# Escuela española del nuevo derecho de gentes

**por Sergio Moratiel Villa**

## Introducción

Antiguos como el ser humano son el dolor y el hastío. Como el ser humano, el dolor y el hastío, antiguas son la compasión y la clemencia. En todas las mitologías, no siempre el dios de los ejércitos es cruel, vengativo, vesánico. Buenos samaritanos ha habido en todos los tiempos, y quien presentó la parábola hablaba en pasado. La historia del humanitarismo y la historia de la humanidad corren parejas. Crueldad y caridad humanas, aunque no concomitantes, son inseparables.

Si la humanidad es una familia, todas las discordias, las contiendas, las guerras (desde la cainita) son fratricidas. Si seres humanos se comportan como fieras en el combate, nada impide que «animales» se comporten «humanamente», finalizadas las hostilidades. Abundan los ejemplos de brutos que, después de la refriega, tratan con lenidad al congénere vencido, inválido o muerto. La virtud que inclina el ánimo a condolerse de las miserias ajenas parece tener, en todas las culturas y en algunas inculturas, más títulos de nobleza, por obra de una simple aplicación de la ley natural, que la predisposición a reír sin reservas con quienes manifiestan desbordante alegría. Ya en el principio, era la envidia, por lo demás fuerza motriz de progreso.

Puede extrañar, a primera vista, que Santo Tomás de Aquino incluyera la cuestión de la guerra y de la paz en su tratado relativo a la caridad, y no en el correspondiente a la justicia. Así lo hizo porque, como no había igualdad objetiva de individuos y de naciones, no podía insertar tal tema en el tratado referente a la equidad.[1]

[1] «Pax est opus justitiae indirecte; sed est opus charitatis directe, quia secundum propriam rationem charitas pacem causat». *Summa Theologica*, Secunda Secundae, Quaestio XXIX, art. III.

Casi todas las controversias habidas en los dos últimos siglos por la atribución de paternidad a tal o cual tratadista, de maternidad a ésta o aquélla escuela de jurisperitos, proceden del error de confundir derecho humanitario y derecho internacional: el primero existe (de palabra antes, por escrito después) desde siempre; el segundo comienza (por escrito) en el Diario de Cristóbal Colón, sigue en el Testamento de Isabel la Católica, reina de Castilla y León, lo proclama desde el púlpito de una humilde iglesia, en tierras americanas, ya el cuarto domingo de Adviento de 1511, fray Antonio de Montesinos, lo enseña, a partir de 1523, en su cátedra salmantina, el dominico Francisco de Vitoria, lo confirma (1612) el jesuita Francisco Suárez, lo compila y lo sistematiza (1625) Grocio, lo ratifican las naciones en La Haya, Ginebra, Nueva York...

Antes del descubrimiento de América por los españoles y de la primera vuelta al mundo por el español Juan Sebastián Elcano no podía haber, en sentido estricto, derecho internacional a nivel mundial; y no lo hubo, en sentido lato, porque, en cuanto a la aplicación del derecho de gentes, una «potencia» siempre se arrogó derechos de dominación (por ejemplo, la Grecia de Alejandro Magno, la Roma imperial). Las guerras tenían lugar en las cuencas del Mediterráneo —Mare Nostrum— o de ríos sin gran importancia internacional; eran, más bien, conflictos armados por la hegemonía comercial o cultural, como las médicas, las púnicas, etc., o por intereses tribales, como en la India, en China, en Mongolia, en África. De las guerras de religión, cabales paradigmas de intolerancia y de furor, mejor es no hablar. Las disquisiciones filosóficas, con coloración utópica, de Platón y de otros eran, y son, meras hipótesis de trabajo.

En la distorsionada visión tradicional del mundo se asignaba un exagerado espacio para la cultura occidental con respecto a otras culturas. Es el llamado «eurocentrismo». Ya se admite de buen grado que no se debe seguir considerando que el Occidente europeo era centro y eje del mundo. No fue el único manadero de iniciativas históricas y de ideas planetarias; pero es una realidad incontrovertible que, en su forma escrita, derecho humanitario y derecho internacional confluyeron, por primera vez, en textos casi todos redactados por españoles, en español o en latín, y publicados a partir de 1492. La lengua latina cedió el paso al idioma español y la primera Gramática castellana, de Elio Antonio de Nebrija, es una utilísima «clave» que abre nuevos derroteros.

Gracias al interés misionero de las órdenes religiosas (no sólo la de Santo Domingo, sino también las de San Agustín, San Francisco y San Ignacio), se echaron los firmes cimientos del moderno derecho internacional. La renovadora labor docente y difusora de Vitoria, de Urdaneta, de Zumárraga, de Suárez y de una pléyade de filósofos, teólogos, jurisconsultos, clérigos y militares se correspondía con el tesón aventurero de la espada y de la cruz en el Nuevo Mundo.

La gesta, en primer lugar hispánica, después ibérica y, por último, europea se abrió camino para la exploración y la colonización en todo el orbe. No se hicieron esperar las rivalidades entre las naciones conquistadoras europeas. Grande era el mar abierto para todos. Se planteaban dos graves y fundamentales cuestiones: a) ¿qué derechos da el descrubrimiento a los descubridores?; b) ¿qué reglamentación pueden imponer los «conquistadores» a los «conquistados»? Las respuestas a estas preguntas implican la formulación conjunta de principios esenciales de derecho humanitario y de derecho internacional.

Al hilo de los siglos y merced a la tenaz labor de una larga sucesión de grandes estadistas, de eminentes profesores y de buenos escritores, todo el derecho de gentes (no sólo el de la guerra) ha venido soltando lastre: fárrago, ética rancia, biblismo, pandectismo, preceptismo canonista, feudalismo, idealismo caballeresco, etc. Remedando a Huizinga, diremos que, en la «noche triste» del medioevo clarea, a veces, un relampagueo de Renacimiento. El derecho escrito se afianza y se desarrolla convenientemente, en su versión moderna, solamente cuando España, el primer Estado políticamente moderno, emprende su andadura colonial y guerrera, no sólo en las Américas, a lo largo de sus dos siglos de oro. El consentimiento de las gentes y las costumbres de los Estados que integran la «familia de las naciones» han venido fortificando, en todo el orbe ya descubierto, como demuestran vigorosas tendencias de usos y tratados o convenios generalmente aceptados, las buenas bases de la práctica jurídica.

La historia del derecho de la guerra puede rastrearse desde el Renacimiento, remontándonos hasta los períodos romano y griego, hasta las civilizaciones antiguas de Egipto, Caldea, Persia y Babilonia, hasta la época del Génesis, tal vez hasta más allá... Los primeros testimonios prueban, sin lugar a dudas, que aquellos pueblos aplicaban algunas normas y se atenían, en sus relaciones con los «bárbaros», a ciertos dictados de un elemental derecho consuetudinario, por lo que respecta, en especial, a: declaración de guerra, envío de emisarios, tregua para enterrar a los muertos, rescate y canje de prisioneros, botín, etc. Hubo y cohabitaron varias familias de tribus, de naciones en tierras de Oriente Medio, de Grecia, de Roma, de China, de la India,

del Islam y de la Cristiandad occidental donde, a veces, se desarrolló una notable civilización. Los conceptos de dignidad y de libertad perduran desde los orígenes del género humano, pero no tienen forma civilizada de «derechos humanos» hasta el advenimiento de la época renacentista y de la Edad Moderna europea.

La simple coexistencia en vecindad origina derechos y deberes que, a la larga, constituyen, por ley natural o por pacto tácito entre gentes, un sistema de relaciones interhumanas.

Los españoles vivieron, antes de «su» descubrimiento de América, ocho centurias con la gran civilización islámica y contra el Islam llevaron a cabo la guerra de liberación territorial más larga que han conocido los siglos. Europa no sería lo que es si los árabes no le hubieran transmitido la herencia griega, principalmente entre los siglos X y XV. A los grandes centros de cultura musulmana en España —Toledo, Córdoba, Sevilla, Granada— acudían para instruirse y perfeccionarse los grandes «intelectuales» europeos de aquella época. Hay que atribuir a la civilización musulmana el mérito de haber despejado, al alba de los tiempos modernos, el camino real del progreso en Europa occidental.

Vige, para los musulmanes, el derecho coránico llamado «siyar»: normas y prácticas por las que se rigen el cese o la suspensión de las hostilidades, los tratados de paz, el traslado de personas de un territorio a otro.

No hay derecho internacional musulmán como sistema distinto de la ley sagrada del Corán, en vigor para las relaciones de los «fieles» con los «infieles». Obligados por cierta reciprocidad, los musulmanes aplicaban algunas normas válidas para sus vecinos, tales como las relativas al canje o al rescate de prisioneros, a la inmunidad diplomática, a los aranceles.

La sociedad de gentes tal como desde las antiguas Grecia y Roma se entendía en Europa carecía de consistencia. Las relaciones militares y económicas, las alianzas, los protectorados, las dominaciones y las sumisiones que religión, picas y lanzas inponían no podía subsistir sino bajo regímenes dictatoriales: se desintegraron al paso incontenible del Renacimiento. Subsistía, sin embargo, el entramado de un derecho consuetudinario, algunos de cuyos principios aceptaba la hegemónica sociedad cristiana medioeval. De las entrañas del Estado absolutista nació, liberándose de los grilletes del Imperio y de la mordaza del Papado, el derecho internacional moderno, ciencia casi exclusivamente española en sus orígenes; más que a Grocio, se atribuye ya generalmente el mérito de paternidad, intelectual y práctica, a los padres Las Casas, Vitoria y Suárez.

## El batallador «ora y labora» de Las Casas

En la España medioeval-renacentista, donde convivían, no siempre pacíficamente, es cierto, las civilizaciones cristiana, árabe y judía, con sustrados de etnia ibera, celta, fenicia, cartaginesa, romana y goda, se formó, social e intelectualmente, fray Bartolomé de Las Casas, dominico y obispo. Su entorno le predisponía bien poco para ser un rebelde de la modernidad, aquel por quien surgió el escándalo, el provocador de la primerísima crisis del colonialismo. Para Pablo Neruda, Premio Nobel de Literatura, es el abanderado de los libertadores de América:

*«Padre Bartolomé, gracias*
*por este regalo de la cruda medianoche,*
*gracias porque tu hilo fue invencible...*
*En la unidad del tiempo,*
*en el transcurso de la vida,*
*era tu mano adelantada*
*estrella zodiacal, signo del pueblo».*[2]

Alguien ha titulado la biografía de este inquieto e inquietante misionero: «antropología de una esperanza». Los «rebeldes» de las universidades de Salamanca y Alcalá tienen tanto más mérito cuanto que vivían, cuando se produjo la conmoción colonial, en un mundo para ellos «ordenado», «bien hecho»; la síntesis filosófico-teológica aristotélico-tomista permitía presentar una casi perfecta concepción cristiana de la vida y del cosmos. Reinventando el colonialismo, España inventó la crítica de la colonización. No lo han hecho mejor todos los otros «colonizadores» posteriores. Explotación, genocidio, «ecocidio» son acusaciones que la leyenda negra ha lanzado contra el buen nombre de España, sin pensar sus autores en la paja y la viga que falsean la visión.

España y su rey pusieron valientemente sobre el tapete (1550-1551, en Valladolid, confrontación de Sepúlveda, confesor del emperador Carlos V, y Las Casas) la cuestión de la justificación jurídica de una «conquista» en sus comienzos. Hay que tener en cuenta que, por entonces, estaban muy en boga, también en España, las ideas pacifistas de Erasmo de Rotterdam. No bastaba una justificación teológica para destruir les creencias de los amerindios convirtiéndolos por la fuerza al cristianismo y exigiendo la consiguiente sumisión.

---

[2] *Canto General*, Losada, 4ª edición, Buenos Aires, 1970, t. I, p. 77.

La práctica aborigen de los sacrificios humanos, por ejemplo, no debía ser motivo suficiente y legitimo para hacer la guerra, pues hacerla habría originado más muertes que las causadas por tales atrocidades y habría malquistado a la población autóctona con el cristianismo, nacido del mandato evangélico: «Id y predicad... a toda creatura».

Para abogar por los amerindios, Las Casas cruzó el Atlántico catorce veces. En 1550, la cuestión candente era: ¿es lícito hacer la guerra para poder evangelizar? Sepúlveda, en su afán por justificar el dominio español en las Indias llegó a afirmar, en su *Democrates alter, sive de justis belli causis apud Indos*, que los amerindios eran tan diferentes de los españoles como los monos de los hombres. Apoyándose en Aristóteles (que ya había sido citado por el dominico escocés John Mayr para justificar la evangelización de España en América), explicaba que algunos hombres son, por naturaleza, libres y otros de condición servil. Así, los amerindios, como seres de naturaleza inferior —llega a llamarlos homúnculos—, de capacidad limitada y costumbres bárbaras, debían servir a los españoles, «mejor dotados que ellos en inteligencia, religión y gobierno». Los reyes Carlos V y Felipe II permitieron que se imprimiesen las obras de Las Casas, en las que el autor no sólo describe la crueldad de los españoles en las tierras recién descubiertas, sino que duda incluso del derecho de jurisdicción de los monarcas de la península sobre las Indias; en cambio, se opusieron tajantemente a que se imprimiera la obra de Sepúlveda, en la que se quería justificar su dominación. Triunfó Las Casas contra Sepúlveda, pero sólo teóricamente, porque el verdadero juego de intereses tenía lugar muy lejos de la corte española, allí donde los «malos» ignoraban el derecho de gentes y los «buenos» rehusaban a menudo aplicarlo. Pero, se puede preguntar: ¿era entonces el derecho internacional un derecho? Cabe decir, por lo menos, que Las Casas fue un reformador social y, en cierto modo, un precursor de la moderna teología de la liberación.

Los misioneros, filósofos, teólogos, jurisconsultos y militares españoles son los verdaderos fundadores del derecho internacional. Lo incluyen —así debe ser— no como una investigación o una práctica autónoma, sino siempre en el contexto más amplio de la problemática humana total y del momento histórico. Monografían la «cristianización pacífica» del mundo, en un marco cuyos parámetros eran: Escolástica, Renacimiento, Reforma, Erasmismo, Papado y Monarquía.

Había en la España de aquella época tres corrientes principales de pensamiento filosófico-teológico-jurídico: a) la dominicana (Montesinos, Las Casas, Vitoria, Soto, Cano); b) la jesuítica (Suárez,

Molina); c) la independiente (Covarrubias, Ayala, Vázquez de Menchaca).

El padre Montesinos voceó la universal igualdad del género humano, sin distinción por motivos de raza, de religión o de grado de civilización: no hay seres humanos inferiores, todos tienen alma racional. Era así, ya en la segunda década de la conquista, el primer explícito reconocimiento de los derechos humanos y de la legítima aspiración de los pueblos a la coexistencia pacífica.

En la más temprana obra escrita de Las Casas consta, pormenorizada en propuestas y en consejos al rey de España, la noción clásica del derecho natural. Propugna el infatigable obispo misionero, adelantándose más de tres siglos, una entonces inimaginable descolonización. Elenca doce causas de la «destrucción de las Indias», que resumidas pueden formularse así: más en general, violación de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y comerciales; más en particular, trabajos excesivos impuestos a los amerindios por los codiciosos españoles y malos tratos por lo que atañe, sobre todo, a higiene, alimentación, vestimenta.

Fiel a su Escuela de Salamanca, Las Casas proclama que toda guerra, «peste del cuerpo y del alma», aunque en principio sea justa, está sometida a una serie de limitaciones. Expone, en su *Apología*, toda una serie de normas relativas a la protección debida a los inocentes y más vulnerables. Propone principios para toda una legislación —como después haría Dunant—, que son un estupendo anticipo, para tiempos de paz y de guerra, de la filosofía subyacente en los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales acerca de: a) mujeres, ancianos y niños; b) sacerdotes religiosos, culto divino; c) agricultura, mercado, mano de obra; d) extranjeros en general; e) deber de aviso previo y plazos en cuanto a la declaración de guerra; f) designación de zonas neutralizadas o desmilitarizadas; g) derecho de requisa; h) licitud del botín; i) digna sepultura; j) canje, rescate de prisioneros, etc.

Se ha acusado a Las Casas de maniqueísmo: sólo ve «buenos» (amerindios) y «malos» (españoles). Admite, como se admite en la Biblia, que se puede hacer la guerra: a) si los infieles impiden el paso a predicadores o a comerciantes; b) si hay previa ofensa grave por parte de los infieles; c) si es justa una recuperación de bienes arrebatados. Como fuere, hay un borrón en sus cuentas claras: aconseja que, para sustituir en los trabajos pesados a los amerindios (inocentes y flojos) se recurra a esclavos negros (no tan inocentes, al parecer, y más resistentes). Solicita que «el rey tenga por bien prestar a cada una de estas islas 500 ó 600 negros que se repartan entre los colonos es-

pañoles para los trabajos, sobre todo de las minas; será el único medio de que no se extingan los indios, de que se repueblen aquellas islas y así puedan aumentar los beneficios de oro y rentas de la Corona».[3]

Los flamencos de la corte del emperador Carlos V obtuvieron para sí mismo el monopolio del envío de negros africanos a las Indias: traspasaron después ese pingüe negocio a los genoveses. Los españoles muy raras veces intervinieron, por razones religiosas sobre todo, en la trata de negros. Oficialmente, no podían hacerlo; privadamente, es seguro que se cometieron abusos.

Los dominicos de Salamanca, en especial el padre Domingo de Soto, condenaron enérgicamente la trata de negros que Portugal ya había comenzado cuando España anexionó, durante el reinado de Felipe II, ese país.

Dado que quien primeramente denunció los abusos en América fue el dominico Las Casas, los dominicos españoles, sobre todo los del Colegio Mayor de San Esteban en Salamanca, se creyeron obligados a proponer rápidas soluciones...

## La mansa rebeldía de Vitoria

Cuando, en 1925, los universitarios holandeses celebraban el III Centenario de la publicación de la principal obra de Grocio —*De jure belli ac pacis*—, enviaron a Salamanca una comisión para «poner sobre la tumba de Vitoria una corona y entregar a la Universidad la medalla de oro que, en memoria del célebre dominico, fundador del derecho internacional, se ha acuñado.»[4]

Dudaba Vitoria de la rectitud de intención de los conquistadores-colonos: la legitimidad que emana del derecho a predicar el Evangelio está sometida a tales condicionamientos que no pueden alegar tal derecho los avasalladores desprovistos de escrúpulos y deseosos de expansión, so pretexto de apostolado. Recusaba ser sólo jurista; y con razón, porque había que englobar más que jurismo para dilucidar en esta materia. Se echa de menos, en los instrumentos del moderno derecho internacional humanitario (Convenios de La Haya y de

---

[3] Las Casas, *Memorial al Consejo de Indias*, 1531, ed. BAE, tomo 110, núm. 7, pp. 54-55. Palmaria referencia a los «encomenderos», que, por concesión de la autoridad establecida, explotaban en América el trabajo de sendos grupos de indígenos o cuya tributación percibían, aunque siempre con la obligación de «procurar costear su instrucción cristiana». Para Las Casas, que nunca distinguió intereses inmediatos y derechos en general de los amerindios, ésta era «la causa de todos los males».

[4] Carta, sin fecha, remitida al Rectorado de la Universidad de Salamanca.

Ginebra, sobre todo), un vínculo explícito del articulado con la ley natural, el bien común, la unidad y la solidaridad ontológicas de la humanidad, la dignidad inalienable de todo ser humano. Salta a la vista tal vínculo tanto en los escritos de los internacionalistas españoles de los siglos XVI y XVII como en las encíclicas «sociales» de los papas de los dos últimos siglos.

Vitoria era, al mismo tiempo que teólogo, hombre con prisa y «práctico». Debía y quería dar soluciones; para ello se necesitaban, inmediatamente los correspondientes argumentos y principios, pues la situación precisa requería respuestas concretas.

La reputación de Vitoria como internacionalista se debe a su correcta aplicación de los principios fundamentales de justicia a grandes eventos reales, concretos, de su tiempo y de su generación (descubrimiento, exploración, conquista, pacificación, colonización, desarrollo de América). Refiriéndose a una situación dada, Vitoria formuló los principios del derecho internacional moderno e indicó el camino para la correspondiente concepción filosófica. Profesor de Prima (teología) en Salamanca, «misionero en casa», terció en la controversia suscitada a causa de los amerindios, desconocidos en Europa hasta entonces. Era consultado personalmente por Carlos V, tras incitación por parte de Las Casas (tres cartas al rey de 1539 a 1541). Vitoria estaba muy al corriente de lo que ocurría en el Nuevo Mundo, porque le informaban ex alumnos suyos que allí misionaban.

Con Vitoria comenzó a perfilarse claramente el derecho internacional como ley *entre los Estados* del mundo entero. Atribuía a los amerindios la total propiedad, «privada y pública», de las tierras que habitaban y mantenía que no se les podía arrebatar, aunque no quisieran hacerse cristianos, aunque cometieran crímenes o fuesen herejes. Pero los españoles podian predicar, viajar y comerciar libremente en América *(jus communicandi, jus peregrinandi, jus negotiandi)*; los hijos de españoles allí nacidos no podían ser expulsados *(jus soli)* ni excluidos de derechos económicos, culturales y políticos.

Para Vitoria, el derecho de navegación se deriva del principio general según el cual el mar, como el aire, es naturalmente libre para todos y nadie puede reivindicar la exclusiva propiedad. Similarmente, las costas, las orillas de los ríos, las aguas corrientes internacionales, las radas, los puertos deben estar abiertos para todos con finalidad de refugio y de aprovisionamiento, así como para garantizar los varios derechos recíprocos y los deberes de hospitalidad. El soberano local sólo tiene potestad de supervisión y de jurisdicción. Para ir a América los españoles tenían que atravesar el mar: por ley natural, los ríos y el mar son de todos y, por derecho de gentes, los barcos de cualquier

procedencia pueden anclar y atracar en todas las aguas. Puesto que las vías de navegación pertenecen a todos, son lo que se dice «cosas públicas». Por consiguiente, no es lícito privar a alguien de ellas. He aquí el principio del «mare liberum», uno de los grandes principios por muchos atribuido a Grocio, pero que éste transcribió de la Sección III de la I *Relección* de Vitoria. En el primer capítulo, apartado primero, de *Mare Liberum*, Grocio expone sin mencionar a Vitoria la doctrina de éste como verdadero fundamento de la propia argumentación. Se podría pensar que Grocio llegó sin ayuda a tal formulación; pero, al final del mismo capítulo, cita expresamente a Vitoria volviendo sobre el tema. Sobre derecho marítimo versa —y Grocio lo sabía, pues ciertos pasajes de su obra también lo delatan— *Consolato del Mare*, libro que contiene la pertinente legislación de Castilla, Francia, Siria, Chipre, Baleares, Venecia y Génova, probablemente del siglo XII, pero cuya primera edición es de 1474, publicada en Barcelona y en catalán.

Grocio adopta, asimismo, las opiniones de Vitoria en cuanto al foro de la conciencia. Por ejemplo, a pesar del visible tribunal de La Haya, apela al invisible de la conciencia, cuando se trata de los derechos de Holanda contra la oposición de los portugueses a la navegación en alta mar y al comercio sin obstáculos tanto en tierra firme como en islas del Océano Índico. Tras haber dicho que los tribunales de los Estados se encargan de juzgar las violaciones del derecho cometidas en su jurisdicción y que el Creador del universo se reserva el castigo de las ofensas de las naciones y de sus gobernantes, añade que hay un tribunal al que incluso los más afortunados de los pecadores no escapan, es decir, la conciencia o la estimación de sí mismo y la opinión pública o la estimación de los demás. Ante ese doble tribunal presenta Grocio un nuevo caso que no es, en verdad, nimio; concierne prácticamente a toda la extensión de alta mar, al derecho de navegación, a la libertad de negociar... En esta controversia (con los portugueses), apela a los jurisconsultos españoles, especialmente peritos en ambos derechos (leyes divinas y humanas). En realidad, invoca, ni más ni menos, las leyes de España (y de Portugal).

El código por el que se intentaba que se rigiesen las relaciones entre gentes derivaba sus normas, antes de Vitoria, del derecho romano, del derecho canónico, de la orden de caballería, de las costumbres, de la moral (sobre todo, cristiana).

Los forjadores españoles del moderno derecho de gentes fueron los primeros en propalar que los Estados son sujetos de relaciones tran-

snacionales, que son libres en sus actividades políticas, restringidas solamente por normas de derecho internacional.

Vitoria trató las relaciones interestatales como «materia de conciencia». Fue el primero que usó la fórmula: *jus inter gentes*, es decir, cierto número de normas que la naturaleza de la razón impone a todos los pueblos. Para él (lo dice en su tratado titulado *De justitia*, escrito también por acuciante instigación de Las Casas), los caciques amerindios están en pie de igualdad con Carlos V, y éste no lo niega. Había que tener intrepidez para decirlo y para oponerse a la tradición medioeval del césaro-papismo. Su actitud con respecto a las pretensiones del papa era no sólo admirable sino valerosísima. Dice Vitoria que hay fundamentos distintos a los aducidos por los partidarios acérrimos del papa y del emperador para defender la legitimidad de la autoridad española en el Nuevo Mundo: el papa no es soberano universal (contra la bula *Inter caetera* de 1493 de Alejandro VI, por la que se reconocían derechos de conquista y de jurisdicción repartidas entre España y Portugal en las Indias); el emperador no lo es de todo el globo terráqueo.

Si era necesario, los españoles podían defender sus derechos con la espada; pero la guerra había de ser el último recurso (el impedimento grave para predicar puede ser justa causa de guerra y los indios convertidos pueden ser, si son molestados, defendidos).

Hasta aquí del *jus ad bellum*. Veamos ahora por lo que hace al *jus in bello*.

Por grandes que sean las ideas, no siempre éstas se defienden solas. Ya en las *Etimologías* de San Isidoro de Sevilla y en muchos escritos de Raimundo Lulio, se nos recuerda hasta qué punto la geoestrategia española tiende a realizar, por las buenas o a la brava, un proyecto cultural multilingüe, multirracial, multirreligioso capaz de configurar una misma aspiración a la universalidad. A las justas causas de guerra se han referido, en especial, Platón, Aristóteles, Cicerón (es el primero que habla de «guerra justa»; los españoles del siglo XVI preferían hablar de «guerra injusta»), San Ambrosio, San Agustín, San Isidoro, Santo Tomás, Legnano, Machiavelo, Lutero, Erasmo, Tomás Moro, Bacon, Vitoria, Ayala, Suárez, Vázquez de Menchaca, Belli, Gentili, Rousseau, Kant, Grocio, Zouche, Pufendorf, Rachel, Textor, Bynkershoek, Moser, De Martens, Wolff, De Vattel.

Descubierta América y abiertas vías nuevas para el occidente europeo y cristiano, había que estudiar una situación nueva. Los Estados de la Cristiandad, como Castilla, Francia, Venecia, se guiaban por normas, no siempre escritas, para zanjar disputas y contiendas

entre ellos y reglamentar sus relaciones con países no cristianos. En el derecho canónico todavía se prohibían los tratados con las potencias islámicas. Pero, cuando se puso muy en tela de juicio la supremacía del papa, los jurisconsultos españoles desempeñaron un encomiable y audaz cometido proclamando la universalidad del derecho sobre pueblos y religiones. Aunque, en 1519, el rey de Castilla y León declaró que los amerindios estaban sometidos a su jurisdicción en virtud de la mencionada bula de Alejandro VI, Las Casas, Vitoria y Suárez se guiaron por «su» derecho de gentes. Piénsese que, hasta 1924, el Congreso de los Estados Unidos no reconoció la ciudadanía a los indios nacidos en territorio norteamericano, y que tal otorgamiento no siempre ha garantizado desde entonces un trato sin discriminación; leyes y decretos especiales han tenido que promulgarse posteriormente —*ubi injuria ibi jus*— para proteger a la población amerindia. ¡La Rusia de los zares, comenzó su «liberación» de los siervos de la gleba sólo en la década de 1880!

Se puede decir que, hasta Vitoria, se aplicaba, en las relaciones internacionales, la «civilizada» ley del más fuerte a «pueblos primitivos» o «bárbaros». Lo más importante de la enseñanza de Vitoria acerca de la ley natural no era que había derecho a la pacífica penetración en territorio ajeno, sino que se reconocía que los indígenas de América estaban dentro del sistema internacional, aunque eran «bárbaros». Los derechos de los españoles eran los mismos para los amerindios. Llegó a decir, incluso, que éstos podían replicar a aquéllos mediante «guerra justa»: por una parte, había derecho justo, por otra ignorancia invencible y «par in parem non habet imperium».

La doctrina general de la intervención justa —por los derechos de comunicación, de viaje y de comercio— es otra innovación internacionalista de Vitoria. Juristas posteriores de pertenencia protestante (De Vattel y Pufendorf, en especial) la rechazaron en nombre de la soberanía absoluta de los Estados, de la no intervención, con claras repercusiones en la «doctrina de Monroe». Pero, en la práctica, ciertos Estados europeos, y después otros, han alegado mil razones para justificar esta o aquella intervención, especialmente de índole colonial. En la actualidad, se suele admitir el derecho, y hasta el deber, de intervención («injerencia humanitaria», dicen algunos) para imponer la protección, como propone Vitoria, de derechos fundamentales territorialmente conculcados; es una de las ideas básicas que informan la organización jurídica de la comunidad internacional, refrendada en la Carta de las Naciones Unidas. Fundamentada en el respeto de la libertad y de los derechos humanos, la injerencia humanitaria no

debería ser la expresión de un colonialismo impuesto por un Estado y mantenido por su ejército.

El derecho *inter gentes* (Vitoria cambia *homines* de Gayo —en Instituta Justiniani— por *gentes*, lo que será de capital importancia a partir de entonces) no sólo tiene la fuerza de un convenio o de un pacto para todos los pueblos («communitas totius orbis»), sino más bien la de una ley. El mundo entero no forma, en cierto modo, sino una comunidad política, que tiene el poder de promulgar leyes justas ordenadas al bien común y que constituyen el *derecho entre gentes*. Así, éste es un derecho internacional natural, que será desarrollado en forma de derecho positivo, gracias a la costumbre y mediante convenios entre pueblos, naciones, Estados. Tal dicotomía servirá a Suárez, después a Grocio, para hacer la bien conocida distinción entre derecho de gentes *necesario* y derecho de gentes *voluntario*. Vázquez de Menchaca distinguió el *jus gentium primaevum*, que es la ley natural y el *jus gentium secundarium*, que es la ley positiva derivada de la costumbre.

Siendo así que una república o un Estado es parte del universo y que una provincia (cristiana) es parte de toda la república, si la guerra es útil para una provincia o para una república en detrimento del universo *(totus orbis)* o de la Cristiandad, dice Vitoria que, por este solo hecho, sería injusta. Así pues, todo derecho subjetivo a hacer la guerra que pueda tener un miembro de la comunidad mundial debe ceder cuando mantenerlo implique violación del derecho objetivo al orden, derecho superior que tiene toda la comunidad. Por lo tanto, se subordina el derecho interno de un Estado al derecho internacional.

Vitoria distingue perfectamente el «orden interno» de cada Estado (derecho municipal), cuya finalidad es el bien común de los conciudadanos, y el «bien común universal»; he ahí la idea más fecunda y original de su pensamiento: el «bien común de todo el orbe» limita la actividad y, por consiguiente, la soberanía de los Estados, sometiéndola a un principio superior. Esto casi nunca se menciona porque no figura en las dos famosas Relecciones.[5]

En las Lecciones y Relecciones de Vitoria se trataban temas de interés práctico y de actualidad; no sólo para ejercicio de facultades mentales en abstracto, sino para examinar cuestiones graves cuya solución era (y es) de gran importancia para toda la humanidad. Las Relecciones eran una reminiscencia de las *quaestiones disputandas*, en

---

[5] Consta en *De potestate civili*, art. 13.

las que solían cristalizar los principales puntos tratados en las lecciones ordinarias. Vitoria impartió 15 relecciones, de las que se conservan 13. Dos de ellas, la 5ª, titulada *De indis noviter inventis*, y la 6ª, titulada *De jure belli*, interesan sobre manera por lo que atañe al derecho de gentes. Son disertaciones de repaso sobre temas diferentes, tratados como problemas de casuística. Su autor no las publicó. Sus discípulos lo hicieron. De 1557 en Lyon a 1626 en Venecia, hubo 6 ediciones. Vitoria presentó, en su aula salmantina la 5ª, el mes de enero de 1539, y la 6ª en junio de ese mismo año.

Plantea, en *De indis*, las 4 cuestiones siguientes:

a) ¿pueden los cristianos hacer la guerra?;
b) ¿qué autoridad tiene derecho a declararla?;
c) ¿cuáles son las causas justas para una guerra?;
d) ¿qué es lícito hacer, por lo que respecta al enemigo, durante la guerra y después de ésta?

Cita textos de ambos Testamentos según los cuales cabe creer que se condena el hecho de recurrir a la fuerza. Pero Vitoria dice que son consejos, y no preceptos. Refuta así la doctrina de Lutero, que proscribía la guerra incluso contra los turcos porque «si Dios lo quiere, los turcos nos invaden».

Vitoria admite, como lo hiciera San Agustín, causas justas para hacer la guerra: a) defensa contra un enemigo; b) recurso contra malhechores y sediciosos; c) respuesta para repeler ataques; d) necesidad de preservar y defender la seguridad pública; e) preservación de la paz general contra tiranos y opresores. La finalidad de la guerra no es la destrucción del enemigo, sino el mantenimiento de la paz y de la seguridad. Hay leyes justas para tiempo de guerra, como hay leyes injustas para tiempo de paz. No es injusto el uso de la fuerza contra los que no quieran someterse a honradas demandas o no sean convencidos por la razón. En esto, Vitoria se hace eco de lo dicho sobre el particular, más de diez siglos antes, por San Agustín. No se abstuvieron de recurrir a la fuerza Moisés, David y otros justos varones: concertaban treguas, repartían botín, admitían rescate por prisioneros, etc. El apóstol San Pablo exhorta a los esclavos a obedecer a sus amos y a servirlos con sencillez de corazón. La recta razón ha implantado, por naturaleza, en los hombres sabios y justos, la idea de que la depravación humana puede reprimirse mediante la guerra, el cautiverio, la esclavitud, la coerción.

Vitoria corrige a Ovidio: «no es el hombre para el hombre un lobo, sino un hombre». Y añade: «cuando las cosas son de propiedad

común, los indios («bárbaros») no pueden impedir a los españoles aprovecharse de ellas —por ejemplo, oro de minas, pesca de río, perlas del mar». Admite que una sanción apropiada debe garantizar las posibilidades de comercio. Los españoles podían vivir, viajar, predicar y negociar, si no hacían daño a las personas o a la propiedad, en América. Rehusar la hospitalidad solicitada y el permiso para comerciar era justa causa de guerra; se adquiría soberanía por derecho de conquista confirmado mediante cesión voluntaria (es lo que ocurrió cuando Hernán Cortés ocupó tierras de toltecas y tlascaltecas, que durante decenios habían estado dominados por los aztecas).

Hasta aquí la Relección 5ª, *De indis*. Pasemos a la Relección 6ª, *De jure belli*, exclusivamente relativa a normas aplicables en tiempo de guerra. A las cuatro cuestiones principales planteadas en la Relección anterior Vitoria contesta: a) la guerra puede ser *defensiva* para repeler la fuerza con la fuerza o para recuperar la propiedad; puede hacerse una guerra *ofensiva*, con la intención de lograr una justa compensación por injurias a daños padecidos; si los simples individuos tienen derecho a la legítima defensa, cuánto más los Estados, que están integrados por el conjunto de individuos, son independientes y tienen leyes propias, magistrados propios (cita como ejemplos Castilla, Aragón, Venecia...); b) sólo el monarca o la autoridad suprema del Estado puede declarar una guerra internacional; c) no se puede hacer la guerra por ser infiel el (hipotético) enemigo, por deseos de vanagloria o de ventaja del soberano, que debe gobernar para conseguir el bien común; la injuria recibida es la sola justa causa de guerra; no toda gravedad de injuria es suficiente para recurrir a la guerra (como en lo civil, no toda culpa se castiga con muerte, exilio, confiscación, etc.); en la gran sociedad de naciones, tampoco la injuria leve es punible con matanzas o devastaciones, que son concomitantes de la guerra; d) es legítimo, en la guerra, todo lo que sea necesario para la preservación y la defensa del Estado, para recuperar bienes arrebatados por el enemigo o para resarcirse por el valor de lo perdido; se puede tomar tanto como baste para cubrir los gastos de la guerra y compensar todos los daños injustamente padecidos; además, se pueden ocupar tierras y fortalezas del enemigo para castigarlo por injurias recibidas, así como para lograr, contra sus hostiles designios, la paz y la seguridad.

Tales son los derechos del contendiente en una guerra justa. Pero, se pregunta Vitoria, ¿es bastante que él la crea justa? Y responde: no en todos los casos: hay que consultar con sabios y sopesar incluso las razones del enemigo. Los súbditos no están obligados a seguir al

monarca en la que crean guerra injusta, ya que la autoridad temporal no puede imponer que se mate a inocentes (mujeres, ancianos, niños). «aunque sean turcos». No se puede cautivar a inocentes, pero si expoliar a gentes de nación que expolió (cita el ejemplo de Francia expoliante y España expoliada). No se puede retener a prisioneros de guerra si se ha pagado su rescate y si no hay necesidad de retenerlos. Los rehenes, según que hayan llevado armas o sean mujeres, ancianos, niños, etc. deben ser respetados. Durante la guerra, se puede matar a todo portador de armas. Pero, si la victoria es segura, no se ha de continuar matando. Exceptúa a los infieles, porque con ellos no hay esperanza de obtener términos de paz. El contendiente ofendido se puede apropiar bienes muebles (dinero, ropa, oro, plata), pero no inmuebles (tierra, ciudades, fortalezas); las fortalezas se ocupan, hasta haber recibido adecuada satisfacción por la injuria recibida. Expone las condiciones para el tratado de paz, los tributos, los impuestos posibles; pero advierte que se ha de proceder con rectitud y comedimiento.

Concluye formulando tres preceptos que son otros tantos valiosos principios: a) el soberano intentará mantener la paz con todos; b) tras la victoria, se actuará con moderación; c) si se ha de hacer la guerra, se hará no para destruir al enemigo, sino para garantizar la paz *(guerra necesaria)*.

El mundo, como un todo, siendo en cierto modo un solo Estado, puede promulgar leyes que sean justas y convenientes para todos los individuos, como lo son las normas del derecho internacional. Está claro que quienes violen tales normas internacionalmente, en tiempo tanto de paz como de guerra, cometen infracción; es más, en las materias de mayor gravedad, como inviolabilidad de embajadores, no se puede permitir que un país rehúse estar obligado por el derecho de gentes, dado que éste ha sido establecido por la autoridad del mundo como totalidad. He aquí el fundamento de la complicada maquinaria de la Sociedad de Naciones, después de la Organización de las Naciones Unidas, y la base para los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, así como el punto de partida para los Convenios de Ginebra de 1949 y para muchas de las resoluciones aprobadas en conferencias de la ONU y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. La voluntad de la comunidad mundial ha de tomarse como fundamento de obligaciones en derecho internacional *(pacta sunt servanda)*.

Incluso en ausencia de tratados, algunos Estados han reivindicado el derecho a intervenir en asuntos de otros Estados. Vitoria lo aprobaba, «si la población se convierte y sus jefes la obligan a la idolatría

de nuevo». Es ésta la base ideológica para muchas de las intervenciones (injerencias no humanitarias) de algunas Potencias, lo que no siempre es una manera «jurídica» de encubrir fines políticos. Se puede decir que abundan los ejemplos.

Vitoria termina su sexta Relección citando (mal; cambia «plectuntur» por «plectantur») a Ovidio: «Quidquid delirant reges plectantur Achivi»: lloren los griegos las locuras de sus reyes.

El genio de Vitoria está en su arte de justificar la colonización haciendo un llamamiento a la sociabilidad interhumana: su pluma de jurista y de teólogo escribe al dictado de su conciencia de hombre libre en una sociedad española renacentista y barroca.

Mal podía oponerse totalmente Vitoria a judíos, sarracenos, «indios» e infieles en general, ya que él mismo era, por descendencia materna, judío «cristiano nuevo».

Amerindios, frailes, conquistadores..., he aquí un planteamiento propulsor del derecho humanitario y generador del derecho internacional; éste nació del descubrimiento y de la colonización de América; debe la paternidad a un teólogo, el padre Vitoria, y no versa, prácticamente, más que sobre un solo tema, la guerra («justa», porque «necesaria», como último recurso para defender un derecho vulnerado y con proporcionalidad de medios).

*«La VII Conferencia Internacional Americana:*

Resuelve *recomendar la colocación en la sede central de la Unión Panamericana, en Washington, del busto del teólogo español Francisco de Vitoria, en homenaje a quien, en el siglo XVI y desde la cátedra de Salamanca, echó las bases del Derecho Internacional moderno».*[6]

## Suárez tiende la mano a Grocio

Vitoria particularizando, Suárez generalizando, sentaron las bases de la filosofía de todo derecho. Un jesuita español, universitario, filósofo, teólogo y jurisconsulto, el «doctor eximio y pío» Francisco Suárez, fue quien, por primera vez en la historia conocida, formuló los dos principios ubérrimos, ya más que esbozados por Vitoria, en los

---

[6] *Actas*, 23.12.1933, unánimemente los representantes de las Repúblicas americanas. Publicación de *Dotación Carnegie para la Paz Internacional*, 700 Jackson Place, N.W., 1938.

que se fundamenta todo el edificio del moderno derecho internacional: a) hay, realmente, una sociedad o familia de naciones; b) la normativa aplicable a dicha asociación transnacional (se dirá «internacional» sólo a partir del siglo XVIII) no es tanto una legislación común *para* todos los pueblos, según el viejo y hegemónico derecho romano, cuanto una reglamentación *entre* naciones, que todas deberían acatar. Es la doctrina que, mucho más tarde, difundirá Grocio, heredero y epígono de los internacionalistas de la Escuela Española del nuevo derecho de gentes. Pero ésta es otra historia...

**Sergio Moratiel Villa**

**Sergio Moratiel Villa** ha cursado estudios superiores en España (León, Santander, Madrid), en Italia (Roma, Bolonia), en Suiza (Friburgo) y en los Estados Unidos (Nueva York, Filadelfia). Es diplomado en Periodismo, bachiller en Teología, licenciado en Filosofía y doctor en Filología. Ha impartido enseñanzas, especialmente de Filología y Literatura Comparada, en colegios de Madrid, en la Universidad de Lausana y en la ONU. Ha publicado, en periódicos y revistas, varios artículos y, en editoriales españolas, tres libros, sobre todo de crítica literaria. Es, desde 1971, traductor-revisor en el CICR.

BIBLIOGRAFÍA

Bataillon, M. y Saint-Lu, A., *Las Casas et la défense des Indiens*, Juliard, París, 1971.

Carbía, R., *Historia de la leyenda negra hispano-americana*, Madrid, 1944.

Carro, V., *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*, 2ª ed., Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1951.

Hanke, L., *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, Nueva York, 1947.

Höffner, J., *La ética colonial española del Siglo de Oro. Cristianismo y dignidad humana*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1957.

Martínez, M., *Fray Bartolomé de Las Casas, padre de América*, Madrid, 1958.

Menéndez Pidal, R., *El padre Las Casas. Su doble personalidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1963.

Pereña Vicente, L., *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI*, Universidad de Salamanca, 1954.

Truyol, A., *Los principios del derecho público en Francisco de Vitoria*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1946.

Urdanoz, T., *Obras de Vitoria. Relecciones teológicas*, B.A.C., Madrid, 1960.

Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne. Le seizième siècle*, París, 1968.

Zavala, S., *La defensa de los derechos del hombre en América Latina (siglos XVI-XVII)*, UNESCO, París, 1963.

---