

FRANCISCO DE VITORIA: LOS TITULOS LEGITIMOS A LAS INDIAS

JESÚS BURILLO*

1. VIDA Y OBRA DE VITORIA

Francisco de Vitoria nace hacia 1480. Ingresa en la Orden de Predicadores y se forma universitariamente en el colegio de Santiago, adherido a la Universidad de París y fundado en 1271 por el español Santo Domingo de Guzmán, fundador, a su vez, de la referida Orden. Varios españoles contemporáneos de Vitoria que estudiaban en París —Miguel Pardo de Burgos, Pablo Coronel y Pedro Ciruelo— fueron llamados más tarde por el cardenal Cisneros para enseñar en la Universidad Complutense que él funda¹.

Vitoria iría a París sólidamente formado en Humanidades puesto que en España había humanistas y filólogos de talla como Nebrija, Arias Barbosa, Alfonso de Palencia y Hernando del Pulgar. Obtiene la licenciatura en Teología en París el 16 de octubre de 1521². Enseña en París con gran aplauso y por breve tiempo. Viene luego al colegio de San Gregorio de Valladolid donde

* Facultad de Derecho. Universidad de Murcia E-30071 MURCIA.

1 Eduardo de HINOJOSA, *Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia*, Madrid 10 de marzo de 1889, publicado como introducción a Francisco de VITORIA, *Derecho natural y de gentes* (Buenos Aires, 1946) 15; Ernest NYS, *Introduction* a su edición de *De Indis et de Iure belli relectiones being parts of Relectiones Theologicae XII* by Franciscus de VITORIA, en *The Classics of International Law*, edited by James BROWN SCOTT (Carnegie Institution of Washington 1917), aporta datos interesantes sobre la vida de Vitoria.

2 HINOJOSA, ob. cit., 17.

entraría en contacto con los nuevos y acuciantes problemas planteados a la política de los monarcas españoles. La corte solía residir en dicha ciudad.

Gana las reñidas oposiciones a la cátedra de *prima* —porque se enseñaba por la mañana temprano— de Teología en Salamanca y es investido el 7 de septiembre 1526. El 19 de octubre del mismo año se le nombra diputado formando así parte de la Junta de Gobierno de la Universidad, gracias a lo cual pudo, sin duda, influir, en la reforma del plan de estudios³.

Consultado en la célebre controversia sobre Erasmo, Vitoria, según testimonio Luis Vives, se cuenta entre los partidarios del egregio humanista al que quizás habría tratado en París⁴. No hay que olvidar que Erasmo exceptuó siempre en sus diatribas a Santo Tomás de Aquino. Comparando el opúsculo que Erasmo dirige al elector de Maguncia acerca de la reforma de los estudios teológicos, se observa la coincidencia de ideas con Vitoria⁵. La reforma de Salamanca, aprobada en 1538 consiste en dar el relevante lugar debido a los estudios clásicos como base para los filosóficos y teológicos⁶.

Su fama de saber y de prudencia —virtud que radica en el intelecto: *recta ratio agibilium*— llega a tal punto que, como atestigua Araya, uno de sus biógrafos «consultábanle todos, Theólogos, Juristas, Cavalleros, Confesores de Reyes y los Reyes»⁷. Citan a Vitoria teólogos como Melchor Cano, Domingo Báñez, Bartolomé de Medina, Pedro de Aragón, Miguel Bartolomé Solón, Luis de Molina, Gabriel Vázquez, Gregorio de Valencia, Juan de Salas, Francisco Suárez; juristas como Martín de Azpilcueta, Diego de Covarrubias y Leyva, Luis de México, Gregorio López —el más célebre comentarista de Las Partidas de Alfonso el Sabio—, Alfonso de Acevedo, Juan Roa Dávila, Juan de Matienzo, Pedro Navarro, Jerónimo Cenedo⁸...

Carlos V por real cédula fechada en Toledo el 31 de enero de 1537, envía al maestro Vitoria los capítulos y dudas que por encargo del obispo de México Fray Juan de Zumárraga, había presentado al Consejo de Indias el agustino Juan de Oseguera. Se referían a la instrucción y conversión de los naturales de la Nueva España a la fe católica⁹. El 21 de marzo de 1541 le consulta de nuevo el Emperador sobre una de las cuestiones planteada por Las Casas al

3 HINOJOSA, ob. cit., 17.

4 Marcelino MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, vol. IV (Buenos Aires 1945), 104 s.

5 WERNER, *Geschichte des Thomismus*, vol. III (Ratisbona 1859) 467, cit. por HINOJOSA, ob. cit. 20 nota 3.

6 HINOJOSA, ob. cit. 20; Id. *Estudios sobre la historia del Derecho español* (Madrid 1903) 235, dice que se debe a Vitoria el renacimiento de la teología en España.

7 HINOJOSA, ob. cit., en nota 1, 22 nota 3.

8 Luciano, PEREÑA VICENTE, «El concepto del Derecho de gentes en Francisco de Vitoria», en *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid 1952) 611 ss.

9 HINOJOSA, ob. cit., en nota 1, 22.

Consejo de Indias: si era lícito y conveniente bautizar a los adultos en la forma que hasta allí se practicaba, ya que Las Casas mantenía que no se podía bautizar a los adultos sin haber recibido antes la sólida y conveniente preparación. Vitoria y sus colegas de Salamanca concuerdan con Las Casas ¹⁰.

En 1545 es invitado por el príncipe Felipe, en nombre del Emperador su padre, para asistir al Concilio de Trento, pero no puede acudir por sus años y sus achaques que le impedían moverse, tanto que algún tiempo antes, no pudiendo ir a la cátedra por su propio pie, era llevado en andas por los estudiantes ¹¹.

Vitoria no publica sus escritos. Se han preservado distintas versiones de los apuntes de clase tomados por sus discípulos.

A diferencia de otros maestros salmantinos, Vitoria se atreve a tratar asuntos de actualidad, espinosos y comprometidos. Y lo hace con serenidad y pericia singulares. De las trece relaciones —disertaciones o discursos académicos leídos en días y actos solemnes ante la Universidad en pleno— dos, pronunciadas quizá en 1539, tienen especial interés para nuestro propósito: las relativas a los asuntos de Indias y en especial al derecho de la guerra. La forma de las reelecciones es la forma dialéctica de la exposición exigida por la costumbre académica.

Stricto sensu sólo un estudio sistemático aborda el problema moral y jurídico-internacional planteado por la conquista de un Nuevo Mundo: las reelecciones de Vitoria. Plantea directamente la cuestión fundamental de los correspondientes títulos jurídicos de la conquista y la resuelve según las reglas del más estricto método escolástico. La primera impresión que el lector de hoy día recibe de estas reelecciones es la de una objetividad, una neutralidad y una falta de prejuicios realmente desacostumbrada. En cualquier caso, desde el siglo XVI al XX, la estructura del Derecho internacional público europeo ha estado determinada por los problemas que Vitoria trata ¹².

Francisco de Vitoria, maestro y educador de una nueva generación de teólogos, juristas, políticos y misioneros, influye decisivamente en los destinos de España detentadora entonces de la hegemonía del mundo. Emerge sobre la escolástica decadente y el maquiavelismo político adulator del absolutismo, dando solución suprema a los problemas más acuciantes de su tiempo ¹³. Como sus teorías hubieron de ser generalizadas a supuestos que él no

10 HINOJOSA, ob. cit., en nota 1, 23 s.

11 HINOJOSA, ob. cit., en nota 1, 28.

12 Carl SCHMITT, «La justificación de la ocupación de un Nuevo Mundo (Francisco de Vitoria)», en *Revista española de Derecho Internacional* (Madrid 1949), 13 s. Carl Schmitt, el «último cultivador del *Ius publicum europaeum*» ha sido durante años profesor de la Universidad de Berlín. Trata asimismo estos problemas en *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Colonia 1950.

13 Luciano PEREÑA VICENTE, ob. cit. 603 s.

considera y, por tanto, tergiversadas, conviene anticipar que el pensamiento de Vitoria, a pesar de la ahistoricidad de su formulación, sólo puede ser interpretado correctamente en el contexto de su época.

También estimo procedente aclarar que la contribución fundamental de Vitoria es su formulación clara y científica de la guerra justa y sus implicaciones en la esfera internacional. En esa teoría basa esencialmente su justificación de los títulos legítimos de los monarcas españoles respecto a las Indias.

Con el fin de presentar la unidad del pensamiento de Vitoria en el tema que nos concierne y para eludir excesivas referencias internas, presentamos a continuación, de la forma más articulada posible, una versión castellana que permita seguir con fidelidad el hilo del discurso sobre los títulos legítimos. La consideración no unitaria de la dialéctica vitoriana lleva fácilmente a su tergiversación como la historia se ha encargado de demostrar. Eludimos generalmente la transcripción de los argumentos de autoridad aducidos por Vitoria salvo cuando son imprescindibles para seguir su razonamiento. Que Vitoria basa su argumentación en fuentes conocidas puede apreciarse en la bibliografía que maneja ¹⁴.

2. LOS TITULOS LEGITIMOS

FRANCISCO DE VITORIA: DE LAS INDIAS RECIENTEMENTE DESCUBIERTAS. RELACION PRIMERA.

Sección tercera: De los títulos legítimos por los cuales los bárbaros pudieron venir a poder de los españoles.

- I. *El primer título puede denominarse de la sociedad y comunidad natural.*
 1. Los españoles tienen derecho de recorrer aquellos territorios y de

¹⁴ Manejamos la edición de Nys, cit. en nota 1 supra. Hinojosa, en el discurso que citamos en la misma nota 1 de este trabajo, página 13 dice que el norteamericano WHEATON, *History of the Law of Nations in Europe and America* (no he logrado localizar la fecha de publicación, pero, desde luego es del XIX) reparando en que Grocio menciona a Vitoria entre los autores que había consultado para su libro *De iure belli ac pacis*, trató de investigar acerca del sabio español y de renovar su memoria en la de los hombres estudiosos de uno y otro continente. Hinojosa, catedrático de Historia de España en la Universidad de Madrid, es el verdadero fundador de la moderna ciencia de la Historia del Derecho español. Aparte algunos españoles, fundamentalmente Getino y Beltrán de Heredia, que, como suelen, llegaron tarde al succulento banquete del redescubrimiento de Vitoria y que, por reeditarlos en la lengua original lo dejaron inaccesible a los más —*latinitatis ignorantes*— la labor fundamental en pro de la «popularidad» de Vitoria se debe al norteamericano James Brown Scott. Hay edición bilingüe por Teófilo URDANOZ, *Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas* (Madrid 1960).

permanecer allí sin que puedan prohibírselo los bárbaros pero sin daño alguno para éstos.

a. Por el derecho de gentes que, o es derecho natural, o del derecho natural se deriva.

b. Al principio del mundo —como todas las cosas fuesen comunes— era lícito a cualquiera dirigirse y recorrer las regiones que quisiere. Y no se ve que esto haya sido abolido por la repartición de las cosas.

c. Todo cuanto no está prohibido o no va en daño e injusticia de tercero, es lícito.

d. No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer Francia ni aun establecerse en ella, ni viceversa, si no redundare en su perjuicio o se les hiciera injusticia; luego tampoco a los bárbaros.

e. El destierro se cuenta entre las penas capitales; luego es ilícito desterrar a los huéspedes sin culpa alguna.

f. Compete a la guerra negar la estancia en la ciudad o provincias a los que se consideran enemigos, y arrojar de ella a los que se encuentran allí establecidos. Y como los bárbaros no están en guerra justa con los españoles, supuesto que éstos no le sean dañinos, no les es lícito negarles su patria.

g. «¿Qué raza de hombres es esta, o qué nación tan bárbara que permite un trato semejante? ¡Se nos veda el abrigo de la playa!» (Virgilio, Eneida).

h. «Todo animal ama a su semejante», luego la amistad entre los hombres parece de derecho natural...

i. «Fui huésped y no me disteis hospitalidad». Por consiguiente, como parezca ser de derecho natural el recibir a los huéspedes...

j. «Por derecho natural son comunes a todos las aguas corrientes y el mar; y lo mismo los ríos y los puertos; y es lícito acercar las naves por derecho de gentes».

k. Ellos admiten a otros bárbaros de cualquier parte que fueren; luego serían injustos con los españoles si se los prohibieran.

l. Si no fuera lícito a los españoles recorrer aquellas provincias, sería por derecho natural, por derecho divino o por derecho humano. Por derecho natural y por derecho divino es cierto que se puede. Si hubiere alguna ley humana que, sin causa alguna, prohibiere lo que permite el derecho natural y el divino, sería inhumana e irracional y, por consiguiente, no tendría fuerza de ley.

ll. Los españoles son prójimos de los bárbaros. Estos tienen obligación de amar a sus prójimos como a sí mismos. Luego no es lícito prohibir su patria a los españoles sin motivo alguno.

2. Es lícito a los españoles comerciar con ellos, pero sin perjuicio de los bárbaros, importándoles los productos de que carecen y extrayendo de allí oro y plata u otras cosas en que ellos abundan...

3. Si hay cosas entre los bárbaros que son comunes tanto a los ciudadanos como a los huéspedes, no les es lícito a los bárbaros prohibir a los españoles la comunicación y participación de esas cosas.

4. Más aún: si a algún español le nacen allí hijos y quisieran éstos ser ciudadanos del lugar, no parece que se les pueda impedir el habitar en la ciudad o gozar del acomodo y derechos de los demás ciudadanos.

5. Si los bárbaros negaren a los españoles las cosas *supra* declaradas de derecho de gentes, los españoles deben primero con razones y consejos evitar el escándalo y mostrar por todos los medios que no vienen a hacerles daño... mas si dada la razón de todo, los bárbaros no consienten y acuden a la violencia, los españoles pueden defenderse y tomar las precauciones que necesiten para su seguridad; porque es lícito rechazar la fuerza con la fuerza. Y no sólo esto sino también, si de otro modo no están seguros, construir fortificaciones y artificios; y si padecen agravio pueden, con la autoridad del príncipe, vengarlo con la guerra, y usar de los demás derechos de la guerra.

La causa justa de la guerra es rechazar y vengar un agravio. Negar el derecho de gentes a los españoles es una injusticia. Los españoles deben defenderse; pero, en cuanto fuere posible, con el mínimo daño de los bárbaros, pues es guerra defensiva solamente. No hay inconveniente para que esta guerra sea justa por ambas partes, pues de una parte está el derecho y de otra la ignorancia invencible.

6. Si intentados todos los medios, los españoles no pueden conseguir la seguridad de los bárbaros sino ocupando sus ciudades y sometiéndolos, pueden hacerlo lícitamente. El fin de la guerra es la paz y la seguridad.

7. Si después que los españoles han mostrado con toda diligencia, con palabras y obras, que no son impedimento alguno para que los bárbaros vivan pacíficamente y sin perjuicio alguno para sus cosas, los bárbaros perseverasen en su malicia y trabajaren la perdición de los españoles, entonces éstos pueden actuar no como si se tratara de inocentes, sino de pérfidos enemigos, y cargar sobre ellos todo el peso de la guerra y despojarlos y reducirlos a cautiverio y destituir a los antiguos señores y establecer otros nuevos; pero moderadamente, sin embargo, y según la calidad del asunto y los agravios.

Si les es lícito hacer la guerra, lo es también el usar de todos los derechos de la guerra. Sería lícito hacer todas estas cosas con los cristianos, luego también con ellos. Además es general del derecho de gentes que todas las cosas tomadas en la guerra pasen a poder del vencedor. Además, el príncipe que se halla en guerra justa, se convierte por fuerza del mismo derecho en juez de los enemigos y los puede castigar jurídicamente y condenar en proporción a los agravios.

Si los bárbaros permitieren a los españoles comerciar pacíficamente con

ellos, ninguna causa justa puede alegarse para ocupar sus bienes, que no pudiere alegarse para ocupar los de los cristianos.

II. *Título segundo*: La propagación de la religión cristiana.

1. Los cristianos tienen el derecho de predicar y anunciar el evangelio en las provincias de los bárbaros.

a. «Predicad el evangelio a toda criatura...». «La palabra de Dios no está presa.»

b. Si tienen derecho de recorrer aquellos lugares y comerciar, pueden también enseñar la verdad a los que la quiera oír...

c. Si no fuere lícito el anuncio del evangelio estarían siempre fuera del estado de salvación...

d. La corrección fraterna es de derecho natural... compete a los cristianos, y aún más, parece que hasta están obligados a ella.

e. Son prójimos y a todos encargó Dios el velar por su prójimo.

2. Aunque esto sea común y pertenezca a todos, pudo, sin embargo, el Papa encargar de este asunto a los españoles y prohibírselo a los demás. Razón: si para la predicación del evangelio en aquellas provincias tienen más facilidades los príncipes de España. Si otras naciones concurriesen sería fácil que se estorbaran y surgirían muchas disensiones...

3. Si los bárbaros permitieren a los españoles predicar el evangelio libremente y sin obstáculo, ya reciban la fe, ya no, no les es lícito por este motivo declararles la guerra, ni tampoco ocupar sus tierras.

4. Si los bárbaros impidieren a los españoles anunciar libremente el evangelio, pueden éstos, dando antes razón de ello a fin de evitar escándalo, predicarles aún contra su voluntad y entregarse a la conversión de aquella gente y, si fuere necesario, aceptar la guerra o declararla, hasta que den oportunidad y seguridad para predicar el evangelio. Y lo mismo si, permitiendo la predicación, impiden las conversiones, matando o castigando de cualquier otra manera a los ya convertidos a Cristo, o amedrentando de otros modos a los demás con amenazas.

En esto los bárbaros hacen agravio a los cristianos; luego ya tienen justa causa para declarar la guerra.

Además los españoles pueden guerrear en favor de los oprimidos y que padecen injusticias, ya que sus príncipes no pueden impedir en justicia la predicación.

Si no se puede proveer de otro modo el asunto de la religión, es lícito a los españoles ocupar sus tierras, establecer nuevos señores...

Claro que «Todas las cosas me son lícitas, pero no todas me convienen». En último término se trata de no poner obstáculos al evangelio. Si se ponen

hay que abandonar ese modo y buscar otro. Yo no dudo que no haya habido necesidad de acudir a la fuerza y a las armas para poder permanecer allí los españoles; pero temo no haya ido la cosa más allá de lo que el derecho y la licitud permitían.

III. *Título tercero*: Proteger a los bárbaros convertidos al cristianismo, no sólo como título de religión, sino también de amistad y sociedad humanas. «Debemos obrar el bien en favor de todos, señaladamente, sin embargo, lo debemos hacer en favor de los domésticos de la fe».

IV. *Título cuarto*: Si buena parte de los bárbaros se hubiere convertido a la fe de Cristo... el Papa puede, pídaselo ellos o no, habiendo causa razonable, darles un príncipe cristiano y quitarles los otros señores infieles. Razón: el favor de la fe y para evitar peligros; evitando siempre el escándalo.

V. *Título quinto*: Tiranía de los señores de los bárbaros; o leyes inhumanas que perjudiquen a los inocentes, como el sacrificio de hombres inocentes o el matar a hombres inocentes para comer sus carnes. Sin necesidad de la autoridad del Pontífice, los españoles pueden defender a los inocentes de una muerte injusta. Dios mandó a todos velar por su prójimo.

VI. *Título sexto*: Verdadera y voluntaria elección de los bárbaros de recibir por príncipe al rey de España. Título legítimo y de ley natural. Cada entidad política puede nombrarse su señor pareciendo bastar el consentimiento de la mayoría. En lo tocante al bien común de la comunidad política, como es tan difícil que todos participen de una misma opinión, lo que determine la mayoría tiene fuerza de ley aun para los que lo contradigan. De lo contrario nada podría hacerse en favor de la comunidad política.

VII. *Título séptimo: Protectionis sociorum*. Por razón de amistad y alianza. No hay duda de que combatir por los aliados y amigos, en guerra justa, es lícito.

VIII. *Otro título* que Vitoria no se atreve a afirmar ni a condenar totalmente: Esos bárbaros aunque no sean del todo amentes distan, sin embargo, muy

poco de los amentes y, por tanto, parece que no son aptos para formar una república legítima dentro de los términos humanos y civiles.

Los reyes de España podrían tomar a su cargo la administración de aquellos bárbaros pero siempre que se hiciera por el bien y utilidad de ellos y no solamente de los españoles. Que en eso está todo el peligro de las almas y de la salvación. Y para esto también puede aprovechar aquello de que algunos son esclavos por naturaleza (interpretándolo en el sentido de incapaces de gobernarse por sí mismos).

* * *

Termina Vitoria su *relectio* resolviendo una última objeción: de todo lo dicho parece deducirse que si cesasen todos estos títulos deberían cesar también las expediciones y el comercio con gran perjuicio de los españoles y grave detrimento de los intereses de los príncipes, lo cual no puede admitirse. Se responde:

a. No conviene que cese el comercio porque hay muchas cosas en que los bárbaros abundan que pueden ser cambiadas por otras de los españoles. Además ellos tienen muchas abandonadas o que son comunes a todos los que quisieren utilizarlas; y los portugueses comercian mucho con tales gentes que no conquistaron, y con gran provecho.

b. Quizá no fuesen menores las ganancias del rey, porque sin faltar a la equidad ni a la justicia, podría imponerse un tributo sobre el oro y la plata que se importa, o un quinto, o más según la calidad de la mercancía. Razón: por el príncipe se halló esa navegación y los mercaderes están defendidos por su autoridad.

c. Una vez convertidos allí muchos bárbaros no sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar por completo la administración de aquellas provincias.

3. BELLUM IUSTUM

Como el lector habrá podido observar Vitoria obtiene un resultado positivo manejando conceptos generales, valiéndose de argumentaciones hipotéticas mediante el recurso dialéctico del *bellum iustum*, en el supuesto de que los indios violaren los derechos que competen a los españoles en virtud del *ius gentium*. Si las amonestaciones pacíficas no resultaren eficaces, los españoles tendrían motivos para una guerra justa. El *bellum iustum*, a su vez,

suministra el título jurídico-internacional para la ocupación y anexión de la tierra americana, así como para la sumisión de sus pobladores ¹⁵.

Mas como era evidente que el *ius commercii* o el *ius peregrinandi* por sí solos no bastaban para justificar la conquista, ya que si los bárbaros de las Indias hubiesen querido venir a colonizar a los europeos, hubiese sido francamente difícil rechazarlos con argumentos lógicos derivados de este principio, Vitoria refuerza su argumentación con otros títulos ¹⁶. De ahí que añada otros títulos de guerra justa que hoy calificaríamos de intervenciones humanitarias y que conducen a los derechos de ocupación y de intervención de los españoles cuando actúan en favor de personas injustamente oprimidas por los bárbaros de su propio país. Estas justificaciones de intervención de los españoles operan sobre todo cuando se trata de proteger a los convertidos al cristianismo. Y de ahí que, mediante principios generales y argumentaciones dialécticas la conquista española, *in complexu*, se legitime claramente. Pero la cuestión de la legitimidad de cada caso concreto sólo podía decidirse indagando cada supuesto de hecho. Es de sobra conocido que la justicia o injusticia sólo se predica de cada caso concreto. Vitoria habla de la legitimidad en general, y no aporta soluciones concretas. Por ejemplo, la situación respecto de México podría diferir de la del Perú, de modo que en el primer caso la guerra acaso fuere justa y en el segundo injusta. Pero el teólogo Vitoria se mantiene en una distancia normativa general alejada de las situaciones fácticas ¹⁷.

4. DOS TITULOS ILEGITIMOS: LA POTESTAD DEL EMPERADOR Y LA DEL PAPA

Con el fin de aportar más luz sobre este razonamiento de Vitoria conviene dedicar cierta atención a dos de los títulos que Vitoria declara ilegítimos: la potestad del Emperador y la del Papa.

Imperator non est dominus totius orbis. De ahí que su potestad sobre los indios sea negada tajantemente. ¿Por qué?

a. Para Vitoria y su época, el título de Emperador y la misma denominación del Sacro Romano Imperio es meramente honorífica: las naciones son soberanas. A partir de los últimos años del siglo XIV los reyes de Francia afirman su completa autonomía. En Inglaterra también había sido negada

¹⁵ SCHMITT, ob. cit., 24.

¹⁶ Alvaro d'ORS, *De la guerra y de la paz* (Madrid 1954), 36.

¹⁷ SCHMITT, ob. cit., 24.

cualquier sujeción al Imperio. Eduardo II declara que *Regnum Angliae ab omni subiectione imperiali esse liberrimum*. Pero aun así la expresión intelectual de Vitoria resulta muy avanzada y atrevida, ya que Bártolo de Sassoferrato, quizás el más grande jurista de toda la historia y cuyo prestigio era indiscutible en infinidad de materias, escribía a mediados del siglo XIV «El que dijere que el Emperador no es monarca del mundo entero sería hereje pues se pronunciaría contra la decisión de la Iglesia y contra el texto del evangelio...»¹⁸.

b. Los españoles nunca fueron entusiastas del mito del imperio universal: protesta de San Isidoro —obispo de Sevilla 596-636— airado contra la intrusión del Emperador bizantino en el Levante español; indiferencia de León y Castilla cuando Alfonso el Sabio pugna por ceñir la corona imperial; franca hostilidad contra Carlos cuando la Dieta le elige Emperador en 1519^{18a}.

c. Vitoria conocería asimismo la resistencia de los españoles al *Ius commune*, al Derecho común, que es la fórmula de unidad jurídica en que se apoyaba la unidad política del imperio. Resistencia bien explicable dada la fragmentación jurídica de los territorios españoles. Basta tener una idea somera de la historia del derecho español para entender esta actitud¹⁹.

Papa non est dominus in toto orbe. Ni siquiera le reconoce una potestad espiritual que recabase un poder temporal indirecto aun ordenado a lo espiritual. Para Vitoria los infieles están fuera de la jurisdicción pontificia a todos los efectos. Se basa para ello en I Cor. 5 «¿Por qué voy a juzgar a los que están fuera?».

Huelga decir que este de la concesión pontificia era el título que solía invocarse por Matías de Paz, Juan López de Palacios Rubios y Ginés de Sepúlveda, a los que Fernando el Católico había ordenado que examinasen el problema.

Vitoria, por tanto, al negar la jurisdicción espiritual universal del Papa, cambia las ideas vigentes sobre el tema. El motivo de la argumentación de Vitoria se entiende al considerar las circunstancias históricas. Vitoria, huyendo del punto polémico de la autoridad pontificia, busca un punto neutral que pueda ser aceptado por pura razón: el carácter sociable de todo ser humano, sea cristiano, hereje o infiel. En virtud de ese principio tan neutral afirma el deber que todos los hombres tienen de admitir en su territorio a otros semejantes que quieran comerciar, viajar, etc., libremente. Si tal derecho es perturbado o impedido por la fuerza surge una justa causa de la guerra.

18 NYS, ob. cit. *Introduction*, 10 y 30.

18a d'ORS, ob. cit., 126.

19 d'ORS, ob. cit., 126 s.

No cabe duda de que este principio podía ser admitido universalmente por personas de todos los credos y opiniones. Y no olvidemos que se trataba de convencer a los europeos, no a los indios ²⁰.

5. IUS PROPAGANDAE FIDEI

Es verdad que Vitoria admite el *ius propagandae fidei*, el encargo misional del Papa como título idóneo. Pero lo construye mediante el argumento de una guerra justa contra quienes se opusieron a la libre predicación del evangelio. Es decir, el fuste de la argumentación es la guerra justa, no la predicación. Naturalmente Vitoria arguye dentro del marco de la *respublica christiana* que distingue entre príncipes y pueblos cristianos y no cristianos. En dicho marco la guerra entre cristianos es una guerra específicamente regulada y muy distinta de la guerra entre cristianos y no cristianos. Para los territorios cuyo príncipe o pueblo no eran cristianos, el Papa podía conferir mandatos de misión y de cruzada que fundamentaban la justicia de la guerra y, por consiguiente, una adquisición territorial legítima. Principios estos admitidos en la doctrina vigente en tiempo de Vitoria y en todos los siglos medievales. De ahí también que, dentro de este mismo marco, las órdenes religiosas que operaban en las misiones de las Indias fueran como órganos de la Iglesia y del Papado, considerados una y otro como autoridad jurídica internacional. Y de ahí sus fricciones con los poderes virreinales españoles en todos sus grados. No se trata de conflictos entre la Iglesia y el Estado —idea y realidad muy posterior— sino de tensión entre dos series de ordenaciones dentro de una misma unidad indisoluble: la *respublica christiana* ²¹.

Por lo tanto, el hecho de que los españoles sean cristianos no les confiere un derecho inmediato a la conquista del territorio de príncipes y pueblos no cristianos. El derecho a esta conquista es un derecho mediato al que se llega mediante la argumentación de la guerra justa. Es interesante traer a colación que en la sesión del 6 de julio 1415 del Concilio de Constanza, el agustino y rector de la Universidad de Cracovia, Pablo Wladimiro de Brudzevo sostiene que los infieles no pueden ser convertidos por la fuerza, que sus tierras no pueden ser invadidas, ni pueden ser despojados de ellas por la fuerza, ni por concesiones imperiales ni papales, ni por ningún otro título, pues aquellas tierras les pertenecen por el *ius humanae societatis*. Brudzevo combatía la pretendida cruzada emprendida por los caballeros de la Orden Teutónica en

20 d'ORS, ob. cit., 129 ss.

21 SCHMITT, ob. cit., 21; NYS, ob. cit. *Introduction*, 11.

tierras polacas²². Vitoria no alude expresamente al *ius humanae societatis*, pero su pensamiento está en esa línea.

6. ITERUM DE TITULIS ILLEGITIMIS

Pero volvamos sobre la argumentación de los títulos ilegítimos para entender la unidad del pensamiento vitoriano. Luego de rechazar con singular imparcialidad, los títulos que el Emperador y el Papa pudieren alegar fundándose en una pretensión al gobierno mundial, Vitoria subraya que los indígenas, aun siendo bárbaros, son hombres como los europeos. Rechaza, aun sin referirla expresamente, la argumentación del historiógrafo de Carlos V y preceptor de Felipe II, Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) que al privar a los indios de la naturaleza humana, implicaba prácticamente el hallazgo de un título jurídico en favor de su conquista y sumisión²³.

El argumento aristotélico (o atribuido a Aristóteles) —«los bárbaros son esclavos por naturaleza»— inhumano en su conclusión, se deduce, sin embargo, de una determinada idea de humanidad: la humanidad «superior» de los conquistadores. Encuentra más tarde su formulación por obra del filósofo inglés Francis Bacon, cuyos principios recogió Barbeyrac en sus comentarios al *Derecho natural* de Pufendorf. Dice Bacon que los indios, siendo caníbales, están proscritos por la naturaleza misma, están «fuera de la humanidad» y carecen de derechos²⁴.

En la argumentación jurídica general de los siglos XVI y XVII no ocupa un lugar central la inhumana discriminación humanitaria, que es del siglo XVIII, aunque fuera corriente la justificación de la colonización en virtud de la superior civilización de los europeos. Es decir, las discriminaciones fundadas en consideraciones biológicas estaban muy lejos de la mentalidad de los siglos XVI y XVII, aunque el holandés Hugo Grocio afirma en su *De origine gentium americanarum* (1642) que los indios de Norteamérica son de raza nórdica y descienden de los escandinavos, circunstancia que, aunque fuera cierta, no

22 Adolfo MIAJA DE LA MUELA, «El Derecho 'Totius orbis' en el pensamiento de Francisco de Vitoria», en *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid 1965), 344 s.

23 SCHMITT, ob. cit., 15; Sepúlveda redacta su *Democrates alter* en 1547 pero no obtiene la licencia de impresión. Lo publica Menéndez Pelayo bajo el título *Democrates alter, sive Dialogus de iustis belli causis adversus indios* en el vol. XXI del Boletín de la Real Academia de la Historia. Su primer diálogo *De convenientia militaris disciplinae cum Christiana Religione dialogus qui inscribitur Democrates*, aparece impreso en Roma 1535. Cfr. Teodoro ANDRÉS MARCOS, *Vitoria y Carlos V en la soberanía hispanoamericana* (Salamanca 1937) 178 s.

24 SCHMITT, ob. cit., 16.

les ha salvado del casi exterminio, a diferencia de lo ocurrido en los territorios conquistados por los españoles ²⁵.

Para un experto teólogo como Francisco de Vitoria es evidente de por sí que los indios son seres humanos con alma inmortal —*gentes licet barbarae tamen humanae*, San Agustín, *De civitate Dei* 1, 14—. La expresión aristotélica, así como la de Plauto —*homo homini lupus*— son rechazadas por Vitoria por ser paganas y contra razón. Por supuesto que para Vitoria la participación en la naturaleza humana no tiene por qué nivelar, por sí misma, las diferencias sociales, jurídicas y políticas que han ido surgiendo al correr de los siglos. Que los pueblos bárbaros puedan necesitar una cierta tutela lo admite Vitoria, lo mismo que la distinción entre diversos tipos de guerras.

7. RAZONES DE LA OBJETIVIDAD Y NEUTRALIDAD VITORIANAS

¿Cuál es el motivo de la objetividad y neutralidad de Vitoria? Sus reacciones no son un tratado jurídico a la manera de los tratados de Derecho de gentes de los siglos posteriores. Habla como un maestro que forma a futuros teólogos, a futuros consejeros intelectuales y espirituales de personas con cargos políticos de responsabilidad. Trata de aclarar cuestiones de conciencia que, naturalmente, se plantearon. Un ejemplo: Cortés, en su testamento, provee a su hijo de amplias instrucciones para reparar el daño causado a los indios. Pero Vitoria no es un abogado partidista, ni quiere suministrar argumentos a los gobiernos en sus rivalidades. Habla como intérprete de la doctrina de la Iglesia Católica, como portavoz libre y concreto de la autoridad jurídica internacional —el Papa— que había encomendado a la Corona de Castilla la misión de evangelizar el nuevo mundo. *De facto* esta fue la base jurídica de la conquista ²⁶. De ahí que para Vitoria no sean títulos —a pesar de que lo han sido después— el descubrimiento y la ocupación. Rechaza el primero expresamente y lo mismo la segunda ya que el territorio de las Indias no es *res nullius*. Mucho menos se le ocurre abordar el argumento de la «civilización», posterior y ajeno a los españoles.

8. INTERPRETACIONES POSTERIORES

¿Cuáles han sido los desarrollos, posteriores e imprevisibles para Vitoria, de la liquidación de una concepción teológica pasando a una racionalista, es

²⁵ SCHMITT, ob. cit., 17.

²⁶ SCHMITT, ob. cit., 24 s.

decir, mudando el orden de ideas que prevalecía en la Edad Media y abriendo el camino al que prevalecería después?

Ante todo vale la pena considerar que la misma ahistoricidad y abstracción de los argumentos de Vitoria permite desarrollar después una doctrina moral «natural» en sentido moderno y un derecho meramente racional. Sobre las huellas de Vitoria y de Francisco Suárez, los filósofos y juristas posteriores elaboran, en los siglos XVII y XVIII, desde Hugo Grocio a Christian Wolff, un *ius naturae et gentium* aún más general y neutral. Estos filósofos y juristas, al prescindir de la distinción entre cristianos e infieles dan pie a que sus argumentos se utilicen al servicio de fines políticos distintos y aun opuestos. Vitoria, al rechazar toda discriminación entre los pueblos por los más elevados motivos de la objetividad teológico-moral, predestina su tesis y formulaciones a una interpretación abusiva. Es evidente que las fórmulas abstractas pueden aislarse fácilmente, no ya de la unidad de una construcción mental —como es una reelección— sino también del contexto histórico²⁷. Así Grocio en su *Mare liberum*²⁸ adopta los argumentos de Vitoria del *liberum commercium* y de la libertad de misión. Y la libertad —o el derecho, que a ello equivalía tal *libertas*— reivindicada por Vitoria para los españoles cristianos frente a los indios paganos, la reivindica Grocio para los holandeses e ingleses protestantes frente a los portugueses y españoles católicos, en favor de la lucha propagandista suscitada al socaire de las guerras comerciales europeas. Y ¿qué duda cabe que estos medios puestos por Vitoria al servicio de la ejecución de un encargo misional conferido por el Romano Pontífice, no son equiparables al principio de puerta abierta puesto al servicio de una penetración industrial?²⁹

Por otra parte, ingleses y holandeses invocan esos mismos derechos o libertades para apoderarse de territorios americanos y, una vez conseguido el dominio del mar, se declaran partidarios de la no-libertad de los mares. ¡Una historia de piratas!³⁰

9. EL DERECHO DE LA GUERRA DESPUES DE VITORIA

Finalmente unas consideraciones sobre la peripecia de la guerra justa de Vitoria. Después de él, el punto formal de referencia para determinar la justi-

27 SCHMITT, ob. cit., 30 s.

28 *Mare liberum* publicado en 1609, parece que es un capítulo del *De iure praedae commentarius*, escrito en 1604 y publicado mucho después, en 1868.

29 SCHMITT, ob. cit., 35 s.

30 d'ORS, ob. cit., 36.

cia de la guerra es la soberanía de los Estados jurídicamente iguales. De la *iusta causa belli* se pasa al *iustus hostis*, entendiendo por legítima toda guerra entre Estados soberanos. Esta es la teoría de Alberico Gentili que, lo mismo que Vitoria, distingue al enemigo justo del delincuente, que no es enemigo de guerra, es decir tratado según el derecho de la guerra, sino que es objeto de una acción punitiva.

Del *iustus hostis* se pasa, en la teoría actual de la guerra, a convertir al adversario agresor en delincuente, colocándolo, por tanto, fuera de la ley. Ahora la injusticia de la agresión y del agresor no reside ya en una culpa materialmente comprobable en el sentido de la causa de la guerra, sino en el «crimen» de la agresión. La distinción moderna entre guerras justas e injustas está claramente desvinculada de la teoría de Vitoria que, de acuerdo con toda la doctrina que le precede, admite la posibilidad de un *bellum iustum offensivum*. Hoy la guerra se ha convertido en una mera acción de policía, con escasa o ninguna consideración de que al agresor se le hayan dado motivos más que suficientes para agredir aunque sea con el propósito de defenderse ³¹.

¡Trágicas posibilidades de las aplicaciones heterogéneas! El hallazgo de un terreno neutral, huidizo del dogma, fue el gran descubrimiento de Vitoria, tergiversado posteriormente. A partir de 1917, en que un notable internacionalista belga, Ernest Nys ³², publica una buena edición de las relecciones vitorianas *De Indis* y *De iure belli*, en la colección *Classics of International law* dirigida por James Brown Scott, Vitoria adquiere inusitada «popularidad», y se convierte en un mito político. Se entresacan sus argumentos y se colocan fuera del contexto histórico y mental originales, barajando conceptos que para Vitoria tienen una estructura formal completamente distinta a la que hoy se les atribuye. Es posible que las reflexiones sobre la intervención norteamericana en la guerra del Vietnam, cuya moralidad, es decir, cuya justicia, ha sido puesta en duda con toda claridad, den pie a otras concepciones. Pero será difícilísimo adaptar las tesis de Vitoria a un marco distinto del vigente en su tiempo: la *respublica christiana*.

La razón de la dificultad de un Derecho de gentes propiamente dicho radica en que se precisa una autoridad —no un poder— moral supraestatal ya que las normas del Derecho de gentes son, por su misma condición, interestatales. No vale la pena tratar de la autoridad moral de las Naciones Unidas. Y las normas jurídicas han de gozar de una doble condición: que sean aceptadas por una conciencia moral mayoritaria, y que sean susceptibles de una

31 SCHMITT, ob. cit., 29; NYS, ob. cit. *Introduction*, 17 recuerda que Alfonso el Tostado, famoso por la cantidad de sus escritos, obispo de Avila, muerto en 1455, ya escribió que «Bellum iustum est iustitiae executio».

32 Vid. nota 14 supra.

sanción eficaz. Lo primero, para que los hombres buenos las puedan cumplir; lo segundo, para que los malos tengan que cumplirlas³³.

En conclusión, Vitoria llega a un resultado plenamente positivo en lo concerniente a la conquista española de las Indias. El hecho consumado de la progresiva cristianización de un Nuevo Mundo no podía serle irrelevante.

Para comprender lo que dice Vitoria basta saber latín y conocer el momento histórico en que vivió. Un ejemplo «pintoresco» del malentendimiento de Vitoria se encuentra en la cita de *Boswell's Life of Dr. Johnson* que uno de los autores norteamericanos del Derecho internacional, James Brown Scott, espeta en la página titular de su libro sobre Vitoria y que reproducimos aquí: «I love the University of Salamanca; for when the Spaniards were in doubt as to the lawfulness of their conquering America, the University of Salamanca gave it as their opinion that it was not lawful». He spoke this with great emotion...».

33 d'ORS, ob. cit., 151 s.