

Totus orbis, qui aliquo modo est una republica.

FRANCISCO DE VITORIA, EL DERECHO DE GENTES Y LA EXPANSIÓN ATLÁNTICA CASTELLANA

José Miguel Viejo-Ximénez*

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

RESUMEN

En los comienzos del siglo XVI, las bulas de Alejandro VI y la doctrina de la donación pontificia proporcionaron las bases jurídicas de la acción de gobierno de la Corona española en los territorios y sobre las gentes de Indias. Frente a esta concepción, inspirada en los principios del *ius commune*, las reelecciones teológicas de Francisco de Vitoria parten de la existencia de una solidaridad natural entre repúblicas. Todo el orbe es una república, una comunidad política orgánicamente estructurada: un *corpus* natural del que forman parte los señores bárbaros y sus súbditos, así como los príncipes y las naciones cristianas. Existe una autoridad de todo el orbe y también un derecho de gentes que ordena las relaciones entre repúblicas. Los títulos jurídicos de la expansión atlántica castellana deben buscarse, pues, en ese *ius gentium*, cuyos contenidos son inderogables y vinculan a todas las repúblicas: unos,

* Vicedecano de Relaciones Institucionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

porque son exigencias de derecho natural; otros, porque han sido promulgados por la autoridad de todo el orbe y solo pueden ser modificados por el acuerdo de todas las repúblicas. El orbe de Vitoria es un orden autónomo que descansa sobre principios naturales y supera la noción de *respublica christiana*, así como el pretendido carácter universal del derecho común. Ante el fracaso de los viejos principios e instituciones, el sistema de Vitoria aparece como la alternativa capaz de afrontar problemas y realidades hasta entonces absolutamente desconocidas. Las ideas del maestro salmantino dieron lugar al desarrollo de la escuela española, y son el germen del moderno derecho internacional.

PALABRAS CLAVE

Francisco de Vitoria - elecciones teológicas - *ius commune* - *ius gentium* - derecho internacional - derecho natural - justos títulos - Cristiandad - *respublica christiana* - Emperador - Romano Pontífice - donación pontificia - república - todo el orbe - solidaridad natural entre repúblicas - autoridad de todo el orbe - *societas gentium* - Estado - modernidad

I.

El magisterio salmantino de Francisco de Vitoria comenzó el 7 de septiembre de 1526, con su acceso a la cátedra de *Prima* de la Facultad de Teología, y se desarrolló de manera ininterrumpida, a pesar de su precario estado de salud, hasta el 12 de agosto de 1546, fecha de su muerte¹. En esos 19 cursos académicos, Vitoria dedicó sus lecciones ordinarias a comentar la *Summa Theologiae* de Santo Tomás, aunque también consta

1 Para la biografía de Francisco de Vitoria cf. los estudios de HERNÁNDEZ, R., *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista* (Madrid, 1995); —, *El documento más antiguo, inédito, de Francisco de Vitoria*, en *Archivo dominicano* 11 (1990), pp. 294 ss.; —, *Francisco de Vitoria. Síntesis de su vida y de su pensamiento* (Caleruega, 1983); y —, *Un español en la ONU. Francisco de Vitoria* (Madrid, 1977). Cf. también las obras clásicas de BARCIA TRELLES, C., *Francisco de Vitoria, fundador del Derecho internacional moderno* (Valladolid, 1928); GETINO, L., *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina e influencia* (Madrid, 1930); BELTRÁN DE HEREDIA, V., *Francisco de Vitoria* (Barcelona, 1939); BELTRÁN DE HEREDIA, V. - MENÉNDEZ REIGADA, J., *Vitoria*, en VACANT, A. - MANGENOT - E. - AMANN, E. (dirs.), *Dictionnaire de Théologie Catholique* 15 (1946), pp. 3117 ss.; y GARCÍA-VILLOSLADA, R., *Vitoria*, en ALDEA VAQUERO, Q. - MARÍN MARTÍNEZ, T. - VIVES GATELL, J. (dirs.), *Diccionario de Historia Eclesiástica de España* 4 (Madrid, 1975), pp. 2776 ss.

2 Sobre la sustitución de Pedro Lombardo por Santo Tomás en Salamanca cf. BELTRÁN DE HEREDIA, V., *Los manuscritos del Maestro Fray Francisco de Vitoria, O. P.* (Madrid - Valencia, 1928). Los Estatutos de la Universidad de 1529 hablan ya de una cátedra temporal de Santo Tomás; cf. FUERTES HERREROS, J. L., *Estatutos de la Universidad de Salamanca, 1529. Mandato de Pérez de Oliva, Rector* (Salamanca, 1984), cuyo n. 116 dice: «Los catredaticos de theologia de prima y bisperas lean los quatro libros de

que, al menos en dos ocasiones (entre 1529-32 y luego en el curso 1538-39), explicó los cuatro libros de las *Sentencias* de Pedro Lombardo². El maestro dominico se había formado en el Estudio General del Colegio de San Pablo de Burgos (1505-1510), de donde pasó a París en 1510; allí comenzó sus estudios de teología en el Colegio de Santiago el curso 1512-13 con Pedro Crockaert (†1514), quien venía utilizando la *Summa* como fundamento de sus lecciones desde 1507³. Es probable que el propio Vitoria comentara a Santo Tomás durante su docencia en París, a pesar de la fórmula leer las *Sentencias*, habitual entre los dominicos del Colegio de Santiago; lo cierto es que, a su regreso a España, el joven teólogo explicó la *Prima pars* y la *Prima Secundae* desde 1523, cuando se hizo cargo durante tres cursos académicos de la cátedra de teología del Colegio de San Gregorio de Valladolid. Al llegar a Salamanca en 1526, poseía una honda formación tomista, una amplia cultura humanista y una familiaridad con los métodos de los teólogos nominalistas, elementos que siempre se han destacado a la hora de atribuirle el papel de renovador de los estudios teológicos⁴.

las sentencias, de tal manera, que en principio de cada distincion sucintamente declaren la sentencia del texto del maestro, y despues muevan sus quisiones que le paresciere, al catredatico de biblia lea un año del nuevo testamento y otra del viejo, y no otra lecion ni autor ninguno; el catredatico de parte de Santo Thomas lea las partes de santo Thomas, y no otra cosa, e ansy mesmo el de Scoto al mismo Scoto, y la catredatico de nominales solo al dotor nominal» (p. 141). Los comentarios de Vitoria a la segunda parte de la *Summa* de Santo Tomás fueron editados por BELTRÁN DE HEREDIA, V., (ed.), *Francisco de Vitoria, O. P. Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás* (Salamanca, 1934), en seis tomos. Cf. también SARMIENTO, A., *Lecturas inéditas de Francisco de Vitoria: bases para la edición crítica*, en *Scripta Theologica* 12 (1980), pp. 575 ss.

3 Cf. los estudios de GARCÍA VILLOSLADA, R., *Pedro Crockaert OP, maestro de Francisco de Vitoria*, en *Estudios Eclesiásticos* 14 (1935), pp. 174 ss; y *La Universidad de París durante los estudios de Francisco de Vitoria (1507-522)* (Roma, 1938).

4 Cf. GRABMANN, M., *Historia de la Teología Católica. Desde fines de la Era Patrística hasta nuestros días* (Madrid, 1940): «El punto de partida de la Escolástica española durante las centurias XVI y XVII fue el convento de San Esteban de Salamanca, de la Orden de Santo Domingo; y el padre de esta escuela, y aun de toda la Escolástica española en los dos siglos citados, es el dominico Francisco de Vitoria» p. 190. Cf. también ANDRÉS MARTÍN, M., *Historia de la Teología en España (1470-1570). I. Instituciones Teológicas* (Roma, 1962), pp. 144-59; ID, *Pensamiento teológico y Vivencia religiosa en la Reforma española (1400-1600)*, en GARCÍA VILLOSLADA, R. (dir.), *Historia de la Iglesia en España* 3.2 (Madrid, 1980), pp. 269-361, en especial pp. 296-98; HUERGA, A., *Escolástica. 2. La Edad de Oro: De Vitoria a Juan de Santo Tomás (siglos XVI-XVII)*, en ALDEA VAQUERO, Q. - MARÍN MARTÍNEZ, T. - VIVES GATELL, J. (dirs.), *Diccionario de Historia Eclesiástica de España* 2 (Madrid, 1972), pp. 821 ss., en especial p. 825; y ILLANES, J. L., - SARANYANA, J. I., *Historia de la Teología* (Madrid, 1995), pp. 131-79.

Pero Vitoria fue un hombre atento a los problemas de su tiempo, face-ta que sobresale al repasar los temas de sus elecciones teológicas. Cada curso académico y en día de vacación escolar, los catedráticos de Salamanca disertaban de manera solemne ante sus Facultades, o ante toda la Universidad, sobre algún argumento ya tratado en las lecciones ordinarias, ejercicio que se conocía con el nombre de *relección* o *repetición*⁵. Entre 1527 y 1541 Vitoria dictó 15 elecciones en las que trató cuestiones puntuales debatidas por las escuelas teológicas, pero de hondo calado moral, y también otros temas jurídico-políticos relacionados con el descubrimiento, la ocupación y el gobierno de las Indias⁶. En este segundo género hay que incluir, ante todo, las cuatro repeticiones que el dominico de San Esteban dedicó a examinar el origen y fundamento del p o d e r : la primera corresponde al curso 1527-28 y lleva por título *Sobre la potestad civil*; las tres restantes tratan *Sobre la potestad eclesiástica*, que es el título de las dos elecciones de los cursos 1530-31 y 1531-32, y *Sobre la potestad del Papa y del Concilio*, título de la elección del curso 1532-33⁷. La visión de Vitoria sobre las cuestiones de Indias descansa en los principios políticos expuestos en estas densas y, en cierto sentido, innovadoras disertaciones, pero fue expuesta de manera monográfica entre 1536 y 1539, en dos elecciones *Sobre los indios* y en otra elección dedicada a la virtud de la *Templanza*⁸. Las ideas desarrolladas en estas siete elecciones, así

5 Sobre las elecciones vid. BELTRÁN DE HEREDIA, V., *Personalidad del maestro Francisco de Vitoria y transcendencia de su obra doctrinal*, en *Corpus Hispanorum de Pace. V: Francisco de Vitoria. Relectio de Indis o libertad de los indios. Edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Pérez Prendes* (Madrid, 1967), pp. xiii ss., en especial pp. xxii-xxiv. Cf. también RAMÍREZ GONZÁLEZ, C., *La Universidad de Salamanca en el siglo XVI. Corporación académica y poderes eclesiásticos* (Salamanca, 2002), p. 220; y MARTÍNEZ DE LA HOZ, J. C., *Las elecciones teológicas en la Universidad de Salamanca. Siglo XVI*, en *Archivo Dominicano* 14 (1993), pp. 149 ss.

6 Sobre el número y los títulos de las elecciones de Vitoria cf. URDÁNOZ, T., *Obras de Francisco de Vitoria. Elecciones Teológicas* (Madrid, 1960), pp. 78-82, así como las introducciones a cada una de ellas. Cf. también BELTRÁN DE HEREDIA, V., cit. (n. 5), en especial pp. xxii-xxix.

7 La elección *De potestate civili* se suele fechar en la Navidad de 1528; en este estudio, la abreviatura DPC remite a las páginas de la edición de URDÁNOZ, T, cit. (n. 6), pp. 149-95. La elección *De potestate Ecclesiae prior* se dictó los últimos meses de 1532; aquí se cita como DPE1, seguida de las páginas de la edición de URDÁNOZ, T, cit. (n. 6), pp. 242-327. La elección *De potestate Ecclesiae posterior* es de mayo o junio de 1533; DPE2 remite a las páginas de la edición de URDÁNOZ, T, cit. (n. 6), pp. 353-409. La elección *De potestate Papae et Concilii* tuvo lugar entre abril y junio de 1534; DPPC remite a las páginas de la edición de URDÁNOZ, T, cit. (n. 6), pp. 430-90.

8 La elección *De Temperantia*, correspondía al curso 1536-37, pero se dictó en el curso 1537-38; en este estudio, la abreviatura DT remite a las páginas de la edición de PEREÑA VICENTE, L. - PÉREZ PRENDES, J. M. (eds.), *Francisco de Vitoria 'Relectio de indis' o libertad de los indios. Edición crítica bilingüe (Corpus Hispanorum de Pace V)* (Madrid, 1967), pp. 100-16, para quienes el fragmento de esta elec-

como en sus comentarios a determinados pasajes de la *Secunda secundae*, forman un sistema doctrinal unitario, cuya coherencia y novedad le han hecho merecedor del título de padre del derecho internacional, fundador de la escuela española del siglo XVI⁹.

«Yo nada he visto escrito acerca de esta cuestión, ni he intervenido en deliberaciones ni reuniones sobre esta materia» (DI, 75). Los escritos de Vitoria, en los que no se cita expresamente ninguno de los textos impresos sobre tema indiano que circulaban por Castilla desde 1512¹⁰, avalan la sinceridad de estas palabras de enero de 1539; por otra parte, las fuentes nada dicen de su participación en los debates y discusiones celebrados después del sermón del Padre Montesinos en La Española¹¹. Sin embargo, numerosos detalles de su biografía permiten presumir un conocimiento de los hechos de Indias a través de sus protagonistas directos, también de las instituciones y leyes de la Corona, así como una absoluta familiaridad con los argumentos que teólogos, letrados, canonistas y consejeros discutían en aulas, juntas, consejos, dictámenes, libelos y otros escritos. Durante su estancia en el colegio de san Gregorio de Valladolid, del que había sido regente Matías Paz hasta 1513,

ción que comienza con las palabras «*Utrum si propter sacrilegam consuetudinem comendi carnes humanas (...)*» es la *secunda pars* de la relectión sobre los indios. La primera relectión *De indis* se dictó alrededor del 1 de enero de 1539; aquí se cita como DI seguida de las páginas de la edición de PEREÑA VICENTE, L. - PÉREZ PRENDES, J. M. cit., pp. 1-134. La segunda relectión sobre los indios es del 18 de junio de 1539 y se conoce como *De iure belli*; DIB remite a las páginas de la edición de PEREÑA, L. - ABRIL, V. - BACIERO, C. - GARCÍA, A. - MASEDA, F. (eds.), *Francisco de Vitoria. Relectio de Iure Belli o paz dinámica. Escuela Española de la Paz. Primera generación 1526-1560 (Corpus Hispanorum de Pace VI)* (Madrid, 1981).

9 Cf. los estudios de NYS, E., *Les origines du Droit international* (Bruxelles, 1894) y *Le droit des gens et les anciens jurisconsultes espagnols* (Bruxelles, 1914); HINOJOSA, E., *El dominico Fray Francisco de Vitoria y los orígenes del derecho de gentes* (Madrid, 1889); MENÉNDEZ PELAYO, M., *Algunas consideraciones sobre Francisco de Vitoria y los orígenes del derecho de gentes*, en *Ensayos de crítica filosófica* (Madrid, 1918), pp. 225 ss.; BROWN SCOTT, J., *El origen español del Derecho internacional moderno* (Valladolid, 1928) y *The spanish origin of international Law. I. Francisco de Vitoria and his Law of Nations* (Oxford, 1934). Vid. también SKINNER, Q., *The Foundations of Modern Political Thought. II. The Age of Reformation* (Cambridge, 1979), pp. 135-80.

10 Los más conocidos son los de López de Vivero Palacios Rubios (1450?-1525?) y Matías de Paz (1468-1519). Cf. BELTRÁN DE HEREDIA, V., (ed.), *Matías de Paz, O. P. 'De dominio regum Hispaniae super indos'*, en *Archivum Fratrum Praedicatorum* 3 (1933), pp. 133 ss.; y ZAVALA, S. - MILLARES CARLO, A. (eds.), *De las islas del mar océano por Juan López de Palacios Rubios. Del domio de los Reyes de España sobre los indios por Fray Matías de Paz* (México - Buenos Aires, 1954).

11 Por el contrario, si consta su participación en las Juntas convocadas en 1527 por Alonso Manrique de Lara, Inquisidor General, en Valladolid, para examinar la doctrina de Desiderio Erasmo; cf. URDÁNOZ, T., cit. (n. 6), pp. 30-35; y GONZÁLEZ NOVALÍN, J. L., *La Inquisición Española*, en GARCÍA VILLOSLADA, R. (dir.), *Historia de la Iglesia en España* 3.2 (Madrid, 1980), pp. 107 ss., en especial p. 170.

Vitoria debió tener noticia de las actividades del Consejo de Indias, institución que tenía su sede en la ciudad, después de su separación del Consejo Real en 1518, y que desde 1524 presidía otro dominico, García de Loaysa (c. 1479-1546)¹². A partir de 1526, el roce de Vitoria con los asuntos de Indias debió ser habitual, pues el Colegio de San Esteban era la cuna de un extenso e intenso movimiento misional, ante el que era imposible permanecer indiferente¹³; la tradición de la casa se había iniciado en 1510 con la evangelización de La Española, y desde 1526 continuó por Méjico, Guatemala, Perú, Colombia, Venezuela, la Florida, Nicaragua y las islas del mar Caribe. Aquel continuo trasiego debió de causar al catedrático de prima más de un quebradero de cabeza y así lo confiesa llanamente en carta del 8 de noviembre de 1534: «*Cuanto al caso del Perú digo a Vuestra Paternidad —se dirige a un correli-gionario, el Padre Arcos— que ya, tam diuturnis studiis, tam multo usu, no me espantan ni me embarazan las cosas que vienen a mis manos, excepto tram-pas de beneficios y cosas de Indias, que se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas*»¹⁴. En realidad la sabiduría y prudencia de Vitoria en estos y en otros temas eran bien conocidas; el mismo Carlos I asistió a una lección del maestro dominico en 1534, y en dos cartas de 1539, pidió su parecer a propósito de algunas cuestiones relacionadas con la conversión e instrucción de los indígenas de la Nueva España¹⁵.

II.

La noción de Cristiandad medieval y los principios del *ius commune*, el derecho de la *Respublica Christiana*, proporcionaron los fundamen-

12 Cf. MARCHENA FERNÁNDEZ, J., *Las grandes etapas de la expansión ultramarina y la organización política del Imperio*, en MENÉNDEZ PIDAL, R. (dir.), *Historia de España* 17 (1998), pp. 337 ss., en especial pp. 430-35; y MUÑOZ OREJÓN, A., *Consejo de Indias*, en *GER* 12 (1993), pp. 587 ss.

13 Cf. DE LETURIA, P., *Mayor y Vitoria ante la conquista de América*, en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* 3 (1930-1931), pp. 43 ss., para quien el origen de las reacciones teológicas de Vitoria sobre la Indias hay que buscarlo en «el problema práctico y palpitante que desde 1512 se agi-taba en los consejos y confesionarios de Valladolid y de Salamanca» (p. 75). Así por ejemplo, la antropofagia de los indios del Yucatán, de donde era obispo Gregorio de Montalvo, antiguo dominico de San Esteban, es el tema de la lección *De Temperantia*.

14 Carta dirigida al Padre Miguel Arcos en PEREÑA, L. — PÉREZ PRENDES, J. M. (ed.), cit. (n. 8), pp. 137-39. URDÁNOZ, T., cit. (n. 6), fecha la carta al Padre Arcos en 1545 y no en 1534 (p. 57).

15 Las cartas están fechadas el 31 de enero y el 28 de abril y fueron editadas por GETINO, L., cit. (n. 1), pp. 149 y 152 y también por PEREÑA L. — PÉREZ PRENDES, J. M., (eds.), cit. (n. 8), pp. 154-56. La visita de Carlos I a la Universidad de Salamanca se desarrolló entre el 16 y el 22 de junio de 1534; cf. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., *Carlos V, el César y el Hombre* (Madrid, 1999), pp. 483-85.

tos jurídico-políticos a partir de los cuales las Capitulaciones de Santa Fe organizaron la ocupación y gobierno de los territorios descubiertos por Cristóbal Colón¹⁶ en su viaje «*por las mares oceánicas a las partes de las Indias*». Los Reyes Católicos reconocían la legitimidad de las repúblicas de «*todos los Serenísimos e ilustrísimos Reyes*» y señores de las Indias, porque, a partir de noticias legendarias, les atribuían profesar amor a Cristo, o cuando menos unas disposiciones favorables para recibir el Evangelio¹⁷. Por el contrario, Isabel y Fernando, se consideraban dueños y señores de las islas y tierras que Colón encontrase en su viaje, aun cuando estuviesen habitadas por infieles y siempre que no dependiesen de la jurisdicción de otro príncipe cristiano¹⁸. El sistema ponía en práctica la doctri-

16 Cf. GARCÍA GALLO, A., *El Derecho Común ante el Nuevo Mundo*, en *Revista de Estudios Políticos* 80 (1955), pp. 133 ss., ahora, en *Id., Estudios de Historia del Derecho Indiano* (Madrid, 1972) pp. 147 ss.

17 En la carta comendaticia a favor de Cristóbal Colón, de 17 de abril de 1492, los Reyes Católicos consideran a los príncipes de Indias «*consanguineis et amicis nostris*» y solicitan su colaboración con la empresa del navegante, cuyo contenido se explicaba en términos generales: «*pro aliquibus causis et negociis seruicium Dei ac fidei orthodoxe augmentum nec non beneficium et utilitatem nostram concernentibus*» (DE LA TORRE, A., *Documentos sobre relaciones internacionales de los Reyes Católicos IV* [Barcelona, 1962], número 50 del año 1492).

18 Cf. *Las cosas suplicadas e que vuestras altezas dan e otorgan a don Cristobal Colon, en alguna satisfacion de lo que ha descubierto en las mares oceanas* (Capitulaciones de Santa Fe) en DE LA TORRE, A., cit. (n. 17), número 49 del año 1492.

19 La distinción bautizados o catecúmenos – judíos – musulmanes – infieles está presente en los documentos pontificios del quinientos sobre la expansión atlántica castellano portuguesa. La bula *Regiminis gregis* de Eugenio IV (29 de septiembre de 1434), por ejemplo, prohíbe las violaciones, depredaciones y asaltos que hacen los cristianos para esclavizar a los indígenas bautizados o catecúmenos, así como a sus vecinos todavía infieles (WÖLFEL, D., *La Curia romana y la Corona de España en la defensa de los aborígenes canarios*, en *Anthropos* 25 [1930], 1011-83, pp. 1039-41). Dos años después, el mismo Eugenio IV concede a Duarte de Portugal licencia para conquistar las islas habitadas por infieles casi silvestres y que viven como animales con el fin de convertirlos a la fe y civilizarlos (bula *Romanus Pontifex* de 15 de septiembre de 1436; cf. PÉREZ FERNÁNDEZ, I., (ed.), *Fray Bartolomé de las Casas Brevisima Relación de la Destrucción de África prelude de la destrucción de Indias* [Salamanca, 1989], p. 156). Y en 1455 Nicolás V concede a los Reyes de Portugal «*facultad plena y libre para invadir, conquistar, combatir, vencer y someter a cualquiera sarracenos y paganos y otros enemigos de Cristo, en cualquier parte que estuviesen (...) y reducir a servidumbre perpetua a las personas de los mismos, y atribuirse para sí y sus sucesores y apropiarse para uso y utilidad suya y de sus sucesores, sus reinos, ducados, condados, principados, señoríos, posesiones y bienes de ellos*»; otro trato distinto merecen los indios que, «*según se dice adoran el nombre de Cristo*»: los hombres del rey Duarte deben entrar en relación con ellos y moverlos en auxilio de los cristianos contra los enemigos de la fe (el texto en GARCÍA GALLO, A., *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias*, en *AHDE*. 27-28 [1957-1958], pp.461 ss., pp. 765-75 [ahora, en *Id., Los orígenes españoles de las instituciones americanas* [Madrid, 1987], pp. 313 ss.]).

na de las tierrasvacantes , ya utilizada en las expediciones atlánticas castellano portuguesas más allá del estrecho de Gibraltar por las costas de África y en las Canarias¹⁹: los nuevos infieles, esto es, los no bautizados que no eran judíos ni musulmanes, carecen en absoluto de personalidad, por lo que no se reconocen sus derechos sobre las tierras que habitan²⁰; éstas se consideran *res nullius* y pueden ser ocupadas por los cristianos, quienes, por este mismo acto y sin necesidad de intervención del Romano Pontífice, pasan a ser sus propietarios legítimos, ejerciendo un dominio soberano y absoluto²¹. Cualquier intento de los bárbaros en el sentido de estorbar el ejercicio de este derecho por parte de los cristianos era una injuria y podía ser repelido por la fuerza, moviendo contra ellos una guerra justa. Los Reyes Católicos, «*como sennores que son de las dichas mares oceanas*», adquirían las islas y tierras firmes vacías por medio de su virrey y gobernador general, quien debía gobernarlas conforme a los principios e instituciones del Derecho castellano²².

En 1493, Alejandro VI «*concedió, donó y asignó*» a los Reyes Católicos y a sus herederos las «*islas remotísimas y las tierras firmes*» descubiertas por Colón y sus hombres navegando en el mar océano «*por las partes occidentales hacia los indios*», así como «*las desconocidas (...) y las que se descubran en adelante*», siempre que no estuvieran constituidas bajo el dominio de otros señores cristianos. En la misma bula *Inter caetera*, el Papa les investió señores de ellas «*con plena, libre y omnimoda po-*

20 Cf. por ejemplo SCHOLZ, R., (ed.), *Aegidius Romanus. De ecclesiastica potestate* (Leipzig, 1929 = Aalen, 1961), cuyo capítulo IX demuestra «*quod infideles omni possessione et dominio et potestate qualibet sunt indigni*» (pp. 96-100).

21 La doctrina aparece en las *Alegaciones* formuladas por encargo de Juan II para defender ante el Papa, en Basilea, el derecho de los Reyes de Castilla sobre las Canarias, en contra de las pretensiones de los portugueses, que fueron compuestas por Alonso de Cartagena el año 1435: «*Consta también que estas islas tienen cierta unidad en su policía y ritos, y análoga barbarie y ferocidad, y que todos son casi de un mismo pueblo. Y otras islas que no fueron recuperadas en tiempos del rey don Enrique estaban vacantes, como aún lo están, y entiendo su vacancia no con relación a sus habitantes, sino con relación a un príncipe católico, pues no había ningún príncipe católico que en ellas cuasi poseyese el supremo dominio*» (GARCÍA GALLO, A., cit. [n. 19], p. 756). Sobre Alonso de Cartagena cf. recientemente ROJAS DONAT, L., *Alonso de Cartagena, jurista y diplomático del humanismo español*, en *REHJ*. 22 (2000), pp. 77 ss.

22 El régimen es descrito por RAMOS PÉREZ, D., *La organización de las Indias en la época de los Reyes Católicos*, en LUCENA SALMORAL, M. (cord.), *Historia General de España y América. 7. El Descubrimiento y la fundación de los Reinos ultramarinos hasta finales del siglo XVI* (Madrid, 1991) pp. 184 ss. Cf. también GARCÍA GALLO, A., *Los orígenes de la administración temporal de las Indias: el gobierno de Colón*, en *AHDE* 15 (1944), pp. 16 ss., ahora, en EL MISMO, *Estudios de Historia del Derecho Indiano* (Madrid, 1972) pp. 563 ss.

testad, autoridad y jurisdicción»²³, añadiendo así un nuevo título a la acción política de la Corona en los territorios recientemente descubiertos, a saber: las Indias pertenecen a los Reyes de Castilla por donación pontificia y por tanto tienen derecho a establecerse en ellas y someter legítimamente a su autoridad a los indios. Era el 3 de mayo del año 1493. A partir de entonces, la donación pontificia aparecerá como único título de la presencia española en América en los escritos y declaraciones de gobernantes, hombres de acción, consejeros, estudiosos y misioneros, incluso los más comprometidos con la causa de los indios. Nadie discutía el valor de la concesión²⁴, pues apenas se dudaba acerca del señorío del Papa sobre fieles e infieles y su capacidad para entregar los reinos de los bárbaros a los príncipes cristianos; las únicas diferencias surgieron al delimitar el alcance del acto pontificio y los medios para hacerlo efectivo: para unos, las tierras descubiertas y por descubrir se entregan a los Reyes de Castilla en d o m i n i o pleno; para otros se trataba solo de un universal imperio que deja a salvo el poder político y la autoridad de los indios²⁵. En ambos casos, los hombres del siglo XVI afrontaban los nuevos retos acudiendo a viejos principios, aceptando además una de las explicaciones más extremas del *ius commune* europeo.

23 Cf. el texto de las bulas *Inter caetera* de Alejandro VI de 3 y 4 de mayo de 1493 en GARCÍA GALLO, A., cit. (n. 19), pp. 799-807. En otra bula *Eximiae devotionis*, también de 3 de mayo de 1493, el Papa concede a los Reyes Católicos «*las gracias privilegios exenciones, libertades, facultades inmunidades, letras e indultos concedidos a los Reyes de Portugal, de la misma manera y en todo su tenor, como si palabra por palabra en la presente estuviesen insertas*» (GARCÍA GALLO, A., cit. [n. 19], p. 809). Por último, en la bula *Dudum siquidem* de 25 de septiembre de 1493, el mismo Papa concede a los Reyes Católicos la «*plena y libre facultad de aprehender libremente con propia autoridad, por vosotros o por otro u otros, la posesión corporal de las islas y tierras citadas y de retenerlas perpetuamente, así como de defenderlas contra cualquiera que lo impida*» (GARCÍA GALLO, A., cit. [n. 19], p. 815).

24 Comenzando por sus promotores, los Reyes Católicos, como se deduce del testamento de Isabel (3 de noviembre de 1504): «*Item, por quanto al tiempo que nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostólica las Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, nuestra principal intención fue al tiempo que lo suplicamos al Papa Alejandro Sexto, de buena memoria, que nos hizo la dicha concesión de procurar inducir y traer los pueblos de ellas y convertirlos a nuestra santa fe católica (...)*» (WALSH, W., *Isabel de España* [Madrid, 1943], p. 646). Cf. también SUÁREZ, L., *Testamento de Isabel la Católica y Acta Matrimonial* (Madrid, 1992), en especial, pp. 73-76, 83.

25 Cf. GARCÍA GALLO, A., *Las Indias en el reinado de Felipe II. La solución al problema de los justos títulos*, en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* 13 (1959-1960), pp. 97 ss., ahora, en ID., *Estudios de Historia del Derecho Indiano* [Madrid 1972] pp. 425 ss., quien es seguido por DE LA HERA, A., *Vitoria y Solórzano ante el problema de los justos títulos*, en *Homenaje al Profesor Alfonso García Gallo 3.1 Derecho indiano Historiografía, fuentes, derecho privado, penal y procesal, varia* (Madrid, 1996), pp. 69 ss.

La teoría de la donación aparece en el *Requerimiento* redactado tras la Junta de Burgos del año 1512, obra de López Palacios Rubios, si hemos de creer a Fray Bartolomé de Las Casas²⁶. Después de remontarse hasta la creación del mundo, el documento afirma que Dios Nuestro Señor dio cargo de todos sus habitantes a «*Sant Pedro, para que de todos los hombres del mundo fuese señor y superior a quien todos obedeciesen y fuese cabeza de todo el linaje humano, doquier que los hombres viviesen y estuviesen, en cualquier ley, secta y creencia, y dióle el mundo por su reino y jurisdicción; y — continúa el Requerimiento— como quier que le mandó poner su silla en Roma, como en lugar más aparejado para regir el mundo, más también le permitió que pudiese estar y poner su silla en cualquiera otra parte del mundo y juzgar e gobernar a todas las gentes, cristianos, moros, judíos, gentiles y de cualquier otra secta o creencia que fuesen*». Según la versión que transmite la Historia de las Indias del dominico Las Casas, el razonamiento concluye así: «*Uno de los pontífices pasados, que en lugar de éste sucedió en aquella dignidad e silla que he dicho, como señor del mundo, hizo donación destas islas e tierra firme del mar Océano a los dichos rey y reina e a sus sucesores en estos reinos, nuestros señores, con todo lo que en ellas hay, según se contiene en ciertas escripturas que sobre ello pasaron, según dicho es, que podéis ver si quisiéredes; así que sus Altezas son reyes y señores destas islas y tierra firme, por virtud de la dicha donación (...)*»²⁷. En estos párrafos aparecen los principales elementos de la monarquía pontificia, que es el fundamento de la donación: el Papa, Vicario de Cristo, es señor del mundo, tiene jurisdicción absoluta sobre fieles e infieles, y puede entregar a los príncipes cristianos la potestad de gobierno sobre determinados territorios o grupos de personas, quienes podían ser reducidos a esclavitud, o bien manteni-

26 Cf. MILLARES CARLO, A., (ed.), *Historia de las Indias por Fray Bartolomé de las Casas* 3 (México, 1951), pp. 27-28, donde dice: «Este requerimiento ordenó el venerable doctor Palacios Rubios, bien mi amigo, según él mismo (si no me he olvidado) me dijo, el cual, como arriba he alguna vez tocado, fuera desto, favorecía y se compadecía mucho de las angustias y daños de los indios. Bien parece ser suyo este requerimiento y amasado de su harina, porque lo funda todo en los errores del Hostiensis, cuyo secuaz fue, como largamente hobimos dicho en nuestro primer libro, cuyo título es 'De unico vocationis modo omnium gentium ad veram religionem', en latín escrito.» (3.57).

27 Cf. MILLARES CARLO, A., (ed.), cit. (n. 26), donde el *Requerimiento* se copia en el capítulo 57 del libro 3. Las concesiones pontificias se completaron con las bulas de Alejandro VI (16 de noviembre de 1501), Julio II (15 de noviembre de 1504 y 28 de julio de 1508), Adriano VI (9 de mayo de 1522) y Clemente VIII (8 de mayo de 1533); cf. LOPETEGUI, L., *La Iglesia española y la Hispanoamericana de 1493 a 1810*, en GARCÍA VILLOSLADA, R. (dir.), *Historia de la Iglesia en España* 3.2 (Madrid, 1980), pp. 363 ss., en especial pp. 385-87.

dos en el ejercicio de su libertad²⁸. Que el Papa fuera señor de todo el orbe lo habían defendido algunos canonistas desde el comentario de Enrique de Susa, el cardenal Hostiense (†1271) a la decretal *Novit Ille* de Inocencio III (X 2.1.13)²⁹, y también algunos teólogos como Agustín Triunfo (1243-1328) y Egidio Romano (1247-1316), o los españoles Alvaro Pelayo (†1357) y Rodrigo Sánchez Arévalo (†1470)³⁰. Como es natural, los indios vivían en la ignorancia más absoluta de estas elucubraciones, así como de su efectiva puesta en práctica, y tampoco tenían conciencia de haber sido transmitidos a los Reyes de España; el *Requerimiento* les informaba de ambos extremos, conjurando, al menos en la mente de sus redactores, cualquier intento de resistencia legítima³¹.

Por lo demás, y como es sabido, la segunda de las bulas *Inter caetera* de 4 de mayo de 1493, trazaba una línea desde «*el polo ártico, es decir el septentrión, hasta el polo antártico, o sea el mediodía*» a cien leguas hacia occidente «*de las islas que se llaman vulgarmente de las Azores y Cabo Verde*», delimitando así los derechos de Castilla y Portugal

28 Esta segunda fue la solución adoptada en 1500 por Isabel la Católica al reconocer a los indios la condición de vasallos. Todavía la primera de las siete recomendaciones que los reunidos en la Junta de Burgos de 1512 hicieron a su esposo Fernando el Católico decía que «*pues los indios son libres y Vuestra Alteza y la reina, nuestra señora (que haya sancta gloria), los mandaron tractar como a libres, que así se haga*»; ahora bien, «*Vuestra Alteza les puede mandar que trabajen, pero que el trabajo sea de tal manera que no sea impedimento a la instrucción de la fe y sea provechoso a ellos y a la república*» (MILLARES CARLO, A., [ed.], cit. [n. 26], 3.8).

29 Inocencio III (1198-1216) intervino en el pleito entre los reyes de Francia e Inglaterra «por materia de pecado», pues se había violado un acuerdo previo reforzado con juramento; este es el núcleo central de su razonamiento, tal como aparece en la decretal *Novit ille* del año 1204: «*Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum spectat iudicium, nisi forte iuri communi per speciale privilegium vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum, sed decernere de peccato, cuius ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus et debemus.*» (X 2.1.13).

30 Cf. PELAGIUS, A., *De Planctu Ecclesiae* (Ulm, 1474); y SÁNCHEZ DE ARÉVALO, R., *De origine ac differentia principatus imperialis et regalis (Monarchia orbis)* (Romae, 1521). El pensamiento de estos teólogos es la reacción al nacimiento del espíritu laico, movimiento que propugnaba la sumisión del poder espiritual al poder temporal frente a la doctrina de la bula *Unam Sanctam* de Bonifacio VIII (1302); cf. DE LAGARDE, G., *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge* (Louvain - Paris, 1956-1970).

31 Según las Ordenanzas de descubrimiento de 1526, al saltar a tierra, los capitanes y oficiales reales debían comunicar a los indios «*(...) todo lo demás que fue ordenado por los dichos Reyes Católicos que les avia de ser dicho y manifestado e requerido; y mandamos que lleven dicho requerimiento firmado de Francisco de los Cobos nuestro secretario e del nuestro Consejo, y que se lo notifiquen y hagan entender particularmente por los dichos intérpretes una e dos e mas vezes quantas pareciere a los dichos religiosos e clerigos que conviniere e fuese necesario para que la entiendan, por manera que nuestras conciencias queden descargadas(...)*» (DE ENCINAS, D., *Cedulario indiano. Reproducción facsimil de la edición de 1596, estudio e índices*. GARCÍA GALLO, A., 4 [Madrid, 1946], p. 224).

sobre islas y tierras descubiertas y por descubrir³². En el tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494, ambas naciones desplazaron de común acuerdo aquella línea «a trescientas setenta leguas de las islas de Cabo Verde para la parte de poniente», acuerdo que fue robustecido con el «apoyo apostólico», a petición de Cristo Manuel, rey de Portugal y los Algarbes, el 24 de enero de 1506; la bula *Ea quae pro bono*, de Julio II (1503-1513) confirmaba y aprobaba la concordia, al tiempo que prohibía que ambos monarcas fueran indebidamente molestados, «reprimiendo a los contradictores con nuestra autoridad, sin lugar a apelación»³³. En los albores de la Edad Moderna, Castilla y Portugal todavía actuaban conforme al peculiar derecho de gentes que se vivía en el seno de la Cristianidad, según el cual el Papa es el árbitro natural entre los príncipes cristianos, cuyos pactos son reforzados por la fortaleza de la confirmación apostólica³⁴.

III.

Frente a esta visión medieval del mundo, para la que la incorporación a Cristo mediante el Bautismo es el hecho determinante, Vitoria parte de la condición «naturalmente civil y social» (DPC, 155) del hombre³⁵. *La connatural fragilidad del ser humano le impulsa a buscar el auxilio de sus iguales de manera que «la fuente y el origen de las ciudades y de las repúblicas —cito literalmente sus palabras— no fue la invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial, sino como algo que procede de la naturaleza misma que para defensa y conservación sugirió este modo de vivir social a los mortales»* (DPC, 157). Correlativamente, el poder también tiene un origen natural «porque si para guarda de los mortales son necesarias las congregaciones y asociaciones de hombres, ninguna sociedad puede persistir sin alguna fuerza y potestad que gobierne y pro-

32 Cf. GARCÍA GALLO, A., cit. (n. 19), pp. 799-807. Allí también se recoge la bula *Eximiae devotionis* del mismo Alejandro VI y fechada el 3 de mayo de 1493, que concede a los Reyes de Castilla en las tierras descubiertas los mismos derechos que tenían los Reyes de Portugal (pp. 808-10).

33 El texto en GARCÍA GALLO, A., cit. [n. 19], pp. 825-27.

34 Sobre este *ius gentium* de la Cristiandad cf. TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del Derecho Internacional Público* (Madrid, 1998), en especial pp. 31-39. Inocencio III (1198-1216) fue el árbitro por excelencia entre los príncipes cristianos; cf. MACCARRONE, M., *Chiesa e stato nella dottrina di papa Inocencio III* (Roma, 1940); y KEMPF, F., *Papsttum und Kaisertum bei Innozenz III.* (Roma 1954).

35 Cf. SAURAS, E., *Dimensión natural y teológica del hombre en las relecciones de Francisco de Vitoria*, en *Escritos del Vedat* 2 (1972), pp. 185 ss.

vea» (DPC, 157). La influencia de la filosofía política de Aristóteles³⁶ y su desarrollo en la distinción tomista entre un orden natural y otro sobrenatural, parece evidente³⁷. A partir de estos elementos, Vitoria fundamenta la sociedad civil y el poder que en la misma se ejerce con independencia del poder y la sociedad espiritual, si bien es cierto que, en última instancia, ambas proceden de Dios. «*La república temporal —dice en su primera reelección sobre el poder de la Iglesia— es una comunidad perfecta y completa; si lo es por sí, no puede estar sometida a algún poder exterior, porque entonces ya no sería íntegra. Luego por sí misma puede constituir su propio soberano, que en lo temporal no está sujeto a otro*» (DPE1, 298). El maestro de San Esteban —y esta es quizá su aportación más original— traslada estas ideas a la comunidad internacional, cuyo origen es también autónomo, pues existe una solidaridad natural entre las repúblicas, un bien común a todas ellas, una autoridad que las mantiene y un derecho que ordena sus relaciones.

La caracterización de la sociedad internacional como una comunidad jurídico política aparece en la reelección sobre la potestad civil, y es un corolario del principio según el cual las leyes civiles obligan a los legisladores. «*Todo el orbe, —nos dice— que en cierto modo es una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes*» (DPC, 191). Y más adelante añade: «*ninguna nación puede darse por no obligada ante el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe*» (DPC 191-92). La noción de república se convierte así en referente necesario para explicar y comprender el concepto de todo el orbe. El razonamiento sería el siguiente: de la misma manera que las repúblicas civiles son agrupaciones naturales formadas por individuos sometidos a una autoridad, existe otra agrupación o comunidad

36 Cf. ULLMANN, W., *Historia del pensamiento político en la Edad Media* (Barcelona, 1999), en especial las páginas dedicadas a 'El Renacimiento del pensamiento aristotélico' (pp. 152-65) y 'El tomismo' (pp. 166-77). Cf. también GRABMANN, M., *Studien über den Einfluß der aristotelischen Philosophie auf die mittelalterlichen Theorien über das Verhältnis von Kirche und Staat* (München, 1934).

37 Cf. *Summa Theologiae*, II-II, q. 10, a. 10: «*Alio modo possumus loqui de dominio iam praexistente. Ubi considerandum est quod dominium et praelatio introducta sunt ex iure humano; distinctio autem fidelium et infidelium est ex iure divino. Ius autem divinum, quod est ex gratia, non tollit ius humanum, quod est ex naturali ratione. Ideo distinctio fidelium et infidelium secundum se considerata non tollit dominium et praelationem infidelium supra fideles*». Esta idea esta presente en los escritos políticos de Juan de París (1260-1306), y también en la distinción *humana civilitas / christianitas* que propone la *Monarchia* universal de Dante (1265-1321).

natural de repúblicas, en la que también se ejerce una autoridad; y así como las leyes civiles obligan a los ciudadanos y a sus legisladores porque han sido dadas por la autoridad de toda la república, el derecho de gentes, que ha sido dado por la autoridad de todo el orbe, vincula a todas las naciones.

El orbe de Vitoria es, pues, un *corpus* natural y orgánico, cuyos miembros son todas las repúblicas civiles, comunidades políticas perfectas, suficientes por sí mismas y con capacidad de darse leyes convenientes³⁸. Ahora bien, en cuanto partes ordenadas en un todo, la soberanía de las repúblicas no es absoluta; al contrario: hay un bien común superior, que es el fin para el que ha sido constituido todo el orbe, y que, en cierto modo, limita su libertad de acción política. La idea de bien de todo el orbe está estrechamente relacionada con su carácter de agrupación natural y deriva de la mutua solidaridad entre todo el género humano³⁹. Así por ejemplo, cuando Vitoria considera las condiciones de la guerra justa, equipara una vez más el orbe a la república, porque por más que sobren títulos y razones, «*si la guerra fuese útil a una república pero con daño del orbe, pienso que por eso mismo sería injusta*» (DPC, 168). El bien de una comunidad libre y soberana cede ante el mantenimiento del orden internacional, que se concreta en la mutua ayuda y cooperación entre repúblicas.

Las comunidades políticas que conforman el orbe son todas las repúblicas, no solamente las naciones cristianas. En Vitoria es constante el reconocimiento del carácter perfecto de las repúblicas de bárbaros, infieles y paganos, porque entre ellos «*hay completa autoridad temporal y civil*» (DPE1, 249). La razón última es que la gracia no es título de dominio público, esto es, del poder político, como tampoco lo es del derecho de propiedad privada, o dominio ci-

38 Cf. SODER, J., *Die Idee der Völkergemeinschaft. Francisco de Vitoria und die philosophischen Grundlagen des Völkerrechts* (Frankfurt am Main - Berlin, 1955); HANKE, L., *All Mankind is One. A Study of the disputation between Bartolome de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the intellectual and religious capacity of the American Indians* (DeKalb, Illinois, 1974); y GARCÍA-MATEO, R., *Universelles Völkerrecht. Francisco de Vitorias Anschauung einer Weltgemeinschaft*, en *StZ*. 210 (1992), pp. 831 ss.

39 TRUYOL SERRA, A., *El derecho de gentes como orden universal*, en MANGAS, A. (ed), *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro* (Salamanca, 1993), pp. 17 ss., cree interpretar correctamente el pensamiento de Vitoria cuando explica que el bien común del orbe «está llamado a actuar cual factor de justicia distributiva, o incluso de justicia social (en el sentido actual de la expresión), entre las colectividades humanas sin distinción y entre sus miembros» (p. 25).

vil⁴⁰. «Antes de Cristo —advierde—, ya había verdaderos príncipes y señores temporales» (DPE1, 296), porque «el dominio se funda en la imagen de Dios; pero el hombre es imagen de Dios por naturaleza, esto es, por las potencias racionales; luego no lo pierde por el pecado mortal» (DI, 18); y tampoco parece que la herejía o la infidelidad priven de la condición de verdadero dueño⁴¹. La consecuencia es que antes de la llegada de los españoles, los bárbaros eran dueños legítimos de sus bienes particulares y había entre ellos verdaderos príncipes, señores de los demás. El descubrimiento y la ocupación no son títulos de dominio político, porque las tierras que encontraron los españoles tenían propietarios legítimos, quienes, por otra parte, «es evidente que tienen cierto orden en su cosas; que tienen ciudades debidamente regidas, matrimonios bien definidos, magistrados, señores, leyes, profesores, industrias, comercio; todo lo cual requiere uso de razón» (DI, 29), que, en definitiva, es la facultad del hombre que más le asemeja a la divinidad⁴². Las relaciones entre españoles e indios son relaciones entre repúblicas perfectas y están sometidas al derecho de gentes, que ahora alcanza una dimensión universal a partir de nuevos fundamentos. Vitoria se sitúa en la línea de aquellos canonistas medievales que desde Inocencio IV (1243-1254) y Juan de Andrés (†1348) sostuvieron la legitimidad de las repúblicas paganas, la necesidad de una causa justa para mover la guerra contra ellas y la normalización de relaciones con los infieles; estas cuestiones fueron debatidas en el Concilio de Constanza (1415-1418), aunque su aceptación en la Cristiandad no fue generalizada⁴³.

40 Aquí también la influencia de Santo Tomás es clara; cf. la *Summa Theologiae*, I, q. 98, a. 2: «*Ea enim quae sunt naturalia homini, neque subthantur, neque dantur homini, per peccatum*».

41 El proemio de la I-II de la *Summa Theologiae* dice: «*Quia, sicut Damascenus dicit, homo factus ad imaginem Dei dicitur, secundum quod per imaginem significatur intellectualem et arbitrio liberum et per se potestativum; postquam praedictum est de exemplari, scilicet de Deo, et de his quae processerunt ex divina potestate secundum eius voluntatem; restat ut consideremus de eius imagine, idest de homine, secundum quod et ipse est suorum operum principium, quasi liberum arbitrium habens et suorum operum potestatem*». Cf. RIZZI, A., *Immagine di Dio e diritti degli "Indios": Francisco de Vitoria*, en *Rassegna di Teologia* 33 (1992), pp. 644 ss.

42 Estas ideas aparecen en las explicaciones de Vitoria a cuatro de los títulos no legítimos por los cuales los bárbaros del Nuevo Mundo pudieron venir al poder de los españoles: el derecho del descubrimiento (título ilegítimo tercero; DI, 54), que los bárbaros no quieren recibir la fe de Cristo (título cuarto; DI, 54), los pecados de los bárbaros (título quinto; DI, 67) y la donación especial de Dios (título séptimo; DI, 74).

43 Cf. GARCÍA VILLOSLADA, R. - LLORCA, B., *Historia de la Iglesia Católica. 3. Edad Nueva. La Iglesia en la época del Renacimiento y de la Reforma Católica* (Madrid, 1999), pp. 264 ss. Por otra parte, la bula *Sublimis Deus* de Paulo III (2 de junio de 1537) estableció que los indios y todas las gentes que en el futuro lleguen a conocimiento de los cristianos son verdaderos hombres, por lo que pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y del dominio de sus propiedades, no deben ser reducidos a servidumbre y deben ser invitados a abrazar la fe de Cristo a través de la predicación de la Palabra de Dios y con el ejemplo de una vida buena (cf. METZLER, J., *America Pontificia primi saeculi evangelizationis, 1493-1592* I [Ciudad del Vaticano, 1991], pp. 364-66).

La idea de todo el orbe supera la noción de *respublica christiana*, corporación de todos los creyentes o Cristiandad, que en las elecciones teológicas queda convertida en una parte de la comunidad jurídico-política de todo el género humano. Continuando la tradición medieval que se remonta hasta Gregorio Magno (590-604)⁴⁴, Vitoria afirma que «*toda la Iglesia es en cierto modo una república y un cuerpo (...). Luego tiene poder de conservarse y de guardarse y de constituir la forma de organización mejor con la cual pueda defenderse de sus enemigos*» (DPC, 180); por esta razón, la mayor parte de los cristianos puede crear un monarca al cual deben obedecer todos los príncipes y provincias cristianas. La república cristiana se confunde con la Iglesia (DPE1, 245), en cuyo seno hay una potestad civil o temporal y otra potestad espiritual; ambas son completas y perfectas, lo que no implica división de la Cristiandad: al contrario, la Iglesia actúa como un cuerpo en el que las «*potestades civil y espiritual no deben considerarse como dos repúblicas opuestas y diferentes, como son dos repúblicas separadas y distintas la de los franceses e ingleses*» (DPC 1, 302). Al buscar el difícil equilibrio entre las dos potestades, Vitoria reconoce que la república temporal es perfecta y completa, por lo que no puede estar sometida a algún poder exterior (DPE1, 298); por tanto niega al Papa la posibilidad de intervenir en la constitución de la potestad temporal (DPE1, 298), en las causas y pleitos entre príncipes por cuestión de jurisdicciones y títulos (DPE1, 298), en la deposición de los señores temporales (DPE1, 299) o incluso en la confirmación o derogación de las leyes civiles (DPE1, 299). Ahora bien, Vitoria concede que la potestad temporal está sometida a la potestad espiritual del Papa, nunca a su potestad temporal (DPE1, 302), de manera que «*si para la conservación de los asuntos espirituales es necesario emplear medios materiales o la espada y autoridad temporal, el Papa podrá hacerlo*» (DPE1, 305); por tanto hablará de una potestad temporal del Papa en orden

44 El Papa Gregorio I —uno de los padres de Europa, o al menos del occidente latino, denominó a la corporación de todos los cristianos *Societas reipublicae christianae*, la sociedad de la comunidad cristiana. Más tarde la noción fue perfilada por Nicolás I (858-867), para quien la corporación de todos los creyentes era la organización que reunía a clérigos y laicos, unidos por la fe en Jesucristo. Cf. ULLMANN, W., cit. (n. 36), pp. 49-51, 77. Como muestra de las definiciones de Cristiandad propuestas por los estudiosos modernos valga la de PÉNOUD, R., *A la luz de la Edad Media* (Barcelona, 1988): «la 'universidad' de los príncipes y de los pueblos cristianos, que siguen una misma doctrina, a quienes anima una misma fe, y que reconocen el mismo magisterio espiritual» (p. 86). En cualquier caso, la Cristiandad es siempre occidental; cf. en este sentido D'ORS, A., *Ordo orbis*, en *De la Guerra y de la Paz* (Madrid, 1954), pp. 91 ss., en especial pp. 99-100.

a las cosas espirituales, esto es, en cuanto sea necesario para administrar las cosas espirituales⁴⁵. Con todo, la comunidad de los incorporados a Cristo mediante el sacramento del Bautismo y sus repúblicas no es sino una parte de la comunidad que forman todos los miembros del género humano. Los príncipes y señores cristianos, el Emperador y el mismo Romano Pontífice están sometidos a la autoridad de todo el orbe y no pueden desvincularse de las prescripciones del derecho de gentes.

IV.

«*El Emperador no es señor del orbe*» (DI, 36), *dominus totius orbis* o *dominus totius mundi*, y, en consecuencia, no tiene *iusdictio in orbe*, no tiene poder sobre todo el mundo. Así comienza, en la relección primera sobre los indios recientemente descubiertos, la discusión de los títulos comúnmente considerados legítimos por los cuales éstos habrían llegado a poder de los españoles. Y es que Vitoria no es capaz de justificar ese poder universal del Emperador acudiendo al derecho natural, tampoco al derecho divino y menos aún al derecho humano. Por derecho natural todos los hombres son libres y sólo están sometidos a los dominios paterno y marital. El derecho divino revelado no aporta argumentos nuevos a favor del poder universal del Emperador. Antes de la venida de Cristo, y «*prescindiendo de lo que pasó antes del diluvio, (...) el mundo fue dividido en varios reinos y territorios, ya sea por mandato del mismo Noé (...) ya sea (y esto es lo más probable —opina Vitoria—) que, por consentimiento mutuo, diversas familias ocuparan distintos territorios*» (DI, 38); por otra parte, después de la Encarnación, no parece que Cristo fuera señor temporal del orbe⁴⁶, ni que dejara un vicario para las cosas temporales, por lo que, a su entender, «*es pura fantasía decir que por*

45 Cf. CABEZON, A., *Church and State Relations before Francisco de Vitoria*, en *Philippiniana Sacra* 14 (1979), pp. 421 ss.; y *Church and State Relations According to Francisco de Vitoria*, en *Philippiniana Sacra* 15 (1980), pp. 373 ss.

46 La cuestión del reinado de Cristo es objeto de un extenso desarrollo en la relección sobre la potestad civil (DP, 168-78), donde Vitoria marca las diferencias con los *reinos temporales*: «*En primer lugar, porque el reino de Cristo se extiende a las almas, y los otros solamente a los cuerpos. Además, los otros reinos afectan únicamente a las cosas inferiores, y el reino de Cristo afecta también a las celestiales (...) En segundo lugar, por razón del fin. Pues el fin del reino de Cristo es más principal y más inmediato con respecto a la capacidad humana (...) En tercer lugar, porque los demás reinos únicamente se extienden al tiempo presente, en tanto que el reino de Cristo también se extiende al futuro (...) En cuarto lugar, porque los otros reinos existen o por elección del pueblo, o bien por sucesión, mientras que el reinado de Cristo procede inmediatamente de Dios*» (DPC, 172). En definitiva, «*el reino de Cristo es de otra especie que los reinos temporales*» (DPC, 173).

donación de Cristo existe un emperador y señor del mundo» (DI, 41). Pero es al considerar los posibles fundamentos del poder omnímodo del Emperador en el derecho humano, cuando en el discurso de Vitoria aparecen con más claridad sus ideas sobre el origen de la república y el poder que en la misma se ejerce; estas son sus palabras: «*Ello tendría lugar —que el Emperador fuera señor del mundo— por sola la autoridad de una ley, y no hay ninguna que tal poder otorgue; y si la hubiera, no tendría valor, ya que la ley presupone la jurisdicción, y si antes de la ley el Emperador no tenía jurisdicción en el orbe, la ley no pudo obligar a los no súbditos*»⁴⁷. (DI, 42). Aunque en la reelección sobre la potestad civil Vitoria admitió que la mayoría de los cristianos puede instituir un monarca sobre todos ellos, su autoridad, sea esta la que fuere, queda circunscrita al interior de la república cristiana y no se proyecta sobre todo el orbe. En definitiva, los indios no están sometidos a ningún dominio superior, absoluto o meramente de jurisdicción, que pueda disponer arbitrariamente de sus territorios, pueblos y haciendas⁴⁸.

De «*vaciedades y absurdos*» califica Vitoria los argumentos y razones de quienes defienden que el Papa es monarca temporal de todo el orbe y que la potestad de los príncipes seculares «*proviene de Dios a través del Papa y que depende toda ella del Papa*» (DI, 44), y que «*si el Papa no ejerce jurisdicción temporal fuera de lo que constituye el patrimonio de la Iglesia, no es porque le falte esa potestad, sino para evitar el escándalo de los judíos y para fomentar de este modo la paz de los pueblos*» (DI, 45). Remitiendo en parte a los razonamientos expuestos en la primera reelección sobre el poder eclesiástico, la reelección sobre los indios repite con convicción que el Papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, que aunque tuviera esa potestad política no podría transmitirla a los prin-

47 Y continua: «*Tampoco el Emperador tuvo el dominio del orbe por legítima sucesión, ni por donación, ni permuta, ni compra, ni por justa guerra, ni por elección, ni por cualquier otro título legal, como es evidente. Luego nunca el Emperador fue señor de todo el mundo*» (DI, 42).

48 Estas palabras se pronunciaron apenas 9 años después de que Clemente VII y Carlos V desfilaran bajo el águila bicéfala por las calles de Bolonia tras la ceremonia de coronación imperial (24 de febrero de 1530). Desde la restauración otomana (2 de febrero del año 962), los emperadores se consideran sucesores de los césares romanos y, por tanto, señores del mundo. Y en el siglo XVI, la tesis de la potestad universal del emperador todavía fue sostenida por el jurista Miguel de Ulzurrun, autor en 1525 de un libro titulado *Catholicum opus imperiale regiminis mundi*. En todo caso, no parece que Carlos V aspirara a la monarquía universal; cf. en este sentido los estudios de MENÉNDEZ PIDAL, R., *Idea imperial de Carlos V* (Madrid, 1940) y *Un Imperio de paz cristiana*, en *Historia de España* 20 (Madrid, 1979) pp. xi ss., en especial p. xlix; vid. también FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., *La España del Emperador Carlos V (1500-1580; 1517-1556)*, en MENÉNDEZ PIDAL, R. (dir.), *Historia de España* 20 (Madrid, 1979), en especial p. 25.

cipes seculares y que, en todo caso, no tiene ninguna potestad temporal ni espiritual sobre los infieles⁴⁹. Estas conclusiones desafiaban abiertamente los fundamentos de la concesión de Alejandro VI, así como la solución prevista en el *Requerimiento*. Podemos imaginar el desconcierto que entre sus contemporáneos causó la coherencia de Vitoria, quien no vacila al desvelar que los defensores de la monarquía pontificia afirman dos cosas: «*Primero, que el Papa, como supremo señor temporal, tenía facultad de nombrar príncipes de los bárbaros a los reyes de España; y segundo, que aun suponiendo que esto no se pudiera, sería, no obstante, motivo suficiente para declararles la guerra y someterlos a otros príncipes al negarse los bárbaros a reconocer el dominio temporal sobre ellos*». Y como a quien se le escapa un lamento continúa: «*Ambas cosas han sucedido: primeramente el Sumo Pontífice concedió aquellos territorios a los reyes de España. Y, en segundo, lugar, también se les ha requerido y notificado que el Papa es vicario de Dios y hace sus veces en la tierra, intimándoles a que lo reconozcan como a superior; y, por consiguiente, en el caso de rehusarlo, ya habría título justo para hacerles la guerra y ocupar sus territorios*» (DI, 45-46)⁵⁰. Hugo de San Víctor (†1141), Bernardo de Claraval (1090-1153), Inocencio IV (†1254), Juan de Andrés (1270-1348) y Juan de Torquemada (1388-1468) son las autoridades que Vitoria pone en juego para desmontar la teoría monárquica de Enrique de Susa (†1271) y concluir: «*Claramente, pues, se ve por todo lo dicho que cuando la expedición real se dirigió a las tierras de los bárbaros ningún derecho llevaba consigo para ocupar sus provincias*» (DI, 53-54). Que estas palabras causaran la indignación de Carlos I es cuestión que todavía está por aclarar⁵¹.

49 La idea se repite también en varios pasajes de la relección sobre la virtud de la templanza: «(...) *los que no son súbditos tampoco pueden ser obligados a ello por la potestad espiritual, pues ésta hoy día no se extiende sino a los bautizados*» (DT, 102); por tanto «*los príncipes cristianos sobre estos infieles no tienen más poder con la autoridad del Papa que sin ella*» (DT, 107). En definitiva, para Vitoria, los infieles no son súbditos del Papa; y el Papa tampoco puede otorgar autoridad alguna sobre ellos a los príncipes cristianos.

50 Por lo demás Vitoria tiene serias dudas sobre el valor de la elección voluntaria de los indios ante las exhortaciones de los españoles (título ilegítimo sexto), «*porque es evidente que no debería intervenir el miedo y la ignorancia que vician toda elección. Pero esto es precisamente lo que más interviene en aquellas elecciones y aceptaciones, pues los bárbaros no saben lo que hacen, y aun quizá ni entienden lo que les piden los españoles. Además, esto lo piden gentes armadas que rodean a una turba inerme y medrosa*» (DI, 73).

51 En carta de 10 de noviembre de 1539, Carlos I se queja al prior de San Esteban de que «*algunos maestros religiosos de esa casa han puesto en plática y tratado en sus sermones y repeticiones del derecho que nos tenemos a las yndias yslas e tierra firme del mar oceano y también de la fuerza y valor de las conpusiciones que con autoridad de nuestro muy santo padre se han hecho y hacen en estos reynos*» (PEREÑA, L. - PÉREZ PRENDES, J. M., [eds.], cit. [n. 8], p. 152). Si las relecciones de Vitoria fueron la causa del enfado regio, esta reacción supondría un cambio de actitud frente a la confianza que manifiestan las cartas del 1 de enero y del 18 de abril de 1539. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., cit. (n. 15), habla

¿Cuál es, entonces, la autoridad de todo el orbe? El sujeto originario de la potestad que se ejerce en la sociedad internacional no es otro que la misma comunidad política de todo el género humano. En los escritos de Vitoria, el orbe aparece como la fuente del derecho de gentes positivo, una especie de legislador universal que actúa a través del consentimiento de todas las gentes y naciones. Y como quiera que no existe una institución u órgano que materialice o encauce ese consenso, las repúblicas lo expresan mediante el acuerdo tácito que se verifica en los usos y costumbres observados en sus relaciones mutuas. El orbe tiene, además, potestad ejecutiva, aunque ésta sólo se hace efectiva cuando los príncipes aplican las disposiciones del derecho de gentes por autoridad de todo el orbe⁵². Así por ejemplo, cuando una república causa a otra una injuria, la nación ofendida puede responder ejerciendo el derecho a la guerra justa; una vez obtenida la victoria, puede tomar satisfacción del agravio y castigar a los enemigos. Esta actuación es una delegación de la autoridad de todo el orbe, pues, según Vitoria, si la república tiene el poder sobre súbditos y extranjeros para disuadirles de no cometer más injusticias y evitar que causen daño a los inocentes, «*el orbe también lo tiene sobre cualquier clase de hombres perniciosos*» (DIB, 137); pero éste sería un poder ineficaz si no fuera actuado por medio de los príncipes legítimamente constituidos.

V.

La idea del consentimiento de todas las gentes expresado en los usos y costumbres como fundamento de la obligatoriedad del *ius gentium*, no es original de Vitoria, pues aparece ya en la definición de las Instituciones de Justiano; allí se ha-

de una conversión de Carlos V hacia Vitoria cuya causa «hay que verla en el desastre sufrido ante los muros de Argel por el ejército imperial, acaudillado por el propio Emperador en persona. Aquel fracaso, en una operación que se entendía debía ser grata a la Divinidad, solo podía comprenderse porque algo iba mal, algo que había provocado la cólera divina y traído la derrota; y ese algo bien podía ser aquel consentir las violencias desatadas de los conquistadores, contra las que predicaban los frailes de Salamanca» (p. 642). Por su parte URDÁNOZ, T., cit. (n. 6), no cree que las relecciones de Vitoria fueran «el blanco único, ni aun principal, de las iras y reclamaciones imperiales. Las dos exposiciones de nuestro teólogo, tan independientes y de contenido tan innovador, debieron suscitar vivos comentarios y polémicas en los medios salmantinos, y otros predicaros debieron hablar en público sermones —a los que se refiere la carta— con más apasionamiento contra los abusos de los colonizadores y menos respeto para la autoridad real que el sereno y respetuoso examen de Vitoria» (p. 56).

52 DEL ARENAL MOYÚA, C., *La visión de la sociedad mundial en la escuela de Salamanca*, en MANGAS, A. (ed), *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro* (Salamanca, 1993), pp. 27 ss., interpreta así este aspecto del pensamiento de Vitoria: «Al estar la comunidad internacional rudimentariamente organizada, son los propios Estados los que ejercen el poder, como ejecutores de esa misma autoridad y en virtud de la misma» (p. 39).

bla del derecho de gentes como aquel que todos los pueblos observan por igual y se llama así «*porque es usado por todas las gentes*»⁵³. En las Instituciones, también en la definición de Gayo que recoge el Digesto, el *ius gentium* aparece estrechamente vinculado al derecho natural, porque es aquel que la razón natural estableció entre todos los hombres⁵⁴; el concepto de derecho de gentes aparece entonces como contrapunto del *ius civile*, o derecho propio y exclusivo de una ciudad⁵⁵. Al comienzo de la segunda parte de la relección sobre los indios, Vitoria repite esta definición de *ius gentium* casi al pie de la letra: de un lado, conserva la mención a la razón natural como origen del *ius gentium*, pero, de otro, sustituye la expresión «*entre todos los hombres*» del original romano por un significativo «*entre todos los pueblos*»: derecho de gentes es, dice, «*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*» (DI, 78). El nuevo matiz sólo se entiende en el contexto de la exposición, porque es ahí donde resulta claro que Vitoria configura el derecho de gentes como un derecho que rige no sólo entre individuos, sino también entre naciones o comunidades políticas perfectas. En todo caso en esta relección, el autor parece mantenerse en la tradición que vincula al derecho de gentes con el derecho natural. Por el contrario, en los comentarios a la *Summa Theologiae* de Tomás de Aquino, ofrece una noción positivista de este universal *ius gentium*⁵⁶

53 Cf. *Inst.* 1.2.1: «*Ius autem civile, vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile. quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sunt, suis locis proponemus.*»

54 Cf. D. 41.1.1: «*Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit. Omnia igitur animalia, quae terra mari caelo capiuntur, id est ferae bestiae et uolucres pises, capiuntur fiunt.*»

55 La tercera definición de derecho de gentes que transmiten las fuentes romanas es la de Ulpiano en D. 1.1.1.3: «*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, auium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc libellorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam iustius iuris peritiam censeari. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*»

56 Según URDÁNOZ, T., cit. (n. 6), Vitoria iniciaría la tendencia desviacionista del derecho de gentes hacia el derecho positivo que culminará en el *De Legibus* de Francisco Suárez; en todo caso, reconoce que «*Toda la doctrina internacionalista de estas relecciones —se refiere a las dedicadas a los indios— procede, pues, en el sentido de la identificación del derecho de gentes con el derecho natural*» (p. 564). Sobre el concepto de *ius gentium* en Suárez vid. ROMMEN, H., *La teoría del Estado y de la Comunidad Internacional en Francisco Suárez I* (Buenos Aires - Madrid, 1951), en especial pp. 447-506.

Vitoria considera el derecho de gentes como parte del derecho positivo en sus comentarios a los artículos segundo y tercero de la cuestión 57 de la *Secunda Secundae*⁵⁷. El *ius* objeto de la virtud de la justicia puede entenderse como lo que es justo o equitativo por la naturaleza de las cosas, o también como lo justo o equitativo que ha sido establecido en un pacto humano público o privado; mientras que el primero es el derecho natural, un derecho necesario y evidente por sí mismo, al menos en sus concreciones primarias, el segundo es el derecho positivo, un derecho que depende de la voluntad y beneplácito de los hombres, y que no es justo de manera absoluta, sino en cuanto ordenado a otro fin, como la concordia y paz entre los seres humanos⁵⁸. El derecho de gentes es derecho positivo, porque sus contenidos son justos por voluntad de los hombres y no de manera absoluta. Algunas de las disposiciones del derecho de gentes han sido adoptadas «*ex communi consensu omnium gentium et nationum*», como es el caso de los legados. Este derecho de gentes, aunque positivo, sirve al derecho natural, porque «*non possit servari jus naturale sine hoc jure gentium*»; en efecto, si no existieran los legados sería imposible evitar la guerra y mantener la paz, lo cual parece ser una exigencia de derecho natural. El derecho de gentes no deriva necesariamente del derecho natural porque no es absolutamente necesario para su conservación, aunque ciertamente si es muy útil: si todas las posesiones fueran comunes, el mundo podría subsistir; pero sería muy difícil que no estallaran las discordias entre los hombres. En fin, que el derecho de gentes sea un derecho positivo no significa que pueda ser derogado, porque cuando algo ha sido establecido y admitido «*semel ex virtuali consensu totius orbis*», su abrogación necesita el consentimiento de todo el orbe, lo cual es imposible. Si cabría pensar en una derogación parcial del derecho de gentes, como ocurre con los prisioneros capturados en una guerra justa: según el derecho universal de gentes son siervos, aunque entre las naciones cristianas son sólo cautivos.

Esta visión positivista del derecho de gentes es atenuada en el comienzo de la segunda parte de la relección sobre los indios, donde Vitoria conclu-

57 Cf. BELTRÁN DE HEREDIA, V., cit. (n. 2): «*Utrum jus convenienter dividatur in jus naturale et jus positivum*» (p. 7-12) y «*Utrum jus gentium sit idem cum jure naturali*» (pp. 12-17).

58 Así lo explica Vitoria: «*Respondetur ergo quod communiter doctores dicunt quod idem est jus naturale sicut jus necessarium, id est jus naturale est illud quod est necessarium, puta quod non dependet ex voluntate aliqua. Et illud quod dependet ex voluntate et beneplacito hominum dicitur positivum*» (BELTRÁN DE HEREDIA, V., cit. [n. 6], p. 7).

ye que el *ius gentium* «es derecho natural o se deriva del derecho natural» (DI, 78). Para conciliar esta aparente contradicción conviene tener en cuenta la distinción que propone la misma reelección sobre los indios unas pocas páginas después: «Advierte —dice Vitoria— que si el derecho de gentes se deriva suficientemente del derecho natural, tiene manifiesta fuerza para conceder derechos y crear obligaciones. Y aunque no siempre se derive del derecho natural, parece que basta el consentimiento de la mayor parte del orbe, sobre todo si está encaminado al bien común de todos» (DI, 82)⁵⁹. En definitiva, algunos preceptos del derecho de gentes son de derecho natural, mientras que otros derivan de la voluntad de la mayor parte del orbe; ambos, aunque por razones distintas, vinculan a todas las repúblicas y forman ese *totius orbis ius* que supera la estrecha noción de *ius gentium* como derecho entre los príncipes y naciones de la Cristiandad.

Aunque de cara al exterior la República cristiana no actuó siempre como un bloque unitario, sí existían algunas disposiciones canónicas que limitaban las relaciones de sus miembros con el resto del orbe. Los cristianos no podían vender a los infieles madera, hierro o armas (c.24 del III Concilio de Letrán, de 1179 [X 5.6.6])⁶⁰, ni tampoco concluir con éstos alianzas en contra de otros príncipes cristianos⁶¹. Por otra parte, en las acciones bélicas contra los musulmanes, podían uti-

59 SANCHO IZQUIERDO, M., - HERVADA, J., *Compendio de Derecho natural. Parte General. II. Historia: desde el Renacimiento a la actualidad* (Pamplona, 1981), entienden que en la base de «(...) estas diferentes afirmaciones probablemente esté el paso del concepto tradicional del derecho de gentes —el recibido de Roma—, que Vitoria califica de acuerdo con algunas afirmaciones de Tomás de Aquino como derecho positivo, al derecho de gentes entendido como derecho internacional, o derecho entre las naciones, el cual —según Vitoria— en parte es derecho natural y en parte derecho consuetudinario derivado del natural» (p. 270).

60 La decretal *Quod olim* (JE 16634) de Clemente III (1187-1191) prohibió que los cristianos proporcionasen a los sarracenos «*aliqua rerum subsidia seu concilia, quamdiu inter nos et illos guerra duraverit*» (X 5.6.12); cf. también la constitución *Expediitio pro recuperanda Terra Sancta* promulgada en el IV Concilio de Letrán de 1215 (X 5.6.17) y la decretal *Multa mentis* de Clemente V (1305-1314), recogida en *Extr. Com.* 5.2.1. La bula *Romanus Pontifex* (8 de enero de 1454) de Nicolás V (1447-1455) autoriza a los capitanes del rey Alfonso de Portugal a «*hacer hacia dichas partes según convenga, compras y ventas con cualquier sarracenos e infieles, de cualesquiera cosas, bienes y alimentos*»; asimismo les autoriza «*llevar cualquier mercancía a los lugares de estos sarracenos infieles, excepto hierro, cuerdas, madera, naves o especies de aparejos, y vender a los dichos sarracenos e infieles todas y cada una de estas cosas citadas*» (GARCÍA GALLO, A., cit. [n. 19], pp. 771-72).

61 Así por ejemplo la decretal *Conscientia vestrae* (JE 3012; PL 126.655), que Juan VIII (872-882) dirigió a los habitantes de Nápoles, Salerno y Amalfi, el año 875, disuadiéndoles de cualquier género de alianza con los sarracenos; el texto se difundió más tarde por su inclusión en el Decreto de Ivo de Chartres (Id 11.90) y en la *Collectio Britanica* (CB *Iohannes VIII*, n.50). Cf. VISMARA, G., «*Impium foedus*». *Le origini della «Repubblica cristiana»* (Milano, 1974).

lizar ballestas y otras artes prohibidas entre bautizados (c.29 del II Concilio de Letrán, de 1139 [X 5.15.1]) y también tenían derecho a reducir a esclavitud a los prisioneros de guerra; por lo demás, las condiciones de la guerra justa se atemperaban en el caso de guerras con infieles, si es que no llegaban a desaparecer por completo cuando canonistas y teólogos subordinaban el derecho natural al divino positivo. Paralelamente, en el interior de la Cristiandad se desarrolló un peculiar derecho de gentes de fundamento religioso, cuyas instituciones más conocidas son el derecho de asilo, la tregua y la paz de Dios (c.21 y c.22 del III Concilio de Letrán, de 1179 [X 1.34.1 y 2]), la prohibición de las guerras privadas, las condiciones de justicia de las guerras públicas (C.23 q.2), la prohibición de captura de naves comerciales y el expolio de los naufragos cristianos (c.24 del III Concilio de Letrán, de 1179 [X 5.17.3]), el arbitraje del Romano Pontífice o el reforzamiento de los acuerdos entre soberanos con la aprobación del Papa.

¿Cuáles son, por el contrario, los contenidos de este derecho de gentes *u n i v e r s a l*? En las relecciones teológicas aparecen sus elementos principales: el derecho de los transeúntes a recibir un trato humanitario (DI, 78), el derecho de comunicación entre todos los hombres (DI, 78), la prohibición de la entrada en la ciudad a los enemigos o el derecho expulsar a los enemigos residentes (DI, 79), el derecho de ataque de las naves en los puertos (DI, 79)⁶², el derecho de utilización de las vías públicas (DI, 79), el derecho de los extranjeros a comerciar sin detrimento de los nacionales (DI, 81), el derecho a ocupar las *res nullius* (DI, 82)⁶³, la inviolabilidad de los embajadores (DI, 82, 88), la libertad de los mares —como consecuencia de su carácter común— (DI, 82), el derecho a reducir a esclavitud a los prisioneros de guerra (DI, 82), la adquisición de la ciudadanía por el nacimiento (DI, 83)⁶⁴ y, por último, la

62 Cf. *Inst.* 2.1.15: «*Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur. dum tamen villis et monumentis et aedificiis absteineat, quia non sunt iuris gentium sicut et mare. Flumina autem omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portubus fluminibusque. Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit. Riparum quoque usus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere; cuilibet liberum est. sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum praediis adhaerent: qua de causa arbores quoque in hisdem natae eorundem*».

63 Cf. *Inst.* 2.1.12: «*Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces, id est omnia animalia, quae in terra, mari, caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*».

64 Cf. *CI.* 7.62.11: «*Cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio, incolae vero, sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit, domicilium faciunt*».

apropiación por parte del vencedor de las cosas ganadas en la guerra (DI, 86)⁶⁵. La lista combina derechos conocidos desde los romanos con otros nuevos, pero tampoco coincide exactamente con la tabla de las *Etimologías* de Isidoro de Sevilla (†636), muy difundida en Occidente por su inclusión en el Decreto de Graciano⁶⁶. En la mente de Vitoria, todos estos derechos están al servicio de dos exigencias fundamentales de derecho natural, que, a su vez, tienen dos concreciones inmediatas: la primera y principal es «*la amistad entre [todos] los hombres*» (DI, 79)⁶⁷, lo que implica que el «*estorbar el comercio y la comunicación entre hombres que no causan ningún daño*» (DI, 79) sería contrario a la naturaleza; la segunda exigencia es el carácter común del «*aire, el agua corriente y el mar, los ríos y los puertos*» (DI, 79), de lo que se deduce que «*su uso no puede vedarse a nadie*» (DI, 79).

VI.

Para Francisco de Vitoria, los viajes de los españoles son legítimos por derecho natural y por derecho de gentes, hasta el punto de que si existiera alguna ley positiva que sin causa alguna los prohibiera «*sería inhumana e irracional, y, por consiguiente no tendría fuerza de ley*» (DI, 80). Los españoles «*pueden comerciar con los bárbaros, sin perjuicio de su patria*» (DI, 80); también pueden acceder a las cosas comunes a nacionales y extranjeros que se encuentran en aquellos territorios, realizando actividades tales como la extracción de oro en las tierras comunes o en los ríos, y la pesca de perlas en mares o ríos (DI, 82); y finalmente pueden adquirir la condición de ciudadanos por el matrimonio, el nacimiento o por cualquier otro medio previsto para los extranjeros (DI, 83). Si los indios privaran a los españoles de lo que les pertenece por derecho de gentes, és-

65 Cf. D. 49.15.28; y también *Inst.* 2.1.17: «*Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt; adeo quidem, ut et liberi homines in servitute nostram deducantur, qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.*».

66 Cf. OROZ RETA, J. - MARCOS CASQUERO, M. (eds.), *San Isidoro de Sevilla. Etimologías* (Madrid, 1993): «*Ius gentium est sedium occupatio, edificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia foederata pacis, indutiae, legatorum non uiolandum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur*» (5.6). El texto pasó al Decreto de Graciano como D.1 c.9.

67 Para Vitoria «*los españoles son prójimos de los bárbaros, según resulta de la parábola del samaritano en el Evangelio de San Lucas. Pues bien, tienen ellos obligación de amar a sus prójimos como a sí mismos*» (DI, 80); pero también «*los príncipes [bárbaros] por derecho natural, están obligados a amar a los españoles*» (DI, 81). Los fundamentos de esta amistad natural son dos: a) de un lado, el proverbio «*Non facies alteri quod tibi fieri non vis*», de remota inspiración evangélica (Mt 7,12; cf. también D.1 pr. del Decreto de Graciano); y b) de otro, el principio romano «*inter nos cognationem quandam natura constituit*» (D. 1.1.3).

tos deberían demostrarles «*que no vienen a hacerles daño, sino que quieren pacíficamente residir allí y recorrer sus territorios*» (DI, 83). Una reacción violenta justificaría la guerra defensiva «*porque los bárbaros, al impedir el derecho de gentes a los españoles, les hacen injusticia*» (DI, 84). Si los indios perseverasen en su mala voluntad y maquinasen la pérdida de los españoles, «*podrían éstos actuar ya, no como contra inocentes, sino contra declarados enemigos, y aplicarles todos los derechos de guerra, despojándolos y reduciéndolos a cautiverio, deponiendo a sus antiguos señores y constituyendo otros nuevos, pero siempre con moderación y según la calidad del delito y de las injusticias*» (DI, 85). Este es el primer título por el que Vitoria cree que los indios han venido legítimamente en poder de los españoles, siempre que «*se hiciera sin dolo ni fraude y no se busquen pretextos de guerra*» (DI, 87).

De los restantes seis títulos legítimos, la natural «*amistad y sociedad humanas*» es también el fundamento de otros tres, a saber: los españoles pueden ayudar a los indios conversos que son forzados por sus jefes a volver a la idolatría (DI, título legítimo tercero), pueden acudir en defensa de las víctimas inocentes de gobiernos y leyes tiránicas (DI, título quinto) y, por último, pueden socorrer a sus aliados y amigos en sus guerras justas contra otros señores indios (DI, título séptimo). Hay otro título, la libre aceptación de la soberanía de España (DI, título sexto), que también descansa en el derecho natural, en concreto en el derecho que tiene cada república «*a elegir a sus gobernantes, sin que para ello sea indispensable el consentimiento de todos, sino que parece ser suficiente el de la mayor parte*» (DI, 94-95). Por estos cuatro títulos los españoles pueden mover guerra justa contra los indios y aplicar todos los derechos de guerra sin necesidad de autorización expresa del Romano Pontífice. En cuanto a la propagación del Evangelio (DI, título segundo), es un derecho que tienen todos los cristianos por mandato expreso del Señor, aunque si se entiende como corrección encaminada a la salvación tiene también un fundamento natural. En todo caso, su puesta en práctica aconseja la intervención del Papa, quien puede encomendar esta misión a unos cristianos e impedirselo a los demás; todavía más: en virtud de su potestad en las cosas temporales en orden a las espirituales, el Papa puede prohibir el comercio con los indios a los cristianos preteridos del anuncio del Evangelio en las nuevas tierras. Esta misma potestad del Papa es la que actuaría en el último de los títulos legítimos considerados por Vitoria: «*Si una buena parte de los bárbaros se hubiera convertido a la fe de Cristo (...) mientras sean cristianos de ver-*

dad puede el Papa con causa justa, pídanlo ellos o no, darles un príncipe cristiano y quitarles los otros príncipes infieles» (DI, 92)⁶⁸.

En definitiva, al discutir la legitimidad de la expansión atlántica castellana, Vitoria diseñó un sistema de ocupación y gobierno a partir de los derechos natural y universal de gentes que superaba el viejo *ius commune* de la Cristiandad, pero en el que todavía tenía cierto protagonismo una de sus instituciones rectoras: el Pontificado romano y su poder temporal en orden a las cosas espirituales, en este caso la evangelización de los nuevos pueblos. Aunque en su concepción universalista no tiene cabida el Emperador, el teólogo dominico ofreció al César siete razones de peso para no abandonar las regiones americanas respecto a las que la legitimidad de su dominio ofrecía serias dudas. En el caso de que esos siete justos títulos de derecho de gentes fallasen, o no fueran tan legítimos, Vitoria propuso una última solución del problema: «*es claro —concluye en la relección del curso 1538-39— que después que se han convertido allí muchos bárbaros, ni sería conveniente ni lícito al príncipe abandonar por completo la administración de aquellas provincias*» (DI, 99). El régimen de dominación plena debería transformarse en otro de simple gestión o administración, que fuera respetuosa con los derechos e instituciones políticas de los indios.

Si en 1539 Carlos I confió al buen saber de Vitoria los capítulos y dudas que Juan de Zumárraga (1468-1568), obispo de la Nueva España, había planteado acerca de la conversión de los indios⁶⁹, es probable que la buena relación que tenía de

68 Vitoria considera un octavo título, aunque no se atreve «*a darlo por bueno, ni a condenarlo en absoluto. El título es éste: Esos bárbaros, aunque, como se ha dicho, no sean del todo incapaces, distan, sin embargo, tan poco de los retrasados mentales que parece no son idóneos para constituir y administrar una república legítima dentro de límites humanos políticos*» (DI, 97). Es la concepción aristotélica de la desigualdad natural de los hombres y del sometimiento de los incapaces de gobernarse razonablemente a los más aptos, que también aparece en el voto de aquel licenciado Gregorio a quien Bartolomé de Las Casas atribuye la redacción de las siete proposiciones acordadas en la Junta de Burgos de 1512 y que luego aconsejó al rey someter a los indios a una servidumbre cualificada, en virtud de la cual los españoles podían someter a su servicio a los indios, aunque no podían venderlos: «*la gobernación dominica, id est, tiránica es justa, donde se hace en aquellos que naturalmente son siervos y bárbaros, que son aquellos que faltan en el juicio y entendimiento, como son estos indios, que, según todos dicen, son como animales que hablan*» (MILLARES CARLO, A., cit. [n. 26], 3.12 [II, 472]). La teoría aparece también en los escritos de Juan Gines Sepúlveda (1490-1570).

69 En la carta de 31 de enero mencionada en la nota 15 de este trabajo. El tema motivó una segunda consulta del Emperador en 1541, que concluyó con la redacción de un *Parecer de los teólogos de la Universidad de Salamanca sobre el Bautismo de los indios* (1 de julio de 1541), que también firmó Vitoria, y cuya conclusión fue: «*Barbari illi infideles non antea sunt baptizandi, quam sint sufficienter instructi, non solum in fide, sed etiam in moribus christianis saltem quantum necessarium est ad salutem, nec priusquam sit verisimile eos intelligere quid recipiant, aut respectent, et profiteantur in baptismo, et vellint vivere et perseverare in fide et religione cristiana*» (PEREÑA VICENTE, L. - PÉREZ PRENDES, J. M. (eds.), cit. [n. 8], p. 158).

su vida y obras influyera también en su ánimo cuando en 1542 ordenó la primera visita al Consejo de Indias y la convocatoria de una Junta en Valladolid, que examinara las bases de su política en el Nuevo Mundo⁷⁰. Teólogos y juristas sentenciaron entonces que el Emperador no podía abandonar las Indias y acordaron otros criterios y orientaciones que pasaron a las Leyes Nuevas, promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542⁷¹. La nueva legislación proclama la libertad de los indios, reconoce el señorío natural de sus jefes y caciques, y declara la vigencia de sus leyes y costumbres, principios que reorientan tímidamente la acción de gobierno a partir de los derechos natural y de gentes e implican el abandono de las viejas concepciones del *ius commune*⁷². La destitución del Virrey del Perú (septiembre de 1544), la polémica sobre las encomiendas y la derogación parcial de las Leyes Nuevas (20 de octubre de 1545) demuestran que los tiempos no estaban maduros para llevar a la práctica el programa de reformas propuesto por los dominicos, alguna de las cuales están presentes en las enseñanzas de Vitoria desde el año 1528⁷³.

70 Para GARCÍA GALLO, A., *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires* 4 (1949), pp. 853 ss. y en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 2 (1950), pp. 47 ss., ahora, en EL MISMO, *Estudios de Historia del Derecho Indiano* (Madrid, 1972), pp. 403 ss., «Cabe la posibilidad de que Carlos V consultase a Vitoria sobre la cuestión y que el dictamen de éste fuese examinado y hecho suyo por la Junta de 1542» (p. 415); sugiere además que la respuesta de Vitoria sería la primera elección sobre los indios, en cuyo origen ve las dudas del César sobre la conveniencia de abandonar las Indias tras los sucesos del Perú. En cualquier caso, el protagonista principal de la Junta fue el Padre Bartolomé de Las Casas, quien se había entrevistado con Carlos I en Valladolid, en enero de 1542; el dominico leyó ante los convocados una extensa memoria sobre la situación de las Indias y propuso los remedios para cada uno de los males que se desprendían de su informe; cf. MANZANO, J., *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid, 1948), pp. 106-07; y también PEREÑA, L. – PÉREZ-PRENDES, J. M. – ABRIL, V. – AZCÁRRAGA, J. (eds.), *Bartolomé de Las Casas. "De regia potestate" o Derecho de Autodeterminación* (Madrid, 1969), en especial pp. lxxxv-xc.

71 Cf. GARCÍA GALLO, A., cit. (n. 25), en especial p. 455. MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho Internacional Público* (Madrid, 1979) también hace eco al anónimo memorialista del Yucán, mencionado por García Gallo: «(...) quiso Su Majestad dejar estos reinos a los incas tiranos, hasta que fray Francisco de Vitoria le dijo que no los dejase, que se perderían para la Cristiandad, y prometió dejarlos cuando éstos fuesen capaces de conservarse en la fe católica» (p. 389). Sobre la decisión del Emperador de abandonar las Indias cf. MANZANO, J., cit. (n. 70), pp. 124-34.

72 Cf. GETINO, L., *Influencia de los dominicos en las Leyes Nuevas* (Sevilla, 1945). Por lo demás, el *Requerimiento* ya no aparece en las instrucciones para descubrir que Carlos I dio al obispo Juan de Zumárraga el 1 de mayo de 1543; cf. MANZANO, J., cit. (n. 70), p. 143.

73 Cf. PEREÑA, L. – PÉREZ-PRENDES, J. M. – ABRIL, V. – AZCÁRRAGA, J. (eds.), cit. [n. 70], pp. xxii-xlvi; y LOHMANN VILLENNA, G., *Las Leyes Nuevas y sus consecuencias en el Perú*, en LUCENA SALMORAL, M. (cord.), *Historia General de España y América. 7. El Descubrimiento y la fundación de los Reinos ultramarinos hasta finales del siglo XVI* (Madrid, 1991), pp. 417 ss. Sobre el origen de las ideas de Vitoria cf. DI AGOSTINO IANNARONE, R., *Génesis del pensamiento colonial en Francisco de Vitoria*, en *Corpus Hispanorum de Pace. V: Francisco de Vitoria. Relectio de Indis o libertad de los indios. Edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Pérez Prendes* (Madrid, 1967), pp. xxxi ss.

VII.

Desde el siglo XIV el orden medieval se disuelve progresivamente en un lento proceso que comienza con el desmoronamiento del Imperio y su posterior desacralización (ley *Licet iuris* de 1338, *Bula de Oro* de 1356), continúa con el Cisma de Occidente (1348-1417) y concluye con la Reforma luterana (*Confessio augustana* de 1530), que es el golpe definitivo a la unidad religiosa de Europa (ligas católicas de Ratisbona 1524 y Dessau de 1525; ligas protestantes de Torgau 1526, liga de 1529-1530; Paz de Augsburgo de 1555). De las cenizas de la Cristiandad surgen los Estados modernos, reinos soberanos que no reconocen superior y cuyo príncipe está absuelto de cualquier vínculo que suponga un límite a su interés. En los comienzos del siglo XVI, los signos de los nuevos tiempos son claros. Juan Caboto (†1498?) alcanza Terranova y el Labrador (1497) con patentes de descubrir de Enrique VII de Inglaterra (5.3.1496); y en la cruz de madera que Jacobo Cartier (1491-1557) alzó en las costas del golfo de San Lorenzo (10 de agosto de 1535) se grabó la divisa: «larga vida al rey de Francia». Los monarcas cristianísimos demostraban con sus hechos poco respeto a las concesiones pontificias, así como a otros principios hasta entonces considerados irrenunciables. En 1535 Francisco I (1517-1547) concluye una alianza con los príncipes protestantes de Alemania y firma un tratado con Solimán el Magnífico en contra de Carlos I. La bula *Cum ex Apostolatus officio* de Paulo IV (1559), que despojaba de sus dignidades a los señores centroeuropeos que abrazaron la reforma, quedó en una declaración vacía de contenido, como tampoco tuvo efecto alguno la deposición de Isabel I de Inglaterra y la consiguiente desvinculación a perpetuidad de sus súbditos de juramentos y cualquier obligación inherente a señoría, fidelidad u obediencia (bula *Regnans in excelsis* de Pío V de 1570)⁷⁴. *El descubrimiento y gobierno del Nuevo Mundo venían a poner a prueba los principios de aquel otro Mundo, viejo y venerable, pero aquejado de una crisis de identidad crónica e irreversible.*

La solución que propuso Francisco de Vitoria pasa por sustituir la república cristiana (*societas reipublicae christianae*), el cuerpo místico que forman todos los bautizados en unión con su Cabeza, por la nueva comunidad de las repúblicas de todo el orbe (*societas gentium*), un cuerpo

⁷⁴ Cf. EHLER, S., *Historia de las relaciones entre la Iglesia y el Estado* (Madrid, 1966), en especial pp. 77-97.

político natural y orgánico, en cuyo origen, normas, autoridades y fines nada tiene que ver la Iglesia⁷⁵. La *lex evangelica* deja de ser la fuente única de los principios rectores de la conducta y del cuerpo social, y su lugar lo ocupan la *lex naturae*⁷⁶ y el derecho de gentes, que conforman el nuevo orden jurídico regulador de las relaciones entre los pueblos cristianos y los indios americanos. La teología política de Vitoria se sitúa, pues, en los umbrales de la modernidad, aunque todavía se mantiene en la tradición escolástica que vincula la ley natural con la ley eterna y, en definitiva, con Dios creador y legislador. Por lo demás, en sus lecciones ordinarias y extraordinarias aparecen todos los elementos que se utilizarán para la construcción del moderno derecho internacional⁷⁷, y que fueron definitivamente

75 Al referirse al pensamiento de Vitoria, d'Ors, A., *Ordo orbis*, en *De la Guerra y de la Paz* (Madrid, 1954), pp. 91 ss., habló de un giro de neutralización o secularización: «La concepción vitoriana fue eficazmente introducida en el proceso de la secularización que caracteriza al pensamiento de la Europa moderna. Al plantear Vitoria el orden universal sobre la base de criterios racionales, de Derecho Natural, y con independencia de la doctrina de los teólogos y de la autoridad pontificia como rectora de la Comunidad Cristiana, había favorecido inmejorablemente aquel proceso de secularización» (p. 103) (la idea se repite en sus trabajos *Francisco de Vitoria, intelectual*, en *Revista de la Universidad de Oviedo* 7 [1946], pp. 115 ss.; *Vitoria y la crisis del Imperio*, en *Francisco de Vitoria 1546-1946* [Santiago de Compostela, 1947], pp. 59 ss.; *Francisco de Vitoria neutral*, en *De la Guerra*, cit., pp. 119-43; *Apostillas vitorianas*, en *De la Guerra*, cit., pp. 145-55; *Filología y Derecho Romano*, en *Nuevos papeles del oficio universitario* 12 [Madrid, 1980], pp. 165 ss.; *Séneca y la Jurisprudencia*, en *Nuevos papeles*, cit., pp. 192 ss.). Por el contrario TRUYOL, A., *Vitoria en la perspectiva de nuestro tiempo*, en *Corpus Hispanorum de Pace. V: Francisco de Vitoria. Relectio de Indis o libertad de los indios. Edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Pérez Prendes* (Madrid, 1967), pp. cxliii ss., opina que «Vitoria y sus sucesores españoles "secularizan" la comunidad internacional y su ordenamiento jurídico en la medida en que el Aquinate "seculariza" la comunidad política y en general el pensamiento, al admitir una filosofía distinta a la teología» (p. clvii); cf. también SCHMITT, C., *La justificación de la ocupación de un nuevo mundo: Francisco de Vitoria*, en *Revista de Española de Derecho Internacional* 2 (1949), pp. 13 ss.

76 Entendida en el sentido aristotélico-tomista, no en el que aparece en el proemio del Decreto de Graciano: «*Humanum genus duobus regitur, naturali uidelicet iure et moribus. Ius naturae est, quod in lege et euangelio continetur; quo quisque iubetur alii facere, quod sibi uult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Vnde Christus in euangelio: 'Omnia quaecumque uultis ut faciant uobis homines, et uos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetarum'*» (D.1 pr.). Cf. WEIGAND, R., *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irenaeus bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* (München, 1967).

77 MIAJA DE LA MUELA, A., cit. (n. 71), señala como notas distintivas de la escuela: «1. Universalidad del Derecho de Gentes, con aplicación a pueblos cristianos y no cristianos. 2. Igualdad, entre las diferentes comunidades políticas. 3. Primacía de la idea de una solidaridad internacional sobre el concepto de soberanía (...). 4. Existencia de un Derecho de Gentes positivo fundamentado en el natural. 5. Último fundamento en la ley eterna, y derivado de ella un concepto de la comunidad internacional, en cuanto producto natural y orgánico (...). 6. Intento, casi siempre bien logrado, de colocar la justicia y la verdad por encima de las conveniencias patrióticas» (p. 425). Cf. en términos similares CARRILLO SALCEDO, J. A., *Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, en MANGAS, A. (ed), *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro* (Salamanca, 1993), pp. 49 ss., p. 51; DEL ARENAL MOYÚA, C., cit. (n. 52), pp. 31-46; y BERNAD ÁLVAREZ DE EULATE, A., *Derecho Internacional Público. VII. Escuela española del siglo XVI*, en *GER* 7 (1992), pp. 481 ss.

te perfilados por los teólogos y juristas que integran la que se ha venido en llamar escuela española, segunda escolástica, o escuela española de derecho internacional⁷⁸. Entre ellos, Francisco Suárez (1548-1617) definió el derecho de gentes como «(...) *el derecho que todos los pueblos y las distintas naciones deben respetar en sus mutuas relaciones*» (*De legibus*, 2.19.8); y, más adelante, describió la comunidad internacional con palabras que evocan las enseñanzas de Vitoria: «*La razón de ser de este derecho consiste en que el género humano, aunque de hecho está dividido en pueblos y reinos, mantiene, sin embargo, en todo momento una cierta unidad, no ya solo la específica [de la raza humana], sino cuasi política y moral como lo indica el precepto natural de la solidaridad y ayuda que se extiende a todos, incluso extranjeros y de cualquier nación. Por lo cual, aunque un Estado —monarquía o república— sea naturalmente comunidad autárquica y esté dotada de sus propios elementos constitutivos, sin embargo, cualquiera de los Estados es también, en algún sentido y en relación con el género humano, un miembro de esta comunidad universal. Porque estos Estados, aisladamente considerados, nunca gozan de autonomía tan absoluta que no precisen de alguna ayuda, asociación y común intercambio, unas veces para su mayor bienestar, progreso y desarrollo, y otras incluso por verdadera necesidad moral y falta de medios, como demuestra la experiencia misma. Y este es el motivo por el que las naciones tienen necesidad de un sistema de leyes por el que se dirijan y organicen debidamente en esta clase de intercambios y mútua asociación*» (*De legibus*, 2.19.9)⁷⁹.

La *societas gentium* o comunidad política de todo el orbe de Vitoria y de los *magni hispani* tropezó con los intereses de los príncipes modernos, quienes se resisten a reconocer cualquier superior (*superiores non recognoscentes*). El 25 de septiembre de 1555, la paz de Augsburgo abandonó defini-

78 En las diversas listas de autores que se suelen adscribir a la escuela no faltan los nombres de Martín de Azpilicueta (1492-1586), Domingo de Soto (1495-1560), Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), Diego de Covarrubias (1512-1557), Bartolomé de Medina (1527-1580), Domingo Báñez (1528-1604), Luis de Molina (1535-1600), Baltasar de Ayala (1548-1584), Gabriel Vázquez (1551-1604), Gregorio de Valencia (1551-1603), Gabriel Vázquez (1551-1604) y Pedro de Ledesma (†1616).

79 PEREÑA, L. - ABRIL, V. - SUÑER, P. - ELORDUY, E. - VILLANUEVA, C. - GARCÍA, A. - BACIERO, C. (eds.), *Francisco Suárez. De Legibus (II 13-20) De iure gentium. Edición crítica bilingüe (Corpus Hispanorum de Pace XIV)* (Madrid, 1973) donde las citas aparecen en p. 134 y pp. 135-36. Sobre Suárez cf. LARRAINZAR, C., *Una introducción a Francisco Suárez* (Pamplona, 1976).

tivamente el ideal de una cristiandad unida y organizó el mapa político centroeuropeo como una sociedad de Estados confesionales, independientes y soberanos. La elección entre una u otra confesión religiosa quedó en manos de los monarcas (*ius reformandi*), mientras que a los súbditos disidentes sólo se les reconocía el derecho a emigrar (*cuius regio eius religio / ius emigrandi*)⁸⁰. Con todo, la confesionalidad no implicaba que los gobernantes considerasen los principios del derecho divino, ni tampoco las normas de derecho natural, como un límite infranqueable. Para llegar a la formación de un Estado italiano, Maquiavelo (1469-1527) aconsejaba la traición y la violencia; y Juan Bodino (1530-96) pensaba que el soberano está por encima de las leyes, por lo que frente a él no hay derechos, sino tan sólo obligaciones. En la nueva sociedad de Estados, cuestiones como la guerra, o el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los tratados, se valoran con criterios de oportunidad y conveniencia, y no de su justicia intrínseca.

En la primera mitad del siglo XVII, ante el panorama de una Europa desgarrada por las guerras de religión se vuelve a pensar en el derecho natural para dar respuesta a los problemas del mundo moderno. Hugo Grocio (1583-1645) será el primer autor que ofrezca una visión de conjunto del derecho de gentes como el derecho que rige entre la totalidad o la mayoría de los Estados, para lo cual acude a las enseñanzas de Francisco de Vitoria, de Fernando Vázquez de Menchaca y de Francisco Suárez. Pero a diferencia de los pensadores de la segunda escolástica, el tratadista holandés considera que el derecho natural tiene un doble origen: la naturaleza humana (el *appetitus societatis* o tendencia a la sociedad, que distingue al hombre de los animales)

80 Cf. los puntos 10 y 11 de la Paz de Augsburgo: «10. Ningún Estado debe intentar el hacer abandonar a otro o a sus súbditos, su religión, ni hacer cesar su práctica, ni deberá proteger o defender con medio alguno a los súbditos de otro Estado, contra sus propias magistrados. Con tal cláusula no entendemos empero disminuir la autoridad de los protectores, tradicionalmente ejercida, y en cualquier caso no nos referimos a ello en tal artículo. 11. Si no obstante algunos de nuestros súbditos o de los electores, príncipes y Estados, adeptos de la religión antigua o de la confesión de Augsburgo, desearan transferirse, por motivo de su religión, con sus mujeres e hijos, fuera de nuestros territorios, ciudades y localidades comprendidas en el Sacro Imperio o en los de los electores, príncipes y Estados, para establecerse en otro lugar, séales concedida la libre salida e ingreso sin oposición, y séales igualmente permitida a cada uno, la venta de los bienes y propiedades, con el pago de una adecuada aunque modesta compensación por su servidumbre y deudas atrasadas, según el uso de cada localidad particular. No deberán éstas sufrir injuria en su honor ni en sus usos. Sin embargo no se deberá infringir ni incumplirse ninguno de los derechos y costumbres tocantes a los siervos, por lo que respecta a concederles o no su libertad.» (ARTOLA, M., *Textos fundamentales para la historia* [Madrid, 1992], p. 306). Sobre el significado del acuerdo cf. WOLF, G., *Der Augsburger Religionsfriede* (Stuttgart, 1890); SIMON, M., *Der Augsburger Religionsfriede. Ereignis und Aufgabe* LANZINNER, M

y la libre voluntad de Dios. Como quiera que para Grocio la no existencia de Dios —hipótesis que considera falsa y blasfema, pero teóricamente posible— no supondría la desaparición de los principios absolutos de la naturaleza humana, su doctrina prepara el camino a un derecho natural absolutamente separado de la teología; un derecho natural racionalista, en el sentido propuesto por Samuel Puffendorf (1632-1694), o un derecho derivado del sentido común, pero que ya no es derecho por la ausencia de carácter coactivo, tal y como enseñaba Christian Thomasio (1655-1728). Es poco probable que Francisco de Vitoria, designado por el Emperador para participar en el concilio de Trento en marzo de 1545, intuyera las paradójicas consecuencias a las que llegó la escuela moderna de Derecho natural, precisamente al reflexionar sobre la ley natural y el derecho de gentes.

José Miguel Viejo-Ximénez