

## DE LA GUERRA O LA CONCEPCIÓN VIQUIANA DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA EXTERNA. (LA EXPIACIÓN DE LA INJURIA O EL RESTABLECIMIENTO DE UN ORDEN QUEBRANTADO)<sup>1</sup>

*Francisco J. Navarro Gómez*



Se analiza aquí, si bien parcialmente, las concepciones víquianas acerca de las causas y fundamentos de la guerra, cotejándolas históricamente con las de los tratadistas que sobre ello versan, desde los clásicos al racionalismo de la Reforma, y poniendo de relieve sus respectivos acuerdos y disensos.

PALABRAS CLAVE: Vico, guerra, derecho natural, derecho de gentes, *Diritto Universale*.

Vichian conceptions of causes and reasons for war are here considered through a historical comparison with those of authors who wrote on that topic, from classics until reformist rationalists, emphasising their respective agreements and discrepancies.

KEYWORDS: Vico, war, natural right, *ius gentium*, *Diritto Universale*.

Amén de las múltiples ocasiones en que, a vuelapluma y a tenor de lo tratado, hemos tocado el tema en las líneas precedentes y subsiguientes (v. g., prolijamente en E. de Vattel), haremos un breve inciso en él dada la importancia que posee en el asunto que nos ocupa.

La ley se ordena al bien común para obtener la felicidad natural y la paz de los ciudadanos entre sí y con las gentes externas, por lo que Aristóteles, citado por De Soto<sup>2</sup>, afirma que “hacemos la guerra para vivir en paz”<sup>3</sup>. Pero la utilidad buscada por las leyes está, para Aristóteles, en función de los gobernantes; por ello dice en el cap. I de la *Ethica*: “Las mismas leyes determinan conjuntamente de todos, o la común utilidad de todos, o de los mejores, o de los Príncipes’. Donde insinúa tres

clases de gobierno, a saber: democracia, aristocracia y reino”. Se precisa, pues, por extensión, una autoridad suprema por encima de las naciones singulares que, imponiendo su criterio y dictamen, haga efectiva la *pax universalis* que Dante añoraba (autoridad identificada con Roma en su caso) o la *Pax perpetua* kantiana<sup>4</sup>; en tanto ésta no sobrevenga, serán inevitables como mal menor las guerras, que, cual la administración de justicia ejerce idéntica misión en el seno de cada Estado particular y concreto, realizarán la función –en feliz expresión viquiana– de “tribunales del derecho” internacional.

Está la guerra sometida al derecho natural de gentes, puesto que, siendo –según la definió Alberico Gentili–<sup>5</sup> “*publicorum armorum iusta contentio*”, esto es, una contienda ajustada a derecho de las armas públicas (que ya no privadas)<sup>6</sup>, o –según Zouche–<sup>7</sup> “*iusta contentio, quae scilicet auctoritate legitima, & ex iusta causa movetur*”, “[...] el *fas gentium* reina en las guerras [...]”<sup>8</sup>, por el que incluso los soberanos se ven sujetos a la razón natural, al orden natural, “a la eterna razón, a la justicia eterna, al Sumo Dios, en definitiva”<sup>9</sup>. Ya los antiguos reconocían una serie de causas naturales de las hostilidades, como la diferencia en acciones, actitudes o comportamiento, pero, fundamentalmente, aquella que distingue a quienes han accedido a la condición humana de quienes se mantienen en el estado ferino, quienes están dotados de razón (la única plausible, para ellos) y quienes no, a los que Gentili identifica con los griegos y los bárbaros de los autores clásicos: “*Qui enim ratione praediti sunt humana, hi Graeci sunt: & a barbaris, hoc est, ab hominibus agrestibus, & ferarum mentem gerentibus, mirifice dissident*”<sup>10</sup>. Mas entiende que los hombres no son enemigos propiamente por naturaleza, sino que estas acciones, costumbres y similares que nos diferencian se deben, no a una causa directamente natural, derivada de la propia naturaleza humana, sino más bien a la ley natural, y, más concretamente, a la educación –que, como es sabido, forma parte de aquélla, amén de la procreación y la autopreservación, en la generalidad de los autores y tratadistas del derecho natural, si bien disienten en otros muchos aspectos–: “*alia causa est. & forte tamen a natura non longe est. nam ab educatione est, quae altera natura est*”<sup>11</sup>.

Más que de unas causas naturales de la guerra se trataría de causas genéricas de la guerra, en cuya virtud emprendemos la guerra siguiendo los dictados de la naturaleza<sup>12</sup>, unos dictados que ésta, para velar por nuestra preservación –un derecho natural de autopreservación que se extiende y deriva del individual o monástico en colectivo–, nos imbuje de muy diversos modos mediante la ley natural: dice Cicerón que

“[...] *si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latro-  
num aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae  
salutis [...]*” y “[...] *hoc et ratio doctis, et necessitas barbaris, et mos  
gentibus, et feris etiam beluis natura ipsa praescrpsit [...]*”<sup>13</sup>.

Y aduce aquél en defensa de sus tesis, amén de a Jean Bodin<sup>14</sup>, a T. Livio<sup>15</sup> en un pasaje al que ya aludimos en nuestra edición de las *Orationes inaugurales*<sup>16</sup>. Es decir, lo natural habría de ser, no ya la causa en sí, sino la justa respuesta a dicha causa. Es esto lo que recoge Gravina cuando, tras sentar que la guerra supone un mal menor, y que –contra la forma de operar de las bestias– lo que prescribe la ley de la razón, madre del derecho de gentes, es la libertad y la paz, admite que en ocasiones no existe otra solución que la guerra<sup>17</sup> para la autodefensa y el sostenimiento de un pacífico estado de las naciones contra la violencia que frente a ellas se ejerce, lo que constituye un derecho natural a la autopreservación de los Estados, del mismo orden que el existente entre las personas singulares<sup>18</sup>, contando siempre con la obligación de agotar primero todos los medios posibles tendentes a evitarlas, por la crueldad y la monstruosidad que tal empresa supone<sup>19</sup>.

Tal vez la noción más representativa a este respecto nos la proporcione el encabezamiento del cap. XIX –*De naturalibus causis belli inferendi*– del libro I de Gentili, en que se define como guerra natural aquella que se emprende para preservar lo que la naturaleza nos atribuye y nos niegan los hombres, como el paso, la arribada a puerto, etc., que ya hemos tratado más ampliamente en otro lugar en relación con la libertad de tráfico y el comercio. Y, junto a la natural, existen unas causas humanas, que originan las guerras en aquellas ocasiones en que se infringe unos derechos de los que los hombres se han dotado<sup>20</sup>. La guerra puede ser justa –en la definición un tanto pleonástica de nuestra C. Arenal, “la que se emprende para defender el derecho que no puede sostenerse sin ella, se hace con humanidad y se termina con justicia”<sup>21</sup>– e injusta, de acuerdo con las causas por las que se emprende y las circunstancias en que se hace, o lícita e ilícita, según el cumplimiento o no de las formalidades y procesos que se requieren<sup>22</sup>; pero, en abstracto, no tiene pues, *a priori*, un determinado valor moral, no es en sí buena ni mala, sino necesaria o innecesaria, según las circunstancias, condiciones y costumbres entre las que se despliega. Pues incluso cuando se deja atrás la sociedad de la fuerza y la violencia y nos adentramos en la sociedad de la razón, continúa teniendo sentido en el momento en que –como, v. g., apunta De Vattel– una de las partes no se aviene a tal razón y no existe otra forma de conminarla y reducirla a ella<sup>23</sup>.

Sistematiza Vitoria<sup>24</sup> –también De Soto– las razones que hacen lícita la empresa bélica, que excluyen, entre otras, las de la ampliación de las riquezas o el territorio. Resulta, de otro lado, que, puesto que la razón que en ocasiones hace inevitable el recurso a la guerra es la inexistencia de una instancia superior capaz de imponer lo justo o la correspondiente sanción por su inobservancia, son varios los autores –como Vitoria, Luis de Molina, De Soto o Suárez– que autorizan el uso de la fuerza para imponerlo haciéndolo extensivo a todo el orbe. Lo mismo hace E. de Vattel, llamando a la unión de los diversos príncipes y Estados contra quienes, por su actitud y comportamiento, se hacen acreedores a una sanción como enemigos del géne-

ro humano; y en ello se ve refrendado por Vázquez de Menchaca, pudiéndose apreciar, pues, desde antiguo, una corriente que tiende, si no a la constitución de un poder universal, al menos a paliar en lo posible los efectos de su inexistencia. Precisamente en la necesidad de la constitución de tal poder –algo prácticamente inexistente entre los grocianos, que, con muy escasas excepciones (como Wolff), retornan a la teoría del contrato, esto es, más a un *ius inter gentes* que al *ius gentium*– radica una de las acusadas diferencias con éstos de la Escuela española de derecho natural, con la consecuencia inevitable entre ellos de una guerra que venga a dilucidar las controversias (una guerra que, por ejemplo, Suárez trata de evitar con el establecimiento de un poder arbitral): esto es, cada una de las dos corrientes vuelve a establecer las mismas tesis en la situación de una suerte de estado de naturaleza entre diversas naciones que antes sostuvo entre individuos, llegándose a constituir en el esquema de la Escuela española una comunidad universal de destino común, en que prima el interés global sobre el de los Estados particulares, en tanto que en el racionalismo iusnaturalista continúa primando el individualismo de los Estados, que forjan contratos y alianzas en busca de un interés o utilidad propios<sup>25</sup>.

Es ella, la guerra, la que viene a equiparar primitivamente los derechos, por cuanto por su concurso los hombres se reconocen recíprocamente como a “*hostes*”, esto es, tanto enemigos como iguales<sup>26</sup> –como apuntamos en Vico en otro lugar<sup>27</sup> y como, un siglo antes que Vico, manifestaba ya también Gentili: “*Hostire scilic. est aequare. Unde redhostire, refere gratiam: hostimentum, pensatio beneficium [...] itaque hostis, quocum geritur bellum, & qui aequalis alteri est*”<sup>28</sup>; y, dos mil años antes, encontramos una similar perspectiva en Sófocles, quien, en *Supplices*, II, 58, 6, se refiere al hecho de que la existencia de unas leyes comunes en la guerra es una costumbre entre enemigos (cfr. también II, 58, 10 y V, 11, 3)– y da lugar, por ende, a la justicia igualatoria; pero también a la directoria –al menos en lo que hace a su resultado–, siendo así que “no se practica ningún derecho igualatorio sin el directorio, ni la justicia igualatoria vive sin la directoria”<sup>29</sup>. Y son de derecho natural los pactos que de ella derivan o que en su evitación se firman, un derecho natural “al que confiesan que están sometidas en la guerra, en la medida en que la capacidad de las gentes y las costumbres comunes de las repúblicas han acertado a hacérselo explícito [...]”<sup>30</sup>; y un derecho natural del que la costumbre –utilizando la terminología viquiana al efecto– no sería la causa, sino sólo la ocasión de su conocimiento y comprensión.

Es la declaración de guerra el acto que determina la licitud del homicidio, por cuanto “[...] una vez declarada la guerra, es religiosamente lícito para cualquier ciudadano el dar muerte a un enemigo”<sup>31</sup>. Esto es: así como internamente es ilícito –un acto antijurídico– el dar muerte a un ciudadano no condenado previamente<sup>32</sup>, del mismo modo externamente, no es ya que atente contra el *ius*, sino que es más bien *nefas* el quitar la vida a un enemigo sin haber cumplido con las solemnidades y ritos

propios de tal ocasión, muy principalmente el de la declaración de guerra, que incluía las pertinentes reclamaciones previas, pues “en el derecho feacial el declarar la guerra se decía ‘reclamar las cosas’ [*res repetere*] [...]”<sup>33</sup>. Ello es así porque la falta de tales requisitos supone un atentado a las normas de la guerra justa, de la violencia institucionalizada, y un deleznable retorno a la guerra perpetua propia de los inicios de las gentes mayores, a una época, la de la Edad Oscura, en que los foráneos eran por definición “*hostes*”, extranjeros a la par que enemigos, y contra ellos existía un permanente derecho de rapiña<sup>34</sup>. Pues bien, tales rapiñas se perpetraban habitualmente por mar y contra pueblos marítimos por otras gentes transmarinas, de donde las alusiones a las actividades de Neptuno y el terror que infunde<sup>35</sup>, así como las rapiñas atribuidas a la talasocracia cretense<sup>36</sup>: y, en relación con ello, la constante y atávica preocupación por liberar de tales azotes el mar, un mar que, no habiendo estado sometido diacrónicamente a ninguna distribución ni asignación de dominio, debiera ser absolutamente común, libre y abierto a todos, tal cual era *in illo tempore*, al comienzo de los tiempos.

Podría dar la impresión, apriorísticamente y en primera instancia, de que la guerra no es precisamente un factor que lleve a la coexistencia y, por ende, a la supervivencia y vigorización de la colectividad humana, sino que contribuiría más bien a su dispersión, debilitamiento y, en último extremo, desaparición. Mas si el hombre es portador por naturaleza de unos derechos que incluyen primariamente el de autodefensa y de seguridad, de sí y de sus propios derechos<sup>37</sup>, existe también una translación de los mismos a las comunidades constituidas por la suma de los hombres –en palabras de M. de Vattel: “*Il est certainement un droit des gens naturel, puisque la loi de la nature n’oblige pas moins les Etats, les hommes unis en société politique, qu’elle n’oblige les particuliers*”<sup>38</sup>– y depositada en sus públicos representantes, que son quienes están legitimados para declarar una guerra en defensa de tales derechos conculcados o en reivindicación de las injurias recibidas –sea ésta una reivindicación compensatoria del daño recibido, cuando ello resulta posible, o satisfactoria, de lo contrario<sup>39</sup>–: se trata en el primer caso de una guerra defensiva, y ofensiva en el segundo<sup>40</sup> (mención aparte merece la búsqueda de seguridad a que se aspira con la denominada “guerra preventiva”, de tratamiento amplísimo, interesante y dilatado en el tiempo entre los diversos autores y que aquí escapa a nuestro objeto. En cualquier caso, se excluye la mera venganza, pues debe existir, al menos, afán ejemplificador)<sup>41</sup>. Tal es precisamente la razón de que Vico, particularmente en la *Oratio inauguralis V*<sup>42</sup>, reivindique su papel –si bien tras tomar todas las debidas precauciones, prevenciones y tentativas previas orientadas a su evitación–<sup>43</sup> como instrumento último de impartición e imposición de una justicia cuya aplicación no ha podido lograrse por otros medios, único caso éste en que su declaración debería estimarse como inevitable<sup>44</sup>. Y ello en una doble dirección, a saber:

- a) En primer lugar la distinción específica entre guerras, pues

“[...] Son funestas para el género humano las guerras de la primera categoría, en que los hombres luchan ávidos de sangre y oro, para destruir, devastar, diezmar: éstas otras, en cambio, en que contienden para ordenar los asuntos, son necesarias para el género humano [...]”<sup>45</sup>.

Ya que es precisamente la necesidad de que esa sociedad, que constituye una inclinación y un anhelo humanos, se erija, no de cualquier modo, sino en forma ordenada –“*communitatis [...] ordinatae*”, en palabras de Grocio, como acabamos de señalar<sup>46</sup>–, lo que lleva a Vico a asignar a las guerras que se hacen civilizadamente, tras alcanzar el preciso nivel de *humanitas*, el papel que les niega a las *barbaricae*<sup>47</sup>, a saber: el “ordenar los asuntos”<sup>48</sup>. Trataríase, pues, de guerras humanas, y no de guerras ferinas, de cuyo fundamento en el *ius gentium* nos da testimonio y argumento Santo Tomás en el mismo sentido en que lo hará Vico:

“[...] *Unde Sanctus Thomas assignat rationem huius, quia ius naturale per se et absolute convenit rebus, propterea convenit etiam brutis; sed quia ius gentium convenit rebus in ordine ad aliud, et hominum proprium est ordinare, ideo ius gentium proprie convenit hominibus et propterea vocatur ius gentium, scilicet ius omnium hominum [...]*”<sup>49</sup>.

La idea genérica, por otra parte, de que tal comunidad no se estructure sin reglas u objetivos definidos, recogida por Grocio en varios pasajes<sup>50</sup>, puede ya hallarse en Aristóteles<sup>51</sup> o en Cicerón<sup>52</sup>. Se reconoce así la legitimidad, en cierto modo, del retorno de las formas de la violencia guardadas en el seno de las gentes menores al recurso al *ius violentiae* propio de las gentes mayores en aquellos casos en que se propicia un nuevo estado de anomia, ya sea externo, *inter gentes*, o interno –*in crescendo*: revueltas, turbamultas, revoluciones– en que se prelude la eclosión de un nuevo orden que no puede emerger de otro modo que con la crisis traumática que supone el enfrentamiento directo entre las diversas fuerzas interesadas en el proceso, vale decir el recurso a la guerra para, en una situación de equilibrio absolutamente inestable, lograr el fin que supone la consecución de una paz más duradera, prácticamente la única situación en que cabría entender el –por otra parte no contemplado– caso de la guerra civil, ya que los pueblos aprendieron pronto, en el seno del derecho de gentes, que “las guerras son tan necesarias fuera como vetadas en la patria”<sup>53</sup>. Se trata, dentro del esquema entronizado por Vico, de una secuencia cronológica en virtud de la cual a las guerras intestinas –según los enfrentamientos, tumultos, perturbaciones, turbamultas de la plebe con los *patres*, que, interpretados como lucha de clases en el sistema marxista, giran siempre en torno al hecho de que a ésta se le concede un derecho privado equitativo basado en el *ius nexi*, derecho que, paralelamente

te a la sucesión de las épocas y de las leyes agrarias, había sido “el del cultivo bajo las clientelas, fue luego, en la república pura de los optimates, el del dominio bonitario, esto es, del tributo<sup>54</sup>: y, por último, al constituirse la república libre, fue el existente por las deudas”<sup>55</sup>— les siguieron aquellas otras guerras emprendidas contra el enemigo externo<sup>56</sup>. Pero ello acaeció tras la fundación de las ciudades<sup>57</sup>, esto es: los *duella* privados se sucedieron entre las gentes mayores hasta el momento en que se constituyen las comunidades políticas<sup>58</sup>, que vienen a sustituir internamente el derecho de violencia privada por los simulacros de violencia instituidos por la *auctoritas* pública en cada ciudad por separado, un derecho que —al decir de Grocio— fue llamado impropriamente “derecho de gentes” y Vico llama “derecho civil común”<sup>59</sup>, derivado del derecho de gentes mayores, basado en las costumbres patrias y que, hasta que les fueron arrancadas por la plebe, los *patres* se negaban a que se expresasen por escrito en leyes<sup>60</sup>, y que constituye a su vez el derecho privado de los quirites<sup>61</sup> y da lugar al *ius naturale posterius*, parcialmente contenido en los pactos y obligaciones, propio de las gentes menores<sup>62</sup>; lo que, por otra parte, vendría a explicar las imitaciones de violencia, cuando no de violencia real, del antiguo procedimiento de las *legis actiones*: como ocurre, por ejemplo, con la *manus iniectio*.

A partir de este momento, o sea, “cuando se fundaron las gentes menores, se dieron a conocer las unas a las otras por sus injurias. Y así, al tener miedo por sí todos ellos los unos de los otros, la hostilidad entre ellos era eterna”<sup>63</sup>. No es de extrañar, pues, que siendo naturalmente de este género los primeros contactos que se establecen entre las gentes menores, también los primeros derechos —así como las primeras artes— que entre éstas se entronizaron fuesen los de la guerra. Y fue, pues, el derecho de gentes, “la naturaleza misma, o más bien la Divina Providencia, siguiendo el dictado de las cosas mismas, la que enseñó a las gentes, así como las artes de la paz que hemos visto, también las de la guerra”<sup>64</sup>: frente a las masacres indiscriminadas de los orígenes como penas impuestas por la guerra, y movidos por sentimientos tanto de humanidad<sup>65</sup> como de utilidad<sup>66</sup>, la esclavitud<sup>67</sup>; frente a las guerras bárbaras, que buscan la destrucción del género humano, aquellas otras cuya misión es la de “poner en orden los asuntos”<sup>68</sup>, es decir, la búsqueda de la paz como modo de vida ordenado al que aludimos anteriormente, una paz que supone que el resarcimiento ha sido justo y moderado, y no arbitrario y excesivo por parte del vencedor<sup>69</sup>; frente al permanente derecho de rapiña, la adquisición del dominio por derecho de guerra mediante la ocupación bélica<sup>70</sup>, un dominio de derecho óptimo en el caso de los *patres* y sometido al *ius nexi* en el de la plebe; frente a la guerra sin normas ni leyes, las solemnidades de la guerra institucionalizada, una institucionalización que constituye elemento constitutivo del derecho de guerra y, más ampliamente, de la guerra justa, que no lo es por el mero hecho de fundarse en justas causas, sino que requiere también de justicia en el *iter belli*<sup>71</sup>, y que engloba desde la creación de los *feciales* a la sagrada condición de los embajadores o a la

declaración de guerra –en todo caso previa *clarigatio*, con la reclamación pacífica de la compensación correspondiente a la injuria soportada<sup>72</sup>, dado que “la justicia de las guerras se juzga por las injurias recibidas y no por las injurias infligidas voluntariamente”<sup>73</sup>–, sustanciando con ello el *fas gentium*, un lícito religioso con el que preservar al género humano<sup>74</sup>, pues

“antes de que el derecho introdujese en las guerras de las gentes menores la solemnidad de la declaración, las guerras fueron ‘tumultos’, que, propiamente, es el ‘*timor multus*’ [mucho temor] ante las acometidas repentinas y no declaradas de los enemigos”<sup>75</sup>.

Mas siempre en el exterior, ya que

“la propia naturaleza desarrolló los derechos de guerra [...] Pues, una vez instituidos los imperios públicos, las guerras [*bella*] privadas cesaron en la patria, y pronto surgieron fuera las públicas<sup>76</sup>, que también se llamaron ‘*duella*’ [...] las guerras son controversias jurídicas entre dos potestades supremas, que –por ser entre dos potestades supremas– no puede dirimir un tercero”<sup>77</sup>,

al punto de la identificación en Vico, tautológica, del derecho de gentes menores con el derecho de guerra<sup>78</sup>, habida cuenta de que, según sus propias palabras y siguiendo el papel asignado en su esquema general a la Divina Providencia, ésta,

“siguiendo el dictado de las cosas mismas, esto es, el divino orden siempre admirable de las cosas humanas, dispuso que las gentes menores reconociesen –instruidas separadamente por el derecho de las gentes mayores y el derecho civil común, el tránsito al derecho de las gentes menores<sup>79</sup>– unos derechos de guerra y paz comunes a sí mismas y a sus enemigos, como si hubiesen sido dictados por un único legislador”<sup>80</sup>:

viniéndose con ello a refrendar, de una parte, el hecho de que todas las cosas, inclusive las consideradas como meramente “humanas”, cumplen un orden cuya naturaleza última es “divina”, a la par que reitera, de otra, la incomunicabilidad del derecho al adjudicar su génesis<sup>81</sup>, obviando cualquier posibilidad de contagio o derivación, a una comunidad natural previa –la procedente del derecho de gentes<sup>82</sup> y su estirpe, el derecho civil común<sup>83</sup>–, y a una también común naturaleza a la que se asigna la función de reconocer tan sólo, impelidos por la comunión de las costumbres, el *fas* de las guerras, el derecho de las gentes menores<sup>84</sup>. Un *fas* cuya primitiva significación es la de un “derecho inmutable”, con una inmutabilidad que en

nada difiere de la atribuida a los designios divinos, que por ello se conocen como “*fatum*”<sup>85</sup>, y que, como lengua divina, como palabra (*for* = hablar) de Dios a los hombres, viene a dotarlo de una sacralidad que se manifiesta tanto en lo sacrosanto de las fórmulas rituales de los feciales, en la inviolabilidad de los legados<sup>86</sup> o en el hecho de que, tras la expulsión de los reyes, continúe aún siendo necesaria la figura de un *rex sacrorum*.

Y todo ello posibilitado, más que propiciado, por el estado de anomia, como decimos, pues externamente no existe instancia alguna superior a la que acudir, e internamente, aun habiéndola, carece en un principio de la necesaria *auctoritas*, siendo así que, como en el caso del tránsito de la violencia privada a la violencia pública tras la caída de las teocracias y, por tanto, tras la pérdida del respeto debido al cumplimiento del deber y de los pactos por miedo a los dioses, el paso de la una a la otra sólo puede producirse por el poder imperativo infinito de los reyes o por el cruel de las leyes<sup>87</sup>. Es ésta, la de la voluntaria sumisión al poder de otros –inicialmente los ínclitos, en cuyas aras y asilos fueron acogidos–, la única vía de superación de un estado de anomia original que habría terminado por acarrear la destrucción del género humano<sup>88</sup>. Se dibuja con ello una situación desemejante de la enunciada por Grocio, quien, desde la perspectiva pactista o contractualista, ve en el consenso directo de los pueblos el nacimiento de los primeros reinos, en tanto que para Vico constituye el nacimiento de la monarquía un segundo paso en el *iter* de la concentración del poder, por cuanto su génesis vendría ocasionada por la desidia o la incapacidad de los optimates de mantener bajo su tutela y custodia el derecho de cuya ciencia, como Orden, gozaban previamente con exclusividad<sup>89</sup> –incluyendo el público el derecho de los connubios, las magistraturas y los sacerdocios<sup>90</sup>, para conservar respectivamente la pureza de sangre, el *imperium* y los auspicios<sup>91</sup>, y a cuya comunicación a la plebe se negaron los *patres*, por la propia supervivencia del Orden, hasta que les fue arrancado por aquélla–, siendo así que en un principio “de los *patres* era todo derecho sagrado, público y privado”<sup>92</sup>, un derecho que, comenzando por ser divino<sup>93</sup>, mantenían arcano en el Colegio de los Pontífices, así como las religiones, y con él también las leyes y la lengua de la religión y de las leyes, y, tras ser divulgadas éstas, el procedimiento de las *legis actiones*<sup>94</sup>.

b) Y en segundo lugar la justificación de la misma que informa un párrafo de lo más esclarecedor –también en la *Oratio inauguralis V*–, tanto que apenas si cabe añadirle nada, y por cuya cita completa, pese a su extensión, pedimos excusas en atención a su méritos. Se trata del siguiente:

“ [...] las guerras son los tribunales del derecho<sup>95</sup>. Tal vez os habéis asombrado ante esta nueva definición; prestad atención a las razones. El hombre tiene una doble ciudadanía: una de las cuales se la proporcionó su naturaleza, la otra la condición de su nacimiento; aquélla

viene delimitada por el cielo, ésta por unos confines precisos; ambas están constituidas por sus propias leyes; aquélla la fundó el derecho natural de las naciones, y ésta los mandatos del pueblo, el Senado o el Rey; en una y otra se entablan relaciones, en aquélla con tratados y en ésta con contratos. Si algún particular viene obligado por un contrato, o ha atentado contra la ley, hacemos valer nuestro derecho para con él mediante las fórmulas precisas de las acciones legales; si, en cambio, algún pueblo delinque contra la ley natural, o infringe un tratado, ¿qué remedio nos alumbra para salvaguardia del derecho humano? Las guerras y las armas [...]”<sup>96</sup>.

De hecho, y aunque Vico no habla expresamente aquí de “guerra justa”, ni de los “justos títulos” de que habla Vitoria, es éste caso el único en que éste considera que existe justa causa para emprender la guerra: el haber recibido previamente una injuria. Es éste un segundo caso en que se alude genéricamente a los conflictos internacionales, y es, simultáneamente, el único en el que –en el *ricorso* que supone el retorno de las repúblicas de optimates a las clientelas– puede afirmarse que “empuñaban las armas en las guerras para defender, y no para destruir al género humano”<sup>97</sup>, y por ello resulta así más transparente la aparentemente paradójica aseveración –por confrontarse los habitualmente antitéticos términos de “humanidad” y “guerra”– de que la “precoz humanidad [de la gente griega] fue capaz de entender, ya desde la guerra de Troya, los tratados de guerra”<sup>98</sup>.

Los casos citados, es decir, guerra defensiva (siempre), guerra ofensiva (como resarcimiento o sanción) y, en según qué autores, guerra preventiva son los únicos capaces de sustentar jurídica y moralmente la situación de guerra a la que se alude, y probablemente es ésta la razón de que los príncipes busquen siempre una justificación previa a la declaración de guerra, si bien ésta resulta ser ficticia en muchas ocasiones<sup>99</sup>. Evidentemente, y aunque –contrariamente a lo que ocurre, *v. g.*, con Suárez– no se cita expresamente, se echa en falta, si bien no se reclama, la existencia de un organismo supranacional que imponga la aplicación de la ley o, en defecto de su cumplimiento, la de la correspondiente pena. O bien –e históricamente esta otra alternativa ha ostentado la precedencia– de un poder y una soberanía universales, que F. de Vitoria niega que pueda adscribirseles ni al Emperador<sup>100</sup> ni al Papa, de modo que, mientras Dante postula la necesidad de imponer un derecho análogo al del Estado (y, por ende, fuente también de un derecho positivo), F. de Vitoria rechaza la existencia de un género de dominio tal partiendo de una concepción natural del derecho de gentes, un derecho de gentes humano, cuyas fuentes se remontan a la doctrina estoica, y no de los Estados, mientras que éstos podían interactuar mediante tratados<sup>101</sup>; en todo caso, propugna la existencia de una suerte de república humana universal, y es en este sentido en el que llama “leyes” a las normas con-

templadas por el derecho de gentes<sup>102</sup>. Los tres ejes sobre los que pivota su sistema del derecho de gentes son los de persona, súbdito de un Estado y miembro de la comunidad internacional, recorriendo con ello las diversas situaciones jurídicas a que diacrónicamente se ha venido viendo sometido el hombre, con mayor o menor transcendencia de cada una de ellas históricamente: primero la del hombre en cuanto tal, con la relevancia del valor otorgado a la *humanitas*, segundo con el establecimiento de los Estados modernos y, por último, el de ciudadano del mundo.

## Notas

1. Este artículo constituye, junto con otros pasajes diseminados a lo largo de la misma obra, un pequeño subapartado –en que, acerca de tal materia, ponemos a Vico en relación con algunos de sus predecesores– de nuestro trabajo –de inminente salida editorial– *La razón de la ley. Un estudio, confrontación histórica y filosófica sobre el “Derecho Universal” de Giambattista Vico*, Ed. Fénix (Col. “Biblioteca Viquiana”, n. 2), Sevilla, e.p. [2009]. Las, por otra parte, frecuentes citas del *Derecho Universal*, tanto del *De Uno* como del *De constantia*, proceden de nuestra versión del latín al español del *Diritto Universale* de Giambattista Vico, que ha de ver la luz muy próximamente en 2009, publicada con el n.º 12 de la col. “Humanismo: Autores, Textos y Temas” por la Ed. Anthropos –al igual que las anteriores, esto es, *Obras. Oraciones inaugurales & La antiquísima sabiduría de los italianos*, Barcelona, 2002 y *Obras II. Retórica (Instituciones de Oratoria)*, en 2004, sobre las que haremos las correspondientes referencias—, con el título genérico de *Obras III*.

2. FRAY DOMINGO DE SOTO, *Tratado de la Justicia y el Derecho*, ed. Reus, Madrid, 1922, T. I, p. 25. *Vid.* también CICERÓN, *De legibus*, II.

3. Dice, en idéntico sentido, A. GENTILI: *De iure belli*, ed. Hanoviae, MDCXII, en *Classics of International Law*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford & London, 1933, vol. I, l. III, cap. I, p. 470: “[...] *Et quidem belli finis pax est ad quam contendere omnes oportet. Ita bellum (ait Cicero [De officiis, I, 80]) suscipiatur, ut nihil aliud quam pax quaesita videatur. Et Augustinus, atque canones, ‘Pacem habere debet voluntas, bellum necessitas’ [...]*”. Parafraseando este texto de Cicerón encontramos a B. AYALA, *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, Dvaci, MDLXXXII, en *Classics of International Law*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford & London, 1912, l. I, cap. 2, § 3, un pasaje en que, por otra parte, nos recuerda aquel de Livio (“*Sunt enim, ut inquit Livius, quaedam belli iura, quae ut facere, ita pati fas est.*”) que sugirió a Grocio el contenido y el título de su *opus magnum*. Mas la paz no es meramente la ausencia de guerra, sino una concordia ordenada, según San Agustín, esto es, aquella situación que se identifica con el objeto de la guerra: el “poner en orden los asuntos” viquiano, en un equilibrio medianamente estable, con una ordenación al modo de Grocio o de la οἰκείωσις estoica. Un orden que, según R. ZOUCHE (*Juris et iudicii feialis sive iuris inter gentes explicatio*, MDCL, p. I, c. 1, en *Classics of International Law*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford & London, 1911), ha de ser el establecido por las leyes, de forma que cambia la “concordia ordenada” que recoge el Aquinate por “legal”. Una búsqueda de la paz como objeto de la guerra que se mueve en una línea cuyo rastro podemos seguir de Cicerón a Kant (a través –como, con E. Luño Peña, ha puesto de manifiesto J. FRIAS O’VALLE en *La guerra y el Derecho de Gentes*, G. Nebrija, Madrid, 1974, p. 45– de Vitoria y Suárez, y pasando por Grocio [H. GROCIO, *De iure belli & pacis libri tres*, vol. I, Text of 1646, *Classics of International Law*, Carnegie Institution of Washington, 1913, l. I, cap. I, § 1]).

4. Pero que Kant entendía que no podía venir de la mano de un gobierno mundial unificado, en la medida en que, como dice Rawls, “un gobierno mundial –que entiendo como un régimen político unificado con los poderes reconocidos a los gobiernos nacionales– sería un despotismo global o un frágil imperio desgarrado por frecuentes guerras civiles” (J. RAWLS, *El derecho de gentes y “Una revisión de la idea de razón pública”*, Ed. Paidós, Barcelona, 2001, p. 49). La postura kantiana a este respecto había ya tenido un predecesor (amén de otro relativo, con las tesis de F. de Vitoria negándole tal papel de soberanía mundial al Emperador y al Papa) ilustre en Vázquez de Menchaca, loado por éste y por muchos otros conceptos –libertad del tráfico marítimo, posición del individuo ante otros Estados distintos del propio, superioridad del derecho de gentes sobre los diversos derechos civiles (contraponiéndose con ello, además de a los propios intereses estatales en muchos casos, a la modernas teorías de Bergbonm y Jellinek, entre otros)– [*vid.* A. ROYO VILLANOVA, “Vázquez de Menchaca y el derecho de gentes”, *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, v. IV, imp. La Rafa, Madrid, 1833, pp. 17 ss.] por Grocio en su *Mare liberum*, VII.

5. A. GENTILI, *De iure belli, op. cit.*, l. I, cap. II, p. 17.

6. Una definición que, pareciéndole insuficiente a van Bynkershoek, así como la que aporta Cicerón en *De Officiis*, I, 11, 34, aquél amplia en “*Bellum est eorum, qui suae potestatis sunt, iuris sui persequendi ergo, concertatio per vim vel dolum*” (C. VAN BYNKERSHOEK, *Quaestionum iuris publici libri duo*, Lugduni Batavorum, MDCCXXXVII, *Classics of International Law*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford & London, 1930, l. I, cap. I, donde se manifiesta en qué consiste, quiénes intervienen y cuáles son sus fines y, de ahí, sus causas. Una definición, la de Bynkershoek, parcialmente reiterada por E. DE VATEL, quien, en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres, MDC-

CLVIII, vol. II, l. III, cap. I, § 1, dice: “*La guerre est cet état, dans lequel on poursuit son droit par la force*”, distinguiendo a continuación entre la pública y la privada, la primera concerniente al derecho de gentes y la segunda al natural, por lo que ambas se integran en Vico en el *ius naturale gentium*.

7. R. ZUCHE, *Iuris et iudicii feccialis sive iuris inter gentes explicatio*, MDCL, p. I, s. V1, § 1, *op. cit.*

8. *De Uno*, cap. CLVI, § 3.

9. *Ibidem*, cap. CLVI, § 2. Incluso Hobbes, que recurre al tradicional “*inter arma silent leges*”, se ve obligado a reconocer la supervivencia aquí de la ley natural, una forma de ley natural identificada con el “honor” —“En una palabra, pues, la única ley de las acciones de guerra es el honor; y el derecho de guerra, providencia”—, pues “existen leyes cuya violación constituye un deshonor”, y ello supondría “una predisposición de la mente a la guerra que es contraria a la ley natural” (Th. HOBBS, *Elementos de derecho natural y político*, cap. XIX, § 2, Clásicos políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 244-245).

10. A. GENTILI, *De iure belli, op. cit.*, l. I, cap. XII, p. 86.

11. *Ibidem*, p. 89.

12. *Ibidem*, l. I, cap. XIII, p. 92.

13. *Pro Milone*, IV, 10 y XI, 30, cuya textualidad A. Gentili (*De iure belli, op. cit.*, l. I, cap. XIII, p. 94) mezcla y altera.

14. J. BODIN, *De republica*, V.

15. T. LIVIO, *Ab Urbe condita*, IX, 110.

16. *Or. inaug. V*, n. 15.

17. Coincidiendo en ello con CICERÓN, *De officiis*, I, 34: “*Nam cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis, hoc beluarum, confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore*”. Un parecer que recogerá B. AYALA, *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres, op. cit.*, *Praefatio*: “[...] *nihil enim legibus, quae divinitus nobis datae sunt, tam contrarium, quam vi agere; quod proprium est beluarum*” (amén de citarlo expresamente *ibidem*, l. I, cap. II, § 2); no obstante lo cual, continúa “*sunt enim & belli, sicut & pacis iura: & in eos, qui aequum pati non possunt, nec ratione cohiberi, vis haud iniusta est*”. Y Th. HOBBS, *De Cive*, cap. II, § 2, p. 170, en *Opera latina II (opera philosophica)*, Londini, apud J. Bohn, MDCCCXXXIX, 2ª rep. 1966, Scientia Verlag Aalen, Germany: “*Prima autem et fundamentalis lex natura est, quaerendam esse pacem, ubi haberi potest; ubi non potest, quaerenda esse belli auxilia*”. Y Vico: “[...] *que las injurias sean llamadas, en buena paz, a una compensación jurídica; y [que], en cambio, si ello no es posible hacerlo en paz, que sea ajustado a derecho el vindicar las injurias que se van a inferir; y el vengarse de las recibidas, por la fuerza armada?: ¿y que soldados armados defiendan y vindiquen la ley natural de las naciones y la ley suprema del ius gentium, la conservación de la sociedad humana, que quieren los sabios como moderadora de todo deber moral?*” (*Or. inaug. V*, en G. B. VICO: *Obras...*, *op. cit.*). Esta socialidad de orden natural y fundada en la razón influirá grandemente en el iusnaturalismo de corte racional (piénsese, v. g., en Pufendorf) de los seguidores de Grocio. Aunque, si partimos del derecho natural, concretamente del *ius naturale prius*, el más primario, el ámbito moral se configura en origen más como un derecho que como un deber: el derecho a la autopreservación —aquel que fue para Bruno el primer principio motor— y el deber de los demás de respetar tal derecho. Dice, al respecto, Strauss [L. STRAUSS, *Natural right and history*, The University of Chicago Press, Chicago, 1953, p. 181]: “*If, then, natural law must be deduced from the desire for self-preservation, if, in other words, the desire for self-preservation is the sole root of all justice and morality, the fundamental moral fact is not a duty but a right; all duties are derivative from the fundamental and inalienable right of self-preservation*”.

18. G. GRAVINA, *Originum iuris civilis libri tres* (Napoli, F. Mosca, 1713), a cura di F. Lomonaco, pres. di Fulvio Tessitore, vol. I, Liguori ed., Napoli, 2004, ib. II, cap. XIV: “[...] *Unde quamvis rationis lex, quae mater est iuris gentium, nihil magis abhorreat, quam violentiam, nihilque maiori studio promoveat, quam libertatem; tamen iurisconsulti bella & servitutes ad ius gentium retulerunt; quia sine hoc satellitio, nequit ratio contra feritatem statum aliter tueri suum; nec licet sine brevi temporis violentia pacem retinere diuturnam [...]* *Et quoniam omne bellum iure gentium temporarium est, perpetuaeque pacis causa movetur [...]*”.

19. B. AYALA, *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres, op. cit.*, *Praefatio*: “[...] *tamen bellum sine iniuria geri non posse, adhuc hodie multorum mentibus insedit. Tot enim mala, tam magna, tam horrenda, tam saeva, ex bellis, etiam quae iusta dicuntur, & quidem necessario oriri: ut qui illa omnia ad iustitiae normam redigere conetur, nihil aliud agat, quam si cum ratione insaniat [...]*” (en alusión a TERCENCIO, *Eunuchus*, vv. 62-63).

20. A. GENTILI, *De iure belli, op. cit.*, l. I, cap. XX, p. 150.

21. C. ARENAL, *Ensayo sobre el Derecho de Gentes*, Bibl. Jurídica de Autores Españoles, imp. de la Revista de Legislación, Madrid, 1879, p. 86.

22. A un enemigo es lícito que cualquier ciudadano le dé muerte sólo tras la preceptiva declaración de guerra (*De Constantia*, II, cap. XXVII, § 15).

23. “*I governi (egli dice [Vico]) debbono essere conformi alla natura degli uomini governati: la scuola dei principi è la morale dei popoli. Si può inorridire innanzi alla guerra, al diritto del più forte, alla riduzione dei vinti a schiavi, cioè a cose che ripugnano ai nostri costumi ingentiliti; ma la società, che si esplicava con quei costumi, era necessaria e perciò buona [...]* Altri tempi, altri costumi, e buoni non meno, ma non più, dei primi” (Cfr. B. CROCE, *La filosofia di Giambattista Vico*, Ed. Bibliopolis, Nápoles, 1997, p. 102).

24. *Relectio de Indis*.

25. Vid. A. VERDROSS, “La doctrina española clásica del derecho internacional”, *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, v. XVIII, Madrid, 1971-1972, pp. 57 ss.

26. Una valoración que, según Hobbes, viene ya impuesta por la propia naturaleza, pues “la naturaleza ha establecido la ley de que cada hombre reconozca al otro como su igual” (Th. HOBBS, *Elementos de derecho natu-*

ral y político, cap. XVII, § 1, *op. cit.*, pp. 228-229. Cfr. *ibidem*, cap. XIV, § 2).

27. *Vid. De Uno*, caps. LX, § 5, LXIII, § 10, LXIV, § 2 y CLVI, § 1; y *De Constantia*, II, cap. XXX, § 5. Es ésta una de las circunstancias más importantes señaladas por Vico y que distingue los *duella* de las *bella*, las guerras privadas de las públicas, pues las primeras no son sólo las de los particulares, sino las que se libran en el seno de una misma comunidad, es decir, incluso entre el Estado y un sector determinado, o contra unos particulares, o contra piratas, rebeldes o sediciosos: en definitiva, contra quienes no son propiamente *hostes* por no contar, como iguales, con un mismo poder soberano; es ésta una pauta que se aparta de las definiciones de guerra justa de Santo Tomás o De Vitoria –puesto que cambia el sentido del *ius*– y que encuentra sus primeros rudimentos en Ayala y Gentili, si bien el sentido propio de “guerra” en su moderna acepción –la de la guerra entre Estados soberanos, aquella situación en que *par in parem non habet iurisdictionem*– se acentúa en el período mediante entre Grocio y De Vattel (si bien con grandes diferencias entre ellos, por ejemplo por lo que toca a la adquisición del botín, ilimitada en el primero, que continúa con la fórmula clásica del *vae victis!*, en que el vencido queda por entero a merced del vencedor, y atemperada en el segundo a la compensación efectiva del daño causado) pasando por Vico. *Vid. C. SCHMITT, El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 174 ss.

28. A. GENTILI, *De iure belli*, *op. cit.*, I, I, cap. II, p. 18.

29. *De Uno*, cap. CLVI, § 1.

30. *Ibidem*, cap. CLVI, § 2.

31. *De Constantia*, II, cap. XXVII, § 15.

32. *Vid.* nuestra versión de las *Instituciones de oratoria*, § 22, y nota 15 al mismo párrafo: “V. *Leges XII Tabularum*, IX, fr. 6: ... *interfici ... indemnatum quemcumque hominem ... uetuerunt ...* Cfr. S. AGUSTÍN, *De civitate Dei*, I, 19. *Ad Herennium*, IV, 33 (*in fine*). CICERÓN, *De inventione*, II, 82 y 84; *De partitione oratoria*, 106. QUINTILIANO, *Instit. orat.*, III, 11, 14... Y, en tiempos de Cicerón, Clodio trató de sacar adelante una ley en tal sentido teniendo como objetivo al propio cónsul. Así, V. PATÉRCULO, *Historia Romana*, II, 45: ... *legem in tribunatu tulit, qui civem Romanum indemnatum interemisset, ei aqua et igni interdiceretur.*”

33. *De Uno*, cap. LXIII, § 10.

34. *Vid. Disertaciones*, IV, § 47. Y *De Constantia*, II, cap. XXX, § 6: “[...] por lo cual era perpetuamente lícito el robarles a los enemigos [...]”. Un tópos que, amén de la cita del *Theseus* de Plutarco, parece tomado de diversos pasajes de los *Elementa* y del *De cive* de Hobbes.

35. Como expresamente se denuncia en *De Constantia*, II, cap. XXIII, § 20.

36. *Ibidem*, cap. XXIX, § 11: “[...] Teseo] impidió así la piratería de los cretenses, y liberó a su patria de la ley indigna y repugnante de tal guerra (pues las primeras guerras fueron las de rapiña [...])”.

37. Cfr. Th. HOBBS, *Elementos de derecho natural y político*, cap. XIV, § 6, *in fine*, *op. cit.*, p. 203.

38. M. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, *op. cit.*, vol. I, *Preface*, p. V. Una existencia, la del derecho de gentes natural, en la que viene a coincidir con Vico y con Textor, si bien con diferencias de contenido, como veremos. De hecho, comienza entendiendo por “derecho de gentes” tan sólo –y ni siquiera exactamente– lo que Hobbes denominó *ius gentium civitatum*, esto es, no el de los hombres, sino el de las comunidades políticas humanas: “*D’où résulte que le droit des gens est une science particulière, laquelle consiste dans une application juste & raisonnée de la loi naturelle aux affaires et à la conduite des nations ou des souverains*” (*Ibidem*, p. VI). Y, tras entender que –como ocurre en el *De officiis* de Cicerón (“[...] *hoc solum naturae, id est, iure gentium [...]*”)– los juristas romanos confundieron a menudo el derecho de gentes con el natural, funde los dos elementos constatados en las *Instituciones*, I, §§ 1 y 2 de Justiniano (“*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utantur*” y “*ius autem gentium omni humano generi commune est, nam usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humana iura quaedam sibi constituerunt*”), entendiendo así que “*la droite raison leur a dicté certaines maximes de droit, tellement fondées sur la nature des choses, qu’elles ont été reconnues et admises par tout*” (*Ibidem*, p. VII) y atribuyendo su valor, pues, a dicha aceptación o reconocimiento, es decir, a la voluntariedad, haciendo con ello caso omiso tanto del “*autem*” contrapositivo del segundo apartado como de la precedencia temporal del primero sobre el segundo, siendo así que sólo la dicotomía que se establece por los jurisprudencistas es capaz de explicar la solemnidad, literalidad y, en definitiva, sacralidad del *ius legationis* o del *ius foetiale* en primera instancia, para posteriormente pasar a una mera institucionalización pública y profana.

39. Así lo apuntaba ya T. LIVIO, *Ab Urbe condita*, V, 49: *Omnia quae defendi, repetique et ulcisci fas sit.*

40. Cf. Ch. WOLFF, *Institutiones iuris naturae et gentium*, Halae Magdeburgicae, MDCCCLIV, p. IV, cap. VII, §§ 1169 ss. Mucho menos compleja resulta la concepción de C. VAN BYNKERSHOEK, *Quaestionum iuris publici libri duo*, *op. cit.*, I, I, cap. I: “*Ait definitio, iuris sui persequendi ergo. Scilicet nostri defendendi vel recuperandi causa, sola belli ratio est [...]*”, pues, si bien la guerra preventiva podría entenderse como un subtipo de la defensiva (donde la ubica F. NIETZSCHE, *El libro del filósofo*, Ed. Taurus, Madrid, 2000, p. 43, cuando dice: “en política muchas veces el hombre de Estado anticipa la acción de su enemigo y la realiza con anterioridad: ‘Si yo no la hago la hará él’. Una especie de *legítima defensa* como principio político. Punto de partida de la guerra.”), no alude en ningún caso a la otra forma de la ofensiva, la que implica –junto o no con la compensación– satisfacción, sanción, ejemplaridad y disuasión, que sí encontramos en Wolff o en T. Livio.

41. “Considerando que la ley natural ordena perdonar cuando existen arrepentimiento y garantía para el futuro, se sigue que la misma ley ordena que no se tome venganza sólo en razón de una ofensa pasada, sino en razón de un beneficio futuro; es decir, que toda venganza debe tender a la enmienda, bien de la persona ofensora, o bien de otros, mediante la ejemplaridad de su castigo; con lo cual resulta suficientemente claro que la ley natural orde-

na el perdón cuando existe garantía para el futuro” (Th. HOBBS, *Elementos de derecho natural y político*, cap. XV, § 10, *op. cit.*, p. 225). Lo que viene a corroborar el papel supletorio que, respecto del derecho natural, Vico asigna a la pena externa en relación con la propia conciencia, que gozaría de supremacía sobre aquélla (*vid. De Uno*, cap. LXIX, § 2).

42. *Vid.* G. Vico: *Obras...* (cit.).

43. Cfr. M. DE Vattel en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, *op. cit.*, vol. II, l. III, cap. III, § 25, p. 21: “*Si les hommes étoient raisonnables, ils ne combattoient que par les armes de la raison [...] Mais enfin, il faut bien venir à ce moyen [la guerre] quand tout autre est inutile [...]*”. Difiere, en cambio, de Vico (*De Uno*, cap. CCXVII, § 5) en el sentido de que no considera que sea la guerra, la victoria como elemento constitutivo del derecho de gentes, la que ponga fin a la cuestión controvertida (los “tribunales del derecho” de la *Oratio inauguralis V*, mientras que sí resulta ser en Grocio un medio para zanjar la controversia) –si bien Vico analiza la guerra antigua en este punto, moderándola con la piedad, la clemencia y el hecho de restarle al enemigo vencido sólo “la capacidad de injuriar” (*Ibidem*; cf. *De constantia*, II, cap. XVII, § 9; tal como, por otra parte, hiciera Grocio, quien, al decir de Falchi [A. FALCHI, “Carattere ed intento del *De iure belli ac pacis* di Grozio (nel terzo centenario dell’opera: 1625-1925)”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, V, 1925, p. 574], “*fonda le limitazioni della violenza sopra ragioni religiose e principi etici di carattere generale ... le altre regioni limitative della violenza non hanno alcun carattere giuridico*) y De Vattel la moderna, muy desemejantes en ello–, sino que se trataría tan sólo de un medio insoslayable para lograr que la parte injuriante se venga al pacto, al contrato compensatorio al que se negó de plano en un principio (M. DE Vattel en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, *op. cit.*, vol. II, l. III, cap. III, § 38, p. 30). Sigue De Vattel en ello, como ocurre habitualmente, la doctrina de Wolff: *Institutiones iuris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur* –donde puede apreciarse cómo continúa su labor deductiva según el modelo de la lógica matemática euclidiana, tantas veces citada, y cómo parte, al igual que hiciera Vico, de la propia naturaleza del hombre para proporcionar una explicación, muy sistematizada en su caso, de la producción jurídica–, *Halae Magdeburgicae*, MDCCLIV, p. IV, cap. VI, § 1158: *Enimvero si quis in nullum istorum modorum consentire velit, vel facile praevideatur, eo modo controversiam terminatum non iri; offerenti competit ius belli in acceptare nolentem, quo hic ad transactionem adigatur*. Cfr. *ibidem*, § 1159: *Bellum per se non esse modum aptum decidendi controversias [...]*

44. *Vid.* G. VICO, *Obras...* (*op. cit.*) *Or. inaug V*: “[...] sino que las injurias sean llamadas, en buena paz, a una compensación jurídica; y [que], en cambio, si ello no es posible hacerlo en paz, que sea ajustado a derecho el vindicar las injurias que se van a inferir, y el vengarse de las recibidas, por la fuerza armada [...]”. Muy en relación con el concepto de “guerra justa”. *Vid.*, al respecto, nuestra amplia nota 15 a esta *Oratio* en G. VICO, *Obras...* (cit.). Mas el hecho de ajustarse a derecho, esto es, el haber recibido injurias y, por ende, el que cuente con razones justificativas –que, al modo en que ya lo hiciera Tucídides dos mil años antes, distingue de los pretextos– que hagan de ella una guerra justa es condición necesaria, pero no suficiente para que una guerra sea declarada, en opinión de M. de Vattel (en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, *op. cit.*, vol. II, l. III, cap. III, § 25, pp. 21-22). Ha de contar también para ello con motivos, es decir, con factores que la hagan conveniente según las normas de la prudencia. En otro caso habría justicia en ella, mas no necesidad de ella. En un sentido muy similar se manifestaba ya, siglo y medio antes de Emer de Vattel, Alberico Gentili, quien en su *De iure belli*, *op. cit.*, l. II, cap. II (*Si quando bellum non indicitur*), p. 218, afirma: “*Fit aliquando tamen, ut observari haec iura nequeant, aut etiam non debeant [...]*”. O Hugo Grocio, que aunaba a las razones de justicia criterios de utilidad, esto es, prácticos, políticos en definitiva. Se trata de una prudencia en las relaciones *inter gentes* marcada por la necesidad y la utilidad, pareja a aquella otra que debe existir en el seno de la acción doméstica o interna, pues, como refleja C. van Byknkershoek: *Quaestionum iuris publici libri duo*, *op. cit.*, l. II, cap. XV, § 6: : “*Subditorum ius ei dominio subest, quatenus publica utilitas desiderat [...] oportet principi semper succurrat non modo quid liceat, sed quid fecisse decebit [...]*”.

45. G. VICO, *Obras...* (cit.) *Or. inaug V*. Dice L. TAPARELLI D’AZEGLIO, *Ensayo teórico de Derecho Natural apoyado en los hechos*, 3 tomos, Madrid, Nueva lib. e imp. de San José, 1884, 2ª ed., vol. II, p. 230: “[...] la guerra es, según naturaleza, una contienda entre sociedades iguales para sostener con fuerza el derecho. Decimos entre sociedades, porque la guerra entre individuos suele llamarse *querrela* y algunas veces *duelo* [recuérdese la distinción viquiana entre ambas en *De constantia*, II, caps. XX, §§ 94 ss. y XXX, §§ 4 ss.] [...] siempre, por tanto, será indudable que la guerra es, según naturaleza, una violenta defensa del orden, o seáse, una reacción contra el desorden; y que toda guerra que no sea esto, es contra naturaleza”. Cfr. también la *Sintesi di Diritto Naturale*, Nicola Zanichelli editore, Bologna, 1940, p. 62 (donde tal orden se concreta en “*ordine di onestà*”, el orden propio de la sociedad, el “*ordine sociale*”).

46. GROCIO, *De iure belli & pacis*, *Prolegomena*, 6.

47. M. DE Vattel en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, *op. cit.*, vol. II, l. III, cap. III, § 34, pp. 26-27, recoge la misma idea: “*Les peuples toujours prêts a prendre les armes, dès qu’ils espèrent y trouver quelque avantage, sont des injustes, des ravisseurs; mais ceux qui semblent se nourrir des fureurs de la guerre, qui la portent de tous côtés sans raisons ni prétextes, & même sans autre motif que leur ferocité, sont des monstres, indignes du nom d’hommes: Ils doivent être regardés comme les ennemis du genre-humain [...]* Tels étoient diverses peuples germains, dont parle Tacite; tels ces Barbares, qui ont détruit l’Empire-Romain [...]”.

48. *Vid.* *Or. inaug. V*, en G. VICO, *Obras...* (*op. cit.*): “Son funestas para el género humano las guerras de la primera categoría [barbáricas], en que los hombres luchan ávidos de sangre y oro, para destruir, devastar, diezmar:

éstas otras, en cambio, en que contienen para ordenar los asuntos, son necesarias para el género humano". Es un concepto éste del "orden" sujeto de interés común para ambos autores que, en el caso particular de Vico, ha sido reiteradamente puesto de manifiesto y tratado en diversas ocasiones –junto con el de la acción, sobre el que volveremos– en los escritos de Piovani.

49. Vid. DOMINGO DE SOTO: *Utrum idem sit ius gentium cum iure naturali (comm. II<sup>a</sup> Ilae Sancti Thomae)*.

50. V. g., *De iure belli & pacis*, l. I, cap. I, § 14: *Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum, iuris fruendi et communis utilitatis causa sociatus [...]*

51. V. g. en *Política*, 1275b (III, 1, *in fine*): τίς μὲν οὖν ἔστιν ὁ πολίτης, ἐκ τούτων φανερόν: ᾧ γὰρ ἐξουσία κοινωνεῖν ἀρχῆς βουλευτικῆς καὶ κριτικῆς, πολίτην ἤδη λέγομεν εἶναι ταύτης τῆς πόλεως, πόλιν δὲ τὸ τῶν τοιούτων πλῆθος ἱκανὸν πρὸς αὐτάρκειαν ζωῆς, ὡς ἄλλως εἰπεῖν.

52. *Respublica*, I, 39: [...] *respublica [est] publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus [...]* (el subrayado es nuestro).

53. *De Constantia*, II, cap. XXX, § 4. Dicha restauración del orden, genéricamente entendido como orden natural o racional, ha derivado modernamente hasta su conjunción con un orden entendido en un sentido más positivo, el de la defensa de un derecho en riesgo o la reposición de un derecho conculcado, como se contempla, v. g., en R. RODRÍGUEZ DE CEPEDA, *Elementos del Derecho Natural*, 3ª ed., Valencia, imp. de F. Domenech, 1893, p. 616, o en G. PÉREZ GÓMAR, *Curso Elemental de Derecho de Gentes* (t. II), Imp. de El Pueblo, Montevideo, 1866, p. 31: "Ante el derecho internacional, la guerra no es pues sino la coacción que completa el litigio desatendido de un perfecto derecho" (cfr. la descripción en Vico de la génesis de la guerra en *Oratio inauguralis V*, donde, como en el derecho romano de los juriconsultos, se hace referencia tanto a la previa reclamación de compensación como a un derecho más objetivo: la contravención de un derecho natural de gentes por quebrantamiento de unos tratados que han de observarse en virtud del principio de derecho natural de *pacta sunt servanda*, el *stare pactis* hobbesiano).

54. Cfr. *De Uno*, cap. CXXVII, § 2: "[...] que los clientes cultivasen los campos para sí mismos, un beneficio éste por el que los plebeyos pagarían a los *patres* algo similar a un censo o tributo, mas permaneciendo íntegro entre los propios *patres* el *ius nexi* [...]" y con esta ley el dominio que los antiguos intérpretes llaman 'bonitario' fue instituido por los *patres* para la plebe".

55. *De Constantia*, II, cap. XXIX, § 6. Cfr. *De Uno*, cap. CXXVII, §§ 1-3. Vino a darle fin la *Lex Poetelia Papiria*, "[...] que la turba popular arrancó a los optimates, de modo que tan sólo a quienes respondían personalmente de actos criminales, y ya no los deudores en virtud de un contrato, se los tuviese prisioneros en casa de sus acreedores [...]"

56. Con el que viene a repetirse el mismo esquema, según puede deducirse de *ibidem*, cap. CXXVII, § 4: "fundándose sobre la ley de las clientelas relativa a las labores de los *nexi* y sobre esta doble ley agraria –obviamente, la primera sobre el dominio bonitario y la segunda sobre el dominio por derecho óptimo– extendieron su imperio al Lacio, Italia y las provincias los romanos, que, por el derecho de estas tres leyes, dejaban a los vencidos o el óptimo derecho de los campos, o el dominio bonitario, o tan sólo su cultivo, con el que poder sustentarse".

57. *Ibidem*, cap. CXXVI, § 2: "Y los mismos romanos observaron con suma santidad en casi todas las guerras la fuerza, que se había suprimido en la patria y se había extendido fuera de ella por derecho de gentes menores, lo que podrías definir como derecho de violencia pública, en el que se funda toda la justicia de las guerras".

58. Pues con las leyes y las magistraturas pasa a considerarse homicidio, como hemos señalado, el dar muerte a un hombre no condenado previamente en juicio a ello, por lo que afirma B. Ayala: *De iure et officis bellicis et disciplina militari libri tres, op. cit.*, l. I, cap. III, § 1: "[...] *denique cum homicidium divino & humano iure prohibetur, duellum, per quod plerunque ad homicidium devenitur, esse prohibitum etiam dicendum est [...]*".

59. Basado, pues, en el de las gentes mayores. Y, de hecho, Vico afirma en *De Uno*, cap. CXXIX, § 5: "[...] en las clientelas y los feudos de las gentes mayores principió el derecho civil común y, por ende, también el romano".

60. *De Constantia*, II, *Último capítulo*, § 1. Cfr. *De Uno*, cap. CLXXIII, § 3: "[...] En efecto, ésta es una costumbre de los débiles frente a los poderosos: la de reclamar un derecho equitativo; y éste el común deseo del poder: que no haya leyes [...]" . Pues, en realidad, las costumbres precedieron a las leyes, como se desprende de *ibidem*, cap. CXLIX, § 6: "[...] para los más antiguos las leyes no fueron otra cosa que costumbres [...]" . Frente a la postura, v. g., de Domingo de Soto en esta materia, Vico establece una distinción más taxativa entre la ley y la costumbre: así, *ibidem*, cap. CXLVIII, § 4: "Lo que el pueblo libre manda en los comicios es la 'ley' propiamente dicha. No porque se haya escrito con letras y pueda leerse: en efecto, la escritura no hace la ley, ni la falta de escritura lo consuetudinario, sino el mandato expreso la ley y las costumbres tácitas lo consuetudinario. Pues eran leyes para los espartanos las de Licurgo, entre las que, no obstante, se contaba también aquella de que no se escribiesen las leyes; y las costumbres de los feudos, como también las de cada municipio, continúan siendo costumbres aun habiendo sido llevadas a la escritura. Así pues, se llama 'lex' [ley] por la 'lectio', esto es, el escrutinio de los sufragios, de cuya mayoría numérica recibe la ley su fuerza y su potestad".

61. Tras pasar por el proceso de elaboración y creación –ya no meramente receptor, intérprete y custodio– de los jurisprudentes, deviene "derecho civil", el que más propiamente define y representa la singularidad del derecho romano (*De Constantia*, II, *Último capítulo*, § 1).

62. *De Constantia*, II, cap. XXXIII, § 9. Se trata de un derecho que marca su impronta aun sobre el *ius naturale prius*, por cuanto sienta una determinada voluntad –si bien sin apartarse de la senda abierta por la razón natural– sobre un derecho concesivo o permisivo: es por ello por lo que se puede afirmar en *De Uno*, cap. CLVII, § 5, que "las repúblicas de este tipo son puras por naturaleza y mixtas por los pactos, y que por los pactos cambia la naturaleza así de los contratos como de las repúblicas [...]" ; o bien *ibidem*, cap. CLVII, § 1: "[...] el hecho en sí dicta su sumisión [natural] al otro, a no ser que mediante un pacto se haya convenido otra cosa [...]" . La secuen-

cia, pues, tal como se manifiesta expresamente *ibidem*, cap. CLVI, § 7, es la de una “[...] perpetua sucesión del derecho de gentes mayores, el derecho civil común y el derecho de gentes menores [...]”.

63. De *Constantia*, II, cap. XXX, § 6. E *ibidem*, cap. I, § 16: “[...] fue una costumbre muy antigua de las gentes la de que esas gentes se diesen a conocer las unas a las otras por las guerras o los tratados de amistad [...]”. Y, asimismo, *ibidem*, cap. VIII, § 9: “[...] aquella vetustísima costumbre de las gentes que hemos ofrecido anteriormente: que vivían faltas de curiosidad por los extranjeros; faltas de curiosidad porque, encerradas cada una en sus fronteras, no conocían a las gentes de fuera sino con ocasión de las guerras, cuyas perpetuas penas han sido cautividades y servidumbres [...]”. Así, hablando específicamente del pueblo romano, asevera *ibidem*, II, cap. I, § 15: “[...] a los romanos se les dieron a conocer los pueblos extranjeros por las injurias que a aquéllos les habían sido inferidas, y, a su vez, los romanos se dieron a conocer a los pueblos extranjeros por las guerras con las que las vengaban [...]”, pues por derecho de gentes no hacían la guerra “sino provocados por las injurias” (*Ibidem*, II, cap. XVIII, § 1). E *ibidem*, II, cap. XII, § 45. Cfr. De *Uno*, cap. CXLVI, § 3.

64. De *Constantia*, II, cap. XXX, § 1.

65. De *Uno*, cap. CXXXV, § 2: “[...] por salvar a los vencidos se introdujo la esclavitud [...]”.

66. De *Constantia*, II, cap. XXX, § 13. Cfr. G. GRAVINA, *Originum iuris civilis libri tres, op. cit.*, lib. II, cap. XIV: “[...] ut victores captorum vitae propter propriam utilitatem facilius parcerent [...]”, que también en ello sigue a B. AYALA, *De iure et officii bellicis et disciplina militari libri tres, op. cit.*, Praefatio: “*Nec protinus iniustum censendum est, quod iusto bello victi, in servitutem olim redigerentur: immo id iustissimum esse, ex eo defendi posset, quod reipublicae conveniat, ut puniantur ii, qui iniustum bellum gerunt, sed & quod talibus hominibus sit utilis servitus, dici potest [...]*”.

67. De *Constantia*, II, cap. XXX, § 12, y De *Uno*, cap. CXXXV, § 2. Es por ello por lo que, *ibidem*, II, cap. XII, § 46, Aquiles, “siendo inexorable, desprecia el derecho natural”; y por lo que “en todo lugar y tiempo el derecho de gentes consiste en imponer a los vencidos en la guerra la ley o de la esclavitud o del tributo, e incluso arrebatarles las armas, y con ello la capacidad de injuria” (*Ibidem*, cap. XVII, § 6; cf. *Oratio inauguralis* V: “[...] la contigencia, para que no prive a los pueblos vencidos sino de la facultad de injuriar [...]”, en palabras que nos recuerdan, hablando igualmente de los vencidos, las de B. AYALA, *De iure et officii bellicis et disciplina militari libri tres, op. cit.*, Praefatio: “[...] quia scilicet improbis aufertur iniuriarum licentia [...]”.

68. *Oratio inauguralis* V, en G. VICO, *Obras* (cit.).

69. En palabras de Gentili (*De iure belli, op. cit.*, I, III, cap. II, p. 474): “[...] *Et itaque internecinum foret bellum, & contra naturam: si voluntas regeret victoris omnia, & victi omnia perdi possent [...]*”. Pues ello sería dar lugar a una nueva injuria, causa de una nueva guerra: “[...] *Etiam, qui plus aequo vult sibi prospicere, aut prodesse, is iniuriam facere dicitur. Quia excedit modum [...]*” (*Ibidem*, p. 482). Opinión, por otra parte, que coincide enteramente con la expresada por Suárez en *De charitate*.

70. De *Constantia*, II, cap. XXX, § 11. Como compensación según la *iustitia expletiva*, de acuerdo con el parecer de M. DE VATTEL en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains, op. cit.*, vol. II, I, III, cap. XIII, § 193, p. 170, pues “*la guerre fondée sur la justice est donc un moyen légitime d’acquérir, suivant la loi naturelle, qui fait le droit des gens nécessaire*”.

71. Pues, como ya afirmó A. GENTILI, *De iure belli, op. cit.*, I, II, cap. I, p. 209: *Quemadmodum vero bellum iuste suscipere, ita & iuste gerere, ac tractare oportet [...]* (nada más opuesto, pues, a la concepción de anomia e incompasiva en que se mueve VAN BYNKERSHOEK, *Quaestionum iuris publici libri duo*, I, I, cap. I, cuando afirma: “[...] *Sed si rationem, iuris gentium magistram, sequamur, in hostes, qua hostes, omnia licet [...]*”). Y continúa, en pp. 210 y 211: “[...] *Nullum bellum iustum haberi videtur, nisi nunciatum, nisi indictum, nisi repetitis rebus [...]*” (citando a CICERÓN, *De officiis*, I, 23); “[...] *Triumphum omnino non decernebant, si bellum aut minus legitime indictum fuisset. Unde solemnem formula indicendi [...]*”; y aludiendo a Baldo (*De servitutibus urbanorum praediorum*): “*Petimus civiliter prius, quam ad iudicium eamus, quod aut nobis debetur, aut est nostrum*”, en una comparación entre el proceso civil –con la reclamación y posterior juicio si ésta no es atendida– y el decurso bélico que recuerda sobremanera la de los juicios civiles y los “tribunales del derecho” que en Vico supone la guerra. Dice G. GIARRIZZO (“*Aequitas et prudentia*: storia di un topos vichiano”, *Bollettino del Centro di Studi Vichiani*, VII, 1977, p. 8), hablando de un pasaje de la obra de Lutero *Ob Kriegsleute auch in seligen Stande sein können*, de 1526, “*non si tratta solo di stabilire se far la guerra sua recht und göttlich ding, quanto piuttosto di determinare l’uso che si fa delle armi*”.

72. De *Uno*, cap. CXXXV, § 4: “No obstante, y conforme al derecho civil común, les añadieron a las guerras, para que fuesen justas, la declaración [*denuntiatio*], que provenía asimismo del derecho de gentes mayores [...]”. Conforme a este derecho civil común las gentes convinieron en las declaraciones de guerra, declaración que en el derecho feacial romano se llamaba ‘*clarigatio*’ [demanda], por la que el feacial reclamaba las cosas en voz alta [*clara*], y, a no ser que éstas fuesen restituidas, declaraba la guerra. Y conforme a este derecho de las gentes menores aquellas condiciones o resenasiales del derecho de las gentes mayores se transformaron en *condiciones*, requerimientos restitutorios, en derecho civil.”. De hecho, en la república forma parte de las competencias del Senado, pues “así como era cosa del feroz pueblo el ordenar la guerra, del mismo modo lo era del sabio Senado el probarlo todo en derecho por medio de los legados antes que con las armas, y velar por la justicia de las guerras, y el finalizar las guerras mismas no, como suelen los bárbaros, por las matanzas, sino por los tratados [...]” (*Ibidem*, cap. CLXIV, § 2). “[...] *Per clarigationem repetitis res raptas*”, por errata, en el original], *ait Romanis Arnobius. Clarigatio erat, cum repetitae res clarae essent [...]*”, dice A. GENTILI, *De iure belli, op. cit.*, I, II, cap. I, p. 213.

73. *Ibidem*, cap. LXVI, § 5. Pues sólo así se emprenden guerras puras y pías, “[...] no por propia voluntad, sino provocado por las injurias [...]” (*Ibidem*, cap. CLVI, § 4).

74. De *Constantia*, II, cap. XXX, § 36: “Para las gentes primitivas todas las guerras estaban completamente teñidas de religión, y estaban teñidas de religión porque lo estaban de justicia [...] hacían unas guerras pías, porque

las hacían provocados por las injurias, como si fuese lo mismo luchar en defensa del derecho que en defensa de los dioses [...] los que iban a hacer la guerra lo intentaban todo antes de llegar a la violencia y a las armas [...] Por todo lo cual, para los antiguos decir ‘guerra pía y pura’ era tanto como decir una guerra que se entabla por una injuria recibida y se lleva a cabo después de una declaración solemne”.

75. *Ibidem*, cap. XXX, §§ 7 y 10.

76. Que son propiamente objeto de tratado por el derecho de gentes, pues las guerras privadas anteriores lo serían del derecho natural, según la concepción de E. DE VATTEL, en *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, op. cit., vol. II, l. III, cap. I, § 1, p. 1. Vico, por su parte, partiendo de un derecho natural de gentes, estudia la cuestión desde un punto de vista diacrónico comprensivo de ambas.

77. *De Constantia*, II, cap. XXX, § 4. En el mismo sentido apunta M. DE VATTEL (en su comentario a Wolff): *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, op. cit., vol. I, Preface, p. XVII: “[...] Il est de l’essence de toute société civile (civilitatis) que chaque membre ait cédé une partie de ses droits au corps de la société, & qu’il y ait une autorité à des règles de commander à tous ses membres, de leur donner des loix, de contraindre ceux qui refuseroient d’obéir. On ne peut rien concevoir, ni rien supposer de semblable entre les nations [...]”. E *ibidem*, vol. II, l. III, cap. XII, § 188, donde abunda en la misma cuestión: “[...] Telle est la décision du Droit des Gens Nécessaire, ou de la loi naturelle [...] C’est la règle inviolable, que chacune doit suivre en sa conscience. Mais comment faire valoir cette règle, dans les démêlés des peuples & des souverains, qui vivent ensemble dans l’état de nature? Ils ne reconnoissent point de supérieur [...]”. Mas es precisamente esta situación, que deja el cumplimiento de tales derechos a cargo de una conciencia no siempre dispuesta a responder, la que impone la creación de un derecho de gentes radicado en la voluntad de las partes: “[...] Laissons donc la rigueur du Droit Naturel & nécessaire à la conscience des souverains [...] Mais par rapport aux effets extérieurs du droit, parmi les hommes, il faut nécessairement recourir à des règles d’une application plus sûre [...] Ces règles sont celles du Droit des Gens Volontaire [...]” (*Ibidem*, vol. II, l. III, cap. XII, § 189).

78. *De Constantia*, II, cap. XXX, § 28.

79. *De Uno*, cap. CXXXIV, § 2: “[...] y el paso, por decirlo así, por el que el derecho de las mayores gentes pasó al derecho de las gentes menores fue el derecho civil común que hemos dicho antes”. E *ibidem*, cap. CXXXV, § 3: “[...] el derecho de las gentes mayores fue una suerte de rudimento del derecho de las gentes menores, por el que las primeras ciudades no se fundaron en designio alguno, sino que por las propias costumbres fueron viéndose imbuidas de una justicia bélica, y se movían en el seno de un derecho civil común que constituía una forma de perpetua meditación sobre la guerra”. *Ibidem*, cap. CCXVI: “[...] el derecho civil común fue como un sarmiento, por el que el derecho de gentes mayores vino a florecer en el derecho de gentes menores [...]”. E *ibidem*, cap. CCXX: “[...] con las imitaciones de la violencia se originó el derecho civil común y el derecho óptimo fue introducido con las fábulas –el derecho quirritario fue un simulacro del derecho óptimo y el derecho pretorio una imitación del derecho quirritario–: a través de todas estas fábulas jurídicas, digo, la verdad natural revelada alcanzaría, por último, a la práctica de la religión cristiana”.

80. *De Constantia*, II, cap. XXX, § 31. Se trata, pues, como acertadamente indica Falchi (A. FALCHI, *Carattere ed intento del “De iure belli ac pacis” di Grozio*, cit., p. 573) de Grocio, de “*riconduire a principi di giustizia e di diritto il regolamento dei rapporti bellici; donde la necessità di dimostrare, contro le negazioni sofistiche ed utilitarie, ‘esse aliquid inter populos jus commune, quod ad bella et in bellis valeret’ [De iure belli ac pacis, Prolog., 28]”*.

81. Al margen de que se parta o no en la disertación sobre el derecho natural de premisas teológicas, de que se haga asentar el orden eterno e inmutable sobre la razón o la voluntad divinas o de que se parta de la base de un Dios immanente o transcendente, lo cierto es que históricamente la idea de tal orden y el iunaturalismo se complementan, justifican y sustentan reciprocamente en Dios, pues, como afirma A. R. BLACKSHIELD (“El pensiero umano e la ‘condizione umana’ in relazione al diritto e ai valori”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1963 [XL], pp. 506 ss., “[...] dire que c’è un principio che ordina la confusione dell’universo è soltanto un altro modo di dire che c’è un principio che unisce la disparità e pluralità del universo; che alla base di ogni cosa c’è un unico Essere. Questo è una parte di ciò che noi intendiamo con Dio [...]”. Y “[...] anche se è possibile concepire un universo ordinato senza Dio, non pare possibile concepire un universo regolato da leggi senza di Lui””. Concebida bajo esta perspectiva la Ley natural, afirma E. LUÑO PEÑA (*Derecho Natural*, Lib. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1964, p. 56) –al propugnar un retorno a las fuentes del Derecho natural– que “ésta [la Filosofía jurídica] no puede renunciar a la idea agustiniana y tomista del orden óntico, vital y humano, porque sólo en ella puede tener un apoyo la idea de los valores [...]”.

82. *De Uno*, cap. CLXIX, § 6: “Finalmente, al producirse las guerras contra gentes de otra región, a pesar de que éstas usasen una lengua distinta, con todo, puesto que se fundaron en una idéntica razón, reconocieron como ‘*fas gentium*’, por ejemplo, este derecho de los legados, que en sus ciudades se había introducido partiendo de una distinta lengua común y por distintos motivos”; y *De Constantia*, II, cap. XX, § 50: “[...] estos comienzos de Roma recibieron este derecho del de las gentes [...]”.

83. *Ibidem*, cap. CXXXVI, § 1: “Este derecho civil común, al que nos hemos referido, es el derecho común a todos los pueblos que dice Gayo [...] y ello porque la Divina Providencia, siguiendo el dictado de las cosas mismas, lo desarrolló entre las gentes con sus costumbres propias por separado, con miras a la tranquilidad de cada pueblo, para que las potestades civiles, instruidas en él de forma independiente, conviniere en conjunto en los derechos de guerra con una mayor facilidad [...]”.

84. *Ibidem*, II, cap. XXX, § 42; e *ibidem*, § 46: “Y así el *fas* –reconocido por las gentes mediante guerras y pactos, y que era, al principio, la lengua cierta del derecho para unos pueblos que vivían por separado– devino en

el *fas* común a muchas comunidades que, en una misma región de la tierra y con los mismos orígenes lingüísticos, fundaron cada una su propia lengua independientemente [...] Y luego, al extenderse las guerras a otras regiones de la tierra, los derechos –uniformes en realidad, pero nacidos con orígenes lingüísticos diversos entre gentes diversas por sus lenguas– devinieron con las estipulaciones en *fas*, esto es, lengua cierta”.

85. *De Uno*, cap. CLXIX, § 4.

86. Como, basándose en Livio y en los *Digesta*, pone de manifiesto B. AYALA, *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, op. cit., l. I, cap. IX, § 1.

87. *De Constantia*, II, cap. XXVIII, § 1.

88. *Ibidem*, cap. XXVI, § 3.

89. *De Uno*, cap. CXXXVI, § 2: “[...] la custodia del derecho de las más vetustas gentes mayores, en la que muy principalmente se fundaban las antiguas repúblicas de los optimates (pues es esto algo propio de tal república, la custodia de la costumbre patria, como asimismo se dirá enseguida), se relajó [...]”. E *ibidem*, cap. CLXX, § 2: “[...] éste era el derecho que determinó la necesidad: que la jurisprudencia, o ciencia de las leyes, fuese conocida entre las más antiguas gentes tan sólo por los optimates [...]”. *Vid.* también *ibidem*, cap. CLXXI, § 5. Un derecho que los óptimos instituyeron en arcano propio y custodiaron como primitivamente habían hecho con su producción literaria en heroica (*Ibidem*, cap. CLXXXIII, § 11), pues en esa lengua heroica, el *fas gentium*, se contenía la ciencia de los étimos, que, contra la vulgar opinión, no les fue transmitida a los jurisperitos por los filósofos, sino que es originalmente propia de aquéllos (*Ibidem*, cap. CLXX, § 2). Cf. *ibidem*, cap. CLXXXIV, § 1. Y así como en la custodia del derecho encontraron los óptimos el mejor medio para ejercer su dominio, así también la custodia del derecho de gentes proporcionó a los patricios romanos los medios y recursos para constituirse en los más preclaros en las artes de gobierno y a los romanos para ser los conquistadores del orbe (Cf., al respecto, *ibidem*, caps. CLXXXVI, §§ 1 y 3).

90. *Ibidem*, cap. CXXXIII. Cf. *ibidem*, cap. CXXXVIII, § 2: “La república de los optimates se basa en la tutela de su Orden –sobre la que en un principio se fundó, como antes hemos disertado–, de modo que, entre las gentes, sólo los patricios poseen los auspicios, el campo, la *gens*, los connubios, las magistraturas, los imperios y los sacerdocios”.

91. Y con ellos los comicios, los juicios, la guerra, la paz y los tratados. *Vid.*, al respecto, *ibidem*, cap. CLXXI, § 5.

92. *De Constantia*, II, cap. XXVII, § 2. Mas se encuentra ya apuntado como tesis mucho antes, en el *De ratione*, XI. Y por ello era suya también la custodia del derecho, una custodia que les competía con exclusividad por el derecho a los auspicios, vale decir –en la forma más originaria de todas– por derecho de gentes. Así, en *De Uno*, CLXXI, § 8: “[...] Este hecho [la divulgación del derecho] desagradó tanto a los *patres* que, para manifestar su desaprobación, todos ellos se quitaron sus anillos: pues había hecho accesible a la plebe aquella custodia del derecho que los *patres* sostenían que era suya por derecho de gentes, y con la promulgación de los fastos había prostituido el *fas*”. Se recoge aquí la locución “derecho de gentes” en su prístino sentido, esto es, de las *gentes* romanas.

93. Pues “del derecho divino nació el humano” (*De Uno*, cap. CLXXI, § 5). Cfr. *De constantia*, II, cap. XX, § 15.

94. *Ibidem*, cap. XV, §§ 10 al 17.

95. Cf. *De Uno*, cap. CVIII, § 4 “El derecho de la guerra y de la paz es ‘*ius gentium*’, porque los romanos vieron en la guerra un medio para la resolución de los conflictos jurídicos entre Estados, cuyos paralelos con el proceso, especialmente de las *legis actiones*, fueron nitidamente observados por ellos”, dice MAX KASER, *Ius Gentium*, Col. Derecho romano y Ciencia jurídica europea, Ed. Comares, Granada, 2004, p. 37, citando al efecto a T. LIVIO, *Ab Urbe condita*, XXI, 10, 9: “[...] *eventus belli velut aequus iudex, unde ius stabat*”, de donde la violencia romana en el procedimiento –que luego se torna en mera imitación de la violencia– de los primeros tiempos apuntada por Vico, siempre fiel observador de Livio.

96. Un argumento que, si bien refutado en parte por Erasmo en los *Adagia*, publicados en 1500, concretamente el *Dulce bellum inexpertis* (3001), en el subtítulo *Refellit argumenta quibus utuntur isti qui bellum approbant*, resulta transparente en lo relativo al pensamiento viquiano a este respecto.

97. *De Constantia*, II, cap. XXX, § 33.

98. *Ibidem*, II, cap. XXX, § 41.

99. A. GENTILI, *De iure belli*, op. cit., l. I, cap. VII, p. 54: “[...] *Atque inde fieri sic audimus, ut semper principes aliquam probabilem causam suscipiendorum bellorum prae se ferant: quamvis saepe caussa subsit nulla [...]*”. Pues “*sola scilicet auctoritas principum hic, non alia iustitiae caussa attenditur*” (*Ibidem*).

100. En el mismo sentido pensaba Ayala, quien no creía que el Emperador pudiese legítimamente imponer su autoridad, v. g., sobre los infieles: “[...] *imperatorem non esse totius mundi dominum, a viris doctissimis aperte ostensum est: quos refert & sequitur Covarrubias & Ferdinandus Vazquius [...]* nemo punire potest eum, quem non habet in sua potestate [...]” (B. AYALA, *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri tres*, op. cit., l. I, cap. II, § 29).

101. *Vid.* F. DE VITORIA, *De Indis insularis relectio prior*.

102. Cfr. *idem*: *Relectiones Theologicae*: “*Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas, et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium*”, apud G. Gozzi: *Diritti e sovranità dallo ius gentium al diritto internazionale contemporaneo*, Ed. Baiesi, Bolonia, 2003, 2ª ed., p. 14.

\* \* \*

Cuadernos de  
*filosofía*

CIVILTÀ  
DEL  
MEDITERRANEO

BOLLETTINO DEL CENTRO  
DI  
STUDI VICHIANI

fondato da Pietro Piovani  
diretto da Giuseppe Cacciatore  
Giuseppe Giarrizzo e Fulvio Tessitore



HISTORIA  
PHILOSOPHICA  
AN INTERNATIONAL JOURNAL

New Vico Studies



THÉMATA

roci  
nan  
te



LOGOS

ARCHIVIO  
DI STORIA DELLA CULTURA

Δαίμων

Revista de Filosofía

EDUCAÇÃO  
&  
FILOSOFIA

Er, Revista  
de Filosofía

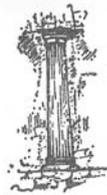
ESTUDIOS  
NIETZSCHE

ISEGORÍA  
REVISTA DE FILOSOFÍA MORAL Y POLÍTICA

ARGUMENTOS  
DE RAZÓN TÉCNICA



UNIVERSIDAD DE MENDOZA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Instituto de Filosofía Práctica



FILOSOFÍA

Reseñas de Libros

RIVISTA  
DI STUDI  
ITALIANI

QUADERNS  
D'ITALIÀ

REVUE  
des  
ÉTUDES ITALIENNES

Revista de  
Estudios Orteguianos