

| | |
|--|----|
| I. Vindicación de Vitoria | 11 |
| La voz solitaria de Nussbaum | 12 |
| <i>Ius inventionis</i> | 17 |
| El fragmento de <i>Temperantia</i> | 21 |
| Títulos de fe y títulos de razón | 24 |
| La ordenación jurídica del orbe. | 30 |
| Vitoria y nosotros | 37 |

I

VINDICACIÓN DE VITORIA

Toda conmemoración que no implique un compromiso anticipado de panegírico totalitario, debe ser principalmente una revisión serena del hombre y de la obra que los ciclos temporales, en su recurso reincidente, invitan a enjuiciar. Procediendo de esta suerte, obtendremos no sólo la visión adecuada del personaje, sino la apreciación de lo que él y su legado significan para nuestras urgencias vitales, tal y como éstas se dan en el momento justo de la recordación.

Con esta disposición espiritual debiéramos acercarnos a la figura eternamente viva de Francisco de Vitoria, con ocasión del quinto centenario de su nacimiento. Cuál haya sido su fecha exacta no lo sabemos aún ni lo sabremos probablemente nunca; mas por todo lo que han dicho sus correligionarios (Getino y Beltrán de Heredia sobre todo) no habría sido ni antes de 1483 ni después de 1492. Estamos, pues, en sazón oportuna para emplazarlo ante el tribunal de la crítica histórica o, como se decía entonces, tomarle residencia. ¿Residencia de qué? Pues de su larga gloria, que despunta con el histórico discurso de Eduardo de Hinojosa, con la contestación de Menéndez Pelayo, en la Real academia de la historia (1889) y llega al cenit por los años veintes de nuestro siglo, con los trabajos de James Brown Scott y Camilo Barcia Trelles principalmente, contando, por último, con el reconocimiento de los holandeses, de los que ven en la obra de Grocio no más que un eco de Vitoria y su escuela.

De todos estos trabajos y testimonios resulta el testimonio abrumador, y casi unánime, en favor de Francisco de Vitoria como padre y fundador del derecho internacional moderno. Pero si introduzco la restricción del *casi*, es porque hay por lo menos uno, entre los autores de cierto prestigio y renombre,

que no pasa de considerar a Vitoria sino como un precursor del derecho internacional: *as an anticipant of international law*. Me refiero naturalmente a Arthur Nussbaum, cuya historia del derecho internacional es ciertamente una obra de gran mérito, la mejor en su género, en mi humilde opinión, en la época moderna.¹

Como nadie se ha ocupado, hasta donde yo sé, de las objeciones o reservas de Nussbaum a la paternidad vitoriana del derecho internacional moderno, habrá que hacerse cargo de ellas; pero esto sólo podremos hacerlo después de haber adelantado la tesis positiva, la que, por lo mismo, habrá que revisar, una vez más, en este centenario, tan fluctuante como cierto dentro de ciertos límites, del nacimiento del maestro Vitoria.

LA VOZ SOLITARIA DE NUSSBAUM

A lo largo de cincuenta años de reflexionar sobre el Sócrates alavés (así lo llamó don Marcelino) desde mis años de la facultad hasta hoy en que doblo la espina, he llegado a la conclusión de que la doctrina iusinternacionalista de Francisco de Vitoria se contiene capitalmente en tres de sus trece reelecciones (según el cómputo final de Teófilo Urdanoz) que habrían sido la *relectio de potestate civili*, la *relectio de Indis* y la *relectio de temperantia*.

Con base en estas tres reelecciones se podrá enjuiciar, con carácter estrictamente objetivo, la contribución al derecho de gentes del maestro de Salamanca.

El texto más popular, el más socorrido y el que sobre todo procura desvirtuar Nussbaum, es la sustitución, en el conocido texto de Gayo, de *homines* por *gentes*, con lo que la definición

¹ A. Nussbaum, *A concise history of the law of nations*, New York, 1954. A esta edición, la segunda, me referiré invariablemente, y tanto más cuanto que contiene importantes novedades con respecto a la primera, y concretamente con relación a Vitoria. En España, bajo la dirección de Luis García Arias, se tradujo la primera edición de Nussbaum, y por esto nadie hizo, hasta donde yo sé, la crítica de las apreciaciones de Nussbaum sobre Vitoria en la segunda edición. Soy yo quien hago esta crítica, por lo que mi trabajo, dicho sea sin jactancia, no tiene precedentes.

que en adelante habría que dar del derecho de gentes, sería. según Vitoria, la siguiente: *Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*.

Antes de intentar de cuenta propia una glosa directa del texto transcrito, traslademos fielmente el enfoque de Nussbaum, que será aquí como el *videtur* de la Suma tomista, la antítesis que de hecho contribuye al enriquecimiento de la tesis, y que es como sigue:

La significación de Vitoria en la historia del derecho internacional reposa comúnmente en fundamentos verbales. En la cita que hace de la Instituta de Justiniano, en el pasaje relativo al *ius gentium*, Vitoria remplace el *inter homines* del texto original por *inter gentes*; lo que erróneamente se ha tomado como una referencia al derecho entre los Estados, es decir al derecho internacional. *Gens*, sin embargo, no significa Estado, sino que es un término vago equivalente a pueblo, y la propia Instituta aplica el término *ius gentium* a relaciones *inter homines*. Cuandoquiera que Vitoria objetiviza al Estado, habla de *respublica*, y en la discusión que sigue sobre el *ius gentium* no hay la menor indicación de que Vitoria estuviera empleando este término en un nuevo sentido. Su apartamiento del texto de la Instituta fue únicamente de lenguaje, tal vez una falla en su memoria.²

Sobre esta última hipótesis no hay ni puede haber, por supuesto, una demostración apodíctica en ningún sentido. ¿Quién podrá saber jamás lo que pasó por la mente del catedrático al incurrir en la susodicha alteración? Y la duda se fortifica si pensamos en que no fue Vitoria sino sus discípulos quienes publicaron, años después de la muerte del maestro, textos que andaban en apuntes de estudiantes, sin el menor control del profesor.

Pero si no hay certeza apodíctica, sí puede haber, en cambio, una certeza asertórica de que la variación del texto no fue, de parte de Vitoria, una operación irreflexiva o una falla en su

² Nussbaum, *op. cit.*, pp. 80-81: ... *perhaps a slip of memory*, o según la edición de 1947, *a momentary flash of Vitoria's mind*.

memoria. El pasaje de la Instituta es demasiado fundamental como para no reparar, el que lo cita, en una alteración de fondo. El padre Teófilo Urdanoz, el último editor crítico de las reelecciones vitorianas, dice lo siguiente:

“Tan feliz cambio gramatical no parece que se deba al azar. Tampoco parece error de copista, ya que no se encuentra variante alguna en ningún manuscrito o edición”.³

Indaguemos ahora un poco, apenas lo indispensable, en el sentido que el término *gens* (pl. *gentes*) podrá tener en Vitoria, y sobre todo en el pasaje en cuestión.

En opinión de Nussbaum, *gens* no significa Estado, y Vitoria lo sabe tan bien, que cuando se refiere al Estado habla de *respublica*. Así es, rigurosamente cierto, pero quedaría por ver si no habrá alguna entidad intermedia entre el individuo y el Estado, y que de algún modo pudiera encarnar la personería internacional. Ahora bien, este ente intermediario es la nación, y esta función semántica la asume el término *gens* desde la antigüedad hasta el Renacimiento, justo en la época de las reelecciones vitorianas.

Gens significó en Roma (desde cuándo no hace el caso) un grupo entre cuyos miembros hay vínculos de consanguinidad o, por lo menos, de raza; y así hay la *gens Iulia*, la *gens Antonia*, etcétera, y, por otra parte, la *gens* romana: *Romanos, rerum dominos, gentemque togatam*.⁴ Ahora bien, parece indudable que esta última acepción, la de una etnia, antes que la de una familia amplia (*gens Cornelia*) es la prevalente en el término *ius gentium*, en su oposición al *ius civile*. De acuerdo con Nussbaum, por supuesto, en que el *ius gentium* romano se aplica también a las relaciones *inter homines*, pero como entre estos hombres están los extranjeros avecindados en Roma, en el susodicho término están comprendidas implícitamente las naciones, y no únicamente los extranjeros *prout singuli*.

Por otra parte, en su crítica del *ius gentium* vitoriano Nussbaum parece olvidarse de la evolución semántica que hubo entre el *ius gentium* romano y el *ius gentium* medieval o re-

³ Vitoria, *Obras*, Madrid, BAC, 1960, p. 568.

⁴ *Eneida* I, 282.

naciente, con el resultado de que este ordenamiento va aplicándose también a relaciones formalmente *inter gentes*. A decir verdad, desde la misma república romana puede comprobarse esta evolución, y así encontramos en Tito Livio, por ejemplo, alusiones frecuentísimas al *ius foederum et tractatum*, a propósito de las relaciones de Roma con otros pueblos, con Cartago sobre todo. Y pasando a la edad media, es el mismo Nussbaum quien da cuenta con toda honestidad de la extraordinaria aportación de san Isidoro de Sevilla, al presentarnos dentro del *ius gentium* instituciones que son claramente del moderno derecho internacional, tales como “fortificaciones, guerras, cautiverio, *postliminia* (restitución de sus derechos a los prisioneros de guerra al recobrar su libertad) tratados de paz, armisticios, inviolabilidad de los embajadores...”⁵ En todo esto hay, como Nussbaum se complace en reconocerlo, una “sorprendente anticipación de doctrinas muy posteriores”.⁶

De manera, pues, que el *ius gentium* que hereda Vitoria de esta rica tradición, y dentro de cuyos márgenes se mueve él libremente, es un derecho de gentes que rige lo mismo entre los hombres como entre las naciones, lo mismo entre Cortés y Moctezuma que entre Castilla y el Anáhuac, y con esta ambivalencia, a lo que me parece, emplea Vitoria el término tradicional. Es un derecho que vale para las naciones, pero también para los hombres *prout singuli*. No se ha llegado aún a operar la distinción (lo hará Suárez) en que se desdobra el *ius gentium* entre *ius intra gentes* y *ius inter gentes*; pero es de advertir que aún hoy, en estos mismos días, hay autores que prefieren la simbiosis de ambos términos antes que su separación tajante. Georges Scelle, por ejemplo, prefiere rotular su libro *Précis de droit des gens*, no obstante el aparente arcaísmo de la nomenclatura, en razón, según dice, de ser un término más amplio y comprensivo, un nombre que da cabida a los individuos, últimos destinatarios de todo orden jurídico, y no sólo a la abstracción, frecuentemente inhumana, del Estado.

⁵ *Etimologías*, V, 6.

⁶ Nussbaum, *op. cit.*, p. 36.

Otra prueba de que Vitoria, en el pasaje en cuestión, está usando *gentes* en el sentido de *nationes*, está en el hecho de que a renglón seguido, y como para justificar más ampliamente el derecho de peregrinación y comercio, dice que en todas las naciones (*apud omnes nationes*) se tiene por inhumano el tratar y recibir mal a los peregrinos sin motivo alguno especial.

Por último, y para poner fin a esta discusión exegética, es una regla elemental de exégesis la de poner el texto a estudio en relación con los *loca parallela* en otras obras del autor, que es lo que debió haber hecho Nussbaum, o sea conectar la *Relectio de Indis* con los comentarios del propio Vitoria a la *Secunda secundae* de la *Suma teológica*. En esta obra, pues, el maestro muestra tener una concepción del *ius gentium* tan madura como la de Suárez, al definirlo —así lo hará el teólogo granadino— como derecho positivo que procede, a fuer de tal, *ex communi consensu omnium gentium et nationum*. Y pone en seguida como ejemplo, como para confirmar que está hablando del *ius inter gentes*, la inviolabilidad de los embajadores: *et isto modo legati admissi sunt de iure gentium, et apud omnes nationes sunt inviolabiles*.⁷ De modo, pues, que Vitoria sabía bien lo que se traía entre manos cuando hablaba del *ius inter gentes*, no por ningún *lapsus mentis* o nada semejante.

En fin, y para terminar con esto, hemos de decir aún que la patente de fundador del derecho internacional moderno ha de extenderse sin la menor vacilación a Francisco de Vitoria en mérito no de tal o cual texto expresamente fundatorio, sino del contexto general de la *relectio de Indis*. En ella, en efecto, se ventilan con toda amplitud los derechos del imperio español frente a los derechos de los imperios aborígenes (los del altiplano peruano y mexicano) emplazados el uno frente a los otros en condiciones de perfecta igualdad jurídica. En esta situación, Vitoria habría resultado, aun sin darse cuenta, el fundador del derecho internacional, del mismo modo que Aristóteles y Kant han sido los representantes del realismo y del idealismo filosófico, y por más que estos términos no se encuentren como

⁷ Vitoria, *Comentarios a la secunda secundae*, Salamanca, 1934, vol. III, p. 15.

tales en ninguna de sus obras. Pues del mismo modo toda la argumentación vitoriana se mueve dentro de una contraposición de Estados a Estados, o etnias a etnias, como se quiera, con el examen de sus respectivos derechos y deberes, lo cual, puntualmente, es estar haciendo derecho internacional *avant la lettre*.

Según podemos leer en la Carta de las Naciones Unidas (art. 2.1) “la Organización (podemos decir la comunidad internacional) está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”. De hecho no es así, como lo demuestra el derecho de veto de que gozan los cinco miembros permanentes del consejo de seguridad, pero en la asamblea general, por lo menos, sí se respeta el susodicho principio. Ahora bien, y por extraño que pueda parecer, si atendemos al enorme desnivel cultural entre ambos mundos, Vitoria postula desde entonces la perfecta igualdad soberana entre el mundo europeo y el mundo americano, al dejar sentada la proposición (que anuncia como una *conclusión cierta*) de que los indios, antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos dueños y señores de sus tierras, así en derecho público como en derecho privado, o como diríamos hoy, en propiedad y soberanía.⁸

Consecuentemente, los españoles no traían consigo, al aportar a estas tierras, ningún título originario de conquista, ni el pretendido señorío universal del emperador o del papa, ni tampoco el derecho de descubrimiento. El título o títulos legítimos de conquista, de existir uno o varios, habrán de ser títulos adventicios, emergentes del encuentro entre los dos pueblos: oposición al *ius peregrinandi* o al *ius praedicandi*, los sacrificios humanos *et sic de caeteris*.

IUS INVENTIONIS

Ahora que nos aproximamos al año conmemorativo (1992) del descubrimiento de América, convendrá detenerse un poco en este pretendido derecho de descubrimiento (*ius inventionis*)

⁸ *De Indis I*, ed. Urdanoz, p. 666: *Restat nunc conclusio certa: Quod an- tequam hispani ad illos venissent, illi erant veri domini, et publice et privatim.*

el tercero de los títulos ilegítimos en la reelección vitoriana. Al principio, dice Vitoria, no se alegaba otro, y con este solo título se hizo a la mar Colón el genovés.⁹ Vitoria, no hay ni que decirlo, despacha este título de una plumada, contentándose con observar que el *ius inventionis* tiene vigencia en el caso de *res nullius* o de *res derelictae*, que viene a parar en lo mismo, pero no con respecto a territorios con dueño, como eran, por lo dicho con antelación, los territorios americanos, aquellos sobre todo bien civilizados, como los del altiplano peruano o mexicano. Y es tanta la objetividad que en este punto observa el maestro salmantino, que llega a decir (*vere mirabile dictu!*) que el título que los españoles podían esgrimir por haber descubierto los países del nuevo mundo, no sería mayor del que ellos (nuestros aborígenes) habrían tenido si hubiesen sido, a su vez, descubridores de Europa: *non plus quam si illi invenissent nos*.¹⁰ O sea, en buenas palabras, que la armada de Cortés al llegar a Veracruz no llevaba consigo un título mejor de conquista del que habría tenido la hipotética piragua de Moctezuma al traspasar el estrecho de Gibraltar.

Por lo visto hoy se lee cada día menos o nada a Vitoria, en un medio como el nuestro, de cultura crecientemente doliente o moribunda, ya que nadie parece acordarse de la enérgica negación vitoriana del *ius inventionis*, con la no menos enérgica reafirmación de la igualdad jurídica entre europeos y americanos, no obstante su enorme desnivel cultural en aquel momento. Ignorando, pues, a Vitoria, o no acordándose de él, nuestras autoridades y sus voceros han aceptado implícitamente la tesis de Palacios Rubios y sus secuaces, de que bastaba el descubrimiento seguido de ocupación para que automáticamente entrara en acción la donación alejandrina sobre todas las tierras, islas y tierra firme, descubiertas y por descubrir (*inventas et inveniendas*) con lo que no era menester más para leerles a los asombrados indígenas el famoso Requerimiento.

⁹ Vitoria, *Obras*, p. 684: *Hoc solo titulo primo navigavit Columbus genuensis*.

¹⁰ Vitoria, *Obras*, p. 685.

De este modo elaboraron aquellos hombres, aunque con el apoyo adicional de la donación pontificia, el binomio descubrimiento-conquista, recogido ahora fielmente por Miguel León Portilla, el cual, en su histórico discurso de Santo Domingo, no encontró medio mejor de salir del binomio que negar el primer término, el de descubrimiento. Es el mismo giro mental, dicho sea de paso, que inspiró nuestra doctrina Estrada, la cual, en su loable propósito de eliminar los abusos a que ha dado lugar la institución del reconocimiento de gobiernos, comienza por querer suprimir la institución en sí misma. ¿Qué habrá en la psicología del mexicano que le lleva a yugular los términos del problema como el expediente conducente a su mejor solución?

No hablemos de descubrimiento, se nos dice hoy, sino del encuentro entre dos mundos, el indígena europeo y el indígena americano. Pero en primer lugar, la idea de encuentro evoca de ordinario el choque, o poco menos, de dos personas en movimiento, y que marchan cada una, así sea sin proponérselo, en dirección de la otra. Pero en aquella circunstancia histórica, al paso que el europeo andaba de aquí para allá en procura incesante de otras tierras y gentes, nuestros venerables aborígenes se estaban muy quietecitos en sus alturas, el Anáhuac o Machupichu. ¿Puede entonces, con toda propiedad, hablarse de un encuentro? ¿Y por qué la necesidad de remplazar por este término el de descubrimiento?

El descubrimiento, en efecto, no opera por sí solo la reducción de lo descubierto al dominio del descubridor. En su discurso de Santo Domingo, Miguel León Portilla pareció poner en correlación forzosa “descubiertos” y “conquistados”, como si el descubrimiento llevara consigo aparejada la dominación. Pero esta es una equivalencia por completo falsa, desde el momento en que lo descubierto puede exceder con mucho, con muchísimo, al descubridor. Platón, en efecto, era, con todo su genio, notoriamente inferior al reino de las ideas por él descubierto, y su genio había consistido precisamente en percibir y hacer patente un mundo que le sobrepasaba como lo

infinito a lo finito. De manera, pues, que no tiene por qué ser “descubrimiento” sinónimo o correlativo de “conquista”.

En la propia España, en la España descubridora y conquistadora, fue impugnada vigorosamente la conversión conceptual entre los términos del binomio descubrimiento-conquista. Su falacia la hicieron ver los grandes teólogos-juristas de Alcalá de Henares y Salamanca del Tormes, a la cabeza de ellos Francisco de Vitoria, fundador del derecho internacional moderno. Sigamos brevemente el hilo de su discurso.

De acuerdo con los principios del derecho romano, que por algo ha recibido el nombre de “razón escrita”, el descubrimiento, seguido de la ocupación efectiva, es título legítimo de soberanía sobre las tierras descubiertas, y siempre que se trate de tierras sin dueño o inhabitadas, y las cuales pasan, por el descubrimiento y la ocupación, al dominio del primer ocupante: *res nullius primo occupanti conceditur*. Hasta hoy está vigente este principio, y con base en él defendió México su soberanía sobre la isla de la Pasión (Clipperton) en el litigio que tuvo con Francia por la posesión del islote, y cuyos pormenores son del dominio público.

Ahora bien, si Vitoria, tan respetuoso del derecho romano como el que más, le niega toda validez al derecho de descubrimiento (*ius inventionis*) en el caso de los territorios americanos, fue por haber comprobado, según todas las informaciones que pudo allegar quien nunca pasó a estas Indias, que en el continente americano, y sobre todo en las grandes civilizaciones del altiplano peruano y mexicano, los indios, antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos señores de sus tierras, en propiedad y soberanía, o como lo dice Vitoria, tanto en derecho público como en derecho privado, y en esta conclusión hay completa certidumbre: *Restat nunc conclusio certa, quod antequam Hispani ad illos venissent, illi erant veri domini, et publice et privatim*.

Con base, pues, en esta conclusión, Vitoria despacha sumariamente, como título de conquista a todas luces ilegítimo, al pretendido *ius inventionis*. “Por sí solo —dice— no justifica la posesión de aquellos bárbaros, no más que si ellos nos hu-

bieran descubierto a nosotros: *non plúm quam si illi invenissent nos*'.

En conclusión, bastaba y sobraba con seguir a Vitoria en que el descubrimiento, por innegable que pueda ser, es del todo inoperante, en cuanto título de soberanía, frente a los pueblos descubiertos. Con esto bastaba y sobraba, una vez más, con desvirtuar el título, pero sin negar el hecho innegable.

Vitoria, en suma, no hizo sino seguir el buen sentido y la interpretación más obvia de un precepto jurídico al hacer ver que, no siendo tierra de nadie estos territorios, no podía aplicarse aquí el conocido principio según el cual *res nullius primo occupanti conceditur*. Como quiera que haya sido y con todas las crueldades de la conquista, la corona española nos vio siempre como algo más que como un hato de ganado. De esta misérrima condición, en cambio, no pasaron los infelices africanos, y todavía en 1884, en la conferencia de Berlín, las potencias europeas se repartían muy a su sabor el continente negro, sin otro título, para cada una, que el del descubrimiento, y con olvido total, por consiguiente, de lo que pudiera representar, como entidad política, la población indígena. Con excepción de Etiopía, Liberia y el Transvaal de los boeros, aquel inmenso continente no era sino *res nullius*, ofrecido al descubridor y primer ocupante. Nosotros por nuestra parte, una vez más, nunca caímos tan bajo. Hombres como Vitoria y Las Casas pesaban mucho en los consejos del reino, como lo demuestra el histórico encuentro —ordenado por el emperador para aclarar su conciencia— entre Sepúlveda y Las Casas.

EL FRAGMENTO DE TEMPERANTIA

Quedarían, pues, según dijimos antes, únicamente los títulos adventicios, los resultantes del encuentro entre españoles y americanos, para justificar la conquista. De estos títulos, el mejor entre los legítimos es indiscutiblemente el de los sacrificios humanos y la antropofagia. Por esta vez concurren, *ne-mine discrepante* (con excepción de Eulalia Guzmán, que santa gloria haya) los hechos y el derecho, pues sólo en la co-

ronación de Axayácatl fueron sacrificados en el templo mayor alrededor de veinte mil prisioneros. Si en algún caso ha podido justificarse la intervención de humanidad, habría sido en éste sin duda alguna, y por más que la proscripción de tan infames prácticas no haya sido obviamente el objetivo de Cortés y su hueste en su subida al Anáhuac para verse con Moctezuma.

Ahora bien, a propósito de este título se ha suscitado, en época relativamente reciente, la grave cuestión de la autenticidad del fragmento de la relección vitoriana *de temperantia*, exhumado por Beltrán de Heredia, y que no aparece en la versión primitiva de la susodicha relección. En ella, pues, y siendo evidente que la antropofagia es un vicio directamente opuesto a la virtud de la temperancia, se pregunta Vitoria “si los príncipes cristianos pueden hacer la guerra a los bárbaros a causa de su costumbre sacrílega de comer carne humana o de ofrecer víctimas humanas en sus sacrificios, como se ha encontrado que lo hacen los bárbaros de la provincia de Yucatán...” Y sigue el disertante en el prolijo tratamiento de la cuestión planteada.

En el fragmento en cuestión hay un párrafo de extraordinaria importancia, del que enseguida hablaremos, pero en primer lugar es obvio que habrá que estar seguros de la autenticidad del fragmento en general. Ahora bien, si esta pieza (en esto no hay discusión) fue hallada no entre los papeles de Vitoria, sino en los del padre Arcos, su consultor y gran amigo, habrá que suponer que el primero la envió al segundo para pedirle consejo, mas por lo que haya sido, el hecho es que Vitoria dejó fuera de la relección que pronunció y cuyo manuscrito quedó entre sus propios papeles, el fragmento en cuestión. Y siendo así, ¿podemos cobijar bajo su nombre, como doctrina suya cierta, lo que nunca pasó de ser un mero proyecto, bien que de su autoría?

Por más que todo deba ser aquí más o menos conjetural, la hipótesis más plausible me ha parecido siempre la del padre Urdanoz, en los siguientes términos. Al darse cuenta Vitoria, así que dejó correr la pluma en el fragmento *de temperantia*,

de que en realidad se había salido del tratamiento de la templanza para desembocar directamente en el problema de la conquista, optó con mejor acuerdo por reservar esta cuestión para la reelección *de Indis* que ya le bullía en el magín y donde tenía aquélla, indiscutiblemente, su lugar apropiado, y fue así como dejó de lado el consabido fragmento para dedicarse a elaborar desde el principio y con aliento fresco la *relectio de Indis*. No por esto, sin embargo, desmerece en nada el fragmento en cuanto a su valor histórico-documental, el que pone de manifiesto el padre Urdanoz al decir lo siguiente:

“Constituye (el fragmento) el esbozo nuclear del pensamiento internacionalista del maestro. En él se contiene todo el germen de los títulos, tanto legítimos como ilegítimos, de la conquista de Indias, después de una manera explícita desarrollados”.¹¹

Concordamos plenamente; pero si prescindimos, una vez más, de su valor histórico, en nada acrece el fragmento en su conjunto a la doctrina vitoriana sobre la conquista, que se nos da a manos llenas y con acabada perfección formal en la *relectio de Indis prior*.

“En su conjunto”, sin embargo, según acabo de escribir, porque hay un detalle insignificante al parecer, pero de tremendas consecuencias, conforme al cual, y siempre en la hipótesis de su autenticidad, hay una restricción de gran importancia, introducida por Vitoria, en la acción hostil emprendida por los españoles contra los indios para obligarles a desistir de aquellas prácticas bárbaras. “Si por este solo título, dice Vitoria, se les hace la guerra, al cesar aquella causa no es lícito pasar adelante ni ocupar con esta ocasión sus bienes y sus tierras”.¹²

Con base en este texto (que Vitoria no pronunció jamás en público ni incorporó en su obra) el licenciado José Rojas Garcidueñas, en su célebre tesis profesional¹³ hace extensiva

¹¹ Vitoria, *Obras*, p. 1002.

¹² *De temperantia: Si hoc solo titulo bellum inferatur barbaris, cessante hac causa non licitum est ultra progredi, nec hac occasione aut bona eorum aut terras occupare.*

¹³ Rojas Garcidueñas, J. J., *Vitoria y el problema de la conquista en derecho internacional*, México, 1938.

la aludida restricción a todos los títulos legítimos de conquista en la reelección *de Indis*, y sostiene, en conclusión, que Vitoria habría justificado a lo más, en ciertos casos, una intervención temporal, por más que bélica, por parte de los españoles, pero en ningún caso la conquista definitiva. “Según la doctrina de fray Francisco de Vitoria, la conquista es ilegítima, injusta y contraria al derecho internacional”.

Por la amistad fraternal que me ligó con Rojas Garcidueñas desde la más temprana juventud hasta el día en que nos dejó para siempre, y por ser, además, tan vitorianista como él lo fue, toda la vida me acompañó el deseo de compartir en este punto su tesis, pero desgraciadamente no fue jamás posible. ¿Por qué, en primer lugar, no trasladó Vitoria la sobredicha restricción sobre la temporalidad de la acción hostil al quinto título legítimo de la reelección *de Indis*, donde hubiera tenido su lugar más propio, y más si tenemos en cuenta que dicha reelección fue pronunciada al año siguiente de la *de temperantia*, la cual habría sido, según quedó dicho, como el primer esbozo o proyecto de aquella? Y en segundo lugar, ¿por qué no aparece ni por asomo la consabida restricción temporal en ningún otro título, entre los títulos legítimos, “por los que los bárbaros pudieron venir bajo el dominio de los españoles”: *quibus barbari novi orbis potuerunt venire in ditionem hispanorum?* Con lo cual entramos en una cuestión espinosísima, y por ello mismo frecuentemente enojosa, pero a la que es imposible sustraernos en esta revisión, *sine ira et studio*, del pensamiento de Vitoria, a que invita el quinto centenario del nacimiento del maestro.

TÍTULOS DE FE Y TÍTULOS DE RAZÓN

La cuestión a que aludimos, y que hasta hoy no ha sido por completo dilucidada (quizá porque en muchos parece haber cierto embarazo para tratarla) es la de equilibrar, en los títulos legítimos de conquista, los de derecho divino con los de derecho humano, y si el equilibrio no fuere posible, a cuál o

cuáles, del uno o del otro grupo, habrá que atribuir la preeminencia.¹⁴

¿Cuál era en este punto el ideario del maestro de Salamanca?

A fuer de dominico, Vitoria profesaba la doctrina de Santo Tomás, la cual, en lo que hace a nuestro actual propósito, tiene como rasgo típico el de afirmar la validez del orden natural con relación al orden de la gracia, manteniendo intactos los fueros de ambos con un equilibrio y una ponderación que es verdaderamente uno de los prodigios de la inteligencia humana. A juicio de Santo Tomás, ni el pecado original por una parte, ni por la otra la restitución del hombre a su destino último por obra de Cristo, habían invalidado los atributos esenciales de la naturaleza humana en cualquier hombre que fuese, cristiano o gentil, con todas las consecuencias que de ellos podían derivar para la vida personal y social. Procediendo a un cuidadoso análisis de todos los efectos del pecado original, Santo Tomás distinguió claramente tres cosas, a saber: lo que el hombre perdió totalmente por su caída, lo que quedó tan sólo debilitado, y lo que, en fin, quedó intacto. Lo primero fue el don de la justicia original; lo segundo la inclinación virtuosa (y no en su raíz, sino en el término del acto) y lo tercero, lo que Santo Tomás llama el *primum bonum naturae*, o sea los principios constitutivos de la naturaleza humana, de los cuales el hombre no se vio privado por el pecado, ni siquiera sufrió mengua alguna en su posesión plenaria. *Primum bonum naturae nec tollitur nec diminuitur per peccatum*. Y en el otro extremo, en lo que atañe a los efectos de la Redención, Santo Tomás afirmó también rotundamente que el derecho divino, procedente de la gracia, no suprime en modo alguno el derecho humano, que se funda en la razón natural. *Ius divinum, quod est ex gratia, non tollit ius humanum, quod est ex naturali ratione*.

De estos principios, cuya fundamentación radical sería imposible exponer en este lugar, Vitoria desprendió con rigurosa

¹⁴ Hasta donde yo sé, el único que ha abordado hasta ahora el problema ha sido José Miranda, *Vitoria y los intereses de la conquista de América*, Jornadas del Colegio de México, Núm. 37.

evidencia todas las normas que debían gobernar el nuevo fenómeno de los descubrimientos ultramarinos. No procedió por sentimentalismo, por amor al desvalido, o por otro motivo cualquiera de este linaje, sino por el rigor de la razón y la conciencia del derecho; y de esta suerte, los pueblos americanos vimos establecida nuestra dignidad nativa no como una generosa donación, sino como el reconocimiento de lo que por derecho nos pertenecía. No fuimos libertos, sino ingenuos, desde el primer instante de nacer a la vida internacional.

Ahora bien, y es ésta la gran cuestión, ¿Vitoria mantuvo en todo momento, a ejemplo de Santo Tomás, la autonomía del derecho humano frente al derecho divino? Es permitido dudarlo, como se verá en seguida.

De los siete títulos legítimos de conquista con carácter cierto (porque el octavo lo presenta Vitoria como dudoso) hay tres de derecho divino y cuatro de derecho humano. Los tres primeros son la predicación del evangelio, la protección de los neófitos contra sus señores paganos y, en fin, la deposición de estos últimos para dar un príncipe cristiano a los conversos. Los otros cuatro a su vez, los de derecho humano, son el derecho de sociedad natural y comunicación, los sacrificios humanos, la elección libre de miedo del rey de España como el nuevo señor de estas tierras, y los tratados de alianza, en concreto el de los españoles con los tlaxcaltecas para hacer la guerra a los mexicanos. Ahora bien, ¿en qué medida interfieren los títulos de la fe con los de la razón natural, al punto de arrogarse los primeros la supremacía?

Comencemos por el primero de aquéllos, el de la predicación evangélica. Es título de derecho divino, de esto no hay duda, mas perfectamente claro y categórico; son, en efecto, las últimas palabras de Jesucristo sobre la tierra: *Euntes in universum mundum, praedicate evangelium omni creaturae*. Que a este mandato había que dar cumplimiento, nadie lo discutía, y toda la cuestión estaba en cuanto a saber si, ante la resistencia de los nativos, podía o no emplearse la fuerza para llevar adelante la actividad misionera. Por el “no” estuvo Las Casas, para el cual el único modo (*de unico vocationis modo*)

de atraer a los indios a la fe cristiana era la persuasión pacífica. Para la mayoría, en cambio, entre ellos Vitoria, era lícito en este caso el empleo de la fuerza. Alguna diferencia había, sin embargo, con Sepúlveda y con Palacios Rubios, por cuanto que Vitoria no aceptaba la sumisión previa y forzosa del gentil para ponerlo en disposición de escuchar el evangelio. Y una diferencia aún mayor hay entre Escoto y Vitoria, ya que este último, al igual que Santo Tomás, está muy lejos de admitir, como Escoto, el bautismo compulsorio de los infieles, es decir el *compelle intrare*. Todo lo cual lo declara Vitoria en la siguiente conclusión:

“Si los bárbaros permitieran a los españoles predicar el evangelio libremente y sin obstáculo, y ya sea que reciban la fe o que no la reciban, no es lícito por este motivo declararles la guerra ni tampoco ocupar sus tierras”.¹⁵

Hasta aquí no hay ni puede haber, por supuesto, la menor objeción; pero las cosas empiezan a complicarse cuando, dentro del mismo título, Vitoria adelanta la proposición de que, por más que todos los pueblos cristianos puedan predicar el evangelio a los gentiles, todavía pudo el papa “encomendar este asunto a los españoles (se entiende que en el nuevo mundo) y prohibírselo a los demás”.¹⁶

Hasta aquí también, no hay nada que objetar, por cuanto que el papa continúa manteniéndose dentro de lo suyo, la predicación evangélica, la cual puede distribuir o repartir por regiones del mundo entre estos o aquellos pueblos, como mejor le parezca en orden a la dilatación ecuménica de la fe. Más aún, viendo las cosas retrospectivamente, estuvo bien que aquí no se predicara sino la fe católica y por misioneros de un solo país, porque si tan recia fue la pugna intergremial entre las órdenes religiosas que aquí vinieron, ¿qué no habría sido entre la confesión católica y la confesión reformada, o entre misioneros de distintos países? ¿No habrían repercutido de manera tremenda estas divisiones en la mente del indio, hasta tornar poco menos que imposible su evangelización?

¹⁵ Vitoria, *Obras*, p. 717.

¹⁶ Vitoria, Urdanoz, p. 715.

En todo esto, digámoslo por última vez, el papa actúa dentro de la competencia que le es propia; pero de repente efectúa Vitoria una sorprendente metátesis a otro dominio por completo distinto, al enunciar la siguiente proposición:

Y no sólo puede prohibir el papa a estos últimos (los otros monarcas católicos) la predicación, sino también el comercio, si fuera esto conducente a la propagación de la religión cristiana, ya que puede ordenar las cosas temporales según convenga a las cosas espirituales... Y parece que es del todo conveniente, porque si de otras naciones cristianas concurrieran indiscriminadamente a aquellas provincias, fácilmente podrían estorbarse entre sí y suscitar disensiones, por donde se pondría óbice a la tranquilidad y se turbaría el negocio de la fe y la conversión de los bárbaros.¹⁷

Es bien claro, por tanto, el predominio que el título de la fe adquiere sobre el título de la razón natural, y todo por obra del terrible poder indirecto del papa en materia temporal. El *ius peregrinandi, degendi et negotiandi*, que pocas líneas antes ha reconocido Vitoria en favor de todas las naciones, y esto por razón natural (*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*) se lo niega ahora redondamente.

Lo mismo ocurre con el tercero y el cuarto de los títulos legítimos, el primero de los cuales lo enuncia el maestro como sigue:

Si algunos de los bárbaros se convierten al cristianismo, y sus príncipes quieren por fuerza o por miedo volverlos a la idolatría, pueden por este capítulo también los españoles, si de otro modo no puede hacerse, declarar la guerra y obligar a los bárbaros a que desistan de semejante injuria y ejercer todos los derechos de la guerra contra los obstinados y aun deponer inclusive a los señores, como en las demás guerras justas.¹⁸

¹⁷ Vitoria, *Obras*, Urdanoz, p. 716.

¹⁸ Vitoria, *Obras*, p. 719.

Nótese bien cómo no hay en el texto anterior la menor restricción temporal, a semejanza de la que encontramos en el fragmento *de temperantia*. La suplantación de los poderes estatales, del todo legítimos ante la razón natural, es total y definitiva.

Vitoria da como razón de este título no sólo el motivo religioso, sino el de la amistad y sociedad humana (*amicitiae et societatis humanae*), un título puramente de derecho natural, por cuanto que los indígenas se han hecho, por su conversión, amigos y aliados de los cristianos. Hasta aquí pudiéramos compartir el razonamiento del maestro para justificar eventualmente una intervención en defensa de un derecho humano tan cierto como la libertad de conciencia; sólo que Vitoria va esta vez, a lo que nos parece, demasiado lejos, ya que la intervención debería cesar con la restitución, aun rodeada de todas las garantías que se quiera, de aquel derecho, pero sin propasarse a la suplantación de los poderes estatales, los cuales continúan siendo, y más cesando aquella opresión, del todo legítimos.

Más lejos aún, lejísimos esta vez, ha ido Vitoria en el enunciado que hace del cuarto título, íntimamente conexo con el anterior, pero sobremanera amplificativo. De acuerdo con él, en efecto, “puede el papa por una causa razonable, y ya sea que lo pidan ellos (los nuevos conversos) o que no lo pidan, darles un príncipe cristiano y quitarles los otros señores infieles”. De esta causa ‘razonable’ el único juez es, por supuesto, el papa, y sólo a título de posibilidad ejemplificativa agrega Vitoria que “así podría convenir” por temerse que los nuevos cristianos sean oprimidos por sus señores, o simplemente que apostaten de su fe, aun sin sufrir persecución alguna.

Esto sería, ni más ni menos, la conquista preventiva de Sepúlveda, con la sola diferencia de que, para Vitoria, habría de existir previamente un grupo de indígenas convertidos al cristianismo; pero, en suma, la conquista simplemente por aprehensión, por recelo de lo que pueda ocurrir, sin haber precedido ninguna violación de un derecho, ninguna *iniuria*, o sea el requisito tan reiteradamente exigido por el propio Vitoria en todas las demás situaciones que puedan justificar la acción

coercitiva. A esta inconsecuencia consigo mismo se ha visto arrastrado nuestro teólogo, llevado de la lógica implacable del terrible “poder indirecto” de la Iglesia en materia temporal; poder que, una vez reconocido, no tiene límites. Aceptar este cuarto título, “sería tanto —ha escrito José Rojas Garcidueñas— como aceptar de nuevo una autoridad temporal del papa universal o casi universal”. En sus aplicaciones prácticas, si no en sus fundamentos teóricos, el título vitoriano es eco fiel del pensamiento teocrático tal como resonaba, aún entonces, en la gran voz del Ostiense: “*Unum caput est tantum, scilicet papa, unus debet tantum esse caput nostrum: dominus spiritualium et temporalium*”.

Con todas estas reservas, sin embargo, Vitoria mantiene su título bien ganado de fundador del derecho internacional moderno, título basado en la razón natural, y por más que en su política evangelizadora el mismo maestro haya antepuesto, como acabamos de verlo, el derecho divino al derecho humano, los títulos de la fe a los de la razón natural. Lo mismo aconteció, ya lo dijimos, con su egregio discípulo Alonso de la Veracruz, quien, según su propia confesión, se apartó de santo Tomás en el punto del bautismo compulsorio de los infieles, para adherirse a la doctrina de Escoto, un teólogo de ínfima categoría, en el *compelle intrare*. Tomás de Aquino, en cambio, el maestro común de todos ellos, y por igual participe del celo apostólico por la dilatación ecuménica de la fe, no se permite jamás el menor desacato a la razón y al derecho natural, así en el foro de la conciencia como en el foro político.

LA ORDENACIÓN JURÍDICA DEL ORBE

La otra vertiente en la que, según dijimos antes, se acusa la impronta creadora de Vitoria en lo que a nuestra disciplina concierne, está en la *relectio de potestate civili*, que en la nomenclatura moderna es puntualmente una teoría del Estado, y no así como quiera, sino del Estado hacia dentro y hacia afuera, en su constitución interna y como sujeto de derecho internacional. Y en uno y otro aspecto la teoría vitoriana del

Estado es de una modernidad impresionante, como esperamos hacerlo ver en seguida.

Por lo primero, por el Estado como orden jurídico hermético y concluso, Vitoria lo concibe precisamente como esto, como un orden normativo que no deja la menor fisura a la arbitrariedad; una concepción, dicho sea de paso, que habría seducido a Kelsen si la hubiera conocido, toda vez que, para él, Estado y derecho son dos términos que designan el mismo ente. Y la sinonimia entre derecho y Estado desemboca en la concepción correlativa del Estado de derecho.

Si por “Estado de derecho” entendemos hoy, si no estoy en un error, la supremacía del orden jurídico por sobre todos sin excepción, gobernantes y gobernados, tal doctrina la formula Vitoria con toda precisión al decir que “las leyes civiles obligan a los legisladores y principalmente a los reyes”; por donde se ve, dicho sea de paso, que aun suponiendo que pueda sostenerse, con apoyo en otros textos, la interpretación de *rex maior populo*, de ningún modo es sostenible la de *rex maior lege*. Y no obsta a aquella proposición, según sigue diciendo Vitoria, la eminente dignidad de los reyes, así podamos considerarlos superiores a la república; no por esto pueden eximirse de asumir la parte que les toque en las cargas de la república, y más aún, esta *pars oneris* debe ser tanto mayor cuanto mayor es su cualidad y dignidad. No es el *rex* vitoriano, por tanto, un *princeps legibus solutus* como llegó a serlo, literalmente, el *imperator* romano. Vitoria, por lo mismo, no habría nunca suscrito —y es aquí donde se separan sus caminos— la otra célebre definición que Jean Bodin da de la soberanía, al caracterizarla como el supremo poder que se ejerce sobre los ciudadanos y súbditos, y que no está, además, coartado por el derecho legislado: *Summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*. En Vitoria, resueltamente, no es así. Ni vale decir que no le obliga la ley al rey por el hecho de haberla dado él mismo, ya que, si este argumento tuviera alguna fuerza, la tendría también para que los ciudadanos de una república democrática pudieran considerarse exentos de las leyes que ellos mismos han promulgado; por lo que, en conclusión, las leyes, aunque estén

dadas por el rey, obligan al mismo rey.¹⁹ En su mano estuvo darlas o no, pero una vez dadas, su observancia se le impone tanto como al resto de los ciudadanos.

Pasa aquí —prosigue el maestro— lo mismo que en los pactos: páctase libremente, pero los pactos obligan.²⁰ Todos los pactos, ya se entiende (porque Vitoria se expresa con absoluta generalidad), así los contratos entre particulares como los tratados internacionales. No pueden de estos últimos desligarse los Estados con la misma libertad de opción con que los concluyeron, porque a su cumplimiento les obliga ya no su voluntad particular, sino una norma, la de *pacta sunt servanda*, que no pertenece ya al derecho positivo y voluntario, sino que se cierne sobre él para comunicarle su inviolable fuerza vinculatoria.

Con las palabras que comentamos entra Vitoria resueltamente en el campo del derecho internacional, primero en el de los tratados bilaterales, el *ius dispositivum* como si dijéramos, y luego, consumando un paso gigantesco, en el campo del *ius cogens*, el derecho específicamente propio de la comunidad internacional, y que, a fuer de tal, está por encima del arbitrio de los Estados particulares. Es lo que tenemos en el siguiente texto, con razón celeberrimo:

De todo lo cual se infiere un corolario, a saber: Que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierto modo es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea de guerra, y particularmente en asuntos tan graves como la inviolabilidad de los embajadores. A ninguna nación, en efecto, le es lícito eximirse del derecho de gentes, porque está promulgado por la autoridad de todo el orbe.²¹

¹⁹ *De pot. civ. 21*: “Ergo etiam si ferantur a rege, obligant ipsum regem”

²⁰ *Ibid.*: “Sicut in pactis; libere enim quisquis paciscitur, pactis tamen tenetur”.

²¹ *De pot. civ., 21*: “Quod ius gentium non solum habet vim ex pacto et

Habent sua fata libelli, y lo tienen también (este misterioso azar de que habla el verso horaciano) los textos de los grandes autores. Tratándose de Vitoria, suele adjudicársele la paternidad del derecho internacional con base principalmente, cuando no exclusivamente, en el famoso pasaje de la *Relectio de Indis prior*, donde Vitoria enmienda genialmente el texto de Gayo, en forma tal que el antiguo *ius gentium* se convierte de derecho privado en derecho internacional. Ahora bien, y por harta verdad que sea que el pasaje en cuestión, y más dentro de su contexto, basta y sobra para asegurarle aquella gloria al teólogo salmantino, lo cierto es que la primera intuición y el acto formalmente fundatorio del derecho internacional moderno se encuentra sobre todo en el pasaje arriba transcrito de *potestate civili*. De esta opinión es (con otros tal vez que no conocemos) el profesor Antonio Truyol y Serra, quien dice lo siguiente:

La idea del *totus orbis*, de la humanidad concebida como una persona moral que agrupa a todos los Estados sobre la base del derecho natural, es sin duda la concepción más grandiosa e innovadora de Francisco de Vitoria. Sin suprimir totalmente la idea de cristiandad, tan cara a la Edad Media, y cuyo principio motor era la profesión de una misma fe religiosa, aquella otra idea, sin embargo, acabó por instalarse como el eje del sistema de relaciones internacionales. Fue ella la que, con el tiempo, permitió la incorporación sucesiva de los Estados no cristianos a la comunidad internacional. Gracias a ella tiene el derecho internacional moderno un carácter universal, y es por ella, por consiguiente, por lo que Vitoria debe ser llamado, a justo título, fundador del derecho internacional moderno.²²

condicto inter homines, sed etiam habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium... Neque licet uni regno nolle teneri iure gentium: est enim latum totius orbis auctoritate".

²² Truyol y Serra, *Premises philosophiques et historiques du "totus orbis" de Vitoria*. En *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, vol. II, pp. 179 y ss.

Todos los precedentes, y ciertamente son muchos, del *totus orbis* de Vitoria, dejan intacta su originalidad. La *civitas maxima* de los estoicos, por ejemplo, pese a su aparente similitud, es todo lo contrario, ya que es precisamente la negación de la *polis*, real y concreta, para postular en su lugar una república ideal, común a los hombres y a los dioses, y gobernada por el sabio, o mejor todavía, por la Razón. Nada tiene que ver, obviamente, este cosmopolitismo amorfo con una comunidad bien visible de pueblos independientes, como lo es el *totus orbis* de nuestro dominico.

Es el fermento cristiano, evidentemente, la igualdad fundamental de hombres, pueblos y razas, lo que está detrás de la concepción de Vitoria. Y a la pregunta de por qué habían pasado más de quince siglos sin que la cosmovisión cristiana fuese proyectada sobre la sociedad internacional, habrá que contestar simplemente que porque esta última, por extraño que parezca, no existía aún. Había habido, primero, el Imperio, el de Oriente u Occidente, o la pasajera fusión de entrambos, con Justiniano, y luego la *respublica christiana*, igualmente con organización imperial (a partir de Carlomagno) más o menos efectiva, pero restringida, en suma, a la cristiandad occidental, ya que con la cristiandad oriental, la de Bizancio, las relaciones eran siempre frías y a menudo hostiles. Y con los otros pueblos las relaciones eran de hostilidad permanente, como con los turcos y en general con los sarracenos. En estas condiciones, nadie podía soñar siquiera en la existencia de una sociedad internacional entre pueblos libres e iguales, y de diferente religión y cultura además, hasta que el descubrimiento de América colocó de repente a los europeos en presencia de esta realidad. Estos pueblos, en efecto, no les habían hecho a aquellos daño alguno, como sí, por el contrario, los sarracenos usurpadores de tierras cristianas y detentadores del sepulcro de Cristo. Con los pueblos americanos, en consecuencia, nace la posibilidad de una sociedad internacional con caracteres ecuménicos, y de esta posibilidad se hace cargo Vitoria en su concepción del *totus orbis*, de la república universal, o de la comunidad internacional contemporánea, todo lo cual, en suma,

viene a ser uno y lo mismo. Y por esto decimos que América está detrás —como estímulo o inspiración— de esta idea de la comunidad universal y del derecho que le es propio.

De gran trascendencia en la historia doctrinal del derecho de gentes ha sido la tesis vitoriana sobre la autoridad que ciertas normas jurídico-internacionales (Vitoria pone como ejemplo la inviolabilidad de los embajadores) tienen para obligar a *toda* la comunidad de Estados, y no sólo a aquellos que han participado en su creación o simplemente en su reconocimiento. Un derecho de este tipo, desconocido o puesto en entredicho en la época del extremo voluntarismo jurídico, ha vuelto a ser plenamente reconocido en la comunidad internacional contemporánea. Es lo que se denomina *ius cogens* o derecho imperativo (*ius praeceptivum* lo llamó Francisco Suárez), y de su existencia y efectos es significativo testimonio el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ofrecida a la firma de los Estados el 23 de mayo de 1969, y que transcribimos sin comentarios:

Art. 53. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, por su parte, en su IX Congreso (Lisboa, 1972) aprobó una resolución según la cual “el carácter positivo de las referidas normas (las del *ius cogens*), según intuyó Francisco de Vitoria, se funda en la *auctoritas totius orbis*...”

El texto vitoriano que comentamos, en suma, el del *totus orbis*, fue un texto profético en el momento en que su autor le dio lectura, y su valor sube de punto con la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en vigor entre los Esta-

dos signatarios y ratificantes desde el 27 de enero de 1980. Y si es verdad que, como se ha dicho reiteradamente en los últimos años, no puede concebirse un auténtico orden jurídico internacional sin un conjunto mínimo de normas imperativas, sí-guese que por este capítulo también resulta ser Francisco de Vitoria el fundador no sólo del derecho internacional moderno, sino del más contemporáneo y recentísimo. Lo que dice ahora la convención de Viena, que no es lícito derogar las normas *iuris cogentis* por ningún acuerdo en contrario de los Estados, es precisamente lo que dijo el maestro, que “a ningún reino le es lícito eximirse del derecho de gentes, por estar promulgado por la autoridad de todo el orbe”. Desde la convención de Viena, en efecto, ha nacido un nuevo derecho internacional, el cual ha significado una revolución copernicana, según la metáfora que nos es familiar a partir de Kant, en la estructura del derecho de gentes.

A la antigua estructura plana, horizontal, uniforme, del antiguo derecho internacional, todo él *ius dispositivum*, con la sola excepción, si acaso, del principio *pacta sunt servanda*, sucede ahora la estructura jerárquica y vertical, con las normas imperativas en el ápice de la *Stufenbau*, para decirlo a la manera kelseniana. Y conjuntamente con esto, y como el alma que anima la nueva construcción, la comunidad internacional, hasta allí poco menos que retórica pura, comparece ahora, a tenor del artículo 53 de la Convención de Viena, como sujeto de derecho de gentes, y no un sujeto entre tantos, sino el primero y principal, por cuanto que solamente la comunidad internacional “en su conjunto” es capaz de crear normas imperativas, las que están en el punto extremo de la pirámide.

De nuevo, como en la Eglóga IV, nace un nuevo orden de cosas, desconocido de los siglos pasados: *Magnus ab integro saeculorum nascitur ordo*. En términos más llanos, podría decirse que ahora apenas ha nacido el derecho internacional, no el derecho de coordinación, como se dijo hasta ahora, algo así como las reglas del juego en un club de cualquier especie, sino un auténtico derecho de subordinación a normas superiores e inexorables; normas que no representan los intereses particu-

lares de los Estados, sino los intereses corporativos de la comunidad internacional.

VITORIA Y NOSOTROS

De todo cuanto acabamos de decir, en esta revisión que, sin ira ni afición, acabamos de hacer del pensamiento de Vitoria, el saldo estimativo resulta serle extremadamente favorable. Con excepción, en efecto, de los tres títulos legítimos en que la fe teologal usurpa indebidamente los fueros de la razón natural, en todo el resto y señaladamente en las tesis arquitectónicas, llámase derecho de gentes a lo que la razón natural estableció entre todas las naciones: *quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*. Podrá haber sido un descuido en la alteración del texto de Gayo, pero aun en esta hipótesis, fue un descuido genial. Y de cualquier modo, es la razón natural y no ninguna teología revelada, la que es aquí la última instancia. Vitoria, en efecto, no va más allá del texto de Gayo, por lo cual es la razón, y no la fe, el supremo criterio formativo del derecho de gentes. Ahora bien, éstos son textos eternos, porque, dígase lo que se quiera, la razón natural continúa siendo el único denominador común y la suprema instancia en un mundo en todo lo demás dividido, así en la cosmovisión radical como en los sistemas económicos y políticos. Pero si aún puede convenirse en cosas tales como la convención para la prevención y represión del crimen de genocidio o los pactos internacionales de derechos humanos, es porque los valores tutelados por estos instrumentos son aún de universal aceptación, y lo son, ¿habrá que decirlo? precisamente ante la razón humana.

En esta línea, pues, las reelecciones vitorianas continuarán ejerciendo en nuestros pueblos un alto y perdurable magisterio. Podrá este magisterio no tener ya ninguna acción transitiva en la realidad política contemporánea, pero siempre actuará en la mente de nuestros juristas, y de allí pasará, no por tácito menos real, a su actividad de cada día.

Las grandes obras del espíritu, a las que pertenecen indiscutiblemente las *Relecciones* vitorianas, tienen siempre el privilegio singular de conservar sus valores ideales intrínsecos, aunque pierdan temporalmente el prestigio accidental que les viene de ser en cierta época la forma entitativa de la realidad histórica. Más aún: las estructuras eidéticas, con sólo que sean de cierto rango, nunca dejan de continuar influyendo en el desarrollo de la historia, y hasta podría decirse que lo normal es que exista un hiato más o menos profundo entre la realidad y la esencia directriz, sin que prácticamente se llegue jamás a una impleción total de aquélla por la idea. En este sentido, las creaciones del espíritu desempeñan una función análoga a las ideas regulativas kantianas en el orbe del conocimiento especulativo, que representan las últimas síntesis, científicamente inverificables, pero hacia las cuales tiende sin cesar el progreso del saber en todos los campos.

En el peor de los casos, como lo ha destacado Jaeger a propósito de la *República* platónica, esas construcciones ideales, al abandonar su eficacia normativa sobre los objetos que formalmente pretenden regir, la trasmutan en una misión educativa individual de la más alta importancia. Sería una ilusión deplorable la de suponer que la *República* del filósofo ateniense gobierna de lejos o de cerca las contingencias políticas; pero lo que no puede disputarse es que ha sido y será siempre una obra eminentemente formativa del espíritu de cuantos se han allegado a su lectura y meditación. Si no ha plasmado Estados, ha formado hombres —por algo concibió Platón la imagen real de la república como la amplificación de la armonía en el hombre— y váyase lo uno por lo otro.

Una función semejante están llamadas a tener las *Relecciones* de Vitoria en estos años tenebrosos. Mientras vuelven de nuevo a ser, con vigencia efectiva, la Carta de los derechos y deberes de los Estados, permanecerán siendo la obra formativa de la conciencia internacional en cuantos procuren mantenerla en sí mismos con espíritu limpio y con amor del bien. Si no pueden ser de pronto la pauta de la vida política internacional, serán uno de los hontanares de la prudencia política, de la

virtud directora de los hábitos morales que cada hombre puede cultivar en sí mismo mientras las tinieblas se espesan en torno suyo. Y quizá la misma hostilidad ambiente pueda redundar en mayor aprovechamiento de sus valores sapienciales, al modo como Hegel decía que el buho de Minerva no despliega sus alas sino cuando anochece.

En fin, si en alguna parte puede fomentarse la palingenesia futura y mantener vivaz entretanto el acervo ideatorio de las *Relecciones* vitorianas, es en nuestra América, en la América española, que es hoy nada o bien poca cosa en el juego de los intereses mundiales, pero que representa la reserva ética más formidable para el día sin sombras de la justicia. Y que este destino ecuménico de Hispanoamérica se contemple y consume bajo el signo de Vitoria, es tanto más debido cuanto que la América española, en lo que tiene de más hondo y radical en el orden del espíritu, es el fruto de un movimiento ideológico ilustre, promovido en la España del siglo XVI, y en el cual ocupan un lugar de primera importancia las *Relecciones* teológicas de Francisco de Vitoria.

Todo el desencanto que podamos sentir al confrontar el pensamiento vitoriano con la realidad mundial del presente, debe trocarse en jubilosa reminiscencia cuando examinamos la idea de América —y la concreción magnífica en que plasmó— a la luz de las *Relecciones*. Este es, en la hora actual, el aspecto luminoso y positivo del ideario del genial dominico, y el que más nos interesa aquilatar en este año secular (o años tal vez, por la indecisión en que aún estamos) de recordación y de homenaje.