

VITORIA ANTE LA EVANGELIZACIÓN DE AMÉRICA

I. Introducción

Proponemos, en primer lugar, una visión general sobre la situación en que se encontraba Europa en la época de Francisco de Vitoria, seguida de sus opiniones en un tema tan fundamental como es la predicación de la fe cristiana a los pueblos, cuyos territorios habían sido descubiertos por los españoles. A continuación, ofrecemos algunas opiniones posteriores a Vitoria, como la de Leibniz, Kant y Fichte, con el objeto de comparar los distintos sistemas políticos que habían tenido su nacimiento en la escuela de Salamanca.

1. El siglo XVI

El siglo XVI conoció problemas y acontecimientos inimaginables, tanto de tipo territorial como político y religioso, que habían ocurrido siglos antes: La reforma luterana, la calvinista y la anglicana; el descubrimiento de América; el absolutismo; la guerra contra el poder otomano y el humanismo renacentista.

El concepto de soberanía, según el cual los príncipes y los reyes podían ejercer su poder dentro de su territorio, libres de todo control, ya no era sostenible. De esta manera, subrayar el derecho natural, sobre todo el *ius gentium*, no sólo respondía a las necesidades de esta era emergente, es decir al descubrimiento del Nuevo Mundo y a las discusiones entre los poderes absolutistas y la Iglesia, sino que estaba en el mismo espíritu de este tiempo.¹

Suárez, Soto y Vitoria tenían claro que, por razón del descubrimiento del Nuevo Mundo, las discusiones entre los antiguos pueblos cristianos y los nuevos no cristianos, dotados, a su vez, de sus propios derechos naturales, era inevitable. Hay que considerar a éstos últimos como estados independientes, para los que rigen otras normas jurídicas distintas a las que hasta entonces valían para los estados europeos. Más allá del *ius gentium privado*, que Roma y Santo Tomás de Aquino tenían ante sus ojos, hay que encontrar un nuevo derecho internacional, que in-

¹ FRIEDMANN, H., *Wissenschaft und Symbol*, München 1949, p. 378.

cluya a los nuevos estados –incluso a los mal llamados *bárbaros*–, no sólo en un sentido colectivo, sino individual, que considere a los individuos en particular como sujeto primario de este derecho.

Vitoria cambia la palabra “homines” por la de “gentes”. Allí donde Gayo dice “inter homines”, pone Vitoria “inter gentes”,² y no se trata aquí de un mero cambio literario, sino de una nueva forma de introducir este derecho.³ Desde entonces, se distingue entre un impropio *ius gentium privato* y un *ius gentium inter gentes* con carácter propio, internacional e interestatal. El que este nuevo derecho se refiere a los estados, no excluye en manera alguna a los individuos –como queda dicho– de participar de sus derechos, pues son precisamente los estados los que tienen que garantizar la libertad de los individuos.

El universalismo, que ya aparece en el Antiguo Testamento, sobre todo en los profetas, se había ido oscureciendo por mor de un nacionalismo excluyente. Las palabras de san Agustín, en su *Ciudad de Dios*, “post civitatem vel urbem sequitur orbis terrae, in quo tertium gradum ponunt societates humanae, incipientes a domo atque inde ad urbem, deinde ad orbem progrediendo”,⁴ toman en Vitoria un especial relieve: La cristiandad, que debe seguir existiendo,⁵ puede integrarse en una comunidad internacional, en un nuevo orden jurídico que abarque a todo el género humano. Y como este universalismo no siempre se puede deducir del derecho natural, sería suficiente que fuese aprobado por el “consenso de la mayor parte de la humanidad”, sobre todo si se trata del bien común de la misma.⁶ Cada nación es, pues, una parte del *orbis terrae*. El “totus orbis” queda así caracterizado como ese sujeto, que tiene el poder de promulgar leyes justas en sentido internacional y jurídico para todos, cuales son las del propio *ius gentium*. “Totus orbis” alcanza para Vitoria el valor de una autoridad ejecutiva, la única, por tanto, que puede declarar una guerra, pero sólo bajo estrictas condiciones del bien común y de la justicia vindicativa, así como, sobre todo, fomentar aque-

² “Quod naturalis ordo inter gentes constituit”. Cfr. La definición de Gayo: “...inter omnes homines”.

³ Cfr. *Obras de Francisco de Vitoria*, (Teófilo Urdanoz, ed.), Madrid 1960, p. 568. El editor llama aquí la atención sobre la injustificada atribución a Ricardo Zouch (*Juris et iudicii sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*) de haber sido el fundador del *ius gentium*.

⁴ *De civ. Dei*, I, 19, c. 7 (PL 40, 633).

⁵ Cfr. *De potestate civili*, n. 13-14.

⁶ “Et dato quod non semper derivetur ex iure naturali, satis videtur esse consensus maioris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium” (*De indis*, prop. 3, n. 4).

llos medios que sean necesarios para el mantenimiento de la justicia universal.⁷

2. *El pensamiento cristiano*

Todos los pensadores cristianos, pero en especial Vitoria y Suárez, han hablado clara y profusamente sobre el derecho natural,⁸ pero la política medieval de la Iglesia (*sacerdotium*) en sus relaciones con el Estado (*imperium*) produjo en ambas partes serias dificultades. En un interesante artículo ha hecho notar Wilhelm Korff que ya Sto. Tomás había desarrollado, en el marco de su tratado sobre las leyes —en el que investiga sobre todo las relaciones teológico-antropológicas de fundamentación de la normatividad humana—, el concepto de la “ley natural”. Aquí se puede apreciar que la consideración del hombre como “*imago Dei*” hay que situarla en un marco trascendental. Así la forma en la que el hombre hace uso del dominio hay que comprenderla en analogía con la acción creadora de Dios, de tal manera que este dominio no lo tiene el hombre sencillamente dado de forma innata, sino que lo tiene esencialmente como *tarea* en orden a su desarrollo.⁹ El hombre no tiene porqué conocer previamente la “*lex aeterna*”, cuya expresión es el derecho natural, para poder así proceder según ella; está en la razón humana y el bien apetecido sólo tiene vigencia cuando no se opone a la razón del sujeto. Pero ¿cómo puede la razón encontrar el contenido práctico del bien deseado? Según Sto. Tomás, la razón práctica humana es la que consigue las diferentes calificaciones de contenido en relación con el bien o con el mal, gracias a la aceptación o rechazo de las “*inclinaciones naturales*” existentes en todo hombre, que la razón por su propia naturaleza reconoce como buenas. También Vitoria y Soto¹⁰ se refieren a estas “*inclinaciones naturales*”: “*Facere contra inclinationem naturales est facere con-*

⁷ *De iure belli*, prop. 5, n. 19.

⁸ Suárez quiso definir el bien común de una manera pedagógica: “En un primer sentido, bien común significa todo aquello que alcanza un valor preeminente y universal, de manera que ya no se puede reconocer en las personas privadas, sino en la sociedad. Cfr. DL I, 7, 1. Cita de M. Kremer, en: *Francisco Suárez. Der ist der Mann. Homenaje al Prof. Salvador Castellote*, Valencia, 2004, p. 267.

⁹ THOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica, Prologus*. Cita de A. SCHÖPF, “*Sittliches Handeln und historischer Sinn*”, en *Phil. Jahrbuch* 86 (1979) 287.

¹⁰ “*Si autem considerentur [inclinaciones naturales] quatenus hominis sunt propriae, tunc legi naturae subduntur, puta rationi, caeterarum potentiarum moderationem, quae cunctos affectus debet intra suas lineas continere*” (*De iustitia et iure*, Lib. 1, q. 4, a. 4: Ex editione Salmanticae 1570).

tra legem.”¹¹ La naturaleza, como tal, no nos da ninguna orden de carácter ético. Se trata únicamente de “inclinaciones”. Y no son estas “inclinaciones naturales” las que constituyen inmediatamente las reglas directivas de la acción ética; son sólo, por así decirlo, “metanormas”,¹² es decir tienen necesidad de una normativa concreción, que se atribuye a la virtud de la prudencia como tarea que tiene aún que realizar, porque ella es la única condición que toda acción ética necesita. De esta manera, queda configurado el camino hacia la constitución de un substrato natural empírico y hacia la ampliación y desarrollo de la cuestión ética en sus relaciones con el derecho natural. En su artículo sobre “Tugend und Gesetz” Markus Kremer ha hecho notar con certeza que la virtud y el bien común se encuentran también en Suárez en íntima relación,¹³ de tal manera que las virtudes morales no sólo se dirigen hacia los diferentes objetos materiales de la acción ética, sino también —y en la medida en que poseen aquellas circunstancias (*circumstantiae*), que son necesarias para el bien moral objetivo— hacia su objeto formal, esto es, la conveniencia (*convenientia*) con la naturaleza racional. Es precisamente, la virtud de la prudencia la que muestra y juzga la coincidencia entre el obrar ético y la naturaleza. La opinión suareciana de que la virtud es un *habitus perficiens rationalem potentiam et inclinans ad bonum* muestra bien a las claras, cómo Kremer destaca, que es esta expresa referencia racional de la virtud la que nos indica la necesidad de esta coincidencia entre el bien y la razón natural.¹⁴

3. El descubrimiento del Nuevo Mundo

No puedo menos que recordar es este contexto los problemas que según Eschweiler se esconden en los estudios sobre la Escolástica española. Y esto no es insignificante ni una mera crítica literaria, pues ellos nos ponen ante los ojos la importancia y la forma deficiente histórica y analíticamente con que es tratada en algunos escritos la contribución española a la historia de Europa y, en especial, al desarrollo de la

¹¹ Y así sigue diciendo Vitoria: “Sed sunt plures inclinationes naturae. Ergo. Est inclinatio naturalis ad conservandum se, ergo tenetur conservare se. Unde ex hoc principio bene infertur quod id ad quod naturaliter homo inclinatur est bonum, et quod naturaliter abhorret est malum” (*Comm. Ad 1.2 de lege*, in q. 94, a. 2).

¹² KORFF, W., “Der Rückgriff auf die Natur”, in *Phil. Jahrbuch* 94 (1987) 289.

¹³ “At vero ius ipsum naturale, quod praecipit facere actum honestum, praecipit etiam, ut studiose fiat, quia hoc ipsum est dictamen rationis naturalis”, *De Legibus* II, 10, 13. (Citado por M. Kremer, l.c., p. 266).

¹⁴ FRANCISCO SUÁREZ, *Der ist der Mann. Homenaje al Prof. Salvador Castellote*, Valencia, 2004, p. 267.

filosofía alemana. No nos podemos contentar con afirmar que Vitoria, Suárez y Soto y otros importantes escolásticos españoles hayan hecho uso de un mejor latín que el medieval, que hayan tenido más en cuenta las fuentes en sus estudios y que hayan iniciado la renovación de la forma escolástica filosófica, con el fin de reaccionar contra un estricto seguimiento del aristotelismo y del tomismo más estricto. Hace falta aún descubrir hasta qué punto han aceptado ellos los nuevos principios científicos y filosóficos del Renacimiento, y cómo han intentado aplicarlos al proceso histórico del descubrimiento del Nuevo Mundo. Así nos habla uno de los pocos historiadores de la escolástica española, Eschweiler:

“Es así como se mostró especialmente enriquecedor para el desarrollo de la filosofía alemana aclarar la relación entre la filosofía escolástica wolfiana con la escolástica protestante-católica alemana del siglo XVII. Pero el tratamiento que hasta ahora se ha dado a este tema nos da a conocer con toda evidencia que éste sólo puede llegar a resultados históricos claros y seguros si el primero término relativo, es decir, la “escolástica” no ha llegado antes a convertirse en un valor histórico”.¹⁵

4. La justificación de la ocupación europea del Nuevo Mundo

La pregunta acerca de la justificación de la conquista española del Nuevo Mundo, dentro del marco de sus relaciones con la naturaleza humana, no se hizo esperar.¹⁶

¹⁵ “So würde es für die deutsche Philosophieentwicklung besonders lehrreich sein, die Beziehungen der Wolffschen Schulphilosophie zur katholisch-protestantischen Scholastik des siebzehnten Jahrhunderts klarzulegen. Doch die bisherige Behandlung solcher Themen lässt durchwegs erkennen, dass sie allein dann zu historischen klaren und sicheren Ergebnissen führen kann, wenn vorher auch das Verhältnisglied, ‘die Scholastik’ nämlich, eine geschichtliche Grösse geworden ist.” Cfr. “Die Philosophie der spanischen Spätscholastik auf den deutschen Universitäten des 16. und 17. Jahrhunderts”, en *Spanische Forschungen der Görresgesellschaft*, VII, § 26.

¹⁶ Cfr. ESCHWEILER, K., “Wie ein weisser Rabe kommt das Urteil vor, welches Heinrich Ritter (*Die christliche Philosophie nach ihrem Begriff, ihren äusseren Verhältnissen und in ihrer Geschichte bis auf die neuesten Zeiten*, II. Bd., Göttingen 1859, p. 66) über die Eigenart der Spätscholastik erreicht hat. Ritter hat besonders die politische Theorie der Mariana, Molina, Suarez studiert (Cfr. su *Geschichte der christlichen Philosophie*, 5 vol., Hamburg 1850, pp. 547-560) und bemerkt an der zuerst angegebenen Stelle, dass die Spätscholastik das Verhältnis von Vernunft und Offenbarung, Leib und Seele, Staat und Kirche in einem neuen, von der mittelalterlichen Auffassung deutlich abweichenden Sinne bestimmt habe.” Y sigue diciendo después: “Die Theorie, welche hierüber die katholischen Theologen und besonders die Jesuiten ausbildeten, sieht nun zwar der scholastischen Lehrweise sehr ähnlich, aber die abweichenden Folgerungen und die besondere Wendung, welche ihnen auf das Verhältnis zwischen christlicher und weltlicher Macht gegeben wurde, verraten doch einen veränderten Sinn, welcher bis zu den Grundsätzen hinaufsteigt” (“Die Philosophie der spanischen

Las cuestiones sobre la naturaleza humana y los problemas político-jurídicos eran arrostrados y resueltos con conceptos que aún estaban relacionados con la forma tradicional de comprender la historia (*Respublica Christiana*), según los cuales la Iglesia y el Imperio se configuraban en una unidad inseparable de claro estilo medieval. Se ha llegado a decir que las “Relecciones de Indis insularis” de Vitoria y la “Defensio Fidei” de Suárez, por ejemplo, sólo habían surgido de la necesidad de defender a la Iglesia y los valores éticos contra el ataque del estado absoluto, como si se tratase, en este caso de dos *ordines* (Iglesia e Imperio), de la lucha entre dos “societates” diferentes, a pesar de las divergencias e inevitables diferencias y tensiones prácticas que sin duda alguna surgirían.

Según la opinión de Carl Schmitt, Vitoria no está pensando en absoluto en exigir que se “devuelvan” a sus antiguos propietarios los territorios ocupados por el Imperio español, ni mucho menos en querer confiar a otras naciones –ya sea a los ingleses o a los franceses– la rectificación de la conquista española, mediante una especie de mandato con el que se pudiese castigar a los partidos empeñados en una “guerra injusta”, cual sería la conquista del Nuevo Mundo.¹⁷ Pero, aunque la primera intención de una *Relectio* vitoriana o de la *Defensio fidei* de Suárez fuese ésta, en el fondo los conceptos y las afirmaciones sobre los derechos humanos y sobre el surgimiento de un nuevo mundo social y político, utilizados en estas obras del nuevo y renovado escolasticismo español, han sido investigados por estos autores dentro del marco de los valores internos, históricos del momento, y no en una especie de mundo etéreo de conceptos formales. Se podría decir que, en este caso, la intención era claramente la justificación de la fe con medios racionales y universales, que sobrepasan, sin excluirlo, cualquier carácter meramente confesional.

Según creo, la novedad de la Escolástica de los siglos XVI y XVII consiste en haber tomado los argumentos fundamentales de la racionalidad del hombre, aunque su argumentación quedase quizás dentro

Spätscholastik auf den deutschen Universitäten des XVI. und XVII. Jahrhunderts”, en *Spanische Forschungen der Görresgesellschaft*, VII, § 28, nota pie de página 108).

¹⁷ C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, Berlin 1997, p. 78, nota pie de página 1. Otra fue la posición, por ejemplo, de Bartolomé de las Casas (“Predicación sin violencia”). Algunos conquistadores pensaban que era necesaria una previa sumisión de los pueblos que se quería evangelizar. (praxis política), y Soto abogaba por un trabajo misionero sin ayuda militar. Ayala, por su parte, tenía su propia opinión, como se puede ver en el análisis de Robert Schnepf. Cfr. R. SCHNEPF, “Baltasar de Ayala's Beitrag zum Kriegerrecht und dessen Kritik bei Francisco Suárez und Hugo Grotius”, en N. BRIESKORN - M. RIEDENAUER (ed.) *Suche nach Frieden: politische Ethik in der Frühen Neuzeit III*, Theologie und Frieden, t. 26, Stuttgart 2003, pp. 319-346.

del marco de una integración de lo humano y lo divino, del Imperio y del Papado.

Nuestros pensadores escolásticos tenía la clara intención de escribir sus trabajos de forma abstracta, pero con objetividad, en cuanto consejeros espirituales –nunca como “juristas”–, teólogos o filósofos.¹⁸ En todo ello, los motivos teológico-morales eran definitivos, pero también aquellos otros que surgían de una interpretación racional de la naturaleza humana. Además, ellos siempre actuaron como enviados con una misión papal, que normalmente era el único título justificativo de la conquista.¹⁹ Pero no hay por ello que atribuirles la intención de haber dejado de lado la situación histórica del momento. Reyes y comerciantes les pedían consejo. Quizás su desventaja habría que encontrarla en la creencia ampliamente extendida de que ellos aún estaban lastrados por el complejo aparato dialéctico formal tradicional de la Escolástica. En cualquier caso, no se les puede parangonar con otros juristas, como Ayala o Gentilis, que no eran nada teólogos. Se ha hecho famosa la frase de este último: “Theologi ni re aliena taceant”.

5. La situación político-religiosa en el siglo XVI

La conquista del Nuevo Mundo se puede considerar hoy como el acontecimiento fundamental –falsamente reducido a uno meramente geográfico– que ha influido en el mundo del pensamiento jurídico y ético europeo.

Entre 1550 y 1560 Europa fue el escenario de guerras y conflictos, cuyas razones no sólo hay que buscarlas en las nuevas confesiones religiosas, surgidas tras la Reforma luterana, sino también en las exigencias territoriales políticas, que se mezclaban con las religiosas.

¹⁸ Por aquel entonces no era extraño ver cómo se despreciaba a los juristas. El gran cardenal Cisneros fundó la universidad de Alcalá (1510) sin facultad de leyes. Cfr. C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, Berlin ⁴1997, p. 79, nota pie de página 1. Citado por BATAILLON, M., *Erasmé et l'Espagne*, Paris 1937, p. 14.

¹⁹ Un buen ejemplo de esto podría ser el prólogo del tratado vitoriano *De Matrimonio*. Sus colegas le habían pedido que manifestara su opinión sobre el divorcio de Enrique VIII de Inglaterra de su esposa Catalina, tía del emperador Carlos I. Esta petición que se le hacía era muy práctica, pero Vitoria escribió todo un tratado sobre el matrimonio, extrañándose de que precisamente sacerdotes fueran los que se preocupaban por el matrimonio: “At ego nescio an ineptus aliquando homine illo facturus sim qui hodie professus celibatum apud vos patres et viri religiosissimi de matrimonio sim oratione habiturus, qui sitis omnes et usu et specie et voto, non solum a nuptiis abhorrentes et alieni, sed totius continentiae vel exempla clarissima vel quantum in istam adolescentiam cadere potest, rudimenta certissima et indoles, quamvis expectationem vel spem superatura” (*De matrimonio*, *Intr.*).

Ante esta inseguridad político-religiosa, hubo necesidad de decidirse por un fortalecimiento del Estado, que se convirtió en un Estado absoluto, bajo la excusa de mantener la paz: “un roy, une foi, une loi”

Tras el descubrimiento de América se buscó establecer un “mundus intellectualis”, análogo al “mundus globalis”. El mundo no sólo era un “globus” teórico, sino también experimental: era “La Tierra”. Había una teoría, aparentemente bien fundamentada, según la cual el Nuevo Mundo era “Tierra de nadie”, a disposición de los poderes políticos reinantes. A esta teoría habría que oponer el establecimiento del bien común, que debería imponer sus principios de manera análoga a como lo hacían las naciones europeas entre sí.

Y así fue cómo la Escuela de Salamanca consideró a los hombres, con quienes se encontraron los conquistadores en el descubrimiento de América, ya no como enemigos, que había que vencer, sino como hombres que había que convertir.

No podemos dejar de lado el hecho de que los españoles introdujeron en América, la lengua, la religión y el mestizaje.

Así nos dice, por ejemplo, Carl Schmitt:

“Tan pronto como la tierra apareció realmente como un “globo”, no sólo en sentido mítico, sino como una realidad científica mensurable en su espacialidad, se hizo patente un problema, hasta entonces totalmente nuevo e inimaginable: el problema de una nueva organización del derecho de los pueblos para todo este “globo”. Esta nueva imagen espacial exigía una nueva ordenación espacial global. Ésta era la situación que comenzó con los grandes descubrimientos de España y Portugal durante los siglos XVI y XVI. Y con ello dio también comienzo la época de un nuevo derecho internacional de los pueblos, que acabaría en el siglo XX”.²⁰

Los europeos creían que la civilización era única y estrictamente europea. El Nuevo Mundo era, pues, “Tierra de nadie”, susceptible jus-

²⁰ “Kaum war die Gestalt der Erde als eines wirklichen Globus aufgetaucht, nicht nur mytisch geahnt, sondern als wissenschaftliche Tatsache erfahrbar und als Raum praktisch messbar, so erhob sich auch sofort ein völlig neues, bis dahin unvorstellbares Problem: das einer völkerrechtlichen Raumordnung des gesamten Erdenballes. Das neue globale Raumbild erforderte eine neue globale Raumordnung. Das ist die Lage, die mit der Umsegelung der Erde und den grossen Entdeckungen [Spaniens und Portugal] des 15. und 16. Jahrhunderts beginnt. Damit beginnt zugleich die Epoche des neuzeitlichen europäischen Völkerrechts, die erst im 20. Jahrhundert enden sollte.”

tamente de ser ocupada, repartiéndosela entre los distintos poderes europeos. Schmitt ha expresado esta situación como *globales Liniendenken* (Pensamiento global sobre límites). Esto significa más que una realidad geográfica. Se trata de una forma de repartimiento de los territorios descubiertos. La problemática jurídica que surgió debido a ello se fue extendiéndose desde una “línea global”, denominada *Raya* –según la cual las naciones y los pueblos europeos podían anexionarse y repartirse entre sí los territorios no cristianos, aunque siempre bajo la aceptación unánime de los derechos de los pueblos, que tenía por base la autoridad indiscutida del Papa– hasta las así llamadas “líneas de amistad”, que fueron establecidas en el Compromiso de Cateau Cambrésis (1559)

La *Raya* tenía un carácter distributivo, tal y como se determinó en la “Línea de la partición del mar” en el tratado de Tordellillas en 1494.

El único motivo para justificar la lucha era que los contratos, las reglas de la paz y la amistad sólo obligaban a los pueblos de la vieja Europa, es decir a los que se encontraban más acá de la línea, pero no a los indios, situados más allá. Piratas, filibusteros y bucaneros –nos sigue diciendo Schmitt– tenían ante sí un mar libre, que propició la apertura de una sima entre la libertad, en el sentido de un falta de ley y de una vuelta al estado de pura naturaleza, y el territorio de un estado civil

Los poderes políticos europeos justificaban así la guerra según el resultado práctico de la misma, alcanzando este sistema el carácter axiológico de una situación jurídica para justificar el “status quo”.²¹ Europa se convirtió en un campo de batalla, en un “teathrum belli” y sobre el escenario de este teatro, actuaban como actores los estados europeos, que, según la opinión de Burkhardt, podían ser considerados como “actores individuales”, en constante lucha entre sí, siendo imposible distinguir si es la persona moral la que representa al Estado o al contrario. Poco a poco se fue ampliando el ámbito vital de estos “individuos” hasta que, finalmente y gracias a la Paz de Westfalia, todo quedó configuró en un Estado con claros y definitivos límites. La lucha que se desarrollaba sobre este escenario europeo siempre era considerada como una guerra entre estados con iguales derechos, entre “iusti hostes”, sin pensar si en realidad había o no una “causa iusta” para la guerra. Una cosa quedaba clara: que no debían jamás entablar una guerra de destrucción total, tal y como, después, Vitoria y Kant exigieron. Los criminales y “terroristas”,

²¹ Cfr. Ib., pp. 54-69.

no considerados como “iusti hostes”, no podían figurar en el escenario de este teatro bélico.

Al lado de este escenario europeo había otro, en el que estaba plenamente justificada una guerra contra los pueblos bárbaros.

II. La aportación de Vitoria

Vaya por delante el hecho de que Vitoria, en sus *Relectiones de Indis insularis* (1538) defiende la conquista y la guerra contra los indios sólo bajo estrictas condiciones.²²

1. Vida y estudio²³

Nacido en Burgos (1483), entró en el convento de san Pablo en Burgos. Pronto viaja a París y vive allí en el convento de los dominicos de Santiago, donde por entonces había un gran espíritu de reforma, cuyo origen hay que buscarlo en la congregación de observancia. Los casi 400 sacerdotes que allí vivían estaban más bien motivados por un espíritu de ascetismo que de intelectualidad, pero pronto adquirió nueva vida el estudio, promovido por los famosos escolásticos Barrientos, Tomás de Vio Cayetano y Níger.

¿Qué es lo que aprendió Vitoria en París? El currículo filosófico comprendía entonces las *Summulae* de Pedro Hispano, la lógica, la Física, la Ética y Metafísica de Aristóteles. La teología tenía como base la *Summa Theologica* de santo Tomás. Vitoria consiguió el bachillerato y se preparó para la Licenciatura, que obtuvo el 24 de marzo de 1522. El 27 de junio del mismo año obtuvo el grado de doctor en teología

En París conoció Vitoria a Luís Vives, del que llegó a ser muy buen amigo. Vives lo recomendó a su amigo Erasmo, quien confiaba, gracias a esta amistad con el español Vitoria, allanar los conflictos con los que comenzaba a enfrentarse su obra en España, promovidos por los antierasmistas. De cualquier modo, Vitoria correspondió a esta amistad con Erasmo, quien llegó a decir de él que estaba dotado de una gran sabiduría y de una inteligencia sobresaliente.

²² Cfr. Ib., p. 60.

²³ Cfr. HERNÁNDEZ, R., O.P., *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista*, Madrid 1995. pp. 2-17.

Aunque Vitoria siempre rechazó el nominalismo, se sintió sin embargo atraído e interesado por esta escuela, debido quizás a sus rasgos humanistas, jurídicos y científicos. En la doctrina jurídica de Juan Mair,²⁴ que por entonces estaba enseñando en París, aparecía ya la semilla de la doctrina que reconocía a la sociedad como sujeto del poder político, que después entregaría a la autoridad. Juan Mair fue también el primero que, en su *Comentario al 2 libro de las Sentencias*,²⁵ puso en cuestión la conquista de América por los españoles. Vitoria había conocido a Mair, durante su estudio de teología en París, y es, por ello, muy verosímil que las ideas de Mair, por lo menos parcialmente, hubiesen influido en el pensamiento jurídico de Vitoria.²⁶ Un signo de esto, que ya entonces empezaba a manifestarse, es el hecho de que lamentaba que la conquista de América sólo hubiese sido tratada por juristas y canonistas y no por teólogos. Vitoria pretendía tratar este tema con la “dignidad que merecía”. No era Gentilis de esta opinión, como ya queda dicho, cuando decía: *Theologi in re aliena taceant*.

En 1523 Vitoria fue admitido como profesor en el colegio de San Gregorio, fundado por el obispo Alonso de Burgos. Este colegio competía con Salamanca y Alcalá de Henares, donde el cardenal Cisneros había erigido una nueva universidad (*Complutensis Universitas*).

En San Gregorio comienza Vitoria su carrera profesoral como *defensor iuris naturae*. El 18 de octubre de 1526 comienza Vitoria su profesorado en teología (*cathedra de prima*) en Salamanca, donde fue preferido a su concurrente Astudillo. Aquí comenzó Vitoria una renovación de la enseñanza, al imponer como “manual” la *Summa* del Aquinate, en vez de los *Libri sententiarum* de Pedro Lombardo. De la misma manera, había ya procedido durante su enseñanza en París y en Valladolid. Este

²⁴ *Joannes Majoris y Haddingtonus Scotus (1467-1550)* fue un filósofo escocés muy admirado en su época y que influyó decididamente en los pensadores de su tiempo. Renombrado profesor, sus obras fueron publicadas en Europa con bastante frecuencia. Además de su obra lógica (análisis de los términos) y científica (*impetus* y cálculo infinitesimal), hay que destacar su pensamiento político-jurídico (el pueblo sobre el rey), eclesiástico (Concilios por encima del Papa: “De potestate ecclesiastica”, De auctoritate Concilli supra summum Pontificem”, “De potestatae Papae in rebus temporalibus”, “De statu et potestae Ecclesiae”) e internacional (establecimiento de los derechos humanos para los “salvajes” conquistados por los españoles. Cfr. “Libro II de las Sentencias, 1510”).

²⁵ Dist. 44, q. 3 (París 1510), 28 años antes de la *Relectio De indis* de Vitoria.

²⁶ Cfr. LETURIA, P., “Mair y Vitoria ante la conquista de América”, en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* 3 (1930-1931) 43-87. Citado por HERNÁNDEZ, OP, R., *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista*, Madrid 1995, S. 51. Id., ibidem, en: *Estudios eclesiásticos* 11 (1932) 44-78; BEUCHOT, M., “El primer planteamiento teológico-jurídico sobre la conquista de América”, en *Ciencia Tomista* 103 (1976) 213-230.

cambio le proporcionó a Vitoria ciertas críticas, hasta que, en la segunda reforma de los estatutos de la universidad, en 1561, la *Summa* del Aquinate fue aceptada definitivamente. En Salamanca vivía Vitoria en el convento de san Esteban, donde los dominicos tenían su *Studium generale*.²⁷ Su enfermedad le impidió participar en el Concilio de Trento, y su muerte, ocurrida en 1546, no le permitió participar más en los momentos álgidos de la disputa entre Sepúlveda y Las Casas, pero sus discípulos continuaron su obra.

2. *Pactum subiectionis*

Para Vitoria es evidente que la *auctoritas regis* depende de la república.²⁸ Según esto, a la comunidad le corresponde no sólo una mera designación de esta autoridad, sino una auténtica transmisión o transferencia de la misma.²⁹ Esta autoridad permanece, no obstante, en la comunidad “*habitu non usu*”, de tal manera que el príncipe tiene la tarea (*officium*) de realizar “*usu non habitu*” el bien común. Aquí procede Vitoria de forma dialéctica. La *tesis* que afirma: el rey recibe directamente de Dios la autoridad. El pueblo designa únicamente a su poseedor. *Antítesis* de los que afirman: El pueblo conserva siempre su poder y *no tiene que* trasladarlo al rey y siempre podrá recuperarlo. La autoridad sólo está aceptada por la comunidad (*populus maior principio: concessio usus*). La síntesis de Vitoria. Para Vitoria sólo tiene vigencia el *pactum subiectionis*, según el cual la comunidad *tiene que* trasladar el poder al rey (o a una autoridad), ya que ella tiene prohibido hacer *uso* de este poder, conservándolo sólo *habitu*.³⁰ La diferencia entre Vitoria y Rousseau, por ejemplo, consiste precisamente en que para Vitoria la autoridad y el pacto le han sido concedidos a los hombres por naturaleza. Cualquier otro pacto es falso y ficticio (*falsum et ficticium*). Si todos los hombres estuvieran de acuerdo en perder todo tipo de poder político y de no someterse a ninguna ley, de no permitir ningún mandato, entonces este

²⁷ Los dominicos se instalaron en Salamanca entre 1255 y 1256, donde había estado antes la parroquia de san Esteban. El edificio actual fue construido en 1524, a petición de fray Juan Álvarez de Toledo.

²⁸ “Tota potestas illius [Regis] dependet a Republica” (*Comm. in II-II*, a. 5, n. 2). “Creat namque respublica regem” (*De potestate civili*, n. 8).

²⁹ “...non potestatem, sed propriam auctoritatem in regem transfert” (*De potestate civili*, n. 8).

³⁰ “...haec autem potestas per ipsam multitudinem exerceri non potest...; necesse ergo fuit ut potestatis administratio alicui aut aliquibus commendaretur, qui huiusmodi curam gererent...” (*De potestate civili*, n. 8; Cfr. *Comm. In II-II*, q. 47, a. 10).

pacto sería nulo e inválido, porque se opondría al derecho natural.³¹ No se trata, pues, como parece ser para algunos la posición de Suárez, de un derecho privado o contractual, sino de un derecho institucional, como es, por ejemplo, el matrimonio, cuyas propiedades le han sido confiadas por la naturaleza a la comunidad.³² El pueblo conserva la libertad de configurarse en distintas comunidades.

El resultado de este pacto se mantiene siempre bajo la ley fundamental del *bonum commune* y de sus exigencias. Por ello, la *respublica* no puede disponer a su antojo de la *auctoritas*. Pero siempre afirma Vitoria que el reino está más alto que el individuo, de otra manera ya no sería un reino, sino una democracia.³³

Podríamos ahora preguntarnos qué ocurriría si realmente hubiera una democracia legalmente establecida. Entonces, no todo estaría todo entregado a la voluntad popular, según la tesis de Marsilio de Padua, sino que sólo se le concederían aquellos poderes limitados que la nación se ha dado a sí misma sobre la base de la *facultas* que le concede la Constitución. En una democracia queda consolidada la *suprema potestas* y no se le puede arrebatar a la fuerza, a no ser que se caiga en una clara tiranía. Para Vitoria, el *ius gentium* consiste, contra la opinión de Sto. Tomás y de otros autores, en el establecimiento de convenciones pactadas, es decir, pertenece de alguna manera al derecho positivo, porque es casi (*pene*) incondicional y necesario para el mantenimiento del *ius naturale*.³⁴ Se diferencia, por tanto, del mero derecho positivo, cuya legitimidad la obtiene sólo de una autoridad supranacional, que puede darse leyes correspondientes.³⁵ Vitoria barrunta la existencia de una comunidad de pueblos dotada de todas las instituciones internacionales legales con pleno poder coercitivo. El problema de una tal comunidad internacional

³¹ "Atque ita si cives omnes in hoc convenierent, ut omnes has potestates ammitterent, et ut nullius tenerentur legibus, ulli imperarent, pactus esset nullum et invalidum, utpote contra ius naturale". *De potestate civili*, n. 10.

³² "Quod ius gentium non solum habet vim ex pacto et condicto inter homines, sed etiam habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium" (*De potestate civili*, n. 21).

³³ "Quia si respublica esset supra regem, ergo esset principatus democraticus, id est popularis, et sic non esset monarchia et principatus unius" (*De potestate civili*, n. 14); "...sed dico quod de ratione regni est proprie loquendo, quod sit supra omnes et singulos. Et probatur, quia alias illa politia est democratica..., si populus est supra regem"; (*Comm. In II-II*, q. 5, a. 1).

³⁴ "Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit vocatur ius gentium".

³⁵ "Ius gentium non necessario sequitur ex iure naturale, nec est necessarium simpliciter ad conservationem iuris naturalis. Nihilominus tamen ius gentium est necessarium ad conservationem iuris naturalis. Et non est omnino necessarium, sed pene necessarium." (*Comm. in 2.2 S. Thomae*, q. 57, a. 3).

consiste en cómo llegar a un acuerdo de todos los hombres. Y es precisamente en este punto cuando Vitoria da un paso decisivo para la historia de la futura democracia, admitiendo la *mayoría* de las opiniones. “*ut maior pars conveniat*”.³⁶ Pero incluso de cara al reino, no defiende Vitoria la tesis de que la teoría absolutista de los monarcómanos, es decir, el surgimiento del Estado racionalista por derecho divino, sea válida en absoluto. En algunas frases de doble sentido,³⁷ que nos ofrece Vitoria, se esconde no sólo la intención de que la transmisión del poder depende del derecho natural y no del derecho positivo. La frase: “El rey está por encima de la república” no significa ningún tipo de “trascendencia ontológica” de aquél sobre ésta, sino únicamente la “concentración” del poder en manos de una autoridad, que, en el caso del reino, no tiene que participarla. El rey vendría a ser un “rey constitucional”, que también tiene que obedecer a las leyes. Su fuerza no puede sobrepasar la que la comunidad le ha conferido. Todo el poder político del rey depende, por tanto, de la república.³⁸

3. *Una monarquía universal*

La idea de una renovación del “*sacrum imperium romanum germanicum*” ni se le ocurrió en ningún momento a Victoria, a pesar de que esta idea estaba en el fondo de su fomento de una monarquía universal, que, por razón de su semejanza con la monarquía espiritual de la Iglesia, le era muy querida. Naturalmente, no se trata de una comunidad de naciones, al estilo de la moderna Comunidad Europea, sino de la unificación de todos los pueblos civilizados bajo un solo monarca. El objetivo de esta monarquía consiste aún para Victoria en la supuesta unidad cristiana, en la propagación de la fe y la defensa de los valores espirituales. El ideal de un imperium de este tipo parece que está muy arraigado en el espíritu humano en general, tal y como aparece entre los griegos (Plutarco, los estoicos, Alejandro, etc.) y como ya se podía apreciar en los

³⁶ “Si enim respublica suam potestatem uni alicui mandare potest et hoc propter utilitatem reipublicae, certum est non obstare dissensus unius aut paucorum, quominus ceteri providere possint bono reipublicae. Alias non esset sufficienter consultum reipublicae, si consensus omnium exigeretur, cum ille in multitudine aut vix aut numquam contingat. Satis ergo est ut maior pars conveniat in unum, ut iure aliquid fiat” (*De potestate civili*, n. 14).

³⁷ “...reges a iure divino habere potestatem” (*De potestate civili*, n. 8). “Videtur ergo quod regia potestas sit non a republica, sed ab ipso Deo.” (Ibidem). “Huiusmodi rex est super totam rempublicam” (*De potestate civili*, n. 14). “Ergo rex est supra omnes” (Ibidem).

³⁸ “Quia facit iniuriam reipublicae et reliquis civibus, si, cum ipse sit pars reipublicae, non habeat partem oneris” (*De potestate civili*, n. 21). “Ergo etiam si ferantur [leges] a rege obligant ipsum regem” (Ibidem).

grandes imperios del este. Cicerón, Séneca, Agustín de Hipona, Lactancio, entre otros, ya habían hablado de este imperio, y Dante escribió su obra “De Monarquía”, cuyo contenido está constituido por la gran utopía de una monarquía universal: “Totius mundi dominus”. Vitoria busca algo distinto. Algo que está basado en su tesis de la “translatio potestatis”, de manera que se le puede considerar como el primero que teorizó sobre la integración de Europa o sobre la unión paneuropea. Vitoria estaba preocupado por la situación en la que por aquel entonces se encontraba Europa, entre otras cosas, por el luteranismo, en el plano religioso, y por el poder otomano, y no menos por la para Vitoria desintegradora postura política del rey de Francia, Francisco I, en el plano político. La actitud del rey de España Carlos V, no era aceptada sin más por Vitoria, porque su imperialismo medieval, para Vitoria exagerado en extremo, no podía conciliarse con los intereses universales del cristianismo. De cualquier modo, el interés de Vitoria por esta monarquía universal va desapareciendo poco a poco en sus siguientes escritos, por razón de las tristes y decepcionantes experiencias, que él tuvo que padecer. A partir de ahora, su objetivo fue combatir las dos formas extremas del imperialismo medieval. En su *Relectio de indis* y en *De iure belli*, teoriza sobre este universalismo, en cuanto respeta la soberanía de las naciones, haciendo de él un estado universal, construyéndolo sobre bases naturales y sociológicas, de manera que considera como algo absoluto y necesario la interdependencia de las naciones, junto con todas las leyes que este estado universal pudiera darse. Estas leyes obligan, para Vitoria, en conciencia, en contra de los espiritualistas y algunos juristas.³⁹ En el fondo, considera Vitoria que toda autoridad, en sentido general, proviene de Dios.⁴⁰ Vitoria cree que la unidad de los estados sólo se puede conseguir por medio de la institución de una unión estatal universal, mientras que Suárez, por ejemplo, parece ser de la opinión de que el *ius inter gentes*

³⁹ “Ideo sicut lex divina habet vim obligandi ad culpam, ita et lex humana... Nam non solum opus Dei dicitur quod se solo producit, sed etiam quod mediantibus causis secundis efficit”. *De potestate civili*, n. 17. “Verum est quod quando respublica non retinuit sibi aliquam partem gubernationis, ut v. gr. quod rex non posset indicere bellum, sed absolute fecit illum dominium, tunc debemus illi parere in omnibus quae exspectant ad commodam sustentationem reipublicae et quae sunt licita et honesta.”. *Comm in II-II*, q. 104, a. 5, n. 2. “Quod subditi tenentur parere in omnibus superioribus in quibus respublica concessit illis potestatem et sicut respublica instituit. Ita quod illis est parendum conformiter ad leges et sicut respublica ordinavit, nec alia regula potest dari” (Ibidem).

⁴⁰ “Quod ius gentium non solum habet vim ex pacto et conducto inter homines, sed etiam habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, qui sunt in iure. Ex quo patet quod mortaliter peccant violantes iura gentium, sive in pace sive in bello...” (*De potestate civili*, n. 21).

toma más bien la forma de un tribunal, que tiene en consideración a todos los estados miembros.

4. Principios internacionales

La *Relectio de indis* de Vitoria fue escrita en los años de su madurez, durante el curso de 1538-1539, con el título: *De indis recenter inventis relectio prior*. Boyer, el editor de la primera edición de Lyon, dio a esta reelección el siguiente título: *De indis insularis relectio prior*. Al tratarse de una *relectio prior* habrá que preguntarse dónde se encuentra la segunda *relectio*. En realidad ésta coincide en su contenido con *De iure belli*.

Las Fuentes que Vitoria utiliza en estas *relectiones* hay que buscarlas en las informaciones que iba obteniendo de los misioneros que regresaban de América, por medio de las cuales se iba enterando de las supuestas crueldades de los conquistadores y del saqueo a que eran sometidos los bienes de los indios. Cuando Vitoria regresa a Salamanca desde París ya encuentra una atmósfera abonada para sus objetivos, impregnada como estaba de las decisiones tomadas por la *Junta de Burgos* de 1512 sobre la libertad que había que otorgar a los indios, tesis presentada por el padre dominico Antonio de Montesinos.⁴¹ En esta *Junta* se discuten sus informes, reclamaciones y protestas. “Los indios son vasallos libres del rey de España, no esclavos” –así rezaba una de las decisiones de la *Junta*–. Vitoria procede con cautela, queriendo informarse antes que nada sobre la veracidad de los rumores que pululaban por doquier.⁴²

Al comienzo de sus elucubraciones propone Vitoria esta frase: “El rey sólo tiene poder político, no despótico”. Asimismo, los misioneros que venían de América no cesaban de increpar el comportamiento que allí tenían los conquistadores. Desde 1514 Bartolomé de Las Casas esta-

⁴¹ De los cuatro consejeros jurídicos de la *Junta*, Palacios Rubios era, en el aspecto *práctico* sobre la libertad de los “indios”, especialmente favorable a la tesis de Montesinos, pero también lo fueron Tomás Durán, Pedro de Covarrubias y Matías de Paz. Sin embargo, de sus estudios teóricos se puede deducir que admitían el poder omnimodo del rey de España sobre las Indias, basado en la autoridad del Sumo Pontífice de conceder el derecho de conquista y de privación de los bienes de los “indios”, si éstos no se convierten a la fe. De ahí el *Requerimiento* a la conversión, compuesto por Palacios Rubios, que fue llevado a América y puesto a disposición de los conquistadores.

⁴² “...ad propositum negotium barbarorum, nec est de se evidenter iniustum, ut non possit disputare de iustitia illius, nec rursus ita evidenter iustum, ut dubitari non possit de iniustitia illius; sed in utramque partem videtur habere speciem. Nam primum cum videamus totum illum negotium administrari per viros et doctos et bonos, credibile est ut recte et iuste omnia tractari. Deinde cum audiamus tot hominum caedes, tot spolia hominum alioquin innoxiorum, deturbatos tot dominos possessionibus et ditionibus suis privatos, dubitari merito potest iure an iniuria haec facta sint” (*De indis*, n. 3).

ba proponiendo actuaciones en las *Encomiendas*, que, por aquel entonces ya habían sido bastante restringidas (*Ordenanzas de Valladolid* de 1513, primera legislación colonial española con carácter humanitario y basada en la libertad de los “indios”). Pero Bartolomé exige cada vez con más audacia y fuerza la total libertad de los indios y un trato humano para con ellos. Tuvo éxito parcial y el resultado de sus instancias fueron las *Nuevas Leyes de Indias* de 1542, que, desgraciadamente, como se demostró posteriormente, quedaron en mera utopía.

Se hacía, por tanto, necesario establecer los fundamentos jurídicos para la nueva situación en lo que concernía al trato de los indios. Estos fundamentos, que hasta entonces se apoyaban en la buena voluntad o en ideas medievales, pronto se mostraron inservibles. Vitoria se siente desamparado ante esta situación. Nos comenta –con un cierto tinte exagerado– que no ha encontrado nada que tratase sobre este problema y que no había oído hablar nada de este asunto.⁴³ Es evidente que Vitoria no conocía los escritos de Bartolomé de Las Casas, sencillamente porque aún no habían sido editados, ni tampoco los tratados de Matías de Paz y de López de Palacios, escritos en 1512, que adolecían de un teocratismo político propio de la Edad Media. Pero habría que preguntarse si tenía ya conocimiento de la obra de Juan Mair, *Liber II Sententiarum* (1510). Mair habla en ella sobre el problemático derecho de conquista por medio de la guerra, que tuviese como meta someter a los infieles. También se preguntaba en ella si está justificado bautizar a los hijos de los indios sin permiso de sus padres. Posiblemente Vitoria ya había leído esta obra de Mair en París, pero la verdad es que no la cita aquí, aunque sí que lo hace en otras ocasiones en sus *Lecturas*. Según Teófilo Urdanoz,⁴⁴ la fuente de inspiración de la tesis vitoriana no parece ser esta obra de Mair, en la que defendía, a pesar de su acreditado humanismo, el derecho, basado en la *via misional*, del poder directo de ocupación preventiva, de la protección por las armas de la predicación, de reclamar exacciones tributarias y de deponer a los infieles no convertidos. Incluso le atribuye al príncipe cristiano el poder de sojuzgar y ocupar las tierras de los “indios”

⁴³ “Sed notandum quod ego nihil vidi scriptum de hac quaestione, nec umquam interfui disputationi aut consilio de hac materia”. *De indis, de titulis non legitimis*, n. 16. Esto parece algo exagerado, pues Vitoria ya conocía las *Juntas de Burgos* y de *Valladolid* de 1512 y 1513, en las que varios dominicos habían tomado parte. Además, Vitoria conocía de alguna manera, aunque sin compartirla en todos sus aspectos, la obra de Matías de Paz (*De dominio Regum Hispaniae super Indos*) y las de sus colegas en Salamanca (Cátedra teológica *Ad Vesperas*) y Domingo de Soto (*Relectio de dominio*, 1535).

⁴⁴ *Obras de Francisco de Vitoria*, Madrid 1940, p. 499.

y de reducirlos a esclavitud, en virtud de la tesis aristotélica, que los hace “esclavos por naturaleza”.

Para Vitoria, la relación entre un príncipe indio convertido al cristianismo y su pueblo, aún pagano, consiste 1) en la represión de los delitos *contra naturam*, y 2) en su preparación para recibir la fe cristiana. Pero las relaciones entre un príncipe no cristiano y su pueblo son bien distintas: 1) Los gobernantes incrementes, como tales, pueden ejercer su derecho y su poder político. 2) Ni la increencia ni la herejía pueden impedir el ejercicio de tales poderes.⁴⁵ 3) El Papa sólo puede conceder a los conquistadores cristianos un mandato, pero no concederle un poder que él no tiene.

5. “*tituli legitimi*” y “*tituli non idonei nec legitimi*”

Los siete “tituli legitimi”: 1) *Ius peregrinandi, commercii, participationis et communicationis*;⁴⁶ 2) *Ius propagandae fidei*;⁴⁷ 3) *Ius protectionis barbarorum*;⁴⁸ 4) *Ius mandati*;⁴⁹ 5) *Ius interventionis contra tyrannos*;⁵⁰ 6) *Ius liberae electionis*;⁵¹ 7) *Ius protectionis sociorum*.⁵²

1) *Ius peregrinandi, commercii, participationis et communicationis*

a) *Ius peregrinandi*

Los españoles tienen el derecho de recorrer y de instalarse en el territorio descubierto, por razón del derecho de comunicación internacional, por razón de la comunidad y de la amistad entre los pueblos y de la justicia, bajo la condición indispensable de que nadie sufra por ello. Vitoria nos ofrece 14 argumentos probatorios, de los cuales uno manifiesta el estado de tensión que entonces había entre los reinos de España y Francia. Sería injusto, dice, que los franceses prohibiesen a los españoles

⁴⁵ “Infidelitas non est impedimentum quominus aliquis sit verus dominus” (*De indis*, Rel. 1, n. 7). Infidelitas non tollit nec ius naturale nec humanum. Ergo non tolluntur dominia per defectum fidei” (*Ibidem*).

⁴⁶ *De Indis, De titulis legitimis*, n. 1-8.

⁴⁷ *Ibidem*, n. 9-12; 3.

⁴⁸ *Ibidem*, n. 13.

⁴⁹ *Ibidem*, n. 14.

⁵⁰ *Ibidem*, n. 15.

⁵¹ *Ibidem*, n. 16.

⁵² *Ibidem*, n. 17.

recorrer toda la Francia”;⁵³ “Los españoles –sigue diciendo Vitoria– son prójimos de los indios y la ley del amor manda amar al prójimo como a uno mismo”.

Hoy, después de la Paz de Westfalia, domina en el mundo el principio del equilibrio, en vez del de la solidaridad y de la comunicación internacional. Los Estados Unidos, Australia y Argentina fueron los pioneros en fomentar la inmigración, pero las guerras, el paro y el terrorismo que hoy reina en el mundo obligan a una estricta reglamentación del derecho de inmigración. La Comunidad Europea no sabe a ciencia cierta cómo debería comportarse ante la avalancha masiva e ilegal que le acecha.

b) *Ius commercii*

Aquí nos ofrece Vitoria, de nuevo, un ejemplo de las relaciones hispano-galas de aquel entonces. “Si los españoles –dice– prohibiesen a los franceses comerciar con ellos, no porque ello fuese provechoso para España, sino con el objetivo de impedirles cualquier provecho en su trabajo, entonces esto constituiría una ley mala e injusta que iría contra el amor humano: “non enim homini homo lupus, sed homo”.⁵⁴ El comercio nacional se había convertido por entonces en un comercio privado, es decir, en un sistema mercantilista⁵⁵, cuyas normas habría que revisar: Reciprocidad (*non facies alteri quod tibi fieri non vis*), Importación-Exportación (*importantes. adducentes*) y preocupación de no dañar a nadie “neminem laedere”, sobre todo a los indios (*sine patriae tamen damno*). Vitoria desarrolla un tipo de comercio moderado y libre (*negotium*), que debería mantenerse, incluso si los españoles tuviesen que abandonar provisionalmente la ocupación de las tierras descubiertas. El Rey tendría entonces que exigir, no ya las “rentas de ocupación” (*regi redditus*), sino los “derechos de importación” (*vectigal super aurum et argentum*).⁵⁶ La libre comunicación se convertía así en una nueva norma del comercio,

⁵³ “...non liceret gallis prohibere hispanos a peregrinatione Galliae vel etiam habitatione, aut e contrario, si nullo modo cederet in damnum illorum nec facerent iniuriam. Ergo nec barbaris” (*De Indis*, Relec. 1, n. 2).

⁵⁴ “...si hispani prohiberent gallos a commercio Hispanorum, non propter boum Hispaniae, sed ne galli participant aliquam utilitatem, lex esset iniqua et contra caritatem...” (Ibidem, n. 3).

⁵⁵ “...nec principes illorum possunt impedire subditos ne exercent commercia nec principes hispanorum possunt commercia cum illis prohibere”.

⁵⁶ *De Indis*, n. 18.

cosa que no fue del agrado de Grocio,⁵⁷ quien temía que por ello los españoles pudieran establecer un monopolio exclusivo en el comercio, en perjuicio, claro, de la sociedad holandesa de la Indias Orientales. El portugués Serafín de Freytas se opuso a este cambio en el comercio, que Grocio quería imponer⁵⁸ ¿Es correcto utilizar un principio general a favor de los intereses particulares? Para Vitoria este comportamiento no es un comportamiento que respeta la propiedad privada, sino una usurpación.

c) *Ius participationis et communicationis*

¿Hay bienes comunes? ¿Son los ríos y los mares propiedades comunes? Si así es, los peregrinos tienen los mismos derechos que los nativos de buscar oro o perlas, pero siempre con la corrección típica en Vitoria: "... con tal que no se grabe a los nativos".⁵⁹

El *mare liberum* juega aquí un papel primordial. El comercio se realizaba, en un principio, *via maritima* y casi nunca *via terrestre*. El mar era, por tanto una especie de "autovía" del comercio. Desde Ulpiano era tanto como *res communis*.⁶⁰ La consecuencia de ello era la libre navegación. Pero de pronto surge un problema. ¿Cómo hay que tratar a los piratas? ¿Se puede seguir dejándolos actuar con sus actos de abordaje salvajes por solo el hecho de mantener esta libertad de navegación? Durante los siglos XVI y XVIII tanto España como Portugal e Inglaterra gozaban de privilegios especiales a favor de su comercio marítimo con sus colonias. Las ciudades libres como Venecia, Pisa y Génova también los detentaban.

2. *Ius propagandae fidei*

Este derecho tiene su fundamento en el derecho de inmigración, pues de la misma manera como un inmigrante tiene el derecho de comerciar, así también puede él anunciar su religión a todos aquellos que estén interesados en ella.⁶¹

El Papa, gracias a su poder indirecto (*potestas indirecta*) sobre los asuntos temporales, puede, por su parte, conceder a los españoles y no a

⁵⁷ *De iure belli*, l. 1, c. 19.

⁵⁸ *De iusto imperio lusitanorum*, Valladolid, cap. 1-7.

⁵⁹ *De indis, Relectio* 1, n. 4.

⁶⁰ *Inst.*, l. 2, tit. 1: De rerum divisione, n. 1-5.

⁶¹ *De indis, De titulis legitimis*, n. 9.

otros pueblos este derecho de propagación de la fe cristiana, evitando así la concurrencia. No obstante, nunca se justificó ningún tipo de “guerra santa”,⁶² pues la aceptación de la fe es un acto libre (*credere est voluntatis*).⁶³ Una guerra, de cualquier tipo que ésta sea, sólo se puede declarar justamente cuando existe una injuria (*iniuria*),⁶⁴ que sólo se podría dar si se quisiese prohibir la predicación o si se atacase a los misioneros o a los indios convertidos. Pero tampoco en este caso se puede proceder más allá de lo estrictamente necesario, siendo siempre preferible renunciar al derecho propio que dañar de algún modo a los indios.

Vitória cree que en estas situaciones hay que proceder con mucha cautela, para que lo que parece por sí mismo lícito (“quod per se licitum est”)⁶⁵ no se convierta en una gran injusticia.

b) Ius protectionis barbarorum

¿Son verdaderamente los indios “amentes”? Y si lo son, ¿quién podrá decir que lo son? ¿Se les puede calificar de incapaces de gobernarse a sí mismos dentro de los supuestos civiles y humanos?⁶⁶

Vitória no se muestra muy convencido de la legitimidad de este título, aparentemente legítimo, intentando comprenderlo desde la racionalidad. Se pregunta, en primer lugar: ¿Carecen realmente de una legislación adecuada? ¿Son incapaces de gobernar sus familias? ¿No tienen ningún tipo de “ciencia”, ningún tipo de agricultura o de arte? ¿Es lícito utilizar la caridad cristiana como argumento para ayudarles en esta supuesta deficiencia?⁶⁷ Todos los derechos que Vitória reconoce en estos casos, están “amortiguados” por muchas excepciones y matices. “Siempre –dice– que les sea útil” “Todo esto –sigue diciendo Vitória– hay que afirmarlo con muchas reservas y sólo bajo la condición de que vaya en provecho de sus bienes y de su utilidad, nunca en provecho de los españoles”.⁶⁸

⁶² “...bellum nullum argumentum est pro veritate fidei christianae” (*De Indis*, Rel. 1, n. 13).

⁶³ *Ib.*, n. 15

⁶⁴ *Ib.* 11.

⁶⁵ *Ib.* 12.

⁶⁶ “...videtur quod non sint idonei intra terminos humanos et civiles” (*Ib.* n. 18).

⁶⁷ “...supposita hebetudine, quam de illis referent” (*Ibidem*, n. 18).

⁶⁸ “...dummodo constaret hoc illis expedire”. “Et hoc sit sine assertione propositum, et etiam cum illa limitatione, ut fieret propter bona et utilitatem eorum, et non tantum ad quaestum hispanorum” (n. 18).

c) *Ius mandati*

Apoyado en el privilegio paulino,⁶⁹ cree Vitoria que los indios convertidos al cristianismo pueden ser regidos por un príncipe cristiano. Esto lo puede determinar el Papa, gracias a su poder indirecto sobre las cosas temporales.

d) *Ius interventionis contra tyrannos*

Nos encontramos aquí con un tema muy actual y muy antiguo, a la vez. ¿Hay algún derecho de producirse con fuerza contra el tirano de manera que queden a salvo los derechos humanos fundamentales? Para Vitoria es evidente que en el caso de la antropofagia y cuando se sacrifica a hombres inocentes hay derecho a oponerse por la fuerza. El problema aparece cuando nos preguntamos quién es el último y definitivo agente que pueda determinar cuándo y cómo se debe actuar así. Aunque Vitoria reconoce a los españoles como la instancia legítima, se podría decir con mucha verosimilitud que Vitoria está apelando a una autoridad internacional, que efectivamente y con éxito podría mantener en toda su validez estos derechos humanos, por razón del bien común (*bonum commune*).⁷⁰

e) *Ius liberae electionis*

En este contexto de la libre elección, aparece en Vitoria un concepto democrático, del que quizás no se le ha reconocido su autoría hasta ahora. Habla Vitoria del “consenso de la mayoría” (*consensus maioris partis*), como la forma más adecuada para el establecimiento de una constitución y la formación de una “república”, que alcanzaría incluso para la minoría el valor de una ley. Esto no significa, en absoluto, un desprecio de la minoría, sino únicamente la forma pragmática y eficaz de un procedimiento que posibilita el gobierno de las naciones, sin el que

⁶⁹ La disolución del lazo matrimonial entre dos personas que no eran bautizadas cuando se casaron. Fundamento: 1 Cor 7, 12-15. Condiciones: Ambos estaban sin bautizar cuando se casaron. Después del matrimonio uno de los dos se bautiza mientras que el otro continúa sin bautizar. La parte no bautizada abandona el matrimonio, sea físicamente por divorcio o deserción, o sea moralmente, haciendo el matrimonio insoportable para el converso. El abandono por la parte no bautizada es verificado, pidiéndole si tiene la voluntad de ser bautizado, o por lo menos vivir en paz con la parte bautizada. Si todas estas condiciones se dan, la Iglesia puede darle a la parte bautizada el derecho de casarse con un bautizado.

⁷⁰ Ib. 15.

serían ingobernables. Claramente se está aludiendo a los “frentes populares” y a la forma de entender la democracia en los antiguos países comunistas. Así procedieron –dice Vitoria– los franceses cuando dieron el trono a Pepino, el padre de Carlomagno, en vez de a Childerico, lo que fue, dicho sea de paso, aceptado por el Papa Zacarías. De la misma manera hubieran podido los indios aceptar ser gobernados por el Rey de España. El problema surge cuando nos preguntamos sobre la forma y manera como los indios hubieran podido llegar a esta aceptación un tanto extraña. Vitoria es consciente de que todo esto está preñado de serias dificultades y de forma un tanto utópica intenta resolverlo diciendo que los indios sí que había reconocido la humanidad y la sabia y prudente forma de administración de los españoles (*prudenter administrationem et humanitatem hispanorum*).⁷¹

f) *Ius protectionis sociorum*

Este derecho ya fue proclamado por los juristas romanos y ejercido por los poderes reinantes, con el fin de ayudar y defender a los pueblos amigos y aliados, castigando a los enemigos.⁷² También los indios ejercieron este derecho entre ellos, declarando así una “guerra justa”, como así ocurrió con los Tlascaltecas, que solicitaron ayuda a los españoles para defenderse de los mexicanos.⁷³

Si éstos son los títulos legítimos, con todas sus salvedades, sigue Vitoria ofreciéndonos los títulos ilegítimos para una ocupación o gobernación de los pueblos americanos.

Ni la autoridad del Emperador ni la del Papa pueden justificar el derecho de los españoles a inmiscuirse en los asuntos de los indios.

Los siete “tituli ilegítimi”: 1) Poder imperial universal;⁷⁴ 2) Poder papal;⁷⁵ 3) Descubrimiento,⁷⁶ 4) Rechazo del cristianismo,⁷⁷ 5) Crímenes

⁷¹ *Ib.*

⁷² *Ib.* 17.

⁷³ “Ut feruntur fecisse Talchathedani contra mexicanos, qui cum hispanis composuerunt ut eos iuvarent ad debellandos mexicanos, haberent autem quicquid iure belli ad eos spectare poterat” (*ib.* n. 17).

⁷⁴ *De Indis, relectio prima, De titulis legitimis*, n. 1

⁷⁵ *Ib.*, n. 2.

⁷⁶ *Ib.*, n. 7; 4.

⁷⁷ *Ib.*, n. 7; 5.

de los indios;⁷⁸ 6) Supuesta aceptación de los indios;⁷⁹ 7) Concesión especial divina.⁸⁰

Vitoria tiene razón al mostrar sus dudas y su preocupación acerca de algunos de los llamados “títulos legítimos”, como ocurre en el caso del *ius protectionis*. “De quo ego nihil affirmare, sed nec omnino condemnare audeo”.⁸¹ Incluso en el título legítimo del *ius praedicationis* mantiene Vitoria sus dudas sobre si la religión que se les ha predicado a los indios se ha hecho de tal modo que se les “obligase” de alguna manera a aceptarla, bajo pecado.⁸²

2) Títulos ilegítimos.

a) Poder universal del Emperador.

“Et videtur primo, quod Imperator sit totius orbis dominus, et per consequens etiam barbarorum”.⁸³ Parece (“videtur”), que por institución divina “ex institutione divina”⁸⁴ debería haber en el mundo un Emperador, como hay un Dios, una razón, un alma y un corazón en cada cuerpo.⁸⁵ Este “videtur” se transforma de pronto en un “nunca hubo un Emperador, señor del mundo.”⁸⁶ ¿Con qué derecho, pues, podría este Emperador ejercer esta función universal? El poder deriva o del derecho divino o del derecho natural o del derecho humano positivo.

El derecho natural no viene a cuento aquí, pues los hombres son libres.⁸⁷ ¿Con qué derecho podrían los alemanes, por ejemplo, ostentar este derecho antes que los franceses?⁸⁸ Que no deriva del derecho divino

⁷⁸ *Ib.*, n. 15; 6.

⁷⁹ *Ib.*, n. 16; 7.

⁸⁰ *Ib.*, n. 16.

⁸¹ *De Indis*, Rel. 1, n. 18.

⁸² “Non satis liquet mihi an fides christiana fuerit barbaris hactenus ita proposita et annunciata ut teneantur credere sub novo peccato”. “Sed miracula et signa nulla audio, nec exempla vitae adeo religiosa. Immo contra multa scandala et saeva facinora et multas impietates” (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Relec. 1, n. 14).

⁸³ *Relectio de Indis, De titulis non legítimis*, Introd.

⁸⁴ “...non est intelligendum quod [imperator] ex traditione aut ex institutione divina haberet imperium” (*De Indis, De titulis non legítimis*, Rel. 1, n. 1).

⁸⁵ “...ex institutione divina debeat esse unus imperator in orbe... ea quae sunt praeter naturam debent imitari naturalia.”

⁸⁶ “Ergo numquam imperator fuit dominus totius mundi” (*De indis*, Rel. 1, n. 1).

⁸⁷ “...in iure naturali homines liberi sunt” (*De Indis*, Rel. 1, n. 1). Cfr. THOMAS VON AQUIN, S. Th. 2.2, q. 10, a. 10: “dominium et praelatio introducta sunt iure humano.”

⁸⁸ “Nec esset maior ratio quare hoc dominium conveniret germanis magis quam gallis” (*Ibidem*).

es cosa evidente.⁸⁹ Por otra parte, es muy dudoso afirmar que Cristo, como hombre, hubiese podido ser señor de todo el mundo en tales circunstancias. Con mucha suavidad recrimina Vitoria a Sto. Tomás⁹⁰ el haber afirmado con tanta ingenuidad que Dios había dado este derecho a los romanos por razón de su justicia, de su amor patrio y sus buenas leyes. Como máximo se podría admitir, con san Agustín, que la providencia de Dios fue la que así lo resolvió todo. La forma y manera cómo los romanos y otros pueblos consiguieron su poder esta muy claro: a base de guerras justas o injustas o de otras maneras no tan edificantes.⁹¹ Con toda seguridad no lo tenían por derecho divino.⁹² Pero incluso dado el caso de que hubiese un emperador, éste no tendría derecho alguno para ocupar ni las provincias de los “bárbaros”, ni para darles un nuevo jefe, ni para privarles de su antiguo, ni para exigirles impuestos.⁹³ El poder de un tal emperador sobre los pueblos sería a lo más “per iurisdictionem”, no “per proprietatem”.⁹⁴

b) Poder papal

Vitoria se opone a las antiguas ideas que concedía al Papa una *potestas directa* en las cosas temporales.⁹⁵ El Papa –nos dice Vitoria– podría tener este poder o por derecho natural o por derecho humano. Ambas cosas son falsas.⁹⁶ Aunque Cristo hubiese podido tener este poder, no se lo concedió en manera alguna al Papa.⁹⁷ Y si el Papa lo tuviese, no se lo podría entregar a los príncipes.⁹⁸ A lo más, el Papa sólo tiene una *potestas indirecta*, en relación con las cosas temporales y en lo

⁸⁹ “Item ex hoc ipso patet quod nullus erat de iure divino dominus totius mundi, quia gens Iudaeorum erat libera ab omni alienigena...” (*De Indis, De titulis ilegitimis*, Rel. 1, n. 1).

⁹⁰ *De regimine principum*, l. 3, c. 4 et 5.

⁹¹ “Sed alio iure scilicet vel iusti belli, vel alia ratione...” “Et hoc facile intelligit quis si consideret, qua ratione et successione imperia et dominia in orbe pervenerint usque ad nos” (*De Indis*, Rel. 1, n. 1).

⁹² *Ib.*

⁹³ “Dato quod imperator esset dominus mundi, non ideo posset occupare provincias barbarorum et constituere novos dominos et veteres deponere vel vectigalia capere” (*Ib.*, n. 2).

⁹⁴ “...non dicunt eum esse dominum per proprietatem, sed solum per iurisdictionem” (*Ib.*).

⁹⁵ Así pensaba, por ejemplo, Sylvestris, según el cual el Emperador recibe inmediatamente su poder del Papa (*De Indis, De titulis ilegitimis*, Rel. 1, n. 1).

⁹⁶ “Ergo frustra asseritur...” (*De Indis, De titulis non legitimis*, Rel. 1, n. 1). “Papa non est dominus civilis aut temporalis totius orbis, loquendo proprie de dominio et potestate civili” (*De Indis, De titulis ilegitimis*, Rel. 1, n. 3).

⁹⁷ “Christus potestatem excellentiae non commisit etiam Apostolis” (*Ibidem*).

⁹⁸ “Dato quod summus Pontifex haberet talem potestatem saecularem in toto orbe, non posset eam dare principibus saecularibus” (*Ibidem*, n. 4).

referente a la vida espiritual, nunca una *potestas directa*.⁹⁹ Pero esta vida espiritual, es decir, la “bienaventuranza última” nunca es el objetivo del poder civil. Éste solo tiene como finalidad la felicidad política.¹⁰⁰

c) Descubrimiento (*Ius inventionis*)

¿Estaríamos nosotros de acuerdo en que, si los bárbaros nos hubiesen descubierto, podrían por ello disponer de nuestros bienes? De ninguna manera, dice Vitoria.¹⁰¹ Consecuentemente, los españoles tampoco pueden disponer de los bienes de los pueblos descubiertos, porque ellos son soberanos y señores. El derecho de descubrimiento sólo vale en el caso de que el territorio descubierto esté vacío y deshabitado.¹⁰² ¿Es, por tanto, el descubrimiento de un territorio un derecho legítimo para su ocupación?¹⁰³ “Illa quae sunt deserta fiunt iure gentium et naturali occupantis.”¹⁰⁴

d) Rechazo del cristianismo

Como ya queda dicho, Vitoria cree que los misioneros quizás no habían predicado la fe cristiana de manera que “obligasen” a aceptarla.¹⁰⁵ En el supuesto de que los indios no aceptasen la fe predicada con medios legítimos, tampoco entonces se les puede perseguir ni hacerles la guerra, y mucho menos privarles de sus bienes.¹⁰⁶ Sería un mal camino forzar la fe de esta manera violenta, pues la guerra no es un argumento válido para

⁹⁹ “Papa habet potestatem temporalem in ordine ad spiritualia, id est, in quantum necesse est ad administrationem rerum spiritualium” (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Rel. 1, n. 4).

¹⁰⁰ “Sed finis potestatis spiritualis est ultima felicitas; finis autem potestatis civilis est felicitas politica” (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Rel. 1, n. 5).

¹⁰¹ “...iste titulus... per se nihil iuvat ad possessionem illorum non plus quam si illi invenissent nos”. (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Rel. 1, n. 7).

¹⁰² “...quia illa quae sunt deserte fiunt iure gentium et naturali occupantis” (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Rel. 1, n. 7).

¹⁰³ “...cum principes hispani suis auspiciis et sumptibus primi omnium eam navigationem susceperint, et tam feliciter novum orbem invenerint, iustum est ut ea peregrinatio aliis interdicatur et ipsi solum fruantur inventis” (*Ibidem*, n. 10).

¹⁰⁴ *Ibidem*, n. 7.

¹⁰⁵ “Non satis liquet mihi an fides christiana fuerit barbaris hactenus ita proposita et annunciata ut teneantur credere sub novo peccato”. “Sed miracula et signa nulla audio, nec exempla vitae adeo religiosa. Immo contra multa scandala et saeva facinora et multas impietates” (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Relec. 1, n. 14).

¹⁰⁶ “Quantumcumque fides annunciata sit barbaris, probabiliter et sufficienter, et noluerint illam recipere, non tamen hac ratione licet eos bello persequi et spoliare bonis suis” (*De Indis, De titulis ilegítimis*, Rel. 1, n. 15).

la credibilidad de la fe cristiana.¹⁰⁷ “*Crederere est voluntatis*” –repite Vitoria una y otra vez–.

e) Crímenes de los indios

Se trata aquí de los pecados *contra naturam*, pues los otros pecados no hay que tomarlos en consideración en este caso. ¿Se puede, por tanto, castigar a los indios por sus pecados *contra naturam*, contra el derecho natural? Vitoria se declara categóricamente en contra. Los príncipes cristianos, incluso potenciados por la autoridad del Papa, no deben castigar ni violentar a los indios por sus pecados contra el derecho natural.¹⁰⁸

f) Aceptación voluntaria (Voluntaria electio barbarorum)

La razón fundamental y la condición indispensable para una libre decisión de los indios de aceptar al rey de España, es que lo hagan sin temor y sabiendo lo que hacen. ¿Y cómo se podrían decidir a ello si aquellos que se lo pedían eran soldados armados? Además, si los indios ya tenían sus propios gobernantes, ¿por qué iban a aceptar otro extranjero?¹⁰⁹

g) Concesión especial divina

Vitoria procede en este caso con radicalidad contra los que afirman que Dios ya había condenado a estos pueblos por sus crímenes, entregándolos en manos de los españoles. ¿Cómo se puede dar crédito a estos profetas, que profanan con sus credulidades el derecho en general, así como la Escritura sagrada, sin dar para ello ningún tipo de razón ni sobrenatural ni natural? Incluso suponiendo que todo sea una consecuencia de la providencia divina, de aquí no se deduce que los atacantes estén libres de culpa.

Podríamos condensar en pocas frases estos títulos importantes para la religión y la ética:

¹⁰⁷ “... bellum non est argumentum pro veritate fidei christianae” (*De Indis, De titulis ilegítimis, Rel. 1, n. 15*).

¹⁰⁸ “Principes christiani, etiam auctoritate Papae, non possunt coercere barbaros a peccatis contra legem naturae, nec ratione illorum eos punire” (*De Indis, De titulis ilegítimis, Rel. 1, n. 16*).

¹⁰⁹ “Item hoc petunt circumstantes armati ab imbecilli turba et meticulosa.” “Item cum illi haberent veros dominos et principes, non potest populus sine alia rationabile causa accersere novos dominos, quod est in detrimentum priorum” (*Ibidem, n. 16*).

Resuenan apodícticos: ni los pecados ni el paganismo, ni las herejías, ni la autoridad del Papa, ni la supuesta irracionalidad de los indios son derechos justos para la ocupación de sus territorios.

1. “Quod barbari nec propter peccata alia mortalia nec propter peccatum infidelitatis impediuntur quin sint veri domini, tam publice quam privatim. Nec hoc titulo possunt a christianis occupari bona et terrae illorum.”¹¹⁰ “Illi [Barbari] erant in pacifica possessione rerum et publice et privatim.”¹¹¹ “Antequam hispani ad illos venissent illi erant veri domini, et publice et privatim.”¹¹²
2. “Peccatum mortale non impedit dominium civile et verum dominium.”¹¹³ “Habet enim peccator ius defendendi propriam vitam.”¹¹⁴ “Infidelitas non est impedimentum quominus aliquis sit verus dominus.”¹¹⁵ “Infidelitas non tollit nec ius naturale nec humanum.”¹¹⁶ Lo mismo sucede en el caso de la herejía: “Nam si propter aliam infidelitatem non perditur dominium, ergo nec propter haeresim.”¹¹⁷ “Haereticus potest licite vivere ex bonis suis.”¹¹⁸ “Non ammittit dominium bonorum.”¹¹⁹
3. “Nec ex parte [dementia] impediuntur barbari ne sint veri domini. Barbari non re vera sint amentes, habent ordinem, matrimonia distincta, magistratus, dominos, leges, opificia, commutationes, item religionis speciem.”¹²⁰
4. Tiene vigencia el derecho de paridad: Lo que no se puede hacer a los judíos ni a los “sarracenos”, “los eternos enemigos de la religión cristiana”, tampoco se les puede hacer a los “bárbaros”. Vitoria cita la opinión de Aristóteles, según la cual, hay jefes, porque son más inteligentes que los hombres normales, pero esto no significa en absoluto que por razón de su mejor inteligencia puedan

¹¹⁰ *De indis*, Rel. 1, n. 19.

¹¹¹ *Ibidem*, n. 5.

¹¹² *Ibidem*, n. 24

¹¹³ *Ibidem*, n. 6.

¹¹⁴ *Ibidem*, n. 6.

¹¹⁵ *Ibidem*, n. 8.

¹¹⁶ *Ibidem*, n. 8.

¹¹⁷ *Ibidem*, n. 9.

¹¹⁸ *Ibidem*, n. 15

¹¹⁹ *Ibidem*, n. 8.

¹²⁰ *Ibidem*, n. 23.

arrogarse el derecho de someter a los otros; su poder reside únicamente en su tarea política de regir y gobernar la sociedad.

III. La posición de Leibniz

En el siglo XVI, el pensamiento universalista, teológico y jurídico de Leibniz aparece como un “espejo vivo del universo, en el que no sólo inciden todos los rayos con sus múltiples reflejos..., sino que en él se conjugan en un espíritu constructivo.”¹²¹

Su intención fue demostrar que la justicia significa para el obrar humano lo mismo que la razón para el conocimiento. Ambas cosas, sabiduría y justicia se encuentran unidas en Dios, de manera que es imposible que la injusticia pueda ser racional o desobediente ante los mandatos divinos.¹²² Las ideas de razón y justicia abarcan en sí mismas todas las manifestaciones de la auténtica civilización. El principio universal del bien común es para Leibniz la meta de todo, refiriéndose aquí a los principios fundamentales de los juristas romanos (*neminem laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*). Pero como éstos no nos ofrecen ningún punto de apoyo concreto para las decisiones pragmáticas, se hace necesario para el sistema social, por una parte, que los principios fundamentales no estén en contradicción entre sí, y, por otra, que estén al servicio de las comunidades civilizadas como principios regulativos de toda legislación. No basta con referirse al “vir bonus” o la “caritas sapientis”, porque toda civilización ha desarrollado distintas formas de interpretar estas frases.

Leibniz piensa que este principio universal, el único posible para la pacificación del mundo, hay que investigarlo tanto analítica como históricamente “per viam facti” y recapitular los contratos internacionales más importantes y cualquier otro tipo de documento.¹²³ El trágico resultado de este incansable trabajo histórico fue que “para el valor del derecho de los pueblos... los sepulcros de contratos rotos parecen ser más bien un monumento impresionante de la incapacidad del derecho en las relaciones internacionales.”¹²⁴ Los compromisos entre los estados soberanos han permanecido válidos hasta que le haya parecido lo

¹²¹ SCHRECKER, P., “Leibniz’ Prinzipien des Völkerrechts. Zum 300. Geburtstag des Philosophen”, pp. 114-122.

¹²² *Ib.*, p. 115.

¹²³ *Cf.* su obra: *Codex Juris Gentium Diplomaticus*, y la *Mantissa* (1700).

¹²⁴ SCHRECKER, P., l. c., p. 119.

contrario al partido más fuerte. Pero Leibniz no se queda en este procedimiento histórico-analítico, sino que expone otro sintético, en el que “la aceptación del sistema libre de compromisos entre estados soberanos incluye el reconocimiento tácito del derecho de gentes, por lo menos hasta el punto en que éste exige el cumplimiento fiel de los contratos y declara injusta y contra derecho la ruptura de las obligaciones adquiridas.”¹²⁵ No es ningún milagro que Leibniz se horrorice ante la guerra, pero, por desgracia, no tomó posición alguna ante la forma y manera cómo un estado soberano se puede defender contra un enemigo presente. ¿Podríamos dejarlo todo al albur de cada estado, pidiendo que sea fuerte y que se sacrifique en lo necesario para poder así defenderse de los ataques injustos que pueda sufrir? Leibniz tenía la idea de que el derecho de gentes tiende a la fundamentación de una comunidad que abarca a toda la humanidad, en la que quedaba intacta para cada nación el uso de su libre desarrollo y de sus peculiaridades culturales.

En todo este proceso intelectual Leibniz se apoya sólo en Grocio y en Pufendorf. ¡De Vitoria ni una palabra! Pero ya se encuentran en nuestro pensador dominicano todas estas ideas.

IV. La teoría kantiana

Se podría intentar, como lo hace Kant, fundamentar nuestro comportamiento ético en una disposición racional y autónoma, que prescindiera de todas nuestras inclinaciones naturales y de todos nuestros deseos. Pero, como dice con razón A. Schöpf,¹²⁶ el problema que Kant nos presenta consiste en saber: 1) si para la verificación de nuestra acción ética es suficiente la medida de su racionalidad, y 2) si nosotros comprendemos bien el carácter de nuestros deseos y de nuestras intenciones, si consideramos nuestras pasiones como una parte de nuestros descontrolados deseos egoístas o de un sentimiento moral libre de todo tipo de inclinación.

Kant descubrió el término “iniustus hostis”,¹²⁷ pero no está claro a quién está considerando con él. ¿Se trata quizás de aquellos enemigos que rompen los pactos y los acuerdos de guerra? ¿Se trata acaso de cri-

¹²⁵ *Ib.*, p. 120.

¹²⁶ A. SCHÖPF, “Sittliches Handeln und historischer Sinn”, en *Phil. Jahrbuch* 86 (1979) 334.

¹²⁷ C. Schmitt, *Der Nomos der Erde*, pp. 140 ss.

minales que cometen atroces delitos? Para Kant el “iniustus hostis” es “aquél cuya voluntad expresa (verbal o realmente) se manifiesta como una máxima, según la cual, si se convirtiera en regla moral general, no habría en realidad ningún estado de paz entre todos los pueblos, sino que el estado de pura naturaleza se debería eternizar. Contra este tipo de “iniustus hostis” el derecho de los por él realmente amenazados, o que como tal se sienten, no tendría límites”. Al contrario del individualismo de Fichte, intenta Kant establecer una fórmula (*maxima*) abstracta y universalizante, pero a la que le falta una situación concreta. Por una parte, se inclina Kant hacia un humanismo, al reconocer la guerra justa como título que da derecho a la ocupación,¹²⁸ y que quiere evitar la destrucción de un estado mediante un pacto de paz,¹²⁹ que conlleva la amnistía.¹³⁰ Pero, por otra parte, con el concepto de “iniustus hostis” desaparece la diferencia entre el “malhechor” y el “iustus hostis”.

V. La concepción de Fichte sobre la Constitución del Estado

¿Con qué derechos puede un príncipe regirnos? Así comienza la obra de Fichte “*Rede zur Zurückforderung der Denkfreiheit*”.¹³¹ Su individualismo aparece con toda claridad en la siguiente frase: “El hombre no puede ser propiedad de nadie, porque él es y debe seguir siéndolo su propia posesión. Él lleva en su corazón un chispa divina, que lo eleva sobre los animales, haciéndolo ciudadano de un mundo, cuyo primer miembro es Dios, es decir, su conciencia. Nada se le puede imponer que no sea esta ley en él, pues él es la única ley. Él tiene derecho a todo lo que no está prohibido por esta ley.”¹³²

Este derecho no lo puede enajenar, porque el hombre no puede enajenar este derecho íntimamente asociado a nuestra personalidad y a nuestra moral. Se trata, pues, de una ley moral. Por encima de ella, hay otro tipo de derechos, que consiste en hacer lo que la ley simplemente

¹²⁸ *Ib.*, p. 142.

¹²⁹ Lo que Kant rechaza es: “...einen Staat auf der Erde gleichsam verschwinden zu machen; denn das wäre Ungerechtigkeit gegen das Volk, welches sein ursprüngliches Recht, sich in ein gemeinsames Wesen zu verbinden, nicht verlieren kann” (Citado por C. Schmitt, *Der Nomos der Erde*, p. 142).

¹³⁰ “Dass mit dem Friedensschluß auch die Amnestie verbunden ist, liegt schon im Begriffe desselben” (Citado por C. Schmitt, *Der Nomos der Erde*, o. c., p. 142).

¹³¹ Obras de Fichte editadas por Immanuel Hermann Fichte (Reimpresión fotomecánica), t. VI: Zur Politik und Moral, *Zurückforderung der Denkfreiheit*, Walter de Gruyter & Co. Berlin 1971, pp. 10-35.

¹³² *Ib.*, pp. 11 ss.

permite. Y estos derechos sí que son enajenables. Yo puedo donárselos a otro o cambiárselos bajo la condición de que todo se haga voluntaria y recíprocamente.

Estos últimos derechos enajenables surgen por medio de un contrato, sobre el que se fundamenta la sociedad burguesa. Este contrato lo establece el hombre, en cuanto “hombre”,¹³³ no en cuanto “espíritu”. Pero se tiene que tratar sólo de acciones externas y no de un interior modo de pensar y sentir. El contrato determina mi “tener-permiso” (*dürfen*), no mi “deber” (*sollen*). No obligan, por tanto, en conciencia. Sólo de la aceptación de estas leyes burguesas por parte del individuo surge la obligatoriedad de estas leyes.¹³⁴

La sociedad me importa en tanto en cuanto yo la “acepto libremente”, pero para poder realizar esta aceptación libre debe asegurarse la absoluta libertad de pensamiento, sin la que nos sería imposible someternos libre y razonablemente a un contrato adecuado, que contiene el derecho al error. En la sociedad burguesa cada ciudadano libre puede, pues, hacer dejación de sus propios derechos, bajo la condición de que los otros miembros hagan lo mismo.

Para que un miembro pueda ser castigado por el poder ejecutivo por haber conculcado estos derechos enajenables, tiene primero que haber sido aceptado antes por el individuo, sometiéndose a ella libremente.

Pero como el poder ejecutivo no puede ser ejercido sin graves inconvenientes por toda la sociedad, es preciso que se entregue a varios o a un miembro: el príncipe. El príncipe obtiene sus derechos únicamente por la cesión que de ellos le hace la sociedad, pero ésta no puede entregar al príncipe ningún derecho que ella misma no tenga.

Fichte reconoce, pues, con toda claridad que el hombre –en cuanto “hombre”, no en cuanto “espíritu”– se puede someter al Estado mediante un contrato libremente aceptado. Pero siempre mantendrá la posibilidad de salir del Estado, porque éste nunca jamás se podrá oponer al desarrollo espiritual del hombre. “Ningún Estado es permanente; en su esencia está el poder cambiar”.¹³⁵ Y esto ocurre no sólo cuando el Estado

¹³³ La expresión *Mensch* se refiere a los hombres, en cuanto “coexistiendo con los demás semejantes” (“unter anderen seines Gleichen lebend”, Ib, p. 131). La expresión *Geist*, por el contrario, se refiere al hombre aislado en sí mismo, con su conciencia y como el supremo ejecutor de sus exigencias (“isoliert, mit seinem Gewißen und dem höchsten Executor seiner Ansprüche allein”) (Ib.).

¹³⁴ Obra de Fichte editadas por Immanuel Hermann Fichte (Reimpresión fotomecánica), t. VI: Zur Politik und Moral, *Beiträge zur Berichtigung der Urtheile über die französische Revolution*, p. 84

¹³⁵ *Ibidem*, p. 103.

es “malo”, sino también cuando es “bueno”. En el primer caso, ningún escolástico estaría en contra. Pero ¿qué ocurre cuando el Estado es “bueno”? ¿Habría que cambiar también en este caso la Constitución de un Estado?

Fichte afirma que el Estado “se cambia por sí mismo, como una vela que se consume a sí misma, al alumbrar, y que se apagará cuando venga la luz.”¹³⁶ Y como el Estado, incluso los “buenos”, buscan siempre su permanencia, el individuo tiene que luchar siempre contra él e intentar cambiarlo. Pero ¿con qué medios? Sobre esto no dice Fichte ni palabra. ¿Estarían, pues, justificados incluso los medios revolucionarios? Fichte se inclina a aceptar esta posibilidad en su obra “Beitrag zur Gerechtfertigung der Urtheile über die französische Revolution”, en la que, según parece, se confunde la revolución con la posibilidad de cambio de cualquier constitución estatal. “Las cláusulas en todo contrato social que exigieran su permanencia constituirían la contradicción más flagrante contra el espíritu de la humanidad.”¹³⁷

Es verdad que Fichte abomina de la guerra considerándola sólo justa en caso de necesidad. “La guerra sería un medio legítimo tan auténtico como cualquier otro legítimo que asegure el señorío del derecho en las relaciones internacionales, sólo si no se encuentra otro medio que ayude a asegurar la justicia.”¹³⁸

Pero ¿qué significa “derecho” (*Recht*) para Fichte? ¿Cómo es que se puede y se debe cambiar cualquier constitución, aunque sea “buena”?

CONCLUSIÓN

Como todo gran pensador, tuvo Vitoria sus adversarios, todos ellos arraigados en el pensamiento jurídico medieval, que postulaban el estado natural de barbarie de los “indios”, la omnimoda potestad del Rey, basada en la concesión papal, el estado de esclavitud y servidumbre natural, la total licitud de la guerra, castigo de los infieles por sus pecados, etc. Todo esto fue recogido por Sepúlveda para construir su sistema político-jurídico de un imperialismo renacentista y aristotélico. Pero mu-

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Citado por P. SCHRECKER, “Leibniz’ Prinzipien des Völkerrechts.”, p. 119.

chos más fueron sus seguidores, como Bartolomé de Las Casas, Bartolomé de Carranza (1540), Melchor Cano, Domingo de Soto, Luís de Molina, Francisco Suárez, Martín de Azpilcueta (*Doctor Navarrus*), Baltasar de Ayala, Vázquez de Menchaca. Entre los extranjeros cabe citar a Hugo Grocio, Alberico Gentili, Samuel de Pufendorf, Wolfgang Textor, Alfredo Verdross, Eschweiler y modernamente Carl Schmidt. Todos ellos movidos por la convicción de la exigencia de un “derecho de los pueblos” (el *Völkerrecht* alemán) para poder establecer un derecho público europeo, basado en el derecho natural y las exigencias comunitarias internacionales, superando el positivismo jurídico.

No cabe duda de que la *Leyenda negra* influyó en el reconocimiento de la obra de Vitoria, pero la verdad es que Vitoria y sus seguidores fueron capaces de abrir una disputa pública sobre los títulos legítimos o ilegítimos de la *Conquista* en las colonias americanas, que con las *Nuevas Leyes* adquirieron incluso consecuencias legislativas en favor de los “indios”, y que pueden ser consideradas como piedra angular en la historia de Europa.