separación, abstracción, demostración, en suma, lo característico de un razonamiento discursivo⁹. Así que, por un lado, el derecho natural es autoevidente (sólo los principios universalísimos) a la par que requiere una actividad esforzada e incluso el sabio puede equivocarse; por otro, considera que son derecho natural los primeros principios universalísimos (haz el bien y evita el mal), las conclusiones inmediatas derivadas de ellos (el decálogo; piedad filial o no robar) más otros preceptos mucho más alejados (tal como las reglas del matrimonio) (*De legibus* 2, 15, 2). Suárez confiere un amplio contenido a la ley natural pero no sólo reconoce que puede ignorarse invenciblemente en muchos de sus preceptos derivados, sino que además esa enorme ampliación, sin embargo, se contrapesa con la atribución de una extensísima competencia a la autoridad política para fijar en cada momento el contenido concreto de la «*felicitas política*», que es el único fin de gobierno.

Se detecta una clara secularización del bien común temporal, replegado a la esfera de la política, ajeno a lo sobrenatural que atañe a la salvación del alma (Courtine 1999; Westerman 1998). Se produce con ello una brecha entre lo natural y lo sobrenatural que tendrá Suárez que rellenar con el apóstito de la potestad indirecta, reconociendo a la Iglesia capacidad de interferencia en asuntos temporales vinculados a lo espiritual.

2.1. Derecho natural y derecho de gentes

La diferencia más relevante entre derecho natural y de gentes estriba en que el objeto de este último es muy conveniente para el bienestar humano pero no absolutamente necesario. El concepto de derecho de gentes va a parecer útil para situarse en el terreno movedizo que está entre el particularismo de los estados y el universalismo necesario de algunas reglas. Creemos que adoptando esta nueva óptica podemos interpretar el rol del consenso de los pueblos como vía de acceso al universalismo, algo que viene propugnando actualmente Habermas. El consenso es signo de unos criterios cuasi universales ya no inferidos

⁹ La intuición es el acto último de un proceso discursivo por el cual se aprehende la verdad de una conclusión que sigue a las premisas (Suárez, *De religione*, tract. 4, lib. 2, c. 10, n. 6-7 y 11-12).

racionalmente sino por el reconocimiento de hecho de intereses, necesidades, conveniencias. Hay algo así como una especie de fundamentación social de la objetividad, que pretende alejarse tanto del objetivismo metafísico como del relativismo subjetivista. El hecho sociológico del consenso prueba *ex post* la razonabilidad de la regla, ya que no su total racionalidad porque no olvidemos que el derecho de gentes corrige la libertad natural o la comunidad de bienes al admitir la esclavitud y la propiedad privada.

Los preceptos del derecho de gentes «han sido introducidos por los hombres, sea en toda la comunidad humana, sea en la mayor parte de ella, por el libre consentimiento de ellos; luego no se puede decir que hayan sido escritos en los corazones de los hombres por el autor de la naturaleza; luego son de derecho humano y no de derecho natural» (Suárez 1856, vol. 5, p. 162 = *De legibus* 2, 17, 8).

Por consiguiente, el derecho de gentes no se sigue por una deducción evidente de los principios naturales sino «por una deducción menos cierta, de tal manera que el que decida, más que la necesidad sea la libre voluntad humana y la conveniencia moral» (*ibid.*, p. 163 = *De legibus* 2, 17, 9). Atiende, pues a razones de oportunidad, sin imposición de un principio abstracto igualador que anule las peculiaridades culturales.

De ahí que este derecho no sea meramente indicativo sino constitutivo del valor moral: no es que prohíba lo que sea malo sino que prohibiéndolo hace que sea malo. Es menos inmutable que el derecho natural; es menos universal y general pues es posible que en alguna parte del mundo se tengan otros criterios y no se observe algún precepto que entre otros se tiene por derecho de gentes (*De legibus* 2, 19, 2; 7, 4, 6-7).

2.2. Derecho civil y derecho de gentes

Aunque se trata de un derecho humano no depende de un acto legislativo expreso, en cuyo caso sería *ius civile*, derecho interno o estatal. No admite Suárez que se amplíe de manera paccionada a través de convenios o tratados bilaterales o multilaterales (tendrían la consideración de derecho de gentes impropio, que intrínsecamente es derecho estatal) porque podría ser incumplido o alterado por cada estado (*De legibus* 2, 20, 7).

Mientras que el verdadero derecho de gentes es difícilmente modificable, «porque pertenece al derecho común de todos los pueblos (*omnium nationum*) y parece introducido por la autoridad de todos ellos,

y por eso parece que no puede suprimirse sin el consentimiento de todos. No obstante, no es imposible el cambio por parte de la materia en el caso de que todos los pueblos consintiesen en ello o si poco a poco se introdujese la costumbre contraria y ésta se impusiese; pero aunque esto pueda concebirse como posible, moralmente no parece que lo sea» (Suárez 1856, vol. 5, p. 172 = *De legibus* 2, 20, 8). De manera que nos está diciendo que teóricamente es imaginable su modificación, pero en la práctica no es posible, o ¿es que acaso alguien cree posible que se vayan a reunir todos los pueblos, estados o sus representantes? Entiendo que no se trata aquí de afirmar la imposibilidad de alteración o incumplimiento de ese tipo de reglas, sino de algo diferente, de adoptar la perspectiva de quien reconoce la evidencia de que esas reglas, de hecho, se respetan porque la razón práctica las percibe como derecho imperativo.

¿Cómo se ha originado? Suárez insiste precisamente en que el derecho de gentes propiamente tal, que es universal, «fácilmente se ve que pudo introducirse en el mundo poco a poco, sucesivamente por propagación e imitación mutua de los pueblos (*populorum*), sin necesidad de una reunión o convenio especial de los pueblos en un momento dado; pues este derecho es tan cercano a la naturaleza y tan conforme a todos los pueblos y a la unión de ellos, que casi se propagó de una manera natural juntamente con el género humano, y por eso no está escrito, porque ningún legislador lo dictó sino que se consolidó con el uso» (Suárez 1856, vol. 5, p. 170 = *De legibus* 2, 20, 1).

El origen consuetudinario permite diferenciarlo del civil porque es introducido por la práctica de todos y no sólo de uno. De «casi todos», que ya decía San Isidoro de Sevilla (*Etimologías* 5, 6) para destacar la no necesidad inexcusable de la práctica; y añade Suárez de «casi todos los pueblos bien educados», *ferè omnes gentes bene institutae*¹⁰. Desde luego las «naciones civilizadas» a que se refiere el art. 38, 1 c) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia¹¹. ¿Por qué no los «pueblos decentes» de Rawls? En el fondo late el intento de mantener el estándar

mínimo de decencia entre pueblos cuyas visiones morales son divergentes y de mantener la separación entre moral y política.

La noción de costumbre le va a servir a Suárez para atestiguar la unidad moral de la humanidad. Lo hace en este precioso y divulgado texto de *De legibus* 2, 19, 9:

«La razón de ser de este derecho consiste en que el género humano, por muy dividido que esté en varios pueblos y reinos, siempre tiene una cierta unidad *no ya sólo específica, sino cuasi política y moral*, como lo indica el precepto natural del amor mutuo y la misericordia que se extiende a todos, incluso extranjeros y de cualquier nación...»¹².

Es una idea potencialmente subversiva, que no va a tener continuidad en este autor. En otro texto algo anterior dentro de la misma obra había reconocido Suárez que la comunidad del género humano es una comunidad natural por el hecho solo de que los hombres coinciden en la naturaleza racional. Y seguidamente la distinguía de la comunidad política o mística, la cual adviene «por una unión especial en una congregación moralmente una» (Suárez 1856, vol. 5, p. 28 = *De legibus* 1, 6, 18). En síntesis, la comunidad de la especie se fundamenta en la racionalidad humana compartida, mientras que la sociedad política exige más: requiere consentimiento de las partes (personas), unidad de fines y subordinación a una autoridad.

Destaca Pauline Westerman (1998) que el precepto natural del amor mutuo adquirirá una concreción histórica a través de las prácticas consuetudinarias, con lo cual la costumbre vendría a desempeñar en Suárez la

¹⁰ «...Por lo cual, aunque cada *civitas perfecta, respublica aut regnum* sea en sí misma una comunidad perfecta constituida por sus miembros, sin embargo cualquiera de ellas es también de alguna manera miembro de esta comunidad universal que abarca al género humano. Pues estas comunidades por separado nunca se bastan a sí mismas tanto como para que no necesiten de alguna mutua ayuda, asociación y comunicación, unas veces para estar mejor y para mayor utilidad y otras veces incluso por verdadera necesidad moral y falta de medios, como demuestra la experiencia misma. Por este motivo necesitan de algún derecho que les dirija y organice rectamente en esta clase de comunicación y asociación. Y aunque esto se hace en gran parte por la razón natural, pero no de una manera suficiente e inmediata en todo. De ahí que pudieron establecerse algunas leyes especiales a través del uso de estas mismas naciones (*gentium*). Porque de la misma manera que en un estado o región (*civitate vel provincia*) la costumbre produce Derecho, así también en la comunidad del género humano pudieron introducirse los derechos de gentes por medio de las costumbres. Sobre todo si se tiene en cuenta que son pocas las materias objeto de ese derecho [de gentes] y que están muy próximas al derecho natural y se pueden deducir facilísimamente de él, con tanta utilidad y de una manera tan conforme a la misma naturaleza, que aunque esa deducción no sea evidente como completamente necesaria de sayo para la rectitud moral, sin embargo es muy conforme a la naturaleza y de sayo aceptable para todos» (Suárez 1856, vol. 5, p. 169).

¹¹ Suárez 1856, vol. 5, p. 168 = *De legibus* 2, 19, 6.

¹² El Tribunal o Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, es el órgano judicial principal de Naciones Unidas. Su Estatuto forma parte integral de la Carta fundacional de 26 de Junio de 1945. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece en su artículo 38: «1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

misma función que en el planteamiento de Santo Tomás realizaba un intérprete virtuoso: la costumbre conforme a la ley natural es útil para reafirmarla conservando su recuerdo y dando a toda la comunidad facilidad en su observancia, e incluso a veces puede esta costumbre también interpretar la ley natural si está aprobada por hombres prudentes sabios y virtuosos¹³. No obstante la argumentación es circular, pues si para descubrir el sentido de la ley natural podemos guiarnos por las costumbres benéficas, para saber la calificación moral de las costumbres tendremos que conocer previamente la ley natural. La costumbre opera como el *mediador* entre la razón teórica universal y los actos de voluntad particulares de los gobernantes, con lo cual Francisco Suárez pretende equilibrar los dos conceptos de ley en liza: la ley entendida como instrumento de poder y la ley como medida de la justicia (Westerman 1998, p. 125).

La posición suareciana sobre la costumbre prevalecerá en la modernidad, donde está muy restringida pues no es el pueblo sino el soberano quien decide su validez. El tipo de comunidad, ya se atienda a su extensión territorial o se acote sectorialmente por sus actividades, que está legitimado para introducir costumbres, es aquella que ya tuviera la capacidad pasiva de recibir leyes. Se aceptaba a la iglesia universal y a otros colectivos inferiores, reinos, regiones, ciudades, corporaciones, grupos profesionales, pero quedaba excluida la familia.

La asociación de estados se basa tanto en motivaciones pragmáticas o utilitarias como en razones morales. Esa vía conciliadora del jesuita tendrá su discernimiento en la centuria siguiente, de manera que al acentuarse la fundamentación utilitarista derivarán los ilustrados en un «cosmopolitismo económico o comercial» (Cavallar 2002; 2005, p. 51 y 62 ss.) cuyos resultados finales también garantizan la convivencia internacional.

En suma, no hay que pasar por alto que al reducir Suárez el ámbito material del derecho de gentes, con ello lo dota de una mayor operatividad, al relegar otras materias al ámbito de las legislaciones estatales y sobre todo al natural¹⁴. El otro cambio viene en la vía de la fundamentación, hay una especie de «cortacircuito» con la naturaleza y la función clásica del consentimiento, pues a pesar de la identidad terminológica el consentimiento no solamente permite reconocer el derecho de gentes sino que lo crea (Renoux-Zagamé 2003, p. 46).

¹³ Suárez 1856, vol. 6, p. 146 = *De legibus* 7, 4, 4.

¹⁴ Estatal es el «postliminio» más las formalidades de pago y formas contractuales. Natural es la ocupación como modo de adquirir la propiedad.

3. Las agrupaciones humanas

La inclinación natural a la vida social constituye uno de los rasgos esenciales de la antropología suareciana. De la gradación de comunidades en que se desenvuelve la vida social de las personas, sigue Suárez la exposición aristotélico-tomista: familia, aldea o pago y ciudad o reino¹⁵. Son los niveles local, regional y estatal, a los que añade a su manera el cosmopolita. El primer lazo de unión es el parentesco, la sangre o el linaje; luego la proximidad territorial y cuando a esto se añade el consentimiento estaremos en el nivel político.

El prototipo de comunidad perfecta es la *respublica* (algo así como el estado), porque es autárquica, dotada de unidad en su dirección, capaz de proporcionar todos los recursos para obtener los fines que le son propios y asegurar el florecimiento de la vida humana sin excluir alguna relación entre las comunidades. Suárez no tiene en mente una organización institucionalizada de estados ni menos aún admitirá alguna variedad de gobierno mundial unificado, que rechaza explícitamente. El Sacro Imperio romano germánico ya no cumple la providencial misión pacificadora que había propugnado Dante, ni Suárez tampoco reconoce al derecho del imperio (*ius commune*) valor de fuente supletoria en los nacientes estados europeos¹⁶.

La comunidad prototípicamente perfecta, la comunidad política, no se constituye agregativamente. La agrupación de familias, de provincias o regiones sí proporciona ciertas ventajas de defensa, colaboración científica, fomento de la amistad y funciones económicas. Pero no es suficiente para conferir la unidad moral que le dote de perfección. Para que exista una comunidad política ha de existir un pueblo que no se puede lograr con la mera acumulación de familias sino que es imprescindible que se añada «el consentimiento de todas las personas que forman esta comunidad»¹⁷, algún «pacto expreso o tácito»¹⁸.

La especie humana entera jamás ha formado un solo pueblo, sino que «poco después de la creación del mundo los hombres han comenzado a dividirse en diferentes repúblicas» (Suárez 1856, vol. 5, p. 181 = *De*

¹⁵ Suárez, *De opere sex dierum* 5, 7, 1-3.

¹⁶ *De legibus*, lib. 3, cap. 8.

¹⁷ Suárez 1856, vol. 3, p. 417 = *De opere sex dierum* 5, 7, 14; además Suárez 1856, vol. 5, p. 28, 181 y 216 = *De legibus* 1, 6, 20; 3, 2, 4; 3, 12, 3.

¹⁸ Suárez 1856, vol. 3, p. 414 = *De opere sex dierum* 5, 7, 3; además Suárez 1856, vol. 5, p. 28 = *De legibus* 1, 6, 19 y 20.

legibus 3, 2, 5). Suárez relaciona esta división de la humanidad con la primera separación que consistió en la multiplicación de familias. Pero no es la agrupación de familias lo que da origen al pueblo pues la diferencia cuantitativa no diversifica la especie, sino el pacto entre las personas de las diversas casas y la subordinación a algún superior¹⁹. Son las personas singulares las que cuentan, no los grupos domésticos.

Tal como sintentiza acertadamente Pécharman (1999, p. 120-1), «la causa material es de este modo reinterpretada a partir de la causa eficiente»; desde el momento del pacto, las familias (aldea, distrito o barrio) deben ser en realidad pensadas como una entidad moral incipiente o *quaedam civitatis inchoatio*. Sin ese principio voluntario, la pluralidad de familias que componen una ciudad seguiría siendo un montón de hogares, *pro acervo domorum*, que en vez de dar origen a un pueblo sería nada más que un agregado accidental de varias comunidades domésticas (Suárez 1856, vol. 3, p. 414= *De opere sex dierum* 5, 7, 3)²⁰.

No hay materia preexistente al pueblo sino que por efecto inmediato del consentimiento las «personas particulares» se reúnen como miembros principales para formar un cuerpo político²¹. En el mismo sentido que Pécharman, explica André de Muralt (1978) la estructura escotista que subyace en la manera suareciana de concebir que la materia misma puede preexistir a la información del consentimiento (*Defensio fidei* 3, 2, 4-7). Ello evitaría la circularidad de tener que deslindar el *demos* después de que hubiera consentido el pueblo, mientras que no hay pueblo sin haberlo previamente demarcado²².

¹⁹ *De opere sex dierum* 5, 7, 4.

²⁰ También *De legibus* 3, 2, 3.

²¹ Suárez 1856, vol. 5, p. 28 = *De legibus*, I, 6, 20.

²² Muralt lo expone como una de las vías utilizadas por la filosofía moderna para equilibrar los riesgos extremos de anarquía (los anabaptistas de Münster) y de absolutismo, aunque paradójicamente no ha cesado de «reclamar la soberanía natural del pueblo mientras desarrollaba las variedades contrarias del absolutismo monárquico» (Muralt 1978, p. 59). El modelo de Suárez se sirve de la estructura occamista de la distinción *ex natura rei*: en el momento mismo en que la materia-pueblo se constituye el poder político y la autoridad reside en el mismo sin necesidad de ulterior información. Dicho con los términos del eximio: «por el hecho mismo de reunirse los hombres en el cuerpo de una ciudad o república sin intervención de ninguna voluntad creada, se da en aquella comunidad semejante potestad, tan necesariamente que la voluntad humana no puede impedirlo» (*Defensio fidei* 3, 2, 6; *De legibus* 3, 3, 6). La materia tiene unidad final antes de tener unidad formal propia. Hay prelación lógica si no cronológica de la materia con respecto al acto formal. El poder político reside en la comunidad entera, no en tal o cual de sus miembros.

Sin embargo no son los miembros quienes constituyen el cuerpo sino que «los miembros quedan constituidos como tales por la unión moral» (Suárez 1856, vol. 5, p. 299 = *De legibus* 3, 31, 7) y entonces cada una de las personas particulares cobra relevancia en cuanto que miembros de esa comunidad (*ibid.*, p. 213 = *De legibus* 3, 11, 7).

De la acumulación de partes meramente surge la *multitudo*, de manera que ésta puede ser considerada desde dos perspectivas, según que se trate de un conglomerado sin ningún orden ni unidad, ni física ni moral, o en cambio, que los hombres se reúnan por un consentimiento común²³. La proximidad física constituye el grado más débil de unión, aunque insuficiente para dar inicio a una comunidad política. La multitud de hombres no es *populus* sino desde la perspectiva de la unidad de sus voluntades. Tal debe ser la comunidad humana a la que va dirigida cualquier ley, la colectividad que acota el ámbito de seres racionales sujetos a ley. Esta comunidad unificada moralmente por las voluntades de sus miembros es la que tendría potestad de otorgar leyes²⁴.

¿Surgieron históricamente las sociedades por ampliación de familias?

Los estudios etnográficos nos enseñan que aún quedan sociedades de bandas que no se sedentarizan, cuyo vínculo de unión se basa en la convicción interna en su procedencia de un antepasado común. No tenemos sino hipótesis sobre los elementos que impulsan el tránsito hacia sociedades más estratificadas y jerarquizadas, el abandono del modo de vida igualitario por otro jerarquizado, la sustitución de la reciprocidad como principio rector de las relaciones sociales por el criterio redistributivo y la especialización funcional. Acaso por una combinación de necesidad económica y compulsión física u otras constricciones psicológicas y territoriales, según la hipótesis del antropólogo Carneiro.

En la antigüedad Cicerón y Santo Tomás explicaban el desarrollo de las ciudades como expansión de las familias²⁵. Suárez no se atiene al origen histórico, pero aunque lo hubiese incorporado a su argumentación ello no sería incompatible con la función que atribuye a la prestación implícita del consentimiento (Rommen 1951; Skinner 1986; Höpfl

²³ *De legibus* 3, 2, 4. Cfr. *De opere sex dierum* 5, 7, 3, donde los modos de expansión de las casas o familias corresponden a las dos modalidades de *multitudo hominum*.

²⁴ *De legibus* 3, 3, 5; 3, 11, 7; *Defensio fidei* 3, 2, 6.

²⁵ Cicerón, *de officiis* I, 17, 54; Tomás de Aquino, *in politicorum*, lectio I, n. 30 (Marietti).

2004). En algún texto nos cuenta que el poder regio puede obtenerse de varios modos: por acuerdo o por conquista, pero incluso cuando haya habido un consentimiento previo sin violencia no es corriente que se otorgue de una sola vez sino «por partes y como sucesivamente, a medida que crece el pueblo» (Suárez 1859, p. 212= *Defensio fidei* 3, 2, 19). Sus ejemplos serían las familias de Adán, Abraham o semejantes, donde se obedecía al principio al patriarca como a pariente y más tarde al ir creciendo el pueblo pudo extenderse el consentimiento a obedecerle también como a rey. Pensado de este modo puede decir que la potestad real y la comunidad perfecta tendrían juntamente principio a la vez.

Además de un vínculo social común (parentesco, proximidad) que una a las familias en la prosecución del bien de la colectividad para que su acción sea eficaz y duradera, se necesita también que se sometan (consentimiento) a una autoridad superior que las gobierne. Ese poder de mando no está vinculado a ninguna persona determinada ni requiere una forma determinada, por más que en este periodo se vea favorablemente la monarquía, desde luego esta es la opción de nuestro jesuita. Señal de que el poder soberano está modulado por la voluntad humana es que incluso los regímenes monárquicos tienen competencias divergentes entre sí según hayan sido instituidos, confiriendo al rey poder absoluto o limitado, compartiendo potestades legislativas para algunas cuestiones, muchas o pocas, instituyendo la elección o la sucesión hereditaria²⁶.

Lo que importa es traer a colación el denominado «egregio axioma de la teología»: que ningún rey o monarca tiene o ha tenido inmediatamente de Dios el principado político sino mediante la voluntad e institución de los hombres (Suárez 1859, p. 209= *Defensio fidei* 3, 2, 10).

Cada una de las formas de gobierno son de derecho de gentes, no naturales, pues depende del consentimiento de la colectividad el constituir sobre sí un determinado régimen y si existe causa legítima cambiarlo.

La democracia suareciana no es un régimen ideal sino el presupuesto teórico imprescindible para argumentar que el pueblo es depositario de la soberanía mientras no se organice de otra manera eligiendo gobernantes. El objetivo de Suárez obviamente no era el populismo, sino atacar la pretensión del rey inglés de equipararse al Papa, apoyado en la perniciosa doctrina que Gerson y la Sorbona parisiense sostuvieron igua-

lando a la iglesia y al estado al defender que el poder del Papa no venía directamente de Dios. Mas el conciliarismo era polémica pasada, así que la preocupación inmediata se volcaba en evitar al Pontífice injerencias seculares. Su blanco se dirige contra el cesaropapismo y el absolutismo.

4. El derecho bélico

La guerra es concebida por los escolásticos hispanos como un instrumento jurídico para restaurar el orden alterado, que desempeña una función análoga a la que en el ámbito intra-estatal realiza el mecanismo jurídico del proceso contradictorio. Era doctrina común en los teólogos que la declaración de guerra justa requería tres o cuatro condiciones: autoridad del soberano, causa bastante, buena intención y modo conveniente. Por consiguiente, en el derecho bélico hay tres zonas afectadas según se contemple el momento temporal anterior, posterior o durante la contienda²⁷.

4.1. Primero, la del *ius ad bellum*. La competencia para declarar la guerra reside claramente en los reyes y señores soberanos pues estos no tienen por encima una autoridad superior que deshaga los agravios. Más dudoso es, en cambio, el nivel de exigibilidad para determinar la justicia de la causa. La reflexión escolástica generalmente condiciona la justicia a la satisfacción de criterios procedimentales, enunciados, no obstante, con cierta generalidad. Francisco Suárez exige preceptivamente acudir a instancias arbitrales y a propios consejeros prudentes y entendidos que aclaren las razones prácticas y teóricas del conflicto, cuyo dictamen no parece vinculante ni siquiera cuando haya unanimidad²⁸. Da la impresión de que toda la argumentación está orientada a preservar la tranquilidad de conciencia del soberano y encubrir su arbitrio con hebras de moralidad pues la fase deliberativa no condiciona la decisión previamente tomada.

Ya entonces era conocido que el probabilismo moral y el abuso del casuismo desembocan ineludiblemente en el inmoralismo. Las teorías de la guerra justa refuerzan planteamientos sumamente intervencionistas, con el riesgo añadido en nuestros días de que la pretensión univer-

²⁶ *Defensio fidei* 3, 2, 15-20; *De legibus* 3, 4, 1-5.

²⁷ Este es el esquema que estructura la reciente elaboración de Walzer (2001).

²⁸ Suárez 1858, vol. 12, p. 749-50 = *De charitate* 13, 6, 3-6.

salista de la doctrina de los derechos humanos combinada con la posibilidad real de intervenir militarmente con la excusa o justificación humanitaria, encubre intereses espurios. Ello hace urgente la búsqueda de una fundamentación compartida que cierre la sospecha schmittiana de que apelar a la humanidad revela la pretensión de negar al enemigo la calidad de hombres. Esta «remoralización regresiva» (Ferrara 2006, p. 26) de la política y del derecho paradójicamente abocaría en el exterminio y la imposición de políticas de fuerza ocultos tras la retórica obscena de los derechos humanos.

4.2. El *ius in bello* exige proporcionalidad en los medios de defensa frente a la agresión. Sin embargo las nuevas guerras hacen imposible distinguir entre soldados y civiles (no implicados) porque la victoria depende de amedrentar a la población y colapsar la economía.

4.3. En el *ius post bellum*, la finalidad de la guerra no es solamente vencer sino asegurar la paz futura. Aunque Suárez rechaza por inícuca la hipótesis de la guerra-contrato, reformula su hipótesis sin atender a la causa y al erigir al vencedor en dueño de lo conquistado sin obligación de restituir, lo que está haciendo en realidad es fundamentar la guerra en el acuerdo tácito. Como observa Haggenmacher (1983, p. 294), este razonamiento compartido por la escolástica jesuita viene a reconocer «la posibilidad de una guerra cuyos efectos son bilaterales y abstractos».

El vencedor de una guerra justa tiene derecho a resarcirse de todos los gastos y daños que le haya ocasionado la confrontación. Para ello puede ejecutar a los culpables después de haberles juzgado como responsables de crímenes graves y haber probado la culpabilidad, pues la responsabilidad penal es individual.

En cambio, la confiscación de bienes y privación de la libertad puede afectar a todos, también a los inocentes (mujeres, niños o cualquier otra persona que no pueda guerrear). Recomendando que estos inocentes estén sólo afectados subsidiariamente, cuando no fuera suficiente para obtener satisfacción con los directamente implicados (*De charitate*, 13, 7, 10-12). Esta grande extensión de la responsabilidad se explica en la doctrina suareciana porque la privación de libertad de los vencidos es consecuencia de su concepción de la guerra como mecanismo reparador de la injusticia y además por causa de una visión organicista del estado, de tal manera que por el delito del todo

puede ser castigada la parte que por sí misma no hubiera participado en el crimen²⁹.

La cautividad por guerra fue la manera normal de extenderse la esclavitud, aceptada por todas las naciones como un sistema adecuado de reparación. Era tradicionalmente presentada como resultado de un progreso moral de la humanidad en cuanto había conseguido civilizar las consecuencias atroces de una guerra, preservando la vida a cambio de la libertad. Todos reconocían que continuaría existiendo mientras no se arbitrara otro remedio mejor. No se aplicaba entre correligionarios, pero sí a los infieles, e incluso Suárez la admitió para súbditos rebeldes que profesaran otra religión (apóstatas o sarracenos y para los moriscos tras las guerras de Granada)³⁰. En cambio, se rechaza la controvertida teoría aristotélica de la esclavitud natural que fue seguida por Ginés de Sepúlveda.

4.4. Son títulos que justifican la guerra el defenderse de una agresión, lo cual es palmario cuando el país ha sido invadido, pero en el caso de Suárez es algo más complicado o equívoco en cuanto la reacción puede ser considerada agresiva, esto es injusta, si no hay continuidad temporal entre el primer acto invasor y el de respuesta. Igualmente justifican la declaración de guerra los clásicos títulos de derecho de gentes, impedimento a la libertad de tránsito y de comercio, a los que añade la lesión grave a fama y honra, campo abonado para justificar cualquier dislate (*De charitate* 13, 4, 3). Merece por nuestra parte alguna atención colacionar aquí los dos títulos que legitimarían la intervención bélica humanitaria, que son la defensa de los inocentes y la defensa de la naturaleza humana o vida social.

Admite un limitado derecho de injerencia en países extranjeros por razones humanitarias, solamente por causa de defensa de los inocentes, obviamente para impedir homicidios. Ahora bien, podemos observar un ligero atisbo de comprensión de los motivos del extraño cuando reconoce que acaso esos sacrificios humanos «sean de los malhechores justamente condenados a muerte», en cuyo caso no podrían ser atacados por este título de justicia (Suárez 1858, vol. 12, p. 449-50 = *De fide* 18, 4, 4)³¹.

²⁹ *De censuris* 26, 3, 5; *De charitate* 13, 7, 12.

³⁰ *De charitate* 13, 7, 13.

³¹ En relación con Suárez, *De charitate* 13, 5, 4; 13, 4, 4; 13, 5, 2 y 5. También Bartolomé de Las Casas, *Apología* cap. 33.

Un segundo título que podría justificar la intervención es la defensa de la naturaleza humana. Ahora bien, informa que hasta la fecha no se habían encontrado pueblos tan rudos o bárbaros que hicieran necesario su conquista para imponerles un sistema de vida social³².

En ningún caso es lícito intervenir con afanes expansionistas o de colonización ideológica. Es inadmisibles compeler a los paganos para que cambien sus creencias y abandonen sus ritos³³. Porque no son súbditos de la Iglesia. Sin embargo, a pesar de la retórica casi multiculturalista, conocemos que este tipo de argumentos nutrirán las justificaciones alegadas por la Corona para mantener la presencia en América o establecer un protectorado —legalmente los indios son súbditos civiles como lo eran los peninsulares, aunque la peculiar institución de la *encomienda* los coloca en una situación prácticamente de esclavitud (Pagden 1990). El hecho de que los cristianos tengan un deber de difundir sus creencias es el presupuesto que da ocasión a la transformación del extraño en enemigo pues ante cualquier reacción adversa podrá acudir si es oportuno a la protección armada. De manera que la única posibilidad de que los indios no se vieran sometidos es que aparenten complacencia ante los requerimientos reiterados de los tenaces evangelizadores, para no darles ocasión de interpretar la indiferencia o desagrado como signo de hostilidad. Los visitados a su pesar tienen que admitir las prédicas de los visitantes, no una ni dos veces, sino las que hagan falta, pues no hay compulsión para que se conviertan, aunque siendo imparciales habremos de admitir cierta coerción indirecta al adoctrinamiento. Por cierto, hay esta vez una cerrazón a la dificultad de que comprendan lo que les dicen, no solamente por lo abstruso del misterio que se predica, sino obviamente por la brecha idiomática. Bartolomé de las Casas se burlará acremente de la pantomima del Requerimiento, que los españoles leían pero no en lengua nativa, anunciando a los indios sus intenciones pacíficas de evangelizar.

4.5. Encontramos otro momento interesante, esta vez cuando colisiona el deber religioso de bautizar a los niños infieles capturados en guerra justa con el derecho paterno de recuperarlos. Prevalece el resca-

³² Suárez 1858, vol. 12, p. 450 = *De fide*, 18, 4, 5; y en relación con *De charitate*, 13, 5, 4-5.

³³ Sobre la difusión del evangelio, véase ahora ampliamente el artículo de Doyle 1991-92.

te, que es derecho de gentes y evita males mayores. Porque este derecho asegura la paz, el orden y la convivencia internacional, evita mayores males y homicidios (Suárez 1860, vol. 20, p. 445-6 = *De sacramentis* 25, 6, 5). Es curioso ver el cúmulo de razones para explicar que no es útil retener a los niños, pues de pequeños no dan más que molestias, sus dueños o captores serán con seguridad soldados, de vida agitada e inestable, pero es que incluso si se aboliera la posibilidad de capturar niños como botín esto desalentaría a los soldados, que irían remisos a la guerra y aún preferirían matarlos que retener a algún prisionero al que deban cuidar sin poder luego resarcirse.

Creemos detectar un trabado, mínimo pero imprescindible material para juridizar las relaciones conflictivas y reconducir el choque de intereses a un terreno común de reglas y valores. Paz, respeto de la vida, restauración de la familia, retorno de los individuos a sus raíces, cierto reconocimiento de creencias diferentes, aunque —eso sí— fuera de las fronteras, las relaciones internacionales no tienen que estar condicionadas por convicciones sobre la trascendencia sino por las constricciones para la convivencia pacífica en este mundo. Con ello Suárez da un paso más hacia el derecho internacional laico.

5. Actualidad e insuficiencias del modelo

Obviamente han transcurrido muchos siglos y los estados hoy tampoco son soberanos. Nunca gozaron plenamente de autarquía, como bien reconocieron Vitoria y Suárez, ni han podido mantenerse en espacios clausurados herméticamente al exterior. Arrastramos desde medio siglo o más la moda de proclamar la disolución de la soberanía y la insuficiencia del estado para dar respuesta tanto las necesidades globales como regionales, siendo necesario sustituir la unidad política estatal por otras nuevas superiores y subestatales. Pero este estado que agoniza parece gozar de una mala salud de hierro pues sigue siendo el actor principal en el concierto global, junto con otros desde luego, mas insustituible.

Los defensores de un orden mundial superador del llamado sistema westfaliano de relaciones internacionales abogan por una estructura de base cosmopolita y principios de justicia distributiva global. Los más radicales proponen una asociación de individuos y prescindir de los estados. En cambio está más extendida entre los herederos actuales del kantismo, la convicción de que las relaciones de cooperación en el orden

internacional deben asumir el respeto de los derechos humanos y los requisitos del constitucionalismo. Una asociación cosmopolita debería constituirse en torno a ciertas normas fundamentales compartidas. El proyecto elaborado por David Held (2002) refuerza las instituciones existentes, reformándolas sin prescindir de los estados en esta emergente sociedad civil global integrada por organizaciones formales o informales y espontáneas que se perciben mejor con la metáfora reticular (Julios-Campuzano 2005; Courtois 2004).

La configuración de este nuevo orden socio-económico poliédrico y multicéntrico muestra una vez más las dificultades del tránsito del cosmopolitismo moral al político. Fueron detectadas por nuestros escolásticos hispanos cuando recuperaron la noción de humanidad en sentido casi político a la par que rechazaron la posibilidad de un gobierno unificado²⁴. Una insuficiencia fue no concebir organizaciones supranacionales que gestionen parcelas de soberanía y cuyos acuerdos sean efectivos porque los estados participantes se hayan autolimitado. No lo valoraban sino como derecho paccionado, no derecho de gentes que era prácticamente universal. También concebían la guerra como un mecanismo jurídico para restaurar la injuria y por esta vía configuran la posibilidad de utilizar los argumentos de justicia con fines políticos, la injerencia humanitaria como cobertura ideológica de intereses estratégicos. Es una cuestión candente en la actualidad. Para hacerla frente tenemos la propuesta descarnada de Alessandro Ferrara (2006) de reducir el elenco de derechos humanos universales de la Declaración de 1948 y sustituirlo por un listado muchísimo más restringido de derechos verdaderamente fundamentales, pero sobre todo con otra declaración en la que la existencia misma de estos derechos universales dependa del acuerdo entre todos los representantes de todos los estados del mundo y solamente los estados. Para lo cual habría que deshacerse como mínimo de la paridad de sexos o del igualitarismo individual, entre otros elementos sospechosos de liberalismo eurocéntrico que presumiblemente no compartirían los asiáticos.

Esto es desastroso pues supone desconocer lo que deberíamos tener muy presente gracias a los maestros del derecho natural y de gentes: que hay criterios, principios y reglas cuya validez no depende de su positividad sino de la naturaleza de su contenido. Una cosa es que también los pueblos decentes hayan de ser tenidos en cuenta; pero otra muy dis-

tinta es que se destruya en su mismo núcleo el concepto de estos derechos existentes «ante posita leges». Esto es magna enseñanza de Suárez y los iusnaturalistas, desde luego.

Debemos recuperar nuestra tradición intelectual, desde luego criticarla y superarla, pero partir de ella o al menos conocerla. No sería necesario sostener que Suárez ha sido «the consummator of the Catholic Enlightenment» (Pereira 1999, p. 152), ni mucho menos «a champion of cosmopolitan solidarity» y del pluralismo cultural y político (Noreña 1997, p. 271), basta con la honestidad intelectual de reconocer que abrió paso al Derecho Internacional moderno cuando redujo los asuntos que forman parte de él (prácticamente tiene que ver con la paz y libertad de tránsito), se fijó en los actores que en los momentos difíciles tienen capacidad efectiva de hacer algo (los estados) y reivindicó la realidad de una comunidad mundial que es algo más que moral puesto que impone derecho imperativo; pero ese derecho no procede ni requiere un gobierno unificado.

Aunque persiste el riesgo de tergiversar principios y derechos, la importancia en cualquier lugar del mundo de decisiones tomadas por los defensores de los derechos humanos hace que hoy ningún gobernante tenga la seguridad de que sus actos criminales serán impunes o podrán ser amnistiados. Reconocer esta realidad no significa renunciar a la pretensión de acabar para siempre con el mal, pero siendo muy conscientes de que no es posible mezclar la realidad con el deseo ni confundir a los hombres con espíritus bondadosos. En el dominio de la vida hay una tensión irrebasable entre lo impecable o angelical del moralista enroscado en su torre de marfil y lo implacable o demoníaco del realista político que condena su alma para desviar el curso de la historia. Es digno de resaltar que quienes por profesión y vocación eran pregoneros de la beatitud, no desconocían los abismos más lúgubres de la naturaleza humana y aportaron vías de solución superadoras. Sería de esperar que los actuales cosmopolitas bienintencionados asumieran el rigor de los viejos teólogos iusnaturalistas ignorados o despreciados por absolutistas y etnocéntricos. La libertad individual se defiende mal cuando confundimos el relativismo cultural con el escepticismo ético.

Bibliografía

- CÁVALLAR, Georg (2002): *The Rights of Strangers: Theories of International Hospitality, the Global Community, and Political Justice since Vitoria*, Aldershot- Vermont: Ashgate.

²⁴ Josef Isensee (2004) nos enumera las razones contra un gobierno planetario. Por lo mismo son conocidos los argumentos de Danilo Zolo (2000; 2005).

- (2005): «Cosmopolis. Supranationales und kosmopolitisches Denken von Vitoria bis Smith», *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 53, p. 49-67.
- COURTINE, Jean-François (1999): *Nature et empire de la loi. Études suarezien-nes*, París: Vrin.
- COURTOIS, Stéphane (2004): «Droits individuels ou droit des peuples? Forces et limites du cosmopolitisme contemporain», *Archives de Philosophie* 67, p. 629-642.
- CUENA BOY, Francisco (1999): «Imperio romano e imperio hispano en el Nuevo Mundo. Continuidad histórica y argumentos jurídicos en el *Tratado comprobatorio* de Bartolomé de Las Casas», *Boletín del Instituto Riva-Agüero* 26, p. 125-142.
- DOYLE, John Patrick (1991-92): «Francisco Suárez: On Preaching the Gospel to People like the American Indians», *Fordham International Law Journal* 15, p. 879-951.
- (1999): «Francisco Suarez on the Law of Nations», en M. W. Janis and C. Evans edr., *Religion and International Law*, Lancaster, UK: Kluwer, p. 103-120.
- ELLIOT, John (1996): *El Viejo Mundo y el Nuevo (1492-1650)*, Barcelona: Alta-ya.
- FERRARA, Alessandro (2006): «La globalización del Derecho. Razones para una Segunda Declaración de los Derechos Humanos Fundamentales», *Claves de razón práctica* 160, p. 26-31.
- HAAKONSEN, Knud (1996): *Natural Law and Moral Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- HAGGENMACHER, Peter (1983): *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, París: Presses Universitaires de France.
- HAMILTON, Bernice (1963): *Political Thought in Sixteenth-Century Spain. A study of the political ideas of Vitoria, De Soto, Suárez and Molina*, Oxford: Oxford University Press.
- HELD, David (2002): «Law of states, law of peoples: three models of sove-reignty», *Legal Theory* 8, p. 1-44.
- HÖPFL, Hatto (2004): *Jesuit Political Thought: the Society of Jesus and the State, c. 1540-1630*, Cambridge: Cambridge University Press.
- ISENSEE, Josef (2004): «Muchos estados en un mundo. Una apología», *Persona y Derecho* 51, p. 191-224.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (2005): «Globalización, pluralismo jurídico y ciencia del derecho», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 82, p. 47-84.
- KASER, Max (2004): *Ius gentium*, trad. F. J. Andrés, Granada: Comares.
- MURALT, André de (1978): «La structure de la philosophie politique moderne. D'Occam à Rousseau», *Cahiers de la Revue de théologie et de philosophie* 2, Genève-Lausanne-Neuchâtel.
- NOREÑA, Carlos G. (1997): «Francisco Suárez on Democracy and International Law», en K. White edr., *Hispanic Philosophy in the Age of Discovery*, Wash-ington, D. C.: The Catholic University of America Press, p. 257-271.
- PAGDEN, Anthony (1988): *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, Madrid: Alianza.
- (1990): *Spanish Imperialism and the Political Imagination*, New Haven and London: Yale University Press.
- (1997): *Señores de todo el mundo. Ideologías del imperio en España, Ingla-terra y Francia (en los siglos XVI, XVII y XVIII)*, Barcelona: Península.
- PÉCHARMAN, Martine (1999): «Les fondements de la notion d'unité du peuple selon Suárez», en Y. C. Zarka edr., *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, París, Presses Universitaires de France.
- PEREIRA, Josef (1999): «The Achievement of Suárez and the suarezianization of thomism», en A. Cardoso et al. coords, *Francisco Suarez (1548-1617) Tra-dição e Modernidade*, Lisboa: Edições Colibri, p. 133-156.
- PEREÑA, Luciano (1973): «La génesis suareciana del *ius gentium*». Estudio pre-liminar a F. Suárez, *De legibus* (II, 13-20), Corpus Hispanorum de Pace, volumen XIV, Madrid: CSIC, p. XIX-LXXII.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (1992): *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Madrid: Trotta.
- RENOUX-ZAGAMÉ, Marie-France (2003): *Du Droit de Dieu aux droits de l'homme*, París: Presses Universitaires de France.
- RIBADENEYRA, Pedro de (1945): *Historias de la Contrarreforma*, Madrid: BAC.
- ROMMEN, Heinrich (1951): *La teoría del Estado y de la Comunidad Internacio-nal en Francisco Suárez*, Madrid: CSIC.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María (1960): «La caracterización del derecho natu-ral y del derecho de gentes por los autores de la escuela española», *Anua-rio de Filosofía del Derecho* 7, p. 5-36.
- SCHNEEWIND, Jerome B. (1998): *The invention of autonomy: a history of modern moral philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- SKINNER, Quentin (1986): *Los fundamentos del pensamiento político moderno. II. La Reforma*, México: Fondo de Cultura Económica.
- SODER, Josef (1973): *Francisco Suárez und das Völkerrecht: Grundgedanken zu Staat, Recht und internationalen Beziehungen*, Frankfurt am Main: Alfred Metzner.
- SUÁREZ, Francisco (1858-1861): *Opera omnia*, 25 tomos, París: L. Vivès.
- TRUYOL, Antonio (1980): «Francisco Suárez en la evolución del derecho de gen-tes», *Cuadernos Salmantinos de Filosofía* 7, p. 27-41.
- TUCK, Richard (1998): «The institutional setting», en D. Garber and M. Ayers edr., *The Cambridge History of Seventeenth-Century Philosophy*, Volume I: Cambridge University Press, p. 9-32.
- (1999): *The rights of War and Peace. Political Thought and the International order from Grotius to Kant*, Oxford-New York: Oxford University Press.

- VIOLA, Francesco (2004): «Derecho de gentes antiguo y contemporáneo», *Persona y Derecho* 51, p. 165-189.
- VITORIA, Francisco de (1960): *Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas*, Madrid: BAC.
- WALZER, Michael (2001): *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*, Barcelona: Paidós.
- WESTERMAN, Pauline C. (1998): *The disintegration of natural law theory: Aquinas to Finnis*, Leiden-New York-Köln: Brill.
- ZOLO, Danilo (2000): *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno global*, Barcelona: Paidós.
- (2005): *Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, Madrid: Dykinson, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas».
- ZORITA, Alonso de (1992): *Relación de los señores de la Nueva España*, Madrid: Historia 16.