

El estado de la cuestión

Aportaciones del pensamiento español de los siglos XVI y XVII al derecho internacional y a los derechos humanos: su influencia en los problemas del mundo contemporáneo

Narciso Martínez Morán

La Escuela española de Derecho Natural y de Gentes de los siglos XVI y XVII aportó nuevas e importantes ideas al pensamiento filosófico-político: una elaboración de la soberanía popular fundamentada en el pacto social y político, que preludia las concepciones democráticas del liberalismo; la defensa del derecho a la igualdad y libertad de todos los hombres, incluidos los indios de América, recientemente descubiertos y sometidos; el derecho a disponer de los propios bienes, el derecho a una tierra, e incluso el derecho de resistencia frente al poder tiránico. Al mismo tiempo elabora un nuevo concepto del derecho de gentes, diferente del derecho natural y del derecho civil interno de cada estado, que junto con la teoría de la comunidad internacional y sus aportaciones al problema de la guerra sientan las bases del Derecho Internacional Moderno. Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas y Francisco Suárez fueron los principales, aunque no los únicos, artífices de estas ideas nuevas para la nueva historia que amanecía. Al análisis de este renacimiento en las ideas, de sus protagonistas y de la influencia que ejercen en nuestros días dedicamos este trabajo.

Introducción

Cuando hace algunos meses se me pidió que escribiera unas páginas para la Revista *Diálogo Filosófico*, y en concreto para el apartado «*El estado de la cuestión*»,

convinimos con José María Vegas Mollá, Secretario de la Revista, en hablar acerca de la trascendencia del pensamiento español en la aparición del Derecho Internacional y de la posible influencia de la misma sobre el Derecho Internacional contemporáneo.

Cabría, no obstante, preguntarse qué sentido tiene hablar hoy de estos problemas. Hay que advertir que el tema es de absoluta actualidad. A las puertas del año 1992, cuando España, los países americanos y todo el mundo civilizado se disponen a celebrar el quinto centenario del descubrimiento de América, creo que merece la pena detenerse a reflexionar sobre las importantes consecuencias y transformaciones que, para la historia de la humanidad y para el pensamiento filosófico-jurídico, supuso el trascendental suceso del encuentro con un Nuevo Mundo, que generó reacciones y cambios sin precedentes en el pensamiento filosófico-político-jurídico-social. Creo que merece la pena prestar un poco de atención a los problemas de ayer y de hoy —quizá siempre los mismos, adaptados a las diferentes épocas y a la diversidad de culturas—. Merece la pena reflexionar sobre las aportaciones que hicieron un grupo de pensadores españoles, numeroso por cierto, y que, en gran medida, tienen sus raíces en el descubrimiento de América y fundamento en la defensa de los indios, de los pueblos indígenas sobre los que los descubridores y conquistadores ejercían realmente tratos inhumanos y degradantes, saqueos, opresión —ya otros se han encargado de resaltar, incluso exageradamente este aspecto, cuya exageración ha llegado a constituir una leyenda calificada como negra—. Ya es hora de que desde nuestro ámbito histórico y geográfico, y especialmente, desde nuestro quehacer filosófico, resaltemos la herencia de tantos valores humanitarios legados por quienes, sin ambición de grandeza ni poder, desde el pensamiento filosófico y teológico, sentaron las bases de la dignidad e igualdad de los hombres como personas y como ciudadanos, saliendo en defensa de los asaltados, oprimidos, sometidos y dominados por un poder irracional que, a veces sobrepasó los límites de lo humanamente tolerable. Pero al mismo tiempo que se cometían violaciones de los derechos de los hombres, oprimidos en la realidad de los hechos, surgía del pensamiento humanista cristiano una voz unánime en defensa de aquellos pueblos conquistados. Era el grito enardecido del Padre LAS CASAS que, desde la propia América donde ocurrían los hechos, o participando en las reuniones de las Juntas consultivas para las Indias, o desde sus escritos de denuncia, que, junto con la voz grave de las lecciones magistrales de VITORIA en las aulas de la Universidad de Salamanca, sentarían las bases para la defensa de los derechos de los indios como personas iguales y libres, al mismo tiempo que estaban cimentando las raíces ideológicas de la futura emancipación de América¹. Podríamos afirmar que la conquista de América se realizó llevando en su propio seno la semilla, sembrada por los filósofos y teólogos españoles, de su propia emancipación e independencia.

¹ Véase la obra de O. CARLOS STOETZER: «Las raíces escolásticas de la emancipación de la América española». Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1982.

Pero, si los acontecimientos del descubrimiento fueron el detonante para una labor de profundización en el humanismo y en los derechos individuales de la persona humana, también influyeron decisivamente, junto con el problema de las guerras sangrientas que envolvían a Europa, en la reflexión filosófica acerca del poder político, llegando a concepciones democráticas del mismo y defendiendo los derechos civiles y políticos de los individuos, miembros de una misma comunidad política.

Y no menor significación puede atribuírsele en el análisis de los problemas del derecho de gentes contribuyendo decisivamente a la elaboración de una teoría de la comunidad internacional que, en algunos aspectos no ha sido superada. No sería exagerado afirmar que muchos de los planteamientos realizados por los pensadores españoles a que nos referiremos no han perdido vigencia en la actualidad. Hoy siguen planteándose las cuestiones de la paz y de la guerra. Emergen, cada día con mayor virulencia, los problemas acerca de la emancipación e independencia de unos pueblos respecto de otros, con una nueva configuración del Derecho de autodeterminación, fruto quizá de la ya defendida por los filósofos y teólogos españoles del siglo XVI y XVII y de la libertad política por ellos preconizada.

En nuestros días, cuando en nombre del derecho de resistencia, de la democratización de la sociedad y de los derechos individuales, políticos y sociales, los pueblos han sido capaces de derribar los muros de la opresión de poderes despóticos y tiránicos, simbolizados todos ellos en el derrumbamiento del muro de Berlín; cuando el mundo suspira por un nuevo orden internacional, apoyado en el derecho de intervención de la comunidad política internacional (las Naciones Unidas) en auxilio de los pueblos que son oprimidos por sus propios gobernantes o por otras naciones, bien merece la pena resucitar las doctrinas propugnadas, hace ya cuatro siglos, por aquellos ilustres españoles, las cuales probablemente puedan resultar muy clarificadoras para los teóricos del Derecho Internacional e iluminar las mentes de los gobernantes actuales acerca de lo que debe hacerse en nuestro tiempo en relación con los conflictos y problemas que se plantean y preocupan a la humanidad.

Ahora que los pueblos quieren enfrentarse en el concierto internacional con el reto de la paz y de la independencia, pero al mismo tiempo la igualdad sin prepotencias; ahora que la Comunidad Económica Europea persigue la unidad política para proporcionar un mayor progreso e igualdad entre los hombres de todos los Estados integrantes de la misma; ahora que las Naciones Unidas han logrado importantes puntos de coincidencia para presionar a los pueblos que no respetan los Derechos Humanos; en el momento presente en que se busca imperiosamente la celebración de una Conferencia de Paz en el Oriente Medio, azotado permanentemente por la guerra; cuando a los responsables de los destinos de Europa les quema entre las manos la situación prebélica y se les resiste la solución al problema de los enfrentamientos entre serbios y croatas en Yugoslavia; cuando, a quinientos años de nuestro primer encuentro con América, los Estados iberoamericanos, acaban de reunirse en Guadalajara (México) en la pri-

mera cumbre que les permita resolver conjuntamente los graves problemas que afectan a sus pueblos en el presente (la democratización, la paz, el hambre y la miseria, el analfabetismo, la droga, el paro, la inflación... el desarrollo económico) y afrontar los nuevos retos del siglo XXI; ahora cobra más sentido que nunca plantear la cuestión de las enseñanzas de nuestros pensadores de ayer para los problemas de hoy.

Queremos demostrar en este trabajo la originalidad de los pensadores españoles de los siglos XVI y XVII, que, si no crearon «*ex novo*» el derecho de gentes, sí podemos afirmar que, a partir de las aportaciones de los romanos y de la escolástica cristiana, lo desarrollaron y sistematizaron, tratando con amplitud algunos problemas trascendentales en su tiempo y todavía vigentes en la actualidad. Establecieron las bases para la democracia otorgando al pueblo la titularidad del poder político; defendieron la igualdad de todos los hombres, proclamaron la libertad de los indios, el derecho a la emancipación de los pueblos y la libertad política; limitaron en gran medida la legitimidad de la guerra con sus doctrinas acerca de la guerra justa, estableciendo las bases filosóficas no sólo sobre el «*jus ad bellum*» sino también sobre el «*jus in bello*».

Cuando se me ofreció la oportunidad de escribir sobre este problema pensé que podría constituir una aportación, una más entre las muchas que, sin duda, han de producirse con ocasión de la celebración del V Centenario del descubrimiento de América. En este marco el trabajo que presento trata de reivindicar y defender la ingente tarea que desde la filosofía jurídica han desarrollado los pensadores de tradición hispánica, especialmente los enmarcados en el ámbito de la llamada escolástica española, quienes condenaron la guerra injusta y defendieron la desobediencia y derecho de resistencia, haciéndolo en un tiempo en que era más difícil —pues no existía una protección para la libertad de expresión y de manifestación, ni existía la libre defensa del pensamiento—. Ellos se arriesgaron y con su actitud abrieron el camino también para estos derechos, al menos en el terreno de la práctica. La defensa de ideales políticos contrarios o enfrentados con los poderes absolutos de aquel tiempo, era realmente un riesgo... Lo era también arrebatar la tradición de un derecho divino de los reyes para entregar al pueblo la titularidad del mismo. Y mayor riesgo aún suponía defender la deposición de los reyes que incumplieran el pacto político no ejerciendo el poder en beneficio exclusivo del pueblo, llegando incluso a la defensa del tiranicidio. Hoy, cuando las leyes protegen estos derechos, es mucho más fácil proclamarlos y defenderlos.

Mi objetivo en estas páginas no es el de desarrollar la totalidad de las doctrinas de todos los pensadores españoles de los siglos XVI y XVII. El considerable número de autores, la cantidad y amplitud de las obras, la variedad de los temas y riqueza de contenidos, hacen que sea imposible resumir, con una mínima claridad, todas las aportaciones realizadas y su repercusión a lo largo de cinco siglos, y más imposible aún sería explicar cada una de las corrientes modernas o situaciones contemporáneas en las que de algún modo ha dejado su huella la filosofía jurídico-política de nuestros pensadores clásicos. Me propongo más bien

llamar la atención del camino iniciado y de cómo, en algunos aspectos, algunos autores españoles se adelantaron en el tiempo y en sus concepciones que luego fraguaron... y reposaron en las doctrinas de la historia que ahora siguen en vigor, con la adaptación lógica y necesaria a los tiempos actuales.

Por estas razones voy a fijarme fundamentalmente en las aportaciones que considero más importantes en el ámbito del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos. Nos referiremos a veces a otras cuestiones incidentalmente —aunque no se desarrollen— pero lo haremos exclusivamente en cuanto puedan ser útiles o aporten algún dato nuevo para aclarar los dos temas centrales a que acabo de referirme. Y aún estos temas serán tratados con las lógicas limitaciones de espacio exigidas por el tipo de publicación y los responsables de la misma.

Entre las cuestiones que hoy suscitan interés se encuentra el problema de la guerra al que dedicaron especial atención nuestros tratadistas clásicos. A propósito de la guerra Vitoria y Suárez escribieron brillantes páginas que han servido para fundamentar algunos aspectos de la doctrina sobre el Derecho Internacional. Pero el derecho de la paz y de la guerra tiene en la actualidad tal trascendencia —también la tuvo para los pensadores españoles del XVI y XVII— que, por su riqueza y amplitud, bien merece un tratamiento aparte. Quizá sea un buen tema para continuar y completar el presente trabajo y publicarlo, como monografía con entidad propia, en un próximo número de esta misma revista.

Quisiera advertir finalmente que el presente trabajo pretende ser ante todo una reflexión filosófica sobre cuestiones jurídicas que han sido planteadas históricamente en el terreno de las ideas. No se trata de un análisis de normas sino de la propuesta de unas directrices de comportamiento dirigidas fundamentalmente a iluminar a los gobernantes en su tarea de dictar leyes justas, bien sea en el ámbito interno de una comunidad política, bien en la deseada, y hasta ahora utópica, sociedad internacional.

I El derecho internacional en España durante los siglos XVI y XVII

1. Antecedentes históricos

Se ha dicho con frecuencia que Grocio es el padre del derecho Natural y del derecho de Gentes. Sin embargo, ya antes que Grocio, muchos autores, especialmente españoles, habían escrito un gran número de obras sobre materias relativas al Derecho de Gentes: sobre el derecho de la guerra y el derecho en la guerra, declarando la ilegitimidad de las guerras injustas y el trato humano que debía proporcionarse a los prisioneros; sobre pactos y convenios internacionales..., sobre la libre determinación o emancipación de las naciones, sobre la libertad de los pueblos indígenas...; sobre la existencia de un derecho originario, universal e igual para todos los hombres; sobre la libertad individual, el derecho de propiedad y el disfrute de las cosas; sobre la libertad de conciencia y toleran-

cia religiosa; sobre la fundamentación pactista del poder... que lleva a la legitimación democrática y soberanía popular, la cual es inalienable e imprescriptible; el derecho de resistencia y la legitimación de la rebelión frente al tiranicidio... etc. Todas estas cuestiones están presentes en las obras de los «*magni hispani*», como se conoce a los grandes pensadores (teólogos, filósofos y juristas) españoles de los siglos XVI y XVII.

Tal vez la fama de Grocio, llamado el «*Prodigio de Holanda*», cuya obra «*De iure belli ac pacis*» sirvió de código a la Europa reconstituida por los tratados de Westfalia, hizo que disminuyera la legítima importancia y trascendencia de otras obras y autores anteriores a él. Tal es el caso de algunos de los teólogos españoles a quienes no siempre se ha valorado con justicia ni se les ha situado en el lugar que les corresponde.

Entre los precursores españoles de Grocio, figuran en primer lugar, dos pensadores de gran relieve y de vital importancia para la historia del pensamiento jurídico de nuestros días por la trascendencia de sus aportaciones y por la influencia posterior de las mismas, hasta el punto de que muchos de sus planteamientos tienen hoy plena actualidad y perfecta aplicación práctica. Se trata del dominico Francisco de VITORIA y el jesuita Francisco SUAREZ, aunque hay que advertir que no son los únicos que impulsaron el Derecho de Gentes y aportaron soluciones a los problemas de ámbito internacional que surgieron en su tiempo.

De todos es conocida la sorprendente fecundidad literaria que, en todos los ámbitos del saber humano se manifestó en España en los siglos XVI y XVII. Sobresalió especialmente el estudio de la teología. Pero el entusiasmo por las ciencias teológicas no fue exclusivo, es más, dentro de su dominio se incluían otras ciencias hoy separadas, como la filosofía y muy especialmente la jurisprudencia. Como consecuencia de esta simbiosis, España se situó a la cabeza no sólo de la literatura y de la teología sino también de la filosofía y de las ciencias jurídicas, llegando a configurar la Escuela más importante de estudios jurídicos de aquel tiempo que ha merecido el calificativo de *Escuela Española de Derecho Natural y de Gentes*, la cual es sin duda alguna, junto a la Escuela racionalista, la que mayor trascendencia ha tenido en el ámbito de los estudios filosófico jurídicos. Del Derecho Natural se ha dicho que en ninguna parte podía aprenderse mejor que en España². Y en el campo del Derecho de Gentes se reconoce el impulso y el avance proporcionado por los filósofos españoles y la enorme distancia a que España se colocó con respecto al resto de los países europeos³ respecto a los estudios del «*ius gentium*».

La verdad es que ya con anterioridad España había aportado hombres eminentes en todas las ciencias y muy especialmente en el campo del derecho. «Ya

² HERMANI CONRING: «*Opera*», Brunswik, 1730 «*De republica hispánica*», Vol. IV, c. I; p. 77: «nullibi felicius discetur quam in hispania».

³ Véase especialmente la obra de E. NYS: «*Les Origines du Droit International*». Bruxelles, 1894; p. 126.

en el siglo XIII —afirma el gran jurista belga NYS— se compuso en España una colección jurídica de lo más asombroso, "Las Siete Partidas"; el derecho de la guerra se trata allí extensamente, constituyendo de este modo un monumento precioso para la historia del Derecho Internacional. Un cierto carácter de precocidad —sigue diciendo— distingue la legislación española de la Edad Media, y especialmente de las Siete Partidas, en las cuales es frecuente adelantarse en varios siglos a los demás pueblos de Europa. La España medieval parece haber recibido en herencia la fuerza legislativa de los romanos⁴.

A los copiladores de «Las Siete Partidas» podríamos añadir otros muchos nombres importantes. Citemos por ejemplo a SAN RAIMUNDO DE PEÑA-FORT quien escribió una importante colección canónica conocida con el nombre de «*Decretales de Gregorio IX*». Especial recuerdo merece ALFONSO TOSTADO, famoso Obispo de Avila a quien pertenece la siguiente definición de la guerra: «*bellum justum est justitiae executio*», la cual fue desarrollada posteriormente por los teólogos españoles del siglo XVI. A JUAN LOPEZ o LUPUS se deben dos famosas obras: «*De confederatione principum*» y «*De bello et bellatoribus*». Más tarde, FRANCISCO ARIAS DE VALDERAS que fue miembro del Colegio Español de Bolonia publicó en Roma, en 1553 un tratado «*De bello et ejus justitia*» y algunos otros escritos acerca del derecho y de los problemas ético jurídicos que plantea la guerra.

Hay que advertir no obstante que, a pesar de todos los antecedentes, la ciencia jurídica española de la Edad Media era, en gran parte, importada de Italia a través de los alumnos del Colegio español de Bolonia.

Por el contrario, el florecimiento jurídico del siglo XVI se distingue por su carácter de originalidad que le hace eminentemente autóctono y genuinamente español. Considero, por tanto, un error la opinión de quienes entienden que el pensamiento español de esta época sigue siendo una importación italiana⁵. Prueba de ello es que ninguno de los grandes juristas españoles del momento, si exceptuamos a Sepúlveda, se educó en Bolonia, sino que casi todos ellos se formaron en Alcalá y Salamanca⁶.

2. El origen español del Derecho Internacional: VITORIA y SUAREZ

Si contemplamos el panorama de las numerosas obras escritas en España durante los siglos XVI y XVII por filósofos o teólogos, canonistas o juristas podremos darnos perfecta cuenta de los problemas capitales que afectan al mundo

⁴ E. NYS: «*Les Origines du Droit International*». Cit.; p. 102. Véase del mismo autor: «*Les "Siete Partidas" et le Droit de la Guerre. (Etudes de Droit International et de Droit Politique)*». Bruxelles, 1895, Vol. I; p. 75 y 223.

⁵ Véase THOMAS E. HOLLAND: «*Studies in International Law*». Oxford, 1898; p. 50.

⁶ J. LARAQUI: «El Derecho internacional en España durante los siglos XVI y XVII» en *Razón y Fe*, tomo 81; octubre-diciembre 1927; p. 224.

y a la sociedad de su tiempo. Temas como la titularidad del poder político en el pueblo, el ejercicio lícito del poder, los derechos de los ciudadanos, el derecho de resistencia frente al poder despótico, el tiranicidio, la libertad de los mares, la licitud de la conquista del Nuevo Mundo, la justicia de las guerras europeas, la defensa de los indios... están presentes en la pluma de casi todos nuestros pensadores, sean teólogos, filósofos o juristas. Pero entre todas las cuestiones se prestó una atención especial a la licitud de la conquista de América y a las guerras europeas y, en general, a todos los problemas derivados de esos dos acontecimientos, surgiendo de este modo un movimiento intelectual en torno a cuestiones fundamentales de la filosofía jurídica y política, especialmente centrado en dar una respuesta eficaz a los problemas del «*Derecho de Gentes*».

A la cabeza de ese movimiento científico, que tiene sus raíces en España, hay que colocar a FRANCISCO DE VITORIA. Pero, como suele suceder, en todos los avances científicos el éxito conseguido no es, por lo general, obra de un sólo ingenio. Ni fueron en nuestro caso Vitoria y Suárez los únicos autores que contribuyeron a esta transformación del antiguo Derecho de gentes. Además de ellos existió un respetable número de pensadores, que, si bien en menor escala, colaboraron con valiosas aportaciones a la obra de los dos grandes maestros.

Contemplada la obra de los siglos XVI y XVII, en su conjunto, tal como se desarrolló en su orden cronológico, podemos distinguir con claridad tres fases⁷:

1.^a Vitoria enuncia por primera vez la idea de la comunidad internacional, asociando a ella la idea de «*Jus gentium*». Y aunque no se despoja totalmente del carácter romano medieval de un derecho *común* a todas las naciones, lo asimila, sin embargo, a un derecho constitucional universal.

2.^a Muchos de sus discípulos avanzan en la concepción filosófica del «*Jus gentium*», hasta desgajarlo del derecho natural y darle un contenido eminentemente positivo.

3.^a Suárez elabora con precisión y lleva a la perfección la idea de la sociedad internacional, afianza el carácter positivo del «*ius gentium*» y lo transforma en regla jurídica de las mutuas relaciones de los estados. Veamos:

2.1. Derecho de Gentes y sociedad universal de los pueblos en FRANCISCO DE VITORIA

Hay un nombre al que, por fortuna, prestan cada día más atención —y yo diría que más veneración— quienes se dedican al estudio de las cuestiones jurídico-internacionales. Me refiero, claro está, a FRANCISCO DE VITO-

⁷ Véase J. LAREQUI: «Del "Ius Gentium" al Derecho Internacional» en «*Razón y Fe*», tomo 83; abril-junio 1928; pp. 22-23.

RIA⁸. En el campo de la teología todos los testimonios coinciden, sin excepción, en reconocerle como el gran maestro de aquella multitud de teólogos que desde las cátedras de Salamanca, Alcalá y Coimbra deslumbraron con la riqueza de su saber a toda Europa en el momento de la contrarreforma. «De Vitoria —dijo MENENDEZ Y PELAYO— data la verdadera restauración de los estudios teológicos en España, y la importancia soberana que la teología, convertida por él en ciencia universal que abarca desde los atributos divinos hasta las últimas ramificaciones del derecho público y privado, llegó a ejercer en nuestra vida nacional, haciendo de España un pueblo de teólogos; en su escuela se formaron los más grandes del siglo XVI... Un abismo separa toda la teología española anterior a Francisco de Vitoria, de la que él enseñó y profesaba; y los maes-

⁸ La ciudad de Vitoria y la ciudad de Burgos se han disputado la paternidad de FRANCISCO DE VITORIA, si bien las últimas investigaciones y hallazgos documentales de su biógrafo más autorizado, el dominico V. BELTRAN DE HEREDIA, sitúan su origen en la ciudad castellana. Tampoco podemos precisar la fecha exacta de su nacimiento. Según sus biógrafos la más probable es 1492 ó 1493. Estudió en Burgos, Vitoria y París. Fue profesor en el Colegio de Santiago de París, en el de San Gregorio de Valladolid y más tarde, en 1526, ocupó la Cátedra de «prima» de teología en la Universidad de Salamanca. Murió en 1546.

Hay que señalar que Vitoria editó obras ajenas pero no publicó ninguna de sus enseñanzas, las cuales han llegado hasta nosotros de forma indirecta, por los apuntes, más tarde editados, de sus oyentes y discípulos. Entre sus obras fundamentales se encuentran los «Comentarios a la "Secunda Secundae" de la "Summa Theologica" de Santo Tomás», que sustituyó al «Libro de las Sentencias» de Pedro Lombardo, seguido hasta entonces en la Universidad de Salamanca. Esta obra recogía las enseñanzas de sus cursos ordinarios en la Universidad y su edición fue preparada por BELTRAN DE HEREDIA. Vols. I y II, Salamanca, 1932; Vols. III-V (donde se recoge el tratado «De Justitia», Madrid, 1934-1935). Pero el núcleo principal de las obras de VITORIA, al menos por lo que se refiere al tema que estamos tratando, lo constituyen sus «Relecciones Teologicas» que contienen las lecciones extraordinarias pronunciadas en días festivos, siguiendo la costumbre de la época. Publicadas póstumamente, en 1557, en Lyon en la edición príncipe de J. BOYER son trece, entre las cuales nos interesan especialmente, por su temática las siguientes: La primera es «De potestate civili», en la que trata del poder civil y corresponde a las lecciones extraordinarias del año 1528; al derecho público eclesiástico dedica los número cinco, seis y siete «De potestate Ecclesiae prior», «De potestate Ecclesiae posterior», lecciones pronunciadas en 1532, y «De potestate Papae et Concilii», en la que recoge las lecciones extraordinarias del año 1534. Pero más importantes aún son para nosotros las consagradas a los indios americanos, «De Indis recenter inventis» o «De Indis prior», 1539, y al derecho de la guerra «De Indis posterior», más conocida como «De Jure belli» también de 1539.

De las obras de Vitoria se han realizado muchas ediciones en diferentes idiomas. Citaremos algunas de las que hemos seguido por su especial interés para el contenido de este trabajo.

— «Relecciones teológicas». Edic. crítica con traducción castellana por L. G. ALONSO GETINO. Tres vol.; Madrid, 1933-1935.

— «Obras: Relecciones teológica». Edic. crítica. Versión española, introducción general e introducciones..., por T. URDANOZ, O. P., Madrid, 1960.

— «Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de la guerra», con una introducción de A. GÓMEZ ROBLEDO. Edit. Porrúa, México, 1974.

Sus biografías más importantes siguen siendo las del Padre L. G. ALONSO DE GETINO: «El Maestro Fray Francisco de Vitoria: su vida, su doctrina e influencia». Madrid, 1930. Y la de V. BELTRAN DE HEREDIA: «Francisco de Vitoria». Barcelona, 1939.

Es imposible recoger aquí toda la bibliografía sobre Vitoria y su obra. Sería interminable y fuera de lugar para el objeto de este trabajo.

tros que después de él vinieron valen tanto más o menos cuanto se acercan o se alejan de sus ejemplos y su doctrina»⁹.

Sin embargo, a pesar de ser importante el mérito de Vitoria en el impulso y renovación de la teología, no es menor la importancia que tiene para nosotros —y esta es la razón fundamental por la que lo estudiamos aquí— de ser el verdadero fundador del Derecho Internacional. Esto, que hace unos años hubiera parecido una exageración fundada en el orgullo nacional, es hoy la voz común en todas las reuniones de internacionalistas, que reconocen en las inmortales «*Relectio de Indis*» y «*Relectio de iure belli*» los fundamentos más sólidos del Derecho de gentes.

Desde Grocio hasta Gentili, pasando por los más eminentes tratadistas modernos del Derecho consideran hoy a Vitoria como el precursor o iniciador del Derecho internacional. En este sentido escribe E. NYS: «He procurado relatar la vida y la actividad de uno de los más insignes precursores de GROCIO; por el vigor de sus razonamientos, por la nobleza de sus sentimientos, y por el profundo amor a la humanidad, Vitoria sigue siendo, aun hoy día, una de las figuras más imponentes»¹⁰.

En realidad —afirma el propio NYS— «la noción exacta del Derecho Internacional no se encuentra en los escritos de los autores medievales; el Derecho Internacional permanece durante esa época confundido y como incrustado en el natural, y ambos en el canónico y romano. Tampoco los autores protestantes del siglo XVI lograron formarse de él un concepto exacto; fue un español quien lo definió, FRANCISCO DE VITORIA, al decir que el Derecho de Gentes es el que la naturaleza ha establecido entre todas las naciones; en cambio a SUAREZ —sigue diciendo NYS— corresponde el honor de haber expuesto ideas precisas y definidas respecto a las reglas jurídicas que ligan a las naciones entre sí»¹¹.

VITORIA abre la sección tercera de la «*Relectio "De Indis"*» exponiendo los títulos legítimos de la conquista española de América. Como fundamento de otros derechos Vitoria formula rotundamente el principio de la sociedad natural y libre comunicación entre los pueblos. Principio «que se prueba —son sus palabras— primeramente por el *Derecho de Gentes, que o es derecho natural o se de-*

⁹ MENENDEZ Y PELAYO: «Algunas consideraciones sobre Francisco de Vitoria» en «*Ensayos de Crítica Filosófica*». Madrid, 1918; p. 236. Pueden verse otros muchos testimonios de la importancia de Vitoria en la importante monografía del R. P. GETINO: «*El Maestro Fray Francisco de Vitoria y el Renacimiento filosófico teológico del siglo XVI*». Madrid, 1914. Véase especialmente la p. 151.

¹⁰ E. NYS: «*Francisci de Vitoria De Indis et de Jure Belli Relectiones*». Washington, 1917; p. 53. Y en otra obra, «*Les Origines du Droit International*», p. 129, se lamenta de que Francisco de Vitoria y sus ilustres discípulos no hayan ejercido una mayor influencia en la ciencia del Derecho Internacional.

¹¹ E. NYS: «*Le Origines du Droit International*». Cit. pp. 7-10.

riva del natural porque, según las Instituciones, *lo que la razón natural establece entre todas las gentes se llama derecho de gentes*¹².

La sustitución de la expresión original «*inter omnes homines*» por la de «*inter omnes gentes*» ha llamado la atención de los comentaristas y estudiosos de la Filosofía jurídica y el Derecho Internacional. Por ejemplo Nys la comenta en dos ocasiones diferentes en los siguientes términos: «Han pretendido algunos —dice refiriéndose a Vitoria— que el ilustre profesor se limitó en esta ocasión a reproducir el conocido pasaje que las instituciones de Justiniano tomaron de Gayo, y que, citándolo de memoria, reemplazó la palabra *homines* por la de *gentes*, que en latín vulgar equivale frecuentemente a personas, hombres, gentes. Basta leer el desarrollo que Francisco de Vitoria da a su pensamiento para convencerse de que se trata de *gentes* en el sentido de *naciones*... Tiene algo de pueril eso de querer disputar a un hombre como Vitoria el empleo consciente de una terminología que tan exactamente responde a su noción de un orden jurídico que abarca todo el universo, y cuyos únicos miembros son las comunidades políticas»¹³.

No parece admisible, como algunos opinan, que en un pensador tan profundo y preciso como era Vitoria tal sustitución de palabras se realizara por un olvido involuntario o se deba a una falta de memoria. El tema era lo suficientemente importante como para admitir que Vitoria pudiera sustituir por olvido o por caprichos unas expresiones cuyo significado podía suponer un cambio total de rumbo en la concepción del derecho de gentes. No me parece probable, por tanto, que la elección del término *gentes* sea fruto del azar, y mucho menos que Vitoria pretendiese utilizarla asignándole una sinonimia con *homines*. Entiendo, de acuerdo con NYS, que el maestro Vitoria —así es conocido por sus discípulos y aceptado por muchos contemporáneos— utilizó intencionadamente el término como resultado natural de la concepción que domina todo este pasaje, en que los sujetos de derechos y obligaciones son siempre las comunidades políticas, a que se alude y constantemente con diversos nombres de «naciones, gentes —oponiéndolos precisamente a hombres—, patria, españoles, franceses, etc.».

Profundizando aún más, Nys asentó la afirmación de que, en el mencionado pasaje, Vitoria tuvo, por primera vez, la percepción exacta del Derecho Internacional, al concebir el antiguo «*ius gentium*» como un «*ius inter gentes*», esencialmente dirigido a regular las relaciones jurídicas de los pueblos entre sí. Esta concepción de NYS ha sido generalmente admitida sin discusión por la mayoría de los autores que han tratado el problema, especialmente asumida y desarro-

¹² Nótese que el texto crítico de las instituciones de Justiniano, al que hace referencia Vitoria, dice así: «Quod vero naturalis ratio inter «*omnes homines*» constituit id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius *gentium*, quasi quo iure omnes gentes utuntur». El texto de Vitoria sustituye la Expresión «*omnes homines*» por «*omnes gentes*» y dice así: «Quod naturalis ratio inter «*omnes gentes*» constituit, vocatur ius *gentium*».

¹³ E. NYS: «*Le Droit International*». Vol. 1. Bruselles-París, 1904; p. 52.

llada por el gran internacionalista Mr. BROWN SCOTT en varias de sus obras¹⁴.

Sin embargo no faltan autores que no comparten tales opiniones. «La razón —afirma J. LAREQUI— es bien sencilla; lo mismo en la primitiva expresión de Gayo, que en la modificada por Vitoria, la partícula “*inter*” carece en absoluto de ese sentido de *mutuidad*, que con alguna violencia y abstracción del contexto se le ha querido atribuir, equivaliendo sencillamente a la “*apud omnes nationes*”, que a continuación aparece, y que retrata perfectamente el carácter de *universalidad*, que es la esencia misma del “*Jus gentium*” romano»¹⁵.

En la misma línea se pronuncia más recientemente en nuestro país RODRIGUEZ PANIAGUA, quien no deja de reconocer la importancia de los problemas que afectan a cuestiones internacionales planteados por los escolásticos españoles —y en concreto por Vitoria— pero rechaza el intento de atribuirles la primera definición o noción del Derecho Internacional en sentido moderno. «Hemos dicho ya —escribe RODRIGUEZ PANIAGUA— que estos autores propusieron una diferenciación neta entre el concepto de Derecho natural y el de Derecho de gentes. Pero además prestaron una atención especial a este último y trataron en conexión con él algunas cuestiones de Derecho Internacional; singularmente, F. de Vitoria, en dos de sus célebres *Relectiones* (o lecciones solemnes), trató el problema de la guerra y colonización de los españoles en América. Este tratamiento de las cuestiones internacionales, que eran entonces de máxima actualidad, y sobre todo el modo desprendido y elevado como lo hicieron, constituye sin duda uno de los motivos de gloria de esta escuela. Pero, en cambio, el intento de atribuirles la primera definición o noción del Derecho internacional en el sentido moderno, a costa de identificar con éste el derecho de gentes, es decir, suprimiendo el carácter general del concepto de Derecho de gentes y reduciéndolo sólo a las cuestiones internacionales, parece infundado, y además desafortunado o desenfocado, en el sentido de que redundaría, de ser fundado, tal como vemos las cosas hoy día, más en detrimento que a favor del aumento de su prestigio»¹⁶.

No voy a entrar en la polémica acerca de los verdaderos fundadores del Derecho Internacional y si Vitoria identificó o no el Derecho de Gentes con el Derecho Internacional. RODRIGUEZ PANIAGUA, de cuya seriedad y pro-

¹⁴ La lista de los testimonios que podríamos aportar al respecto se haría prácticamente interminable. Citemos a modo de ejemplo algunos de los más significativos: A. VANDERPOL: «*La Doctrine scolastique du Droit de Guerre*». París, 1925; véase especialmente p. 325. G. GOYAU: «*L'Eglise catholique et le Droit des Gens*», p. 185: «*Et par cette substitution Victoria fut, a proprement parler, le parrain du Droit International*». (Este trabajo se encuentra en «*Recueil des Cours*» de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Vol. 6). BARTHELEMY: «*Les Fondateurs du Droit International, Vitoria*». París, 1904; p. 7. J. BROWN SCOTT: «Universalidad del Derecho de Gentes» en «*Revista de Legislación y Jurisprudencia*» diciembre 1927; p. 647.

¹⁵ Véase J. LAREQUI: «*Del "Ius Gentium" al Derecho Internacional*». Tomo 83, cit. p. 25.

¹⁶ J. M.^a RODRIGUEZ PANIAGUA: «*Historia del pensamiento jurídico*». Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense; 6.^a Edic. Madrid, 1988; Vol. I. pp. 99-100.

fundidad en el tratamiento de las cuestiones dan fe sus escritos, no admite —como hemos visto— tal hipótesis. La tesis de la identificación por los filósofos, teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII del Derecho de gentes con el Derecho Internacional parte fundamentalmente de Ernest NYS quien a finales del siglo pasado en su obra «*Los orígenes del Derecho Internacional*» escribe: «Fue un español el que lo definió —se refiere al Derecho Internacional—. Francisco de Vitoria dice que el derecho de gentes es el Derecho que la razón natural ha establecido entre las naciones: "*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur jus gentium*"»¹⁷.

Es decir, que mientras que NYS entiende que Vitoria define el Derecho Internacional como un derecho entre Naciones o Estados, para otros autores lo que ha hecho Vitoria es tan sólo sustituir las palabras «*homines*» de Gayo y Justiniano por la de «*gentes*», lo que conecta directamente con el Derecho de gentes pero no con el Derecho Internacional. «No está nada claro —dice RODRÍGUEZ PANIAGUA— ni que la palabra "*inter*" ni que la palabra "*gentes*" subrayadas por NYS en la definición de Vitoria, estén tomadas por éste en sentido estricto... No es suficiente observar que la palabra "*gentes*" sustituye a "*homines*" de la definición de Gayo ya que esa sustitución pudo hacerse inadvertidamente, al citar de memoria»¹⁸.

Otra cuestión, quizá menos importante, es el debate también suscitado en torno a fijar la primacía en el uso de la expresión «*jus inter gentes*» que NYS y una gran mayoría de autores convienen en atribuir a Vitoria, aunque no todos comparten tal opinión¹⁹.

* * *

Pero ¿qué entiende realmente Vitoria por Derecho de gentes? ¿Cuál es su contenido? Estas cuestiones son tal vez más importantes que la discusión puramente formal acerca de la primacía de los términos o los conceptos, porque al final será la entidad de los contenidos del «*Jus gentium*» la que nos permita determinar si Vitoria abordó o no problemas de ámbito auténticamente Internacional.

En este sentido hemos de advertir que la expresión «*Jus gentium*» en las «*Relectiones*» de Vitoria tiene con frecuencia la significación jurídica introducida por el derecho romano, sin que, en tales casos se advierta significación filosófica alguna²⁰. Sin embargo en no pocas ocasiones la misma expresión va acompañada de explicaciones fundamentales y brillantes aclaraciones que reflejan con exacti-

¹⁷ E. NYS: «*Les origines du Droit International*». Cit. p. 11.

¹⁸ RODRÍGUEZ PANIAGUA «*Historia del Pensamiento Jurídico*». Cit., p. 100.

¹⁹ Algunos autores atribuyen la expresión «*jus inter gentes*» al inglés R. ZOUCH, que en 1650 publicó en Oxford su «*Juris et judicii feccialis, sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*». Véase entre otros a OPPENHEIM en «*International Law*» 3.ª Ed., Vol. 1, p. 103. También CH. LANGE en «*Histoire de L'Internationalisme*». Kristiania, 1919; p. 272.

²⁰ Véase J. LAREQUI: «*Del "Jus Gentium" al Derecho Internacional*». Cit. p. 25.

tud el concepto filosófico que, a juicio del autor, encarna tal expresión. En primer lugar, Vitoria concibe el «Derecho de gentes» como una derivación del derecho natural y de él recibe su fuerza obligatoria. Así lo dice expresamente: «*Quod vel est jus naturale, vel derivatur ex jure naturali*»²¹. Y páginas más adelante añade «que por derivarse precisamente del derecho natural, tiene fuerza evidente para imponer derechos y obligaciones»²².

Sin embargo a Vitoria, que era profundamente observador, no le pasó desapercibida la dificultad que había en derivar del derecho de gentes. ¿Dónde fundamentar en tales casos su fuerza obligatoria? Es aquí precisamente donde surge la concepción quizá más original de Vitoria, al conectar la idea del antiguo Derecho de gentes a la idea de la sociedad natural de los pueblos, *apuntando la idea de una sociedad universal de naciones*.

En efecto, después de analizar y probar que «ninguna guerra puede declararse en justicia si de antemano se tiene por cierto que ha de redundar en mayor detrimento de la nación», Vitoria abandona inmediatamente la concepción de los límites estrechos de una comunidad política para remontarse inmediatamente a un orden mucho más amplio, y, rebasando los límites de cada Estado o nación su doctrina encuentra una aplicación general en el orden internacional y con claridad meridiana *se proclama, quizá por primera vez, el principio fundamental de la interdependencia de los pueblos* llevándolo, tal vez, hasta el extremo de la utopía. «Más aún, —escribe el maestro salmantino—, siendo cada una de las repúblicas parte integrante del género humano; y con más razón todavía, cada una de las naciones cristianas parte de la gran república cristiana, creo que aún cuando una guerra fuese ventajosa para una nación o república, dejaría de ser justa desde el momento en que redundara en daño común del género humano, o simplemente de la cristiandad»²³. En realidad las ideas contenidas en este párrafo de las «*Relectiones*» iban encaminadas a condenar las sangrientas guerras en las que, en aquel momento, derrochaban sus energías los dos más grandes pueblos de la cristiandad, Francia y España, en beneficio del poder, cada día más fuerte, del Imperio turco. Es conocido el poco entusiasmo con que Vitoria contempló tales guerras. Pero, si en este pasaje la idea de la sociedad de los pueblos queda solamente indicada, reaparece más adelante con fuerza, asociada ya al Derecho de gentes, en otro texto fundamental para el tema que nos ocupa.

Después de haber probado en párrafos precedentes que las leyes obligan también a los legisladores y hasta a los mismos Reyes que las dictan o promulgan, doctrina seguida por la mayoría de los filósofos españoles de la época, escribe Vitoria a modo de conclusión: «De todo lo dicho se deduce el corolario de que el Derecho de gentes no sólo tiene fuerza (obligatoria) del pacto y consentimiento entre los hombres, sino que tiene también fuerza de verdadera ley, pues todo el orbe (género humano), que de algún modo es una república, tiene

²¹ «*De Indis*». Sec. III; p. 257.

²² «*De Indis*». Lugar citado; p. 259.

²³ VITORIA, F.: «*De potestate civili*». N. 13.

poder de dictar leyes justas y convenientes para todos, cuales son las del Derecho de gentes. De donde se deduce claramente que pecan mortalmente los que, ya sea en tiempo de paz, ya en tiempo de guerra, violan los preceptos del Derecho de gentes, al menos en las cosas más importantes, como es la inmunidad de los embajadores (legados). Y no es lícito a ningún reino particular querer sustraerse a las obligaciones del Derecho de gentes, ya que éste ha sido sancionado por todo el género humano»²⁴.

En el texto que precede resaltan con claridad los tres pilares básicos sobre los que Vitoria asienta su concepto del derecho de gentes. a) Una comunidad internacional; b) gobernada por leyes de alcance y eficacia universal; c) que obligan a individuos y pueblos al haber sido dictadas por la autoridad internacional y estar fundadas en el consentimiento de la mayoría de los miembros que componen la sociedad internacional.

La sociedad universal de las naciones, que antes vimos ligeramente esbozada se presenta de nuevo con mayor precisión y riqueza de rasgos, encuadrándola en una concepción jurídica totalmente original. Porque, si toda sociedad —argumenta Vitoria— necesita un código de leyes que dirija y encauce la actividad de sus miembros, la sociedad de todos los pueblos no puede ser una excepción, y a una sociedad universal como ésta, deberá corresponder un código de la misma amplitud, un código universal. Ahora bien, si se exceptúa el Derecho de gentes, ningún otro conjunto jurídico ofrece reunidos estos caracteres; he ahí, por tanto, el código de la sociedad universal de los pueblos.

Con esta original deducción quedaba por primera vez realizada la conexión entre estas dos ideas hasta entonces totalmente separadas (sociedad universal de los pueblos y derecho de gentes, que pierde así definitivamente su concepción romanista y adquiere la de un verdadero derecho internacional). Este análisis comparativo entre sociedad estatal y sociedad universal con sus respectivos derechos provocará a lo largo de la historia, como veremos, —también en la actualidad— no pocas controversias sobre la primacía de uno de los derechos sobre el otro, o en todo caso sobre el modo de conjugarlos.

Y afirmada la necesaria existencia de un derecho de gentes como código de la sociedad universal de los pueblos Vitoria le atribuye las siguientes propiedades: 1.^a Las prescripciones del Derecho de gentes no sólo tienen la fuerza obligatoria de un acto contractual sino la de un verdadero precepto constitucional. 2.^a Supuesto este carácter, y el principio anteriormente enunciado («*De potestate civili*», n. 15), de que las leyes civiles tienen fuerza obligatoria en el foro de la conciencia, los preceptos del Derecho de gentes obligan a los jefes de estado bajo pecado mortal. 3.^a El Derecho de gentes, al menos en sus preceptos más graves, no es de carácter potestativo para las naciones, puesto que, como antes se había dicho («*De potestate civili*», n. 14) «una vez que la república tiene el dere-

²⁴ VITORIA, F.: «*De potestate civili*». N. 21.

cho de gobernarse, lo que la mayoría determina obliga a todos los miembros, a pesar del desentimiento de alguno de ellos»²⁵.

Complemento de esta concepción son las ideas expuestas por Vitoria en otro lugar: «En realidad —dice—, muchas cosas parecen deducirse en esta materia del Derecho de gentes, el cual por derivarse suficientemente del derecho natural, tiene fuerza evidente, para imponer derecho y crear obligaciones. Y aun supuesto que no siempre se derive, parece suficiente para esto el consentimiento de la mayor parte de todo el orbe, sobre todo cuando se trata del bien común de todos. Pues, si pasados los primeros tiempos que siguieron a la creación del mundo, o a su reparación después del diluvio, la mayor parte hubiera determinado que los legados fuesen inviolables en todas partes, que el mar fuese común, que los prisioneros de guerra quedaran reducidos a servidumbre si así se creía ser conveniente, que los huéspedes no fuesen expulsados, todo esto tendría, sin duda, fuerza de ley aunque los demás se resistieran»²⁶.

Las palabras que anteceden suscitan algunas cuestiones interesantes. La primera es que junto a algunos preceptos del Derecho de gentes que derivan del Derecho natural del que toman su fuerza obligatoria, otros adquieren su fuerza jurídica del consentimiento de la mayoría de los miembros que componen la sociedad internacional. Ahora bien y esta es la segunda cuestión ¿cuándo y en qué forma supone Vitoria que las naciones han prestado ese consentimiento, base del Derecho de gentes?

Hay que advertir que el pacto al que hace referencia Vitoria es un pacto implícito, cuyo momento histórico habría que colocarlo en tiempos muy antiguos²⁷.

* * *

Ciertamente es difícil expresar en menos palabras y con tanta sencillez ideas tan claras y trascendentales. Y todo ello en una época en que las grandes nacionalidades, nacidas poco antes sobre las ruinas del feudalismo, mantenían con todo celo y rigor los principios del más rígido territorialismo, sin consentir que su soberanía, absoluta e intangible, se viera amenazada por el valor extraterritorial de las leyes.

A decir verdad las palabras de Vitoria relativas al carácter necesario y obligatorio del Derecho de gentes han sido modernamente aducidas a propósito del debate planteado en la esfera teórica —aunque no exenta de importancia en el

²⁵ Puede compararse esta doctrina de la Comunidad de Naciones constitucionalmente organizada, con la que informa el Pacto de la Sociedad de Naciones actual, donde el principio de la soberanía absoluta se manifiesta de un modo tan marcado (por ejemplo en el art. 5.º) y se verá que la Organización Internacional está todavía muy lejos de alcanzar el grado de perfección señalado por Vitoria.

²⁶ VITORIA, F.: «*De Indis*». Sec. III; pp. 259-260.

²⁷ He aquí algunas de las expresiones que el propio VITORIA utiliza: «*post prima tempora creati orbis aut reparati post diluuium*»; «*temporibus Noe*»; «*a principio orbis*»...

terreno de la práctica— del Derecho Internacional. Se trata de resolver la mutua relación entre el Derecho Internacional y el derecho interno de cada nación o estado²⁸. Las opiniones emitidas en relación con este problema se agrupan en torno a dos sistemas de teorías: las *dualistas* y las *monistas*. Para las primeras el Derecho Internacional público y el Derecho interno no sólo son dos partes o ramas distintas del Derecho sino que se trata también de dos sistemas jurídicos diversos. Son dos círculos que están en contacto íntimo pero que no se superponen jamás. Puesto que el Derecho interno y el Derecho Internacional no rigen las mismas relaciones, es imposible que exista jamás una concurrencia entre las fuentes de estos dos sistemas jurídicos²⁹.

La tesis monista fue elocuentemente definida por BROWN SCOTT en la reunión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Lausana. «En el Derecho Internacional como en la matemática universal—afirmaba el ilustre jurista americano— el todo es mayor que la parte. Hay una primacía del Derecho internacional; el derecho de la comunidad internacional debe ser, y es en efecto, un derecho tan universal como la misma comunidad, y que excluye por la fuerza de las cosas y por definición, el derecho de cualquier agrupación de Estados dentro de ella. Tal es —sigue diciendo— la opinión de Francisco de Vitoria, español, dominico, fundador de la Escuela moderna de Derecho Internacional»³⁰.

En esta misma línea se encuentran León DUGUIT, KRABBE y H. KELSEN y, en general, toda la doctrina y jurisprudencia inglesa y angloamericana.

Sin embargo la teoría predominante en la actualidad, y durante la mayor parte del siglo XX, especialmente en Alemania, Francia e Italia, es la teoría dualista tal como defendieron TRIEPEL y ANCILOTTI.

La posición de Vitoria está próxima indudablemente a las teorías monistas, mucho más en consecuencia con su visión de la sociedad internacional constitucionalizada.

Antes de finalizar estas reflexiones sobre la concepción del Derecho de gentes en Vitoria, quiero salir al paso de una crítica que se le ha hecho, no sin ironía, aparecida en 1927, la cual me parece errónea o cuando menos infundada. «Vitoria fue un universalista a su manera, puesto que su amplitud fue la Cristiandad». Y entre las causas del fracaso de la Escuela Salmantina se menciona en

²⁸ Véase J. BROWN SCOTT: «*La Universalidad del Derecho de Gentes*». Discurso pronunciado en la reunión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Lausana y publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Diciembre, 1927; p. 638. Como veremos más adelante este debate es de una importancia vital en la actualidad por lo que respecta al problema de las fuentes del derecho y al problema de la soberanía de los estados.

²⁹ Véase en este sentido K. H. TRIEPEL: «*Droit interne et Droit international*». (Recueil des cours. Academie du Droit International, T. I. p. 83).

³⁰ J. BROWN SCOTT: «*La Universalidad del Derecho de Gentes*». Citado.

primer término «la fragilidad de la base dogmática sobre la que asentaba la unidad de la raza humana. La Cristiandad distaba mucho de ser la Humanidad»³¹.

La vaguedad de tales afirmaciones así como la falta de pruebas concretas hace que carezcan de todo valor científico. Más aún demuestran que quien las ha realizado (en este caso Salvador de MADARIAGA) no ha leído o no ha comprendido la obra de Vitoria. La simple lectura de los textos anteriormente transcritos son más que suficientes para demostrar que Vitoria distingue claramente la comunidad universal de la comunidad cristiana (Cristiandad) y que aquella rebasa evidentemente los límites de ésta. La concepción de una inmensa república que dentro de sus límites encierra todo el género humano («*totus orbis*»), dotada, al igual que cualquier estado, de la facultad de dictar leyes obligatorias para toda la comunidad internacional, es, a todas luces, algo más que la comunidad de los estados cristianos. Es cierto que Vitoria habla con frecuencia de la Cristiandad, pues no podemos olvidar que ante todo es teólogo —ocupaba en Salamanca la cátedra de «*Prima*» de teología. Pero no es menos cierto que en Vitoria aparece con toda claridad un planteamiento abiertamente universalista no sólo en su concepción de la comunidad universal de los pueblos sino como la idea central que informa toda su doctrina acerca de las relaciones entre los españoles conquistadores y los pueblos indígenas que acababan de ser descubiertos.

Este planteamiento aparece tan claramente expuesto en las obras del teólogo español que constituye precisamente uno de los méritos principales que se le atribuyen. «Francisco de Vitoria —afirma el escritor noruego LANGE— ha contribuido sobre todo a la evolución del derecho por su concepción precisa y neta de la unidad del mundo entero, no sólo de la cristiandad, contribuyendo así a la laización del Derecho Internacional»³². Y el eminente jurista francés J. BARTHELEMY, refiriéndose también a esta misma concepción de la sociedad internacional, escribe: «Tal concepción, bien se ve, era universal, rompía el marco estrecho de las teorías de la Edad Media y desbordaba los límites, no sólo de la Cristiandad, sino aun de los estados civilizados»³³.

En el mismo sentido, pero con mucha más fuerza aún, se expresa LAREQUI afirmando que «la concepción de Vitoria acerca de la sociedad de los pueblos y el Derecho de Gentes señala, según se ha visto, un notable adelanto en la transformación de las ideas medievales; a la idea de la cristiandad sucede la de una comunidad jurídica de todos los pueblos, y el antiguo "*jus gentium*" queda a su vez convertido en ley constitucional de esta gran sociedad»³⁴.

Aunque, como dijimos en la introducción, no vamos a detenernos en el pro-

³¹ La crítica apareció en un artículo de «*El Sob*» (11 de noviembre) titulado: «*Francisco de Vitoria, Salamanca y Ginebra*», firmado por SALVADOR DE MADARIAGA. La «*Revista de Legislación y Jurisprudencia*» lo recogió y comentó, con absoluta falta de objetividad en su número de noviembre de 1927.

³² CH. LANGE: «*Histoire de l'Internacionalisme*» Kristiania, 1919; p. 279.

³³ J. BARTHELEMY: «*Les Fondateurs de Droit International, Vitoria*». París, 1904; p. 8.

³⁴ J. LAREQUI: «*Del "Jus Gentium" al Derecho Internacional*». Cit. pp. 33-34.

blema de la guerra, extensamente tratado en el pensamiento español de los siglos XVI y XVII, sí quiero apuntar brevemente lo más esencial del pensamiento de Vitoria al respecto. Su doctrina constituye una reelaboración de la tradicional a la luz de las nuevas circunstancias históricas. Para él la guerra sólo es legítima en cuanto es el único medio de reprimir la injusticia entre los pueblos. No cabe por tanto la guerra injusta y para que la guerra sea justa ha de tener estas tres condiciones: 1.^a causa justa suficiente, es decir que se haya cometido alguna injusticia grave no reparada; 2.^a que sea declarada por autoridad legítima, que es en todo caso la del Estado; 3.^a que se lleve a cabo la guerra con una intención recta lo que impide utilizarla para fines que no sean restablecer el derecho violado, y su falta hace que una guerra inicialmente justa deje de serlo. Respecto a los súbditos se impone la obligación de desobedecer al superior negando su concurso a la guerra cuando le conste la injusticia de la misma. Y dado que la guerra no es tanto una prerrogativa del Estado como un medio al servicio de la comunidad internacional, se desprende de ellos que el Estado ofendido debe renunciar a la guerra si ésta ha de causar al orbe un mal mayor que el que resulte de la injusticia sufrida. Con ello reafirma que el bien común del orbe es más importante que el bien común nacional.

2.2. El Derecho de Gentes de VITORIA a SUAREZ: Su positividad

No obstante hemos de advertir que Vitoria no acaba de concebir este derecho como algo sustantivo e independiente del natural. Ese nuevo avance llegaría con la nueva generación de aquel brillante grupo de teólogos y canonistas, nacida al calor de la restauración iniciada por el propio Vitoria en las aulas salmantinas. De este modo, a pesar de la diversidad de teorías filosófico-jurídicas que encontramos en las obras de aquellos profundos pensadores al explicar la naturaleza del «*jus gentium*», hay algo en que todos, o al menos la mayoría coinciden. Se trata del *carácter esencialmente positivo del Derecho de Gentes*³⁵. Esta tesis es mantenida en general por todos los teólogos y canonistas de la época. Tan sólo nos encontramos con dos nombres importantes que, aunque por motivos y planteamientos intelectuales diferentes, no la suscribieron: COVARRUBIAS y GABRIEL VAZQUEZ.

El primero de ellos gozó por entonces de cierto renombre. Fue Don Diego de COVARRUBIAS Y LEYVA (1512-1577) famoso Obispo de Segovia³⁶ que llegó a ser Presidente del Consejo de Castilla y uno de los canonistas más relevantes que participaron en el Concilio de Trento, colaborando estrechamente

³⁵ Así lo afirman expresamente: SOTO en «*De justitia et jure*», 1. III, q. I, art. 3. MOLINA: «*De justitia et jure*», Tr. I, disp. 3-5. VALENCIA: «*Comment. Theol.*» Tr. II, disp. VII, q. V, p. 2. VÁZQUEZ DE MENCHACA: «*Controversiae illustres*», 1. II, c. XLIV, n. 34. SUÁREZ: «*De legibus*», 1. II, c. XIX.

³⁶ Entre las obras de D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA destacan «*Variae ex jure pontificio, regio, et caesareo resolutiones*», Salamanca, 1552 y «*Quaestiones practicae*», que fueron muy leídas en su tiempo como ponen de manifiesto sus numerosas ediciones.

con el Cardenal Hugo Boncompagni, quien sería nombrado Papa con el nombre de Gregorio XIII. Grocio lo cita en los prolegómenos de su obra «*De mare liberum*» y llega a calificarlo de «jurisconsulto exquisito» reconociendo que a su sutileza escolástica unía un profundo y amplio conocimiento de las leyes civiles y canónicas, admirando fundamentalmente la exactitud y sensatez de sus opiniones³⁷. Sus doctrinas en materia de Derecho de gentes se mueven en lo fundamental dentro de la línea marcada por Vitoria, aunque, llevado por su excesiva adhesión a la tradición jurídica romana y por su persistencia en aferrarse a la noción del derecho natural común a hombres e irracionales, nos presenta, un Derecho de Gentes que viene a coincidir totalmente con el derecho natural. Ha sido llamado el Bártolo español y ha ejercido una importante influencia en toda Europa.

El ilustre profesor de Alcalá, P. GABRIEL VAZQUEZ (1549-1604)³⁸, ofrece una teoría más original con un Derecho de Gentes puramente permisivo y adaptado a la naturaleza racional del hombre en cuanto miembro de la sociedad civil, teoría imprecisa y poco clara a juicio de SUÁREZ que en las páginas de su Tratado «*De legibus*» le dedicó una amplia y contundente refutación³⁹.

* * *

Otros dos nombres más de juristas españoles aparecen citados por GROCIO en los prolegómenos de su célebre obra, que le sirvieron de fuente de inspiración y consulta. Se trata de BALTASAR DE AYALA y FERNANDO VAZQUEZ DE MENCHACA.

Del primero de ellos Grocio habla con poco entusiasmo pero deja de manifiesto que «convenía a la opinión general, que señalaba a Ayala como uno de sus principales precursores en lo que ahora se llama Derecho Internacional»⁴⁰.

Sin embargo Grocio siente una cierta admiración por VAZQUEZ DE MENCHACA⁴¹ (1512-1569), como lo demuestra la existencia de varias citas

³⁷ H. GROTIUS. «*De jure Belli*». Proleg. Lipsiae, 1758, p. XXXVIII.

³⁸ G. VÁZQUEZ merece un puesto importante en la historia del pensamiento filosófico-jurídico principalmente por su teoría general de la ley natural, desarrollada en sus comentarios a Santo Tomás, siendo uno de los máximos representantes del objetivismo ético radical. Por otra parte su posición racionalista hace de él un claro precursor del iusnaturalismo racionalista considerado por muchos como un auténtico prerracionalista. Al igual que otros muchos teólogos de su época se ocupó también de materias jurídicas en sus «*Opuscula moralia*».

³⁹ F. SUÁREZ: «*De legibus*», 1. II, c. XVIII, n. 2: «*Hanc vero sententiam* —dice refiriéndose a la teoría de G. VÁZQUEZ— *ut verum fatear, non satis intelligo*».

⁴⁰ Véase J. WESTLAKE: «*De jure et officiis bellicis et disciplina militari by Baltazar de Ayala*». Introduction; p. 2. Véase también NYS: «*Le droit de la guerre et les precurseurs de Grotius*». Bruxelles, 1882.

⁴¹ F. VÁZQUEZ DE MENCHACA nació en Valladolid. Estudió derecho civil y canónico en Valladolid y Salamanca. En 1551 logró la cátedra de «*Instituta*» de la Universidad salmantina, que desempeñó durante poco tiempo al ocupar diversos cargos administrativos y judiciales, como el de Oidor de la Contaduría Mayor de Hacienda. Participó, por encargo de Felipe II, en el Concilio de Trento en calidad de jurista y no específicamente como teólogo. Finalmente fue nombrado Canónigo

tomadas del autor español en el transcurso de su obra. Por ejemplo, cuando en «*De mare liberum*» estudia la cuestión de si puede prevalecer legalmente una costumbre contraria al Derecho Natural o de gentes afirma lo siguiente: «Pero esta cuestión la trató con todo cuidado Vázquez, «*decus illud Hispaniae*», cuya sutileza en investigar las cuestiones jurídicas, y su libertad de espíritu en proponerlas jamás deja un ápice que desear»⁴².

Las teorías políticas de este autor eran profundamente democráticas, hasta el punto de que sólo por ignorancia han podido atribuirse el origen de las mismas bien a los reformadores protestantes, bien a los filósofos de la revolución, cuando es patente que, a partir de la segunda mitad del siglo XVI ya se sustentaban en España.

Respecto al Derecho de gentes VAZQUEZ DE MENCHACA distingue un «*jus gentium primum*» o «*naturale*», que fue dado al hombre desde un principio, caracterizado por la irrenunciabilidad y la indefectibilidad, y otro «*jus gentium secundarium*», producido por la humanidad, por lo que no participa de las dos notas del primero. Se trata de un derecho positivo, desarrollado históricamente a partir del «*jus civile*» de los distintos pueblos, a través de la difusión y referido a los campos propios de interrelación entre los distintos pueblos. Para Vázquez de Menchaca todo precepto de Derecho de Gentes fue en su origen de derecho civil, y este carácter le ha acompañado hasta el momento en que su adopción por todos, o la mayoría de los códigos, lo ha transformado en Derecho de Gentes⁴³.

Especial relevancia tiene en la doctrina de este jurista su defensa del principio de la libertad de los mares, que ya había defendido Vitoria, y que influyó de manera importante dejando visibles huellas en la obra de GROCIO. Sin embargo contrasta con esta perspectiva de futuro su actitud negativa ante la navegación oceánica, más incomprensible aún al pertenecer a un Estado en plena expansión ultramarina.

Es absolutamente contrario a la idea de una autoridad universal y se manifiesta partidario de una comunidad de pueblos de base paritaria. Se refleja así la peculiaridad de MENCHACA en la formulación de tesis comunmente aceptadas por la escuela española no limitándose a impugnar la legitimidad del supuesto señorío universal del Emperador o del Papa, sino que condena la idea misma por perjudicial además de considerarla imposible de llevar a la práctica. Vitoria en cambio admitía, como hemos visto, la posibilidad de que el orbe eligiera un gobierno central superior a los Estados. En la teoría general del Derecho de gentes MENCHACA se muestra menos preciso que VITORIA y SUA-

Doctoral de la cátedra de Sevilla, ciudad en la que murió en 1569. Su obra más importante es la que lleva por título: «*Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*» («Controversias fundamentales y otras de más frecuente uso, expuestas en tres libros») o más conocidas como «*Controversiae illustres*», editadas en Barcelona en 1563 y muy difundidas por toda Europa.

⁴² H. GROTIUS: «*Mare liberum*». (Edic. Carnegie. New York, 1916). c. VII, p. 52.

⁴³ VÁZQUEZ DE MENCHACA: «*Controversiae illustres*», 1. II, cap. XLIV, n. 3, 4.

REZ, aunque es cierto que distingue claramente el Derecho de gentes natural del Derecho de gentes positivo, como más tarde hará GROCIO⁴⁴.

MENCHACA manifiesta también su recelo a la teoría de la guerra justa, seguida por la mayoría de los autores escolásticos españoles. Le parece de dudosa efectividad práctica, por lo que considera que la distinción entre guerras justas e injustas es irrelevante, y en este aspecto podemos afirmar que anuncia la evolución doctrinal posterior en la teoría del derecho de gentes de la Escuela Racionalista. Más aún, en la actualidad para muchos autores la distinción entre guerra justa e injusta es una clasificación sofisticada que no resuelve ningún problema práctico, pues las guerras causan tales daños que ninguna puede considerarse como justa. En las controversias de VAZQUEZ DE MENCHACA se encuentran bastantes elementos que le configuran como uno de los inspiradores de las modernas libertades espirituales y políticas. Pero si esto fuese exagerado baste para reconocer sus méritos la indudable huella ejercida sobre GROCIO, que el propio autor «*De mare liberum*» reconoce.

Aunque éstos sean tal vez los más conocidos entre los internacionalistas españoles del siglo XVI no son los únicos. Podríamos citar otros muchos autores que se situaron al mismo nivel si es que no los superaron en ocasiones. Recordemos por ejemplo, aunque no podamos detenernos en su doctrina, a MARTIN DE AZPILICUETA⁴⁵.

También merece ser recordado el franciscano ALFONSO DE CASTRO (1495-1558), consejero y confesor de Felipe II durante su estancia en Inglaterra, que aunque es fundamentalmente conocido por sus principios fundamentales del derecho penal, es, además, uno de los primeros defensores de la libertad de los mares.

Uno de los hombres que mostró una cultura jurídica más amplia fue sin duda el dominico DOMINGO DE SOTO (1494-1560), el más distinguido entre los discípulos de Vitoria y sucesor de éste en la Cátedra «De Prima» de Teología (años 1552-1556), después de haberla ocupado Melchor Cano. Domingo de Soto fue autor de un tratado «De justitia et iure» el cual adquirió tal importancia que llegó a hacerse proverbial la frase «Qui scit Sotum, scit totum». Divide SOTO el derecho humano en «*jus gentium*» y «*jus civile*» y aunque para él el «*jus gentium*» contiene los preceptos derivados de los primeros principios de la ley natural *per modum conclusionis* en él se vislumbra la concepción de la fuerza histórica del derecho positivo, ya apuntada por Santo Tomás. «Soto —afirma GUIDO FASSO— acentúa la interpretación esencialmente historicista que pudo haber sido dada —pero no siempre lo fue— por el iusnaturalismo tomista, evitando entender el Derecho natural como un código inmutable extraño a la

⁴⁴ Véase A. TRUYOL Y SERRA: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, II. Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid, 1976; p. 74.

⁴⁵ Llamado generalmente por los teólogos y juristas de su tiempo «Doctor Navarro», fue Profesor de Salamanca y Coimbra, maestro de Covarrubias quien, en sus obras le llama «*Praeceptor meus ornatissimus*». Véase la obra de V. E. HRABAR: «*Marinus Navarrus et son traite sur le contrabande guerre*» en «*Revue de Droit International et de Legislation comparée*». T. XIII, 1911; p. 183.

historia, y poniendo de relieve su adaptabilidad, por obra humana, a las múltiples circunstancias de hecho»⁴⁶.

SOTO sigue las huellas de su maestro Vitoria en los problemas referidos al poder y a la sociedad internacional, aunque en su «*Relectio de dominio*», correspondiente a 1534 e inédita hasta hace pocos años⁴⁷ se adelantó en alguna de las tesis acerca de los títulos justificativos de la ocupación de América, al propio Vitoria. En este sentido, SOTO formula expresas reservas en cuanto a la licitud de una sumisión previa de los Indios para predicarles luego el Evangelio, pues entiende que, a diferencia del islamismo que recurre a las armas para su expansión, el cristianismo no debe hacerlo con violencia sino sólo con la fuerza de la razón y la verdad.

En la misma línea hay que situar las aportaciones de MEDINA y de Domingo Báñez, para quienes el «*Jus gentium*» es como un término medio («*est quasi medium*») entre el «*Jus naturale*» y el «*Jus civile*».

Hay que subrayar en BAÑEZ su importante aportación a la teoría de la guerra justa. Aunque por vía independiente mantiene puntos de vista que serán también los de SUAREZ. Es especialmente restrictivo en cuanto a la posibilidad de una guerra justa por ambas partes. Esta es admisible tan sólo en el caso de error invencible, pero tal supuesto resulta psicológicamente poco probable.

Incuestionable trascendencia para el Derecho Internacional de nuestro tiempo ha tenido la obra del jesuita LUIS DE MOLINA, (1535-1600)⁴⁸, quien fue el primero en señalar la importancia de las conferencias internacionales y las comisiones de investigación para la solución pacífica de los conflictos internacionales, adelantándose en sus planteamientos a Grocio en más de un cuarto de siglo y caminando también por delante de un buen número de grandes filósofos y teólogos españoles —también importantes en el mundo del Derecho—, que, en aquellos momentos ocupaban las cátedras de Alcalá, Salamanca y Coimbra y que

⁴⁶ G. FASSO: «*Historia de la Filosofía del Derecho*». Trad. española, Vol. 2. Edit. Pirámide, Madrid, 1979; p. 60.

⁴⁷ Edición crítica de la *Relección «de dominio»*, traducción, con introducción, apéndices e índices de J. BRUFAU PRATS. Granada, 1964.

⁴⁸ L. DE MOLINA: Enseñó filosofía en la Universidad de Coimbra (1563-67). Ocupó después la cátedra de «*prima*» de teología de Evora, desempeñándola desde 1568 hasta 1584. Durante algún tiempo se dedicó a sus libros en su ciudad natal hasta que en 1600 fue nombrado profesor de ética en el Colegio Imperial de Madrid donde falleció seis meses después. Debe su celebridad fundamentalmente a la resonancia europea que adquirió su obra «*Concordia liberi arbitrii cum gratiae donis...*», Lisboa 1588, que oscureció, en parte, sus méritos como pensador jurídico. Su obra capital en este sentido fue «*De Justitia et Jure*», escrita en seis libros, considerada como una de las más extensas y más profundas de la época. Esta obra sólo en parte pudo editarla él mismo: los tres primeros volúmenes se editaron en Cuenca en 1593, 1597 y 1660 respectivamente. Los otros tres volúmenes en Amberes en 1609. Existe edición castellana con el título «*Los seis libros de la justicia y el derecho*» con traducción, estudios preliminares y notas de M. FRAGA IRIBARNE Madrid años 1941 a 1944.

en sus obras trataron con profundidad cuestiones fundamentales de jurisprudencia general y del Derecho de la guerra⁴⁹.

Dentro del ámbito del derecho MOLINA siente preferencia por los problemas del Derecho de gentes, como el de la guerra al que dedica un buen número de páginas. El derecho de gentes sigue siendo para MOLINA un derecho común universal acentuando en él *su carácter positivo y su raíz consuetudinaria*, sin dejar de reconocer que hay principios de derecho natural aplicables a la sociedad internacional.

A diferencia de Vitoria no admite el «*jus communicationis*» como derecho de gentes, puesto que, dada la división de las cosas y de los países, es propio de cada Estado lo que en él se posee como común, por lo que cabe prohibir su uso y acceso a los demás, salvo en el caso de necesidad absoluta y grave. Con ello se confiere un mayor alcance a la soberanía estatal. Este aspecto resaltado por Molina tiene hoy una enorme trascendencia en una época en que las migraciones económicas pueden crear serios conflictos en aquellos países que admitan la inmigración con total libertad. Ello está llevando de nuevo a poner serias restricciones.

2.3. FRANCISCO SUAREZ y el Derecho Internacional

Además de todos los autores mencionados, junto a FRANCISCO DE VITORIA hay que situar a otra gran figura del pensamiento español del siglo XVI, que comparte con él el título de fundador de Derecho Internacional. Se trata de FRANCISCO SUAREZ (1548-1617), que ha sido calificado, y así se le conoce habitualmente, como «*DOCTOR EXIMIUS*»⁵⁰.

⁴⁹ Véase J. LAREQUI: «El Derecho Internacional en España durante los siglos XVI y XVII» en «*Razón y Fe*». Tomo 81, octubre-diciembre 1927; pp. 223-232.

⁵⁰ F. SUÁREZ DE TOLEDO Y VÁZQUEZ DE UTIEL —éste es su nombre completo— nació en Granada e ingresó muy joven en la Compañía de Jesús después de haber sido denegada una primera solicitud suya por ser considerado débil de salud, pero especialmente por su supuesta falta de aptitudes intelectuales. Dedicó casi toda su vida a la enseñanza que impartió sucesivamente en los colegios de Segovia, Avila, Valladolid y Roma (1580 a 1585), pasando luego a los de Alcalá y Salamanca. En 1597 fue solicitado reiteradamente por la Universidad de Coimbra a Felipe II su nombramiento para la cátedra de «*prima*» de teología, que desempeñó hasta 1615 con una breve interrupción, de 1604 a 1606, a causa de un viaje que realizó a Roma para defender ante la Santa Sede algunos de sus puntos de vista doctrinales que habían sido objeto de censura. Dejó la enseñanza en 1617, trasladándose a Lisboa donde murió. SUÁREZ es, sin duda, el autor de la *Escuela española del derecho Natural y de Gentes* de mayor altura y trascendencia, no sólo por su cuantiosa producción teológica y filosófica sino, sobre todo, por su originalidad y profundidad de pensamiento, hasta el punto de ser considerado como una de las primeras figuras de la filosofía hispana y uno de los más completos tratadistas de los problemas jurídicos propios de la Filosofía del Derecho. Entre las biografías más completas se encuentran la obra del jesuita francés R. DE SCORRAILLE «*François Suarez*», escrita en dos volúmenes. París 1911-13. De ella existe traducción castellana de P. HERNÁNDEZ, S. J. Dos Vols., Barcelona, 1917. Y merece citarse también la obra de E. GÓMEZ ARBOLEYA «*Francisco Suárez*». Granada 1946. Respecto de sus obras se han realizado multitud de ediciones, si bien, en mi opinión SUÁREZ no ha sido siempre bien tratado y aún no suficientemente valorado fuera del ám-

Es autor de muchísimas obras teológicas y filosóficas entre las que destacan sus *Disputationes metaphysicae* que constituyen una "summa" de filosofía general, pero su trascendencia como jurista descansa principalmente en su magistral tratado "*De legibus ac de Deo legislatore*", editado en Coimbra en 1612, una de las obras de Filosofía jurídica más monumentales que se han escrito en todos los tiempos. Un escritor italiano de principios del siglo XX, profesor de la Universidad de Nápoles, muy distanciado de Suárez por su ideología, escribió lo siguiente: «Suárez es el autor del Tratado "*De legibus ac Deo legislatore*", publicado en 1615; inmensa enciclopedia de Derecho público, civil y canónico, elaborada con método escolástico, avalada con innumerables citas, libre de los excesos de la extrema escuela de los teóricos católicos representada por Mariana, y muy avanzada en sentido democrático, tanto que las doctrinas del contrato social, de la soberanía popular y de la representación están allí explícitamente formuladas. En su obra se encuentran los gérmenes de las modernas doctrinas políticas, en cuanto que repudia el derecho divino de los soberanos y la teoría patriarcal de la monarquía»³¹.

Otras dos importantes obras escritas por Suárez, importantes por su análisis de la sociedad política, del poder y del derecho, son: "*De opere sex dierum*" y "*Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus Anglicanae sectae errores*", (Coimbra,

bito eclesiástico y, en especial en España, no se le ha reconocido en la medida que se merece por sus aportaciones en el ámbito de la Filosofía jurídica y política y al Derecho Internacional. Es precisamente ahora cuando, desempolvando los escritos de los clásicos españoles ante la proximidad de la celebración del V centenario del descubrimiento de América se está reconociendo la gran labor intelectual y las decisivas aportaciones realizadas por los escolásticos españoles y, en especial por Francisco Suárez, al mundo del derecho y de la sociedad internacional, muchas de cuyas ideas y opiniones tienen perfecta vigencia en la actualidad.

No vamos a citar la larga lista de obras o artículos que se han escrito sobre Suárez pero sí recordaremos algunos que nos han sido muy útiles en la elaboración de este trabajo. Destacamos entre todas las obras dos escritas por HEINRICH ROMMEN. La primera: "*La teoría del Estado y de la Comunidad internacional en Francisco Suárez*". Consejo superior de Investigaciones Científicas. Madrid 1951. La segunda: "*El Estado en el Pensamiento católico. Instituto de Estudios Políticos*". Madrid, 1956, en la que se dedica toda la cuarta parte a la Comunidad de las Naciones. Debemos resaltar además algunos artículos importantes. E. ELORDUY: «Os Principios Cristãos do Direito Internacional em Vitoria y Suárez» en "*Revista Portuguesa de Filosofia*". Braga, 1947, Tomo III; pp. 37-52. R. ZURBANO, S.J. «*Suárez maestro de Derecho Internacional*»; en *Estudios de Deusto*; Bilbao, 1917; Tomo IX, pp. 284-302. J. LAREQUI: «El Padre Suárez y la Sociedad Internacional» en *Razón y Fe*, tomo 86; enero-marzo 1929; pp. 13-27. L. LEGAZ LACAMBRA: «La Fundamentación del Derecho de Gentes en Suárez» en *Revista española de Derecho Internacional* N.º 1; Consejo Superior de Investigaciones Científicas; Madrid, 1948; pp. 11-44. J. LAREQUI: «El derecho en la sociedad internacional según el P. Suárez» en *Razón y Fe*, tomo 86, marzo, 1929, pp. 385-405.

³¹ J. SALVIOLI: "*Il concetto di guerra giusta negli scrittori anteriori a Grocio*". Napoli, 1915; p. 93. Considero innecesario señalar a los lectores las diferencias existentes entre las doctrinas de Suárez y las del Contrato Social de LOCKE. No obstante el conocimiento de Suárez hizo más fácil el camino de la filosofía política de Locke.

1613), escrita por encargo del Papa Paulo V para impugnar la teoría del derecho divino de los reyes sostenida entonces por Jacobo I de Inglaterra⁵².

Sin embargo su contribución más importante a la fundación del Derecho Internacional se encuentra probablemente en su admirable disputa sobre la guerra, conocida por «*De bello*», que forma parte del tratado de la virtud de la caridad y unos capítulos insertos en el tratado «*De Fide*», sobre los medios de propagar el cristianismo entre los infieles, pertenecientes ambos tratados a la obra «*De Triplici Virtute theologica: De Fide, Spe et Charitate*», (Lyón, Coimbra y París, 1621).

MENÉNDEZ Y PELAYO reconoce en Francisco Suárez «uno de los organizadores de la Filosofía del Derecho»⁵³. J. WESTAKE lo califica como el mayor de los precursores de Grocio en la Filosofía de la Ley⁵⁴ y el mismo GROCIO opinaba que difícilmente se encontraba entre los filósofos y teólogos otro que le igualase en capacidad de penetración y comprensión de los problemas⁵.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional E. NYS manifiesta que «Francisco Suárez es uno de los hombres más notables que produjo el siglo XVI, y, sin duda, el miembro más ilustre de la Compañía de Jesús. Se distingue sobre todo por su orden y claridad admirables; no es precisamente un jurisconsulto, pero despliega las más importantes cualidades de filósofo y ocupa uno de los primeros puestos entre los fundadores del Derecho Internacional»⁵⁶. Y el célebre internacionalista inglés T. J. LAWRENCE resume en breves palabras lo que, a su juicio, constituye el mérito principal de Suárez y su contribución a la idea fundamental del derecho internacional moderno. En su tratado «*De legibus*» —afirma el profesor inglés— «dejó consignada de mano maestra la existencia de una sociedad humana necesaria y que trasciende los límites de los estados; la necesidad absoluta de leyes para esta sociedad, la insuficiencia de la ley natural para establecer por sí sola todas las leyes requeridas, y el derecho que asiste a la sociedad humana de suplir esta deficiencia por medio de costumbres con carácter legal. Es un deber para nosotros —continúa—, cuya tendencia a despreciar las razas latinas, la Iglesia Romana⁵⁷ y las órdenes religiosas ha sido siempre tan notoria, el hacer notar que precisamente es un español, a la vez que un escolástico, teólogo y jesuita, a quien debemos *los dos principios más fecundos en esta materia*. El

⁵² Sobre el pensamiento jurídico político de Francisco Suárez, especialmente el expuesto en la obra «*Defensio Fidei*» puede verse mi tesis doctoral, defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en junio de 1978. Una parte del núcleo central de la misma fue publicado en «*Estudios de filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*» bajo el epígrafe: «*Tiularidad y ejercicio del poder en Francisco Suárez*»; pp. 67-94. Editado en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1985.

⁵³ MENÉNDEZ Y PELAYO: «*Historia de los heterodoxos españoles*». Tomo II. Madrid, 1888; p. 711.

⁵⁴ J. WESTAKE «*De iure et officiis bellicis et disciplina militari by Balthazar de Ayala*». Introducción; p. 2.

⁵⁵ H. GROCIO: «*Epístola CLIV, Joanni Cordesio*», 15 octubre 1633.

⁵⁶ E. NYS: «*Les origines du Droit International*». Bruselles, 1894; p. 138.

⁵⁷ Recuérdese que Mr. LAWRENCE era ministro del culto anglicano.

primero es que existe real y verdaderamente una Sociedad o Familia de Naciones; y el segundo, que la ley aplicable a esa Sociedad o Familia no es ya aquella ley «común» a todas las naciones, según la concepción clásica y romanista del «Jus gentium», sino una ley «entre» naciones; una ley, que como dice el mismo Suárez debe observarse por todos los pueblos y estados en sus mutuas relaciones»⁵⁸.

Es cierto que LAWRENCE exagera al atribuir a SUAREZ la paternidad exclusiva de la idea de la Sociedad internacional, esbozada anteriormente, como ya hemos visto, por Francisco de VITORIA, pero no es menos cierto que el testimonio del profesor inglés señala con exactitud el papel que a Suárez corresponde entre los fundadores del Derecho Internacional, al fijar su carácter esencial y trazar las directrices para la solución definitiva del problema fundamental que la necesaria interdependencia entre los pueblos plantea. En efecto, ni VITORIA, a pesar de sus geniales atisbos había podido desentenderse por completo de la antigua concepción romanista de un *jus gentium*, común a todos los pueblos, identificado o deducido inmediatamente del derecho natural, ni los teólogos que lo independizaron supieron aprovechar la idea de la comunidad jurídica de los pueblos para llegar a concebir el verdadero *jus inter gentes*, o derecho internacional. Y éste es precisamente el mérito excepcional de la obra llevada a cabo por el padre SUAREZ en los célebres capítulos, dedicados a estas cuestiones, con que cierra el tratado «*De Legibus*».

La obra de SUAREZ se caracteriza por una gran amplitud, profundidad y perfección en la elaboración de su sistema, asentando unas veces sobre bases filosóficas ideas anteriormente esbozadas, completándolas otras veces con ideas propias y originales para formar con todas ellas un sistema completo y armónico, una verdadera filosofía sintética del Derecho Internacional que ninguno de sus sucesores ha logrado superar hasta nuestros días. En realidad, en opinión de R. GETTELL, Francisco SUAREZ adelantó una teoría filosófica completa del Derecho Internacional hasta el punto de que tan pronto como estas concepciones de SUAREZ fuesen trasladadas al campo de la política práctica, naturalmente había de formarse un cuerpo de Derecho Internacional⁵⁹.

Si examinamos atentamente la obra de SUAREZ, podremos observar que en el problema del Derecho Internacional sigue el esquema que en él es habitual al estudiar todas las cuestiones. En primer lugar refuta de manera contundente las teorías que considera falsas de sus predecesores, recreándose en ocasiones en los argumentos empleados. En el tema que nos ocupa, esta labor la realiza en los capítulos XVII y XVIII del libro segundo del tratado «*De Legibus*». Despejado así el terreno pasa a continuación (capítulo XIX, números 1-8) a asentar los fundamentos de su teoría, estableciendo la independencia y sustantividad del Derecho de Gentes y trazando los límites que lo separan del natural y del civil.

⁵⁸ T. J. LAWRENCE: «*The Society of Nations*». New York, 1919; pp. 27-28. Hemos de advertir que los subrayados de la cita son nuestros.

⁵⁹ Véase J. LAREQUI: «El P. Suárez y el Derecho Internacional», en «*Razón y Fe*», tomo 83 (abril-junio 1928). Nota 2, p. 227.

Pasa finalmente a la construcción de su propia teoría, tomando como punto de partida el doble concepto hasta entonces atribuido y nunca distinguido en el Derecho de Gentes (c. XIX y XX).

Está claro que no vamos a entrar en la argumentación de SUAREZ para rechazar las opiniones de sus antecesores. Nos interesa por tanto analizar el segundo paso, es decir la distinción existente para el *Doctor Eximio* entre el Derecho de gentes y el Derecho natural y civil.

Como hemos visto ya los teólogos sucesores de Vitoria señalaron en el Derecho de gentes un contenido positivo, sin embargo las afirmaciones de unos y otros resultan tan opuestas, vagas e imprecisas que manifiestan con toda claridad la oscuridad que en ellos reinaba.

SUAREZ trata de clarificar este problema. En su opinión son tres las diferencias entre el Derecho de gentes y el natural. a) La primera se refiere al contenido afirmando que el Derecho natural es simplemente declarativo de la bondad o malicia intrínseca de las acciones mientras que el de gentes es *constitutivo*. De esta diferencia fundamental se deducen otras dos: b) desprovisto el Derecho de gentes de ese carácter de necesidad intrínseca inherente a los preceptos naturales, carece por tanto de la rigidez e *inmutabilidad* de éstos últimos, pudiendo, por consiguiente, evolucionar y perfeccionarse en el transcurso del tiempo, es decir que el Derecho de gentes, por su misma naturaleza está sujeto a evolución y mudanza; c) por la misma razón tampoco goza, en el mismo grado que el natural, del carácter de *universalidad*, y, por tanto, el Derecho de gentes puede calificarse de norma jurídica que admite evolución en el tiempo y excepciones en el espacio.

Sentados estos principios, el carácter positivo del Derecho de gentes era una sencilla deducción lógica que SUAREZ concluye con estas palabras: «*De lo dicho parece, por fin, concluirse que el Derecho de Gentes es simplemente humano y positivo*»⁶⁰.

De esta forma Suárez destaca más claramente que Vitoria el papel que, junto al derecho de gentes natural, desempeñaría el derecho de gentes positivo que nace de la costumbre internacional y para el que reserva la expresión «*Jus Gentium*».

Y aduce para ello un ejemplo, el derecho de la guerra, considerándolo como función privada de cada Estado y que Suárez incluye entre las instituciones de Derecho de Gentes, «porque ateniéndose únicamente al dictado de la razón —dice— hubieran podido establecer los hombres otro sistema de sanciones, o trasladar la facultad de aplicarlas a un tercer soberano elegido como árbitro e instruido con poder coactivo para imponer sus sanciones». Es decir que la costumbre introdujo el derecho de la guerra ante la ausencia de una comunidad internacional o superior a quien el Estado pueda dirigirse en demanda de protección, si es objeto de una injuria grave; pero podía establecerse otro procedimiento como el arbitraje de un tercero. De este modo la guerra, lejos de ser el empleo

⁶⁰ F. SUÁREZ: «*De Legibus*». I. segundo, C. XIX, n. 3.

brutal de la fuerza al servicio de la ambición, queda configurada como una institución jurídica basada en el Derecho de Gentes, puesto que la guerra no es propiamente de derecho natural, sino de derecho positivo humano, y, por consiguiente, suprimible en cuanto tal.

Pero expuesta la diferencia del Derecho de gentes con el natural parecía ahora confundirse con el Derecho civil. SUAREZ, acostumbrado a estudiar los problemas exhaustivamente, sale al paso de esta dificultad señalando dos diferencias esenciales entre ellos: la primera es el carácter *consuetudinario* del Derecho de Gentes, en oposición al conjunto de normas y códigos promulgados por escrito que, desde épocas remotas, ha caracterizado al Derecho interno de una gran parte de los pueblos. La segunda es su *universalidad*, pues, mientras el ámbito del Derecho civil queda circunscrito a los límites de la nación que lo ha creado, el de gentes extiende su jurisdicción a todos o casi todos los pueblos del orbe. «Este —dice SUAREZ— es el verdadero Derecho de Gentes, que por una parte difiere del Natural, en cuanto que no tiene por base la naturaleza, sino la costumbre; y por otra se distingue del Civil en cuanto a su origen, fundamento y universalidad»⁶¹. Con esta genial precisión quedaba definitivamente delimitada la existencia y naturaleza autónoma de un Derecho de gentes positivo, igualmente distinto del natural y civil, con los que durante tanto tiempo había sido confundido. Abrió así SUAREZ al Derecho de gentes nuevos horizontes que proporcionaron nueva luz en las relaciones entre este derecho y el civil⁶².

Estos planteamientos de Suárez han permitido a algunos autores precipitarse a incluirle entre los defensores de la escuela positivista del Derecho Internacional, lo que, en mi opinión es infundado y supone, un cierto desconocimiento de la doctrina del gran teólogo granadino... Es evidente que el Derecho de gentes, tal como fue concebido por SUAREZ tiene un contenido *exclusivamente positivo*; pero ese Derecho de gentes no constituye en su opinión la única norma jurídica que debe regular las relaciones internacionales, pues éstas deben, ante todo y en su mayor parte, estar regidas y sometidas a los dictados de la razón natural, y, sólo en defecto suyo, se aplican las reglas del Derecho de Gentes, establecidas por la costumbre.

Al llegar a este punto SUAREZ había traspasado ya los límites del antiguo *Jus gentium* y se encontraba, por primera vez en los dominios del *Derecho Internacional*. Sin embargo precisaría aún más: «Para mayor aclaración de lo expuesto —sigue argumentando el propio SUAREZ—, añadiré que la expresión *Jus gentium* puede emplearse en dos sentidos diversos según deduzco de San Isidoro y otros autores y códigos de derecho. En primer lugar se entiende por Derecho de Gentes *aquel que todos los pueblos y las diversas naciones deben observar en sus mutuas relaciones*. El segundo, dando este mismo nombre a una parte del derecho que los reinos y ciudades observan en su régimen interior, pero que por razón

⁶¹ F. SUÁREZ: «*De Legibus*». L. segundo, C. XIX, n. 6.

⁶² Véase la excelente obra de KOSTERS: «*Les Fondements de Droit des Gens*». Biblioteca Visseriana, t. IV (Leyde, 1925), p. 30.

de la semejanza y uniformidad entre muchos pueblos se le ha llamado también *Jus gentium*. El primero es, a mi juicio, el Derecho de Gentes, en su acepción más propia y legítima, en cuanto se distingue del Derecho Civil, y a él pertenecen los ejemplos que anteriormente hemos explicado de las legaciones, del derecho de guerra, los tratados de paz, armisticios y otros muchos»⁶³.

«El segundo —sigue diciendo— contiene ciertos preceptos, ritos y modos de vivir que, ni tienen por objeto la universalidad de los hombres, ni se enderezan a regular la relación de los estados entre sí; y, sin embargo, son de tal naturaleza, que todas las naciones han coincidido en adoptarlas para su régimen interno»⁶⁴.

Hasta este momento existía una gran confusión que provenía del contenido caótico que desde el principio se asignó al Derecho de gentes, mezclando ciertas instituciones de derecho interno, comunes a la mayoría de los pueblos, con otras de carácter esencialmente internacional. Suárez logra distinguirlos y separarlos con toda claridad y no se conformó con aportar esa fundamental distinción sino que, dando un paso definitivo en la historia del pensamiento jurídico propuso que en adelante el nombre de Derecho de Gentes debería reservarse para designar lo que él denominó «*Jus gentium primo modo*», es decir, *aquel que todos los pueblos y las diversas naciones deben observar entre sí*, lo que equivale a afirmar que en ese momento veía la luz por primera vez la noción moderna del Derecho Internacional.

Es decir, que Suárez da un paso decisivo en la elaboración del concepto moderno del derecho internacional, al distinguir un doble derecho de gentes: el que las gentes observan *inter se*, ordenamiento jurídico que regula las relaciones de los Estados como tales entre sí, y el que las gentes observan *intra se*, derecho privado común a los distintos pueblos. El primero, un «*jus inter gentes*», es el derecho de gentes propiamente dicho y corresponde al derecho internacional público en sentido actual, mientras el segundo sólo puede llamarse derecho de gentes por semejanza y conveniencia. Este derecho interno común es la base para el moderno derecho internacional privado.

* * *

Pero el Derecho Internacional tiene sentido sólo por la existencia de la organización del género humano bajo el régimen de una perfecta comunidad jurídica internacional a cuya descripción y configuración de sus caracteres esenciales dedica SUÁREZ algunas de las más claras y brillantes páginas de su obra. Veamos un célebre pasaje en el que describe y razona la necesidad de una comunidad jurídica internacional. «La razón de este Derecho (el Internacional) —dice— es que el género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos, tiene siempre cierta unidad no sólo específica, sino también cuasi política y moral,

⁶³ F. SUÁREZ: «*De Legibus*». L. II, C. XIX, n. 8. No copiamos el párrafo en su totalidad por la excesiva amplitud del mismo.

⁶⁴ F. SUÁREZ: «*De Legibus*». L. II, C. XIX, n. 10.

como lo indica el natural precepto del mutuo amor y misericordia, que a todos se extiende, de cualquiera condición que sean. Por lo cual, aunque cada ciudad perfecta, república o monarquía, sea por sí misma una verdadera comunidad política, con ciudadanos propios, sin embargo, cada una de ellas es también en alguna manera miembro de este universo que abarca todo el género humano; porque nunca tales comunidades aisladamente se bastan a sí mismas de tal modo, que no necesiten de cierto auxilio, asociación y comunicación, a veces para su mayor bienestar y utilidad, a veces para la satisfacción de sus necesidades y aun indigencias de orden moral, pues así lo acredita la experiencia. Y por esta razón —siga diciendo SUAREZ— necesitan de algún derecho por el cual se dirijan y gobiernen rectamente en este linaje de comunicación y asociación. Y por más que en gran parte esto se obtiene por medio de la razón natural, sin embargo su eficacia ni es suficiente, ni de inmediata aplicación para todos los casos de la vida, y por lo mismo bien pudieron por el uso de las mismas naciones introducirse algunos derechos especiales. Porque así como en una sociedad o provincia dada, la costumbre llega a inducir nuevo derecho, así también mediante las costumbres de todas las gentes o naciones pudo implantarse el derecho que liga a todo el género humano. Tanto más, cuanto que la materia del Derecho Internacional (*Jus gentium*) es poco extensa y muy allegada al Derecho natural y que fácilmente se puede de él deducir, y por ende útil y conforme a la naturaleza; de manera que, si bien la deducción no es evidente y por su mismo carácter necesaria para constituir la honestidad y moralidad al menos es muy conveniente a la naturaleza humana y aceptable por todos los hombres⁶⁵.

Quizá una de las enseñanzas más claras que podemos extraer del texto citado es el haber esbozado con acierto y precisión, hace ya cerca de cuatro siglos, una idea completa de la sociedad internacional de todos los Estados, rompiendo el férreo círculo en que se mantenía hasta entonces la vida jurídica del hombre dentro del propio Estado en que había nacido. Y no es que SUAREZ pretenda eliminar o menoscabar la soberanía de cada Estado pues siempre defendió, como sabemos, la independencia de toda autoridad política en su esfera⁶⁶ entendiéndolo que cada Estado, por serlo, es sociedad perfecta, es decir, no sujeta necesariamente en su esfera a otra superior para recibir de ella instrucciones en cuanto a sus fines, ni auxilio forzoso en los medios para realizarlos. En otras palabras, lo que repugna a la verdadera independencia política no es la sujeción a otra autoridad de diferente orden y en asuntos de índole mixta, sino la subordinación de otra potestad en los asuntos de orden interno del propio Estado, lo que no sucede con la asociación de unos estados con otros unidos para lograr más fácilmente y en mayor grado el bienestar público y privado de todos⁶⁷. Por eso «según la concepción del P. SUAREZ, las naciones que entran en la comuni-

⁶⁵ F. SUÁREZ: «*De Legibus*». L. II, C. XIX, n. 9. El texto latino puede verse en cualquiera de las ediciones críticas del autor.

⁶⁶ F. SUÁREZ: Véanse los capítulos I y II del libro II del tratado «*De Legibus*».

⁶⁷ F. SUÁREZ: Véase «*De Legibus*» L. IV, C. IX y «*Defensio Fidei*». L. III, C. 22.

dad jurídica internacional, no tienen por qué antes abdicar para ello de lo más mínimo de su propia soberanía. Todas ellas entran como esencialmente iguales y revestidas de iguales derechos, constituyendo una sociedad que Taparelli llama hipotática, mediante condiciones análogas a las que se imponen a los individuos que forman parte de un Estado cualquiera»⁶⁸.

En definitiva los estados son los miembros de este amplio cuerpo social en el que está comprendido todo el género humano, del mismo modo que los individuos, las familias y otras agrupaciones no soberanas son los componentes de cada estado.

Y así como las sociedades particulares tienen el deber de asegurar la conservación de sus miembros y facilitar los remedios para lograr su bienestar y prosperidad, de la misma manera la sociedad internacional está obligada a la conservación de cada uno de los Estados de que consta, con todos los derechos, prerrogativas y medios establecidos mediante convención, pero respetando siempre la independencia y autonomía que son para las naciones lo que la libertad es para el individuo. Esta es la razón de ser más característica de la sociedad internacional tal como la concibe y la formula el P. SUAREZ en palabras ya citadas: «porque nunca tales comunidades aisladamente consideradas se bastan a sí mismas, de tal modo que no necesitan de cierto auxilio, asociación y comunicación, ya para acrecentar su bienestar y utilidad ya para satisfacer necesidades y aun inclinaciones de orden moral».

Con todo ello, al establecer los fines (conservación de los pueblos, cooperación en el orden económico, cultural y moral) SUAREZ establece las bases de la cooperación entre los pueblos para su defensa y progreso, respetando al mismo tiempo la autonomía y soberanía de cada Estado, entendiéndose sin embargo que debe existir una subordinación del bien común nacional al bien común universal (*bonum commune omnium nationum, bonum commune generis humani*).

II. Los derechos humanos en el pensamiento español de los siglos XVI y XVII

1. La generalización de los Derechos Humanos en el Tránsito a la Modernidad

Si recordamos el orden estamental de la Edad Media podremos darnos perfecta cuenta de que en él se consagraba inevitablemente la desigualdad entre los hombres, tanto en el terreno social como en el político, dado que la protección de un determinado derecho dependía del «*status*» al que se perteneciera.

Es precisamente este aspecto el que cambia radicalmente en la época moderna. «La historia de los Derechos Humanos —afirma Fernández Galiano— va a

⁶⁸ J. N. GÜENECHEA, S. J.: «Suárez, maestro de Derecho Internacional» en *Estudios de Deusto*, N.º 61; septiembre-octubre, 1917; p. 274.

pasar en la Edad Moderna por diferentes fases, pero hay un dato que debemos destacar como muy característico, a saber: que, a partir del siglo XVI, ya no encontraremos, como hasta ahora, privilegios o concesiones, a favor de grupos o estamentos determinados, sino que las garantías y seguridades ofrecidas por el poder real *se dirigen a todos los súbditos, con lo que se instaura un principio de generalidad que ya no será abandonado*; es el momento de la "generalización"⁶⁹.

Sin embargo hay que advertir que en las diferentes etapas históricas no pueden precisarse tajantemente ni su inicio ni su fin. No existen las rupturas bruscas, los saltos en el vacío, las innovaciones absolutas. No se dan las rupturas totales con el pasado, no aparece de repente un mundo distinto, un diferente y nuevo estilo de vida. Muy al contrario, la historia, —pienso—, es una sucesión constante de ideas que se enriquecen, una evolución permanente, más o menos rápida, de formas de vida diferentes que se entrecruzan, superponen y coexisten. Ello es lo que hace que en cada momento convivan hombres de diversas generaciones, diferentes formas de pensamiento, distintos estilos de vida, culturas más o menos avanzadas, mayor o menor progreso.

Pues bien, en el proceso histórico de la evolución de los Derechos Humanos, es importante resaltar que no se produce un corte brusco, una fecha histórica concreta que suponga una ruptura con la época medieval y que, por tanto, pueda señalarse como el inicio de una era nueva, de la Edad Moderna: El proceso de la transformación de la sociedad, del Estado, de la cultura, de las creencias religiosas, y de igual modo, el proceso de la conquista de las libertades, primero estamentales y después generales, ha sido un proceso lento, ininterrumpido, constante y entrelazado como una telaraña (más avanzado en unos lugares que en otros) pero sin interrupciones ni brusquedades excepcionales. No olvidemos que la lucha por los Derechos Humanos es la larga lucha de los hombres por su dignidad que está presente en toda la historia de la humanidad desde los tiempos más remotos. En este largo camino se ha pasado de los derechos estamentales a los derechos de todos los hombres o derechos generales, en un *proceso de transformación*, en un largo tránsito de la época medieval a la época moderna⁷⁰.

Lo que se produce en toda esa larga peregrinación histórica es la generalización de los Derechos del Hombre, la extensión de los mismos a todos los ciudadanos. Pero dicha generalización ni se produce en todos los lugares ni se efectúa en todos los estados al mismo tiempo, por lo que aún no cabe hablar de universalización de los Derechos Humanos. Aparece en cada país en un momento determinado como consecuencia de un cúmulo de circunstancias históricas que lentamente han ido produciendo la transformación del Estado, de la sociedad, de las leyes y de las relaciones entre el poder y los súbditos. Entre esas circunstancias históricas hay que señalar claro está la lucha y el esfuerzo de los hombres

⁶⁹ FERNÁNDEZ GALIANO, A.: «Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho» Edit. Ceura; 4.ª Edc., 1985; p. 303.

⁷⁰ Véase la obra «Tránsito a la modernidad y Derechos Fundamentales» de G. PECES-BARBA MARTÍNEZ. Editorial Mezquita. Madrid, 1982.

por liberarse de la opresión, por conseguir la libertad personal, en todos los ámbitos de su existencia. Por estas razones considero oportuno llamar a este largo período de transformación de la sociedad en el que aparece y se configura el concepto de los Derechos del Hombre, denominarla —digo— TRANSITO A LA MODERNIDAD. «Para la historia de los Derechos Fundamentales —dice Peces Barba— este período es de suma importancia porque en él se forma esta idea. En los tiempos anteriores, aunque esté presente la idea de dignidad de la persona, no se concibe la realización de ésta a través del concepto de derechos fundamentales. Este es un concepto histórico del mundo moderno»⁷¹.

Durante el largo período que va desde finales del siglo XIII hasta el XVI, y, en muchos aspectos hasta bien avanzado el XIX, se producen en todo el mundo una serie de cambios y de acontecimientos que transforman la sociedad y que, en cierto modo han supuesto la modernización del hombre en todas las facetas de su existencia. Tiene lugar el descubrimiento de América. Aparece la burguesía y el capitalismo. Se forma el estado moderno absoluto, que más tarde sufrirá una transformación —al menos en el terreno filosófico-político— fruto de las teorías pactistas y contractualistas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Poco a poco va cambiando la mentalidad de la época y la concepción del hombre con la consiguiente aparición de un nuevo humanismo, que se refleja en una mayor preocupación por el hombre y sus derechos. En el terreno de las ideas se produce una cierta secularización y se pasa de la escolástica al racionalismo.

Por lo que se refiere al proceso de evolución de los Derechos Humanos se producen tres bloques de problemas que dan lugar a otros tantos grupos de textos jurídicos que reflejan, a su vez, tres núcleos de Derechos Humanos y de pensamiento. En primer lugar se genera una filosofía de la tolerancia encaminada a la consecución de la libertad religiosa. Por otro lado la filosofía política del liberalismo se encaminó fundamentalmente a la fundamentación de los derechos civiles. Pero hay que resaltar en tercer lugar —o tal vez en el primero— la trascendencia histórica del descubrimiento de América y la conquista de aquellos territorios. El modo de comportarse los descubridores del nuevo mundo con los habitantes indígenas, los indios, no siempre fue correcto y ni siquiera humano, lo que hizo levantar voces de importantes teólogos españoles *en defensa de la condición humana y de la dignidad de los indígenas*.

2. La defensa de la libertad de los indios

En efecto, el entusiasmo y asombro producido en toda España por las noticias traídas por Colón y sus compañeros hacían imposible, al principio, toda discusión sobre los derechos que los conquistadores pudieran alegar sobre los nuevos territorios descubiertos. El simple título de descubridores parecía suficiente

⁷¹ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ: «Tránsito a la modernidad y Derechos Fundamentales». Cit. p. 1.

según las doctrinas jurídicas de aquel tiempo. Pero pasados los primeros momentos de entusiasmo comenzaron a llegar quejas a la metrópoli del trato despiadado e injusto que recibían los indios por parte de algunos conquistadores. Entonces se levantan voces defendiendo la dignidad e igualdad como personas de aquellos indígenas y comienzan las dudas y las reflexiones de nuestros teólogos y filósofos acerca de la licitud de la conquista.

Junto al problema de la tolerancia y el de la lucha por la defensa de la libertad y seguridad personal y de los derechos civiles y políticos, el tercer gran problema que durante los siglos XVI y XVII afecta a los Derechos Humanos es el que se refiere a la defensa de la libertad de los indios, que estaban siendo sometidos a esclavitud y terribles vejaciones, incluso saqueos y matanzas por parte de los conquistadores. No vamos a recordar ahora la historia de la conquista de América, pero sí citaremos algunos párrafos que avalan cuanto podamos afirmar de la lucha tenaz, teórica y práctica (en el terreno de la acción) que sostuvieron algunos pensadores y religiosos españoles (DOMINGO DE SOTO, JUAN DE LA PEÑA, PEDRO DE SOTOMAYOR, BARTOLOME DE CARRANZA, MONTESINOS, etc.) frente a tales aberraciones y frente al poder central, para concienciarlos unas veces, para urgir su intervención otras, en defensa de los indios. Pero, si tenemos que resaltar algún nombre sobre los demás, al menos también por su eficaz labor práctica, deberíamos citar aquí la obra ingente de BARTOLOME DE LAS CASAS y de FRANCISCO DE VITORIA. El primero por su constante y tenaz denuncia de la opresión, esclavitud, saqueo y matanzas realizadas sobre los indios y su intervención personal ante el monarca hasta conseguir la promulgación de algunos textos legales en que se recogían iguales derechos para los indios que para los españoles de la metrópoli. El segundo por su defensa de los Derechos efectuada en una gran obra: «Relectio de Indis».

⁷² BARTOLOME DE LAS CASAS nació en Sevilla en 1474 y murió en 1566 con lo que habría vivido noventa y dos años. Sin embargo no todos los historiadores están de acuerdo en la fecha de su nacimiento, llegando algunos a situarlo hasta 1484. Siendo él muy joven, en 1493, partió para las Indias, con la segunda expedición colombiana, su padre Pedro de las Casas. No es aventurado pensar que desde aquel momento las Indias ocuparon un puesto muy especial en los sueños de Bartolomé de las Casas y partió hacia las Indias por primera vez en 1502 en calidad de doctrinero o educador de los indios y ayudante de predicador, pues había recibido las órdenes menores. Fue ordenado sacerdote, ingresando en la Orden de Predicadores (Dominicos), parece ser que en un viaje realizado a Roma entre 1506-1507, pues no había obispo en la Isla de la Española. En todo caso es casi seguro que fuera el primer sacerdote ordenado en el Nuevo Mundo. Después de haber rechazado el episcopado de Cuzco fue nombrado obispo de Chiapa en 1543. Realizó varios viajes a España casi todos ellos para reivindicar más derechos y mejores condiciones de vida para los indios. Bien puede decirse con términos de hoy que LAS CASAS fue un extraordinario Embajador de los indios. Para conocer la vida y la casuística de la historia del Padre Las Casas véase el libro de Lorenzo GAIMES: «Bartolomé de las Casas Defensor de los Derechos Humanos». BAC popular. Madrid, 1982.

2.1. BARTOLOME DE LAS CASAS defensor de la dignidad y libertad de los indios⁷²

Son muchos sus escritos⁷³, sin embargo la obra más difundida de todas es, sin duda, la «Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias». El título es suficientemente expresivo. En ella se efectúan graves denuncias sobre las atrocidades cometidas por algunos conquistadores. Al efectuar, a través de sus obras, continuas acusaciones y denuncias, el Padre Las Casas ha sido mal visto y peor considerado en una España, ciega, a veces, para reconocer sus errores, y su obra ha sido utilizada por algunos extranjeros irresponsables y maliciosos para cebarse en la exageración que ha conducido hasta la falsificación malintencionada de muchos acontecimientos, relacionados con la conquista de América, y que ha originado la famosa «leyenda negra».

La «Brevísima Relación» no es, sin embargo el único *texto-denuncia* o *acusador* de los que escribió el Padre LAS CASAS. También en «La Historia de las Indias», en sus «Cartas» y prácticamente en todos sus escritos manifiesta la misma tendencia y preocupación.

La tenacidad de la defensa que Las Casas pretendió realizar de los indios con sus constantes denuncias le ha hecho merecedor del calificativo de «defensor de los

⁷² Para un estudio completo de la personalidad y el pensamiento del P. Las Casas la primera fuente de información son, evidentemente, sus propios escritos, en los cuales podremos encontrar todo un arsenal de datos autobiográficos y reflexiones sobre los acontecimientos históricos y comportamientos cívicos y políticos de su tiempo. Como es lógico para una visión más objetiva será necesario acudir también a las grandes colecciones de fuentes de la época y bibliografía especializada y crítica.

Entre las ediciones de sus obras podemos resaltar la de la «Biblioteca de Autores Españoles» (B.A.E.) la cual ha dedicado cinco volúmenes a las «Obras Escogidas» de fray Bartolomé de las Casas. El volumen XCV de la colección contiene un magnífico y, a mi juicio, insustituible estudio de Juan Pérez de Tudela, al que siguen el Prólogo y el libro I de la «Historia de las Indias». En el volumen XCVI se encuentran los libros II y III de dicha «Historia». Los volúmenes CV y CVI están dedicados a la «Apologética Historia» mientras que el volumen CX contiene una serie de «Opúsculos», «Cartas» y «Memoriales».

La Editora Nacional de Madrid, publicó en 1975 la «Apología de fray Bartolomé de las Casas contra Juan Ginés de Sepúlveda» contestando a la «Apología de Juan Ginés de Sepúlveda contra fray Bartolomé de las Casas». Se trata de una edición que contiene el texto latino en facsímil y la traducción castellana con una Introducción, Notas e Índices de Angel LOSADA.

Del tratado «De Regia potestate o Derecho de autodeterminación» realizó una edición crítica bilingüe el C.S.I.C. de Madrid en 1969 en «Corpus Hispanorum de pace» bajo la dirección de Luciano Pereña.

En 1942 el Fondo de Cultura Económica publicó en México, en latín y español, la obra «De unico vocationis modo omnium gentium ad veram religionem» (Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión). De este escrito se realizó una edición castellana en 1975 en la Colección popular del mismo Fondo de Cultura Económica.

indios —así se le conoce con frecuencia—. Y es mayor su mérito por haber realizado sus denuncias en una época en que no existía la democracia ni estaba protegida la libertad de expresión; máxime cuando las críticas y acusaciones se hacían contra los gobernantes, e incluso contra los monarcas que consentían los desmanes ocurridos durante la conquista. Su actitud de enfrentamiento con el poder pudo pagarla cara y sus escritos —más tarde prohibidos— pudieron costarle muchos problemas en una época en que el tribunal de la Inquisición actuaba de manera implacable.

Donde se revela con toda su fuerza esta voluntad denunciadora de las atrocidades cometidas por los conquistadores y la defensa de los indígenas realizada por Las Casas es en su severa admonición de 1531 al Consejo de Indias en la que se les recuerda aquellas palabras bíblicas: «Yo os envío como ovejas entre lobos para amansarlos y traerlos a Cristo» para, acto seguido, reconvenir y recriminar a los consejeros: «¿por qué en lugar de enviar ovejas que conviertan los lobos enviáis lobos hambrientos, tiranos crueles que despedacen, destruyan, escandalicen y avienten (ahuyenten) las ovejas?». Este duro reproche muestra con claridad la actitud enfrentada con el poder del Padre Las Casas. Toda su obra podríamos decir que «se caracteriza por una evidente unidad de inspiración y finalidad, no siendo toda ella más que un modo de acción, al servicio de un combate por la defensa de los indios»⁷⁴.

Tal problemática es constante en la obra del Padre Las Casas y puede verse con toda claridad en el Prólogo de la «*Brevísima Relación*», dedicado al Príncipe que llevaba los negocios de las Indias (por entonces el Príncipe Felipe, futuro Emperador Felipe II), a quien le hace algunas observaciones generales sobre la obligación de los Reyes, «padres» y «pastores» de sus «pueblos», de tener conocimiento de los males de su reino, condición necesaria y suficiente para el remedio de los mismos.

El propio Bartolomé Las Casas comienza la obra citada con un resumen del argumento de la misma. Deja perfectamente claro desde el principio lo que pretende: Que todos se enteren de la gravedad de lo que pasa en América. Que se enteren los gobernadores, los obispos y hasta el Emperador: «Todas las cosas —dice— que han acaecido en las Indias, desde su maravilloso descubrimiento y del principio que a ellas fueron españoles para estar tiempo alguno, y después en el proceso adelante hasta los días de ahora, han sido tan admirables y tan no creíbles en todo género a quien no las vio, que parecè haber anulado y puesto silencio y bastantes a poner olvido a todas cuantas, por hazañosas que fuesen, en

La edición André Saint-Lu de la «*Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias*» del propio LAS CASAS ha sido publicada por Ediciones Cátedra. En las páginas 59 y 60 de esta edición puede encontrarse una relación más amplia de las obras escritas por BARTOLOMÉ DE LAS CASAS seguida de una amplia bibliografía de los escritos realizados sobre su obra. En 1981 el Padre dominico ISACIO PÉREZ ha publicado un estudio monográfico, «*Inventario documentado de los escritos de fray Bartolomé de las Casas*» en la colección estudios monográficos de CEDOC, de Bayamon, Puerto Rico.

⁷⁴ BARTOLOMÉ LAS CASAS: *Brevísima Relación de la Destrucción de los Indios*. Cit. p. 26 (Corresponde al análisis preliminar que se hace de esta obra).

los siglos pasados se vieron y oyeron en el mundo. Entre estas son las matanzas y estragos de gentes inocentes, y despoblaciones de pueblos, provincias y reinos que en ellas se han perpetrado, y que todas las otras no de menor espanto. Las unas y las otras refiriendo a diversas personas que no las sabían el obispo don Fray Bartolomé de las Casas o Casaus, la vez que vino a la Corte después de fraile a informar al Emperador nuestro señor (como quien todas bien vistas había), y causando a los oyentes con la relación de ellas una manera de éxtasi y suspensión de ánimos, fue rogado e importunado que de estas postreras pusiese algunas con brevedad por escrito. El lo hizo, y viendo algunos años después muchos insensibles hombres que la codicia y ambición ha hecho degenerar del ser hombres, y sus facinerosas obras traído en reprobado sentido, que no contentos con las traiciones y maldades que han cometido, despoblando con exquisitas especies de crueldad aquel orbe, importunaban al rey por licencia y autoridad para tornarlas a cometer y otras peores (si peores pudiesen ser), acordó presentar esta suma de lo que cerca de esto escribió al Príncipe nuestro señor, para que Su Alteza la leyese con más facilidad. Y esta es la razón del siguiente Epítome, o brevísima relación»⁷⁵.

Pero el Padre LAS CASAS no se conformaría sólo con la denuncia de las torturas y violaciones de derechos más indispensables del ser humano. Estaba decidido a toda costa a cortar aquella situación de opresión, menosprecio y esclavitud a que algunos conquistadores desaprensivos estaban sometiendo a los indígenas de la América descubierta. Reivindicó, al mismo tiempo, de manera positiva los derechos individuales y las libertades políticas de los individuos y de los pueblos⁷⁶. La verdad es que la fuerza apasionada de sus escritos y la constante reiteración en sus denuncias lograron conmover al Emperador y a los nobles del reino hasta el punto de que se promulgaron, como expondremos más adelante, algunas disposiciones que protegían algunos derechos individuales, civiles y políticos de los indios. Veamos ahora muy brevemente la defensa realizada por LAS CASAS de algunos de los derechos humanos:

1.º Derechos individuales

a) *Derecho a la igualdad de todos los hombres*: Es incuestionable la vinculación de Bartolomé de las Casas a los Derechos Humanos. No podemos dejar de reconocerlo si partimos de la base de su defensa constante y tenaz de la *igualdad natural inherente a todo ser humano* (incluidos los indios y todos los infieles) por el hecho de serlo. Así lo expresa LAS CASAS cuando afirma que «todo linaje de los hombres es uno y todos los hombres cuanto a su creación y a las cosas natu-

⁷⁵ BARTOLOMÉ LAS CASAS: *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indios*. Edición citada; pp. 69-70.

⁷⁶ Véase «*Democracia y Derechos Humanos en Bartolomé de las Casas*», excelente estudio preliminar realizado por A. E. PÉREZ LUNO al tratado «*De Regia Potestate*» de Bartolomé de las Casas en las obras completas de este autor editadas recientemente por Alianza Editorial.

rales son semejantes»⁷⁷, o cuando escribe: «siendo todos los hombres de igual naturaleza...»⁷⁸ para fundamentar a continuación idéntica libertad para todos. Quizá esta afirmación se haya inspirado en la vieja idea iusnaturalista de los estoicos de la igualdad esencial de todo el género humano, que ha inspirado muchos de los planteamientos humanistas, incluida la escolástica, de todos los tiempos.

b) *Derecho a la libertad general*: Si nos centramos en los derechos individuales, son abundantes y reiterativas, aunque poco sistemáticas y diseminadas a lo largo de toda su obra, las expresiones en las que profesa y declara la libertad individual. Baste algún ejemplo para comprender la claridad de ideas que al respecto profesaba el Padre LAS CASAS. Partiendo del principio de la igualdad de todos los hombres defendió otro excepcional, por no decir revolucionario para su tiempo: todas las gentes de todos los pueblos y naciones, habitantes de todas las tierras, por infieles que sean, desde un principio eran libres. «Desde el principio del género humano —escribe—, todos los hombres, todas las tierras y todas las otras cosas, por derecho natural y de gentes, fueron libres y alodiales, o sea francas y no sujetas a servidumbre»⁷⁹. «Porque desde el origen de la naturaleza racional —sigue diciendo— todos los seres humanos nacían libres. Puesto que siendo todos los hombres de igual naturaleza, no hizo Dios a un hombre siervo, sino que a todos concedió idéntica libertad»⁸⁰. «Pues la libertad es un derecho inherente al hombre necesariamente y desde el principio de la naturaleza racional, y es por eso de derecho natural, como se dice en el Decreto: *existe idéntica libertad para todos*»⁸¹.

Asentado el *derecho a la libertad de todos los hombres niega lógicamente la esclavitud* (por supuesto también la esclavitud de los indios al considerarlos iguales a todos los hombres) pues «la esclavitud es un fenómeno accidental, acaecido al ser humano por obra de la casualidad y de la fortuna»⁸², pero bajo ningún aspecto puede considerarse a la esclavitud consustancial a la naturaleza humana.

⁷⁷ LAS CASAS: «*Apologetica Historia*», en *Obras escogidas de Fray Bartolomé de las Casas*; Edic. en cinco volúmenes a cargo de J. PÉREZ DE TUDELA; Biblioteca de Autores Españoles (B.A.E.) & Atlas; Madrid, 1957-58. Vol. III; p. 166.

⁷⁸ La misma idea de la igualdad de todos los hombres se expresa en las primeras palabras del n.º 1 de la cuestión primera de su tratado «*De Regia Potestate*» al afirmar: «*Quia in natura pari Deus non facit unum alterius servum, sed par omnibus concessit arbitrium*».

⁷⁹ Estas son las palabras con que BARTOLOMÉ DE LAS CASAS comienza la cuestión primera de la parte primera de su «*De Regia potestate*», palabras que subraya y formula como si se tratase de la tesis central que quiere informar toda su obra. Utilizamos la edición del Consejo Superior de Investigaciones Científicas en Volumen VIII de la colección «*Corpus Hispanorum de pace*». Se trata de una edición crítica bilingüe por Luciano PEREÑA, J. M. PÉREZ-PRENDES, VIDAL ABRIL y Joaquín AZCÁRRAGA. Madrid, 1969.

⁸⁰ Ibid. p. 16.

⁸¹ Ibid. p. 17. La referencia que hace LAS CASAS se refiere al Decreto de GRACIANO, I, 1, 7. Otras varias referencias a la libertad personal podemos encontrar en sus obras. Puede verse por ejemplo: «*Principia quaedam et quibus procedendam iustitiam indorum, Tertium principium*».

⁸² LAS CASAS: «*De Regia Potestate*» Cit. I, 2; p. 17.

«La esclavitud de suyo no tiene su origen en causas naturales, sino accidentales»; es decir que existe «por haber sido impuesta (por la fuerza) o en virtud de una figura jurídica»⁸³ de donde resulta que, si no puede demostrarse la existencia natural de alguna esclavitud, en caso de duda el juicio debe ser favorable a la libertad. En consecuencia se presume que el hombre es libre mientras no se demuestre lo contrario⁸⁴. Y como última idea respecto a esta libertad general afirma LAS CASAS que *la libertad es imprescriptible*⁸⁵.

c) *Derecho de propiedad*: La misma libertad se extiende a las cosas inanimadas, que por derecho natural fueron libres desde el principio y no pertenecían a nadie antes de ser ocupadas, de manera que las cosas de la naturaleza, las tierras y los bienes en un principio fueron de todos por lo que los hombres pudieron apropiarse de ellas para satisfacer las necesidades humanas de su existencia. Estas son las palabras literales de LAS CASAS: «Luego todas las cosas eran libres antes de su ocupación. De ahí que resulta también que ninguna cosa inanimada, territorio o heredad, se presume que esté sujeta a servidumbre u obligación». Y al ser creadas libres «por concesión divina todos los hombres tuvieron derecho a apropiarse de las cosas por medio de la ocupación, pues se presume que eran comunes»⁸⁶. Defiende de esta manera el *derecho de apropiación y disfrute de las cosas*, o lo que hoy llamamos *derecho de propiedad*. Hay que tener en cuenta que el hombre libre es aquel que es dueño de sí mismo y por tanto goza de la facultad de disponer libremente de su propia persona y de las cosas conforme a su propia voluntad. No podría llegar a realizarse plenamente el hombre en su libertad si se le coartase el disponer de los bienes de la naturaleza.

d) *Tolerancia y libertad religiosa*: Siguiendo en el ámbito de las libertades individuales podemos descubrir cómo el predicador incansable en las Indias se muestra especialmente celoso de que la adhesión de los indios al cristianismo sea libre, por lo que no comparte la sumisión previa de los indios encaminada a que oigan o acepten a la fuerza el Evangelio, pues «Cristo no dejó mandado más que se predicase y enseñase y manifestase su evangelio a todas las gentes, indiferentemente, y se dejase a la voluntad libre de cada uno creer o no creer si quisiese» añadiendo que para los que no quisiesen no se han establecido penas corporales ni temporales, sino que dichas penas se han reservado para el juicio final⁸⁷.

Pero —como afirma PEREZ LUÑO— «sin duda, la exposición más completa y sistemática de las tesis lascasianas sobre la *libertad religiosa* y la *tolerancia* se halla

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid., I, 3; p. 18.

⁸⁵ LAS CASAS: «*De Regia Potestate*». Cit. II, 5: «*Libertas vero nullo tempore praescribi potest*».

⁸⁶ LAS CASAS: «*De Regia Potestate*». II y III, 10. Cit. Esta misma idea podemos encontrarla reiteradamente en diversos lugares de sus obras.

⁸⁷ LAS CASAS: «*Tratado comprobatorio*» en *Obras Escogidas de Fray Bartolomé de las Casas*. Edición en cinco volúmenes a cargo de J. PÉREZ DE TUDELA. Biblioteca de Autores Españoles (B.A.E.) & Atlas; Madrid 1957-58. Vol. V. p. 357.

en su Tratado *De unico vocationis modo*, que data aproximadamente del año 1536»⁸⁸.

En efecto en este tratado expresa el padre Las Casas con toda claridad cual ha de ser el único modo de transformación de las creencias religiosas que puede estar de acuerdo con la naturaleza humana: «La Providencia divina —dice— estableció para todo el mundo y para todos los tiempos, uno sólo, mismo y único modo de enseñarles a los hombres la verdadera religión, a saber: la persuasión del entendimiento por medio de razones...» Y añade más adelante: «Porque el modo de mover, dirigir, atraer, o encaminar a la criatura racional al bien, a la virtud, a la verdad, a la justicia, a la fe pura y a la verdadera religión, ha de ser un modo que esté de acuerdo con el modo, naturaleza y condición de la misma criatura racional»⁸⁹. Pero la razón excluye cualquier tipo de violencia o de coacción para imponer las creencias religiosas por lo que el *único* modo —así lo resalta en el texto que acabamos de citar— adecuado para enseñar a los hombres la verdadera religión ha de ser: «*blandus, dulcis et suavis*»⁹⁰.

e) *Pacifismo*: Y si rechaza la violencia en el ámbito de la conciencia y de las creencias religiosas, con mayor motivo rechaza la guerra que tenga que llevarse a cabo para predicar la religión.

LAS CASAS se pronuncia a favor de la *ilegitimidad de la guerra* condenando todo tipo de guerra hasta el punto de considerarla como un homicidio y latrocinio común entre muchos, siendo las guerras la causa de infinitos e irreparables daños como muertes, carnicerías, estragos, rapiñas, servidumbres y otras calamidades semejantes⁹¹.

Esta actitud es la que ha llevado a algunos autores a considerar, con justicia, a LAS CASAS como *paladín de la predicación pacífica*, y a PEREZ LUÑO a calificarlo como uno de los más preclaros testimonios históricos de lo que él mismo ha denominado *pacifismo incondicional*⁹².

2.º Derechos políticos

Y si importante es la defensa de los derechos individuales, más importantes aún son sus planteamientos sobre las libertades políticas. «Quizá sea —afirma

⁸⁸ A. E. PÉREZ LUÑO: «*Democracia y Derechos Humanos en Bartolomé de las Casas*», cit. p. XXII. Comparto totalmente la brillante exposición realizada por el autor en el trabajo que se cita, a cuya magnífica síntesis pocas cosas pueden añadirse.

⁸⁹ LAS CASAS: Véanse estos dos testimonios en su obra «*Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*». Edic. a cargo de A. MILLARES, L. HANKE, y A. SANTA-MARÍA; Fondo de Cultura Económica. México, 1942; pp. 6 y 14.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 8.

⁹¹ *Ibid.*, pp. 339 y 504.

⁹² Véase A. E. PÉREZ LUÑO: «El Año Internacional de la Paz desde la Constitución Española» en *Communio*, 1986, Vol. XIX, fas. 1, pp. 28 y ss. Véase también: *Democracia y Derechos Humanos en Bartolomé de las Casas*. Cit. p. XXIII.

Pérez Luño— al trazar los perfiles sociopolíticos de la libertad donde la doctrina del Padre Las Casas alcanza sus cotas más elevadas, anticipándose notablemente a los derroteros democráticos que la filosofía política iba a correr en el futuro»⁹³.

En efecto, parte Las Casas del hecho histórico de un estado de naturaleza en el que los hombres vivían como bestias, al estilo de como lo concebiría Hobbes años más tarde: «Ninguna gente ni nación ni tierra poblada hubo —afirma Las Casas— que no estuviese y viviese a los principios y por mucho tiempo viviendo desparcada por los montes y los campos, sin ley y sin orden y sin industria, ruda y groseramente»⁹⁴. Sin embargo conocía perfectamente la teoría aristotélica sobre la sociabilidad natural humana y la convivencia pacífica en el seno de distintas comunidades, dominante en la Escuela del Derecho Natural y de Gentes. Partiendo de ella y considerando que para cumplir con las necesidades de la naturaleza humana no es suficiente al hombre compartir solamente la primera sociedad, que es la familiar, entiende que el hombre necesita de una segunda compañía o sociedad que es la perfecta⁹⁵. Se trata, claro está, de la sociedad política.

Ahora bien la propia necesidad socio-política del hombre genera, a su vez, la necesidad de una autoridad que la gobierne «porque siendo muchos ayuntados sin tener quien los rija, habría gran confusión —afirma el propio Las Casas—»⁹⁶. Pero si Dios confiere directamente el poder al pueblo, al constituirse la sociedad ésta es la depositaria del poder y la única que puede entregarlo para ser ejercido por los gobernantes: «No puede ser otro sino aquel que toda la sociedad y comunidad eligió al principio, o eligiere de nuevo...»⁹⁷ el que gobierne a la comunidad.

En efecto, «originariamente todas las cosas y todos los pueblos fueron libres»⁹⁸ por lo que, junto a la libertad individual, existe también una libertad política hasta el punto de que el Padre LAS CASAS entiende que cualquier tipo de carga que se imponga por la fuerza o coacción impide «al pueblo el uso de su propia libertad que le corresponde por Derecho Natural»⁹⁹. Entre las cargas considera también al gobernante impuesto por la fuerza o no elegido por el pueblo.

Y, a partir de esa libertad política, el Padre LAS CASAS desarrolla, con toda energía y claridad la *fundamentación pactista* del poder situándola a la cabeza de las concepciones democráticas de su tiempo. «En consecuencia —dice— el poder

⁹³ A. E. PÉREZ LUÑO: «*Democracia y Derechos Humanos en Bartolomé de las Casas*». Cit., p. XXIII.

⁹⁴ LAS CASAS: «*Apologética Historia*» en *Obras escogidas*. Cit.; volumen III, p. 160.

⁹⁵ *Ibid.* p. 152.

⁹⁶ LAS CASAS «*Tratado de las doce dudas*», en *Obras escogidas*. Cit. Vol. V., p. 486, prin. primero.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ LAS CASAS: «*De Regia Potestate*». Cit. IV., 1.

⁹⁹ *Ibid.*

de soberanía procede inmediatamente del pueblo. Y es el pueblo la causa efectiva de los reyes o príncipes y de todos los gobernantes, *si es que tuvieron un comienzo justo*¹⁰⁰. «Luego, si el pueblo —sigue diciendo— fue la causa efectiva o eficiente y también la causa final de los reyes y príncipes, de forma que tuvieron su origen en el pueblo —sigue diciendo— fue la causa efectiva o eficiente y también la causa final de los reyes y príncipes, de forma que tuvieron su origen en el pueblo a través de elecciones libres... parece claro que cuando un pueblo eligió sus príncipes o su rey no perdió su propia libertad ni renunció o concedió poder de gravarle, coaccionarle, ordenar o imponerle cargas en perjuicio de todo el pueblo o comunidad política»¹⁰¹. Quisiera resaltar que la expresión «*elecciones libres*» corresponde al propio LAS CASAS «*per liberam electionem*» —dice—. Es indiscutible que, en los escritos del Padre LAS CASAS, especialmente en su «*De Regia Potestate*», aparece con claridad la idea de que históricamente el pueblo fue anterior a los reyes y por consiguiente fue necesario que interviniese el consenso del pueblo para que ningún impostor le privara (al pueblo) de su libertad originaria, ni se infligiese violencia alguna a la comunidad.

3.ª Derecho de resistencia

Por estas razones los reyes no pueden actuar sin o contra el consentimiento del pueblo hasta el punto de que en toda clase de negocios públicos se ha de pedir el consentimiento de todos los hombres libres¹⁰². Porque el rey gobierna no para sí mismo sino para la comunidad que le ha conferido la jurisdicción. El *bien común* se convierte en *norma negativa* para el gobernante, es decir, que los reyes, bajo ningún concepto pueden actuar contraviniendo el bien de toda la comunidad, pues «las leyes están redactadas para el bien común de todos y no en perjuicio de la república, sino ajustadas a la república y al bien público, y no la república a las leyes»¹⁰³. Esta idea es constante y reiterativa en la segunda parte del tratado «*De Regia Potestate*» porque «todo lo que un gobernante haga en perjuicio de la totalidad del país contra el consentimiento y voluntad de sus ciudadanos lo hace contra el orden natural»¹⁰⁴.

Especial interés muestra LAS CASAS a lo largo de toda la obra en prohibir al rey la enajenación del reino, o de los bienes del reino, sin el consentimiento de los súbditos, que son los auténticos propietarios: Por tanto los reyes no tienen derecho a gobernar por el miedo y el terror, ni a enajenar su jurisdicción, disponer de los bienes de los súbditos, o vender los oficios o empleos públicos, o los bienes del Estado. No puede enajenar ni total ni parcialmente su territorio

¹⁰⁰ LAS CASAS: «*De Regia Potestate*». Cit. IV., 3.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid. IV, 4 y 5.

¹⁰³ Ibid. VIII, 1 y IX 1.

¹⁰⁴ Ibid. IX, 5 y VIII.

sin el consentimiento de sus habitantes¹⁰⁵ pues traicionaría su función política y *daría causa más que justificada para la rebeldía*. Porque el derecho a reinar estriba precisamente en la voluntad popular. Desde esta base democrática pudo también criticar las encomiendas¹⁰⁶.

LAS CASAS no trata con la amplitud que lo haría el Padre MARIANA el Derecho de Resistencia, sin embargo es una cuestión que está latente en toda su obra para el caso de que los reyes no cumplan los compromisos del pacto, o perjudiquen el bien de la colectividad, o dispongan de los bienes del reino o del propio reino sin el consentimiento del pueblo. En *De Regia Potestate* se remite a la «*Consuetudines Feudorum*» para reconocer el derecho de los ciudadanos a reclamar y oponerse¹⁰⁷. Es especialmente significativo un texto que *condensa toda una filosofía de la desobediencia política*: «el que usa mal del dominio —dice— no es digno de señorear, y al tirano ninguna fe, ni obediencia, ni ley se le debe guardar»¹⁰⁸. Y por si no estuviese suficientemente claro lo corrobora cuando afirma: «tienen derecho los señores de hacer guerra contra el tirano y también tienen derecho los súbditos»¹⁰⁹.

Aunque no encontramos una teoría sistemática del *derecho de resistencia* o del *Derecho a la desobediencia* no podemos dejar de reconocer que estos derechos son defendidos por el Padre Las Casas con la misma fuerza y pasión con que defendió todos los demás derechos. Con lo expuesto hasta ahora queda constancia clara —podríamos haber aportado aún muchos otros testimonios— de la anticipación democrática del defensor de los Indios.

2.2. Derechos humanos en FRANCISCO DE VITORIA

Otros muchos autores —alguno de los cuales ya hemos citado—, realizaron también una constante denuncia de la indignidad del comportamiento de algunos hombres, descubridores y conquistadores, contra otros, *también hombres*, los indios. No es posible detenernos en el estudio de todos ellos. Pero no podemos dejar de resaltar la obra desarrollada por FRANCISCO DE VITORIA no sólo en la defensa de los indios, sino también en otros aspectos más profundos y filosóficos en relación con los Derechos Humanos. Si LAS CASAS es considerado como el apóstol y defensor de los indios en el compromiso de la acción y desde el encuentro con la cruda realidad de los hechos, desde la que efectúa sus de-

¹⁰⁵ Véase la segunda parte de «*De Regia Potestate*», especialmente XXI a XXV. Véase también «*De rebus non alienandis*» en «*Corpus hispanorum de pace*», Vol. VIII, cit. pp. 251-259.

¹⁰⁶ «*De Regia potestate*» XXXVI-XXXVII.

¹⁰⁷ «*De Regia potestate*» XXXIII, 4: «... como el rey no puede enajenar una ciudad de su reino cuando se oponen sus habitantes; y si intenta realizarlo los ciudadanos del territorio tienen derecho a reclamar y oponerse...».

¹⁰⁸ LAS CASAS: «*Entre los remedios*», en *Obras escogidas*. Vol. V. Cit. p. 98.

¹⁰⁹ LAS CASAS: «*Tratado de las dudas*». Cit.; p. 505.

nuncias y su defensa de los derechos de todos los hombres, VITORIA los defiende desde la racionalidad filosófico-teológica en la argumentación de las aulas de la Universidad de Salamanca. Y lo hace hasta el punto de que en él podemos encontrar todo un catálogo de derechos del hombre en cada una de las facetas de su existencia¹¹⁰. Así se desprende de sus obras, especialmente de la «*Relectio de Indis*» y de la «*Relectio de jure belli*». Sin entrar en un análisis profundo de todos los derechos analizados por VITORIA quiero resumir algunos de los principios jurídicos que inspiran su pensamiento y que constituyen un auténtico catálogo de Derechos Humanos¹¹¹. Veamos:

1.º Derecho a la igualdad: Todos los hombres son iguales, pues ninguno es superior por derecho natural con respecto a los otros¹¹².

2.º Derecho a la libertad: El hombre fue creado en libertad por lo que por derecho natural los hombres son libres, considerando a la libertad más útil que cualquier otro bien privado¹¹³. Y a partir de la libertad general pueden extraerse todas las libertades particulares como la libertad para recorrer diversas regiones y tierras¹¹⁴, el derecho al libre comercio¹¹⁵, el derecho al honor¹¹⁶, el derecho a defenderse¹¹⁷, a la educación¹¹⁸, etc.

3.º Derechos civiles y políticos: El hombre es un animal civil y social por naturaleza y por ello tiene que vivir en comunidad y sociedad¹¹⁹. De todas las sociedades la civil es en la que más cómodamente viven los hombres porque en ella encuentran ayuda para repeler la fuerza y la injuria¹²⁰. En consecuencia el hombre tiene *derecho a la ciudadanía y al domicilio en una ciudad o país* por razón de su nacimiento o de haber tomado consorte en él o por las otras razones o costumbres por las que los hombres suelen hacerse ciudadanos¹²¹.

La sociedad civil en la que vive el hombre es un organismo vivo que necesita una fuerza ordenadora, un poder que proviene de Dios y que El lo ha puesto en la entraña misma de la sociedad. Es precisamente la sociedad quien entrega el

¹¹⁰ Véase RAMÓN HERNÁNDEZ «*Los Derechos Humanos en Francisco de Vitoria*». Ed. San Esteban, Salamanca, 1884.

¹¹¹ Véase el cuadro sobre Derechos Humanos en Vitoria, inserto en mi libro «*Derechos Fundamentales*». Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. 1978 y 1990; pp. 126 y 127.

¹¹² F. DE VITORIA: «*Comentarios de la "Secunda Secundae" de Santo Tomás*». Edic. preparada por el Padre V. BELTRÁN DE HEREDIA o.p., 6 vol. (Salamanca 1932-1952). III, p. 77.

¹¹³ VITORIA: «*Obras: Relecciones teológica*». Edic. crítica y traducción del padre Teófilo URDANOZ, o.p.; Madrid 1960. pp. 160 y 670.

¹¹⁴ Ibid. pp. 705 y ss.

¹¹⁵ Ibid. pp. 708 y ss.

¹¹⁶ VITORIA: «*Sentencias morales*». Selección del P. L. GETINO; Barcelona 1939; I. p. 79.

¹¹⁷ «*Relecciones*». Cit.; p. 722 y «*Sentencias*». Cit.; II, p. 39.

¹¹⁸ «*Sentencias*». II, pp. 42 y ss.

¹¹⁹ «*Sentencias*». I, p. 69.

¹²⁰ «*Relecciones*». p. 156.

¹²¹ Ibid., pp. 710 y ss.

poder al rey para que lo administre en beneficio del pueblo. Pero ni el emperador ni los reyes son dueños de los pueblos con dominio de propiedad, sino sólo con dominio de jurisdicción, y por consiguiente no pueden disponer de los pueblos o haciendas a su arbitrio. Tampoco pueden regalar o vender los cargos públicos sino que todas las cosas que son comunes de la república deben distribuirse según los méritos de cada uno¹²².

Las leyes también obligan a los príncipes y *si éstos dictaran alguna ley injusta ha de ser desobedecida* puesto que *las leyes del tirano no tienen fuerza obligatoria*. Para que una ley pueda obligar no basta la voluntad del legislador, sino que es necesario que sea útil a la república¹²³. Como vemos Vitoria defiende los derechos políticos de los ciudadanos frente a los gobernantes, que son en todo caso, administradores del poder del pueblo, llegando a defender el *derecho a la desobediencia* frente a los gobernantes y legisladores.

4.º Libertad religiosa: Defiende Vitoria que los infieles no deben ser coaccionados para recibir la fe católica ni sus hijos deben ser bautizados sin el consentimiento de los padres, pues los indios tienen perfecto derecho a permanecer en sus religiones, y a no ser coaccionados para convertirse a una religión distinta¹²⁴.

5.º Guerra y paz: Yo diría que el derecho de la guerra está presidido en Vitoria por un *derecho a la paz*, pues respecto de la guerra establece tres reglas de oro: antes de ella, buscar por todos los medios la paz; durante ella, hacerla sin odio, por la sola justicia; después de ella usar del triunfo con moderación y a los fines exclusivos de resarcirse de la injusticia que la motivó¹²⁵. En todo caso la guerra ha de ser justa y *la única causa de guerra justa es la injuria grave*. No puede considerarse causa justa ni suficiente para una guerra la diversidad de religión, pues el cristianismo no ha de bendecir la guerra santa como lo hace el islamismo; tampoco es causa de guerra justa el deseo de ensanchar los propios dominios invadiendo otros territorios. Más aún, ninguna guerra puede considerarse como justa si aporta a la república más mal que bien, aunque tenga todos los otros títulos o razones de guerra justa. Y si aún aportando beneficio a la república ocasionare más mal que bien a todo el orbe, aunque sea provechosa para una provincia o para toda una república, habría que considerarla como injusta. Al final nos encontramos con que apenas queda espacio en Vitoria para la consideración de una guerra justa. Con su filosofía de la guerra ninguna de las guerras actuales, por los inmensos daños y destrucciones que comportan, sería admisible, por lo que *más que una filosofía de la guerra establece una filosofía de la paz* o, al menos podría estar perfectamente de acuerdo con la filosofía de la paz actual. Y por si fuera poco y los reyes declarasen una guerra cuya injusticia consta

¹²² Ibid., pp. 151-187. «Sentencia», I, pp. 69, 93, 127, 134.

¹²³ Ibid., pp. 181, 183, 192, 193. «Sentencia», I, pp. 89 y 94.

¹²⁴ «Comentarios», I, pp. 192 y 207. «Relecciones», pp. 605 y ss. y 715 y ss.

¹²⁵ «Relecciones», pp. 857 y ss.

a los súbditos, éstos no deben lícitamente ir a la guerra, ni por mandato del rey, proclamando una vez más el *Derecho a la rebelión*¹²⁶.

6.º Derechos de los indios: Derecho de autodeterminación y emancipación: Si todos los hombres son iguales y libres por derecho natural los indios tienen los mismos derechos de igualdad y libertad y los mismos derechos políticos, pues también son hombres. Tienen derecho a sus propiedades, a sus dominios, a sus leyes a sus magistrados... pues los indios son dueños de todas sus cosas como lo son los cristianos de las suyas. Y tienen derecho a sus costumbres y a que nadie les coaccione con violencia para dejarlas¹²⁷. A su vez los indios son libres para elegir su propia soberanía con el consentimiento de la mayoría sin que nadie les coaccione. Pero para que sean auténticamente libres en la elección ésta no debe efectuarse por miedo¹²⁸. Con estas premisas de libertad de elección los indios pueden aceptar un superdomino extranjero siempre que examinado el bien de la república exista un acuerdo entre los gobernantes y el propio pueblo. No obstante el dominio de un gobierno extranjero sobre un país subdesarrollado debe procurar principalmente la utilidad de éste, protegiéndolo y promocionándolo en todas las manifestaciones del espíritu y en su progreso material¹²⁶. Por consiguiente *toda colonización o protectorado es, por naturaleza temporal y debe prepararse lo más pronto posible la emancipación del país colonizado, mediante un gobierno propio elegido en conformidad con la voluntad del pueblo*¹³⁰. Estas últimas afirmaciones contienen con toda claridad un *derecho de autodeterminación*. Y, aunque van dirigidas evidentemente a la emancipación de los indios, VITORIA les da una formulación de carácter universal.

7.º Los derechos de la comunidad internacional: Para cerrar el apretado análisis de este capítulo Vitoria aporta también los derechos de todo el género humano. Todo el género humano —dice— tuvo derecho a elegir un sólo monarca en un principio, antes de la división de los pueblos; luego también podrá hacerlo ahora, puesto que ese derecho es natural y por tanto no cesa¹³¹. Desde esa perspectiva el orbe, que, en cierta forma, constituye una república, tiene poder de dar leyes justas y convenientes a todos como son las del derecho de gentes, el cual tiene verdadera fuerza de ley¹³². Y concluye Vitoria afirmando el *derecho de intervención* de otro Estado ante leyes que constituyan verdaderos crímenes o perjudiquen gravemente a la nación en que son impuestas¹³³.

¹²⁶ «Relecciones», pp. 167, 168; 823-847; 857 y ss.

¹²⁷ Ibid.; pp. 664 y ss. y 720 y ss.

¹²⁸ Ibid.; pp. 701 y 721 y ss.

¹²⁹ Ibid.; pp. 721 y ss; 724 y ss.

¹³⁰ Ibid.; pp. 724 y ss.

¹³¹ Ibid.; p. 180.

¹³² Ibid.; p. 191.

¹³³ Ibid.; pp. 721 y ss.

3. El intento de protección de los derechos a través de los textos jurídicos españoles de la época

La labor de denuncia y la defensa de los derechos humanos llevada a cabo por los juristas, filósofos y teólogos españoles provocaron la reacción de los monarcas y se tradujeron en la firma de algunos textos de carácter normativo que recogían las reivindicaciones en favor de los hombres y de las tierras del Nuevo Mundo garantizando su libertad y protección¹³⁴.

Podemos afirmar que ya la «Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolás de Ovando», gobernador de las Indias, fue la respuesta de la corona a los hechos acaecidos tras la revuelta en la Isla de La Española (entre los que se contó el establecimiento de los repartimientos).

Las Instrucciones eran normas que el descubridor, conquistador o gobernante recibía de la Corona regulando su acción. En este caso, la Instrucción de Ovando establecía que los indios eran vasallos libres y debía suprimirse el repartimiento, si bien pagarían tributo y debían trabajar por salario. Sin embargo este intento generoso de conceder la libertad a los indios supuso un fracaso en el terreno económico, ya que los indios abandonaron sus trabajos y rehuyeron el contacto con los españoles. Para poner fin a esta situación se dictó una Carta, el 20 de diciembre de 1503, que autorizaba el régimen de repartimientos con ciertas limitaciones, lo que suponía un cierto retroceso en los derechos que se habían conseguido.

En realidad el primer resultado importante de las predicaciones que Fray Antonio Montesinos y el Padre Las Casas dirigieron contra el sistema de repartimientos y encomiendas fue la promulgación de las «Leyes de Burgos de 1512», después de haberse reunido las Juntas Consultivas para las Indias. En los 32 capítulos que comprendían dichas Leyes se mantenía el principio de libertad general de los indios, aunque se admitía la posibilidad de obligarles al trabajo en servicio de los españoles y autorizaba la práctica de las encomiendas. A pesar de ello las leyes establecían un desarrollo pormenorizado del régimen de trabajo, jornal, alimentación, vivienda, higiene... y, en general, un trato de respeto a los indios que suponía un paso importante en el reconocimiento de sus derechos. Pero lo más trascendental fue, tal vez, el reconocimiento de un sistema de control de las garantías, que tales leyes establecían, mediante la designación de unos «visitadores» (funcionarios nombrados por las autoridades coloniales, con el oficio de inspección de las condiciones de vida de los indios). Las Leyes de Burgos fueron complementadas por otras posteriores, promulgadas por la Junta de Valladolid en 1513.

«La Cédula concedida por Fernando el Católico» en 1514, es también un ejemplo de las disposiciones favorables, que, dentro del contexto de servidumbres del

¹³⁴ Algunos de estos textos, por lo que se refiere a los Derechos Humanos conferidos, pueden encontrarse en PECES BARBA y OTROS: «El Derecho Positivo de los Derechos Humanos». Editorial Debate, Madrid, 1987; pp. 459 y ss.

sistema de las encomiendas, promulgó la corona en defensa de la dignidad humana de los indios. En ellas se establece la libertad de los indígenas para contraer matrimonio, tanto entre sí como con los españoles, lo que supone, de hecho, el reconocimiento de la igualdad de los indios como personas.

«El Decreto de Carlos I sobre la esclavitud en Indias» en 1526 se encuadra dentro de la fase colonizadora del continente (que comienza con las conquistas de Cortés y Pizarro) y refleja el traslado del problema antillano sobre la condición de los indios del continente. El Decreto establece la prohibición de «hacer esclavos a los indios en guerra, aunque sea "justa"». Con este decreto se pone fin a la doctrina según la cual se podía hacer la guerra a los indios para someterlos a la Corona o para propagar la fe, pudiendo hacer esclavos a los nativos capturados en estas guerras consideradas como justas.

Pero ni las «Leyes de Burgos» ni el «Decreto de Carlos I», anteriormente citados, fueron suficientes para garantizar la libertad real, la igualdad y la dignidad humana de los indios que defendían la mayoría de los filósofos y teólogos vinculados a la escolástica española, ante lo cual, Carlos I convocó una reunión extraordinaria de las Juntas Consultivas para las Indias, en el año 1542, en Barcelona. El protagonista destacado de esta reunión fue el Padre LAS CASAS¹³⁵ que, ya desde su vuelta a la Península en 1539/40, había denunciado los excesos y atentados de los colonizadores contra la libertad y dignidad de los indígenas. Como resultado de la reunión se promulgaron las «Leyes Nuevas», en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542, (completadas en Valladolid el 4 de junio de 1543), que, si no significan el triunfo completo del defensor de los indios, al menos estaban ampliamente inspiradas en su espíritu humanista. De los cuarenta capítulos que comprendían las Leyes, los veinte últimos trataban de la condición de los indios. Además de declarar la libertad de los indígenas y la prohibición del trabajo obligatorio, las leyes contenían, en su capítulo XXX, la supresión absoluta del régimen de las encomiendas, manteniendo las existentes sólo durante la vida de los entonces comenderos... La reforma radical introducida por las Leyes Nuevas llevó a que se produjeran conflictos al intentar aplicarlas teniendo que ceder el emperador, modificándolas en 1545, admitiendo las encomiendas por sucesión de dos vidas. Estas Leyes Nuevas fueron parcialmente recogidas en la recopilación oficial de 1680.

Pero surgió entonces la figura de JUAN GINES DE SEPULVEDA que polemizando con las tesis mantenidas por el P. LAS CASAS, defendió desde el punto de vista jurídico las conquistas españolas en América, llevando la polémica a un punto de vista más doctrinal y científico. Los filósofos, teólogos y juristas españoles más relevantes se dividieron en dos bandos doctrinales y la polémica continuó enconándose hasta la célebre Junta de Valladolid de 1550. En ella, en presencia del Consejo de Indias y de una importante representación de teólogos y juristas, presidida por Fray Domingo de Soto tuvo lugar un enfren-

¹³⁵ Véase «Bartolomé de las Casas, Defensor de los Derechos Humanos» de LORENZO GALMES, o.p., Bac Popular, especialmente pp. 121 y ss.

tamiento dialéctico entre SEPULVEDA y LAS CASAS. La mayoría optó por aceptar las razones del P. Las Casas, incluido Domingo de Soto. Este debate significó el inicio de otro más importante, pues del estruendo y ardor de las juntas y asambleas el debate pasó a la esfera más sosegada y racional de las cátedras de la universidad dando lugar a los grandes maestros del saber que entonces las regentaban, para escribir capítulos fundamentales en la filosofía jurídico-política.

Aunque Las Casas no quedó totalmente satisfecho, al no conseguir leyes que reconocieran la igualdad absoluta entre indios y españoles, sí podemos afirmar que había ganado la batalla. El proceso era irreversible en la legislación. Y de las aulas de la universidad de Salamanca, Alcalá y Coimbra, en las más importantes universidades de aquel tiempo, se fundamentó un pensamiento humanista que sirvió a los filósofos del racionalismo y de la ilustración para elaborar una teoría de los Derechos Humanos. En las mismas aulas se sentaron las bases de una teoría democrática del poder y se elaboró el concepto del derecho de gentes y de la comunidad internacional con criterios que, aún hoy, tienen plena vigencia.

Conclusión

Al comenzar este apartado, me doy cuenta que he agotado con creces el tiempo y el prudencial espacio concedido para este artículo. Por ello quiero con brevedad hacer unas reflexiones, necesariamente incompletas, que nos permitan dejar abierta la reflexión porque el epígrafe final de este trabajo me sugiere un nuevo escrito para analizar con mayor amplitud las repercusiones que han tenido estas enseñanzas de nuestros clásicos en el pensamiento moderno y contemporáneo.

Es frecuente entre los españoles, especialmente en el ámbito científico, encontrar una tendencia acusada a ensalzar la obra de extraños, olvidando a veces el auténtico valor creativo y las aportaciones realizadas por nuestros pensadores. Los problemas que acabamos de tratar y los autores a que nos hemos referido son un buen ejemplo de esta tendencia. Hemos leído reiteradamente en algunas obras de tratadistas españoles varias páginas dirigidas a ponderar a Grocio, a Zouch, a Wolf, a Wattel... y ni una palabra siquiera dirigida al reconocimiento de nuestros teólogos y filósofos de los siglos XVI y XVII, como Vitoria, Las Casas, Vázquez de Menchaca, Suárez... etc., a quienes tanto debe la Filosofía del Derecho, de manera muy especial en el ámbito del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos. Tal vez debería sonrojarnos el que hayan sido precisamente plumas de autores extranjeros las que han escrito la apología de nuestros maestros clásicos y le hayan atribuido el mérito de adelantarse a la época en que nacieron, reconociendo que todavía hoy, al acudir a sus páginas, se encuentran doctrinas y principios aplicables al presente.

Después de cuanto hemos escrito en el presente trabajo, para quienes conozcan los problemas del mundo moderno, quizá lo mejor sería no aportar con-

clusiones sino dejar que cada uno extraiga las propias. Intentaremos, sin embargo, señalar aquellas cuestiones en las que fueron innovadores y en las que, por consiguiente, manifestaron su influencia iniciando un camino, un proceso ininterrumpido hasta nuestros días, que puede aportar soluciones a los problemas de siempre aunque se manifiesten con nuevas fisonomías en los diferentes lugares, en cada momento de la historia.

No cometeremos —llevados de la pasión— el error de afirmar que los pensadores españoles han dado con la solución intelectual o práctica para todos los problemas de nuestro tiempo. Es obvio, pues ni los han vivido ni tal vez, a tres o cuatro siglos de distancia, pudieron intuir muchos de los acontecimientos que hoy están ocurriendo. Pero sí dijeron todo lo que cabía decir en el suyo. Es más, como ha quedado demostrado en las páginas que anteceden, creo que se adelantaron en muchos aspectos al futuro. Por ello considero que quizá sea conveniente escribir otras páginas dedicadas exclusivamente a los problemas del mundo moderno y qué soluciones tienen aún vigencia de las que aportaron nuestros clásicos.

No fueron ni legisladores ni juristas prácticos sino auténticos filósofos del derecho. La misión del filósofo del derecho no es la de dictar leyes o analizar la estructura de las normas vigentes, cuya tarea corresponde al legislador y al científico del Derecho. La misión de la filosofía del derecho es fundamentar la legitimidad, la coherencia y la oportunidad de las leyes y, en todo caso, criticar y denunciar los sistemas jurídicos y políticos que no contribuyen al progreso de la comunidad y al bienestar social. Cabe aún al filósofo del derecho iluminar la tarea del legislador aportando las bases filosóficas de la justicia y los principios universales en los que se asienta la legitimidad de las leyes y del quehacer de los gobernantes. Pues bien, uno de los grandes méritos de los pensadores españoles de los siglos XVI y XVII consiste precisamente en haber consumado con toda perfección esta tarea de auténticos filósofos del derecho.

No redactaron un código de leyes, pero en sus tratados plasmaron toda una filosofía de la ley capaz de iluminar, hasta en las cuestiones más concretas —tal es el caso de las leyes penales o las leyes tributarias de Francisco Suárez—, a cualquier legislador honesto que no persiga otra cosa que la justicia. No escribieron tratados de derecho político, pero en sus páginas descubrimos una madurez política que se anticipa y prelude, aunque sea de forma embrionaria, las concepciones liberales y democráticas de los siglos posteriores. Sin duda la tarea de Locke, Rousseau y Montesquieu tuvo que resultar mucho más fácil después de conocer las obras de Las Casas, de Suárez y, en general, de toda la escolástica prerracionalista española.

No escribieron una teoría de los Derechos Humanos, pero defendieron la dignidad humana de los indios y sus libertades personales y políticas en las aulas de la universidad y en la vida real, enfrentándose al poder despótico y predicando la desobediencia, la rebelión y la destitución del tirano. No escribieron un tratado de derecho internacional pero sentaron las bases para que otros lo hicieran, deslindando —como lo hace Vitoria— con toda claridad, el concepto

del «*jus gentium*» del de derecho natural; aportando —como lo hace Suárez— un nuevo concepto de derecho de gentes positivo; o creando una teoría utópica en Vitoria pero realista en Suárez de la Comunidad Internacional, que ha necesitado tres siglos para plasmarse en la realidad y que aún hoy tiene serios problemas de funcionamiento.

Los pensadores españoles de los siglos XVI y XVII, afirmando sus raíces en la teología escolástica, fueron capaces de asumir los avances del renacimiento hasta el punto de que, liberados de ella, al menos por lo que se refiere al derecho, profesaron un auténtico humanismo —cristiano, por supuesto—, que les acerca más a los hombres de la ilustración que al escolasticismo medieval, y a través de ellos a los tiempos modernos, al menos en la filosofía jurídico política.

Una de las aportaciones trascendentales de los teólogos españoles es precisamente su concepción moderna de la soberanía popular. El poder —afirman Las Casas, Vitoria, Suárez...— reside en el pueblo, en la comunidad, y es ésta quien lo entrega al gobernante para que lo ejercite en beneficio de ella. Se rechaza todo poder que haya sido usurpado al pueblo con violencia o con engaño y se considera deslegitimado el ejercicio del poder que no sea para los únicos fines del bien común de toda la comunidad. Y sentadas estas premisas defienden, con toda valentía, el derecho a la desobediencia, a la resistencia, al tiranicidio, si fuera preciso. ¿Qué dirían Las Casas, Vitoria y Suárez acerca de tantas dictaduras del siglo XX; o de tantas usurpaciones de la soberanía del pueblo por la fuerza y la violencia; de tantos secuestros del poder, quizá legítimamente adquirido, pero utilizado para fines bastardos? ¿Qué dirían del último de los intentos de golpe de estado perpetrado en la URSS contra el poder democrático? Sin duda las doctrinas de talante democrático de nuestros pensadores clásicos fueron asumidas pronto por los autores del racionalismo y de la ilustración, pero han pasado siglos hasta calar en el pueblo. Y es precisamente en nuestros días cuando toda aquella filosofía de la soberanía del pueblo y de la resistencia a los usurpadores del poder está plasmándose en la realidad de los hechos. Ha sido precisamente la resistencia de los pueblos la que ha derribado el muro de Berlín y las dictaduras del siglo XX. Ha sido la rebelión, en Cuba la que venció a Batista, en Nicaragua a Somoza, en Chile a Pinochet. Ha sido la resistencia y la lucha de los obreros, o de los estudiantes, o de todo un pueblo la que ha conseguido la libertad y ha recuperado el poder democrático en Polonia, Rumanía, Checoslovaquia, Alemania, Hungría... Y ha sido la rebelión de todo un pueblo, cansado ya de estar dominado por los tanques y de arrodillarse ante los uniformes militares lo que ha hecho fracasar el reciente golpe de estado en la Unión Soviética... Desde esta perspectiva podemos afirmar que realmente la filosofía del poder, elaborada por nuestros autores clásicos, tiene hoy plena vigencia social.

Y no menos importantes pueden considerarse las aportaciones realizadas en el ámbito del derecho internacional en el que Vitoria y Suárez han sido los pioneros. A ellos, como hemos visto, atribuye la ciencia moderna el origen de esta

disciplina que tanto auge está teniendo en nuestros días. Si Vitoria inició el camino fue Suárez quien formuló un concepto de derecho de gentes diferente del natural y del civil y el que aportó una concepción de la comunidad internacional, como una auténtica comunidad de naciones, resolviendo al mismo tiempo los graves problemas que se planteaban acerca de la soberanía de los pueblos que integran esa comunidad internacional. Y supo aplicar estos nuevos conceptos a los problemas prácticos. Tres siglos se necesitaron para llegar a fundar la Comunidad de Naciones primero, en 1919, que fue poco eficiente y posteriormente, en 1945, la Organización de las Naciones Unidas con no pocas dificultades para solucionar algunos de los problemas que se le plantean. Podríamos decir que aún hoy no existe esa auténtica comunidad jurídica soñada por Suárez. Tal vez los graves acontecimientos recientes en el ámbito mundial (la guerra del golfo pérsico, la soñada conferencia de paz para Oriente Medio la reciente Conferencia Iberoamericana para afrontar juntos un futuro común de paz, estabilidad, progreso y justicia, la unión política europea, tal vez éstos y otros muchos problemas existentes en la comunidad internacional, pueden concienciar a los gobernantes de todo el orbe para que surja ese nuevo Orden mundial. ¿Nuevo? ¿No será quizá el que subyace en la teoría de la Comunidad Internacional de Francisco Suárez? Pienso que, si la examinamos detenidamente como filosofía del orden internacional, pocas cosas nuevas cabría añadir, a no ser aquellas que se derivan, de los hechos concretos de cada momento histórico. No se trata por supuesto de lograr un Imperio universal con un Emperador y una superconstitución para todo el género humano, al estilo utópico de Vitoria, sino una auténtica asociación de Estados donde cada uno conserve su verdadera soberanía. ¿Qué dirían Vitoria, Las Casas o Suárez de las guerras de nuestro tiempo? ¿Aportarían alguna solución a los problemas de autodeterminación de los pueblos? ¿Tolerarían las auténticas invasiones y colonizaciones de nuestro siglo? Las páginas de sus obras nos ofrecen soluciones a problemas de hoy que también lo fueron de ayer. Sin duda la emancipación de la América española tiene sus raíces en nuestros escolásticos, porque América llevaba en su seno el germen de la descolonización desde el momento mismo de su conquista. La doctrina del padre Las Casas y de Vitoria apuestan claramente por la descolonización de su tiempo y de hoy. La última de las colonias de América a la que se ha dado luz verde (el 16 de agosto de este mismo año, 1991), para su proceso de descolonización, autorizándola a ejercer la autodeterminación es Puerto Rico. Pero la filosofía de la descolonización y de la autodeterminación de hace cuatro siglos tiene sentido, con mayor fuerza aún, en nuestros días. Entonces eran los pueblos de la América conquistada y sometida. En nuestros días son los pueblos de la Europa del Este, y los Estados de África y de Asia los que han sufrido la colonización y sumisión a los llamados países civilizados y, a veces, tal opresión bajo formas múltiples, que se han generado sangrientas guerras en la lucha por recuperar de nuevo la independencia y libertad política. Como el Padre las Casas vivió y predicó en la América del siglo XVI, lo han hecho en nuestro siglo Mahatma Gandhi, M. Luther King y Nelson Mandela.

Y si repasamos uno a uno los Derechos Humanos, recogidos en la declaración universal, e incluso algunos de los más avanzados, no recogidos en ella, es posible que, en los textos de Las Casas o de Vitoria, o en los discursos de algunos de los predicadores de las Indias, encontremos ya su afirmación o el lamenta, al menos, de su violación. Sería absurdo pensar que los españoles crearon una teoría sistemática de los Derechos Humanos en el sentido científico moderno y tal como hoy la entendemos, pero ellos sí habían elaborado y llevado a sus últimas consecuencias una teoría del Derecho natural, en la que se apoyaron para defender los derechos naturales de igualdad y dignidad de los hombres, para defender la libertad personal y los derechos políticos, e incluso en muchos casos, para construir la teoría del tiranicidio e, influidos por la filosofía estoica, la teoría de una gran comunidad política que se extendiese a todo el género humano. En la actualidad, sin embargo, el Derecho natural ha perdido el sentido que le dieron los escolásticos españoles. El mundo de hoy es tal vez más práctico y busca no tantas especulaciones y más soluciones a los problemas concretos. Por ello se ha evolucionado desde el Derecho natural hacia una teoría de los Derechos Humanos. En definitiva el contenido del derecho natural de entonces se encuentra hoy en la teoría de los Derechos Humanos. Pero los españoles no se conformaron con meras teorías, con sentido también pragmático reclamaron garantías para ciertos derechos que se estaban conculcando, concretamente con los indios. Al fin y al cabo los Derechos Humanos sólo se reclaman donde y cuando se están violando.

La humillación de los indios inquietaba a Las Casas y a Vitoria, por eso, al rechazar la humillación bajo cualquiera de las formas de su existencia, defendían la dignidad. No podemos dudar de la actitud desinteresada del P. Las Casas, muchas veces incomprendida o ignorada por quienes, absortos en los esquemas de una racionalidad abstracta, no han sabido asumir la tarea del compromiso al servicio de los hombres que sufren. El P. Las Casas no se entregó sólo a planteamientos teóricos ni se conformó con argumentos retóricos o silogismos metafísicos distantes del pueblo. Afrontó y denunció la humillación, la esclavitud, la lucha violenta e irracional de quienes se creen salvadores (sean gobernantes, intelectuales o propagadores de la fe) y desprecian a los demás ejerciendo sobre ellos el despotismo. Frente a todo ello Las Casas fue el paladín del compromiso y del amor a los demás, fuesen de la raza que fuesen, porque para él no existía ni el color de la raza, ni la diferencia entre los hombres por su nacionalidad o condición.

Lo cierto es que la historia de la América latina mucho tiene que ver con las bases intelectuales y sociales que legaron los propios españoles: el problema de la emancipación de América hunde sus raíces en la doctrina y semilla sembrada ya por Las Casas en su «*De Regimine Principum*». Y la moderna teología de la liberación mucho tiene que ver con el amor a los hombres que sufren la opresión, a los que se les despoja de sus tierras y viven como esclavos a merced de los magnates de turno.

¿Qué dirían nuestros clásicos hoy, en la época del apartheid y de las discrí-

minaciones raciales cada día más crecientes, que dirían acerca de la igualdad de los hombres? Creo que exactamente lo que dijeron en su tiempo. Y ¿qué dirían de las libertades individuales y políticas?, ¿qué dirían del derecho a la vida, del derecho a la paz, al medio ambiente...? Sin duda estarían en la vanguardia histórica de la defensa de todos los derechos que reclama la vida contemporánea, como lo estuvieron en su tiempo. Tanto es así que en el Padre Las Casas o en Vitoria podemos encontrar muchos textos que no desdicen en absoluto de los textos que se encuentran en algunas declaraciones o tratados actuales de Derechos Humanos. En lo que dicen con su lenguaje de entonces, adecuado al lenguaje y los problemas de hoy, nadie sería capaz de diferenciar el mensaje. Es, por tanto, posible aplicar su contenido a los problemas del presente y adaptar su lenguaje a los modelos de hoy.

Terminemos diciendo que la filosofía jurídico-política de los pensadores españoles de los siglos XVI y XVII fue innovadora en su tiempo y goza hoy, en muchos aspectos, de rabiosa actualidad. No sabemos qué hubiera sido de la filosofía jurídico-política de nuestros días, si no hubiera existido aquella generación de teólogos y filósofos que afrontaron, con toda honestidad y profundidad científica y humana los problemas del derecho y de la sociedad, porque las doctrinas, una vez formuladas, tienen sus propios destinos y oscuras influencias. Pero sí podemos afirmar, sin lugar a equivocarnos, que en la solución de los problemas, se adelantaron al futuro y abrieron las puertas a las grandes construcciones jurídico políticas de nuestro tiempo.

(Agosto, 1991)