

REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NTRA. SRA. DEL ROSARIO

La responsabilidad de los ar-
tículos pertenece al autor.

Tarifa reducida en el servicio
postal interior. Lic. N.º 118.

RECTOR: D. D. J. V. CASTRO SILVA

REDACCION: EDUARDO CARRANZA - ADMINISTRACION: A. DELGADO PLAZA

Volumen XXXV — Bogotá, Julio, Agosto y Septiembre de 1940. — Nos. 332-333 y 334

GUERRA Y CONQUISTA

según

FRANCISCO DE VITORIA

(Dominicano)

A tiempo que el poderío español se dilataba por entrambos hemisferios en la primera mitad del siglo XVI, la universidad de Salamanca se honraba con un profesor de teología que sería famoso en los años por venir y que al cabo de varias centurias sería invocado como una de las figuras más calificadas entre los maestros del derecho internacional.

Francisco de Vitoria desempeñaba su cátedra entre 1526 y 1546. Su doctrina había de darle apoyo a las generosas tesis del Padre Las Casas, y, en esfera más abstracta, había de mostrar cómo se pueden dilucidar con plena independencia de espíritu las cuestiones relativas al derecho de gentes.

En la calidad de humanista y de teólogo mereció las alabanzas de Juan Luis Vives, defendió oportunamente a Erasmo, y contó entre sus discípulos o seguidores a Domingo de Soto, el sutil investigador de los problemas "De Justitia et Jure", a Melchor Cano y a Bartolomé de Medina que supieron juntar la exactitud un tanto escueta de la escolástica con los primores del lenguaje y del ingenio.



Carlos V trató muchas veces con Francisco de Vitoria los asuntos de las Indias Occidentales; cuando murió el insigne dominico en 1546 a los sesenta y seis años de edad, su reputación estaba sólidamente establecida. A partir de la edición de Lyon, hecha en 1557, se han sucedido las reimpressiones “De Bello” y “De Indis” hasta estos nuestros días en que M. Nys, por encargo de la fundación Carnegie las publicó en Norte América. Otro tanto hizo en Francia M. Vanderpol.

“En punto de derecho de gentes —escribe M. Ernesto Nys, profesor de la Universidad de Bruselas— la España del siglo XVI dejó atrás a los demás países de Europa. El carácter de precocidad que aparece en las leyes españolas de la Edad Media se manifiesta asimismo en las disquisiciones de los jurisconsultos. Más adelante las teorías de Francisco de Vitoria alcanzarán preeminencia y superioridad sobre todas las de sus contemporáneos”. (Etudes de Droit International. I. p. 223).

En sus lecciones sobre derecho indiano (que corresponden al año de 1532) de Vitoria se pregunta si los territorios y pueblos del Nuevo Mundo fueron legítimamente poseídos por la dominación española. Ante su tribunal teológico —dice Goyau— el de Vitoria hizo comparecer a su propia patria y ventiló las razones que había tenido España, pueblo del mundo viejo, para echar mano de las tierras del mundo nuevo. Pleito inútil, dirán algunos, porque allí se contemplaba un hecho cumplido que nadie desconocía. Y Francisco de Vitoria responde: Poco a poco, señores míos; que nos hallemos en presencia de un “hecho cumplido” no es razón para que desconozcamos la “cuestión de conciencia” que tal hecho acarrea, “*agitur de foro conscientiae*” y por consiguiente sobran las escapatorias utilitarias.

Entre tanto llegan a oídos de Carlos V argumentaciones de esta especie: “El rey de España es juntamente Emperador, el Emperador es por definición amo y dueño del mundo, luego tiene derecho para dominar a los indios”.

¡Puro sofisma! —rearguye audazmente de Vitoria— porque esa preeminencia universal del emperador se me hace algo más que discutible.

Acude entonces Carlos V a sus archivos y extrae de ellos la Bula de Alejandro VI que en mayo de 1493 reparte entre españoles y portugueses las tierras descubiertas y las que queden por descubrir.

Pero el documento pontificio no hace vacilar a Vitoria, porque según su leal saber y entender el Papa no hizo sino definir y delimitar dos esferas de actividad o de influencia. El Papa pudo muy bien, en ejercicio de su jurisdicción espiritual, otorgarles a los españoles el privilegio de la predicación en las Indias, y con eso atendió a regular la propagación de la fe, que es de su estricta competencia. Pretender que de ahí se deduzca que el Papa dispuso del territorio mismo americano en provecho de los españoles, es una cosa muy distinta que de Vitoria no admite. Porque, a su parecer, el Papa no es soberano civil y temporal del mundo entero: las palabras de Jesucristo a San Pedro: “Apacienta mis ovejas”, dicen a las claras que la potestad pontificia se ejercita sobre las cosas espirituales y no sobre las temporales. Por otra parte —añade de Vitoria— hay ocasiones en que el Sumo Pontífice, como soberano espiritual, puede intervenir en cuestiones de orden temporal cuando ellas entrañan un aspecto o relación espiritual, pero todo ello supone que se trata de personas que sean súbditos suyos. Y nadie negará que los indios, como infieles que son, no son súbditos del Papa.

A estas afirmaciones de Vitoria contestaban los juristas áulicos que España había conquistado a América en virtud del derecho “del primer ocupante”. Juan Ginés de Sepúlveda, capellán e historiógrafo de Carlos V y preceptor del futuro Felipe II, propugnaba esta opinión y naturalmente la compartían algunos extremistas que llegaron a rehusarles a los indios *a priori* toda especie de derecho.

Contra lo cual protesta Vitoria, fundándose en que antes de la llegada de los españoles los indios tenían sin duda derechos de propiedad y de soberanía sobre sus territorios. Y continúa: que no venga nadie a decirme que los Indios carecían de derechos por cuanto se hallaban en estado de pecado y de infidelidad, porque ni la infidelidad ni la herejía implican pérdida del derecho de propiedad.

A título de digresión marginal ha de notarse que esta argumentación fundada en que “la herejía y la infidelidad privan a una persona del derecho de propiedad”, parece extrañamente fantástica y desatinada cuando la oímos de labios de algunos jurisperitos y teólogos del siglo XVI. Pero más extraño y fantástico ha de parecernos que en el presente siglo se hayan visto casos de despojo y de destierro (para decir lo menos) en que tales atropellos y tales negaciones de derecho no tenían otro fundamento que la diferencia de raza, de opiniones o de creencias. A la infidelidad y a la herejía en el campo religioso que consideraban los antiguos, han sucedido la infidelidad y la herejía en el campo de la raza o de la política que tan crudamente se sancionan al otro lado de los mares.

Los cortesanos de Carlos V sostuvieron también que la conquista omnímoda y sin restricciones era legítima porque los indios carecían de razón y eran, por ende, incapaces de derecho. Suposición inaudita —respondía de Vitoria— porque ¿quién habrá que les niegue razón a los indios, visto y averiguado que tienen sus religiones, que practican el comercio, que conocen el matrimonio y la familia, que tienen leyes, magistrados y penas? ¡Y falta saber —agrega de Vitoria— si en esta misma península no habrá gentes menos aventajadas que los indios!

De todo lo cual concluye el dominico que estos territorios del Nuevo Mundo, en donde se instalaron los españoles, no pueden ser considerados como “res nullius”, como tierras sin dueño. Quedaría la hipótesis de que la conquista se explique como una especie de tratado o convención implícitos y, allá en el fondo, voluntarios. Pura sutileza —dirá de Vitoria— porque ¿a quién se le hará creer que los indios comprendieron todas las intenciones de los españoles? Lo único que consta es que los indios vieron desembarcar inopinadamente en sus costas unos hombres armados de todas armas, con aparato de violencia y con estruendo militar. Aun en el caso de que hubieran pactado algo, el tal pacto sería nulo a causa del influjo de la fuerza. Esto sin contar con que los jefes indígenas, para pactar un traspaso o una merma de su so-

beranía, habrían tenido que consultar el asunto con sus pueblos, ya que los mismos soberanos no pueden introducir ni crear otra soberanía sin el consentimiento del pueblo.

Agotadas así las argucias de cancillería, de Vitoria se encuentra con el argumento Aquiles de esta controversia: los españoles poseen a América a título de conquistadores y con el derecho del más fuerte.

¡Alto ahí!—clama de Vitoria—. Yo no puedo consentir en que se diga que el deseo de poseer nuevos y más amplios territorios, la gloria o los intereses de un príncipe u otras causas semejantes puedan justificar la guerra. Una sola cosa puede justificarla, es a saber, *la violación de un derecho*.

Cómo encaja esto en el proceso de la conquista, de Vitoria lo explica con varias razones de las cuales citaremos las siguientes:

Los españoles tienen derecho de comerciar dondequiera, por consiguiente si se les impide arbitrariamente esta facultad, puede haber violación de derecho.

Los españoles tienen derecho de intervenir en favor de los inocentes que los bárbaros sacrifican por antropofagia o con pretexto de religión y de culto.

Los españoles tienen derecho de acoger la petición de auxilio que sincera y voluntariamente puedan dirigirles los pueblos bárbaros.

Los españoles tienen el derecho de intervenir en favor de los bárbaros que tengan causa justa de guerra contra otros bárbaros.

Al exponer estas razones de Vitoria propone varias ideas realmente nuevas que no podrá olvidar el derecho de gentes.

Obsérvese ante todo que la expresión “jus inter gentes” no fue creada por el inglés Zouch, que vivió un siglo después, sino por Francisco de Vitoria.

Si las Instituciones de Justiniano definían el derecho de gentes, “jus gentium”: conjunto de reglas que la razón natural ha establecido entre los hombres, “quod naturalis ratio inter omnes homines constituit”, de Vitoria dice: “conjunto de reglas que la razón natural ha establecido entre las naciones”. La sustitución de la palabra “homines” por la palabra “gentes” es de una originalidad muy considerable pa-

ra el derecho internacional. (Vanderpol, La doctrine scolastique du droit de guerre, p. 324 y 469. Cita de Goyau).

De Vitoria afirma claramente que, a su juicio, el mundo habitado no es un conjunto inorgánico de naciones aisladas, sin vínculos mutuos, sin derechos y deberes de las unas para con las otras. La interdependencia de los Estados es una idea capital de Vitoria, y esta idea o concepción —escribe J. Barthélemy— era de carácter universal, rompía los cuadros estrechos en que estaban confinadas las teorías de la Edad Media, y traspasaba los límites de la Cristiandad y de los Estados civilizados. Era, en fin, la idea moderna de una organización jurídica que abraza a toda la humanidad y atribuye a las naciones unos mismos derechos y unos mismos deberes esenciales.

Al considerar los Estados como solidarios, de Vitoria afirma que toda injusticia, cualesquiera que sean sus autores y cualesquiera que sean sus víctimas, debe interesar a la comunidad internacional. En el caso de la antropofagia o de los sacrificios humanos o de otras ignominias y crímenes análogos, de Vitoria dice expresamente: “Dios le encomendó a cada uno de nosotros que cuidase de su prójimo, y como todo hombre es nuestro prójimo, todos tenemos el *derecho* de defenderlo contra una opresión tiránica de la especie dicha. Toca especialmente a los príncipes o gobernantes atender a la organización eficaz de este derecho” (De Vitoria. ed. Nys. p. 265. cit. G. G.). En definitiva, concluye Goyau, de Vitoria entiende que los Estados se hallan encargados de una especie de “policía mundial” aplicable a toda la vasta comunidad humana.

A la interdependencia de las naciones, formulada por de Vitoria, hacen eco sus teorías sobre la guerra.

Para él hay oposición entre esa interdependencia y la guerra, por lo cual opina que las contiendas deben evitarse aun cuando sean justas. Puede acontecer, escribe en su tratado “De Bello”, que haya derecho para apoderarse de una ciudad o de una provincia, y que sin embargo la guerra consiguiente sea ilícita de remate a causa de las calamidades que engendra (de Vitoria ed. Nys p. 287. cit. G. G.). Y en el tratado “De potestate civili”, al capítulo XIII, añade: “Una

provincia cristiana hace parte del Estado, y el Estado hace parte del mundo; si, pues, una guerra es de utilidad para una sola provincia o para un solo Estado, pero acarrea graves daños para el mundo entero o para la cristiandad, estimo que tal guerra es injusta” (Ib. p. 93).

Conserva, pues, de Vitoria la teoría escolástica sobre la guerra justa pero con algunas atenuaciones. Consideraba, en efecto, esa teoría que la guerra es asimilable a la contienda entre un juez que persigue la reparación de una injusticia contra el malhechor que la perpetró. De Vitoria prevé, por su parte, aquellos casos de hecho en que la guerra podría ser justa por ambas partes, quiero decir, en que una de esas partes pudiera alegar un derecho real, y en la otra hubiera una ignorancia sincera e invencible de su culpabilidad. De donde se seguiría que este contrincante, por virtud de su error o ignorancia, al verse atacado se consideraría en estado de legítima defensa y autorizado para guerrear justamente. Hay quienes piensen que estas salvedades menoscaban un tanto la antigua doctrina medioeval, que no consideraba la guerra sino como una mera “ejecución de la justicia”. Pero no hay que olvidar que de Vitoria escribía para una época en que la multiplicidad de las guerras había endurecido las conciencias hasta el punto de que nadie o casi nadie se paraba a considerar cuándo y cómo era justa la guerra.

Dice también de Vitoria: “Una violación de derecho, cualquiera que sea, no basta por sí sola para justificar la declaración de guerra. La razón es porque, atendiendo al curso natural y ordinario de las cosas, no puede ser lícito imponer penas enormes como la muerte, el destierro o la confiscación de bienes, para castigar una falta cualquiera. Y en la guerra todo es grave y atroz: asesinatos, incendios y devastaciones la acompañan, y así jamás puede perderse de vista la proporción que debe existir siempre entre el delito y su castigo”. Que es lo mismo que decir con Belarmino y Soto que la guerra, para ser justa, exige causas graves y proporcionadas.

Ya en los días de de Vitoria se preguntaban los moralistas si era lícita la guerra cuando su justicia no era cierta sino meramente *probable*. A eso respondía de Vitoria con la

observación de que en tales casos debía procederse por vía de transacción, de pacto, o de convención amigable.

Trata así de Vitoria de circunscribir y limitar hasta donde es posible la facultad de declarar la guerra y de fijar términos y de formular reservas al ejercicio de las armas y a los empeños bélicos. Ni es menos escrupuloso al enumerar las represalias que a toda costa han de evitarse: presérvense —dice— los cultivadores y, en general, los inocentes, no sean despojados indistintamente de sus bienes todos los súbditos del país enemigo, no se entreguen las ciudades al pillaje, no se dé muerte a las mujeres y a los niños, no se alegue que los menores continuarán más tarde las hostilidades, no se procure el daño de la población civil y pacífica, no se abuse en manera alguna de los rehenes sobre todo cuando se trata de personas notoriamente ajenas a las injusticias que provocaron la guerra.

Muéstrase, en fin, de Vitoria como un gran maestro de moderación al hablar de las condiciones de paz y de la necesidad de no abrumar con cargas excesivas o ruinosas a los vencidos. “Después de haber reducido a los culpables, —dice— el príncipe debe aminorar en lo posible los desastres y las desgracias del Estado culpable. No es justo que la calamidad se desplome sobre la multitud cuando (como suele suceder) los verdaderos culpables son los príncipes”. Cuando de Vitoria escribía esto —observa un comentador— tenía delante de los ojos a los discípulos de Maquiavelo.

Para concluir oigamos al jurisconsulto Hermann Conring de la Universidad de Helmstaedt:

“Si Grocio se aventajó en la filosofía moral y produjo el libro incomparable “De jure belli et pacis”, eso se lo debió a la lectura de los jurisconsultos españoles Hernando Vazquez y Diego Covarrubias, que, a su turno, se sirvieron de las obras de Francisco de Vitoria, su maestro. Sin ofender a nadie, es preciso reconocer que a España le somos deudores de una enseñanza fundamental en punto de derecho natural y que de Vitoria es, entre todos sus doctores, eminente”.