

Universidad Panamericana

Facultad de Derecho

“La Guerra Justa en Francisco de Vitoria:

La definición del acto bélico y su eticidad en el mundo contemporáneo, a la luz de la doctrina de Salamanca”

Tesis

Que para obtener el título de Doctor en Derecho

Presenta:

Guillermo Alejandro Gatt Corona

Director de Tesis:

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Pour Montserrat, qui est toute ma vie, et plus encore...

A Montse, Memo y Andrea, mi ilusión del porvenir

Índice

<u>Introducción</u>	<u>-6-</u>
<u>PRIMERA PARTE.- La Guerra y la Paz.</u>	
<u>Capítulo Primero.- La guerra y la dificultad de calificar al acto bélico.</u>	<u>-10-</u>
<u>1.1 Concepto de guerra. Definiciones clásicas.</u>	<u>-19-</u>
<u>1.2 Insuficiencias Contemporáneas de las definiciones clásicas de “guerra”.</u>	<u>-34-</u>
<u>Capítulo Segundo.- El <i>thelos</i> de la guerra: la paz.</u>	<u>-50-</u>
<u>2.1 Significados formales de la paz</u>	<u>-51-</u>
<u>2.2 La paz como <i>thelos</i> de la Guerra</u>	<u>-56-</u>
<u>2.3 La paz como valor</u>	<u>-61-</u>
<u>2.4 La paz como utopía</u>	<u>-63-</u>
<u>2.5 La paz como condición para el desarrollo humano</u>	<u>-68-</u>
<u>Capítulo Tercero.- Efectos de la dificultad de la calificación del acto bélico.</u>	<u>-77-</u>
<u>3.1 Las evidencias sobre la dificultad de la calificación del acto bélico. Consideraciones en torno a la violencia entre sujetos colectivos de derecho internacional público.</u>	<u>-78-</u>
<u>3.2 El concepto de los actos “<i>short of war</i>” y su distinción con un acto bélico</u>	<u>-92-</u>
<u>3.3 Efectos de una calificación inadecuada del acto bélico</u>	<u>-97-</u>
<u>Capítulo Cuarto.- La regulación de la guerra frente a los cambios en su desarrollo y sus métodos.</u>	<u>-104-</u>
<u>4.1 Modificaciones en la realidad y el concepto de la guerra. Transformación de la guerra: la consecuencia del cambio de las armas que la tecnología y la ciencia ponen al alcance de las partes. La transformación en el tipo de guerras y la clase de sujetos que la realizan. Guerras caballerescas y de eliminación del contrario. Coexistencia o ciclo.</u>	<u>-105-</u>
<u>4.2 La posibilidad y pertinencia de regular la guerra (<i>ius in bello</i> – <i>ius ad bellum</i>)</u>	<u>-120-</u>
<u>SEGUNDA PARTE.- Teoría de la Guerra Justa</u>	
<u>Capítulo Quinto.- Teoría de la Guerra Justa</u>	<u>-134-</u>
<u>5.1 Los derechos humanos en el contexto de la guerra justa</u>	<u>-135-</u>
<u>5.2 La teoría de la guerra justa y sus distintas vertientes</u>	<u>-143-</u>

Capítulo Sexto. Algunos antecedentes de la teoría de la guerra justa previos a Francisco de Vitoria. -156-

6.1	Grecia	-157-
6.2	Roma	-165-
6.3	La Edad Media	-175-
6.4	La Modernidad	-193-

TERCERA PARTE.- Francisco de Vitoria.

Capítulo Séptimo.- Francisco de Vitoria (el hombre y su vida) -198-

7.1	Nacimiento y Primeros Años	-198-
7.2	Burgos	-200-
7.3	Paris	-203-
7.4	Valladolid	-209-
7.5	Salamanca	-211-
7.6	Francisco de Vitoria: Precursor del Derecho Internacional	-219-
7.7	Independencia de pensamiento de Francisco de Vitoria	-222-

Capítulo Octavo.- El humanismo en Vitoria -232-

8.1	El humanismo en Vitoria	-232-
8.2	Nominalismo, humanismo y escolástica	-237-
8.3	El papel del teólogo según Vitoria	-243-
8.4	La Persona y el Derecho de Gentes en Vitoria	-249-
8.5	Erasmus y Vitoria	-253-

Capítulo Noveno.- Francisco de Vitoria (su obra). -259-

9.1	Los textos de Francisco de Vitoria	-260-
9.2	Estructura y destinatarios de la obra de Francisco de Vitoria	-275-
9.3	La obra de Francisco de Vitoria y su difusión hasta la actualidad	-278-

Capítulo Décimo.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (Primera Parte) -289-

10.1	La guerra justa en Francisco de Vitoria	-296-
10.2	Autoridad Legítima	-299-
10.3	Recta Intención	-320-

Capítulo Décimo Primero.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (Segunda Parte) Causa Justa - Títulos Ilegítimos -328-

11.1	Causa justa. Razones permisibles y causas de la guerra justa en el pensamiento de Vitoria.	-328-
11.2	Causas o títulos no legítimos vinculados a argumentaciones de derecho de gentes.	-338-
11.3	Causas o títulos no legítimos vinculados a argumentaciones teológicas.	-352-

<u>Capítulo Décimo Segundo.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (Tercera Parte)</u>	
<u>Causa Justa-Títulos Legítimos</u>	<u>-365-</u>
<u>12.1 Causas o títulos legítimos vinculados a argumentaciones teológicas.</u>	<u>-365-</u>
<u>12.2 Causas o títulos legítimos, relativos a argumentaciones de derecho de gentes.</u>	<u>-374-</u>
<u>Capítulo Décimo Tercero.- El Pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (Cuarta Parte)</u>	<u>-398-</u>
<u>13.1 Ponderación, prudencia, último recurso y preocupación por el orbe, al determinar si una guerra es justa.</u>	<u>-399-</u>
<u>13.2 <i>Ius in Bello</i></u>	<u>-412-</u>
<u>Capítulo Décimo Cuarto.- El <i>ethos</i> de la guerra contemporánea en clave vitoriana.</u>	<u>-431-</u>
<u>14.1 El legado intelectual de Francisco de Vitoria en el tema de la guerra</u>	<u>-431-</u>
<u>14.2 La regulación actual de la guerra</u>	<u>-438-</u>
<u>14.3 La oportunidad del pensamiento de Francisco de Vitoria.</u>	<u>-449-</u>
<u>Conclusiones</u>	<u>-467-</u>
<u>Bibliografía</u>	<u>-475-</u>

Introducción

*Comprendió que la guerra
era la paz del futuro:
Lo más terrible se aprende enseguida
y lo hermoso nos cuesta la vida*

-Silvio Rodríguez-
Canción del Elegido

La guerra es un evento cotidiano para nosotros. Lo vemos en los diarios, en las películas, en la televisión. Nos hemos acostumbrado a ella, casi como si fuera una cosa normal, donde pareciera que resulta adecuada la postura del prusiano Clausewitz que considera a la guerra, la continuación de la política por otros medios.

La guerra debería ser todo lo contrario, la excepción, el acto violento que se da en ocasiones esporádicas y que el mundo contempla con espanto. Un acto al que sólo se puede acudir legítimamente en ciertos casos (ante la actuación ilegítima de la otra parte) y que debe desarrollarse en cumplimiento del derecho de guerra.

La guerra está más regulada que nunca, pero la legislación sobre la misma no ha servido para reducirla, ni en general, para que el *nomos* (derecho puesto) tenga como sustento principal, la dignidad de la persona humana. Más aún, hoy ya no es sencillo definir qué es una guerra.¹ Hoy se evidencia dificultad para definir el acto bélico; con multiplicidad de criterios encontrados que no dejan en claro si puede tratarse de un evento privado, si hay diversos sujetos de derecho internacional público que pueden participar en una confrontación bélica o no, cómo distinguir de eventos violentos de carácter criminal internacional, etc.

¹ Por ello se utilizan expresiones como “guerra contra el terror” y muchos otros. Además, resulta complejo definir cuando hay una situación de guerra en casos de violencia interior en un Estado o contra un grupo o ente que no constituye un Estado.

Sólo si el concepto “guerra” es adecuadamente definido y es visto como un acto extraordinario al que se acude en casos muy limitados y por razones poderosas, podrá un Estado (u otro sujeto de derecho internacional público) confirmar que actuó legítimamente, es decir, de manera congruente y adecuada para ir a la guerra, y en su actuación durante ésta; en el *jus ad bellum* y el *jus in bello*.

Dada la actual incapacidad para definir qué es un acto bélico, se traduce en una práctica imposibilidad de los sujetos internacionales en tomar decisiones éticas con base en datos objetivos para actuar con justicia ante el *jus ad bellum*.

Las normas son indispensables para el funcionamiento de un sistema jurídico (incluyendo la regulación de cuándo un sujeto internacional estará legitimado para ir a la guerra, y cómo actuar durante ella), pero descansando éste en los principios que “ofrecen un campo para la discreción muy superior al de las normas, pues ellos no se aplican a todo o nada (*all or nothing fashion*) en tanto no definen los supuestos ni tampoco las consecuencias de su aplicación y se limitan a enunciar una razón que discurre en una cierta dirección (Pound)”.² Parecería que esos principios se pueden encontrar en el pensamiento de Vitoria.

Esta investigación tiene dos hipótesis claras. La primera es buscar demostrar que la guerra no está adecuadamente definida y que esa falta de precisión genera problemas de diversa índole. Sin una definición clara de guerra, su regulación resulta problemática, si no de imposible consecución.

En ese primer propósito se pretende reflexionar acerca de cuál debería de ser el concepto de guerra para facilitar su comprensión y regulación, así como buscar entender cuál tendría que ser el *telos* de ésta; y determinar los problemas actuales en la calificación del acto bélico.

² VIGO Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 35.

Como segunda hipótesis, esta tesis busca analizar el pensamiento del dominico burgalés Francisco de Vitoria, para determinar si las reflexiones de éste pueden ser útiles y sensatas para dar claves que permitan la mejor calificación y regulación del fenómeno bélico.

Así, esta tesis comprenderá tres partes, que contendrán 14 capítulos, más un apartado final de conclusiones.

En la primera se analizarán los conceptos de guerra y de paz, para buscar entender los problemas vinculados a la calificación del acto bélico y poder ofrecer una definición más adecuada. Para ello, deberá analizarse cuál es el *thelos* de la guerra, así como sus posibles participantes.

En la segunda parte, se hará un análisis acerca de qué es la teoría de la guerra justa en el pensamiento de sus autores contemporáneos y se realizará además una reflexión sintética de carácter histórico sobre dicha teoría desde Grecia hasta el período inmediatamente anterior a Francisco de Vitoria.

Finalmente, la tercer parte revisará con detenimiento la vida y obra del maestro de Salamanca, con especial énfasis en su teoría de la guerra justa, a fin de poder determinar si el *corpus vitoriano* ofrece algunas claves que permitan la calificación y regulación adecuadas de la guerra.

El pensamiento vitoriano podrá quizá ayudar a calificar el acto bélico y conforme a ello, permitir dar lineamientos en torno a cuándo será éste lícito. Así, la *Physis* podrá establecer algunos datos objetivos para poder tomar decisiones éticas con relación al tema y para que los legisladores y políticos establezcan una *nomos* congruente.

PRIMERA PARTE.- La Guerra y La Paz.

Capítulo Primero.- La guerra y la dificultad de calificar al acto bélico.

- 1.1 Concepto de guerra. Definiciones clásicas.
- 1.2 Insuficiencias Contemporáneas de las definiciones clásicas de “guerra”.

Capítulo Primero. La guerra y la dificultad de calificar al acto bélico

guerra. (Del germ. * *werra*, pelea, tumulto). F. Desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias... Lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación...
Pugna, disidencia entre dos o más personas...
Toda especie de lucha o combate, aunque sea en sentido moral...
Fig. Oposición de una cosa con otra...
Fig. y Fam. Causar molestia: no dejar tranquilo a uno. Se dice especialmente de los niños...

- Diccionario de la Lengua Española -

A fin de poder desembocar en el tema de la guerra justa en el pensamiento de Francisco de Vitoria, habrá que definir qué es una guerra, para después poder determinar si existen casos en los que una de las partes de una confrontación bélica acude a ella con justicia.

En esta primera parte de la investigación, se buscará particularmente determinar si cualquier confrontación armada o violenta es guerra, y si es necesaria la interacción de dos o más Estados para que se pueda hablar de guerra. Además, dado que la violencia no sólo es la militar, sino que existen otras clases de violencia, habrá que preguntarse si se puede hoy hablar de guerra cuando se ejercen violencias distintas a la militar.³

³ Jesús Ballesteros se refiere con frecuencia a las diversas clases de violencia, destacando además de la física, las relativas a la explotación económica, la violencia lúdica y la violencia

Este primer capítulo se dedica al estudio del concepto de la guerra y a reflexionar en torno a si las definiciones clásicas son suficientes para definir dicho concepto en la actualidad.

En este apartado, no concluiré con mi propia definición de qué es guerra, sino que buscaré analizar las definiciones clásicas de guerra a la luz de las ideas de Sun Tzu, Lassa Francis Lawrence Oppenheim, Hugo Grocio y Carl Von Clausewitz y otros autores, para poder en el siguiente apartado determinar algunos elementos claves constitutivos de una adecuada definición del concepto “guerra”. No será sino hasta la conclusión de este capítulo que buscaré proponer mi propia definición que sea más congruente con la realidad actual. Este itinerario buscará clarificar cómo el *telos* y el *ethos* de la guerra se han discutido desde hace milenios, con diversos puntos de vista. Se intentará con una postura crítica justificar una renovada definición de “guerra” que resulta necesaria ante la evolución del Estado moderno y el surgimiento de múltiples otros sujetos de derecho internacional público.

Es importante destacar que entre los textos que se refieren a la guerra, hay cuando menos dos clases de obras. Aquellas de un carácter fundamentalmente narrativo, histórico o incluso anecdótico acerca de una confrontación bélica en lo particular (las cuales no serán objeto de estudio en esta tesis), y aquellas que desde la perspectiva abstracta, buscan tomar postura y reflexionar sobre el fenómeno de la guerra en general. Estas últimas son las obras de teoría de la guerra que servirán de fuente para este apartado. Los autores que se han referido a este tema a través de la historia son incontables. De ahí que se haya realizado una selección de los que más han influido en el tema. Seguramente podrían haberse invocado a alguno otro en adición a los elegidos, pero para efectos de

política. BALLESTEROS Jesús, *Repensar la Paz*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2006, pp. 20-60.

definir el concepto, parecería que el listado de autores seleccionados resulta suficiente.

La tarea de definir qué es una guerra no es un tema ocioso, porque efectivamente es un concepto cuyo significado ha sido cotidianamente vinculado al de Estado, siendo este último un modelo de organización jurídica y política propio de la modernidad. No obstante, ha habido guerras mucho antes de que existieran propiamente Estados, y particularmente a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial (1945),⁴ han surgido confrontaciones que podrían merecer ser calificadas de bélicas que no son sostenidas sino por otros sujetos atípicos del derecho internacional público y en ocasiones, por agrupaciones sin personalidad internacional.

Más aún, tenemos que recordar que “el Estado Moderno, en tanto producto de la historia, tuvo un nacimiento y un desarrollo, tanto como habrá de tener un fin; por lo que entendemos que este ente histórico en concreto no es eterno, ni connatural a la vida del hombre”.⁵

Tendemos a pensar sobre diversos tópicos, tales como “guerra” o “Constitución”, basándonos en el modelo de organización jurídica y política que nos ha correspondido vivir: la del Estado moderno. Otros dirían que ya estamos en un momento distinto en que ha comenzado a tener vigencia un modelo normativo diferente, el modelo “neo-iuspositivista del Estado constitucional del Derecho (o

⁴ Se trata de una fecha que no sólo representa el fin de la guerra más mortífera en la historia de la humanidad, sino que además, representa un punto coyuntural trascendental para la regulación actual de la guerra y que explicita a través de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la postura actual en materia de la búsqueda de la paz como anhelo, y la que debería ser excepcional legalidad de la guerra en casos de legítima defensa o de sanción internacional. “The system inaugurated in 1945 was revolutionary indeed. It postulated that in future States ought to endeavour to settle their disputes peacefully and never use force (see Article 2.3 and 2.4 of the UN Charter), subject to the exception of self-defence; and that an international authority, the UN, would act as a world policing and enforcement agency”. CASSESE Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2ª Edición, Oxford, 2005, p. 323.

⁵ MARTÍ BORBOLLA Luis Felipe, *La reinención de la soberanía en la globalización. Perspectivas y alcances de la soberanía del estado democrático constitucional en un mundo interdependiente*, Porrúa, México, 2007, p. 53.

Estado Constitucional), producto... de la difusión en Europa, tras la Segunda Guerra Mundial, de las Constituciones rígidas y del control de la constitucionalidad de las leyes ordinarias”.⁶

No obstante, ni la guerra ni la Constitución dependen de que ese sea el modelo vigente de organización jurídica y política. Así, Friedrich señala por ejemplo que “la idea del constitucionalismo moderno se desarrolló como antítesis del concepto de estado en el curso de las luchas revolucionarias del siglo XVII [puesto que] en sus diversas modalidades el absolutismo tiende siempre a la concentración del poder, mientras que el constitucionalismo tiende a un ejercicio dividido de ese poder”.⁷

De manera particular, el concepto de guerra es uno que genera mayor complejidad conforme avanza el tiempo, tal vez arrastrado por la crisis del Estado moderno. Es decir, en la medida en que los sujetos del derecho internacional público⁸ son más plurales y dinámicos en su conformación, también los potenciales participantes en una guerra lo serán. Hay un enorme debate en torno a si pueden o no considerarse actores en una guerra, sujetos de derecho internacional público distintos a un Estado, tales como agrupaciones terroristas, organizaciones internacionales, grupos guerrilleros, fuerzas beligerantes o

⁶ FERRAJOLI Luigi, *Pasado y futuro del Estado de Derecho* en CARBONELL Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 14.

⁷ PEREIRA MENAUT Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Porrúa, México, 2005, p. 10, citando a FRIEDRICH, 1975.

⁸ El listado de sujetos de derecho internacional público aumenta con el paso del tiempo. Diversos autores siguen citando como único sujeto típico de derecho internacional público al Estado, pero el listado de sujetos atípicos se extiende. Por ejemplo, Loretta Ortiz Ahlf se refiere entre otros a los Estados con subjetividad jurídica internacional parcial, Estados con capacidad de obrar limitada, la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano, la Soberana Orden de Malta, los beligerantes, movimientos de liberación nacional, los insurrectos, organismos internacionales, e incluso el individuo. ORTIZ AHLF Loretta, *Derecho Internacional Público*, Oxford University Press, 3ª Edición, 5ª Reimpresión, México, 2007, pp. 80-90. El mismo listado tiende a reiterarse en autores anglosajones que señalan entre otros sujetos a los protectorados, los territorios sujetos a administración fiduciaria, las asociaciones de estados, las empresas públicas internacionales, las empresas transnacionales, entre otros. SHAW Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, 5ª Edición, Cambridge, 2003, pp. 175-246.

entidades gubernamentales dotadas de autonomía, pero que forman parte de un Estado.⁹

Definir el concepto “guerra”, hará posible que podamos argüir con lógica en torno a ella. “Lo que los conceptos nombran, de hecho está en la realidad y prueba de ello es que puede ser nombrado, de manera que los entes existen con independencia del sujeto que las nombra, reconocer que la existencia de las cosas no depende del sujeto que las conoce es tomar una postura objetiva frente al ser, es decir, es centrarse en la existencia del objeto con independencia del sujeto”.¹⁰

Además, el término “guerra” es aún más confuso en la medida en que es constantemente empleado para significar metafóricamente o con uso poético, eventos distintos, incluso de carácter deportivo o cultural. Hoy nos preguntamos si en verdad estamos frente a un evento bélico en la “guerra contra el terrorismo”,¹¹ “de nervios” o en la “guerra contra la delincuencia”.

Naturalmente, la propuesta iuspositivista normativista a la pregunta en torno a qué es la guerra, respondería categóricamente algo similar a decir que guerra es lo que los tratados y las leyes internas digan que es. Kelsen señala al respecto cómo “el enunciado de que un acto de conducta humana situado en el

⁹ El conflicto en el que participaron directamente Georgia, Osetia del Sur y la Federación Rusa en Agosto de 2008 es un ejemplo claro de este caso, en donde al conflicto de un Estado con el ente gubernamental autónomo, se añade la intervención con argumentos de legítima defensa de un tercer Estado, sustentándose en un tratado internacional previo. Así, ya los precedentes de la Corte Internacional de Justicia reconocen cómo un solo conflicto militar, puede tener un carácter interno y otro internacional, como lo sostuvo en su decisión en el caso *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)* (1986) ICJ Rep. 14, 114.

¹⁰ PLATAS PACHECO María del Carmen, *Filosofía del Derecho. Lógica Jurídica*. Porrúa, México, 2007, pp. 43-44.

¹¹ Ver los mensajes a la nación dirigidos por el Presidente George W. Bush, en los Estados Unidos de América: “War against Terrorism”, [2001] Digest of United States Practice in International Law citado por DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self Defence*, Cambridge University Press, 4ª edición, Cambridge, 2005, p. 3. Con mayor razón, ello ocurre en la medida en que los diversos gobiernos tienden a emplear ligeramente el término “terrorista” para referirse a prácticamente cualquier agrupación armada con la que están en disputa directa o indirecta.

tiempo y el espacio es un acto de derecho (o, un acto contrario a derecho) es el resultado de una explicitación específica, a saber, una explicitación normativa”.¹²

En una época de crisis del Estado y donde se habla de guerras civiles, guerra de guerrillas, guerra contra el terrorismo, guerra contra el narcotráfico y muchos elementos más, habrá que acudir a la lógica para iniciar definiendo y tratando de aportar algunas respuestas al problema de la calificación del acto bélico.

Si la respuesta fuera iuspositivista, resultaría suficiente saber que en México, es atribución del Presidente, en los términos de la fracción VIII del artículo 89 de la Constitución, “Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión”.¹³ Finalmente, habría guerra, una vez que el Presidente de la República la declarara, sin que dependiera ontológicamente de la naturaleza de la confrontación, de su *thelos* o de los medios a emplearse durante la misma. La forma se convertiría en fondo: guerra sería aquello que se reconoce mediante una declaración hecha por el jefe del poder ejecutivo.

Las preguntas a plantearse desde la perspectiva iuspositivista¹⁴ serían meramente de interpretación del texto de la ley, tal como si tiene o no atribuciones dicho cuerpo de legisladores para hacer su propia investigación en el tema. Para los efectos de los capítulos siguientes en los que se acudirá a la teoría de la guerra justa, tampoco resultaría adecuado reducirse a una lectura iuspositivista

¹² Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, Traducción de Roberto J. Vernengo, 15ª Edición, México, 2007, p. 17.

¹³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Al respecto, la correspondiente atribución del H. Congreso de la Unión se plantea en el artículo 73 de la Constitución Mexicana que dispone en su fracción XII: “El Congreso tiene facultad:... XII.- Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo”.

¹⁴ Al hablar de iuspositivismo, incluyo las tres vertientes de éste a que se refiere Vago en sus diferentes obras, a saber, el iuspositivismo codificador del Siglo XIX, el iuspositivismo normativista presidido por Kelsen y el iuspositivismo analítico de finales del Siglo XX cuyo máximo exponente es probablemente Hart, además de Raz y otros. Entre otros ver VAGO Rodolfo Luis, *El iusnaturalismo actual – De M. Villey a J. Finnis*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México, 2003, pp. 151-198.

normativista, en virtud de que su lectura no busca calificar los eventos (ni siquiera la guerra) como justa o injusta; buena o mala. Su posición es que “frente a la extraordinaria diferenciación en o que, de hecho, los hombres de distintas épocas y en distintos lugares han considerado bueno y malo, justo e injusto, no cabe establecer ningún elemento común a los contenidos de los diferentes órdenes morales”.¹⁵ Esto es profundamente congruente con la tesis central del positivismo que es la neutralidad, entendiendo por ésta “una aproximación avalorativa al concepto de Derecho, entendiendo que éste puede ser definido como un hecho, no como un valor”.¹⁶

Los legisladores, al ponderar la emisión de una ley que permita al Presidente de la República declarar la guerra, interpretarían la Constitución y tal vez se limitarían sólo a tomar en consideración los parámetros y argumentos que la propia “Ley Fundamental” les plantea en su artículo 89, fracción X.¹⁷ Además, para el iuspositivismo, lo que “se denomina “valor jurídico” (*Rechtswert*) no constituye, en ese sentido, un mínimo moral y, en especial, que el valor de la paz no configura un elemento esencial del concepto de derecho”.¹⁸

¹⁵ Incluso Kelsen se refiere específicamente al tema de la paz y de la guerra: “Se ha sostenido que una exigencia común a todos los sistemas morales es la que requiere conservar la paz, no ejercer violencia contra nadie. Pero ya Heráclito enseñaba que la guerra no sólo es “padre” – es decir, causa originaria- de todas las cosas, sino también el “rey” de ellas, es decir, la suprema autoridad normativa, el supremo valor, siendo por lo tanto, bueno que el derecho sea lucha, y por ende, que la lucha sea justa. E inclusive Jesús dice: “No he venido para traer paz a la tierra, sino división, proclamando así, por lo menos con respecto del orden moral de este mundo, que de ninguna manera la paz es el valor supremo.” KELSEN Hans, *Teoría Pura...*, op. cit., p. 77.

¹⁶ PRIETO SANCHÍS Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, 2ª Reimpresión, 2005, p. 11.

¹⁷ “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ... X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.” Texto conforme a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Julio de 2011.

¹⁸ KELSEN Hans, *Teoría Pura...*, op. cit., p. 79.

No obstante, una vez que el análisis se realiza después de 1945, y con el avance espectacular del derecho internacional en el tema, parecería que otros, al hablar del “derecho puesto” en materia de guerra, tendrían que reconocer la importancia y aplicabilidad (con distintos grados de vigencia y obligatoriedad) de cuando menos los 38 documentos que Adam Roberts y Richard Guelff enlistan en su “*Documents on the Laws of War*”,¹⁹ quienes prácticamente niegan relevancia al derecho interno de los Estados en lo que al Derecho de Guerra refiere.

Es importante destacar que hasta ahora, cuando nos referimos al derecho internacional, “encontramos que no existe ninguna definición obligatoria de guerra estampada con el *imprimatur* de un tratado multilateral que se encuentre actualmente en vigor”.²⁰ De hecho, los tratados internacionales que buscan actualmente regular el *jus ad bellum* y los propios del derecho internacional humanitario parecen evadir expresamente el término, y en cambio, se hace referencia expresa a dicho término en el derecho penal internacional.²¹

Tenemos entonces que aún entre quienes realizan una lectura en clave iuspositivista, existe una clara contradicción entre quienes adoptarían la postura internacionalista para definir qué es guerra y los que asumirían una visión internista estatista.

Así, parece que si el objetivo de una investigación es cuestionar los elementos que justifican o no la realización de una guerra, entonces, la clave iuspositivista no resulta adecuada para responder a las interrogantes, desde esa perspectiva, en el tema de la guerra justa.

¹⁹ En dicho texto, al referirse a las fuentes del derecho, prácticamente descartan la relevancia de las leyes internas o de lo que puedan señalar los textos Constitucionales de los diversos Estados con relación a la guerra. Por ejemplo, Roberts y Guelff señalan: “With respect to the laws of war, the sources include international agreements, customary principles and rules, judicial decisions, writings of legal specialists, national manuals of military law and related texts, and resolutions of various international bodies”. ROBERTS Adam *et al.*, *Documents on the Laws of War*, Editorial Oxford University Press, Tercera Edición, Oxford, 2004, p. 4.

²⁰ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 3. Traducción del autor.

Además, saber si ha existido o no una guerra podrá ser relevante no sólo desde la perspectiva del derecho internacional público o para los efectos internos del *ius ad bellum* y *ius in bello*, sino adicionalmente para una multiplicidad de temas propios de derecho privado, tales como determinar si hay una excepción para el pago de un seguro por la presencia de dicha guerra, determinar si una demora contractual es justificada o no, etc.

Así, cada experiencia jurídica ha buscado con el transcurso del tiempo, definir qué es guerra, pero muchas veces con un objetivo específico que limita el alcance de su definición. Por ejemplo, en el mundo anglosajón y particularmente en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América, se le ha definido como:

Confrontación hostil mediante el uso de fuerzas armadas, desarrollada entre naciones, estados o líderes, o entre ciudadanos de la misma nación o estado. *Gitlow v Kiely*, DCNY., 44 F.2d 227, 233. Una competencia de fuerza entre dos o más naciones, desarrollada con cualquier propósito, o conflicto armado de poderes soberanos u hostilidades declaradas y abiertas, o el estado de naciones entre las que existe una interrupción de relaciones pacíficas, y en general, la confrontación por la fuerza, autorizada por el soberano. *West v Palmetto State Life Ins. Co.*, 202 S.C. 422, 25 S.E. 2d 475, 477, 478. La guerra no existe simplemente porque ha ocurrido un ataque armado por las fuerzas militares de otra nación, sino hasta que su condición haya sido reconocida o aceptada por la autoridad política del gobierno que ha sido atacado, sea a través de una declaración real de guerra, u otros actos que demuestren tal posición. *Savage v Sun Life Azur. Co. Of Canada*, D.C. La., 57 F. Supp. 620, 621. Para que exista una "guerra" un soberano o cuasi - soberano debe participar en hostilidades. *Pan American World Airways Inc. V Atenía Cas. & Sur. Co.*, C.A.N.Y., 505 F2d 989, 1005.²²

Como se puede advertir del párrafo anterior, incluso en distintos precedentes jurisprudenciales norteamericanos, el concepto de guerra varía

²¹ Ver por ejemplo el Estatuto de Roma de 1957 sobre la Corte Penal Internacional.

dramáticamente. Tal vez sea por la dificultad de definir la guerra, que los autores de derecho internacional, usualmente no la definen, sino que buscan regular instituciones jurídicas relacionadas a ella, tales como los “crímenes de guerra”.²³

1.1 Concepto de guerra. Definiciones Clásicas.

Il y a des choses qui se font à la guerre,
qui se feront toujours,
et que l'on doit bien accepter.
Mais il s'agit ici de les convertir en lois,
en prescriptions positives et internationales.

-Baron Lambermont-
Conferencia de Bruselas 1874

¿Por dónde comenzar? Siempre se ha hablado de la guerra en obras de los más diversos autores. Por ejemplo, prácticamente todos los filósofos del esplendor helénico se refirieron en sus obras a una u otra guerra. Así, habrá referencias a guerras en Aristóteles y Platón; en Tucídides y Jenofonte. No obstante, ninguno de ellos podría ser definido como un “teórico de la guerra”; ni siquiera Tucídides con su larga narración y reflexión sobre la Guerra del Peloponeso.²⁴ Tucídides claramente da pasos más adelante que Herodoto, quien se limita a narrar lo acontecido; Tucídides en cambio, además de narrar, busca explicar las causas y

²² GARNER Bryan A. et. al., *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 6ª Edición, St. Paul, Minneapolis, 1990, p. 1583.

²³ Ver por ejemplo, CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 47-63. Cassese afirma “War crimes are serious violations of customary or, whenever applicable, treaty rules belonging to the corpus of the international humanitarian law of armed conflict... War crimes may be perpetrated in the course of either international or internal armed conflicts, that is, civil wars or large-scale and protracted armed clashes breaking out within a sovereign State... War crimes are serious violations of the international humanitarian law of armed conflict, a vast body of substantive rules comprising what are traditionally called “the law of the Hague” and “the law of Geneva”... War crimes may be perpetrated by military personnel against enemy servicemen or civilians, or by citizens against either members of the enemy armed forces or enemy civilians... Conversely, crimes committed by servicemen against their own military (whatever their nationality) do not constitute war crimes... Criminal offences, to amount to war crimes, must also have a link with an international or internal armed conflict.” *Ibidem*, pp. 47-49.

²⁴ Tucídides narra con detenimiento “la historia de la guerra entre los peloponesios y los atenienses, relatando cómo se desarrollaron sus hostilidades”. TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso (Libros I-II)*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1990, p. 115. Aunque a lo largo de su obra, se refiere siempre a la idea fundamental del poder, no lo hace como un teórico de la guerra, aunque toma postura ante ella, definiendo por ejemplo a la stásis, o guerra civil, como el mayor de los males. *Ibidem*, p. 75 en la introducción General de Julio Calonge Ruiz.

los efectos de los conflictos, pero siempre limitándose al caso concreto que revisa, y no haciendo abstracción general sobre “las guerras” en general.

El texto de Tucídides influirá de manera relevante en los escritores sobre guerras en el mundo romano. Así, la clase de narración y análisis que realiza Tucídides parece comparable con el realizado en el *Corpus Caesarianum Hispanicum*, es decir, la suma del *Bellum Civile* “de probada autoría cesariana, y otras tres, recogidas corrientemente bajo la denominación genérica de *Tria Bella: Bellum Alexandrinum, Bellum Africum y Bellum Hispaniense...* que no son obra de César o en las que, en todo caso, la autoría de César es muy dudosa”.²⁵ César describirá por ejemplo la forma de luchar que tenían los soldados de Afranio cerca de Lérída, contra los romanos:

El modo de combatir de aquellas tropas era salir corriendo al principio con gran ímpetu, apoderarse audazmente de un lugar, no conservar su formación cuidadosamente y luchar aislados y dispersos; si el enemigo los acosaba no consideraban vergonzoso retroceder y abandonar el lugar, por estar acostumbrados a tal modo de lucha por sus enfrentamientos con los lusitanos y demás bárbaros.²⁶

En este apartado, se hará referencia a aquellos autores que han influido a través de la historia de una manera relevante, en virtud de su concepción de la guerra, y del *thelos* de ésta. No se citarán en este capítulo aquellos autores cuya relevancia fundamental se refiera al análisis de la justicia o injusticia de la guerra, dado que será en un capítulo posterior en el que se busque realizar un esbozo histórico de la reflexión en torno a la guerra justa.

A) Sun Tzu

²⁵ QUETGLAS Pere J., en su Introducción a JULIO CÉSAR, *Guerra Civil*, Biblioteca Clásica Gredos, 342, Madrid, 2005, p. 7.

²⁶ *Ibidem*, p. 103, Libro I, 44, 1-2.

Así, quizá el primer teórico de la guerra haya surgido en el S. VI a.C.,²⁷ pero muy lejos del mundo occidental. En dicha época, el estratega chino Sun Tzu (también llamado Sun Wu) había escrito sobre la guerra en general en sus Trece Capítulos que, compilados se han publicado en todo el mundo como “El Arte de la Guerra”.²⁸ No obstante, todavía hoy se desconoce si dicho autor efectivamente vivió o si la obra se debe a diversos autores de varias épocas, o si el texto conocido es una variante actualizada después de la muerte de éste.²⁹

Sun Tzu se refiere a la guerra en el Primer Capítulo³⁰ de su obra, pero de una manera ambigua y sin proponer una definición teórica:

Sun Tzu dijo:

1.- La guerra es asunto de importancia vital para el Estado; la provincia de la vida o de la muerte; el camino a la supervivencia o a la ruina. Es forzoso estudiarla a fondo.

Li Ch'üan: “Las armas son herramientas de mal agüero”. La guerra es un asunto grave; causa aprensión ver embarcarse en ella a los hombres sin la debida reflexión.³¹

Así, Sun Tzu dedica su obra a reflexionar sobre la estrategia y táctica de la guerra, de finales del Siglo VI y principios del Siglo V a.C., “en una época en que había grandes ejércitos eficazmente organizados, bien adiestrados y comandados por militares profesionales”,³² haciendo incluso referencias a conceptos de *ius in bello*,³³ pero desde una perspectiva meramente pragmática para obtener mejores resultados y beneficios.

²⁷ Siglo fundamental en occidente debido a la influencia enorme del mundo helénico, pero también en oriente, siendo éste el siglo en el que vivió Confucio entre otros filósofos.

²⁸ SUN TZU, *El Arte de la Guerra*, Ediciones Coyoacán, Política, México, D.F., 2007.

²⁹ GRIFFITH Samuel B., en su prólogo a SUN TZU, *op. cit.*, p. 7.

³⁰ Los Trece Capítulos de *El Arte de la Guerra* son: I.- Estimaciones, II.- Haciendo la guerra, III.- Estrategia Defensiva, IV.- Disposiciones, V.- Energía, VI.- Debilidades y fortalezas, VII.- Maniobra, VIII.- Las nueve variables, IX.- Marchas, X.- Terrenos, XI.- Las nueve variedades de suelo, XII.- Ataque con fuego, XIII.- Empleo de agentes secretos.

³¹ SUN TZU, *op. cit.*, p. 69.

³² *Ibidem*, p. 12.

En una época en que toda China se debate en violentas guerras entre pequeños estados, los estrategas “vivían confortablemente en la medida en que sus consejos dieran buenos resultados. El autor de “El arte de la guerra” fue uno de esos hombres, y aún cuando no haya servido al rey Ho-lü, como sostiene Ssuma Ch’ien, debe de haber sido escuchado en alguna parte”.³⁴ Su visión de la guerra es que “todo el arte de la guerra está basado en la impostura”,³⁵ la disimulación y la confusión. Así, no es extraño que todo el capítulo 13 se dedique a los espías y agentes dobles.

Sun Tzu hace particular énfasis en la necesidad de fuerza moral y facultades intelectuales de quienes participaban en la guerra, así como en la necesidad de realizar la guerra con celeridad.³⁶ Basa sus consejos a través de los 13 capítulos en recomendaciones que implican una enorme necesidad de planeación³⁷ y escrúpulo en la organización y la medición de los elementos de guerra incluyendo el espacio, las cantidades, las comparaciones, los cálculos y las posibilidades de victoria.³⁸

Sun Tzu sólo sugería la guerra directa si no habían funcionado antes otras estrategias no militares para destruir o debilitar al enemigo. Así

“el conquistador eximio frustraba los planes del enemigo y destruía sus alianzas. Creaba divergencias entre el soberano y sus ministros, entre los

³³ “Trata bien a los prisioneros y cuídalos”. *Ibidem*, p. 86.

³⁴ *Ibidem*, p. 38.

³⁵ “La guerra se basa en la impostura. Muévete cuando es conveniente y crea cambios en la situación dispersando y concentrando las fuerzas”. *Ibidem*, pp. 72, 125.

³⁶ “En el noveno mes, Li Ching asumió el mando de las tropas y les habló así: “Lo más importante en la guerra es la velocidad extraordinaria”. “La victoria es el principal objetivo en la guerra. Si se le aplaza largamente, las armas se embotan y la moral baja”. “Si bien hemos oído de prisas destinadas en la guerra, todavía no hemos visto una operación inteligente que fuera prolongada”. “La guerra es como el fuego; aquellos que no deponen las armas son consumidos por ellas”. *Ibidem*, p. 76, 82-83.

³⁷ Así como el oráculo de Delfos establecía la necesidad de conocerse a sí mismo, Sun Tzu invitaba ya a hacerlo. “Por eso digo: “Conoce a tu enemigo y concóctate a ti mismo; en cien batallas, nunca estarás en peligro”. *Ibidem*, p. 97.

³⁸ “16.- Los elementos del arte de la guerra son: primero, medición del espacio; segundo, estimación de las cantidades; tercero, cálculos; cuarto, comparaciones, y quinto, posibilidades de victoria”. *Ibidem*, p. 102.

superiores y los subordinados, entre los jefes y sus subalternos. Sus espías y agentes actuaban en todas partes, reuniendo información, sembrando disensiones y fomentando la subversión. El enemigo quedaba aislado y desmoralizado; su voluntad de resistir, quebrada. Así, sin combate, su ejército era vencido, sus ciudades tomadas y su Estado derrocado”.³⁹

Su concepto sobre la guerra es sumamente realista, y se refiere a través de las cerca de 100 páginas de sus 13 capítulos, a aspectos de carácter físico, económico, circunstancial, moral o mental que influyen en la guerra. Es sumamente gráfico en sus descripciones.

Su visión, tiende a ser siempre numérica, por ejemplo al referirse a los cinco factores esenciales de la guerra,⁴⁰ al número de soldados y de furgones requeridos para hacer la guerra,⁴¹ la distribución del ejército en unidades menores⁴² o cuando Sun Tzu describe con precisión cómo debe ser conformado el ejército, dividiéndolo en dos elementos, uno con mayor número y de fuerza normal al que llama *cheng* y otro de menor relevancia en cuanto a número, pero con una fuerza extraordinaria o indirecta llamado *ch'i*,⁴³ cuya operación es “siempre inesperada, extraña, o no ortodoxa”.⁴⁴ Además, la coordinación entre las distintas fuerzas debía siempre ser muy clara a través de señales de todo tipo.⁴⁵

³⁹ GRIFFITH Samuel B., en su Prólogo a SUN TZU, *Ibidem*, p. 51.

⁴⁰ A la guerra, “júzgalas en función de los cinco factores esenciales y haz comparaciones con los siete elementos que más adelante se nombran. Así podrás determinar sus fundamentos. 3.- El primero de esos factores es la influencia moral; el segundo, el tiempo; el tercero, el terreno; el cuarto, el mando y el quinto, la doctrina”. *Ibidem*, p. 69.

⁴¹ “II.- Haciendo la guerra. Sun Tzu dijo: 1.- Generalmente, las operaciones bélicas requieren mil carros veloces tirados por cuatro mil furgones de cuatro caballos, cubiertos de cuero, y cien mil hombres con coraza”. *Ibidem*, p. 81.

⁴² “Un hombre es un individuo; dos, un par; tres, un trío. Un par y un trío forman un quinteto que es una patrulla; dos patrullas forman una sección; cinco secciones, un pelotón; dos pelotones, una compañía; dos compañías, un batallón; dos batallones, un regimiento; dos regimientos, un grupo; dos grupos, una brigada; dos brigadas, un ejército”. *Ibidem*, p. 105.

⁴³ “5.- Generalmente emplea en la batalla la fuerza normal para atacar; usa la extraordinaria para ganar”. *Ibidem*, p. 106.

⁴⁴ GRIFFITH Samuel B., en su Prólogo a SUN TZU, *Ibidem*, p. 55.

⁴⁵ “17.- El Libro de la Administración Militar dice: “Como la voz no se puede oír en la batalla, se usan tambores y campanas. Como las tropas no pueden verse claramente en la batalla, se usan banderas y pendones”. *Ibidem*, p. 126.

Sun Tzu no define la guerra pero en los elementos que describe en su obra muestra una clara alusión a que ésta es sólo conveniente como último recurso para lograr propósitos políticos planteados, y sin tener como propósito aniquilar al contrario, sino sobreponerse a éste para aprovechar sus recursos.⁴⁶

Naturalmente muchos autores y líderes militares escribieron acerca de la guerra después de Sun Tzu. No obstante, no se puede hacer referencia a algún teórico de la guerra que haya influido de manera fundamental en el pensamiento sobre el tema, sino hasta más de 2000 años después.

B) Hugo Grocio

Hugo Grocio nació en 1583 en el seno de la familia De Groot,⁴⁷ cuando ya Vitoria había muerto. A diferencia de Vitoria, cuyas relecciones son textos breves leídos en la Universidad, Grocio es autor de *De Iure Belli Ac Pacis*, escrito entre el otoño de 1622 y la primavera de 1624,⁴⁸ que busca ser un tratado exhaustivo acerca del tema de la guerra justa redactado en clave moderna. Su tratado está dividido en tres libros que contienen 25 capítulos.

Aunque su obra parece estar destinada a promover que los beligerantes solo acudan a la guerra por causas justas,⁴⁹ y con el objeto de dirigirse a la “Paz, como su Finalidad y Propósito”,⁵⁰ el concepto de “justicia” es ampliado de tal manera por Grocio, que en la práctica genera el efecto contrario. Kant critica en varias de sus obras a Grocio, ya que los argumentos de aquel, “son aún

⁴⁶ “III.- Estrategia Ofensiva. Sun Tzu dijo: 1.- Generalmente en la guerra la mejor política es tomar un Estado intacto; arruinarlo es menos ventajoso”. *Ibidem*, p. 89.

⁴⁷ Grocius no es el apellido real de este autor, sino sólo la versión latinizada de su apellido holandés. TUCK Richard, Editor HAAKONSEN Knud en su introducción a GROTIUS Hugo, *The Rights of War and Peace*, , Natural Law and Enlightenment Classics, Liberty Fund, Indianápolis, 2005, p. xii.

⁴⁸ *Ibidem*, p. xvi.

⁴⁹ Por ejemplo, el capítulo XXV conclusivo de su obra realiza algunas exhortaciones para mantener la fe y la paz. GROTIUS Hugo, *op. cit.*

⁵⁰ *Ibidem*, p.134.

puntualmente citados en justificación para una agresión militar”.⁵¹ El propio Tuck, al presentar la introducción de la obra de Grocio, señala como éste es “mucho más un apologético para la agresión y la violencia, que muchos de sus genuinamente pacifistas contemporáneos”.⁵²

Su vida política y la economía de su patria influyen de manera sustancial en el pensamiento de Grocio. Por el hecho de que “uno de los principales actores en la política internacional al inicio del siglo diecisiete”⁵³ sea la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, y su posición como asesor de Jan van Oldenbarnevelt (*de facto* primer ministro holandés) con la consecuente prisión, evasión y destierros posteriores inciden de manera importante en su postura para reconocer la validez de las guerras realizadas por particulares.⁵⁴

Es en este tema en el que Grocio innova y genera una influencia determinante en su tiempo, al dar cabida a la guerra privada al decir que la guerra es el “Estado y situación de aquellos (considerados en tal Aspecto) que disputan por la Fuerza de las Armas”,⁵⁵ lo que normalmente se sintetiza como el “*status per vim certantium qua tales sunt*”,⁵⁶ y en la que de ninguna manera distingue entre Estados o particulares como beligerantes que dirimen sus diferencias por la fuerza.

⁵¹ KANT Immanuel, *Political Writings*, Cambridge University Press, Editor: REISS Hans, 2a Edición, Nueva York, 1991, p. 103.

⁵² TUCK Richard, Editor HAAKONSEN Knud en su introducción a GROTIUS Hugo, *op. cit.*, p. xii.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ “All the Differences of those who do not acknowledge one common Civil Right, whereby they may and ought to be decided; such as are a multitude of People that form no Community, or those that are Members of different Nations, whether private Persons, or Kings, or other Powers invested with an Authority equal to that of Kings, as the Nobles of a State, or the Body of the People, in Republican Governments: All such Differences, I say, relate either to the Affairs of War, or Peace”. *Ibidem*, p. 133.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 134.

⁵⁶ GÓMEZ ROBLEDO Antonio en su introducción a VITORIA Francisco de, *Relecciones del Estado, de los Indios y del Derecho de Guerra*, Sepan Cuántos 261, Porrúa, México, 1985. p. lxxxiii.

Además, a pesar de su enorme erudición⁵⁷ y referencias a obras clásicas de todas épocas, incluyendo una gran cantidad de citas bíblicas, así como de canonistas y teólogos, Grocio redacta su obra, partiendo de su famosa expresión “como si Dios no existiera”.⁵⁸ Esto es, a diferencia de los autores que se han referido a la guerra desde Orígenes, por primera vez en cerca de 1,500 años, asume una postura distante de la teología para reflexionar sobre el tema. A partir de entonces, entrados en la modernidad, prácticamente ningún autor asumirá una postura teológica para comentar sobre la guerra.

C) Carl Von Clausewitz

Mientras que Grocio suscribe un tratado amplio sobre la guerra y la paz, definiendo ambos conceptos y ampliando el contexto bélico a incluir la violencia privada, éste no toca temas de estrategia ni táctica. Así, se considera que el primer tratado teórico relevante en este tema, escrito en la modernidad, es el texto “De la Guerra” escrito por el militar prusiano Karl Von Clausewitz,⁵⁹ quien al respecto dice terminante: “La guerra es, en consecuencia, un acto de fuerza para imponer nuestra voluntad al adversario”.⁶⁰ El contexto en el que escribe Von Clausewitz es relevante, ya que ocurre cuando diezmado por las derrotas

⁵⁷ El cúmulo de fuentes citadas por Grocio es enorme. Reconoce expresamente haber leído a muchos autores, incluido Vitoria, en el tema de la guerra justa. Por ejemplo, en el punto xxxviii del discurso preliminar establece: “I have likewise seen some particular Treatises concerning the Rights of War, some of which were written by Divines, as Franciscus Victoria, Henricus Groichemus, Wilhelmus Matthaei, Johannes de Carthagera; some by Professors of Law as Johannes Lupus, Franciscus Arius, Johannes de Lignano, Martinus Laudensis. But upon so copious a Subject, they have all of them said but very little, and most of them in such a Manner; that they have, without any Order, mixed and confounded together those Things that belong severally to the Law Natural, Divine, of Nations, Civil and Canon”. GROTIUS Hugo, *op.cit.*, p. 109.

⁵⁸ El texto en la extraordinaria traducción al inglés de Richard Tuck que utiliza como base el texto de 1738 de Jean Barbeyrac cita tan famosa expresión así: “what I have just said would be relevant even if we were to suppose (what we cannot suppose without the greatest wickedness) that there is no God, or that human affairs are of no concern to him”. TUCK Richard, Editor HAAKONSEN Knud en su introducción a GROTIUS Hugo, *Ibidem*, p. xxiv.

⁵⁹ Militar y teórico de la guerra nacido el 1º de Junio de 1790 en Burg, cerca de Magdeburg, en una familia de pastores luteranos. El texto fue comenzado a redactar durante las guerras napoleónicas. Sirvió durante las guerras de los revolucionarios franceses (post 1789) y luego contra Napoleón, entre 1792 y 1815. Su publicación se realizó en tres volúmenes entre 1834 y 1871 y traducido por primera vez, precisamente al francés por el oficial artillero belga Neuens, en 1849 a 1851. STRACHAN Hew, *Clausewitz's On War*, Atlantic Monthly Press, Nueva York, 2007, pp. 9, 29, 32.

⁶⁰ VON CLAUSEWITZ, Karl, *De la Guerra*, Ed. Colofón, México, 2006, p. 9.

Prusianas en manos de Napoleón, un militar derrotado se plantea cuestionamientos en términos teóricos acerca de la guerra, de los cambios que la ciencia y la tecnología plantean, así como en la percepción de la formación de los ejércitos para convertirse en ejércitos-nacionales.

Von Clausewitz sentencia (en la expresión más conocida de este autor) cómo: “La guerra no es simplemente un acto político, sino un verdadero instrumento político, una continuación de la actividad política, una realización de la misma por otros medios... El propósito político es el objetivo, mientras que la guerra es el medio, y el medio no puede nunca ser considerado separadamente del objetivo”.⁶¹

La definición de Clausewitz genera confusión dado que parecería englobar cualquier uso de la fuerza, por ejemplo, entre dos grupos de pandillas antagónicas o entre delincuentes y fuerzas policíacas. Resulta hoy difícil definir qué es guerra a partir de un paradigma clásico, como se advierte de los conceptos que sobre ella esgrimen Sun Tzu, Grocio, Clausewitz u Oppenheim de quien se hablará más adelante. No obstante, hay que tener en mente que Von Clausewitz redacta su obra a principios del Siglo XIX, teniendo como marco de referencia las guerras napoleónicas en las que él había participado personalmente. A través del texto se desprende de manera implícita, que para él, los sujetos que participan en la guerra, han de ser necesariamente los Estados (lo cual contrasta de manera total con el concepto bélico de Grocio) y que el propósito que se han de plantear ha de ser uno de naturaleza política:

La fuerza, es decir, la fuerza física (porque no existe fuerza moral fuera de los conceptos de ley y estado), es de este modo el medio; imponer nuestra voluntad al enemigo es el objetivo. Para tener la seguridad de alcanzar este objetivo debemos desarmar al enemigo, y este desarme es, por definición,

⁶¹ *Ibidem*, p. 24.

el propósito específico de la acción militar; reemplaza al objetivo y en cierto sentido prescinde de él como si no formara parte de la propia guerra.⁶²

Al respecto, destaca el propio autor cómo incluso el pueblo, con su nacionalismo puede ser relevante (a diferencia de lo que señalaban prácticamente todos los militares antes de las guerras napoleónicas) y así, el “llamamiento nacional a las armas, puede citarse como un medio especial de defensa”.⁶³

Insiste Von Clausewitz además en que “el objetivo político, como causa original de la guerra será norma, tanto para el propósito a alcanzarse mediante la acción militar, como para los esfuerzos necesarios para el cumplimiento de este propósito”.⁶⁴ Tal vez sea éste uno de los elementos fundamentales para distinguir una guerra de un conflicto armado que no lo es. Insiste Von Clausewitz en que “la guerra de una comunidad – guerra de naciones enteras y particularmente de naciones civilizadas – surge siempre de una circunstancia política, y se pone de manifiesto por un motivo político. Por lo tanto, es un acto político”.⁶⁵

Así, el elemento del objetivo político es una constante en la obra de Von Clausewitz, que distingue como política a “la inteligencia del estado personificado”.⁶⁶

En cuanto a la forma, Von Clausewitz sugerirá siempre que la teoría de la guerra se puede resumir (según el análisis realizado por Georges Gilbert en 1890) en tres leyes: “actuar simultáneamente con todas las fuerzas concentradas; actuar rápidamente y tan frecuentemente como sea posible con un golpe directo; y actuar sin pausa”.⁶⁷

⁶² *Ibidem*, pp. 9-10.

⁶³ *Ibidem*, p. 323.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 14.

Howard insiste en cómo cuando Clausewitz discute el tema de estrategia, lo hace dominado “si no distorsionado por su deseo de rechazar la idea, tan común en el siglo dieciocho, de que las combinaciones estratégicas hábiles podían hacer innecesaria la confrontación táctica y que el estratega podría tener cualesquier otros medios para lograr sus propósitos, distintos a la confrontación dura”.⁶⁸

La obra de Von Clausewitz está naturalmente enmarcada en un período de pesimismo conformado por la derrota del pueblo prusiano frente a las invasiones injustas pero geniales (en su estrategia) del corso Napoleón. Al igual que Sun Tzu, hace poiesis de la guerra, y se refiere a los elementos físicos y subjetivos que se involucran en ésta, pero no hace hincapié en torno a cuándo se legitima la guerra por su contenido intrínseco de justicia. Más aún, parece negar prácticamente en cualquier medida, la necesidad de una regulación del *ius in bello*. Su obra es genial por la coherencia y orden con que se refiere a la guerra en tierra (hace prácticamente caso omiso de la guerra en el mar que en dicha época era cuando menos tan importante como la de tierra), pero no enriquece en medida alguna el debate en torno a la guerra justa.

Así, parece existir una disociación entre los teóricos que se refieren a la guerra justa y los teóricos de la guerra. Unos, escribiendo sobre el *ethos* de la guerra, y otros, sólo acerca de la realidad de ésta y de cómo sacar partido de los elementos que rodean una confrontación bélica, para tener mejores probabilidades de resultar vencedor.

Dada la multiplicidad de actores en el mundo globalizado actual, resulta insuficiente dicha definición para calificar hoy al acto bélico.

D) Lassa Francis Lawrence Oppenheim⁶⁹

⁶⁸ HOWARD Michael, Clausewitz; a very short introduction, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 43. Traducción del autor.

⁶⁹ Una nota peculiar para efectos de esta tesis es que en ninguno de los dos grandes volúmenes que componen la obra de Lassa Francis Lawrence Oppenheim, se cita en absoluto a Vitoria ni su

Por otra parte, a partir de Von Clausewitz son decenas los autores que hacen teoría de la guerra. No obstante, nadie a partir de entonces tan reconocido por su pensamiento en el mundo occidental como Oppenheim. Su influencia fue notoria en todo el mundo occidental, incluyendo España, Estados Unidos, el Reino Unido y Alemania entre otros lugares. Su análisis del derecho internacional (entonces claramente en una etapa incipiente previa incluso a la Sociedad de Naciones) divide el análisis jurídico en derecho de paz y derecho de guerra, conformando cada uno de estos, un volumen de su obra “Derecho Internacional”.

En su obra, Oppenheim defiende con precisión el hecho de que no existe inconsistencia entre la guerra y el derecho, como querrían hacer ver algunos a los que él denomina “impacientes pacifistas”.⁷⁰ Al contrario, la guerra es una condición regulada por dicho derecho. “Cuando ellos (los beligerantes) deciden ir a la guerra, han acordado cumplir con las reglas establecidas por el Derecho Internacional con relación a la conducta de la guerra, y las relaciones entre los Estados beligerantes y los neutrales”.⁷¹

La de Oppenheim es una biografía que sin duda marca al autor y la relevancia de sus afirmaciones. Habiendo nacido en Frankfurt en Marzo de 1858,⁷² abogado alemán educado en Berlin, Göttingen, Heidelberg y Leipzig y habiendo

pensamiento. Parece entonces ser cierto que en los países anglosajones y en los germánicos, Vitoria fue “re-descubierto” por James Brown Scott, como lo asevera Carl Schmitt. “Gracias al especial ahínco de James Brown Scott, el nombre de Vitoria llegó a ser conocido, y puede decirse que adquirió popularidad más allá de los círculos de la especialidad científica de la historia y del Derecho de Gentes”. SCHMITT Carl, *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes del “Ius publicum europaeum”*, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 97.

⁷⁰ OPPENHEIM, L., *International Law*, Vol. II, Longmans, Green and Co., 3ª Edición, Londres 1920, reimpreso por The Lawbook Exchange, Ltd., Nueva Jersey, 2008, p. 65. Al respecto señala como “dado que los Estados son soberanos, y como consecuentemente no existe una autoridad central por encima de ellos, capaz de hacer cumplir con sus demandas, la guerra no puede, bajo las condiciones y circunstancias existentes en la familia de naciones, siempre ser evitada. El derecho internacional reconoce este hecho, pero al mismo tiempo provee regulaciones con las que los beligerantes han acordado cumplir, de una manera consuetudinaria o a través de convenciones especiales”.

⁷¹ *Ibidem*, p. 66.

⁷² ROXBURGH Ronald F. en su prólogo a OPPENHEIM, L., *Ibidem*, Vol. I, p. vii.

tenido profesores como Rudolf Von Jhering,⁷³ en su madurez se mudó a hacer vida académica en el área del derecho internacional en el Reino Unido, siendo profesor en el London School of Economics y en la Universidad de Cambridge, al estallar la primera guerra mundial.⁷⁴ Al concluir ésta advirtió que durante la primera guerra mundial “no todo el derecho internacional se había hecho pedazos, sino sólo partes tales como el Derecho de la Guerra” y que “El derecho de la Paz es el centro de gravedad del Derecho Internacional”.⁷⁵ Así, se trata de un jurista internacional alemán que desde el Reino Unido observa la guerra y la generalización de ésta al comenzar la espiral de violencia indiscriminada que llevará cada vez con más frecuencia a que sean los civiles, y no los militares, los que representen el mayor número de víctimas fatales, heridos, desplazados, y violados en sus derechos humanos en general.

No le correspondió a Von Clausewitz vivir la Segunda Guerra Mundial y conocer las cruentas conductas en las que los beligerantes se enfrascaron y en las violaciones masivas de derechos humanos que en ésta se cometieron. No obstante, su obra refleja ya el temor de que algo así de terrible e inhumano (o desafortunadamente “muy humano”) pueda ocurrir.

La doctrina anglosajona y europea continental usualmente se refiere al concepto de guerra del jurista alemán y profesor de la Universidad de Cambridge L. F. L. Oppenheim, quien en su obra *International Law: A Treatise*, define a la guerra como “una confrontación entre dos o más Estados a través de sus fuerzas armadas, con el propósito de imponerse sobre la otra parte y de imponer tales condiciones de paz, como plazca al vencedor”.⁷⁶ No obstante, hay que hacer mención al hecho de que esta obra fue publicada antes del inicio de la primera guerra mundial y que los sujetos relevantes de derecho internacional público eran (en aquel momento) solamente los Estados.

⁷³ *Ibidem*, p. v.

⁷⁴ *Ibidem*, p. vi.

⁷⁵ *Ibidem*, p. vii.

⁷⁶ *Ibidem*, Vol. II, p. 67.

A pesar de que Oppenheim circunscribe la guerra a actores estatales, su definición es sin duda clásica entre los autores contemporáneos de derecho internacional público tales como Cassese y Dinstein y claramente más adecuada que los conceptos propuestos por otros autores anteriores conforme se ha reflexionado en las páginas precedentes. Por ende, esta definición será empleada en esta investigación como punto de partida para discutir sobre la precisión actual del acto bélico.

Oppenheim es el clásico que haciendo referencia a la tradición, representa una noción más integral que hace referencia a lo que otros autores han dicho, superándolos.

Oppenheim critica a quienes al contrario, definen a la guerra como el “remedio de auto ayuda para obtener la satisfacción por un daño sufrido de parte de otro Estado, dado que olvidan que las guerras con frecuencia se han desarrollado por ambas partes por razones políticas solamente; (y así dichos autores) confunden una causa de guerra posible, pero de ninguna manera necesaria, con el concepto de guerra”.⁷⁷

La definición de Oppenheim podría generar más preguntas que respuestas, hasta que se precisen de manera clara conceptos como “confrontación”, “Estado”, “fuerza armada”, entre otros. La obra de Oppenheim es sumamente detallada en la descripción de estos conceptos, aunque con una óptica previa a la Segunda Guerra Mundial y por ende, superada por la evolución que el derecho internacional público tuvo en dicho evento, entre otros factores, con la redefinición en términos limitados del concepto soberanía, y la constitución de la Organización de las Naciones Unidas.

⁷⁷ *Idem.*

No obstante, este concepto de Guerra es mucho más asequible al mundo contemporáneo (excepto entre otros temas por la restricción a quiénes pueden ser los sujetos que participan en ella). El planteamiento de Oppenheim es sumamente congruente y así, reconoce que sólo los soldados son combatientes legítimos, dejando a los individuos privados que se oponen al enemigo con el carácter de guerreros ilegítimos.⁷⁸

Me parece que ya el propio Oppenheim veía ya a inicios del Siglo XX, que su propia definición de guerra peligraba en cuanto a su validez temporal debido a los desarrollos que aparecieron durante la Primera Guerra Mundial,⁷⁹ tales como el hecho de que las guerra se luchaban ya por todas las naciones armadas;⁸⁰ el desarrollo de la guerra aérea cuyos bombardeos evitan distinguir con claridad entre combatientes y no combatientes; porque la democracia había ya dominado la mayor parte del mundo y así, las guerras estaban dejando de ser dinásticas para convertirse en nacionales; y por el desarrollo enorme de las comunicaciones para cuestiones comerciales e industriales.⁸¹

A diferencia de Sun Tzu y de Von Clausewitz, Oppenheim (como Grocio) sí se refiere expresamente a la posibilidad de que una guerra sea justa o injusta en cuanto a su causa. No obstante, para efectos de su obra, parece no prestarle demasiada importancia, dado que en cualquier caso “las mismas reglas de Derecho Internacional son válidas con relación a lo que no se debe hacer, lo que se puede hacer y lo que se debe hacer por los beligerantes mismos al realizar la guerra entre ellos, así como entre los beligerantes y Estados neutrales”.⁸²

⁷⁸ *Ibidem*, Vol. I, p. 71.

⁷⁹ A través de su obra, Oppenheim, habla de ésta simplemente (debido a la fecha de publicación del texto) como la “Guerra Mundial”. Ver por ejemplo *Ibidem*, p. 73.

⁸⁰ Podría decirse que esto no era realmente novedoso, tal como se desprende de la obra de Von Clausewitz que se refiere a este hecho como una evolución generada fundamentalmente por Napoleón, tal como se advirtió anteriormente al revisar el texto del militar prusiano.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 73-74.

⁸² *Ibidem*, p. 79.

Así, según detalla Oppenheim, en su opinión, una guerra puede ser justa o injusta desde el punto de vista de ambos beligerantes, o sólo desde la perspectiva de uno de ellos, y absolutamente injusta desde el punto de vista del otro.⁸³

Oppenheim parece no reconocer mucho crédito a la teoría de la guerra justa, dado que en su opinión, dicha teoría no constituye parte de las reglas del Derecho Internacional. Así, Oppenheim señala que:

... la cuestión acerca de las causas de la guerra es de minúscula importancia para el Derecho de las Naciones, si no fuera porque muchos doctrinistas sostienen que existen ciertas reglas de Derecho Internacional que determinan y definen las causas justas de la guerra. Debe enfatizarse que éste no es el caso, bajo ningún concepto. Todas tales reglas establecidas por doctrinistas sobre Derecho Internacional reconociendo ciertas causas como justas y otras como injustas son reglas doctrinales, pero no reglas de Derecho Internacional, basadas en la costumbre internacional o en los tratados internacionales.⁸⁴

A pesar de ello, toma partido y busca relacionar el concepto de guerra justa con la idea de la necesidad de ésta. “La necesidad de una guerra implica su justificación, cualquiera que sea su causa”.⁸⁵ No obstante, no desarrolla su idea, sino que simplemente manifiesta un optimismo que parece no estar fundamentado (y en donde la experiencia indica no haber sido correcto) al señalar que las guerras disminuyen en número y que las pocas que se daban en su tiempo, surgían normalmente de la necesidad de alguna de las partes, siendo por ende, guerras justas⁸⁶.

1.2 Insuficiencias contemporáneas de las definiciones clásicas de “guerra”.

⁸³ *Ibidem*, p. 81.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 79.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 81.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 82.

Although one must hope that the time will come when
war will entirely disappear,
there is no possibility of seeing this
hope realised in the near future

-Oppenheim-
International Law

Después de revisar las referencias (que no definición) que hace Sun Tzu de la guerra, y las definiciones clásicas de Von Clausewitz, Grocio y de Oppenheim, y ante los ejemplos de conflictos bélicos (o que creeríamos de ese carácter) en el mundo actual, resulta que habría muchos de ellos que no merecerían el calificativo de “guerra” y muchos otros en donde su calificación generaría muchos conflictos.

La mayor parte de los autores y organizaciones que hoy escriben sobre la guerra, inician definiéndola acorde a parámetros discrecionales que se establecen a sí mismos para los efectos de su investigación o análisis. Así por ejemplo,

Se entiende por conflicto armado todo enfrentamiento protagonizado por grupos armados regulares o irregulares con objetivos percibidos como incompatibles en el que el uso continuado y organizado de la violencia: a) provoca un mínimo de 100 víctimas mortales en un año y/o un grave impacto en el territorio (destrucción de infraestructuras o de la naturaleza) y la seguridad humana (ej. población herida o desplazada, violencia sexual, inseguridad alimentaria, impacto en la salud mental y en el tejido social o disrupción de los servicios básicos); b) pretende la consecución de objetivos diferenciados de los de la delincuencia común y normalmente vinculados a:

- demandas de autodeterminación y autogobierno, o aspiraciones identitarias;
- la oposición al sistema político, económico, social o ideológico de un Estado o a la política interna o internacional de un Gobierno, lo que en ambos casos motiva la lucha para acceder o erosionar al poder;
- o al control de los recursos o del territorio.⁸⁷

⁸⁷ Alerta 2008, Disponible en: <http://www.escolapau.org/img/programas/alerta/alerta/08/cap01.pdf>
Fecha de la consulta: Noviembre 21, 2008. Estudio que anualmente realiza la “Escola de Cultura de Pau de la Universitat Autònoma de Barcelona”.

Así como la Paz de Westfalia generó cambios dramáticos en el mundo, y en la forma de su organización política, para consolidar temas como la soberanía, o el estado mismo, parecería que la Segunda Guerra Mundial ha sido también un parteaguas que ha condenado a la obsolescencia a múltiples conceptos que previamente tenían apariencia pétrea. Claramente hoy el concepto de “soberanía” no tiene los mismos atributos absolutos que en 1648; el “estado” ha dejado de tener el monopolio en las relaciones internacionales; y el concepto de “guerra” requiere ser repensado para poder calificar adecuadamente los eventos violentos actuales.

Es poco probable que antes de 1945, alguien hubiera buscado interesarse sobre la posibilidad de que un sujeto internacional, distinto a un Estado, pudiera ser parte en una guerra distinta a una “guerra civil”, salvo por Grocio que amplió el concepto de guerra hasta incluir cualesquier enfrentamientos entre particulares.⁸⁸ No obstante, la transformación en las confrontaciones ha sido mayúscula hasta hoy.

Muchos autores, sin proponer su propia definición de guerra, critican ya las definiciones clásicas. Dado que el concepto más reciente e incluyente, de las definiciones clásicas es la de Oppenheim, buscaré, siguiendo la postura de Dinstein hacer referencia a las críticas que éste realiza a la definición de guerra de Oppenheim. Para dicha crítica, Dinstein hace referencia a cada uno de los cuatro elementos constitutivos de dicha definición y correlaciona éstos con los problemas que cada uno de dichos elementos acarrea. No obstante, también limita el alcance de su investigación a conflictos armados entre Estados. Es decir, por una parte reconoce que existen conflictos armados sin carácter internacional, tal como lo

⁸⁸ Grocio señala por ejemplo cómo “Private Men may certainly make War against private Men, as a Traveller against a Robber, and Sovereign Princes against Sovereign Princes”. GROTIUS Hugo, *op. cit.*, p. 336.

hace el Segundo Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949,⁸⁹ pero no los incluye en su definición.

Surge naturalmente la pregunta acerca de si pueden definirse las guerras con elementos internacionales de la misma manera que las que son internas, y si en ambas, el *ius ad bellum* y el *ius in bello* serán los mismos.

El uso del concepto guerra, excluye entonces en la postura de Dinstein a los conflictos armados internos, que tendrán un carácter y por ende, una regulación jurídica distinta. ¿Se justifica tal distinción en el trato? Es probable que sí, ya que los motivos que pueden justificar la participación en una guerra entre Estados pueden ser absolutamente distintos de los que permitirían en justicia, participar en una guerra intra-estatal (derecho a la revolución). Aún así, no se estarían previendo las acciones bélicas contra otros sujetos de derecho internacional público, tales como las fuerzas beligerantes, en ninguno de los dos casos.

⁸⁹ Además de las 4 Convenciones de Ginebra de 1949 de Derecho Internacional Humanitario, existen dos protocolos adicionales a éstas, el primero de ellos, el “Protocolo adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)” y el segundo, el “Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, ambos del 8 de Junio de 1977.

El Protocolo I define un conflicto armado internacional como el que resulta de las “situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios”. REMIRO BROTONS Antonio, *Derecho Internacional. Tratados y otros documentos*, McGraw Hill, Madrid, 2001, p. 935.

Dicho artículo 2 común a las Convenciones de Ginebra establece: “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán además obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones”. *Ibidem*, p. 899.

Para distinguirse de los conflictos armados internacionales, el Protocolo II define su aplicación a los conflictos “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones imitares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. No se aplica en cambio a “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”. *Ibidem*, p. 977.

El análisis de Dinstein se refiere fundamentalmente a lo siguiente, en cada uno de los elementos citados por Oppenheim:

A) Confrontación entre Estados

Oppenheim insiste en que para que exista guerra, debe haber una confrontación entre cuando menos dos Estados (sin que sea relevante si un Estado ha reconocido o no al otro u otros,⁹⁰ en la medida en que los participantes satisfagan los requisitos que el derecho internacional público establece para el reconocimiento como Estados). Así, Oppenheim asume una postura claramente de carácter material al aseverar que

para que una guerra exista, dos o más Estados deben de hecho tener a sus fuerzas armadas luchando en contra de la otra, a pesar de que su inicio pueda fecharse con anterioridad a una declaración de guerra u otro acto de iniciativa unilateral. Los actos unilaterales de fuerza ejecutados por un Estado en contra de otro sin una declaración previa de guerra pueden ser una causa para el inicio de la guerra, pero no son guerra por sí mismos, en tanto no sean respondidos por actos hostiles similares por el otro lado, o cuando menos por una declaración del otro lado de que las considera actos de guerra.⁹¹

Dinstein acepta esta propuesta de Oppenheim de manera absoluta, destacando meramente que habrá ocasiones en que las guerras no sean entre Estados,⁹² sino intraestatales, como sería el caso de la Revolución Mexicana y destacando cómo las guerras internas sólo son reguladas en alguna medida por el derecho internacional público.

⁹⁰ Para una breve exposición acerca del reconocimiento de Estados y su distinción con el reconocimiento de gobiernos, ver ORTIZ AHLF Loretta, *op. cit.*, pp. 92-100.

⁹¹ OPPENHEIM, L., *op. cit.*, Vol. II, pp. 67-68.

⁹² EAGLETON, "An attempt to define war" citado por DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 5.

Al respecto, habría que señalar cómo a partir de 1945, las fuentes del derecho que buscan regular en alguna medida el derecho aplicable a las guerras internas han proliferado.⁹³ Esto se debe tal vez al hecho de que previo al fin de la segunda guerra mundial, pocos intelectuales argüían sobre los límites al concepto de soberanía de que gozan los Estados. No obstante, desde entonces y particularmente en vista del holocausto, diversos instrumentos jurídicos, incluyendo la Carta de San Francisco,⁹⁴ reconocen que la soberanía no es un atributo absoluto, sino que está limitado de manera razonable, por el uso prudente del poder que deben tener quienes gobiernan a los Estados, y a que no se cometan violaciones sistemáticas a los derechos humanos, o se pongan en peligro la paz y seguridad internacionales.

Un Estado (como Afganistán en 2001) puede al mismo tiempo estar involucrado en un conflicto armado interno (contra la Alianza del Norte) al mismo tiempo que en uno internacional (contra los Estados Unidos y sus aliados). No obstante, “en la práctica, la línea divisoria entre guerras internas e Inter-Estados no siempre puede ser delineada con pocos trazos sencillos”.⁹⁵

El propio Oppenheim reconocía la posibilidad de que existiera una guerra desde la perspectiva del derecho internacional, si se daba una confrontación armada entre uno o varios Estados-miembros y un Estado federal. Habría que precisar que en dicho caso, para Oppenheim, la confrontación tendría que ser propiciada por autoridades de ambos. “Así, la Guerra de Secesión dentro de los

⁹³ Un tratado que se refiere a ello es el Segundo Protocolo Adicional de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949, relativo a la protección de Víctimas de Conflictos Armados sin carácter internacional. El texto íntegro de este tratado puede consultarse en ROBERTS, *op. cit.*, p. 481-512 (versión en inglés) así como en REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*, pp. 977-986 (versión en español).

⁹⁴ Como ejemplos, baste revisar los artículos 2(6), 41 y 42 de la Carta de la ONU. Dichos numerales se refieren a la obligatoriedad que pueden tener los principios previstos en tal tratado internacional, incluso contra quienes no son sus miembros, generando una excepción al principio de *ex consensu advenit vinculum*, así como a la posibilidad de que la comunidad internacional, por determinación del Consejo de Seguridad de la ONU pueda sancionar pacífica o militarmente a un Estado, miembro o no de la ONU, entre otras razones por poner en peligro la paz y/o la seguridad internacionales. Los textos íntegros pueden ser consultados por ejemplo en REMIRO BROTONS *op. cit.*

Estados Unidos entre los Estados miembros del Norte y los del Sur en 1861-1865, fue realmente una guerra”.⁹⁶

B) Estallido de armas

El segundo elemento al que atañe la definición de guerra de Oppenheim, es el hecho de que “la esencia de la guerra es un estallido de armas entre las partes que intervienen en el conflicto”.⁹⁷ En ello, difiere de manera drástica del concepto formalista de guerra, dado que éste parecería depender de que efectivamente exista una declaración de guerra.

Claramente Von Clausewitz estaría de acuerdo con esta aseveración dado que concluye terminante que “existe solamente un medio (en la realización de la guerra): el combate”,⁹⁸ “el encuentro es la única actividad realmente bélica y todo lo demás está supeditado a ella”.⁹⁹

Así, se presentan múltiples preguntas ante esta presunción. ¿Qué sucede con todas las guerras que están actualmente declaradas, pero en las que, por cualquier motivo, no se han dado enfrentamientos violentos en un período relativamente largo, como es el caso de la guerra entre Israel y Siria que sigue hoy formalmente establecida desde 1948? Este caso ocurrió por ejemplo entre múltiples Estados aliados y Alemania en ambas guerras mundiales. Coincido con Dinstein en que resulta necesario ampliar el concepto de guerra que propone Oppenheim para también incluir aquellos casos en que exista ésta, sin un estado de hostilidades activas.

⁹⁵ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 7.

⁹⁶ OPPENHEIM, L., *op. cit.*, Vol. II, p. 69. Claramente, cuando la forma de Estado es Federal y no unitaria, Oppenheim reconoce la posibilidad de que unas entidades federativas hagan la guerra a otras. No obstante, como se detalla más adelante, en un Estado unitario, resultaría imposible que se reconociera como guerra en la postura de Oppenheim, cualquier clase de guerra civil. *Ibidem*, pp. 77-80.

⁹⁷ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁸ VON CLAUSEWITZ, *op. cit.*, p. 32.

Los mexicanos hablamos siempre de la guerra de independencia como aquella que tuvo lugar en nuestro país entre 1810 y 1821. No obstante, prácticamente no hay hechos relevantes que referir, ni enfrentamientos bélicos trascendentes en el período de 1815 a 1820.

En cambio, el concepto resulta apropiado para aquellos casos en los que no se han cumplido con las formalidades propias de una declaración de guerra, pero efectivamente se han verificado acciones bélicas violentas que indican con claridad la presencia de una guerra.

En Von Clausewitz ni siquiera se plantea la posibilidad de que no haya una declaración de guerra. Así, al hablar de las alianzas entre estados (antecesoras de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y otros organismos actuales), se refiere al inicio de las hostilidades con el aliado de su enemigo. En ese caso, acorde a Von Clausewitz, al aliado “no se le considera envuelto en guerra, propiamente dicha, con el enemigo, la cual, necesariamente, tendrá que comenzar con una declaración de guerra y terminar con un tratado de paz”.¹⁰⁰

Así, Dinstein y muchos otros autores distinguen entre guerra en sentido técnico y en sentido material, siendo el primero, “la que inicia con una declaración y concluye con un tratado de paz u otros pasos formales que indican que la guerra ha concluido”.¹⁰¹ De tal forma, en la primera guerra mundial, no habría duda alguna de que la guerra inicia con las declaraciones de guerra del 28 de Julio, 1º de Agosto y 3 de Agosto de 1914, y concluye al suscribirse en Tratado de Versalles en 1919 y su antecedente en el armisticio de Compiègne.¹⁰² El texto no deja duda alguna: “*A partir de la entrada en vigor del presente Tratado cesará el estado de guerra. Desde este momento, y a reserva de las disposiciones del*

⁹⁹ *Ibidem*, p. 171.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 563-564.

¹⁰¹ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰² SEARA VÁZQUEZ Modesto, *La paz precaria*, Editorial Porrúa, México, 1980, pp. 17-18.

presente Tratado, se reanudarán las relaciones oficiales de las Potencias aliadas y asociadas con Alemania o con cualesquiera de los Estados alemanes".¹⁰³

No obstante, la guerra no siempre tiene este grado de formalidad o de civilidad y en la mayor parte de las ocasiones, no se declara la guerra. Estados Unidos, por ejemplo, no declaró la guerra en Vietnam, Afganistán o Irak; y ni Georgia ni Rusia declararon la guerra en el conflicto relativo a Osetia del Sur en 2008.

"Tan tarde como 1941, parecía natural para los Estados Unidos iniciar una guerra con una declaración formal, como la realizada por el Congreso (de dicho país) en respuesta a Pearl Harbour".¹⁰⁴ Dicho ataque fue particularmente agravante para los ciudadanos norteamericanos dado que no había habido previamente una declaración de guerra. Hoy, dichas declaraciones son poco frecuentes.

Por ello, ha de reconocerse la guerra en sentido material, es decir, aquella que puede resultar aún sin que tengan verificativo los pasos formales previstos en el derecho interno o en el derecho internacional. Esta es esencialmente aquélla a la que hace referencia Oppenheim, en cuya opinión, "lo que cuenta no es el estado de guerra *de jure*, sino el combate *de facto*".¹⁰⁵ La guerra en sentido material no se da cuando se realizan actos relativamente menores como el rompimiento de relaciones diplomáticas¹⁰⁶ o no reconocer a otro Estado. En sentido material, la guerra "requiere el uso de fuerzas armadas, es decir, de violencia".¹⁰⁷

¹⁰³ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰⁴ KENNEDY David, *Of war and law*, Princeton University Press, Princeton, 2006, p. 9.

¹⁰⁵ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁶ Acto que es absolutamente lícito aunque no deseable, según lo determina la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, que puede ser consultada en REMIRO BROTONS *op. cit.*

¹⁰⁷ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 10.

Naturalmente, la línea no es siempre clara. La resolución de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua ha dejado muchas incógnitas acerca de cuándo la ayuda de un tercer Estado a fuerzas beligerantes o grupos guerrilleros se puede constituir en un acto de guerra en sentido material, y si para tales propósitos basta el financiamiento, materiales o si requiere necesariamente de aportar elementos humanos en forma de instructores.

Resulta claro que el derecho positivo ha tenido que reconocer de manera implícita esta doble naturaleza de la guerra, en sentido formal (mediante declaración) y material (cuando estamos ante la presencia clara de hechos que no pueden negar ontológicamente ser bélicos) al establecer el inicio de la aplicación del *ius in bello*. Por ejemplo, el artículo 2 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre derecho internacional humanitario establece:

Art. 2.- Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.¹⁰⁸

C) Sobreponerse al enemigo para imponer términos de paz

En tercer lugar, la definición de Oppenheim destaca cómo el propósito de la guerra debe ser sobreponerse al enemigo e imponer a éste los términos de la paz. Parecería que Oppenheim buscara en este caso distinguir las guerras totales en las que se hace un uso a gran escala de la fuerza, y un conflicto de menor envergadura, en lo que la doctrina anglosajona ha denominado “*acts short of war*”, de los que se hablará en el tercer capítulo.

¹⁰⁸ REMIRO BROTONS, *op. cit.*, p. 899. El texto en inglés puede ser consultado en ROBERTS, *op. cit.*, p. 198.

Esta distinción puede generar mucha confusión dado que entonces haría difícil definir si ciertos eventos menores entre Estados son o no guerras. En la medida en que se trate de un conflicto armado o guerra declarada entre dos Estados, no debería de existir duda alguna de que estamos frente a una guerra y de que ésta está sujeta al *jus ad bellum* y *jus in bello*, independientemente de la dimensión del conflicto y de si, para efectos de la doctrina anglosajona, tendría que clasificarse ésta como un acto bélico menor a una guerra o “*short of war*”. Dinstein reconoce que la distinción entre una guerra y un acto *short of war* es subjetiva, “depende de la manera en la que los dos antagonistas aprecien la situación. En tanto ambas partes elijan considerar lo que ha ocurrido como un mero incidente, y siempre que el incidente se cierre rápidamente”.¹⁰⁹ Lo contrario puede también ocurrir y basta con que una de las partes reconozca expresamente que se trate de una guerra, para que lo sea. Ahí se denota lo que ha sido referido como el *animus belligerendi*.¹¹⁰

Von Clausewitz no coincidiría con Oppenheim, ya que para aquél, el objetivo “puede ser también la mera destrucción de las fuerzas armadas del enemigo; pero esto no es, de ningún modo, necesario y puede también ser algo bastante diferente”.¹¹¹

No obstante, en dicho conflicto, para ser guerra y no un incidente, deberá estar inmersa la decisión del sujeto internacional involucrado, ya sea a través de una respuesta violenta o de una declaración reconociendo el carácter de guerra, a fin de no considerar como guerra los incidentes frecuentes de tiros entre países vecinos, la intercepción aislada de embarcaciones (como ocurrió en 2007 por parte de Irán sobre una embarcación norteamericana),¹¹² entre otros actos.

¹⁰⁹ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹¹¹ VON CLAUSEWITZ, *op. cit.*, p. 33.

¹¹² La postura norteamericana citada por el diario tapatío El Informador: “Washington.- Las cinco lanchas de la Guardia Revolucionaria iraní que hostigaron este domingo en el estrecho de Ormuz a barcos militares de EE.UU. ignoraron en varias ocasiones los avisos reiterados de los estadounidenses, que incluían toques de bocina y transmisiones de radio. El mandatario estadounidense también aseguró, en una conferencia de prensa en la residencia presidencial, que

La guerra no siempre ha de ser total, sino que puede tener objetivos menores. De ahí que deba matizarse, como lo plantea Dinstein, la rigidez en la definición de Oppenheim acerca del propósito que puede tener la guerra.

D) Fenómeno asimétrico

El cuarto y último elemento de la definición de guerra que planteó Oppenheim es el hecho de que ésta es un fenómeno asimétrico. Este elemento es implícito en la definición, en la medida en que intuye que los propósitos de los Estados que intervienen en una guerra tienen objetivos inversamente correspondientes. Resulta claro que esto no necesariamente es así y que los propósitos de uno pueden ser distintos (destrucción total de un Estado por parte de uno y defensa legítima por parte del otro).

Dinstein concluye con su análisis a la definición de guerra de Oppenheim proponiendo como concepto apropiado el siguiente:

la situación creada este lunes "fue peligrosa y no debieron llevarla a cabo, pura y simplemente". Así lo revela parte del video difundido hoy por el Pentágono y emitido por la cadena estadounidense "CNN" sobre los hechos acaecidos este fin de semana y que el presidente estadounidense, George W. Bush, calificó hoy como "un acto provocador"...En el vídeo, de cuatro minutos y 20 segundos de duración, también se escucha a un hombre hablando inglés con marcado acento asegurando: "vamos hacia ustedes.... explotarán en unos minutos". Las imágenes están grabadas desde el destructor de la Marina estadounidense Hopper y también se puede observar a algunas de las embarcaciones iraníes zigzaguear alrededor de los barcos estadounidenses. El Pentágono acusó el lunes a Irán de "provocación" también, tras asegurar que tres buques de guerra estadounidenses estuvieron a punto de disparar contra cinco lanchas de la Guardia Revolucionaria iraní que los hostigaban en el estrecho de Ormuz... El Gobierno iraní minimizó la importancia de lo sucedido y afirmó que "el incidente es normal y ha sido superado inmediatamente", mientras que la Guardia Revolucionaria negó que las embarcaciones iraníes hubieran hostigado a los barcos estadounidenses. Por último, en el vídeo se ve y se escucha como al detectar la aproximación de los barcos iraníes, un miembro de la Marina estadounidense indica por radio: "este es un barco de guerra de la coalición. Estoy en tránsito de acuerdo a las leyes internacionales. No tenemos intención de hacer daño". Los hechos ocurrieron hacia las 04.00 GMT del domingo cuando la fragata Ingraham, el destructor Hopper y el crucero Port Royal de la Marina estadounidense estaban camino del golfo Pérsico." Cfr. http://www.soitu.es/soitu/2008/01/09/info/1199833445_791430.html Fecha de la consulta: Noviembre 21, 2008.

La guerra es una interacción hostil entre dos o más Estados, ya sea en sentido técnico o material. La guerra en sentido técnico es un status formal producido por una declaración de guerra, que debe ser comprensiva por parte de cuando menos una de las partes que interviene en el conflicto.¹¹³

Dicha asimetría se muestra con mayor claridad hoy (cuando las guerras no se combaten con bayoneta en mano). De ahí que “las asimetrías tecnológicas de los combatientes bombarderos suicidas con respecto a misiles guiados de precisión y seguimiento por satélite”¹¹⁴ hayan transformado la forma como la guerra se realiza, ahora con relación a grupos dispersos, coordinados con menor disciplina y claramente para involucrar a actores distintos a los Estados.

Oppenheim y Von Clausewitz escriben en un mundo en el que el monopolio de la fuerza es exclusivo del Estado, a diferencia de la postura “abierta” de Grocio, pero dicha realidad se ha transformado tangiblemente. Hoy, múltiples grupos distintos al Estado tienen arsenales suficientes para una confrontación violenta. Naturalmente, la solución era mucho más sencilla en el Estado moderno al que se refería Maquiavelo. “Este Estado modernizado al que miraba Machiavelli tenía pues una parte sustancial: Un ejército permanente capaz de ahogar cualquier oposición interna, una organización fiscal que extraía el dinero y los hombres necesarios”.¹¹⁵

A pesar de que la superficie de la tierra permanece organizada en naciones-estados territoriales, cada uno, cuando menos en teoría, absolutamente soberano (pero a pesar de ello), el sistema político internacional es hoy un juego multinivel mucho más complejo que lo que podrían sugerir las hileras de banderas nacionales equivalentes formadas en la sede de las Naciones Unidas. Los Estados y sus gobiernos difieren sustancialmente en poderes,

¹¹³ DINSTEIN Yoram, *op. cit.* P. 15. En su opinión, el uso de la fuerza se emplea de manera comprensiva cuando se utiliza: a) Espacialmente, a través de porciones de tierra amplias o extensos lugares en el mar; b) Temporalmente, durante un período prolongado de tiempo; c) Cuantitativamente, involucrando operaciones militares masivas o un nivel alto de poder bélico en armas de fuego; y d) Cualitativamente, infligiendo destrucción de manera extensa. Ver p. 12 de la obra citada.

¹¹⁴ KENNEDY *op. cit.*, p. 2.

recursos, e independencia... Los gobiernos no son ya – si alguna vez lo fueron – los únicos actores políticos dominantes.¹¹⁶

Un monopolio de la fuerza al que también se refirió Hobbes al señalar que: “...un Estado sin poder soberano no es más que una palabra sin substancia, y no puede subsistir...”.¹¹⁷

Muchos de los conflictos sostenidos desde 1990 han sido peleados por actores no estatales. Algunos de ellos luchan por objetivos políticos, pero no lo hacen empleando la clase de ejércitos descritos por Clausewitz: en vez de ello, sus herramientas son las guerrillas y el terrorismo. Otros buscan la guerra, pero no por objetivos políticos, sino utilizando el conflicto para disfrazar al crimen organizado, el tráfico de drogas y el lavado de dinero. Para ellos, el objeto de ésta no es la paz (como lo era para Clausewitz) sino más guerra.¹¹⁸

Al definir la guerra, una interrogante mayúscula es en torno a si se le puede estudiar de manera indistinta, tratándose de conflictos internacionales y aquellos referidos generalmente como guerras civiles o guerras intranacionales.

Para efectos de esta tesis, el concepto de guerra se referirá exclusivamente a las guerras de carácter internacional, en las que los combatientes sean sujetos distintos de derecho internacional público. Existen múltiples razones para no incluir en este estudio (sino para que sea materia de un trabajo específico) a las guerras civiles o interestatales.

En su sentido propio, la guerra civil existe cuando dos partidos opuestos dentro de un Estado acceden a las armas con el propósito de tomar el poder dentro del Estado, o cuando una gran porción de la población de un Estado se levanta en armas en contra del Gobierno legítimo. Dado que la guerra es

¹¹⁵ MARTÍ BORBOLLA Luis Felipe, *Op. Cit.*, p. 23.

¹¹⁶ KENNEDY David, *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁷ HOBBS, Thomas. *El Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Traducción: M. Sánchez Sarto] SARPE, Madrid, 1983, v.1, p. 364.

¹¹⁸ STRACHAN, *op. cit.*, p. 6.

una contención armada entre *Estados*¹¹⁹, tal guerra civil no requiere ser una guerra desde su inicio, o puede no convertirse en guerra en absoluto, en el sentido técnico del término.¹²⁰

Los objetivos que se plantea una guerra civil son diametralmente distintos a los que se propone una guerra entre sujetos colectivos de derecho internacional público. De ahí que las guerras civiles requieran (como se da en la práctica) un estudio específico y una regulación especial en materia jurídica que distinga sus características propias.

Es indudable que existe una disociación entre las definiciones clásicas de qué es una guerra, y el uso que se le da a dicho concepto en el mundo actual. A fin de ser congruentes con la evolución que las confrontaciones bélicas han tenido, resulta necesario elaborar un concepto de guerra que reúna cuando menos las siguientes características:

- a) Que distinga una guerra *stricto sensu*, que necesariamente ha de ser internacional (cruzar fronteras estatales) de aquella confrontación bélica que es interna en un Estado, en virtud de la distinta naturaleza y objeto de éstas;
- b) Que reconozca que puede existir guerra, cuando se reúnen los requisitos materiales (es decir, la confrontación bélica *de facto*) entre grupos opositores, pero también cuando simplemente se reúnen los requisitos formales de la declaración, aunque no hayan estallado o estén en suspensión, las hostilidades;
- c) Que reconozca que a pesar de la crisis del Estado, siguen siendo éstos los protagonistas típicos de las guerras.¹²¹ No obstante, se reconozca la

¹¹⁹ En mi propuesta, a diferencia de Oppenheim, modifico esto por el concepto de sujetos colectivos de derecho internacional público.

¹²⁰ OPPENHEIM, L., *op. cit.*, Vol. II, p. 75.

¹²¹ De hecho, como sostiene Temes, "Aún las guerras de los ante-estadistas son animadas por el Estado, si no por alguna otra razón, cuando menos para luchar contra él". Traducción del autor. TEMES Peter S., *The Just War. An American reflection on the morality of war in our time*, Ivan R. Dee, Chicago, 2003, p. 17.

posibilidad de que entes colectivos con subjetividad internacional pública puedan ser sujetos en una guerra;¹²²

- d) Que reconozca que el Estado es el protagonista típico de las guerras, porque sigue siendo (aunque en crisis) el modelo de organización jurídica y política propio de la modernidad, pero que dicho sujeto podría transformarse en la medida en que cambie dicho modelo; y
- e) Que el *telos* de ésta debe ser político, a fin de distinguir delitos internacionales violentos de guerras.¹²³

Para efectos de esta investigación, se entenderá por guerra: “una confrontación material violenta o declarada, entre dos o más Estados u otros sujetos colectivos de derecho internacional público, con un propósito de carácter político que una de las partes desea imponer a la otra y de establecer condiciones de paz que favorezcan la finalidad política del vencedor. En tratándose de guerra en la que participan Estados, debe realizarse a través de sus fuerzas armadas”.

¹²² Entre dichos sujetos internacionales colectivos, podrían citarse cuando menos los siguientes: organismos internacionales no gubernamentales, organismos internacionales gubernamentales distintos de la Organización de las Naciones Unidas, la propia Organización de las Naciones Unidas en los términos de los artículos 42 y siguientes de la Carta de la ONU referidos con antelación, los grupos beligerantes (en la medida en que satisfagan los requisitos materiales para serlo y aunque no tengan reconocida beligerancia internacional), los grupos insurrectos, los grupos de liberación nacional en el exilio, entre otros. Para un análisis detallado de éstos y otros sujetos atípicos de derecho internacional público puede consultarse entre otros a: ORTIZ AHLF, *op. cit.*, pp. 76-90 y SHAW, *op. cit.*, pp. 175-246.

¹²³ Kennedy se plantea por ejemplo si los actos terroristas del 11 de Septiembre de 2001 debían haber sido tratados como un acto de guerra o meramente como delitos graves internacionales. KENNEDY *op. cit.*, p. 4.

Capítulo Segundo.- El *thelos* de la guerra: la paz.

- 2.1 Significados formales de la paz
- 2.2 La paz como *thelos* de la Guerra
- 2.3 La paz como valor
- 2.4 La paz como utopía
- 2.5 La paz como condición para el desarrollo humano

Capítulo Segundo El *thelos* de la guerra: la paz

Al que se le endurece el corazón,
se le acaba reblandeciendo el cerebro

-Chesterton-
Obras Completas

La confrontación bélica tiene siempre un propósito; no es algo en lo que un sujeto de derecho internacional público se involucra por capricho o de manera irreflexiva. Al final de ésta, todos los involucrados suelen tener en mente alguna versión de una paz lejana. La propia definición propuesta de guerra se refiere a un propósito de carácter político, pero teniendo como trasfondo la realización de la paz. Naturalmente, el sujeto internacional actúa a través de las personas dotadas con atribuciones de decisión que lo conforman y presiden. Su personalidad, valores, formación y demás atributos, serán fundamentales para determinar la actuación del sujeto de derecho internacional público.

La decisión de participar o no en una guerra dependerá en enorme medida del modelo de relaciones internacionales que sea seguido por el sujeto de derecho internacional público en cuestión.

Se suele distinguir tres modelos ideal-típicos de relaciones internacionales:

- i) El modelo maquiavélico o hobbesiano, construido sólo sobre los acuerdos establecidos entre los Estados (inestables en cuanto que se aceptan desde una perspectiva prudencial que necesariamente se adopta con la cláusula *rebus sic stantibus*); ii) El modelo grociano, basado como el modelo hobbesiano sólo sobre acuerdos entre Estados, que subyacen, sin

embargo, al principio *pacta sunt servanda* y... iii) el modelo victoriano o kantiano, que presume la vigencia de una comunidad jurídica superior a la del Estado.¹²⁴

Es fundamental por ello saber qué es la paz y si basta la ausencia de guerra para que ésta esté presente. Lo que resulta claro es que para que exista paz, la ausencia de guerra constituye su *conditio sine qua non*.

Por otra parte, la guerra no es ya un monopolio estatal, sino que es una confrontación en la que pueden participar otros muchos sujetos colectivos de derecho internacional público. Arendt sostiene en este tema que

la razón fundamental por la que la guerra está todavía con nosotros no es ni un deseo secreto de muerte de la especie humana, ni un instinto irreprimible de agresión, ni, final y más plausiblemente, debido a los peligros económicos y sociales serios inherentes al desarme, sino el hecho simple de que no ha aparecido en la escena política ningún sustituto para este árbitro final en las relaciones internacionales. ¿No tenía razón Hobbes cuando afirmó: “Promesas, sin la espada, no son sino palabras”?¹²⁵

En este capítulo entre otros temas, se tratará de definir qué es paz, buscando ampliar el limitado planteamiento de la mera ausencia de guerra, para reconocer en la paz una situación de hecho mucho más amplia, en los términos propuestos por autores como Galtung o Ballesteros.¹²⁶

2.1 Significados formales de la paz

Even supposing that extraordinary circumstances have legitimized the failure to observe the treaties that guarantee... political independence and integrity, the attitude of indifference to the law that says treaties should be respected is no less an outrage

¹²⁴ LA TORRE Massimo y GARCÍA PASCUAL Cristina, Introducción a KELSEN Hans, *La Paz por medio del derecho*, trad. Luis Echávarri, Trotta, Madrid, 2003, p. 11.

¹²⁵ ARENDT Hannah, *On Violence*, Harcourt Brace, Orlando, 1970, p. 5.

¹²⁶ Algunas notas distintivas sobre el concepto de paz de estos autores se incluyen en este capítulo.

to justice

-Yves R. Simon-
*The Ethiopian campaign and French
political thought*

*La fuerza y el derecho no se excluyen mutuamente. El
derecho es una organización de la fuerza*

-Hans Kelsen-
La Paz por medio del Derecho

Ya hemos revisado anteriormente en esta investigación, la postura formalista en torno a cuándo existe una guerra, y hemos determinado que la guerra existe tanto cuando se da sólo formalmente, como cuando se presentan sus actos constitutivos materialmente.

Los más importantes textos de la postguerra en materia de Derecho Internacional Público siguen una postura formalista en torno a la guerra. Así, las obras que serán las fuentes más relevantes en este tema, dedican capítulos íntegros a hacer referencia a la guerra, las represalias y temas semejantes, pero no para reflexionar y estudiar el concepto de “paz”. La obra de Verdross, uno de los autores más influyentes en la segunda mitad del Siglo XX sigue esta clara tendencia.¹²⁷

En la visión de Kelsen, la guerra debería tener una calificación jurídica de sanción del derecho internacional, rechazando la postura de Carl Schmitt quien establecía que “el pilar central del *ius publicum europaeum*, el tradicional orden jurídico internacional, es el derecho de declarar la guerra”.¹²⁸ Kelsen sostiene así en su célebre texto sobre la paz, cómo es factible pacificar las relaciones internacionales a través del derecho positivo. “El empleo de la fuerza, prohibido en

¹²⁷ VERDROSS Alfred, *Derecho Internacional Público*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1975.

¹²⁸ LA TORRE Massimo y GARCÍA PASCUAL Cristina, Introducción a KELSEN Hans, *La Paz por medio...*, *op. cit.*, p. 13.

general como una transgresión, es permitido en casos excepcionales como una reacción contra la transgresión, es decir, como una sanción”.¹²⁹

La distancia entre estos dos pensadores es enorme en este tema, dado que “en el plano estrictamente jurídico, Schmitt se coloca frente al positivismo formalista (especialmente frente al normativismo de Kelsen), al considerar como elemento pre-jurídico que en la vida real existe un orden que es formalizado por el Derecho,... esto es, un *nomos*”.¹³⁰

Así, claramente con una visión particular en el tema, Kelsen tiene su propia idea de la guerra justa:

A la pregunta entonces acerca de la naturaleza de la guerra, Kelsen no duda en responder con la teoría de la guerra justa o, mejor, lícita; esto es, cabe entender la guerra como sanción legítima impuesta por la infracción de una norma de derecho internacional. Afirmar que la guerra puede ser una sanción lícita permite a Kelsen aferrarse al carácter jurídico del derecho internacional tal y como lo conocemos.¹³¹

En la opinión de Kelsen, este fenómeno sólo puede darse a través de la creación de un tribunal internacional de justicia. Este fenómeno ha ocurrido en cierta medida (parcial y limitada) con un carácter bifurcado, con la existencia entre otros tribunales, de la Corte Penal Internacional¹³² (en cuanto se refiere al enjuiciamiento penal internacional de personas físicas) y de la Corte Internacional

¹²⁹ *Ibidem*, p. 39.

¹³⁰ MONEREO PÉREZ José Luis, en el Estudio Preliminar de *op. cit.*, p. XLII.

¹³¹ LA TORRE Massimo y GARCÍA PASCUAL Cristina, Introducción a KELSEN Hans, *La Paz por medio...*, *op. cit.*, p. 28.

¹³² Tribunal constituido con base en el Estatuto de Roma, tratado multilateral suscrito en Roma en 1998 y que entró en vigor conforme a las propias reglas del tratado en 2002. GATT CORONA Guillermo A., *México y Estados Unidos de América ante la Corte Penal Internacional*, Revista Podium Notarial, Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco. No. 32, Guadalajara, Diciembre 2005. Ver también GATT CORONA Guillermo A., “*Avena y Medellín; La Haya y Washington: el eterno debate del cumplimiento de los tratados y su jerarquía constitucional*”, en DEL ROSARIO RODRÍGUEZ Marcos, *Supremacía Constitucional*, Ed. Porrúa – Universidad Panamericana, México, 2009, p. 142.

de Justicia (ante la cual sólo pueden participar en calidad de sujetos litigiosos, aquellos que tengan carácter de Estado), ambas con sede en La Haya.

Al respecto, Kelsen proponía desde hace ya más de medio siglo, “lograr un tratado internacional firmado por el mayor número de Estados posible, tanto vencedores como vencidos, creando un tribunal internacional dotado de jurisdicción obligatoria”.¹³³ El hecho de que la enorme mayoría de las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia hayan sido acatadas por la parte condenada a una prestación es un indicio de que la idea no era descabellada. Coincidió además con Kelsen cuando afirma que “nada es más peligroso para la paz que la existencia de un conflicto no resuelto”.¹³⁴

En el tema de la paz, la postura iuspositivista tendería a argüir que la paz existe a partir de que concluye la guerra o cuando ésta por cualquier motivo está ausente.

Quizá una de las diferencias más importantes entre los positivismo codificador napoleónico de principios del siglo XIX y el normativista kelseniano, recae en la faceta internacionalista de este último, de la que el primero carecía. El propio Kelsen, al referirse a cómo buscar consolidar la paz, sólo lograba visualizar su garantía a través de la centralización:

El aseguramiento de la paz se garantiza, aún de manera más efectiva que por la centralización de la creación de las leyes (de las normas jurídicas generales), por la centralización de la aplicación de las leyes y de manera especial por la centralización de la ejecución de las sanciones establecidas por éstas; es decir, mediante el establecimiento de tribunales para solucionar los conflictos que se susciten entre los miembros de las distintas comunidades jurídicas.¹³⁵

¹³³ Kelsen Hans, *La Paz por medio...*, op. cit., p. 47.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 61.

El instrumento internacional más relevante de la actualidad, constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas, parece reflejar desde su proemio mismo, una visión de esta naturaleza al referirse a la paz, a pesar de las buenas intenciones con la que se redactó la Carta de San Francisco en 1945.

De ahí que dicho instrumento señale su finalidad de “practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos... unir... fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”.¹³⁶

Esta postura fue ratificada por la resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas del 14 de Diciembre de 1974, donde entre otras cosas, reconoce como crimen contra la paz internacional la guerra de agresión. En dicha resolución del órgano deliberativo, al referirse a la definición de “agresión” y su vinculación con el concepto de “paz”, parece reconocer a esta última, simplemente en ausencia de la guerra. Dicha resolución detalla por ejemplo cómo uno de los propósitos fundamentales de la ONU es:

mantener la paz y la seguridad internacionales y adoptar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión y otros quebrantamientos de la paz... recordando también el deber de los Estados, conforme a la Carta, de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro la paz, la seguridad y la justicia internacionales.¹³⁷

Así, en la visión iuspositivista bastaría la suscripción de un tratado de paz entre los beligerantes para que ésta existiera. No obstante, parecería, como lo afirman Ballesteros y Galtung, que mucho más que eso es necesario para realmente estar en un estado de paz. Además, hay ocasiones en que la situación

¹³⁵ Kelsen Hans, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943, p. 155.

¹³⁶ REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 711.

de paz puede establecerse sin que se suscriba un tratado de paz, como en el caso de Alemania después de la 2ª Guerra Mundial.

Después de la 2ª Guerra Mundial y como consecuencia directa de la “Guerra Fría”, ningún tratado de paz se pudo alcanzar con el principal país vencido (Alemania), que estuvo dividido durante 45 años. Fue sólo en 1990, después de un cambio profundo en la política mundial, que se suscribió el Tratado sobre el Arreglo Final con Relación a Alemania.¹³⁸

Dado que ya anteriormente se ha desvirtuado la posibilidad de que la guerra sólo pueda darse conforme a su concepto formal, parece redundante reiterar dichos argumentos en este caso. Resulta obvio que la paz no se da, simplemente porque formalmente se haya decretado ésta mediante un tratado u otro instrumento internacional.

2.2 La Paz como *telos* de la Guerra

*“De la garantía de la paz perpetua. Quien suministra esta garantía es,
nada menos, que la gran artista de la naturaleza (natura daedala rerum),
en cuyo curso mecánico
brilla visiblemente una finalidad: que a través del
antagonismo de los hombres surja la armonía,
incluso contra su voluntad”*

-Immanuel Kant-
Sobre la Paz Perpetua

*Bienaventurados los que construyen la paz,
Porque ellos serán llamados
Hijos de Dios*

-Nuevo Testamento-
Mt. 5, 9.

¹³⁸ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 35.

“La destrucción masiva de seres humanos ha sido, sin duda, el hecho más grave y brutal de nuestra historia más reciente”.¹³⁹ Tal vez por ello se entienda que prácticamente todos los autores analizados coinciden en que la guerra tiene como *telos* una paz futura, aunque muchos difieren en cuanto a la caracterización de dicha situación posterior o la forma de cómo acceder a ella.

Prácticamente todos (claramente hay autores que no están de acuerdo con ello, tal como Hegel y Hobbes) los autores contemporáneos e históricos que se han revisado para esta investigación, reconocen que la guerra no tiene sentido por sí misma, sino con el *telos* de establecer la paz.¹⁴⁰

San Agustín señalaba cómo “la labor básica y fundamental que se espera que desarrolle un estado” es inicial y principalmente, el establecimiento de una paz terrenal.¹⁴¹ El obispo de Hipona distinguía entre tres clases de paz posibles y al estado sólo le correspondía en su pensamiento, establecer la primera. Las otras dos, resultaban imposibles para un mero estado:

En *La Ciudad de Dios XIX*, San Agustín delinea tres clases de paz: la última y perfecta paz que existe exclusivamente en la ciudad de Dios, la paz interior que se disfruta por los ciudadanos peregrinos en la Ciudad de Dios cuando permanecen en la tierra, y la paz que es común a las dos ciudades.¹⁴²

El propio Francisco de Vitoria señalaba de manera contundente en su *relectio de iure belli*, cómo “la guerra se hace: Primero para defendernos a nosotros y defender nuestras cosas. Segundo, para recobrar las cosas que nos

¹³⁹ BALLESTEROS Jesús, *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 112.

¹⁴⁰ “The only excuse for going to war is that we may live in peace unharmed”. CICERÓN, Marco Tulio, *De Officiis*, I, xi, 35-37, citado por MATTOX John Mark, *Saint Augustine and the Theory of Just War*, Continuum Studies in Philosophy, Nueva York, 2008, p. 17.

¹⁴¹ SAN AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, XIX, 17, 877, citado por MATTOX John Mark, *Ibidem*, p. 37.

¹⁴² *Idem*.

han sido arrebatadas. Tercero, para vengar la injuria recibida. Cuarto, para procurar la paz y la seguridad”.¹⁴³

Es cierto que para algunos participantes directos o indirectos en una guerra, el propósito final no puede ser la paz. Tal sería el caso de las grandes empresas de armamentos en el mundo, así como las agrupaciones que tienen como fuente de ingresos, las confrontaciones bélicas, incluyendo a los mercenarios, así como a las empresas internacionales de seguridad.

Aún quienes implícitamente reconocen a la paz meramente como la ausencia de guerra, reconocen que la paz es mucho más difícil de lograr que su contraparte. “Hay una diferencia marcada entre la guerra y la paz: mientras que se requieren dos Estados para concluir y preservar la paz, basta un solo Estado para complicarse a sí, así como a su enemigo elegido, en una guerra”.¹⁴⁴

Johan Galtung ha insistido en sus obras, que la paz no consiste meramente en la ausencia de una guerra. Al contrario, la auténtica paz implica una situación social en la que se ha erradicado toda violencia sistemática. Por ello, “los estudios sobre la paz se refieren tanto a la violencia directa que mata rápidamente, por ejemplo mediante la guerra, y la violencia estructural que mata lentamente, a través de la explotación, represión y alineación”¹⁴⁵.

Al distinguir entre violencia directa y estructural, Galtung destaca cómo existen situaciones en las que está presente la primera, aún cuando no se ejerza, sino que se amenace con su uso. Así, “la violencia directa también incluye las amenazas del uso de violencia directa con tres componentes fundamentales: la colocación de sistemas ofensivos de armas, de largo alcance con potencial

¹⁴³ Quinta duda de la cuarta cuestión. VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica, Escuela Española de la Paz. Primera Generación. 1526-1560*, Corpus Hispanorum de Pace, CSIC, Elaborado bajo la dirección de PEREÑA Luciano, Volumen VI, Madrid, 1981, p. 179. Ver también VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. 94.

¹⁴⁴ DINSTEN Yoram, *op. cit.*, p. 11.

destrutivo extenso; soportados por una estructura militarizada (Vgr. Un complejo militar industrial) y una cultura militarizada (Vgr. Ideas expansionistas, misioneras)".¹⁴⁶

La violencia estructural ha cambiado su formato, pero sigue presente. Hace algún tiempo se manifestaba de manera preponderante a través del colonialismo. "Los extranjeros simplemente tomaban las tierras de la población nativa".¹⁴⁷

Hoy, esta forma de violencia se ha visto transformada en mecanismos más sutiles, pero no menos agresivos, particularmente a través de

la explotación económica y el apoyo a regímenes altamente represivos... el término aquí empleado es lingüísticamente horrible, pero cristalinamente claro: *tercermundialización*. Entre sus características está una relación comercial basada en una división vertical de la mano de obra con materia prima y productos agrícolas trasladándose en una dirección y bienes industriales sofisticados en la otra; con pobreza y miseria masiva sufrida por los desempleados y desempleables; inequidad masiva con una pequeña élite arriba sirviendo como una máquina proveedora para el país centro; y con una armonía sólida de intereses entre las élites.¹⁴⁸

El Catecismo de la Iglesia Católica promulgado por Juan Pablo II reafirma cómo no basta con no tener guerra para poder referirse a una condición de Paz:

El respeto y el desarrollo de la vida humana exigen la paz. La paz no es sólo ausencia de guerra y no se limita a asegurar el equilibrio de fuerzas adversas. La paz no puede alcanzarse en la tierra sin la salvaguardia de los bienes de las personas, la libre comunicación entre los seres humanos, el respeto a la dignidad de las personas y de los pueblos, la práctica asidua de

¹⁴⁵ GALTUNG Johan, *Pax Pacifica; Terrorism, the Pacific Hemisphere, Globalisation and Peace Studies*, Pluto Press, Londres, 2005, p. 3.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 5.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 7.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 9.

la fraternidad. Es la tranquilidad del orden. Es obra de la justicia (Is 32,17) y efecto de la caridad.¹⁴⁹

La única manera de conseguir un estado de paz auténtico se logra no sólo evitando el inicio de las guerras, sino

al sustituir el concepto de seguridad nacional, que sacrifica la libertad y los derechos humanos, por el de seguridad humana, que guarda relación con la vida de todos. La prioridad debe ponerse en la erradicación del odio, como elemento esencial para la paz. Ello implica la superación de las identidades asesinas, así como el narcisismo colectivo, y la proyección de culpas.¹⁵⁰

Por eso, la carrera armamentista no es el camino adecuado para garantizar la paz, tal como lo sugería Antonio García Robles, Mexicano que fuera reconocido con un Premio Nóbel de la Paz. Es por eso que el Catecismo de la Iglesia Católica manifiesta: .

La acumulación de las armas es para muchos como una manera paradójica de apartar de la guerra a posibles adversarios. Ven en ella el más eficaz de los medios, para asegurar la paz entre las naciones. Este procedimiento de disuasión merece severas reservas morales. La carrera de armamentos no asegura la paz. En lugar de eliminar las causas de guerra, corre el riesgo de agravarlas. La inversión de riquezas fabulosas en la fabricación de armas siempre más modernas impide la ayuda a los pueblos indigentes, y obstaculiza su desarrollo. El exceso de armamento multiplica las razones de conflictos y aumenta el riesgo de contagio.¹⁵¹

“Todos los controles políticos por sí solos no son suficientes para garantizarla (la organización moral de la empresa llamada Estado): es preciso

¹⁴⁹ JUAN PABLO II, *Catecismo de la Iglesia Católica*, Coeditores Católicos de México, México, 2003, p. 614, Canon 2304.

¹⁵⁰ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, op. cit., p. 15.

¹⁵¹ JUAN PABLO II, op. cit., p. 617, canon 2,315. El canon 2,316 se correlaciona a ello: “La producción y el comercio de armas atañen hondamente al bien común de las naciones y de la comunidad internacional. Por tanto, las autoridades tienen el derecho y el deber de regularlas. La

recurrir al único control verdadero, tratándose de seres humanos libres que se encuentren intrínsecamente guiados por su conciencia: la moralidad”.¹⁵²

La relevancia de entender qué es la paz, y tenerla en mente como el único propósito teleológico de la guerra, permitiría que la actuación de los sujetos que participan en una confrontación bélica puedan actuar de manera congruente con la moralidad subyacente en tales eventos excepcionales.

2.3 La Paz como valor

¿Y para qué la paz? No existe una respuesta.
Paz es un absoluto... es, como dicen, un “fin en sí mismo”

-Hannah Arendt-
On Violence

La paz también puede ser percibida como un valor que consiste en una situación de restablecimiento de las cosas al estado que guardaban anteriormente, en tanto que para otros, dicho valor implique el haber obtenido una ventaja de carácter política que puede reflejarse en una conquista o dominación que no se tenía antes de iniciada la misma.

Pereña sostiene por ejemplo cómo “la paz no es solamente el equilibrio de fuerzas contrarias, ni el despotismo de un país sobre los demás. La verdadera paz es simplemente el resultado de que el mundo viva en orden de justicia”.¹⁵³

Particularmente la teoría occidental ha buscado en ocasiones destacar cómo la paz sólo puede darse en la medida en que se establezca de manera universal la democracia. Es justamente éste, uno de los argumentos (inadecuados

búsqueda de intereses privados o colectivos a corto plazo no legitima empresas que fomentan violencias y conflictos entre las naciones, y que comprometen el orden jurídico internacional”.

¹⁵² MARTÍ BORBOLLA *op. cit.*, p. 227, citando a TODOLI José, *El Bien Común*, Instituto Libre de Filosofía, Madrid, 1951, p. 47.

¹⁵³ PEREÑA VICENTE Luciano, *Mensaje conciliar de la paz. Sentido internacional de los españoles*, Romania, Ediciones Alcalá, Madrid, 1967, p. 17.

en mi opinión) citados por algunos autores para tratar de justificar una guerra de agresión en contra de un Estado, tal como se ha advertido anteriormente.

La mejor esperanza para el progreso... se encuentra en lo que se denomina la teoría democrática de la paz. Esta teoría sostiene que la solución a la guerra es la difusión de la democracia... La idea básica es que dado que las democracias no luchan entre ellas, la difusión de la democracia significará que habrá menos guerras.¹⁵⁴

Coincido con Ballesteros en que “la democracia constituye... la forma de organización política más adecuada, precisamente porque es la que excluye en mayor medida la violencia, ya que coloca siempre el diálogo en el origen de las decisiones políticas”.¹⁵⁵ No obstante, confrontaciones recientes (incluyendo Georgia contra Rusia en el 2008) han demostrado que es perfectamente posible una confrontación bélica entre democracias y que aunque un gobierno democrático es normalmente más virtuoso que otro, no garantiza que no acudirá de manera injusta a una guerra.

Incluso autores tan pragmáticos como Carl Schmitt reconocen que “para que el Derecho Internacional pueda garantizar la paz entre las naciones debe suponer la introducción de un sistema de límites jurídicos – políticos en las relaciones entre los Estados”.¹⁵⁶ Por supuesto, esta visión de Schmitt es una que no coincide con la Vitoriana, dado que Schmitt se refiere a la posibilidad de la guerra con “independencia de criterios morales... el Estado territorial soberano da forma a la guerra mediante el acotamiento de la guerra sobre la base de la

¹⁵⁴ FIALA Andrew, *The Just War Myth; The moral illusions of war*, Rowman & Littlefield, Plymouth, 2008, p. 178.

¹⁵⁵ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*, p. 109. En este tema, tanto Aristóteles como Vitoria sostienen que la forma de gobierno idónea es la monarquía. “El corolario es: No hay menor libertad en el principado real que en el aristocrático y democrático... Óptimo es el gobierno de uno, así como el orbe todo es gobernado por un Príncipe y Señor sapientísimo”. Relección de la Potestad Civil, 11. VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. 11. Ver también Relección de la Potestad Civil, 11, VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica, con facsímil de códigos y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, 3 volúmenes, notas e introducción por el P. Mtro. Fr. Luis G. Alonso Getino, Madrid, 1933-34, Tomo III, pp. 190-191.

soberanía territorial mutua, convirtiéndola en una relación entre entidades específicamente organizadas en un espacio, dotadas cada una de ellas de un ejército propio”.¹⁵⁷

Dada esta visión, es apenas normal que Schmitt considere a la guerra como algo

inherente a lo político y pertenece a nuestro destino en una permanente tensión dialéctica con la paz... La paz y la guerra son nociones correlativas y no propiamente contrarias, porque la paz es una realidad política positiva, que al igual que la guerra, es un aspecto de la lucha con miras al arreglo de los conflictos o de los antagonismos.... Toda paz es la continuación de guerras y batallas anteriores, al propio tiempo que se organiza en previsión de posibles conflictos.¹⁵⁸

Reconocer en la paz un valor parece ser apenas un primer paso. De dicho reconocimiento se desprenden los estudios sobre las raíces de la violencia y la paz, lo que comúnmente viene siendo designado por autores como Bouthoul y Fornari como polemología, o *Peace Research* o irenología como lo designarían Senghaas y Galtung.¹⁵⁹

2.4 La paz como utopía

*All we are saying
is give peace a chance*

-John Lennon-
Give peace a chance

En una posición intermedia, Dinstein señala cómo “el elemento decisivo es que un tratado de paz no es solamente un instrumento negativo (en el sentido de

¹⁵⁶ MONEREO PÉREZ José Luis, Estudio Preliminar de SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. LXXXVI.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. LXXXVIII-LXXXIX.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. XCV-XCVI.

¹⁵⁹ BALLESTEROS Jesús, *Postmodernidad...*, *op. cit.*, p. 116.

la negación de la guerra); es también un documento positivo (regulando la normalización de las relaciones amistosas entre los antiguos beligerantes)".¹⁶⁰

Esta postura ha sido cuestionada particularmente a finales de la Segunda Guerra Mundial y durante la Guerra Fría, cuando diversos pensadores se plantearon el hecho de que una guerra nuclear no podía tener como finalidad la paz, sino muy probablemente, el fin de la humanidad.¹⁶¹ Ante este escenario, dichos autores, tal como Bobbio, negaban cualquier posibilidad de regular la guerra o de reconocer el concepto de guerra justa:

Después de haber demostrado lo insostenible de las tradicionales justificaciones de la guerra – la guerra justa, la guerra como mal menor, la guerra como mal necesario, la guerra como bien – ante la amenaza de la guerra atómica, concluía yo diciendo que frente a la nueva guerra deberíamos ser todos objetores de conciencia...

He adquirido la certeza absoluta de que, o los hombres lograrán resolver sus conflictos sin recurrir a la violencia, en particular a la violencia colectiva y organizada que es la guerra – exterior o interior – o la violencia los borrarán de la faz de la tierra.¹⁶²

Con base en dichos argumentos, Bobbio sostiene que es indispensable no regular la guerra, ni señalar cuándo se trata de una guerra justa, sino simplemente, “hacer todos los esfuerzos para encontrar los remedios adecuados para eliminarla para siempre”¹⁶³ y que la solución para lograrlo está en la democracia que “ha sustituido la lucha cuerpo a cuerpo por la discusión, el tiro de gracia del vencedor sobre el vencido por el voto y la voluntad de la mayoría que

¹⁶⁰ DINSTEN Yoram, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶¹ Bobbio añade: “La guerra atómica es, en el sentido más estricto de la expresión, *legibus soluta* (carente de leyes)... la guerra moderna se ubica fuera de todo posible criterio de legitimación y de legalización, más allá de todo principio de legitimidad y legalidad; en una palabra, es incontrolada e incontrolable por el derecho, como un terremoto o una tempestad”. BOBBIO Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000, p. 60.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 16-18.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 30.

permiten al vencido de ayer convertirse en el vencedor de mañana *sinne effusione sanguinis*".¹⁶⁴

Esta misma postura parece haber sido la del Pacto Briand-Kellog, que prohíbe el recurso a la guerra y que ha sido violentado desde el momento mismo de su suscripción.

El Pacto aspiraba a conseguir demasiado al prohibir toda clase de guerra, hasta la guerra como reacción contra una violación del derecho, sin sustituir esta sanción del derecho internacional con otra clase de sanción, una sanción organizada internacionalmente; así favorecía a los Estados inclinados a violar los derechos de otros Estados.¹⁶⁵

Bobbio, a diferencia de otros autores como Galtung o Ballesteros, determina que "no puede definirse (la paz) sino en relación y en estrecha conexión con la definición de guerra".¹⁶⁶

Kelsen propone como una de las soluciones para evitar las guerras y mantener la paz, la creación de un Estado mundial: "La sugerencia de conseguir la paz internacional mediante un Estado mundial se basa en la supuesta analogía entre un Estado nacional mediante el cual se consigue tan eficazmente la paz nacional".¹⁶⁷ Reconoce que dicho estado mundial "no está dentro del alcance de la realidad política"¹⁶⁸ y que por ende, hay que buscar soluciones alternas.

No obstante, aún en la época nuclear, fuera de las explosiones de Hiroshima y Nagasaki, las confrontaciones bélicas han continuado siendo limitadas en cuanto a las áreas donde se desarrollan, los grupos involucrados y los fines de éstas.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 18-19.

¹⁶⁵ KELSEN Hans, *La Paz por medio...*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁶ BOBBIO Norberto, *op. cit.*, pp. 159-160.

¹⁶⁷ KELSEN Hans, *La Paz por medio...*, *op. cit.*, p. 41.

Los planteamientos filosóficos por los que se llega a esta conclusión de carácter pacifista, son radicalmente divergentes. Así, por ejemplo, Kant llegará a ella, partiendo de una necesidad de frenar el estado de naturaleza en el que arguye está el hombre:

El estado de paz entre hombres que viven juntos no es un estado de naturaleza (*status naturalis*), que es más bien un estado de guerra, es decir, un estado en el que, si bien las hostilidades no se han declarado, sí existe una constante amenaza. El estado de paz debe, por tanto, ser instaurado, pues la omisión de hostilidades no es todavía garantía de paz.¹⁶⁹

Así, Kant proscribe por ejemplo “como fin de la guerra el exterminio del adversario o su dominación, ni siquiera entendiendo ésta como castigo”.¹⁷⁰

Claramente, esta postura no ha sido siempre la más valorada. En términos de *real politik*, la visión preponderante durante varias décadas fue sin duda la de Carl Schmitt quien, al analizar el tema de la guerra y de la paz, se centraba en el ejercicio del poder y la definición de quién es el soberano. Schmitt, quien sostendrá luego la filosofía política del nacional socialismo alemán¹⁷¹, busca

reivindicar la soberanía y su permanencia frente a la pretensión idealista y utópica de establecer un orden internacional cosmopolita, que supondría la soberanía de los Estados nacionales y la institucionalización de un nuevo orden internacional diferente al tradicional de *ius publicum europaeum*, pues éste se concebía como un orden interestatal y no como un orden transnacional, que sería el resultante de la sociedad cosmopolita. Es cierto que la idea de Estado mundial y de paz mundial es hija de la ilustración,

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 46.

¹⁶⁹ KANT Immanuel, *Sobre la paz...*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁰ TRUYOL Y SERRA Antonio, en su introducción a KANT Immanuel, *ibidem*, p. XVI.

¹⁷¹ “De ahí a la formulación de que Derecho es lo que aprovecha al pueblo, hay un sólo paso que Schmitt efectivamente dió en el plano discursivo y político: teorizando sobre el Derecho del Estado total del Führer, como expresión de un decisionismo orientado hacia la autoconservación del orden estatal frente a los enemigos internos y externos”. MONEREO PÉREZ José Luis, en el Estudio Preliminar de SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. XXXV.

pero ya había sido formulada por Francisco de Vitoria, en el marco de su reflexión sobre la justificación de la toma de tierra en un Nuevo Mundo.¹⁷²

Hay algunas cosas con las que no puede confundirse la paz, pero que pueden resultar en ocasiones espejismos falsos de ésta: (i) la idea de paz como irenismo, es decir, no generar problemas para evitar complicaciones; (ii) el relativismo, (iii) el progresismo que sostiene que las cosas estarán mejor después, simplemente por el paso del tiempo.¹⁷³

Ollero sostiene cómo la paz requiere acompañar el sentido crítico teórico con la exigencia práctica, es decir, atreverse a saber; saber combinar la democracia formal con la ética material que niega el relativismo y finalmente, desactivar la ideología del vacío.¹⁷⁴

Esta posición elevada a su tratamiento con la violencia en general, se refleja claramente en la doctrina *Ahimsa* o de la no violencia que protagonizó entre otros Mahatma Gandhi en el proceso de independencia de la India a finales de la década de los 1940's:

La *Ahimsa* supone “la ausencia de mala intención respecto a todo lo viviente” y se relaciona con los medios, que son para Gandhi lo más importante... El gran pensador hindú “no admite el más mínimo recurso a la violencia para alcanzar el éxito... Gandhi se propone básicamente dotar a la política de una base ética, considerando que los “otros medios” que Clausewitz veía como continuidad entre política y guerra deben ser totalmente extirpados.”¹⁷⁵

Probablemente el texto más conmovedor en la visión pacifista que promueve la paz perpetua como una utopía necesaria, fue escrito por un

¹⁷² *Ibidem*, p. XXVII.

¹⁷³ OLLERO Andrés, *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa / Astrolabio, Pamplona, 2005, pp. 168 – 170.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 171 – 173.

¹⁷⁵ BALLESTEROS Jesús, *Postmodernidad...*, op. cit., pp. 112-114.

contemporáneo de Vitoria, Erasmo de Róterdam. En su texto, es la Paz personificada, quien expone su reclamo en primera persona.¹⁷⁶

En su texto, joya de la literatura humanista del Siglo XVI, con argumentos que combinan lo teológico con lo filosófico, Erasmo se refiere a cómo sin la paz, nada puede florecer. Erasmo sostiene que todas las guerras se basan sólo en excusas:

They allege that they are compelled to it; that they are dragged against their will to war. I answer them: deal fairly, pull off the mask, throw away all false colours, consult your own heart, and you will find that anger, ambition and folly are the compulsory force that has dragged you into war, and not any necessity – unless indeed you call the insatiable cravings of a covetous mind, necessity.¹⁷⁷

2.5 La paz como condición para el desarrollo humano

*Hay verdades tan evidentes por sí mismas
que deben ser proclamadas una y otra vez para
que no caigan en el olvido. Una de esas verdades es que la guerra es
un asesinato en masa,
la mayor desgracia de nuestra cultura, y que asegurar la paz mundial
es nuestra tarea política principal*

-José Luis Monereo Pérez-
Estudio Preliminar a Schmitt "El Nomos de la Tierra"

Una vez conseguida la paz, no se ha garantizado su permanencia. Ello resulta claro de la historia de la humanidad.

La paz no está hecha; "no se adquiere de una vez para siempre" con la firma de tratados... la paz "hay que construirla incesantemente"; es el resultado de un orden justo, histórico, humano, pero también relativo...

¹⁷⁶ "Though I (Peace) certainly deserve no ill-treatment from mortals, yet if the insults and repulses I (Peace) would content myself with lamenting in silence my own unmerited indignities and Man's injustices". ERASMUS OF ROTTERDAM, *Erasmus on War. Selections from his famous essay The Complaint of Peace (Published in Latin in 1517) and from his other writings*, Editado por GIBB Dorotea, Headley Brothers, Londres, 1937, p. 10.

¹⁷⁷ *ibidem*, p. 21.

obliga a la autoridad legítima a una vigilancia permanente por adaptar las estructuras a las exigencias históricas de la justicia posible. La responsabilidad de la paz se extiende a todos los ciudadanos.¹⁷⁸

Desde mi perspectiva, la paz es mucho más que la ausencia de guerra, como claramente lo exponen tanto Galtung como Ballesteros. Coincido plenamente con Ballesteros cuando determina que un auténtico estado de paz, sólo se da en aquella situación en que se reducen a su mínimo las otras clases de violencia (además de la bélica), es decir, la violencia económica, lúdica y política.¹⁷⁹ La paz se logra sólo al erradicarse la violencia, que constituye la “negación del reconocimiento debido a la persona por el mero hecho de ser tal”.¹⁸⁰

De esta manera, se entiende que aún sabiendo que persistirán los conflictos, puede haber paz en la medida en que con base en un principio *bona fide* de los participantes, estén éstos dispuestos a resolver sus problemas de manera justa y pacífica.

No todos están de acuerdo con esta postura. Ruiz Miguel por ejemplo, sostiene cómo definir la paz como un término “en el que se introduzcan y sumen

¹⁷⁸ PEREÑA VICENTE Luciano, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷⁹ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*, p. 13. A través de dicha obra, y particularmente pp. 20-60, Ballesteros demuestra una serie de correlaciones con la violencia y por ende, de enormes retos para la paz. Entre ellos, demuestra cómo hay una “conexión clara entre economicismo y violencia” (p. 23) y donde la violencia económica se refleja y “caracteriza por la primacía del dinero sobre la dignidad personal y sobre la propia vida” (p. 25). Determina además que “las raíces de la proliferación de todo tipo de violencia en nuestro tiempo – exceptuada la propiamente “política” y la económica – debe ser buscada en la concepción del mundo que subyace en el hedonismo consumista y esteticista” (p. 35); así, “el esteticismo se caracteriza por preconizar la exclusividad de la dimensión lúdica como única con sentido, desvalorizando la diferencia entre realidad y representación, y eliminando toda ética que pretenda juzgar la vida humana” (p. 39). En cuanto a la violencia política, destaca cómo las “dos formas fundamentales en que la violencia política se presenta en nuestro tiempo son el totalitarismo u opresión ejercida desde el poder establecido y el terrorismo o violencia realizada desde zonas ajenas al poder” (p. 46), pero en ambas se nota una característica común, quienes la ejercen determinan que “la persona como ser individual carece de dignidad y consistencia” (p. 47).

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 17-18. Ballesteros, citando a KANT M, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. M. García Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 2ª ed., 1963, p. 84, destaca cómo la violencia contra los demás desconoce el imperativo moral de Kant: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.

valores últimos que se estimen deseables... es una huída demasiado fácil del planteamiento de los problemas y conflictos prácticos que suelen presentarse entre valores”.¹⁸¹

El concepto auténtico y pleno de paz naturalmente deberá incluir entre sus ingredientes la ausencia de guerra, pero deberá ser mucho más. Intuyo que su concepto está íntimamente ligado al *telos* de la persona humana y de las organizaciones comunitarias que ésta constituye para vivir en armonía. “Toda sociedad existe para crear, mantener y promover un conjunto de condiciones sociales de todo tipo que permitan y favorezcan el desarrollo de los miembros de la sociedad”.¹⁸² Así, resulta ineludible vincular la paz con ideas tales como bien común y los bienes o valores humanos básicos a los que Finnis se refiere: vida, conocimiento, juego, experiencia estética, sociabilidad, razonabilidad práctica y religión.¹⁸³

En la medida en que la persona humana tiene como fin la realización plena de los bienes señalados por Finnis, parece razonable intuir que es solamente en un ambiente de paz donde pueden desarrollarse plenamente éstos. Así, la paz no puede limitarse a sólo ausencia de confrontaciones bélicas, sino a incluir condiciones propicias para la consecución del bien común, entendiendo por éste la realización duradera “de aquellas condiciones exteriores necesarias al conjunto de

¹⁸¹ RUIZ MIGUEL A., *La justicia de la guerra y la paz*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 53-54 citado por APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Editorial Comares, Filosofía Hoy, Granada, 2007, p. 3.

¹⁸² GONZÁLEZ MORFÍN Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, Oxford University Press, México, 1999, p. 128.

¹⁸³ El propio Finnis destaca cómo esta lista no es finita, y que podría hablarse de otros bienes o valores más específicos, particularmente cuando se combinan dos o más de los enunciados. “Now, besides life, knowledge, play, aesthetic experience, friendship, practical reasonableness, and religion, there are countless objectives and forms of good. But I suggest that these other objectives and forms of good will be found, on analysis, to be ways or combinations of ways of pursuing (not always sensibly) and realizing (not always successfully) one of the seven basic forms of good, or some combination of them”. FINNIS John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 85-90.

los ciudadanos, para el desarrollo de sus cualidades, de sus funciones, de su vida material, intelectual y religiosa”.¹⁸⁴

Ese estado de cosas que requiere el bien común, y naturalmente también la paz requiere de una convicción clara y perseverante de parte de los grupos nacionales y de las clases gobernantes para lograrse y mantenerse, no sólo no haciendo la guerra (en una situación de *laissez faire, laissez passer*) sino a través de acciones puntuales y constantes que busquen consolidar la paz. “Unos ideales admirables no bastan para garantizar la felicidad de la humanidad: mientras nos dedicamos a defenderlos mueren niños y ancianos y corre la sangre”.¹⁸⁵

Puede darse con frecuencia que en algún lugar no existe una confrontación bélica, pero en la que la experiencia cotidiana de la realidad por sus habitantes, no les permitiría afirmar que están viviendo una situación de paz, dadas las condiciones de miseria y de violencia lúdica y política en las que se vive. Una situación de paz, además de conformarse por parámetros objetivos, tiene para cada quien, importantes elementos subjetivos; “es antes que nada una vivencia, es decir, un hecho de conciencia que consiste en vivir profunda e intensamente, intelectual y afectivamente, una situación psíquica”.¹⁸⁶

Ahí donde hay paz, la persona humana goza de estos valores y actos concretos que facilitan a ésta acceder a la “buena vida” y por ende, a la felicidad. Yepes, citando a los clásicos, se refiere a ésta siendo

La que contiene y posee los bienes más preciados: la familia y los hijos en el hogar, una moderada cantidad de riquezas, los buenos amigos, buena suerte o fortuna que aleje de nosotros la desgracia, la fama, el honor, la

¹⁸⁴ S.S. Pío XII, “Radio-mensaje del 24 de diciembre de 1942”, citado por VILLORO TORANZO Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, 8° ed., México, 1988, p. 222.

¹⁸⁵ TODOROV Tzvetan, *El nuevo desorden mundial*, Oceano, Península, Atalaya, Barcelona, 2003, p. 43. Dicho autor añade (citando a Raymond Aron) cómo “las palabras sublimes no son suficientes para hacer reinar la justicia... al contrario: aseguran la preponderancia de la hipocresía. Por ello, los imperialistas se presentan disfrazados y dan el nombre de liberación a lo que en otros siglos se hubiera llamado opresión”, p. 50.

buena salud y, sobre todo, una vida nutrida de contemplación de la verdad y la práctica de la virtud.¹⁸⁷

Ballesteros reconoce que la violencia niega profundamente el respeto que debiera tenerse hacia la persona humana y por ello, resulta fundamental “recuperar la dimensión de la humanidad, y... enfrentarse ante todo al relativismo”.¹⁸⁸

Estas posturas coinciden con lo que se ha aseverado en diversas Encíclicas y Constituciones Apostólicas¹⁸⁹, tales como en *Gaudium et Spes* en la que se señala cómo “la paz no es la simple ausencia de guerra, sino que se define con toda exactitud así: obra de la justicia, *opus iustitiae, pax*”. Por otra parte, en *Centesimus Annus*¹⁹⁰, Juan Pablo II destaca cómo “la verdadera paz... no es el resultado de la victoria militar, sino algo que implica la superación de las causas de la guerra y la auténtica reconciliación entre los pueblos”.¹⁹¹

¹⁸⁶ VILLORO TORANZO Miguel, *La justicia como vivencia*, Porrúa, México, 2004, p.3.

¹⁸⁷ YEPES Ricardo, ARANGUREN Javier, *Fundamentos de Antropología, Un ideal de la excelencia humana*, Eunsa, 3ª Edición, Pamplona, 1998, p. 159.

¹⁸⁸ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*, p. 108.

¹⁸⁹ Es importante hacer notar que los documentos citados en esta investigación, pertenecientes al Magisterio de la Iglesia Católica, no son referidos en su carácter de autoridad teológica (que sin duda tienen para quienes son creyentes Católicos), sino como fundamental interlocutor en filosofía, sociología y humanismo; porque “La Iglesia es “experta en humanidad” y esto la mueve a extender necesariamente su misión religiosa a los diversos campos en que los hombres y mujeres desarrollan sus actividades, en busca de la felicidad... de acuerdo con su dignidad de personas”. JUAN PABLO II, *Sollicitudo rei socialis*, 41 citado por OLLERO Andrés, *op. cit.*, p. 23. El propio Ollero insiste en cómo “Los ‘expertos en humanidad’ han de sentirse particularmente responsables de la defensa de lo humano, haciendo rendir socialmente lo que han recibido sin mayor mérito por su parte. Ingrediente esencial de ese contenido es el respeto a la dignidad de sus iguales, que les llevará a esforzarse por argumentar convincentemente las exigencias de la verdad del hombre y a no olvidar una de las primeras: Contribuir a una apertura argumentada a esa verdad y renunciar a obstruirla con una imposición cerrada”. *Ibidem*, p. 39.

¹⁹⁰ A través de esta investigación, no se sustentarán los argumentos exclusivamente (en ninguno de sus temas) en el Magisterio de la Iglesia Católica, pero éste sí será citado con frecuencia como una autoridad en el tema, que complementa lo que otros pensadores y filósofos pueden haber argüido. Con particular frecuencia se hará referencia a la doctrina social de la Iglesia. De ésta, con frecuencia se le critica por no dar soluciones. No obstante, “el aparente carácter inacabado o preliminar de la doctrina social de la Iglesia, deriva ... de que no contiene instrucciones con las que poner en marcha un proceso técnico, sino criterios de juicio, capaces... de ir sedimentando un saber hacer que alumbrará a cada paso las nuevas soluciones requeridas por circunstancias siempre históricas y cambiantes”. *Ibidem*, p. 41.

¹⁹¹ JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, Encíclica. 1º de Mayo de 1991.

Sólo puede afirmarse que existe paz plena en aquel lugar donde las condiciones son propicias para que el Estado (o el modelo de organización jurídica y política de que se trate) pueda trabajar en torno al bien común, entendiendo por éste “el conjunto de aquellas condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros conseguir más plena y fácilmente su propia perfección”.¹⁹² La paz y el bien común tienen una relación estrecha. El propio Catecismo de la Iglesia Católica describe cómo “el bien común implica... la paz, es decir, la estabilidad y la seguridad de un orden justo”.¹⁹³

Sólo en la paz es factible que el hombre pueda desarrollarse plenamente. Eso se deriva de lo que Finnis llama “el primer principio de moralidad”. Al respecto, Finnis sostiene cómo “al actuar voluntariamente por bienes humanos y evitando lo que les está opuesto, uno debería elegir y de otra manera querer aquellas y sólo aquellas posibilidades cuyo deseo sea compatible con la plenitud integral humana”.¹⁹⁴

Para construir un concepto auténtico de paz, además de la eliminación o reducción sustancial de toda clase de violencia sistemática, han de incluirse necesariamente elementos como una adecuada concepción filosófica antropológica, el reconocimiento del bien común como el *telos* del Estado y de cualquier otro modelo de organización jurídica y política, dejar de confundir a la humanidad “con su propio modelo de civilización”¹⁹⁵, dejar de reducir al ser humano a la condición de ciudadano, reconocer los derechos humanos con un sustento firme llamado dignidad,¹⁹⁶ el respeto por los demás, reconocer la necesidad imperiosa de la solidaridad, la empatía e intuición, del perdón.

¹⁹² JUAN PABLO II, *op. cit.*, p. 521, canon 1,906, citando la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, 26, AAS 58 (1966).

¹⁹³ *ibidem*, p. 521, canon 1,909.

¹⁹⁴ FINNIS John, BOYLE Joseph & GRISEZ Germain, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 1989, p. 283.

¹⁹⁵ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*, p. 108.

¹⁹⁶ MASSINI CORREAS, Carlos I., *Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, Editorial Abeledo-Perrot, 2ª Edición, Buenos Aires, 1994.

Tal vez por esto Vitoria negara de manera enfática la postura de Ovidio (hecha famosa después por Hobbes) relativa al *homo homini lupus*:

La frase *homo homini lupus* tiene una larga historia que, en relación con la toma de la tierra en un mundo nuevo, adquiere de repente actualidad y virulencia... Francisco de Vitoria se expresó en sus *Relecciones de Indis* (1538) en contra de la vieja fórmula *homo homini lupus*, que se remonta a Plauto y Ovidio, oponiéndole el *homo homini homo*. Vitoria dice: “*Non enim homini homo lupus est, ut ait Ovidius, sed homo*”. Niega el fraile español tanto el *homo homini lupus* como el concepto contrario de *homo homini Deus* (Plinio, *Hist. Nat.*, II, 7).¹⁹⁷

Difícilmente podrá dejar de caerse en el militarismo, si los sujetos de derecho internacional público hacen ejercicios de memoria. Naturalmente, cada grupo podrá encontrar en el pasado argumentos que podría calificar como agresiones de otro, ocurridas hace décadas o incluso siglos atrás. Por ello, el concepto de legítima defensa tiene naturalmente un calificativo de carácter temporal.

El perdón consiste, fundamentalmente, en el acto a través del cual alguien, que estima haber sufrido una ofensa, hace cesar su indignación hacia el ofensor, renunciando a la exigencia de un castigo, y optando por no tener en cuenta la ofensa en el futuro, de modo que la relación entre el ofensor y el ofendido-perdonante, no quedan afectadas. Al mismo tiempo, el ofensor, eventualmente, reconoce su culpa aprovechando el acto de perdonar.¹⁹⁸

Es el perdón el que posibilita “desarraigar la violencia no sólo del propio grupo... sino de toda la humanidad”,¹⁹⁹ “frente a la reiterada realidad histórica – que conduce a las víctimas o a sus herederos a convertirse en verdugos”.²⁰⁰ Hugo

¹⁹⁷ SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. 66.

¹⁹⁸ RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl, *Multiculturalismo y Ethos del Mestizaje*, Texto Inédito, 2009, p.

19.

¹⁹⁹ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*, p. 126.

²⁰⁰ *Idem*.

Ramírez al estudiar el tema del perdón en el contexto del multiculturalismo indica cómo

debemos reconocer en el perdón un rasgo *vinculativo*, eminentemente personal, por virtud del cual “lo hecho se perdona por amor a *quien* lo hizo”. Este vínculo está animado por el respeto y posibilitado por la comprensión. Así, según Arendt, detrás del perdón y del nexo interpersonal que construye, se encuentra el respeto: la *philia politiké*, una consideración tan profunda de la persona, independiente de cualidades y logros que de ella puedan estimarse, que es suficiente para impulsar el perdón.²⁰¹

Mientras que la guerra puede ser regulada por el derecho, tanto en la justicia de la participación de una de las partes en ella *ius ad bellum*, como de su comportamiento durante la confrontación bélica *ius in bello*, resulta innegable que la paz es un concepto que requiere mucho más que una serie de normas. La paz, entraña una aceptación conciente del reconocimiento de la dignidad de los demás y de la indispensable necesidad de pensar en el bien común de la humanidad.

La seguridad humana supone no reducir la problemática de la paz a un simple problema de seguridad nacional o ausencia de terrorismo. Junto al terrorismo y la guerra existen diferentes formas de violencia contra el ser humano, de negación de sus derechos de índole político, económico y cultural, cuyas causas es necesario desarraigar. Hay que partir, por tanto, de la imposibilidad de separar la defensa de la paz y la seguridad humana de la protección de los derechos humanos.²⁰²

Normalmente en el fondo de la violencia parece haber un desconocimiento o indiferencia hacia la dignidad del otro. Las distintas clases de violencia, y no sólo la guerra, tienden a deshumanizar el debate y a magnificar conceptos que deberían depender directamente de la dignidad personal. Quienes buscan justificar las diversas categorías de violencia a las que se refiere Ballesteros, se

²⁰¹ RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl, *Multiculturalismo...*, op. cit., p. 19.

²⁰² BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, op. cit., p. 108.

referirán a temas de raza, territorio, economía y desarrollo tecnológico²⁰³, pero no a la invaluable dignidad y valor de cada persona que sufre las consecuencias de ésta.

Así, la paz podrá fomentarse cuando desaparece la violencia y por ende existe seguridad. “La seguridad se transforma en paz cuando se le añade la armonía del hombre con el medio, con los demás hombres y consigo mismo”.²⁰⁴

²⁰³ “Not only has the progress of science ceased to coincide with the progress of mankind (whatever that may mean) , but it could even spell mankind's end, just as the further progress of scholarship may well end with the destruction of everything that made scholarship worth our while. Progress, in other words, can no longer serve as the standard by which to evaluate the disastrously rapid change-processes we have let loose”. ARENDT Hannah, *On Violence*, *op. cit.*, p. 30.

²⁰⁴ YEPES Ricardo, ARANGUREN Javier, *op. cit.*, p. 238.

Capítulo Tercero.- Efectos de la dificultad de la calificación del acto bélico.

3.1 Las evidencias sobre la dificultad de la calificación del acto bélico. Consideraciones en torno a la violencia entre sujetos colectivos de derecho internacional público.

3.2 El concepto de los actos “*short of war*” y su distinción con un acto bélico

3.3 Efectos de una calificación inadecuada del acto bélico

Capítulo Tercero

Efectos de la dificultad de la calificación del acto bélico.

*Let Kings and Rulers refrain from consulting
those who have an interest in disturbing public tranquility
and who are fed and fattened by the sufferings of the people.
war once engaged in cannot be put an end to
at discretion*

-Erasmus of Rotterdam-
On War

Este capítulo buscará identificar quiénes pueden ser (además de los propios Estados), otros sujetos de las confrontaciones bélicas, quienes ahora serán copartícipes de la búsqueda y consecución (o no) de un estado de paz.

Además, servirá de guía para que se pueda distinguir a las guerras de otros actos o confrontaciones bélicas distintas a ésta, conforme a la definición de guerra realizada en el capítulo primero.

Sabiendo con precisión cuándo existe una guerra, en este capítulo se buscará ejemplificar algunas de las repercusiones fundamentales que pueden acaecer cuando se realiza una inadecuada calificación del acto bélico. Es importante destacar que las posibles repercusiones de la inadecuada calificación de un acto bélico son enormes. De ahí que sólo se busque ejemplificar las más relevantes o frecuentes, pero sin intentar realizar un catálogo completo de dichas posibilidades.

3.1 Las evidencias sobre la dificultad de la calificación del acto bélico. Consideraciones en torno a la violencia entre sujetos colectivos de derecho internacional público.

*La science de la guerre
ne consiste pas seulement à savoir combattre,
mais encore plus à éviter le combat*

-Joly de Maizeroy-
En Callois: "Bellone ou la pente de la guerre"

Las democracias recurren a las fuerzas armadas
en legítima defensa, y los Estados
totalitarios las utilizan para cambiar al resto del mundo

-Tzetan Todorov-
El Nuevo Desorden Mundial

En el primer capítulo, se concluyó que la guerra debería ser definida como "una confrontación material violenta o declarada, entre dos o más Estados u otros sujetos colectivos de derecho internacional público, con un propósito de carácter político que una de las partes desea imponer a la otra y de establecer condiciones de paz que favorezcan la finalidad política del vencedor. En tratándose de guerra en la que participan Estados, debe realizarse a través de sus fuerzas armadas".

A) Los sujetos bélicos previos a la modernidad

A diferencia de siglos pasados cuando, a partir de la modernidad, los únicos sujetos relevantes en las confrontaciones bélicas eran los Estados, hoy estamos en una época de transición en la que los actores no estatales desempeñan un papel preponderante aún en conflictos bélicos. Así, quienes hoy estudien el complejo fenómeno de la guerra deben considerar los problemas desarrollados por el hecho de que en las guerras actuales, participen como protagonistas otros sujetos del derecho internacional público.

El concepto de sujeto colectivo de derecho internacional público es fundamental en dicho contexto para poder cumplir cabalmente dos cometidos;

esto es, no reconocer como guerra las acciones violentas que pueda cometer uno o varios individuos que no sean reconocidos como sujetos colectivos de derecho internacional público (en cuyo caso sus acciones serían objeto del derecho penal interno de un Estado o internacional²⁰⁵), y por otra parte, para reconocer la presencia de un evento bélico, aún cuando los partícipes no sean necesariamente Estados.

Durante el medioevo, e incluso en el proceso de transición a la modernidad, habían otros sujetos que ejercían funciones bélicas además de los Estados, permitiéndose por ejemplo la guerra privada. Un ejemplo de estos sujetos son las compañías militares de indias que gozaban por “regla general de poderes soberanos, además de sus privilegios comerciales. De este modo, estaban autorizadas a formar ejércitos o armadas, construir fuertes, elaborar tratados y hacer la guerra”.²⁰⁶

Carl Schmitt propone como momentos coyunturales en la transformación de la teoría de la guerra, el fin del medioevo, así como el fin de las guerras mundiales. En su opinión, al concluir la edad media e iniciar la modernidad, concluyó la época de la *Respublica Christiana*²⁰⁷ y se “produjo el primer nomos de la tierra, que consistía en una determinada relación entre la ordenación espacial de la tierra firme y la ordenación espacial del mar libre”,²⁰⁸ lo cual formó un

²⁰⁵ El desarrollo del derecho penal internacional es muy relevante, particularmente en la última década. La puesta en marcha de un esfuerzo prácticamente generalizado como la Corte Penal Internacional es uno de sus indicadores más relevantes. Sobre estos temas se sugiere leer CASSESE Antonio, *International Criminal...*, op. cit., GATT CORONA Guillermo A., *México y Estados Unidos...*, op. cit., y CASSESE Antonio (Editor), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

²⁰⁶ Entre dichas compañías estaban la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, la Compañía de Honduras, Real Compañía Guipuzcoana de Caracas, Compañía de Filipinas, Compañía de Galicia, Compañía de Comercio de la Habana, Real Compañía de Comercio de Barcelona, entre otras. ESPALIÚ BERDUD Carlos, *El estatuto jurídico de los mercenarios y de las compañías militares privadas en el derecho internacional*, Thomson Aranzadi, The Global Law Collection, Legal Studies Series, Pamplona, 2007, pp. 88-90

²⁰⁷ SCHMITT Carl, op. cit., p. 22.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 11.

ius publicum europaeum (en el que) se distingue entre el enemigo y el criminal, de manera que la noción jurídica de enemigo deja de ser objeto de aniquilación, haciéndose posible asimismo pactar un tratado de paz con el vencido: es así que el Derecho europeo de gentes permitió el acotamiento de la guerra con ayuda de la noción de Estado soberano.²⁰⁹

Este *status* planteado de manera pragmática por su capacidad de imponer por la fuerza las condiciones del derecho aplicable a la guerra y la paz, el llamado *ius publicum europaeum*²¹⁰ sobrevivió en la opinión de Schmitt hasta que al concluir las guerras mundiales, se estableció un nuevo *nomos de la tierra*²¹¹.

El proceso de debilitamiento de los actores no estatales, se encuentra en el fortalecimiento de los Estados. “A pesar de que la superficie de la tierra permanece organizada en naciones-estado territoriales, al menos en nombre, absolutamente soberanos, el sistema político internacional actual es un juego multinivel mucho más complejo que lo que podrían sugerir las filas de banderas nacionales equivalentes que se exponen en la sede de las Naciones Unidas”.²¹²

No sería descabellado señalar que el Estado mantuvo el monopolio en la participación en los actos bélicos durante cerca de 150 años, es decir, desde las guerras napoleónicas y hasta la Segunda Guerra Mundial. “Por ser soberanos, los Estados disponían del *ius ad bellum* y eran, por tanto, los únicos que podían ser beligerantes y neutrales en tiempos de conflicto armado”.²¹³ Pero antes de la modernidad no era así, “en la época medieval feudal en Europa, antes de la

²⁰⁹ MONEREO PÉREZ José Luis, Estudio Preliminar, *ibidem*, p. XXXVIII.

²¹⁰ Designando a su versión de derecho de gentes europeo continental. “El Estado aparece históricamente como entidad portadora de una nueva ordenación espacial interestatal de la tierra centrada en Europa, superando la guerra civil por la guerra en forma estatal, es decir, entre “personas de idéntica soberanía”. *Ibidem*, p. LXVI.

²¹¹ “Hoy en día el *nomos* de la tierra es la división de la tierra en regiones industrialmente desarrolladas o menos desarrolladas, junto con la cuestión inmediata de quién le da a quién ayuda de desarrollo y, por otra parte, quién acepta de quién ayuda de desarrollo”. *Ibidem*, p. XCV.

²¹² KENNEDY David, *op. cit.*, p. 15.

²¹³ CARRILLO SALCEDO Juan Antonio, en el prólogo a ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, p. 19.

formación de los Estados modernos, no existía el monopolio estatal del ejercicio de la violencia y la guerra privada estaba permitida”.²¹⁴

La Soberanía ayudó a cambiar la Guerra en varias maneras. Primero, clarificó los límites de la violencia legítima y cambió la guerra de una realización “privada” entre soberanos a una guerra pública desarrollada entre Estados. Segundo, la soberanía creó la estabilidad y el marco necesarios dentro de los cuales las organizaciones burocráticas y financieras necesarias para desarrollar esta nueva clase de guerra, quedaron establecidas.²¹⁵

Dicho monopolio parecería derivarse del absolutismo que muchos creerían una manifestación medieval, siendo que claramente no lo es. Así, habrá que recordar que “quienes contemplan con desprecio el mundo medieval... olvidan que el absolutismo es el fruto de los tiempos modernos. El medioevo nada tuvo que ver con él, sino que, al contrario, los que le conozcan realmente, tendrán que situar en el Medioevo la génesis de la libertad”.²¹⁶

El absolutismo es claramente moderno; los grandes monarcas absolutos, como Luis XIV no fueron medievales. “El Estado Nacional surge con el consciente objetivo de engullir a los actores intermedios para constituirse en el único y soberano referente de autoridad, sin embargo hoy por hoy el dinamismo de las sociedades de mercado socava las estructuras tradicionales de esa autoridad, fraccionando las comunidades locales y creando nuevos actores sociales ajenos al mismo”.²¹⁷

“La doctrina positivista ortodoxa ha sido explícita en la afirmación de que sólo los estados son sujetos de derecho internacional”. Sin embargo, resulta menos claro que esta posición ha sido mantenida en la práctica. La Santa

²¹⁴ *Ibidem*, p. 84.

²¹⁵ SEREWICZ, L.W., *Globalization, Sovereignty and the Military Revolution: From Mercenaries to Private International Security Companies*, International Politics, vol. 39, 2002, p. 80, citado por ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, p. 84.

²¹⁶ MARTÍ BORBOLLA *op. cit.*, pp. 190-191.

Sede (especialmente entre 1871 y 1929), insurgentes, beligerantes, organizaciones internacionales, empresas contratadas y varias entidades territoriales tal como la Liga de Ciudades fueron todas en algún momento u otro, tratadas como poseyendo la capacidad de convertirse en personas internacionales.²¹⁸

B) La pluralidad de sujetos bélicos en la actualidad

Además, cada vez resulta menos claro qué es un Estado y cuáles son los elementos objetivos de su constitución. Así, todavía hoy algunos podrían argüir la calidad estatal de Taiwan, en tanto que la Corte Internacional de Justicia ha apenas esbozado cuándo es congruente con el derecho internacional el que la población de un territorio se auto proclame independiente.²¹⁹

La soberanía ya no es definida ni concebida en los mismos términos que tras la paz de Westfalia en 1648, cuando se le entendía en los términos absolutos a los que se refería Bodina al definirla como “el poder absoluto y perpetuo de una República”.²²⁰ Ahora, “los gobiernos no están totalmente escudados por principios de soberanía y jurisdicción local cuando realizan violaciones egregias de derechos humanos o de otra manera exponen a sus poblaciones a abusos generalizados o sistemáticos”.²²¹ Teniendo como un punto de inflexión el fin de la segunda guerra mundial, la globalización adquiere (con sus enormes virtudes y defectos) un alcance enorme. Así, incluso la faceta de la “soberanía” tiene límites que no pueden ser sobrepasados por un Estado, so pena de ser sancionados por la comunidad internacional.²²²

²¹⁷ MARTÍ BORBOLLA *op. cit.*, p. 192.

²¹⁸ SHAW Malcolm, *op. cit.*, p. 177.

²¹⁹ Opinión Consultiva del 22 de Julio de 2010 “Conformidad de la Declaración Unilateral de Independencia con respecto de Kosovo, con el Derecho Internacional”. Página web de la Corte Internacional de Justicia www.icj-cij.org consultada el 1 de Octubre, 2010.

²²⁰ BODIN Jean, *Los seis libros de la República*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 9.

²²¹ CHESTERMAN Simon, *Just War or Just Peace; Humanitarian intervention and international law*, Oxford University Press, Norfolk, 2002, p. 110.

²²² Un claro ejemplo es lo dispuesto por los artículos 2(6), 41 y 42 de la Carta de la Organización de las Naciones. REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*

No obstante, la crisis del Estado moderno y el surgimiento y consolidación en la vida institucional, económica y política contemporánea, de otros sujetos de derecho internacional público, reconocidos como tales por la comunidad internacional y con participación constante en esta clase de eventos, hace indispensable reconocer que no sólo los Estados pueden ser los sujetos que participan en una confrontación bélica. Dichos cambios no deberían llegar al retroceso de reconocer la legitimidad de la guerra privada (como ocurría en el medioevo), pero sí, para reconocer la beligerancia de sujetos no estatales de derecho internacional público.

En la actualidad, “la violencia se ha convertido en una táctica para toda clase de jugadores – señores de la guerra y señores de las drogas, y terroristas independientes e insurrectos y fanáticos religiosos y ejércitos de liberación nacional y muchos más. Los Estados han perdido el monopolio sobre la Guerra tanto en términos metafóricos como objetivos. La Guerra es ahora la continuación de unas políticas mucho más caóticas, en un ambiente político mucho más caótico”.²²³

Dichos sujetos no estatales podrían incluir a entidades tales como organismos internacionales, fuerzas beligerantes, entidades territoriales *sui generis* (incluyendo a territorios sujetos a mandato y a administración fiduciaria²²⁴), la Alemania de la postguerra, territorios en régimen condominal²²⁵, territorios internacionales²²⁶, entidades territoriales no reconocidas como Estados (tal como la situación de Taiwán, la República Turca del Norte Chipriota, la República Democrática Árabe Saharaña²²⁷), las asociaciones de Estados²²⁸, la Soberana

²²³ KENNEDY David, *op. cit.*, p. 15.

²²⁴ Mismo que se encuentra regulado por los Capítulos XII y XIII de la Carta de la ONU. Esta condición jurídica ha prevalecido en múltiples lugares a través del mundo, particularmente a partir de 1945, en sitios como la Federación de Estados de Micronesia, las Islas Marianas del Norte, las Islas Marshall, Palau, Namibia, Etiopía y Liberia. Ver SHAW Malcolm, *op. cit.*, pp. 201-206.

²²⁵ Como en el caso de las Nuevas Hébridas. *Ibidem*, p. 206.

²²⁶ Este status ha prevalecido también en diversos lugares tales como Namibia, Trieste, Cambodia, Kosovo, Timor Oriental, etc. *Ibidem*, pp. 207-211.

²²⁷ *Ibidem*, pp. 211-214.

Orden de Malta, la Santa Sede, fuerzas insurgentes²²⁹, movimientos de liberación nacional, entre otros.

C) Los Mercenarios

Un ejemplo del renacimiento de sujetos bélicos no estatales particularmente controvertido es el de los mercenarios. Se trata de un caso complejo porque parece asemejarse en demasía a la guerra privada. En las últimas décadas, este fenómeno que había decrecido en relevancia, ha resurgido con fuerza y ha habido eventos donde se han empleado mercenarios en lugares tan distintos como África, América Central, Irán, las Maldivas, la Ex Yugoslavia, algunas repúblicas que pertenecieron al bloque soviético e incluso en Papúa, Nueva Guinea.²³⁰

Así, ningún continente del mundo se ha librado de la presencia de mercenarios a partir de la Segunda Guerra Mundial. Espaliú considera que el florecimiento del mercenariado se debe a factores como el fin de la guerra fría, al hecho de que el capital busca incesantemente nuevos mercados, a las fallas en la implementación de los mecanismos de seguridad colectiva previstos en la Carta de la ONU, a la dificultad de las sociedades de aceptar las bajas en sus propios ejércitos y a que esta modalidad “supone una forma de reforzar la capacidad militar de los Estados débiles que en la época de la guerra fría eran sostenidos por las superpotencias y sus alianzas militares”.²³¹

El tema de las enormes problemáticas en la estructura de la Organización de las Naciones Unidas, su esquema de toma de decisiones vinculantes en el seno del Consejo de Seguridad e incluso en la Asamblea General a través de la

²²⁸ Tales como las Islas Cook y Nueva Zelanda durante algún tiempo, los Estados Asociados de las Islas Occidentales y el Reino Unido, el propio *Commonwealth*, la Comunidad de Estados Independientes posterior a la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y tal vez la propia Unión Europea. *Ibidem*, pp. 214-217.

²²⁹ Acerca de la configuración y características de estos sujetos atípicos de derecho internacional público, *Ibidem*, pp. 214-217 así como ORTIZ AHLF, *op. cit.*

²³⁰ ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, pp. 26-27.

²³¹ *Ibidem*, pp. 33-34.

atribución de “Unión Pro Paz”²³² es reiterado por prácticamente todos los estudiosos del derecho internacional público.

Este argumento es utilizado por los grupos escépticos para promover el unilateralismo en la toma de decisiones de geopolítica, o por otros, justo para lo contrario, para afirmar cómo así, lo único que cabe es la prohibición tajante de la guerra. Si a ello le añadimos que a partir de 1945 existe la posibilidad de la guerra nuclear, es entendible que Bobbio arguyera que la guerra misma “había cambiado de naturaleza: la guerra amenazaba ser no ya un instrumento de poder, como siempre lo había sido, sino que corría el riesgo de convertirse en un instrumento de muerte universal, y por lo tanto, de impotencia absoluta”.²³³

La imagen que actualmente presentan las agrupaciones de mercenarios varía drásticamente, pero llega a ser profundamente cosmopolita y globalizada. En el caso de las compañías militares privadas, las hay tan poderosas como Sandline International, DynCorp International²³⁴, Pacific A&E, Brown and Root, Minetech, Flagship Training Limited, Military Professional Resources, Inc., Harts, Blackwater y la extinta Executive Outcomes, quienes no sólo proveen de soldados, entrenadores y asesores, sino que además obtienen para sus clientes insumos militares.²³⁵

²³² “Cuando con el transcurso del tiempo se comprobó que el Consejo no estaba ejerciendo las funciones que le asignaba la Carta, como consecuencia del ejercicio del derecho de veto por alguno de los miembros permanentes, la Asamblea General adoptó la resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950, llamada “Unidos para la paz”, en virtud de la cual, si el Consejo de Seguridad dejaba de cumplir con aquella responsabilidad primordial, la Asamblea examinaría inmediatamente el asunto con miras a dirigir a los Estados miembros recomendaciones apropiadas de carácter colectivo, que comportaban incluso el uso de la fuerza armada. Se discutió ampliamente en su día, desde el punto de vista jurídico la constitucionalidad de semejante resolución, pero era evidente que en el terreno político trataba de romper los equilibrios institucionales que, en orden al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, se habían consagrado en Yalta y en la Conferencia de San Francisco”. PASTOR RIDRUEJO José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 714.

²³³ BOBBIO Norberto, *op. cit.*, p. 11.

²³⁴ Esta sociedad manifiesta emplear a más de 14,000 personas en alrededor de 35 países y en 2005 tuvo ingresos por unos US\$1,900,000,000.00 de dólares. ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, p. 54.

²³⁵ *ibidem*, pp. 28-29, 54-56. Dicho autor cita el ejemplo de Sandline International que proveyó a Sierra Leona de helicópteros, en clara violación de la resolución 1132 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Sin embargo, no sólo los grupos guerrilleros o los países pequeños contratan hoy en día a mercenarios y a compañías militares. Países como los Estados Unidos, el Reino Unido e incluso la propia Organización de las Naciones Unidas los han empleado en diversos casos, sin que estén adecuadamente regulados.²³⁶

Si bien los mercenarios son el sujeto más cotidiano, hay otros múltiples sujetos colectivos de derecho internacional público que podrían asemejarse a éstos y que tampoco están debidamente regulados por el derecho internacional público y muchas veces, ni siquiera encuentran una previsión en el derecho interno de los Estados. Tal es el caso de los “voluntarios internacionales que participan en los conflictos movidos por ideales²³⁷, el corso²³⁸, las compañías militares”²³⁹ y muchas otras.

En el pasado reciente, y particularmente después del fin de la guerra fría, con el surgimiento de un mundo monopolar en términos de poderes, la posibilidad de enfrentamientos bélicos con fuerzas equivalentes se ha reducido cuando una de las partes beligerantes es demasiado poderosa, y de forma correspondiente, ha incrementado de manera sustancial la ocurrencia de actos terroristas, y el fortalecimiento de grupos terroristas.

D) El terrorismo

²³⁶ *Ibidem*, p. 32.

²³⁷ No se trata de un caso exclusivo de Irak o Afganistán o de los balcanes. Su presencia ha sido bastante ordinaria en el curso de la historia y además ha sido calificada de legítima por diferentes tribunales que han tenido que dirimir controversias que lo incluyen. Por ejemplo, “el Tribunal Militar de Nuremberg en el caso *Weiszaecker y otros (Ministries trial)* el 14 de abril de 1949” señalaba cómo “In the early part of the War, there were indoubtably a large number of foreign volunteers to the Waffen S.S. Such recruitment is of course perfectly legal”. *Ibidem*, p. 78.

²³⁸ Al referirse al corso, se refiere al “particular que en virtud de contrato (comisión, carta de marca o patente de corso) estipulado con un Estado persigue, captura, o visita, durante tiempo de guerra, barcos mercantes de países enemigos, quedándose con las presas capturadas, o parte de ellas”. *Ibidem*, p. 71.

²³⁹ *Ibidem*, p. 39.

Ahora, el problema con el tema del terrorismo, es que los distintos sujetos de derecho internacional público tienden a abusar del uso de este concepto. Así, para efectos de esta investigación, tomaré como concepto de terrorismo, el propuesto por Bellamy como “el acto intencional de establecer a no combatientes como objetivos de guerra con el objeto de lograr propósitos políticos”.²⁴⁰

Claramente, el terrorismo así definido siempre es reprobable, en cualquier caso, es decir, cuando es realizado por grupos terroristas, por entes no gubernamentales que tienen otros propósitos pero ocasionalmente realizan actos terroristas, y aún para entes gubernamentales que ocasionalmente realizan actos terroristas.²⁴¹

No obstante, a pesar de que el terrorismo es intrínsecamente injusto y por ende perseguible por las normas de derecho penal internacional, el Estado u otro sujeto de derecho internacional público que se enfrente a éste, debe siempre hacerlo acatando cabalmente las normas del *ius in bello* y en general, respetando los derechos humanos. Así como un homicida tiene derechos procesales y humanos penitenciarios en el derecho interno de los Estados, así incluso los terroristas tienen derecho a que se respete a su favor, el derecho internacional humanitario (en caso de ser realizado por un sujeto colectivo de derecho internacional público). Esto se desprende con claridad al reconocer que el bien común

no difiere esencialmente en su contenido del que corresponde a los bienes humanos básicos, i.e., de las perfecciones humanas fundamentales, consideradas como fines u objetivos del obrar libre del hombre... Por lo tanto, si la naturaleza propia de las normas jurídicas incluye constitutivamente la ordenación hacia el bien común y los bienes humanos básicos constituyen el contenido de ese bien común, resulta claro que estos

²⁴⁰ BELLAMY Alex J., *Just Wars; from Cicero to Iraq*, Polity Press, Cambridge, 2006, p. 156.

²⁴¹ Asumiendo una postura a la vez valiente y objetiva, Bellamy cita como uno de estos ejemplos, el caso del gobierno británico (su propio gobierno) que en la Segunda Guerra Mundial determinó bombardear de manera indiscriminada ciudades alemanas. *Ibidem*, p. 140.

bienes básicos, considerados en su dimensión comunitaria, son los criterios de corrección racional-práctica de las normas jurídicas.²⁴²

No tiene razón por ende Walzer cuando manifiesta que hay razones y situaciones extremas en las que el peligro que se confronta es tan grande y las opciones tan limitadas que requieren el uso de medidas expresamente prohibidas por el derecho internacional humanitario.²⁴³

Esta postura errónea de Walzer “contradice el resto de la teoría de Walzer de la Guerra Justa basada en los derechos; menosprecia los principios de inmunidad de los no combatientes y abre la puerta al abuso; es predicada en la presunción falaz de que existen en ocasiones alternativas a no matar a los no combatientes”.²⁴⁴

E) Intervenciones Humanitarias

Además de esta serie de actores no estatales, existen otras organizaciones internacionales (principalmente la Organización de las Naciones Unidas) que se han atribuido el derecho, probablemente creando una excepción al principio de *consensu advenit vinculum* de intervenir, incluso militarmente en diferentes lugares, cuando se cumplen determinadas condiciones, tal como que se esté atentando en contra de la paz y las seguridades internacionales o que se violen sistemáticamente derechos humanos.

Aunque será más adelante en este documento cuando se haga referencia a algunas herramientas de derecho puesto que parecen estar relacionadas a la teoría de la guerra justa, es indiscutible que, aunque la Carta de las Naciones Unidas no se refiere a ello con el término “guerra”, sí faculta a que el Consejo de

²⁴² MASSINI CORREAS Carlos I., *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Editorial Porrúa, México, 2008, 115.

²⁴³ WALZER Michael, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, Cuarta Edición, Nueva York, 2006, p. 143.

²⁴⁴ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 144.

Seguridad pueda resolver proceder a una guerra comandada por la *auctoritas* de las Naciones Unidas, al poner en ejercicio, las atribuciones referidas en el artículo 42 de la Carta de San Francisco.²⁴⁵

El debate contemporáneo en el tema de las intervenciones humanitarias está inscrito en el choque natural entre principios fundamentales que pueden estar en pugna en diversas circunstancias, tales como soberanía, autodeterminación de los pueblos, y la prohibición en el uso de la fuerza que se decantan en las normas internacionales vigentes, por un lado, con los derechos humanos por el otro.

Las diferentes posturas en torno a ello tienden a caer en varias posturas, tales como los restriccionistas de tono positivista para quienes “en el corazón del sistema están las reglas de la Carta de la ONU que regulan el uso de la fuerza. En un mundo caracterizado por desacuerdos radicales, acerca de cómo deberían de gobernarse las sociedades, la intervención humanitaria generaría desórdenes en la medida en que los Estados iniciarían guerras para proteger su propia forma de vida y forzar a otros a vivir conforme a sus preferencias éticas”.²⁴⁶

Por otra parte, también hay permisivistas de tono iuspositivista que promueven la acción unilateral, y para ello destacan la ineficiencia del Consejo de Seguridad y que por ende, permitirían la intervención humanitaria, con sustento en la inactividad de éste y que por ende “las diferentes comunidades pueden y de hecho logran acuerdos sobre estándares morales sustantivos y que los Estados tienen la autoridad para exigir el cumplimiento de tales estándares”.²⁴⁷

²⁴⁵ Art. 42.- Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas. REMIRO BROTÓNS Antonio, *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁶ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 200.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 201.

No obstante, la intervención humanitaria no tiene necesariamente un origen en el derecho positivo, sino que ha sido argüida desde hace muchos siglos (como se describirá con precisión en el capítulo quinto de esta investigación) con sustento en el derecho natural, habiéndose debatido por ejemplo en la *Ciudad de Dios* de San Agustín. Además de la tradicional pregunta en torno a si existe o no la posibilidad de una guerra justa en una intervención humanitaria, habría también que responder a si ello constituye una obligación o una opción para los sujetos de derecho internacional público que la realizan.

Prima facie puede decirse que cuando menos Vitoria habría considerado que dicha intervención humanitaria es potestativa y no una obligación ante la emergencia humanitaria, que en aquel momento podrían consistir no tanto en genocidio religioso o étnico como en la actualidad, sino en actos tales como el canibalismo y el sacrificio humano. Este tema será revisado con detenimiento cuando en esta investigación se revisen cuáles son los títulos legítimos (en la opinión de Vitoria) para realizar la guerra justa.

Mientras que la controversia es usual en cualquier intervención humanitaria, son pocos los que descartan en casos excepcionales la legitimidad de las intervenciones colectivas, algo que ya había previsto Oppenheim:

Lassa Francis Oppenheim.. dudaba acerca de si había una regla que admitiera “las intervenciones en el mayor interés de la humanidad”, pero sí establecía que “la opinión pública y la actitud de los Poderes están a favor de tales intervenciones”.²⁴⁸

Como se advirtió anteriormente, los argumentos para que la ONU pueda legalmente (en los términos de su Carta) ejercitar intervenciones con el uso de la fuerza, incluyen las intervenciones humanitarias que han sido profundamente polémicas, particularmente en las últimas dos décadas, al concluir la guerra fría.

²⁴⁸ CHESTERMAN Simon, *op. cit.*, p. 40. Lo entrecomillado tomado de OPPENHEIM, *op. cit.*, Vol. 1, p. 186.

Mucho más polémicas son las intervenciones unilaterales que múltiples Estados han realizado en otros, arguyendo motivos humanitarios. Como partidario del multilateralismo, me parece que éstas son usualmente no sólo ilegales sino profundamente injustas. Al respecto Chesterman arguye cómo dichas intervenciones, usualmente pro-democráticas “son, en todos excepto en las circunstancias más excepcionales, violatorias de derechos humanos”.²⁴⁹

Bellamy sostiene que “los Estados tienen la obligación de realizar guerras humanitarias cuando existe causa justa, pero las razones para no intervenir en casos particulares deben ser normativas, basadas en la proporcionalidad y preocupaciones prudenciales”.²⁵⁰

Aún algunos teóricos importantes de la guerra justa, como Walzer, particularmente los norteamericanos, tienden a, en ocasiones, justificar las intervenciones unilaterales. Su ausencia de credibilidad en el multilateralismo, es usualmente explicado a través de las ineficacias e inadecuada conformación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y del complejo funcionamiento de las resoluciones de la Asamblea General por excepción, conforme al criterio de Unión Pro Paz. Walzer arguye por ejemplo cómo “la seguridad colectiva depende del reconocimiento colectivo. Hoy, no obstante, la capacidad de las agencias internacionales y asociaciones regionales para responder a amenazas de agresión y masacre, son probablemente menos desarrolladas que su capacidad para responder a agresiones y masacres ejecutadas”.²⁵¹

El tema de las intervenciones humanitarias representa diversas interrogantes. Algunas de ellas tienen que ver con el binomio unilateralismo – multilateralismo, pero otras tienen que ver con la respuesta a una pregunta mucho más compleja, en torno a si los Estados tienen el derecho legal o moral de

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 110.

²⁵⁰ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 212.

²⁵¹ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. xvi.

intervenir en dichos casos, y más aún, si tienen la obligación moral de hacerlo. Walzer sostiene que “Un Estado que esté contemplando realizar una intervención o contra-intervención²⁵² deberá, por razones prudenciales, pesar los daños para sí mismo, pero deberá también, y por razones morales, pesar los peligros que sus acciones le impondrán a la gente que está planeando beneficiar y en todos los demás pueblos que puedan resultar afectados”.²⁵³

3.2 El concepto de los actos “*short of war*” y su distinción con un acto bélico

*The history of power politics is nothing but the history
of international crime and mass murder...
this history is taught in schools,
and some of the greatest criminals are
extolled as its heroes*

-Karl Popper-
The Open Society and Its Enemies

No tiene razón Grocio cuando señala que la guerra es una situación de lucha entre Estados. Ya en esta investigación hemos logrado definir la guerra de una manera más adecuada para la realidad actual. Así, hay actos de confrontación, incluso violenta, que no constituyen una guerra.

Esta distinción es sumamente sencilla en Oppenheim, dado que para él, sólo habrá guerra en el sentido material, *inter alia*, cuando existe efectivamente una confrontación bélica entre las fuerzas armadas de dos o más Estados. Así, cualquier otra circunstancia sería una confrontación que no constituiría guerra, es decir, lo que la teoría contemporánea refiere como actos *short of war*.

Oppenheim ilustra esto señalando por ejemplo:

²⁵² “A legitimate government is one that can fight its own internal wars. And external assistance in those wars is rightly called counter intervention only when it balances, and does no more than balance, the prior intervention of another power, making it possible once again for the local forces to win or lose on their own”. *Ibidem*, p. 101.

²⁵³ *Ibidem*, p. 95.

Así, resulta que los actos de fuerza ejecutados por un Estado en contra de otro en calidad de represalia, o durante un bloqueo pacífico en el caso de una intervención, no son necesariamente actos que inicien una guerra. E incluso actos de fuerza ilegalmente ejecutados por un Estado en contra de otro – por ejemplo, la ocupación de una parte de su territorio – no son actos de guerra en tanto no sean respondidos con actos de fuerza del otro lado, o cuando menos con una declaración de que los considera un acto de guerra. Así, cuando Luis XIV de Francia, después de la paz de Nymeguen, instituyó las llamadas Cámaras de Reunión, y en 1680 y 1681 tomó el territorio del entonces Pueblo Libre de Estrasburgo, y otras partes del Imperio Germánico, sin encontrarse con resistencia armada, entonces estos actos de fuerza, aunque indudablemente ilegales, no eran actos de guerra.²⁵⁴

Dinstein diría que sólo existe una guerra y no un mero acto *short of war* cuando se reúnen una serie de características en el uso de la fuerza que se emplea de manera comprensiva:

- a) Espacialmente, a través de porciones de tierra amplios o extensos lugares en el mar;
- b) Temporalmente, durante un período prolongado de tiempo;
- c) Cuantitativamente, involucrando operaciones militares masivas o un nivel alto de poder bélico en armas de fuego; y
- d) Cualitativamente, infligiendo destrucción de manera extensa.²⁵⁵

Lo que es absolutamente cierto, es que quienes intervienen en una guerra, no necesariamente buscan la guerra total, es decir, en el anhelo de la “capitulación del enemigo, siguiendo la derrota general de sus fuerzas armadas y/o la conquista de su territorio, y si ello es cumplido, el vencedor es capaz de dictar los términos de la paz a los vencidos”.²⁵⁶ En muchos casos, los conflictos militares pueden tener en la postura de una de las partes, objetivos mucho más limitados. De ahí

²⁵⁴ OPPENHEIM, L., *op. cit.*, Vol. II, p. 68.

²⁵⁵ DINSTEIN Yoram, *op. cit.*, p. 12.

²⁵⁶ *Idem.*

que no siempre resulte cierta la tercer porción de la definición de Oppenheim antes analizada, de guerra.

Siempre han existido guerras limitadas, cuyo propósito se constriñe a una derrota del adversario “solamente en algunos segmentos del aparato militar opositor; la conquista de ciertas porciones del territorio del oponente... o la coerción del gobierno enemigo para alterar una política determinada”.²⁵⁷

Verdross en cambio sostiene que lo que determinará con claridad la distinción entre un acto *short of war* de una guerra, es “en realidad, la clave de la cuestión no es tanto la amplitud de las medidas coactivas cuanto el hecho de que al producirse se mantenga en principio el comercio pacífico entre las partes o se interrumpa simultáneamente toda relación pacífica. La simple ruptura de relaciones diplomáticas no implica una guerra, por que lo que aún después de esta ruptura pueden llevarse a cabo represalias pacíficas”.²⁵⁸

Para distinguirse de los conflictos armados internacionales, el Protocolo II de las Convenciones de Ginebra de 1949 de Derecho Internacional Humanitario, define su aplicación a los conflictos

que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar “operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. No se aplica en cambio a “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.²⁵⁹

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 13.

²⁵⁸ VERDROSS Alfred, *op. cit.*, p. 407.

²⁵⁹ REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*, p. 977.

Me parece que existen claramente dos especies de actos que podrían ser calificados como “*short of war*”, incluyendo:

- a) Actos violentos cometidos por sujetos de derecho internacional público contra otros, pero que no caen, ya sea por faltar elementos objetivos o subjetivos, dentro de la definición de guerra; o
- b) Los actos de contención que son ordenados por un sujeto de derecho internacional público, típicamente la Organización de las Naciones Unidas para reforzar las medidas de seguridad colectivas, particularmente en contra de un sujeto de derecho internacional público que ha sido objeto de sanción, por haber violado anteriormente normas imperativas de *ius cogens*.

Al referirse a estas últimas, Walzer advierte como dichas medidas de contención que pueden expresamente ser calificadas como actos “*short of war*”, involucran “el uso de... la fuerza... pero es de sentido común reconocer que son muy distintas a una guerra como tal”.²⁶⁰

Aún durante dichos períodos en que se utilizan medidas de contención e intervención no bélicas, dicho uso de la fuerza “*short of war*” “debe estar limitado en la misma manera en que se limitaría la conducta durante la guerra, de manera que se escude de sus consecuencias, a los civiles. Esto es especialmente importante en bloqueos económicos, donde la población está en riesgo inevitablemente, aún si el gobierno y no la población, son el objetivo del bloqueo”.²⁶¹

Así, aún cuando la intervención de la Organización de las Naciones Unidas, transita de los mecanismos relativamente pacíficos previstos en el artículo 41 de la

²⁶⁰ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. xiv.

²⁶¹ *Ibidem*, p. xvii.

Carta, a los bélicos (aunque no se utilice el término) del artículo 42, la decisión debe de ser razonada, no sólo conforme a la sanción que merece un sujeto internacional que viola derechos humanos o pone en peligro la paz y seguridad internacionales, sino también, como lo proponía Vitoria según lo analizaremos con posterioridad, atendiendo con prudencia a las consecuencias de dicho conflicto bélico iniciado con la buena intención de dar fin a la ilícita situación.

Es importante de igual manera recordar cómo, al concluir una guerra, la relación de inestabilidad, dolor, anarquía, deseo de venganza, y otros elementos existentes entre una parte de la población, hacen necesario pensar en la responsabilidad de implementar medidas adecuadas de *ius post bellum*. Durante éstas, es innegable que en ocasiones, el uso de la fuerza física a pequeña o mediana escala serán necesarias para mantener la paz, siendo éstos fenómenos *ius post bellum* “*short of war*”.

El propio Secretario General de la ONU se refería a ese fenómeno en su informe del 27 de Junio de 1992.²⁶² En ese proceso de *ius post bellum*, deberían además suprimirse o reducirse sustancialmente los peligros que se crearon durante el conflicto bélico y que también pueden dar pie de manera constante a peligros de nuevos procesos violentos *short of war*. Por ejemplo:

Es cada vez más evidente que en las actividades de consolidación de la paz después de un conflicto civil o internacional debe acometerse el grave problema de las decenas de millones de minas que permanecen esparcidas en las zonas de combate actuales o pasadas. En el mandato de las operaciones de mantenimiento de la paz debería hacerse hincapié en el retiro de las minas, elemento de importancia vital para restablecer las actividades normales una vez iniciado el proceso de consolidación de la paz.²⁶³

La desmilitarización, el control de las armas ligeras, las reformas institucionales, el mejoramiento de la policía y del sistema judicial, la

²⁶² REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*, pp. 715-754.

²⁶³ *Ibidem*, p. 728.

vigilancia de los derechos humanos, la reforma electoral y el desarrollo social y económico pueden ser igualmente valiosos tanto para prevenir un conflicto como para sanar las heridas una vez terminado el conflicto.²⁶⁴

3.3 Efectos de una calificación inadecuada del acto bélico

*Our most intense disputes about justice...
are about the right tests for justice...
Justice is an institution we interpret.
Like courtesy, it has history.*

-Ronald Dworkin-
Law's Empire

*No hay que olvidar que detrás de palabras
abstractas como guerra, victoria o liberación se ocultan
cuerpos mutilados y viviendas derruidas. Cada persona
es única e insustituible y la vida de cualquier ser
humano tiene un valor incalculable.*

-Tzvetan Todorov-
El Nuevo Desorden Mundial

Para efectos de poder determinar si existe una guerra como tal, habrá que poder determinar que en ella participa un sujeto colectivo de derecho internacional público. No será guerra, entre otras razones, si se trata de un individuo que con finalidades políticas realiza actos violentos, o si es un grupo que tiene motivaciones que no puedan ser calificadas como políticas.

Esta investigación no busca hacer un análisis del *status questionis* de la legislación internacional en materia del derecho de guerra. Sin embargo, estos son algunos de sus más relevantes documentos regulatorios vigentes en el tema del derecho de guerra:

- a) 1948 Convención de la Naciones Unidas sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio;

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 743.

- b) 1949 Convención de Ginebra I para el Mejoramiento de la Condición de los Heridos y Enfermos en Fuerzas Armadas en el Campo;
- c) 1949 Convención de Ginebra II para el Mejoramiento de las Condiciones de los Miembros de las Fuerzas Armadas en el Mar Heridos, Enfermos y Náufragos;
- d) 1949 Convención de Ginebra III Relativa al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra;
- e) 1949 Convención de Ginebra IV Relativa a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra;
- f) 1954 Convención de la Haya para la Protección de Propiedad Cultural en el Evento de Conflicto Armado;
- g) 1976 Convención de las Naciones Unidas sobre la Prohibición de Uso Miliar o Cualquier Otro Uso Hostil de Técnicas de Modificación del Ambiente;
- h) 1977 Protocolo Adicional I de Ginebra a las Convenciones de Ginebra del 2 de Agosto de 1949, y Relativo a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados Internacionales;
- i) 1977 Protocolo Adicional II de Ginebra a las Convenciones de Ginebra del 2 de Agosto de 1949, y Relativo a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados No Internacionales;
- j) 1978 Reglas Fundamentales de la Cruz Roja para el Derecho Internacional Humanitario Aplicable en Conflictos Armados;

- k) 1980 Convención de las Naciones Unidas sobre Prohibición o Restricciones al Uso de Ciertas Armas Convencionales que pueden Ser Consideradas como Excesivamente Injuriosas o con Efectos Indiscriminados y sus protocolos adicionales;
- l) 1994 Manual de San Remo sobre Derecho Internacional Aplicable a Conflictos Armados en el Mar;
- m) A pesar de no ser un tratado, resulta también relevante la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la Legalidad de la Amenaza en el Uso de Armas Nucleares de 1996;
- n) 1997 Convención de Ottawa sobre la Prohibición del Uso, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción;
- o) 1999 Boletín del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Observancia por las Fuerzas de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional Humanitario.²⁶⁵

Cada uno de estos instrumentos busca limitar las actuaciones en el *ius in bello*, dejando a la Carta de la ONU, la definición del *ius ad bellum*. Apenas algunos de ellos se refieren a la posibilidad de conflictos entre sujetos que no sean estatales. No obstante, excepto por los instrumentos que se refieren específicamente a la prohibición de ciertas clases de armas, o que prejuzgan sobre la amenaza de ciertas armas, el resto no entraría en vigor, excepto cuando se reconozca que existe una situación de guerra o una intervención ordenada por la Organización de las Naciones Unidas.

²⁶⁵ El listado completo de instrumentos públicos y tratados relativos a la guerra y al *ius in bello*, y la mayor parte de sus textos íntegros, se pueden consultar en ROBERTS, *op. cit.*

Habrá que trazar una línea sumamente compleja de determinar en algunos casos para distinguir entre cuándo se trata de un acto de guerra y cuándo simplemente de grupos delictivos internacionales. En esto hacen hincapié múltiples autores y jueces, tales como Baltasar Garzón, aunque éste lo hace aún con una visión inacabada y estatista que no reconoce la posibilidad de que otros sujetos (fuerzas beligerantes por ejemplo) puedan ser sujetos bélicos:

Dada la estructura de los grupos y organizaciones terroristas, especialmente la de al-Qaeda, es inadecuada la conceptualización del terrorismo como acto de guerra, primero porque no es un país o un Gobierno el responsable oficial o extraoficial de la acción violenta, sino grupos fuera del Estado, y segundo porque en la mayoría de los casos lo hacen sin apoyo gubernamental.²⁶⁶

La existencia o no de una guerra resulta sumamente relevante desde la perspectiva tanto del derecho público, como del derecho privado. Si se atiende a la definición de guerra propuesta en el capítulo primero de esta investigación será tanto más fácil determinar si cierta conducta se desarrolla dentro de una confrontación bélica o no.

Cuando se trate de actos violentos fuera de una situación bélica, o cuando dentro de una guerra, se violenta el *ius in bello* por parte de algunos de sus protagonistas, claramente estaremos frente a un acto que deberá ser regulado por el derecho penal y probablemente por el derecho penal internacional.

El derecho penal internacional es un cuerpo de reglas internacionales designadas para tanto proscribir crímenes internacionales, como para imponer a los Estados la obligación de perseguir y castigar al menos algunos de esos crímenes. También regula los procedimientos

²⁶⁶ GARZÓN Baltasar, *La Línea del Horizonte. Una crónica íntima de nuestro tiempo*, Ed. Debate, Barcelona, 2008, p. 24.

internacionales para la persecución y juicio de personas acusadas de dichos delitos.²⁶⁷

Naturalmente, las consecuencias de distinguir un acto cometido en una guerra de uno que deriva de otra circunstancia, en el derecho público son las más visibles: El acto de matar a un ser humano puede ser calificado como homicidio o como un acto heroico, dependiendo de si se trata de una confrontación bélica o no. La presencia de la guerra detona el inicio de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario y por ende, de la exigencia del cumplimiento del *ius in bello*.

Salvo por algunas excepciones, si no hubiera propiamente guerra, no entrarían en aplicación, las disposiciones del *ius in bello* contenidas principalmente en las Convenciones de Ginebra de 1949, pero también en múltiples otras fuentes del derecho internacional que se refieren al tema, tales como las que han quedado enlistadas previamente.²⁶⁸

En materia de la primer fuente del derecho internacional público, algunos de los tratados internacionales que sólo entran en vigor al haber una situación de guerra, son las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907 (cuya vigencia no ha sido abrogada por tratados posteriores), así como las 4 Convenciones de Ginebra de 1949, excepto cuando las partes han suscrito también los dos protocolos adicionales de éstas, de 1977.²⁶⁹

²⁶⁷ CASSESE Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 15.

²⁶⁸ Es preciso tener en mente que conforme al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, no sólo los tratados internacionales son fuente del derecho internacional, sino que también lo son la costumbre internacional, los principios generales de derecho, los precedentes y la doctrina. Entre otras fuentes, ver MURPHY Sean D., *Principles of International Law*, Concise Handbooks, Thomson, West, St. Paul, 2006, p. 65. De hecho, a diferencia de los sistemas jurídicos en donde la costumbre tiene normalmente apenas un papel marginal, en la jurisprudencia de los tribunales internacionales y especialmente de la Corte Internacional de Justicia, la relevancia de la costumbre es fundamental.

²⁶⁹ "As Article 154 of the Geneva Convention (IV) sets forth, the Convention is "supplementary" to the Hague Regulations. In other words, the Convention builds on the Hague Regulations – either by extending their scope or by fleshing out their somewhat vague structures – but it does not supersede them". DINSTEIN Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 6-7.

No obstante, también en el derecho privado habrán repercusiones en la medida en que se reconozca o no que existe una guerra. “War is often the exception to the routine legal arrangements of peacetime; contracts, for example, routinely exempt acts of war alongside “acts of God””.²⁷⁰ Así, las empresas aseguradoras y afianzadoras, los constructores y los empresarios en general, tendrán excepciones para justificar jurídicamente el incumplimiento de un contrato cuando existe una guerra, que probablemente no podrán argüir si los eventos que se realizan son los denominados “short of war” o si se trata de eventos violentos que no constituyen guerra, por ejemplo, de carácter criminal, como los cometidos por pandillas, entre otros.

No se intenta en esta investigación hacer un catálogo exhaustivo de las posibles repercusiones de la inadecuada calificación de un acto bélico. Lo relevante es dejar ejemplificado (como se ha hecho), la posibilidad de que ello ocurra tanto en el ámbito privado como en el público y algunas de sus posibles consecuencias.

Frecuentemente los contratos suscritos entre particulares, especialmente en el mundo anglosajón (que no cuenta en su derecho puesto con códigos que regulen el tema de la teoría general de las obligaciones), establecen expresamente en sus cláusulas, disposiciones de exclusión, demora, terminación anticipada o excepciones cuando existe o no una guerra. Así, también los tribunales de derecho privado y los páneles arbitrales han tenido que determinar cuándo es que existe una guerra, sin que entre las resoluciones de los distintos jueces y árbitros exista siempre el mismo criterio.

En 1976, la Cámara Internacional de Arbitraje determinó en el caso *Dalmia Cement* que una guerra debe traer consigo “una ruptura completa de relaciones internacionales” entre los beligerantes, y el hecho de una

²⁷⁰ KENNEDY David, *op. cit.*, p. 5.

“existencia continuada de tratados así como de relaciones diplomáticas entre las partes no puede reconciliarse con un “estado de guerra”.”²⁷¹

Como se puede advertir, la resolución ahí expresada no es congruente con la definición de guerra que hemos propuesto, dado que no parte de un concepto objetivo de guerra, sino que revisa a ésta por algunos de sus efectos ordinarios. En cambio, conforme a la definición de guerra que se ha planteado, es perfectamente factible que las partes sigan cumpliendo con tratados internacionales. De hecho, dado que el *ius in bello* está reflejado en convenciones, es absolutamente deseable que las partes sigan siendo obligados y acatando las disposiciones de los tratados suscritos.

Lo más adecuado, desde la perspectiva de la seguridad jurídica sería naturalmente que toda guerra iniciara con una declaración de guerra. Como se analizó en el capítulo primero, ello no resulta complejo cuando se habla de la guerra en sentido técnico. No obstante, como se ha advertido claramente, existen múltiples guerras que surgen sin que se dé una declaración formal.

Para evitar las guerras, los pueblos deben actuar de manera decidida para fomentar una cultura positiva y propositiva de la paz. “En las relaciones internacionales... radica en el respeto a la soberanía de los demás Estados, aunque seamos suficientemente fuertes para someterlos, y en el respeto por los tratados y convenciones entre países, aunque tengamos la posibilidad de transgredirlos”.²⁷²

²⁷¹ DINSTEIN Yoram, *War, Aggression...*, op. cit., p. 19.

²⁷² TODOROV Tzvetan, op. cit., p. 74.

Capítulo Cuarto.- La regulación de la guerra frente a los cambios en su desarrollo y sus métodos.

4.1 Modificaciones en la realidad y el concepto de la guerra. Transformación de la guerra: la consecuencia del cambio de las armas que la tecnología y la ciencia ponen al alcance de las partes. La transformación en el tipo de guerras y la clase de sujetos que la realizan. Guerras caballerescas y de eliminación del contrario. Coexistencia o ciclo.

4.2 La posibilidad y pertinencia de regular la guerra (*ius in bello – ius ad bellum*)

Capítulo Cuarto

La regulación de la guerra frente a los cambios en su desarrollo y sus métodos

Es el fin y paradero de las letras...
entender y hacer que las buenas leyes se guarden.
Fin por cierto generoso y alto y digno de grande alabanza,
pero no de tanta como merece aquel a que las armas
atienden, las cuales tienen por objeto y fin la paz,
que es el mayor bien que los hombres pueden desear en esta vida.

-Miguel de Cervantes en voz de Don Quijote-
Don Quijote de la Mancha

El propósito de una guerra, incluso en las posturas más pragmáticas de Sun Tzu y von Clausewitz, es el establecimiento de la paz. “‘Un conquistador’ escribe Clausewitz, ‘es siempre un amante de la paz (como Bonaparte siempre señalaba de sí mismo)’”.²⁷³ No obstante, no basta para satisfacer el contenido pleno de la paz, con la ausencia de una confrontación bélica.

Walzer sostiene que “el propósito de una guerra es un mejor estado de paz. Y mejor dentro de los confines de un argumento para la justicia, significa más seguro que el *status quo ante bellum*, menos vulnerable a expansión territorial, más seguro para hombres y mujeres ordinarios y para sus autodeterminaciones domésticas”.²⁷⁴

²⁷³ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 53.

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 121-122.

Así, los teóricos que inciden en el tema de la guerra justa reconocen cómo “el objetivo de la guerra es una paz justa, y por lo tanto, los medios empleados no deben destruir la posibilidad de la paz o promover un desprecio por la vida humana que ponga nuestra seguridad y la de la humanidad en peligro”.²⁷⁵

Siendo así que la guerra tiene como propósito, no la eliminación completa del oponente, sino establecer ciertas condiciones para la paz futura, la estabilidad que plantea sólo puede darse en la medida en que existan límites racionales a lo que puede hacerse y no hacerse durante la confrontación. De ahí que sea tan importante el reconocimiento y cumplimiento tanto del *ius ad bellum* como del *ius in bello*. Todavía más, hoy se comienza a hablar del *ius post bellum*²⁷⁶, reconociendo responsabilidades para el beligerante que ha participado en una confrontación, cuando ésta concluye.

4.1 Modificaciones en la realidad y el concepto de la guerra.

Transformación de la guerra: la consecuencia del cambio de las armas que la tecnología y la ciencia ponen al alcance de las partes. La transformación en el tipo de guerras y la clase de sujetos que la realizan. Guerras caballerescas y de eliminación del contrario. Coexistencia o ciclo.

Above all, it is vital in war to avoid becoming the very thing we are fighting

-Alex J. Bellamy-
Just Wars; from Cicero to Iraq

En las historias que hemos leído u oído contar acerca de la guerra se reúnen los actos más sublimes y perversos de que es capaz el ser humano. Parece haber una especie de subsistencia de dos formas de hacer la guerra, cíclicas o paralelas que resaltan o niegan tajantemente, en la *praxis*, virtudes humanas. En esta “sociología de la guerra” no se busca determinar cómo formar

²⁷⁵ RAWLS John, *A theory of justice*, Harvard University Press, 6ª Edición, Cambridge, 2003, p. 332.

un ejército o cuál es la mejor estrategia, sino entender cómo ha evolucionado la guerra acorde a la forma como sus protagonistas se comportan en ella. De ahí que quienes estudian este fenómeno definan la guerra de una forma amplia, como “una lucha colectiva, concertada y metódica”.²⁷⁷

A) Armas, uniformes y utensilios. Transformación Tecnológica.

Muchos suponían que el Siglo XX podía haber sido el del desarrollo de la ciencia y de la técnica y con ello, de la satisfacción de las necesidades básicas para toda la humanidad, y así un período de paz. Nada más distante de la realidad; se trató de un siglo (y un principio del Siglo XXI) con las guerras más mortíferas de la historia (destacando naturalmente la Segunda Guerra Mundial), donde existieron simultáneamente conductas virtuosas y deleznales; méngueles y kolbes; Malvinas y Abu Ghraib.²⁷⁸ “Nos sobran los ‘guantánamos del mundo’, especies de gulags de la democracia que agreden a la dignidad humana y nos degradan a todos como seres humanos”.²⁷⁹ Tendemos a referirnos a los antiguos como menos sofisticados, pero no necesariamente ello significa que sean más viciosos en sus confrontaciones bélicas.

La guerra ha ido cambiando con la humanidad, y particularmente conforme la ciencia y la técnica permiten la existencia de nuevas armas, nuevos medios de transporte y de comunicación, pero no sólo en virtud de ella, sino también conforme a los cambios en el reconocimiento de quién es o debería ser un soldado. No obstante, la guerra “acompaña a la civilización como una sombra y

²⁷⁶ Ver por ejemplo PATTERSON Eric, *Jus Post Bellum and International Conflict: Order, Justice, and Reconciliation*, en BROUGH Michael et. Al., *Rethinking the Just War Tradition*, State University of New York Press, Albany, Nueva York, 2007, pp. 35-52.

²⁷⁷ CAILLOIS Roger, *Bellone ou la pente de la guerre*, Fata Morgana, Cognac, 1994, p. 13. Todas las referencias a esta obra en esta tesis doctoral han sido tomadas del texto original en francés, siendo las traducciones al español del autor de la tesis.

²⁷⁸ Acerca de las violaciones sistemáticas de derechos humanos en una confrontación del Siglo XXI, se puede leer del Pulitzer HERSH Seymour; *Chain of command; the road from 9/11 to Abu Ghraib*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 2005.

²⁷⁹ GARZÓN Baltasar, *op. cit.*, p. 457. Garzón añade cómo “faltan líderes que asuman la doctrina de los derechos humanos como programa electoral y tribunales que se decidan acabar de una vez por todas con la impunidad. Somos los ciudadanos los que debemos imponer esa doctrina”.

crece con ella”.²⁸⁰ De hecho, parece que la evolución de la ciencia y de la técnica, pero también de la conformación del Estado como modelo de organización jurídica y política en la modernidad, y su crisis actual, han sido particularmente relevantes en esta transformación de las confrontaciones bélicas.

No puede por supuesto compararse la guerra realizada en el Siglo VI a.C. en el mundo helénico o en oriente, con la actual. La clase de interrogantes que trae consigo la posibilidad de una guerra nuclear no eran quizá ni imaginables. Entonces, en Oriente, los ejércitos a los que hace referencia Sun Tzu “estaban compuestos por elementos tácticos capaces de maniobras independientes y coordinadas, y obedecían a órdenes difundidas mediante campanas, gongos, tambores, banderas y pendones”.²⁸¹ Hoy la confrontación directa es mucho menor, y la habilidad de agredir a gran distancia con armas coordinadas con métodos de comunicación sofisticados, modifican sustancialmente la realidad de la guerra. No obstante, muchas de las preguntas éticas que entonces se planteaba Tucídides en la ‘Guerra del Peloponeso’ son las mismas que se generan hoy.

En China, la tesis de Caillois parece comprobarse en la transformación radical que sufrió la guerra en tal lugar en la época previa a los textos de Sun Tzu, donde no sólo se modernizaron los armamentos y uniformes sino que además, cambió la postura en torno a quiénes podrían ser guerreros. En esa época, cambiaron las armas, vestimentas y utensilios que se empleaban por los guerreros; por el cual modificó radicalmente de su guerra caballerescas a una pragmática y de eliminación del contrario.

Los guerreros comenzaron a usar armaduras y yelmos y a emplear ballestas con “flechas emplumadas, espadas y raciones de arroz para tres días. También por esos tiempos aparecieron las tropas ligeras. Al introducirse esos

²⁸⁰ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 14.

²⁸¹ SUN TZU, *op. cit.*, p. 13.

elementos en el ejército estable, las operaciones ya no se limitaron a determinados períodos del año”²⁸² como ocurría hasta entonces.

Los progresos técnicos contribuyeron a revolucionar el arte bélico en China. La introducción de la ballesta y de armas cortantes de hierro de alta calidad, capaz de adquirir y conservar el filo, fue especialmente importante. Mucho antes de que apareciera la ballesta, era común el arco reflejo compuesto. La ballesta, invento chino de principios del siglo IV a.C. disparaba pesadas flechas que hubieran transformado en coladores los escudos de griegos y macedonios. Es probable que los ballesteros diestros hayan terminado por hacer ineficaces los carros.²⁸³

También en China se demuestra que han existido períodos de guerra caballeresca y de guerra destructiva, como en prácticamente todas las demás regiones del mundo, habiendo momentos en que los “Filósofos y reyes distinguían entre guerras justas e injustas”.²⁸⁴

Hasta el año 500 a.C. aproximadamente, la guerra era en cierto sentido ritual. Las campañas estacionales eran dirigidas con arreglo a un código generalmente aceptado. Las hostilidades estaban prohibidas durante los meses destinados a la siembra y la cosecha. En invierno, los labriegos hibernaban en sus chozas de barro; hacía demasiado frío para pelear. En verano, hacía demasiado calor. En teoría, por lo menos, la guerra estaba prohibida durante los meses de luto que sucedían a la muerte de un señor feudal. En el combate estaba vedado golpear a los viejos o herir nuevamente a un enemigo. El gobernante de corazón humanitario no organizaba “matanzas en las ciudades” ni “emboscadas de los ejércitos”, ni “mantenía el ejército en armas durante la temporada”; un príncipe justo tampoco se rebajaba a la trampa; no tomaba ventajas de mala fe sobre su adversario²⁸⁵.

²⁸² GRIFFITH Samuel B, en el prólogo a SUN TZU, *Ibidem*, p. 45.

²⁸³ *Ibidem*, p. 47.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 42.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 41.

Resulta muy claro que es mucho más fácil acatar las normas de *ius in bello* en una guerra caballeresca que en una confrontación bélica moderna.

En un duelo, los combatientes se reúnen voluntariamente y pelean solos... un duelo puede ser descrito como una forma justa de combate. En un duelo, ambas partes aceptan el combate. Y mucho más importante, sólo el otro duelista es objeto de la violencia. Si una de las partes en duelo muere, “merecía” morir en el sentido de que de manera deliberada se puso en tal situación, sabía para qué peleaba y tenía la voluntad de aceptar las consecuencias de la lucha.²⁸⁶

En cambio, en la guerra moderna, resulta mucho más sencillo que se violen principios básicos de *ius in bello*, dado el natural carácter anónimo de la guerra. Se mata a quien no se ve, a quien está a gran distancia de uno, con armas mecanizadas y en ocasiones, sin tener claridad en torno a los motivos de la guerra. Los errores tecnológicos de aviones no tripulados generan decenas de muertes acompañadas finalmente (y a veces ni siquiera eso) de una disculpa formal. Es mucho más fácil hoy ser belicoso, dado que la tecnología permite estar distante de la confrontación, y no vivir la trágica realidad de la guerra, sino a través de mecanismos mediatos.

No todos coinciden con la postura de la Iglesia Católica que claramente incidió (e incide) en la conducta y reflexiones en distintos lugares y con relación a muchos gobernantes. Ésta ha manifestado en su Catecismo, que existen ciertas armas y tecnologías que no han de ser empleadas. Por ejemplo señala que:

Canon 2314.- Toda acción bélica que tiende indiscriminadamente a la destrucción de ciudades o de amplias regiones con sus habitantes, es un crimen contra Dios y contra el hombre mismo, que hay que condenar con firmeza y sin vacilaciones. Un riesgo de la guerra moderna consiste en

²⁸⁶ FIALA Andrew, *op. cit.*, p. 56.

facilitar a los que poseen armas científicas, especialmente atómicas, biológicas o químicas, la ocasión de cometer semejantes crímenes.²⁸⁷

En contraste, tal como ha quedado señalado con anterioridad, Von Clausewitz no estima que deba existir ningún límite a la clase de fuerza y armas que se empleen en la guerra. Al respecto señala:

Uno fuerza la mano del adversario y cada cual empuja al otro a la adopción de medidas extremas cuyo único límite es el de la fuerza de resistencia que le oponga el contrario. Este asunto debemos encararlo así, ya que el tratar de ignorar el elemento brutalidad porque provoque repugnancia, sería una tentativa inútil o algo peor aún.²⁸⁸

Incluso, Von Clausewitz se manifiesta por emplear las armas que la tecnología novedosa traiga consigo, y destaca cómo “la invención de la pólvora y el constante perfeccionamiento de las armas de fuego muestran por sí mismos, con suficiente claridad, que la necesidad inherente al concepto teórico de la guerra, la de destruir al enemigo, no ha sido en modo alguno debilitada o desviada por el avance de la civilización”.²⁸⁹

Naturalmente, las referencias a la técnica en Von Clausewitz tienen que ser leídas con un tono histórico, en donde el cañón era la fuerza más poderosa, y donde “la superioridad numérica (es) cada día más decisiva²⁹⁰”. Muy poco tiene que ver el enfrentamiento de Blücher y Wellington con Napoleón, con la guerra tecnológica, de armas de largo alcance y amenazas nucleares, o con armas químicas y biológicas.

Qué tecnologías y conocimientos científicos pueden y son utilizados en guerras, es naturalmente una pregunta relevante. No obstante, también las

²⁸⁷ JUAN PABLO II, *op. cit.*, pp. 616-617.

²⁸⁸ VON CLAUSEWITZ, *op. cit.*, p. 10.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 11.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 225.

preguntas suelen hacerse en torno a qué clase de conductas son viables en el *ius in bello*.

Coincido plenamente con Todorov, cuando afirma cómo “desde la bomba de Hiroshima, hemos comprendido que la obra de la ciencia no siempre es positiva, y que la razón es un instrumento que no garantiza la calidad moral de los resultados. La ciencia y la técnica, abandonadas a sí mismas, no conocen límites”.²⁹¹ Las armas que la tecnología favorece generan además riesgos sociales cotidianos. El almacenaje de armas nucleares y su destrucción es un ejemplo actual vigente.

Por ejemplo, durante siglos hubo un consenso en el mundo occidental en torno a que *de iure*, la tortura debía estar prohibida. Esto continúa siendo cierto en muchos países, particularmente en Europa occidental. No obstante, esto ya no es una realidad occidental generalizada: “Hoy en contraste, la tortura es un tema controvertido, tanto en su definición como en sus usos permitidos, particularmente como resultado de las políticas de los Estados Unidos en el conflicto con Al Qaeda”.²⁹²

B) Las personas que participan en la guerra. Transformación ideológica.

Caillois se refiere a este dilema en el que parece existir una esquizofrenia en el comportamiento humano, señalando que

...sea que las desigualdades sociales entre los hombres son codificadas y tratadas con base en los ritos, las costumbres y las leyes, y por ende que las guerras sean en general limitadas, corteses, y poco sangrientas, especies de juegos y ceremonias; o bien, los hombres son iguales en sus derechos, participan igualmente en los asuntos públicos y, en este caso, las guerras tienen una tendencia a transformarse en choques ilimitados,

²⁹¹ TODOROV Tzvetan, *op. cit.*, p. 117.

²⁹² OSIEL Mark, *The End of Reciprocity; Terror, torture and the law of war*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 390.

asesinos e implacables. El hombre no parece hasta este momento haber logrado ganar sobre los dos tableros a la vez.²⁹³

La tesis de Caillois es que la crueldad con la que se desarrolle una confrontación bélica no tiene que ver con el espíritu de agresión ni la ferocidad o intensidad de los combates, sino con la postura que el Estado adopte ante dicha guerra; su mecanización, su capacidad de control y la rigidez de sus estructuras. En la medida en que la guerra se reserva para un grupo privilegiado, llámesele nobleza o soldados, la confrontación bélica estará más regulada y humanizada; si participa todo el pueblo, como política de Estado, entonces los límites tenderán a desaparecer.²⁹⁴

En la etapa de guerra caballerescas en China, “los guerreros nobles se conocen, son frecuentemente huéspedes y amigos en tiempos de paz. Al reencontrarse en el campo de batalla, se saludan inclinándose tres veces o, para mejor indicar su respeto, bajan del carruaje y se quitan su casco”.²⁹⁵

El cambio en la época en que se podía hacer la guerra y el uso de uniformes y armas en China en el Siglo V a.C., modificó de manera paulatina pero natural la conformación de los ejércitos y de los altos mandos en éstos. Esto además, ocurrió de una manera asombrosamente similar a la transformación en la milicia imperial francesa de principios del Siglo XIX. Parecería repetirse en la Francia napoleónica, una experiencia china de más de 2,400 años:

Puesto que el alma del ejército consistía en profesionales preparados y ello entrañaba inversiones considerables, había que prestar especial atención a la moral, alimentar bien a las tropas y velar por que (sic) las recompensas y los castigos estuvieran claramente establecidos y administrados con equidad. De ese modo, el espíritu del ejército se robustecía y, a pedido de su comandante, afrontaba cualquier dificultad o peligro. Los soldados que

²⁹³ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, pp. ii y iii de la introducción.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 16 entre otros.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 49.

se distinguían eran recompensados y promovidos. Lenta pero inexorablemente, esto contribuyó a minar la posición de la aristocracia hereditaria en el ejército.²⁹⁶

Durante el medioevo, “la guerra feudal se constriñe a la ceremonia y al juego: legalidad de oportunidades y es escrupulosamente respetada y se busca una victoria más simbólica que real”.²⁹⁷ No hay comparación posible en términos numéricos entre quienes morían en guerras medievales en relación con las modernas; en términos relativos, las primeras eran prácticamente incruentas.²⁹⁸ “No cabe duda de que existía en la Edad Media un código militar que era ampliamente compartido y en ocasiones honrado. El código estaba diseñado para la conveniencia de los combatientes aristócratas, pero también reflejaba su sentido de ellos mismos como personas de cierta clase, ocupados en actividades elegidas libremente”.²⁹⁹ No obstante, todas estas cortesías, formas, semejanza con el torneo y moderación no evitan que existan en las guerras medievales “asesinatos, violaciones, pillajes e incendios”.³⁰⁰

Autores que promueven la teoría de la guerra justa sostienen cómo la guerra medieval tenía en algunos ámbitos enormes acercamientos con su teoría, tal como respetar de manera mucho más clara que hoy la distinción teórica y práctica entre combatientes y quienes no lo son. De hecho, su planteamiento fomentaba la conclusión del enfrentamiento con muchas menos muertes y así, “en la Edad Media, el combate singular era promovido precisamente por esta razón: ‘mejor que caiga uno que un ejército completo’”.³⁰¹

Esta serie de características son profundamente consistentes con el resto de los atributos medievales, donde se privilegia con el sistema feudal un

²⁹⁶ GRIFFITH Samuel B, en el prólogo a SUN TZU, *op. cit.*, p. 46.

²⁹⁷ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁸ Maquiavelo cita una batalla de cuatro horas entre dos ejércitos de 20,000 hombres y en los que no se contó sino con una muerte y más aún, seguida de una caída de caballo. *Ibidem*, p. 29.

²⁹⁹ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 34.

³⁰⁰ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 30.

³⁰¹ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 43.

funcionamiento social (en todos los ámbitos – incluyendo la guerra) de clases y privilegios, y se parte de una postura teocéntrica, en la que recaen finalmente las justificaciones de los actos realizados. Caillois entiende claramente estos motivos:

Históricamente, la guerra oscila entre la caza y el torneo, entre la masacre y el deporte. El elemento de rivalidad que le es esencial la orienta tanto al atentado como al duelo. Una sociedad del tipo feudal, dividida en señoríos prácticamente autónomos y en los que una casta privilegiada se reserva el empleo de las armas, favorece eminentemente esta segunda tendencia: la guerra se presenta entonces como una lucha sujeta a reglas que ofrece todos los caracteres convencionales del juego.³⁰²

El propio Clausewitz en un tono que parece melancólico se refiere a la guerra medieval diciendo que en dicha época “la guerra... era entonces un verdadero juego donde el tiempo y el azar mezclaban sus cartas”.³⁰³ Además, habría que reconocer que durante la vigencia de la guerra caballeresca, “no hay mucha evidencia para sugerir que los caballeros mostraban mucha medida en cuanto concernía a quienes no eran caballeros”³⁰⁴ y además, de alguna manera, venerar a la caballería promovía la glorificación de la guerra en sí misma.³⁰⁵

En cambio, en las guerras napoleónicas de principios del Siglo XIX, la partida no estaba equilibrada, “a decir verdad, es justamente la desproporción de los recursos y de los equipos la que define esta especie de conflicto. El mejor provisto absorbe al más débil, más que combatirlo, lo asimila”.³⁰⁶ No se busca ya vencer al contrario, sino eliminarlo. Este fenómeno claramente impide que se logre eventualmente el *thelos* de la guerra; no puede haber paz auténtica en una situación donde se ha intentado la eliminación absoluta del contrario.

³⁰² CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 26.

³⁰³ *Ibidem*, p. 32.

³⁰⁴ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 43.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 43.

³⁰⁶ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 15.

“Durante la Edad Media, el código de caballería regulaba las relaciones entre los caballeros, creando un sistema complejo de reglas que concernían a su captura, trato y costo del rescate”.³⁰⁷ El rescate es una práctica que hoy parece absolutamente injusta e inadecuada, pero común hasta bien entrada la modernidad. Todos los autores que se refieren a la guerra, entre ellos Vitoria, se referirán a este fenómeno.

En cambio, “la ruina del feudalismo trajo consigo la ruina del orden aristocrático y de los valores cortesanos. La guerra cambia de naturaleza. Se hace implacable y brutal”.³⁰⁸ Las armas blancas pierden relevancia y son sustituidas por las de fuego.

Al concluir el medioevo, tres tradiciones de la época comenzaron su declive,

...dos de ellas de manera permanente: el uso de la artillería erosionó la distinción de la clase caballeresca y a su vez, el impacto de la caballería en la conducta en la guerra; la reforma Cristiana y la bifurcación de la Iglesia occidental en Católica y Protestante redujo la jurisdicción del derecho canónico; y la pérdida de la tierra santa en manos de los Turcos en el siglo XIV redujo temporalmente el fervor de las guerras santas. En su lugar, la llamada “Escuela Española” refinó la escolástica, en tanto Francisco de Vitoria desarrollaba un recuento neo-escolástico casi completo de la Guerra Justa. La Escolástica competía con tres tradiciones relativamente nuevas, dos de las cuales (el realismo y el legalismo) estaban inspiradas en el centralismo creciente de los estados y el tercero (la reforma) por el renacimiento del espíritu crítico.³⁰⁹

“Se dice con frecuencia que la caballería fue la víctima de la revolución democrática y de la guerra revolucionaria: la pasión popular se sobrepuso al honor aristócrata”.³¹⁰ Además, otros autores, consideran que la guerra es un momento

³⁰⁷ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p.1.

³⁰⁸ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 55.

³⁰⁹ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, pp. 9-10.

³¹⁰ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 35.

natural en el ciclo de la vida humana. Von Clausewitz señala cómo “la guerra es, por así decirlo, una pulsación regular de violencia, de mayor o menor vehemencia y que, en consecuencia, libera las tensiones y agota las fuerzas de una forma más o menos rápida”.³¹¹

Las diferencias entre la guerra medieval y la moderna son claramente enormes, tanto por la desaparición de “reglas de cortesía”, como por las transformaciones en torno a quiénes componían los ejércitos. El Código de la Caballería se encuentra detallado no sólo en la costumbre, sino en los textos, especialmente a partir del Siglo XIV. “Para el Siglo quince... el código de la caballería se había desarrollado de una legitimación particularmente religiosa de la clase caballeresca, a una convención más secular basada en una mezcla del derecho canónico y de la práctica consuetudinaria”.³¹² Visto en retrospectiva, podemos criticar el clasicismo y discriminación que el fenómeno representaba, pero no podemos objetar que numéricamente, se trataba de confrontaciones bélicas prácticamente incruentas.

En el siglo XVIII, todos los grandes ejércitos europeos dependían enormemente de mercenarios extranjeros como tropas. La mitad del ejército Prusiano estaba compuesto por mercenarios. Bretaña utilizó 18,000 mercenarios en la guerra Americana de Independencia y 33,000 mercenarios en su guerra de 1793 con Francia. La presencia de grandes números de mercenarios en los ejércitos del siglo dieciocho sugieren que el empleo militar estaba internacionalizado. El mercenariado era una práctica legítima en el sistema de estados durante aproximadamente tres siglos.³¹³

No sólo no se criticaba el uso de mercenarios por parte de los ejércitos, sino que además, para ciertas regiones, se trataba de un empleo relativamente bien pagado, para aquellos que no tenían mejores posibilidades de crecimiento patrimonial.

³¹¹ VON CLAUSEWITZ, *op. cit.*, p. 23.

³¹² BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 43.

³¹³ ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, p. 85.

Von Clausewitz mismo destaca cómo “la guerra del pueblo en la Europa civilizada es un fenómeno del Siglo XIX. Tiene sus defensores y sus adversarios; los últimos la consideran, ya sea en sentido político, como un medio revolucionario, un estado de anarquía declarado legal, tan peligroso para el orden social de nuestro país, como para el del enemigo; o bien, en sentido militar, creen que el resultado no está en proporción al gasto de fuerza”.³¹⁴ Así, el propio Von Clausewitz sostenía:

Si los hombres han degradado nuestro honor viril, entonces también los hombres deben ser capaces de recuperarlo; no quiero decir a través de condiciones de paz y sus medios débiles; la Guerra abre un amplio campo para medios energéticos, y si soy franco sobre los pensamientos más profundos de mi alma, para mi, son los más poderosos de todos; Haría levantar a las bestias perezosas con golpes de látigo y enseñarles a romper las cadenas de las que se han dejado colocar por su cobardía y su temor.³¹⁵

Esta clase de afirmaciones que correlacionan en alguna medida la virilidad con la guerra y la batalla serán frecuentes de manera recurrente hasta nuestros días. No era extraño oír por ejemplo a Mussolini comparar la guerra al referirse a los varones, con la maternidad para las mujeres.

“Las frías palabras de Clausewitz, la sugerencia de que la Guerra purga la decadencia y revitaliza la vida nacional, resuenan más allá de sus propios tiempos, señalando hacia delante a las ideas del fascismo”.³¹⁶ Esta postura, está vinculada estrechamente a la idea de la relevancia de la ciudadanía. Así, la persona se siente personalmente vinculada. “Si los sujetos se convierten en ciudadanos, la guerra se transforma en asunto de la nación y no sólo del gobierno.

³¹⁴ VON CLAUSEWITZ, *op. cit.*, p. 438.

³¹⁵ STRACHAN Hew, *op. cit.*, pp. 30-31 transcribiendo una carta de Clausewitz a su esposa, María, citando a LINNEABACH Karl (ed.), *Karl u Marie von Clausewitz. Ein Lebensbild in Briefen und Tagebuchblättern*, Berlin, Martin Warneck, 1917, p. 135.

³¹⁶ *Idem*.

Los ciudadanos son enrolados para la defensa o el triunfo de la patria. La guerra cambia de naturaleza”.³¹⁷

El éxito de Napoleón, revisado por Von Clausewitz se debe entre otras cosas, a la constitución del ejército ciudadano, esto es, en no limitar la pertenencia al ejército a ciertas clases de personas, sino a ciudadanizarlo y generalizarlo. Las guerras napoleónicas eran las guerras de todos los franceses (además del uso ya citado de los mercenarios). Ser un soldado no era ya una cuestión de clases y privilegios, sino una obligación con el Estado al que se ha absolutizado.

La institución de un ejército ciudadano en Francia proveyó el primer modelo de su clase. Se hizo posible no solo por la revolución y por las ideas detrás de ésta, sino también por la heterogeneidad de los intereses de los aristócratas que permitieron reformas al ejército del viejo régimen y a su creación de mitos... tanto por los revolucionarios, como por Napoleón. La interpretación de las derrotas de los Prusianos en Auerstadt y Jena como victorias del ejército ciudadano de Francia fue un momento crucial y establecieron el escenario para que se estableciera un ejército ciudadano como el modelo internacional.³¹⁸

Se podría afirmar que conforme ha avanzado la ciencia y la técnica, la guerra ha perdido su elemento “caballeresco”. No obstante, a través de la historia parecen haberse presentado como lo he descrito, ciclos y convivencia en otros momentos, de guerra caballeresca prácticamente incruenta y guerra de eliminación, sin límites. Por ejemplo, Sun Tzu promovía como elemento esencial de la guerra el engaño. Sus doctrinas y estrategias se basan fundamentalmente en “el fraude, la creación de falsas apariencias para confundir y engañar al enemigo, el ataque indirecto”.³¹⁹

³¹⁷ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 103.

³¹⁸ AVANT, D. *From Mercenary to Citizen Armies: Explaining change in the practice of war*, International Organization, Vol. 54, 2000. No. 1, p. 66 citado por ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, p. 93.

³¹⁹ SUN TZU, *op. cit.*, p. 14.

Aún en guerras particularmente salvajes por la actitud de sus oponentes, hay ejemplos de retorno a ese ejemplo de la caballería en el medioevo. Así por ejemplo, “entre los aviadores de la Primera Guerra Mundial... quienes se imaginaron (y quienes han sobrevivido en la imaginación popular) como caballeros del aire. Comparados con los siervos en tierra, estos eran en verdad aristócratas; peleaban de conformidad con un estricto código de conducta que ellos mismos inventaron”.³²⁰

Esta evolución se puede apreciar claramente al revisar estadísticas en torno a quiénes eran las personas que murieron en confrontaciones como la guerra de treinta años, la Primera y la Segunda Guerras Mundiales.

La carnicería de la Primera Guerra Mundial fue dirigida de manera casi íntegra a combatientes; a pesar de ser brutal y terrorífica, no estaba exenta de límites. Aún durante los días oscuros de la Segunda Guerra Mundial, había atisbos de auto restricción. Durante los primeros dieciocho meses de la guerra, el Reino Unido y Alemania cumplieron con la prohibición de bombardear sus ciudades y a través de la guerra, trataron a sus recíprocos prisioneros, con un nivel básico de humanidad.³²¹

Esta tendencia no parece haberse revertido hasta la actualidad. Es durante el Siglo XX y los años que llevamos del Siglo XXI cuando más se ha legislado sobre la regulación de la conducta durante la guerra³²². Dicha legislación se ha cumplido cabalmente con frecuencia por las fuerzas beligerantes (la guerra entre Argentina y el Reino Unido con motivo de las Islas Malvinas es cotidianamente citada como una guerra en la que se cumplió cabalmente con la regulación del *ius in bello*), pero también, es durante el mismo período cuando ha ocurrido el genocidio nazi, la limpieza étnica en la ex Yugoslavia y en Ruanda, y cuando los Estados han autorizado cárceles sin acusación como en Guantánamo, violaciones

³²⁰ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., pp. 35-36.

³²¹ PASKINS & DOCKRILL 1979: 203-4 citado por BELLAMY Alex J., op. cit., p.1.

³²² Ver por ejemplo el derecho humanitario derivado de La Haya y las 4 Convenciones de Ginebra sobre derecho internacional humanitario y sus dos protocolos adicionales. Los textos completos están comprendidos en REMIRO BROTONS Antonio, op. cit.

sistemáticas a los derechos humanos como en Abu Ghraib y la permisividad de conductas que claramente constituyen tortura, como el “*waterboarding*”.

El avance de la técnica y de la ciencia en todos los ámbitos, incluido el militar, deberían traer consigo mayor responsabilidad de parte de los actores involucrados. De ahí que conforme se incrementan las capacidades tecnológicas, ha de regularse con mayor claridad la guerra en todas sus facetas.

4.2 La posibilidad y pertinencia de regular la guerra (*ius in bello* – *ius ad bellum*).

Inter arma silent leges?

-Cicerón-
Pro Milone

*La guerra, exaltada como fecundadora de virtudes sublimes,
se invierte en ocasión e instigación para la forma más baja, escandalosa
y astuta de delito contra la humanidad*

-Norberto Bobbio-
El problema de la guerra y las vías de la paz

Existe claramente un debate sobre la posibilidad y pertinencia de evitar las guerras. Podría tratar de minimizarse a un debate entre los pacifistas y quienes consideran a las guerras como un proceso “natural”. No obstante, soy de quienes están convencidos de que siendo la guerra un mal en sí mismo, existen ocasiones en que una de las partes en una confrontación bélica puede participar en ella, y que dicha participación sea objetivamente calificada como justa.

Lo cierto es, dice Walzer, “que una de las cosas que la mayor parte de nosotros queremos, aún en la guerra, es actuar o parecer que actuamos moralmente. Y queremos eso, sencillamente porque sabemos lo que significa la moralidad”.³²³

Toda clasificación es de alguna manera arbitraria; “siempre que hacemos clasificaciones buscamos (la) universalidad, establecer categorías, organizamos todos los elementos con los que contamos en un grupo de conceptos supremos. Y en ese sentido, dividimos en categorías”.³²⁴ No obstante, en los temas relativos a la guerra, se puede normalmente distinguir las posturas pacifistas, de la guerra justa y bélicas, en aquellos pensadores que han reflexionado en torno a si una guerra puede ser moralmente justificada.

La postura que diversos pensadores han asumido frente a la posibilidad y pertinencia de regular la guerra, tiene una relación estrecha con su planteamiento ante la antropología filosófica.

A) El pacifismo

Los pacifistas normalmente rechazarán la guerra de manera absoluta, sin prever que puedan existir posibilidades para que un Estado u otro sujeto de derecho internacional público pueda acudir con justicia a ésta.

La posición moral pacifista sobre la guerra es categóricamente negativa: los seres humanos, ya sea como individuos particulares, o como agentes del público, nunca tienen justificado el uso de la fuerza asesina en contra de otros seres humanos. Los orígenes históricos del pacifismo en el Occidente pueden ser rastreados a la Cristiandad.³²⁵

En el capítulo segundo se hizo referencia a qué es la paz y al pensamiento de diversos autores que consideraban como viable la consecución de la paz eterna. No obstante, diversos autores Cristianos consideran ello una ilusión utópica pero irrealizable. “Maritain, por ejemplo, pone en entredicho... la muy agradable teoría ilustrada según la cual el fomento de las relaciones comerciales

³²³ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 20.

³²⁴ PLATAS PACHECO María del Carmen, op. cit., p. 50.

³²⁵ REGAN Richard J., *Just War. Principles and cases*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 1996, p. 4.

entre los pueblos va a propiciar el advenimiento de un era de paz y de prosperidad para todo el mundo”.³²⁶

En los dos siguientes capítulos se harán algunas reflexiones de carácter histórico entre otros, sobre el concepto y teoría de la guerra justa. Particularmente en el inicio del cristianismo y en el Siglo IV, ha habido las disputas más profundas entre pensadores cristianos que debatían entre la postura pacifista (normalmente sustentada en el Sermón de la Montaña) y la de la guerra justa, que finalmente fue reconocida como la teoría adecuada, por la Iglesia Católica.

En el marco del pacifismo se encuentra por ejemplo la postura del tratado de Briand-Kellog de 1928 de imposible realización. Este pacto prohibía de manera tajante el recurso a la guerra. Naturalmente, su vigencia se vio absolutamente maltrecha once años después al iniciar la Segunda Guerra Mundial. Coincidió con Ratzinger cuando sostiene cómo “un pacifismo absoluto que rechaza otorgar al derecho medios efectivos para su cumplimiento, resultaría en la capitulación a la injusticia. Sancionaría la toma de poder por esta injusticia y rendiría el mundo a la dictadura de la fuerza”.³²⁷

B) El belicismo

Walzer explica esta postura, utilizando una parte de la magnífica obra de Tucídides *“La Guerra del Peloponeso”* al referirse al diálogo entre los generales Atenienses Cleomedes y Tisias y los magistrados de la isla – Estado de Melos, a quienes los primeros buscaban conquistar. Los atenienses respondieron ante la pregunta de por qué ocurría aquello, que no era relevante preguntar qué habían hecho a los atenienses; dado que no haber hecho nada no otorgaba el derecho a los Melianos para ser “dejados en paz”, sino que los atenienses tenían derecho de conquistarlos simplemente porque así es la guerra, donde los poderosos han de

³²⁶ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 200.

³²⁷ RATZINGER Joseph Cardinal, *Values in a time of upheaval*, Crossroad Publishing Company, Ignatius Press, San Francisco, p. 107.

prevalecer sobre los débiles en todas aquellas condiciones que puedan obtener de ellos.³²⁸ Es decir, una prístina ley del más fuerte, una especie de “necesidad por naturaleza”.

Tal vez quien con mayor claridad ha manifestado la postura bélica es Thomas Hobbes quien durante el siglo XVII, en su obra *Leviatán* destacaba cómo “los individuos y las sociedades buscan agrandar sus propios intereses y las guerras son la consecuencia “natural” de los apetitos adquisitivos individuales y sociales³²⁹”, cuando el hombre se encuentra en la etapa en ese “estado de naturaleza” previo a la creación del Estado/*Leviatán*. Hobbes sostiene que “ningún procedimiento tan razonable existe para que un hombre se proteja a sí mismo, como la anticipación, es decir, el dominar por medio de la fuerza o por la astucia a todos los hombres que pueda, durante el tiempo preciso, hasta que ningún otro hombre sea capaz de amenazarle³³⁰”.

El mismo Hobbes rechaza la objetividad de virtudes y vicios al decir que son conceptos de significado incierto, donde uno llama a veces sabiduría lo que otro llama temor, y crueldad lo que otro denomina justicia... y que por ende, tales conceptos nunca pueden ser bases verdaderas para ningún raciocinio.³³¹

Hegel claramente coincide con esta postura de Hobbes, y se confronta con las posturas pacifistas de Kant al manifestar cómo:

La guerra no debe ser juzgada como un mal absoluto ni como accidental puramente exterior..., la guerra consigue su más elevado sentido en que, por su mediación, la salud ética de los pueblos se mantiene en su equilibrio, frente al fortalecimiento de las determinaciones finitas, del mismo modo que el viento preserva al mar de la putrefacción, a lo cual lo reduciría una

³²⁸ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 5.

³²⁹ REGAN Richard J., op. cit., p. 3 , citando el *Leviatán* de Hobbes, capítulo 13.

³³⁰ HOBBS Thomas, op. cit., p. 134.

³³¹ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 10.

durable o más aún, perpetua quietud... La gangrena no se cura con agua de colonia.³³²

Así, Hobbes reconocería a las guerras como algo propio de la ley de la naturaleza, lo cual sólo podría ser limitado (al igual que las relaciones individuales) por un poder soberano (el *leviathan*) que obligue a los actores a restringir esos apetitos conflictivos. Esto último sería congruente para lograr un equilibrio entre el interés propio y el también natural instinto de auto conservación que promovería el deseo de la paz.

Nietzsche coincidiría al afirmar que

...por ahora no conocemos otros medios (más que las guerras) mediante las cuales se puedan comunicar los pueblos que se debilitan, la ruda energía del campo de batalla, el profundo odio impersonal, la sangre fría homicida con buena conciencia, el ardor general en la destrucción organizada del enemigo, la soberbia indiferencia por las grandes pérdidas, por la propia existencia y la de los seres queridos y el sombrío subterráneo sacudimiento del alma, en forma tan fuerte y segura como lo hace toda gran guerra.³³³

Bobbio hace un interesante recuento en torno a cómo diversos autores, tales como Von Humboldt, Hegel, Nietzsche y muchos otros, se han referido expresa o implícitamente a la presencia de la guerra como un mal necesario que “Sirve al progreso moral... sirve al progreso cívico... sirve al progreso técnico”.³³⁴

Para Hobbes, “la única forma de escapar de la guerra (es la siguiente): los individuos requieren rendir su libertad a un poder soberano en una sociedad organizada, que garantizará su supervivencia, y las sociedades organizadas regionalmente de igual manera requieren rendir su libertad a un poder

³³² HEGEL F.G., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Staats wissenschaft in Grundriss*, Hamburgo, Félix Meiner, t. 41ª Ed., 1955, parágrafo 324, citado por BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, op. cit., p. 57.

³³³ NIETZSCHE Federico, *Humano, demasiado humano*, Milán, Adelphi, 1965, p. 265, citado por BOBBIO Norberto, op. cit., pp. 67-68.

internacional que garantice su subsistencia”.³³⁵ En tanto no existiera este ente supranacional, en Hobbes sólo se distinguiría una guerra “buena” de una “mala”, con base en el éxito que tuviera ésta en lograr sus intereses sociales. Así, “las rebeliones (por ejemplo) siempre son erróneas mientras no tengan éxito”.³³⁶

En esta guerra de todos contra todos, se da una consecuencia (dice Hobbes): que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. Donde no hay poder común, la ley no existe; donde no hay ley, no hay justicia. En la guerra, la fuerza y el fraude son las dos virtudes cardinales.³³⁷

“Durante el tiempo que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos. La guerra no consiste solamente en batallar, en el acto de luchar, sino que se da durante el lapso de tiempo en que la voluntad de luchar se manifiesta de modo suficiente”.³³⁸ MacIntyre destaca cómo en el pensamiento de Hobbes, “la razón enseña al individuo que esta guerra implica más temores que esperanzas... Para evitar la muerte, debe reemplazar la guerra por la paz, la lucha por el acuerdo”.³³⁹

Es decir, para Hobbes y quienes han continuado con su lectura sobre la guerra, sólo es deseable regular ésta basándose en tres reglas:

- a) La persona debe esforzarse por lograr la paz en la medida en que existan posibilidades para tenerla y en caso de que esto

³³⁴ *Ibidem*, pp. 66-70.

³³⁵ REGAN *op. cit.*, p. 3.

³³⁶ MACINTYRE Alasdair, *Historia de la Ética*, Paidós, Barcelona, 1991, p. 133.

³³⁷ HOBBS Thomas, *op. cit.*, p. 138.

³³⁸ *Ibidem*, p. 136.

³³⁹ MACINTYRE Alasdair, *Historia...*, *op. cit.*, p. 132. Ver también, el original en inglés, *A short history of ethics: A history of moral philosophy from the Homeric Age to the twentieth century*, University of Notre Dame Press, 2ª Edición, Notre Dame, 1998, pp. 132-133. MacIntyre cita *The English Works of Thomas Hobbes*, Compilación de W. Molesworth.

resulte imposible, le es lícito buscar y usar todos los recursos y ventajas de la guerra;

- b) Para poder lograr la paz, cada persona debe estar dispuesta a renunciar a sus derechos y conformarse con la mayor libertad posible frente a los demás hombres, como la que permitiría que los demás tengan ante él; y
- c) *Pacta Sunt Servanda.*³⁴⁰

Sabemos que Hobbes, con su lectura del *homo, homini lupus*, considera en su postura mecanicista, que sólo se cumplen las leyes o normas por temor a la sanción. En síntesis su opinión es que las guerras son naturales, dado que “los individuos como las sociedades, buscan agrandar sus propios intereses”.³⁴¹ Al respecto, MacIntyre critica esta postura hobbesiana, señalando que éste

tiene una visión tan limitada de los deseos humanos que no puede proporcionar ninguna otra explicación para la aceptación de la autoridad que el temor a tales sanciones. Pero en realidad, una autoridad aceptada sólo porque los hombres temen las consecuencias de no aceptarla, o sólo porque temen las sanciones que despliega, no podría funcionar con la eficacia con que lo hace la mayor parte de las autoridades políticas.³⁴²

La postura de Hobbes se ha desarrollado de manera muy eficaz no sólo entre los protagonistas de las relaciones internacionales, sino también entre los pensadores contemporáneos. Por ejemplo, cuando Goldsmith se plantea la pregunta en torno a si un Estado puede tener obligaciones, responde con claridad en una postura hobbesiana señalando que “cada estado identifica a sus propios valores con la verdad y busca imponerlos a los demás, a través de medios violentos si ello resulta necesario. Bajo tales circunstancias, no puede haber un

³⁴⁰ *Ibidem*, pp. 132-133.

³⁴¹ REGAN Richard J., *op. cit.*, p. 3.

³⁴² MACINTYRE Alasdair, *Historia...*, *op. cit.*, p. 137.

derecho internacional que ejerza influencia en el comportamiento de los Estados”.³⁴³ Al contrario, afirma en cambio que por ser utilitariamente adecuado, los Estados deberían de cumplir con las disposiciones aplicables del derecho internacional público, pero que el mismo “no les impone a los Estados ninguna obligación moral para hacerlo”.³⁴⁴

A diferencia de Rousseau, y en consonancia con Hobbes, Kant considera que la lucha tiene raíces en la naturaleza humana. La paz no es lo natural entre los hombres, sino una conquista de su voluntad consciente... La misma exigencia racional del imperativo categórico que obliga a los individuos a asociarse en el Estado, les obliga también a superar el estado de naturaleza que impera entre los Estados y constituir una unión de Estados (*Staatenverein*) o Estado de los pueblos (*Völkerstaat*, *civitas gentium*).³⁴⁵

Muchos otros consideran en cambio que no es deseable (y tal vez ni posible) la regulación del *ius in bello*. Von Clausewitz critica a quienes consideran lo contrario:

Muchas almas filantrópicas imaginan que existe una manera artística de desarmar o derrotar al adversario sin excesivo derramamiento de sangre y que esto es lo que propondría lograr el arte de la guerra. Ésta es una concepción falsa que debe ser rechazada, pese a todo lo agradable que pueda parecer... El que usa la fuerza con crueldad, sin retroceder ante el derramamiento de sangre por grande que sea, obtiene una ventaja sobre el adversario, siempre que éste no haga lo mismo.³⁴⁶

No obstante, reconoce que ciertas guerras suelen ser menos crueles que otras, pero no porque se hayan realizado con una regulación del *ius in bello*:

³⁴³ GOLDSMITH Jack L. *et. Al.*, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2005, p. 186.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 185.

³⁴⁵ TRUYOL Y SERRA Antonio, en su presentación de KANT Immanuel, *Sobre la Paz... op. cit.*, p. XIII.

Si las guerras entre naciones civilizadas son menos crueles y destructoras que las de las no civilizadas, la razón reside en la condición social de los estados considerados en sí mismos y en sus relaciones recíprocas. La guerra surge, se delinea, se limita y modifica de acuerdo con esa condición y sus circunstancias concomitantes.³⁴⁷

En cambio, mientras que por una parte niega la necesidad de regular la guerra y sus medios, sí destaca que existen “poderes morales” que influirán de manera definitiva en el desenlace de una guerra, los cuales, en la opinión de Von Clausewitz, “son los siguientes. La capacidad del jefe, las virtudes militares del ejército y su sentimiento nacional”.³⁴⁸

Los argumentos de quienes sostienen que no es conveniente regular la guerra, son incluso contradictorios, dado que unos consideran que no es limitable por su propia naturaleza, y otros señalan que no debe ser regulada, porque debe ser prohibida de manera absoluta y terminante. Así, como lo sostiene Bobbio, el pensamiento pacifista se resume señalando que “como la guerra no puede ya ser limitada, es necesario eliminarla”.³⁴⁹

Salvo por algunas reflexiones de corte Confucionista en la obra de Sun Tzu, la mayor parte de su teoría se refiere más que al deber ser de la guerra, al ser de ésta y al análisis sobre la poiesis de ésta. Se responde con claridad al cómo, dónde y cuándo, pero sin hacer énfasis en preguntas acerca de cuándo es justo y del por qué.

Esta clase de posturas influye también en la literatura. Por ejemplo, en 1876, Dostoievski publica “Un hombre paradójico”, en el que sostiene “¡Sí!, ¡La sangre vertida es una gran cosa! La guerra, en nuestra época es necesaria, y sin

³⁴⁶ VON CLAUSEWITZ, *op. cit.*, p. 10.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 9.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 130.

³⁴⁹ BOBBIO Norberto, *op. cit.*, p. 74.

ella el mundo se hundiría, o por lo menos, no sería otra cosa que pus que escaparía a un cuerpo gangrenado”.³⁵⁰

Quienes ven en la guerra una necesidad imperiosa para el funcionamiento de la sociedad, sostienen que se trata de un ciclo natural. “El ciclo de la guerra y de la paz reproduce el de la fiesta y el tiempo profano, con sus alternancias de concentración y de dispersión, de turbulencia y de labor, de dilapidación y de economía”.³⁵¹

El arte de la guerra ayudaría a un líder político de dicha época a ganar una confrontación bélica, pero no le ayudaría a responder con argumentos objetivos a preguntas de carácter moral acerca de la validez de ésta.

Muchos belicistas contemporáneos, buscan explicar las argumentaciones de cuándo es válido que se realice una guerra que claramente es de agresión, disfrazando su raciocinio con referencias a la guerra justa. Por ejemplo, al distinguir entre “*preventive wars*” y “*preemptive wars*”, Ignatieff busca justificar cómo estas últimas deben ser reconocidas como legítimas, como un mal menor. Así Ignatieff señala cómo:

La categoría de... estados cuya conducta podría justificar una guerra preventiva es muy pequeño. Aún estados con capacidades imperiales saben que está en sus mejores intereses el respetar la soberanía la mayor parte de las veces... Así que las guerras preventivas serán un acontecimiento no frecuente, pero aún así, serán un mal menor. Matará gente y causará daños humanitarios aún si logra eliminar a un régimen peligroso y confiscar armas de destrucción masiva. Como un daño menor, la guerra preventiva deberá ser estrictamente limitada: requiere ser autorizada en condiciones de publicidad genuinamente democráticas; los estados que propongan la prevención deben realizar un sincero esfuerzo para garantizar el apoyo multilateral, el ataque preventivo puede ser justificado solamente

³⁵⁰ DOSTOIEVSKI citado por CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 163.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 210.

como último recurso, una vez que los esfuerzos para desarmar a los estados a través de inspecciones coercitivas, inducciones diplomáticas y otros medios pacíficos han fallado; y finalmente, la guerra preventiva no debe dejar las cosas peor que antes de que la acción fuera contemplada.³⁵²

Walzer niega la legitimidad de la guerra preventiva, es decir de aquella que “responde a un peligro lejano, como tema de prevención y libre elección”, pero reconoce que habrá ocasiones en que la guerra referida como “pre-emptive”, es decir, aquella en la que es inminente el ataque podrá justificarse en la medida en que exista una necesidad de legítima defensa y que no permita elección de otros medios ni tiempo para la deliberación; esto es, fundamentalmente “cuando un ataque se ha visto venir pero antes de que se sienta su impacto”.³⁵³

En cambio, la guerra preventiva es una guerra de agresión que es “peleada para mantener el equilibrio, para detener que lo que se considera una distribución equitativa de poder se modifique a una relación de dominio e inferioridad”.³⁵⁴

Los teóricos difícilmente se reconocen como belicistas; ocasionalmente como realistas (pero no haciendo referencia al mismo concepto descrito por Bellamy). Algunos creen reconocer ser seguidores de la teoría de la guerra justa, pero sin partir de sus presupuestos fundamentales. Así, consideran que eventos como la ilegal invasión a Irak por parte de los Estados Unidos tenía su fundamento en ésta, basándose en algún argumento (el raciocinio tiende a ser móvil, como lo fueron las supuestas excusas para la invasión: presencia de armas de destrucción masiva, un régimen opresor, la democratización de Irak).³⁵⁵ Estos belicistas no se reconocen como tales, pero buscan argumentos para sostener la crisis (incluso teórica) de la teoría de la guerra justa.

³⁵² IGNATIEFF Michael, *The lesser evil; political ethics in an age of terror*, Princeton University Press, Princeton, 2005, p. 166.

³⁵³ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 74.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 76.

³⁵⁵ FOTION Nicholas, *War & Ethics; A new just war theory*, Continuum International, Londres, 2007, p. 126.

Algunos arguyen que esto se da en virtud de las armas contemporáneas y de la diversidad de actores bélicos, y que por ello, esta doctrina está en crisis. Fotion por ejemplo, al no tener un concepto contemporáneo de guerra como el que hemos sugerido en el capítulo primero sostiene que debería escindirse en dos para tener “una versión para guerras regulares entre naciones, y la otra para tipos irregulares de luchas variadas entre naciones y grupos no nacionales”.³⁵⁶

C) La teoría de la guerra justa

Esta teoría podría por su nombre generar confusión. Es relevante precisar entonces que en el uso de esta tradición, la palabra “justa” no significa que la guerra sea buena en sí misma, sino que reconoce que ante determinadas circunstancias, un sujeto de derecho internacional público podrá participar en una confrontación bélica, apegado a ciertas reglas, buscando un mal menor. “Reconoce que la Guerra siempre tiene consecuencias nefastas, principalmente la muerte de no combatientes, pero que existen algunas injusticias que son peores que la guerra misma”.³⁵⁷ En virtud de la trascendental relevancia de dicha teoría para los propósitos de esta tesis, será revisada con mayor detenimiento en el siguiente capítulo. Además, en el capítulo sexto de esta investigación se hará una descripción sintética del desarrollo histórico de la misma.

Al referirse a ésta, Rawls sostiene cómo “lo que se necesita... no es un pacifismo general, sino un rechazo consciente discriminatorio para realizar la guerra en ciertas circunstancias”.³⁵⁸

Tal como se demostrará más tarde, “toda teoría de la guerra justa se ubica en un punto intermedio, que no necesariamente equidistante, entre aquellas teorías pacifistas que consideran que la guerra justa es una *contradictio in terminis*

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 155.

³⁵⁷ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 3.

³⁵⁸ RAWLS John, *A theory of justice*, Harvard University Press, 6ª Edición, Cambridge, 2003, p. 335.

y aquellas otras, explícitamente basadas en la lógica de la *realpolitik* de acuerdo con las cuales la razón de Estado no puede ni debe verse bloqueada por razonamientos morales abstractos”.³⁵⁹

³⁵⁹ BAQUÉS QUESADA Josep, *La Teoría de la Guerra Justa. Una propuesta de sistematización del “ius ad bellum”*, The global law collection, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007, p. 33.

SEGUNDA PARTE.- Teoría de la Guerra Justa.

Capítulo Quinto.- Teoría de la Guerra Justa

- 5.1 Los derechos humanos en el contexto de la guerra justa
- 5.2 La teoría de la guerra justa y sus distintas vertientes

Capítulo Quinto Teoría de la guerra justa

What each person is confronted with is at once a set of rival intellectual positions, a set of rival traditions embodied more or less imperfectly in contemporary forms of social relationship and a set of rival communities of discourse, each with its own specific modes of speech, argument and debate, each making the claim upon the individual's allegiance.

- Alasdair MacIntyre -
Whose Justice? Whose Rationality?

Dependiendo del autor que suscriba el análisis, la teoría de la guerra justa realiza un juicio moral de la actuación de las partes en una guerra, cuando menos en dos momentos distintos, primero en cuanto a las razones para participar en la guerra, y después, en las acciones bélicas. Otros argüirían que existe además, una responsabilidad de *ius post bellum*. “La realidad moral de la guerra se divide en dos partes. La guerra es siempre juzgada en dos ocasiones distintas, primero en referencia a las razones que los estados³⁶⁰ tienen para pelearlas, y segundo, con relación a los medios que adoptan”.³⁶¹

Diversos autores que analizan este tema, se refieren de manera indiscriminada a la “tradición³⁶² de la guerra justa”, “teoría³⁶³ de la guerra justa” o

³⁶⁰ Dada nuestra definición de guerra, deberíamos ampliar este concepto a “sujetos colectivos de derecho internacional público”.

³⁶¹ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 21.

³⁶² “Transmisión de noticias, composiciones literarias, doctrinas, ritos, costumbres, etc., hecha de generación en generación... Doctrina, costumbre, etc., conservada de un pueblo por transmisión de padres a hijos... Conjunto de textos, conservados o no, que a lo largo del tiempo han transmitido una determinada obra...”. Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Consultado en www.buscon.rae.es Fecha de la consulta: Abril 23, 2011.

³⁶³ “Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación. Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos”. Diccionario de la lengua

“doctrina”³⁶⁴ de la guerra justa”. Por ejemplo, tanto Evans como Bellamy prefieren el uso del término “tradición”, dadas las dificultades que reconocen en sostener la existencia de una “teoría” en este tema.³⁶⁵ En su uso cotidiano, el término “teoría” se emplea cuando el conjunto de conocimientos ha sido ordenado de una manera sistemática.

No obstante, no se advierte entre los autores que se refieran al tema, un debate en torno a este punto. No hay textos que se refieran al uso de estos términos y que se decida de manera definitiva por alguno de ellos, o que busque señalar que si bien históricamente inició como tradición, se consolidó como teoría en algún momento de sistematización, como podría ser con Agustín de Hipona, Tomás de Aquino o el propio Francisco de Vitoria.

5.1 Los derechos humanos en el contexto de la guerra justa

Una cultura de la dignidad, donde lo justo sea realidad, necesita de procedimientos que faciliten el descubrimiento y elección de lo justo..., pero sobre todo de personas que en la práctica sepan reconocer que las personas merecen cierto trato y ciertos bienes, y efectivamente les den ese trato y esos bienes.

-Pedro Pallares Yabur-
La configuración de lo justo

Como se ha señalado anteriormente, la teoría de la guerra justa enjuicia, no sólo cuándo un sujeto acude con justicia a una confrontación, sino además a su conducta durante ésta. Así, la guerra sólo será justa si se cumple con ambos criterios. En tal sentido Finnis sostiene cómo “debe ser justo elegir iniciar una

española. Real Academia Española. Consultado en www.buscon.rae.es Fecha de la consulta: Abril 23, 2011.

³⁶⁴ “... Conjunto de ideas u opiniones religiosas, filosóficas, políticas, etc., sustentadas por una persona o grupo...”. Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Consultado en www.buscon.rae.es Fecha de la consulta: Abril 23, 2011.

³⁶⁵ “Es importante en esta bifurcación, reconocer que en algunos aspectos importantes, aquello que es comúnmente referido como ‘Teoría de la Guerra Justa’... no se refiere a guerras ‘Justas’ y es sólo una ‘teoría’ en el más amplio sentido... La Guerra Justa es sólo una ‘teoría’ en el más amplio sentido. La tradición está fragmentada, incluyendo muchas subtradiciones distintas, y además, sub-sub-tradiciones... ninguna de las cuales prevalece de manera definitiva sobre las demás”. BELLAMY Alex J., *op. cit.*, pp. 3-4.

guerra, para que ésta sea justa, y si los medios que elige son viciosos, entonces toda la elección de acudir a la guerra es errónea”.³⁶⁶

Así, diferentes autores podrán referirse a estas tres facetas (*ius ad bellum*, *ius in bello*, *ius post bellum*) de la guerra justa, o a sólo alguna de ellas, dependiendo de si la pregunta que se responde es (i) ¿Cuándo puede un sujeto colectivo de derecho internacional público acudir con justicia a una guerra? ¿Con qué objetivos?³⁶⁷; (ii) ¿Qué es legítimo hacer durante la guerra, en dónde y a quién?, y (iii) ¿Cuándo termina una confrontación bélica? Y ¿Qué es necesario y legítimo hacer al concluir una guerra?

Por ejemplo, el Catecismo de la Iglesia Católica responde en diferentes lugares de manera expresa, a cuando menos las primeras dos de estas preguntas, al determinar que:

Todo ciudadano y todo gobernante están obligados a empeñarse en evitar las guerras. Sin embargo “mientras exista el riesgo de guerra y falte una autoridad internacional competente y provista de la fuerza correspondiente, una vez agotados todos los medios de acuerdo pacífico, no se podrá negar a los gobiernos el derecho a la legítima defensa”.³⁶⁸

Aunque es ésta una teoría que ha estado presente durante muchos siglos y de la que podemos argüir refiriéndonos a autores de la Grecia clásica, romanos, medievales e incluso modernos, ha tenido diferentes posturas e interpretaciones a través del tiempo y en los diferentes pensadores que se han referido a ella. Más adelante en esta investigación, haré una reflexión histórica en torno a la teoría de la guerra justa, únicamente en la medida en que sea necesario para entender cuál

³⁶⁶ FINNIS John citado por WOODS Mark, *The Nature of War and Peace: just war thinking, environmental ethics and environmental justice*, en BROUGH Michael W., *op. cit.*, p. 26.

³⁶⁷ Esta segunda parte del *ius ad bellum* trata de definir cuáles son los propósitos legítimos que puede plantearse un beligerante en una guerra. “We need to seek the legitimate ends of war, the goals that can rightly be aimed at. These will also be the limits of a just war”. WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 110.

³⁶⁸ JUAN PABLO II, *op. cit.*, p. 625, canon 2,308. Lo entrecomillado cita al CONCILIO VATICANO II, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, 79, AAS 58 (1996) 1103.

era el contexto de dicha teoría cuando comenzó a impartir cátedra en la Prima de Teología en Salamanca, el dominico Francisco de Vitoria.

Las diferentes posturas entre autores que se refieren a la guerra justa, particularmente a partir de Vitoria (como se demostrará posteriormente³⁶⁹) suelen ser de matices o de ponderación y proporción. Normalmente no habrá diferencias sustanciales en temas generales o posturas de principios, en la medida en que el punto de partida o asidero sea la dignidad de la persona humana, que da origen a los derechos humanos. En cambio, cuando algún teórico no tiene claridad en ese tema, podrá distorsionar la teoría enormemente.

Creo que la teoría de la guerra justa debe partir necesariamente de dos pilares esenciales: (i) la comprensión de que existen derechos humanos absolutos, que le pertenecen siempre a la persona humana, sin que por reflexiones utilitaristas, éstos puedan variar; y (ii) el respeto al principio básico del derecho de las naciones, sustentado en la igualdad, es decir, el hecho de que “los pueblos independientes organizados como estados tienen ciertos derechos fundamentales iguales”.³⁷⁰

Con relación al primero de estos pilares, debe reconocerse que “para que el respeto a los derechos humanos sea absoluto, también debe serlo su fundamento”.³⁷¹ Así, los derechos humanos, “sólo pueden fundarse desde una posición objetivista, es decir, sobre la base de lo que técnicamente se denomina “iusnaturalismo”.³⁷²

³⁶⁹ En este sentido, Baqués sostiene que “la teoría de la guerra justa es todavía más útil, si cabe, para ofrecer parámetros de justicia en unas relaciones internacionales que, pese a la buena fe de algunos, el exceso de idealismo de otros, y las esperanzas prematuras de todos ellos, siguen presididas por la yuxtaposición de intereses enfrentados de Estados soberanos, con una limitada capacidad internacional... Al fin y al cabo, cuando esta situación se analiza con el prisma empírico de la ciencia política, resulta que no es tan diferente a la que existía en tiempos de Francisco de Vitoria”. BAQUÉS QUESADA Josep, *op. cit.*, p. 238.

³⁷⁰ RAWLS John, *A theory of justice*, Harvard University Press, 6ª Edición, Cambridge, 2003, p. 332.

³⁷¹ MASSINI CORREAS, Carlos I., *Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 157.

³⁷² *Ibidem*, p. 161.

Son justamente esos “derechos humanos... los que subyacen a los juicios más relevantes que hacemos acerca de la guerra... y están de alguna manera enraizados por nuestro sentido de lo que significa ser un ser humano”.³⁷³

Una auténtica teoría de la guerra justa, tiene que tener como presupuesto la dignidad la persona humana y la comprensión clara de que “el ‘paso’ de la dignidad ontológica del ser humano al plano deóntico de la exigibilidad de los derechos, se produce por la vía de la inteligencia; en efecto, es el entendimiento práctico el que, por vía de la evidencia y del discurso, capta las relaciones deónticas reales y las presenta a la voluntad como exigencias éticas”.³⁷⁴ Naturalmente, esta reflexión que resulta a todas luces sensata, es sumamente difícil de aceptar en una postura moderna cartesiana, en donde sólo la razón teórica es reconocida como útil.

El fomento de la paz pasa por potenciar muy diversos factores. Como ha señalado Ballesteros, entre ellos ocuparía un lugar destacado la vigencia de los derechos humanos, por encima de las diferencias culturales, así como de los principios y valores que subyacen a todo verdadero Estado democrático de Derecho. Entre tales principios y valores ocupa un lugar fundamental la noción de *humanitas* o, lo que es lo mismo, la recuperación del sentido de la dignidad, del carácter inviolable de cada individuo humano, por encima de cualquier tipo de intereses económicos, políticos, etc.³⁷⁵

El segundo de los pilares de la guerra justa, basado en el reconocimiento de la igualdad de los pueblos independientes, tiene como consecuencias tanto su derecho a la autodeterminación, como a la “legítima defensa cuando se está bajo ataque, incluyendo el derecho a formar alianzas defensivas para proteger este derecho... Así, los tratados de defensa recíproca, debidamente interpretados, serían obligatorios, pero los acuerdos para cooperar en ataques injustificados son

³⁷³ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 54.

³⁷⁴ MASSINI CORREAS Carlos I., *Filosofía del Derecho. El Derecho y los Derechos Humanos. Abeledo Perrot*, Buenos Aires, 1994, p. 125.

nulos *ab initio*".³⁷⁶ No obstante, este pilar debe entenderse pudiendo sustituir el concepto de "Estado" por el de cualquier sujeto colectivo de derecho internacional público, conforme a la definición de guerra que se ha propuesto en esta investigación.

Recientemente, el autor más protagónico en la discusión contemporánea sobre la Guerra justa es el norteamericano Michael Walzer³⁷⁷, quien inició a estudiar y argüir en términos de esta teoría, al oponerse a la guerra de Vietnam a finales de los años 60's en los Estados Unidos. Walzer explica que

La tradición de la Guerra Justa es una conversación que data de hace dos mil años acerca de la legitimidad de la guerra y que a través del tiempo se ha cristalizado en varios principios fundamentales y diversas sub-tradiciones. Michael Walzer basó su recuento fundamental de guerras Justas e injustas en lo que él mismo describe como la 'convención de la guerra, el cuerpo consuetudinario de la Tradición de la Guerra Justa'. Acorde a Walzer, la convención de la Guerra surgió de las 'normas, costumbres, códigos profesionales, preceptos legales articulados, principios religiosos y filosóficos y acuerdos recíprocos que han dado forma a los juicios sobre la conducta militar'.³⁷⁸

Las diversas posturas de Walzer han sido naturalmente estudiadas, admiradas³⁷⁹, confrontadas y rechazadas por muchos.³⁸⁰ Las críticas más

³⁷⁵ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 36.

³⁷⁶ RAWLS John, op. cit., p. 332.

³⁷⁷ Se ha dicho por ejemplo "Michael Walzer es, hoy por hoy, el principal referente de la teoría de la guerra justa a nivel mundial". BAQUÉS QUESADA Josep, op. cit., p. 137.

³⁷⁸ BELLAMY Alex J., op. cit., p. 2.

³⁷⁹ Walzer es frecuentemente criticado por su postura "Americanista" que niega la factibilidad en el actual entorno internacional, para que las determinaciones de cuándo una guerra justa sean multilaterales, y promoviendo la acción unilateral. No obstante, en textos recientes, como en el prefacio (de 2006) a la cuarta edición de su obra cumbre, ha afirmado la ilegalidad de la guerra de su país en Irak, contrastándola de manera tajante con la primer Guerra del Golfo. "In the first Gulf War of 1991, the United States and its allies fought in strict accordance with the classic just war paradigm: They stopped fighting once the invasion of Kuwait had been decisively defeated. They did not march on Baghdad; they did not aim at the overthrow and replacement of the Baathist regime; nor did they do anything to make it possible for the Iraqi people to turn Saddam Hussein out of office.... By 2003 the position of the United State and its allies, a smaller number now, had changed dramatically. To be sure, the second Bush administration gave a variety of reasons for its

frecuentes al pensamiento de Walzer se refieren normalmente a su unilateralismo³⁸¹, o a reflexiones disputadas en casos específicos en su Convención de la Guerra y su inadecuada apreciación de la “emergencia extrema”.³⁸²

No obstante, su síntesis de lo que hoy conforma esta “Convención de la Guerra” a la que él se refiere para articular los preceptos de la Teoría de la Guerra Justa, son fundamentalmente los siguientes:

Las fuerzas armadas y líderes políticos tienen prohibido actuar en formas que no puedan ser justificadas por referencia a la convención de la guerra. Este reclamo proviene de tres supuestos. Primero, asume que los actores desean ser considerados como legítimos dentro del orden internacional que prevalece... Segundo, no realiza juicio alguno en torno a la plausibilidad de

decision to go to war; another day, another reason... I do not believe that regime change... can be a just cause of war. When we act in the world, and especially when we act militarily, we must respond to ‘the evil that men do’, which is best read as ‘the evil that they are doing’ and not to the evil that they are capable of doing or have done in the past”. WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, pp. xii - xiii.

³⁸⁰ “La tesis de Michael Walzer se convirtió, el 14 de Febrero de 2002 en la tesis del conjunto de los medios intelectuales favorables a la adopción por Estados Unidos de una nueva postura estratégica que relega el multilateralismo al estante de los accesorios obsoletos. Ese día, en efecto, numerosos periódicos a través del mundo publicaron una “Carta de América” que manaba del Institute for American Values y que reunía las firmas de sesenta universitarios de entre los más prestigiosos de Estados Unidos, y entre los cuales destacan Francis Fukuyama, Samuel Huntington, Roger Putnam, Michael Novak y por supuesto Michael Walzer”. BATAILLON Gilles *et al.*, *Las teorías de la guerra justa en el Siglo XVI y sus expresiones contemporáneas*, UNAM, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, México, 2008, p. 17.

³⁸¹ Dada la pasividad de la ONU durante la guerra fría y a la injusta estructura de ésta, algunos argumentos unilateralistas de Walzer tienden a ser muy razonables: “I don’t think that there is any moral reason to adopt that posture of passivity that may be called waiting for the UN (waiting for the universal state, waiting for the messiah)... Suppose... that a great power decided that the only way it could continue to control a satellite state was to wipe out the satellite’s entire population and recolonize the area with ‘reliable’ people. Suppose the satellite government agreed to this measure and established the necessary mass extermination apparatus... Would the rest of the members of the U.N. be compelled to stand by and watch this operation merely because (the) requisite decision of U.N. organs was blocked and the operation did not involve an ‘armed attack’ on any (member state)...?”. WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 107.

³⁸² Esta postura es criticada por múltiples autores, tales como Baqués y Bellamy. Ver por ejemplo BAQUÉS QUESADA Josep, *op. cit.*, p. 148, así como BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 144. “The supreme emergency argument... contradicts the rest of Walzer’s rights-based Just War theory; undermines the principle of non-combatant immunity and opens the door to abuse; it predicated on the fallacious assumption that there are sometimes no alternatives to killing non-combatants; and

los argumentos justificatorios... Tercero, está el problema de la falta de determinación: mientras que puede haber un acuerdo amplio acerca de la naturaleza de la convención de la guerra, la referencia a puntos comunes no es suficiente para generar acuerdos en casos específicos. En ausencia de una autoridad judicial global para adjudicar reclamaciones contradictorias, tales reclamos no pueden ser resueltos apelando sólo a estas reglas. En resumen, la tradición de la Guerra Justa crea la posibilidad de una discusión significativa en torno a la legitimidad de la Guerra y puede inhibir acciones que no pueden ser justificadas por referencia a ella, pero no puede determinar resultados políticos o juicios en cada caso.³⁸³

Esta Convención de la Guerra está conformada por las “normas, costumbres, códigos profesionales, disposiciones legales, principios religiosos y filosóficos, y acuerdos recíprocos articulados que dan forma a nuestros juicios sobre la conducta militar”³⁸⁴ y su propósito fundamental es “establecer los deberes de los estados beligerantes, de los comandantes de los ejércitos y de soldados individuales, con referencia a la conducción de las hostilidades”.³⁸⁵

Es muy significativo el hecho de que la tradición de la guerra justa incluya en ella normas que ya han sido positivizadas y adoptadas por la comunidad internacional en su conjunto, tal como el caso de las 4 Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario y sus dos protocolos adicionales que regulan temas tanto de *ius in bello* (principalmente) como de *ius ad bellum*.³⁸⁶

Naturalmente, el hecho de que el derecho internacional público tenga como su primer fuente a las convenciones internacionales, hace mucho más complejo el proceso contractual – legislativo sostenido entre sujetos colectivos de derecho internacional público y principalmente entre Estados que no están vinculados a la norma por una relación de supraordenación, salvo en casos excepcionales *jus*

draws on the misplaced strategic belief that targeting non-combatants can defend a group facing a supreme emergency”.

³⁸³ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, pp. 2-3.

³⁸⁴ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 44.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 127.

cogens, sino bajo el criterio de *ex consensu advenit vinculum*. Así, la regulación positiva (parcial naturalmente) de lo que Walzer llama el Código de la Guerra es mucho menos que idóneo, dado que “el derecho internacional surge de un sistema jurídico radicalmente descentralizado, complejo, no responsivo, y sin un sistema judicial paralelo para establecer los detalles específicos del código legal”.³⁸⁷

Este conjunto de disposiciones y normas ha sido debatida y criticada, pero es reconocida en sus elementos más básicos por prácticamente todos los actores (con la clara excepción de los grupos terroristas), cuando menos al referirse al deber ser. Si bien la guerra atenta hoy más que nunca contra los civiles, y “a pesar de que la caballería ha muerto y la lucha no es gratuita, los soldados profesionales se mantienen sensibles (o algunos lo hacen) a los límites y restricciones que distinguen su trabajo de vida de una mera carnicería”.³⁸⁸

Algunos teóricos son aún más exigentes y refiriéndose implícitamente a la guerra justa arguyen cómo un soldado “si se le ordena realizar ciertos actos ilícitos de guerra, puede rehusarse si razonable y conscientemente cree que los principios aplicables a la conducta de la guerra se están claramente violando”.³⁸⁹ Rawls elabora por ejemplo la temática de la objeción de conciencia para participar en un conflicto bélico.³⁹⁰

No obstante, la regulación positiva de lo que Walzer se refiere como la Convención de la Guerra, que a su juicio contiene el enunciado de los puntos medulares de la teoría de la guerra justa, es aún muy imperfecta, ambigua y parcial.

A más largo plazo está la perspectiva de un constitucionalismo internacional, diseñado ya por la Carta de la ONU y por muchas

³⁸⁶ Para el texto completo, ver REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*

³⁸⁷ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 44.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 45.

³⁸⁹ RAWLS John, *op. cit.*, p. 333.

³⁹⁰ *ibidem*, p. 334.

Declaraciones y Convenciones Internacionales de derechos humanos, pero hasta el día de hoy desmentida, a pesar del final de los bloques y del incremento de las interdependencias, por el recurso a la guerra como medio de solución de los conflictos internacionales, por el aumento de las desigualdades y por la rígida clausura de nuestras fortalezas democráticas ante la presión de las masas crecientes de excluidos sobre nuestras fronteras. Queda el hecho de que, frente al vacío de Derecho público representado por la globalización, la realización de una perspectiva similar, a través de garantías idóneas de la paz y de los derechos humanos, representa hoy la única alternativa a un futuro de guerra, violencia y crecimiento exponencial de la miseria y de la criminalidad, que acabaría ya no sólo por desacreditar, sino también por amenazar la supervivencia de nuestras propias democracias.³⁹¹

La tradición de la guerra justa no es aplicable sólo al occidente (aunque se haya desarrollado inicialmente ahí), sino que es universal; “la tradición de la Guerra Justa provee un conjunto de puntos comunes de referencia; sin que determine los resultados políticos o morales. En la práctica, la tradición permite muchas formas diferentes de interpretar sus reglas, abriendo un espacio para el diálogo político”.³⁹² ¿Evitará ello guerras futuras? Tal vez algunas; pero no todas: “La conciencia moral no parece ya ofrecer más que un muy insuficiente contrapeso a la seducción de los privilegios que siempre están adheridos a la función pública, sobre todo en aquellos países en que no hay otros”.³⁹³

Es fundamental tener en mente que “la teoría de la guerra justa no ignora la malignidad intrínseca de la guerra... la guerra es un acto de fuerza. Pero ello no significa que no se le puedan poner límites”.³⁹⁴

5.2 La teoría de la guerra justa y sus distintas vertientes

La justicia es inseparable de la sana política

³⁹¹ FERRAJOLI Luigi, *Pasado y futuro del Estado de Derecho* en CARBONELL, *op. cit.*, p. 27.

³⁹² BELLAMY Alex J., *op. cit.*, pp. 4-5.

³⁹³ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 233.

³⁹⁴ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 4.

Bellamy realiza una interesante aportación al describir cómo la teoría de la guerra justa se divide a su vez en tres sub-tradiciones jurídicas en las que distingue (i) la legal o del derecho positivo, (ii) la moral o del derecho natural; y (iii) la política o realista.³⁹⁵ En la opinión de Bellamy, las características fundamentales de cada una de éstas serían:

a) La sub-tradición realista: Es propia de una visión trágica, caracterizada por autores como Maquiavelo, Hobbes, Morgenthau y Niebuhr y en la que los actores políticos estarán dispuestos a acatar las disposiciones de la teoría de la guerra justa, excepto en aquellos casos en los que lo que esté de por medio sea la supervivencia del Estado o de sus intereses vitales. En esta postura se refleja por ejemplo la natural tendencia de los Estados a valorar más la vida de sus propios combatientes que la de los enemigos, y aún más que la de los no combatientes, es decir, de aquellos que se mantienen neutrales.³⁹⁶

b) La sub-tradición legal: Reconoce como válidas sólo las disposiciones de la teoría de la guerra justa que hayan sido convertidas en normas aplicables. “Se entiende que el derecho positivo tiene tres fuentes primarias: tratados escritos endosados por estados (tales como las Convenciones de Ginebra de 1949), la práctica consuetudinaria y la *opinio iuris* – las sentencias de cuerpos con autoridad tales como al Corte Internacional de Justicia”.³⁹⁷

c) La sub-tradición del derecho natural: Sobre ésta, Bellamy sostiene que “desde Aquino hasta Grocio, los textos sobre el derecho de las naciones sostenían que la conducta apropiada en las relaciones internacionales se

³⁹⁵ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 7.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 118.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 120.

gobernaban por ciertos derechos e intuiciones naturales que se sostenían simplemente por el hecho de ser humanos”.³⁹⁸

Podría argüirse una falta de utilidad de la teoría de la guerra justa, dado que el hecho de que ésta exista no ha evitado que sigan existiendo guerras y que en éstas se realicen actos inhumanos. No obstante, resulta absolutamente cierto que “la tradición de la Guerra Justa satisface dos roles. Provee un lenguaje común que puede ser empleado por los actores para legitimar su recurso a la guerra y la conducta durante la guerra, y para que otros evalúen dichos reclamos. De igual manera, inhibe acciones que no pueden ser legitimadas”.³⁹⁹

Es interesante advertir cómo incluso los países más poderosos y aquellos que se pueden haber caracterizado por la violación del *ius ad bellum* o del *ius in bello* en diferentes circunstancias, han demostrado en múltiples ocasiones, reconocer la obligatoriedad de la “Convención de la Guerra” e incluso actuar conforme a dichos principios.

Como se advirtió previamente, la teoría de la guerra justa es claramente reconocida por el Magisterio de la Iglesia Católica, tanto por cuanto se refiere al derecho para acudir a la guerra, como en la conducta durante ésta, según se desprende del Catecismo promulgado por Juan Pablo II. En éste, se hace particular hincapié a la guerra como último recurso.

Así, del canon 2306, se busca fomentar la renuncia “a la acción violenta y sangrienta” a fin de recuperar “la defensa de los derechos de hombre”, a través de “medios que están al alcance de los más débiles... sin lesionar los derechos y obligaciones de los otros hombres y de las sociedades”.⁴⁰⁰

A) Principales Postulados

³⁹⁸ *Idem.*

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁰⁰ JUAN PABLO II, *op. cit.*, p. 615.

La teoría de la guerra justa propone entonces motivos calificados de justos para que una parte pueda participar en una confrontación bélica, evalúa la actuación de cada uno de los beligerantes durante la guerra y evalúa la participación del ganador al concluir la confrontación. Tiene así, la enorme virtud de servir como criterio de moralidad para que los decisores puedan determinar si es válida su participación o no en una guerra potencial, así como para poder hacer una evaluación objetiva de la participación de un sujeto de derecho internacional público en una guerra.

En materia de *ius ad bellum*, la teoría de la guerra justa puede sintetizarse con la prohibición tajante a la agresión, misma que Walzer explica en seis proposiciones: (i) existe una sociedad internacional de estados independientes; (ii) esta sociedad internacional tiene un derecho que establece los derechos de sus miembros – sobre todo, el derecho a la integridad territorial y soberanía política; (iii) cualquier uso de la fuerza o amenaza inminente de fuerza por un estado contra la soberanía política o integridad territorial de otro constituye una agresión y es un acto criminal; (iv) la agresión justifica dos clases de respuesta violenta: una guerra de legítima defensa por la víctima y una guerra de ejecución de la ley por parte de la víctima y cualquier otro miembro de la sociedad internacional; (v) nada puede justificar una agresión salvo la guerra⁴⁰¹; y (vi) una vez que el estado agresor ha sido repelido militarmente, puede también ser castigado.⁴⁰²

Resulta claro que la teoría de la guerra justa sigue siendo, aunque con diferentes matices dependiendo del autor de que se trate, una visión intermedia entre un pacifismo utópico y un belicismo pragmático. Con frecuencia, el riesgo es que la teoría sea empleada como pretexto para disfrazar un argumento belicista, de cierta justificación de moralidad.

⁴⁰¹ En este punto, Walzer cita expresamente a Vitoria señalando: “‘There is a single and only just cause for commencing a war’ wrote Vitoria ‘namely, a wrong received’”. WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., 2006, p. 62.

⁴⁰² *Ibidem*, pp. 61-62.

Bellamy lo sintetiza señalando cuatro principios que coinciden de manera relevante con Walzer: a) recta intención, b) el hecho de que la guerra sólo puede ser realizada por una causa justa, la cual “es usualmente limitada a legítima defensa, defensa de otros, restauración de la paz, defensa de derechos y el castigo a los agresores”⁴⁰³, c) proporcionalidad de los propósitos, recordando cómo “Vitoria sugería que la proporción jugaba un rol significativo en el juicio acerca de la legitimidad de la guerra. Mientras que la guerra era legítima para corregir agresiones, no todas las agresiones legitimaban la guerra”⁴⁰⁴ y d) la prueba sustancial del último recurso. Todos éstos, matizados naturalmente por la prudencia. La propuesta de Bellamy es claramente un desarrollo que mejora de manera relevante la propuesta de Walzer.⁴⁰⁵

Así, los debates relevantes entre los teóricos de la guerra justa en materia de *ius ad bellum* tienen que ver fundamentalmente con la definición del concepto de agresión, la precisión de qué es legítima defensa, quién puede realizarla y en qué términos, la idea y alcance de la intervención humanitaria, la posible validez de guerras preventivas, la moralidad de un aspecto punitivo en la guerra, entre otros.

A pesar de las enormes diferencias entre los distintos defensores de la teoría de la guerra justa, es en el tema del *ius ad bellum* (el más explorado por Vitoria) en el que suele ser más fácil lograr consensos en cuanto a que sólo existen ciertas causas que podrían justificar una guerra. A través de la modernidad, además, los más relevantes autores de derecho internacional público, han tomado algunas notas (aún los defensores del belicismo) de esta teoría, por ejemplo, al reconocer el derecho a la legítima defensa. “La presunción común en la literatura legal de esa época (aproximadamente desde la época de

⁴⁰³ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 122.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 123.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, pp. 121-124.

Vattel⁴⁰⁶ y hasta la de Oppenheim) es que los estados siempre tienen, como individuos Hobbesianos, el derecho a pelear”.⁴⁰⁷

B) Las cruzadas y otras “guerras santas”

Principalmente durante la edad media, pero también en los primeros siglos de la modernidad, se trató de enmarcar el concepto de “guerra santa” en la teoría de la guerra justa.⁴⁰⁸

Una guerra santa es “cualquier guerra que es interpretada como un acto religioso o que es de alguna manera establecida en relación directa con la religión”.⁴⁰⁹

A diferencia de lo que podría creerse, las cruzadas no tenían como propósito final, por parte de los reyes o nobles que seguían el mandato o solicitud del Papa, un anhelo de riqueza. Dada “la naturaleza del sistema feudal, significaba que desde la perspectiva del noble, una ausencia prolongada, que era la consecuencia inevitable al ir de cruzada, ponía en peligro la seguridad de la tierra, los castillos y los campesinos que eran dejados atrás. Visto con una perspectiva del siglo once, había muy poca riqueza material a ser ganada al ir a las cruzadas, y mucho lo que se ponía en riesgo”.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ En otros temas, Vattel claramente no es partidario de las ideas de la guerra justa. Por ejemplo cuando legitima la guerra preventiva: “Whenever a state has given signs of injustice, rapacity, pride, ambition, or of an imperious thirst of rule, it becomes a suspicious neighbour to be guarded against: and at a juncture when it is on the point of receiving a formidable augmentation of power, securities may be asked, and on its making and difficulty to give them, its designs may be prevented by force of arms”. VATTEL, M. D., *The Law of Nations*, Northampton, 1805, Libro III, capítulo III, párrafos 42-44, citado por WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 78.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, p. 63.

⁴⁰⁸ “Diversos papas hicieron posibles las cruzadas al sostener que el papado tenía el derecho de hablar por Dios y de ordenar guerras, y que la participación en ellas era penitencial”. BELLAMY Alex J., op. cit., pp. 47-48.

⁴⁰⁹ ERDMANN Carl, citado por BELLAMY Alex J., *Ibidem*, p. 44. Bellamy destaca además cómo el término “cruzada” que hoy se reconoce para aquellas guerras específicas proclamadas por el papa en nombre de Dios o de Cristo, no era empleado cuando éstas se llevaban a cabo, sino que tiene un uso posterior.

⁴¹⁰ Entonces, ¿Por qué iban a esa clase de guerras? “La explicación más probable es que el fervor religioso era la motivación principal de los cruzados. De particular importancia en este sentido

Como se analizará con detenimiento en el capítulo undécimo de esta investigación, Vitoria rechazó en todo momento, tanto en su *Relectio de Iure Belli*, como en la *Relectio de Indis*, que la religión *per se* pudiera ser una causa justa en el contexto de la teoría de la guerra justa. Dado que posteriormente se realizará un análisis con detenimiento de tales aseveraciones, baste con señalar aquí que el maestro de Salamanca no sólo rechazó la legitimidad de estas confrontaciones bélicas, sino que, dada la solidez de sus argumentos, fue paulatinamente erradicado de quienes sostienen la validez de esta teoría.

Por otra parte, en la segunda de sus elecciones de 1539, afirmó sin ambigüedades: “La diversidad de religión no es causa justa para una guerra. Queda largamente probada en la Elección anterior, donde impugnamos el cuarto título, que puede pretenderse para la posesión de los bárbaros, esto es, porque no quieren recibir la fe cristiana. Es sentencia de Santo Tomás y común entre los doctores, y no sé de ninguno que sienta lo contrario”.⁴¹¹

A pesar de ello, todavía en el siglo XVII, esta teoría regresó a su aplicación cotidiana, particularmente en las guerras de carácter religioso entre distintas comunidades cristianas, tanto católicas, como anglicanas, luteranas y calvinistas. El ejemplo más claro de este fenómeno fue la guerra de treinta años que concluyó en 1648 con la paz de Westfalia.⁴¹²

C) Los opositores

estaba la relación entre la guerra santa y la penitencia. La guerra de penitencia estaba basada en la premisa de que pelear en una guerra santa era meritorio a los ojos de Dios”. *Ibidem*, p. 45.

⁴¹¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 398.

⁴¹² “The Thirty Years’ War (1618-48) was actually a number of separate wars between the kingdoms and principalities of central Europe and Scandinavia, mostly waged for territorial aggrandizement or the vindication of succession rights... The devastation wrought by Europe’s holy wars produced a profound intellectual reaction that reshaped the Just War tradition”. BELLAMY Alex J., op. cit., pp. 68-69.

Naturalmente, no todos los autores contemporáneos consideran que la teoría de la guerra justa sea la adecuada. Habrá belicistas como Schmitt o Goldsmith, pero también pacifistas como Kant o Chomsky.⁴¹³ Ambos difieren de la teoría de la guerra justa o plantean su postura propia.

Los belicistas normalmente tendrán una postura que niega la posibilidad de que la moralidad del acto pueda ser determinada o calificada, o aún cuando lo sea, pueda resultar aplicable a una confrontación bélica.

La mayor parte de la argumentación de quienes se oponen a esta teoría es que podría ser empleada como un instrumento ideológico dirigido a legitimar las guerras de quienes ostentan mayor poder económico o militar. Es cierto que el uso inadecuado de cualquier teoría, basado en hechos o argumentaciones falsas o de mala fe siempre podrá tener este efecto. No obstante, no parece ser un argumento que realmente minimice la fortaleza y congruencia de la teoría de la guerra justa.

Otros consideran que la teoría de la guerra justa sólo tiene sustento para quienes tienen relación con la Iglesia católica⁴¹⁴; esta postura claramente queda sin peso, al advertir la enorme influencia que ha tenido la teoría de la guerra justa entre autores y autoridades que no sólo no pertenecen ni están relacionados con dicha institución religiosa, sino que profesan una completamente distinta, o se declaran abiertamente ajenos a cualquier confesión.

Entre los opositores más férreos a la teoría de la guerra justa, Campione⁴¹⁵ tiene la percepción que “el sintagma ‘guerra justa’ encierra una hipocresía de base cuando se hace hincapié en su dimensión moral, es decir, que no satisface los requisitos de un juicio moral honesto”.⁴¹⁶ Su libro ‘El nomos de la guerra’ tiene como su propósito justamente buscar desarticular los principios básicos de la

⁴¹³ Ver por ejemplo, CHOMSKY Noam, *El nuevo humanismo militar*, Siglo XXI, México D.F., 2002.

⁴¹⁴ BACOT G., citado por CAMPIONE Roger, *El nomos de la guerra; Genealogía de la “guerra justa”*, Alternativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 45.

⁴¹⁵ Siguiendo la línea de pensamiento de su maestro, Danilo Zolo.

teoría de la guerra justa⁴¹⁷ (proponiendo en cambio una reflexión ética y política sobre los conflictos armados y sus motivos, antes de la confrontación, a lo que él denomina '*ius ante bellum*').⁴¹⁸

Campione sostiene que “las dificultades a las que se enfrenta la doctrina escolástica de la ‘guerra justa’, construida alrededor de requisitos más sustanciales – al menos la *iusta causa* y la *recta intention* – que formales – como eran los procedimientos rituales romanos -, resultan más evidentes si se piensa que la imputación de causa y culpa de agresión obliga a una reconstrucción intrincada de un evento complejo”.⁴¹⁹ No obstante, el hecho de que resulte difícil no parece oponer una objeción razonable a los principios que sostienen la teoría de la guerra justa. Las críticas suelen ser en torno a los elementos subjetivos de la teoría que claramente dificultan el análisis, pero no desvirtúan, en mi opinión, la sensatez de la teoría.

D) El *telos* de la guerra justa

Al tiempo que la teoría de la guerra justa responde cuándo se puede acudir con justicia a una guerra, también hace una teleología de esa acción, al buscar contestar el para qué se acude y por ende, cuáles pueden ser los objetivos legítimos de la participación de ese sujeto colectivo de derecho internacional público en esa guerra en particular. Así por ejemplo, “al responder a una invasión armada, uno puede legítimamente buscar no sólo una resistencia exitosa sino además, una garantía razonable contra ataques futuros”,⁴²⁰ pero en cambio, no

⁴¹⁶ CAMPIONE Roger, *op. cit.*, p. 25.

⁴¹⁷ A pesar de ello, reconoce una connotación especial en el maestro de Salamanca al destacar cómo “la obra de Vitoria representaría un *tertium genus* porque, si bien no alcanza una dimensión racional-estatista, ordena de manera novedosa y original los materiales ofrecidos por la tradición antigua y cristiana. *Ibidem*, p. 107.

⁴¹⁸ “Esta meditación sobre el llamado *ius ante bellum* constituiría un banco de prueba más fiable para medir la consistencia ético-política de los argumentos esgrimidos y su cumplimiento de las condiciones requeridas por las reglas internacionales e incluso las exigencias clásicas de la ‘guerra justa’”. *Ibidem*, p. 171. En realidad, la propuesta de Campione, no parece aportar nada nuevo a la evaluación que ya Vitoria planteaba hace cerca de medio milenio.

⁴¹⁹ CAMPIONE Roger, *Ibidem*, p. 104.

⁴²⁰ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 118.

sería legítimo necesariamente la destrucción del régimen agresor, lo cual deberá ponderarse en términos de proporcionalidad; esto claramente constituye “una doctrina... que fija los límites a la duración de las guerras y a la forma de los arreglos”.⁴²¹

La teoría de la guerra justa no sólo analiza cuáles son las causas por las que un sujeto colectivo de derecho internacional puede con justicia acudir a una confrontación bélica, sino que además, tiende a establecer reglas de lo que se puede hacer durante la guerra, a quién y qué debería hacerse después de la guerra.

Las tres reglas básicas del *ius in bello* en el pensamiento de Bellamy se restringen a las siguientes: a) el principio de discriminación, b) el principio de proporcionalidad (es decir que los “los objetivos militares sólo pueden ser atacados cuando su valor militar es mayor que la destrucción previsible que resultará”)⁴²² y c) que los combatientes no pueden utilizar armas prohibidas ni comportarse de formas que violarían el derecho de la guerra.⁴²³

Al referirse al *ius in bello*, esta teoría distingue fundamentalmente entre “ciertas clases de personas que se encuentran fuera del ámbito permisible de las acciones bélicas, de tal manera que matar a cualquiera de sus miembros no sería un acto legítimo de guerra, sino un crimen”.⁴²⁴ Esta postura se ve reflejada en los diversos tratados internacionales que distinguen a los combatientes de quienes no lo son. En este tenor, durante una guerra, conforme a esta teoría y a la Convención de la Guerra walzeriana, (i) una vez que la guerra ha iniciado, “los soldados pueden ser objeto de un ataque en cualquier momento (a menos que

⁴²¹ *Ibidem*, p. 119.

⁴²² BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 124.

⁴²³ *Ibidem*, pp. 124-126.

⁴²⁴ WALZER Michael, *Just and Unjust...*, *op. cit.*, p. 42.

estén heridos o hayan sido apresados)”,⁴²⁵ en cambio, (ii) los no combatientes “no pueden ser atacados en ningún momento”.⁴²⁶

En una atrevida y valiosa postura que trasciende la visión, en ocasiones limitada y parcial de Walzer, Bellamy, por ejemplo, propone definiciones objetivas y congruentes a conceptos particularmente controvertidos. Así, define como acto terrorista, siguiendo a Tony Coady “el utilizar de manera deliberada como objetivos a no combatientes para propósitos políticos”.⁴²⁷

La conducta de los beligerantes, con fundamento en la teoría de la guerra justa, se ve limitada de manera clara por el criterio de proporcionalidad. Se trata aquí de un principio que será propuesto de manera reiterada en su *corpus* por el dominico Francisco de Vitoria, en sus relecciones.

No obstante, estas distinciones (en torno a quién es beligerante y quién no lo es) están lejos de ser sencillas en múltiples áreas grises. Mientras que nadie duda que un niño de 3 años es un no combatiente, y que un sargento del ejército es un combatiente, habría que preguntarse múltiples variantes en torno a situaciones complejas pero muy comunes. Por ejemplo, cabría la interrogante acerca de si es un combatiente al que legítimamente se puede matar, un soldado que no está en ese momento armado y que está (por ejemplo) comiendo; si es un objetivo legítimo un trabajador de una planta de producción de ciertos bienes que tienen un propósito militar. Y más allá, ¿qué sucedería si el empleado es parte de una fábrica donde se maquilan bienes que tienen uso tanto civil como militar o si simplemente está produciendo comida enlatada para los soldados de su ejército?

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 138.

⁴²⁶ *Ibidem*, pp. 138-143.

⁴²⁷ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 135. Al establecer definiciones objetivas, eso permite calificar no sólo a sujetos atípicos de derecho internacional público como terroristas, sino también reconocer a estados prestigiados que cometen actos terroristas. Resulta muy valiente escuchar de un británico como Bellamy calificar de terrorista el bombardeo de ciudades civiles en Alemania durante la segunda guerra mundial.

La distinción que a primera vista podría resultar sencilla parece hacerse cada vez más compleja y para responderla, habrá que atender a la casuística, pero enraizada en el reconocimiento de la dignidad de la persona, y en los principios del doble efecto⁴²⁸ y de la proporcionalidad.

Rawls coincide en ello (en una postura que es cuestionada por Walzer y aceptada si es interpretada como una exigencia de escrúpulo mayor, pero no si es con una escala móvil⁴²⁹) al afirmar cómo

...aún en una guerra justa, ciertas formas de violencia son estrictamente inadmisibles; y donde el derecho de un país para acudir a una guerra es cuestionable o incierto, las restricciones sobre los medios que puede utilizar son aún más severos. Actos que son permisibles en una guerra de legítima defensa propia, aún cuando son necesarios, podrán ser plenamente excluidos en una situación más dudosa.⁴³⁰

Podríamos afirmar así, de manera sintética, que la teoría de la guerra justa contemporánea (enormemente inspirada en Vitoria, como se demostrará posteriormente) puede reconocer en general los siguientes principios generales: (i) con relación al *ius ad bellum*: a) causa justa, b) autoridad legítima, c) recta intención, d) último recurso, e) oportunidad razonable de éxito y f) proporcionalidad (ii) en cuanto al *ius in bello*: a) discriminación entre beligerantes y quienes no lo son, y b) proporcionalidad.⁴³¹

⁴²⁸ “The argument goes this way: it is permitted to perform an act likely to have evil consequences (the killing of non combatants) provided the following four conditions hold. 1) The act is good in itself or at least indifferent, which means, for our purposes, that it is a legitimate act of war. 2) The direct effect is morally acceptable – the destruction of military supplies, for example, or the killing of enemy soldiers. 3) The intention of the actor is good, that is, he aims only at the acceptable effect; the evil effect is not one of his ends, nor is it a means to his ends. 4) The good effect is sufficiently good to compensate for allowing the evil effect; it must be justifiable under Sidwick’s proportionality rule”. WALZER Michael, *Just and Unjust...*, op. cit., p. 153.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 229.

⁴³⁰ RAWLS John, *A theory of justice*, Harvard University Press, 6ª Edición, Cambridge, 2003, p. 332.

⁴³¹ BROUGH Michael W., op. cit., pp. 244-247.

El tema está lejos de tener un consenso final. No obstante, su paulatino reconocimiento como tema de discusión, no sólo entre teóricos y filósofos, sino entre políticos y generales, hace que la guerra pueda ser cada vez más limitada y humanizada.

Coincido finalmente con Lango en que “a pesar de que los principios de la guerra justa han sido utilizados de manera retrospectiva para realizar juicios morales sobre guerras pasadas, es mucho más importante que sean utilizados de manera prospectiva para realizar juicios morales sobre guerras futuras, o fases futuras de guerras que están ocurriendo actualmente”.⁴³²

⁴³² LANGO John W., *Generalizing and Temporalizing Just War Principles*, en BROUGH Michael W., *Ibidem*, p. 76.

Capítulo Sexto. Algunos antecedentes de la teoría de la guerra justa previos a Francisco de Vitoria.

- 6.1 Grecia
- 6.2 Roma
- 6.3 La Edad Media
- 6.4 La Modernidad

Capítulo Sexto Algunos antecedentes de la teoría de la guerra justa previos a Francisco de Vitoria

"No one who has experienced combat or read history is likely to doubt that war is hell"

-Richard J. Regan-
Just War. Principles and Cases

Resultaría muy complejo realizar una historia en torno al pensamiento y la regulación de la guerra justa. Además, para los efectos de esta investigación, resulta innecesario. Ya en el capítulo anterior se expuso en qué ha consistido y cuáles son los puntos medulares en el debate contemporáneo con relación a la guerra justa.

El propósito de este capítulo es entonces destacar solamente algunos antecedentes de la teoría de la guerra justa, para entender el contexto histórico a partir del cual parte Francisco de Vitoria al analizar el tema.

Vitoria es naturalmente heredero de las fuentes jurídicas y filosóficas de las que abrevó en la cultura occidental previa a su época, incluyendo las relevantes influencias griega, romana, canónica y del *ius commune*.

Así, no espere pues el lector un desarrollo exhaustivo sobre el tema, sino simplemente una narración de la evolución en el pensamiento sobre la guerra justa en el mundo occidental para comprender el punto del que parte en sus reflexiones el dominico⁴³³.

6.1 Grecia

“... ¿O acaso el arte de la guerra es tan fácil que cualquier labrador puede ser a la vez guerrero...?”

-Platón-
La República

Usualmente al analizar la historia de una institución jurídica (salvo que tenga un surgimiento en un lugar específico), se puede ser impreciso al generalizar. Seguramente si al hablar de *ius ad bellum* comenzamos refiriéndonos a las *polis* griegas, habrá alguien que cite (además con veracidad) antecedentes más remotos en donde existía alguna regulación (aunque sea por *inveterata consuetudo*) de la guerra justa: ¿Qué sucedería en algún pueblo mesoamericano? ¿Es relevante por ejemplo el hecho de que los aztecas guerreaban con números pre-establecidos de soldados, en días predeterminados y en lugares identificados de mutuo acuerdo?⁴³⁴ ¿Y en Mesopotamia?

“La idea de una guerra justa no es exclusivamente una innovación Occidental. En la antigua China, los egipcios, babilonios, los Hindús de la India, y otros discutieron las dimensiones morales de la guerra en escritos que anteceden a cualquiera en el Occidente Latino”.⁴³⁵

No obstante, como se demostrará más adelante, en el pensamiento de Vitoria, no influye de manera esencial más que el pensamiento occidental. Por ello, este apartado busca reflexionar tan solo sobre la historia del concepto “guerra justa” en el Occidente, a partir de Grecia.

Resulta entendible que haya sido ahí, dado que en el mundo griego se entendía de manera generalizada cómo “el correcto comportamiento humano se encuentra implicado en el orden natural de las cosas. Violentarlas o alterarlas es

⁴³³ De igual manera, habrá seguramente autores, filósofos y teólogos cuya opinión podría haber sido incluida en este apartado, pero que en virtud del alcance de este capítulo, fueron excluidos.

⁴³⁴ CHRISTOPHER 1994: 9, citado por BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 15.

⁴³⁵ MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 2.

una falta racional, lógica o cósmica”.⁴³⁶ Así, los griegos no sólo se preguntaban usualmente qué se puede hacer, sino qué se debe hacer, para ser congruentes con el orden natural.

Por ello, el concepto de “guerra justa” nace precisamente en la cultura helénica y no obstante, no puede decirse en mi opinión que hubiera una clara regulación jurídica del *ius ad bellum* (que dentro del ámbito de la teoría de la guerra justa es el tema central de esta investigación) en las diversas *polis* griegas durante el esplendor de éstas hacia los siglos VI a IV a.C. Sí en cambio, profundos análisis filosóficos en torno a la injusticia y por qué los hombres la cometían. Quien cita el término “guerra justa” es Aristóteles, pero refiriéndose a las guerras entre Helenos y no Helenos a los que él consideraba bárbaros.⁴³⁷

De hecho, hasta la Guerra del Peloponeso, había un código griego consuetudinario en el cual, en las guerras entre ciudades-estados, éstas debían ser “formalmente declaradas, las treguas debían ser respetadas, especialmente durante los Juegos Olímpicos, y las batallas sólo deberían pelearse durante la temporada de campañas”,⁴³⁸ es decir, en el verano.

Si la guerra era defensiva y “la defensa de una ciudad era justificada, cualesquier medios de defensa eran lícitos, y las guerras usualmente eran ganadas por superioridad de números, fuerza de aliados y liderazgo hábil”.⁴³⁹ Russel destaca cómo entonces era prácticamente imposible distinguir una guerra justa de una que fuera simplemente exitosa.⁴⁴⁰

Platón pone en boca de Sócrates el origen de las guerras, siendo “aquello a partir de lo cual, cuando surge, se producen las mayores calamidades, tanto

⁴³⁶ HERNÁNDEZ FRANCO Juan Abelardo, *Dialéctica y Racionalidad Jurídica*, Porrúa – Universidad Panamericana, México, 2006, p. 12.

⁴³⁷ RUSSELL Frederick H., *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, pp. 3-4. Traducción del autor.

⁴³⁸ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 16. Traducción del autor.

⁴³⁹ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 4. Traducción del autor.

privadas como públicas”.⁴⁴¹ En su *República* desarrolla brevemente, algunas normas de *ius in bello*, pero destacando claramente que esas restricciones (tales como no quemar casas y sólo matar a los enemigos y no a todos los hombres, mujeres y niños del estado enemigo) sólo debían ser válidas entre los Griegos, quienes hablaban el mismo idioma. Nuevamente utilizando como personaje a su maestro, Platón indica:

Así como hay dos nombres para designar, por un lado, a la guerra, y por otro, a la disputa intestina, hay allí también dos cosas, según aspectos diferentes. Las dos cosas a que me refiero son, por una parte, lo familiar y congénere, y, por otra, lo ajeno y lo extranjero. A la hostilidad con lo familiar se le llama “disputa intestina”, a la hostilidad con lo ajeno “guerra”.⁴⁴²

El diálogo entre Glaucón⁴⁴³ y Sócrates continúa señalando las normas del *ius in bello* en las disputas internas entre los griegos:

- Cuando ocurre algo de esta índole que hemos convenido en llamar “disputa intestina”, en la que el Estado se divide en facciones, y cada una de éstas devasta los campos de la otra e incendia sus casas, cómo la disputa intestina parece abominable y ninguna de las facciones patriotas; si no, no habrían sometido a su madre y nodriza a tales estragos. Lo que parece razonable es que los vencedores quiten los frutos a los vencidos, de modo que pueda pensarse que se reconciliarán y no estarán combatiendo siempre...
- Consiguientemente, litigarán como quienes han de reconciliarse...
- ... los enmendarán amistosamente, sin llegar a castigarlos con la esclavitud o con el exterminio, a que son enmendadores, no enemigos...
- Por ser griegos, no depredarán la Hélade ni prenderán fuego a las casas, y no aceptarán que, en cualquier Estado, todos, hombres, mujeres y niños,

⁴⁴⁰ *Idem.*

⁴⁴¹ PLATÓN, *La República*, 373e, *Diálogos IV*, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 2008, p. 129.

⁴⁴² *Ibidem*, 470a, *op. cit.*, p. 277.

⁴⁴³ Glaucón era uno de los hermanos mayores de Platón. Su participación, junto con la de Adimanto es de personajes que “quedan reducidos al papel de interlocutores que, con su asentimiento, permiten a la argumentación avanzar o.... dan lugar a una aclaración importante”. EGGERS LAN Conrado en su Introducción a PLATÓN, *op. cit.*, p. 20.

sean sus enemigos, sino que sólo son sus enemigos los culpables de la desavenencia, que siempre son pocos. De ahí que no estarán dispuestos a asolar territorios donde la mayoría son amigos, ni a arruinar sus casas, sino que llevarán la contienda hasta que los culpables sean forzados a expiar su delito por los inocentes que sufren.⁴⁴⁴

Platón hace así una primera distinción, aunque sólo para efectos de disputas internas (a las que hoy llamaríamos normalmente guerras civiles o internas) entre combatientes y quienes no lo son; lo cual será desarrollado en una de las normas de derecho internacional humanitario más reconocida por los tratados hoy vigentes, incluyendo las 4 Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales.

Así, resulta claro que “en la Grecia Helénica, la realización de la guerra era considerada como una forma normal de conflicto entre pueblos diferentes, aunque las hostilidades entre ciudades-estados Griegos, no eran propiamente consideradas como guerras por observadores como Platón”.⁴⁴⁵

En *Las Leyes*, Platón se refiere expresamente al tema de la guerra, arguyendo en éstas cómo la guerra era una característica eterna de la sociedad humana y reflejaba los dos lados del hombre – uno mejor, otro peor. “El objetivo del estado era establecer la paz, al subyugar el peor lado de la naturaleza de la gente y promoviendo el positivo. Acorde a Platón, la guerra sólo debía pelearse a fin de lograr la paz”.⁴⁴⁶ Platón responde así a la cuestión acerca de ¿para qué hacer la guerra?

Acerca de la guerra y contra quiénes se debería de hacer, Aristóteles, continuando con esta temática ya referida de manera breve por su maestro Platón, argüía que

⁴⁴⁴ *Ibidem*, pp. 278-279.

⁴⁴⁵ PLATÓN, *La República*, 469c, 470bc, 471ab; *Leyes*, I, 628 y otras fuentes citadas por RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 3.

⁴⁴⁶ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 17. Traducción del autor.

Por consiguiente, si la naturaleza no hace nada imperfecto ni en vano, necesariamente ha producido todos esos seres a causa del hombre. Por eso el arte de la guerra será en cierto modo un arte adquisitivo por naturaleza (el arte de la caza es una parte suya), y debe utilizarse contra los animales salvajes y contra aquellos hombres que, habiendo nacido para obedecer, se niegan a ello, en la idea de que esa clase de guerra es justa por naturaleza.⁴⁴⁷

Josep Baqués se refiere a esta postura en torno a la guerra justa planteada por el Estagirita, y sostiene que

Aristóteles en *La Política*, alude a que una “guerra naturalmente justa” es la que se hace contra aquellos hombres que siendo ya de suyo nacidos para ser sujetos (léase siervos) no lo quieren ser”. En la opinión de Baqués, Aristóteles “irradia una indisimulable tendencia a la legitimación de operaciones ofensivas a partir de las cuales la superioridad cultural y militar griega podría imponerse a gentes por ellos consideradas como menos dignas de ostentar ciertos derechos”.⁴⁴⁸

Como se detallará más adelante, Aristóteles realizó ya la primer lista de causas justas para la guerra, con lo cual reconocería que existen guerras injustas. ¿por qué se realizarían guerras injustas? Parecería que esta interrogante se relaciona íntimamente con la más amplia pregunta que Aristóteles se plantea acerca de por qué los hombres cometen injusticias, que debe entenderse como “el hacer daño voluntariamente contra la ley”.⁴⁴⁹ No se trata de un positivismo kelseniano, sino que la ley a la que se hace daño voluntariamente es tanto la particular, es decir, la “ley escrita por la que se gobierna cada ciudad”,⁴⁵⁰ como la

⁴⁴⁷ ARISTÓTELES, *Política*, 1256b, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 2000, p. 67.

⁴⁴⁸ BAQUÉS QUESADA Josep, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁴⁹ ARISTÓTELES, *Retórica*, 1368 b, 1 – 1375 a, 20, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 2000, 1368 b, ob. cit. p. 121.

⁴⁵⁰ *Idem.*

ley común, formada ésta por “las leyes no escritas sobre las que parece haber un acuerdo unánime en todos los pueblos”.⁴⁵¹

La respuesta de Aristóteles tiene aparentemente diversas aristas:

- a) Las causas de que los hombres cometan injusticia se circunscriben a “la maldad y la falta de dominio sobre uno mismo”,⁴⁵²
- b) En gran medida, esto ocurre porque “la naturaleza del deseo no conoce límites”,⁴⁵³
- c) Normalmente pueden encontrarse diferencias entre la clase de injusticias que cometen las personas acorde a la situación económica de éstas. Recuérdese por ejemplo que “las masas se sublevan por la desigualdad de las propiedades, y las clases distinguidas por los honores, si son igualados”,⁴⁵⁴
- d) En la opinión del Estagirita, que coincide en alguna medida con Faleas de Calcedonia, “es... una medida conveniente que sean iguales las propiedades de los ciudadanos para que no haya revueltas entre unos y otros”.⁴⁵⁵ Sin embargo, eso sólo resolvería una pequeña parte de las injusticias.⁴⁵⁶ Esto, dado que “los hombres no sólo delinquen por las cosas necesarias... sino también para gozar y saciar sus deseos”.⁴⁵⁷ Por ende, “es más necesario igualar las ambiciones que la propiedad”.⁴⁵⁸ Aristóteles destaca que “los mayores delitos se cometen a causa de los excesos y no por las cosas necesarias”,⁴⁵⁹ y así, “los pobres, por su propia indigencia, desean con apasionamiento el dinero, así como... los ricos, por la

⁴⁵¹ *Idem.*

⁴⁵² *Ibidem.* p. 122.

⁴⁵³ ARISTÓTELES, *Política*, 1266 a, 30 – 1267 b, 20, *op. cit.*, p. 69.

⁴⁵⁴ *Ibidem.* 1267 a y b, p. 71.

⁴⁵⁵ *Ibidem.* 1267 b, p. 73.

⁴⁵⁶ Aristóteles señala que “el tipo de gobierno de Faleas es sólo una ayuda contra las pequeñas injusticias”. *Ibidem.* 1267 a, p. 72.

⁴⁵⁷ *Ibidem.* 1267 a, p. 71.

⁴⁵⁸ *Ibidem.* 1266 b, p. 70.

⁴⁵⁹ *Ibidem.* p. 71.

abundancia de sus recursos, desean con igual apasionamiento los placeres no necesarios”.⁴⁶⁰

El remedio para que dejen de cometerse injusticias, para Aristóteles, no está sólo en limitar la propiedad (que por supuesto es uno de los remedios) y dándole una ocupación⁴⁶¹ a las personas, como lo habría propuesto Faleas de Calcedonia e incluso Platón en las *Leyes*,⁴⁶² sino mucho más en la educación, en igualar las ambiciones,⁴⁶³ en que el hombre se domine a sí mismo a través de la templanza⁴⁶⁴ y para ello, habría que buscar “los placeres sin dolores” en la filosofía.⁴⁶⁵

Estos argumentos parecen reflejarse en alguna medida cuando el actual texto del Catecismo de la Iglesia Católica, en su canon 2,317 destaca cómo “las injusticias, las desigualdades excesivas de orden económico o social, la envidia, la desconfianza y el orgullo que existen entre los hombres y las naciones, amenazan sin cesar la paz y causan las guerras. Todo lo que se hace para superar estos desórdenes contribuye a edificar la paz y evitar la guerra”.⁴⁶⁶

En esta tesitura, “la guerra era una forma natural de adquisición, y dado que algunos hombres por su virtud, equiparada con la justicia, merecían extender su dominio sobre hombres menos valiosos, las guerras por las que esclavizaban a otros eran naturalmente justas. En términos Aristotélicos, el hacer la guerra no era por lo tanto un fin en sí mismo, sino un medio para objetivos más altos como la paz, la gloria y la fuerza”,⁴⁶⁷ coincidiendo así con el postulado que plantea Platón en las *Leyes*.

⁴⁶⁰ ARISTÓTELES, *Retórica*, 1369 a, *op. cit.*, pp. 124-125.

⁴⁶¹ *Ibidem*. 1267 b, p. 71.

⁴⁶² *Ibidem*. 1266 a y b, pp. 68-69.

⁴⁶³ *Ibidem*. 1266 a, p. 70.

⁴⁶⁴ *Ibidem*. 1266 b, p. 71.

⁴⁶⁵ *Idem*.

⁴⁶⁶ JUAN PABLO II, *op. cit.*, p. 617.

⁴⁶⁷ RUSSELL *op. cit.*, p. 4. Traducción del autor.

El hecho de que Aristóteles justificara la esclavitud es hoy profundamente controvertido. Pero en torno a ello, sostenía lo siguiente:

Existe una esclavitud injusta, porque la dominación no siempre es prueba de mayor virtud...

Algunos, ateniéndose enteramente, según creen, a una cierta noción de justicia (puesto que la ley es algo justo), consideran justa la esclavitud que resulta de la guerra, pero al mismo tiempo lo niegan: pues se acepta que la causa de las guerras puede no ser justa, y de ningún modo se puede llamar esclavo a quien no merece la esclavitud. De lo contrario sucederá que los que parecen mejor nacidos sean esclavos e hijos de esclavos, si por accidente son apresados y vendidos. Por eso los griegos no quieren llamarse a sí mismos, pero sí a los bárbaros. Si bien, cuando dicen eso, no pretenden referirse a otra cosa que a esa noción de esclavo por naturaleza, como dijimos desde el principio, pues es necesario admitir que unos son esclavos en todas partes y otros no lo son en ninguna.⁴⁶⁸

Pareciera entonces que la única regulación de la guerra, especialmente con posterioridad a la Guerra del Peloponeso, era la argumentación de filósofos como Platón y luego Aristóteles. En sus posturas, éstos argüían como legítima normalmente la guerra defensiva, pero también la ofensiva de manera prácticamente irrestricta por aquellos considerados más virtuosos y por ende superiores. La noción de guerra justa era mucho más de naturaleza moral y abstracta que jurídica en cuanto a su aplicación. No había funcionarios capacitados (como más tarde en Roma) para declarar su legitimidad, ni arbitrajes peculiares que la reconocieran.

Aristóteles sostenía al respecto que

La vida tomada en su conjunto se divide en trabajo y ocio, en guerra y paz, y de las acciones, unas son necesarias y útiles, y otras nobles. Y en este terreno, es necesario hacer la misma elección que para las partes del alma y sus actividades: que la guerra exista en vista de la paz, y el trabajo en

vista del ocio, y las acciones necesarias y útiles en vista de las cosas nobles. Entonces el político habrá de legislar teniendo en cuenta todo esto, tanto en lo que se refiere a las partes del alma como a sus actividades respectivas, pero fijándose especialmente en las cosas mejores y en los fines.⁴⁶⁹

Aristóteles de manera incipiente reflexionó en este tema, arguyendo cuáles serían los motivos lícitos para acudir a una confrontación bélica. El filósofo de Estagira

formuló las primeras ideas acerca de las causas legítimas de la guerra e incluso utilizó el término 'guerra justa'. Arguyó que existían cinco motivos para realizar la guerra legítimamente: legítima defensa, para vengarse de aquellos que nos han dañado, para ayudar a los aliados, para ganar ventajas para la *polis* en la forma de gloria o recursos, y para mantener la autoridad sobre aquellos que no están capacitados para gobernarse por sí mismos.⁴⁷⁰

Ello se refleja en la siguiente afirmación de *La Política*:

Las mismas cosas son las mejores para el individuo y para la comunidad, y éstas son las que el legislador debe imbuir en las almas de los ciudadanos. La práctica de los ejercicios militares no debe hacerse por esto, para someter a esclavitud a pueblos que no lo merecen, sino, primero, para evitar ellos mismos ser esclavos de otros, luego para buscar la hegemonía en interés de los gobernados, y no por dominar a todos; y en tercer lugar para gobernar despóticamente a los que merecen ser esclavos.⁴⁷¹

6.2 Roma

"Veni, vidi, vici"
-Julio César-

⁴⁶⁸ ARISTÓTELES, *Política*, 1266 a, 30 – 1267 b, 20, *op. cit.*, 1255a, p. 61.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, 1266 a, 30 – 1267 b, 20, 1333a, p. 439.

⁴⁷⁰ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 17. Traducción del autor.

En la opinión de diversos autores⁴⁷² se pueden encontrar los primeros vestigios formales de *ius ad bellum* (y por ende la distinción entre *bellum iustum* y *bellum iniustum*) en la Roma antigua, en el *ius*⁴⁷³ *fetiale* que prevaleció “desde los días de los reyes y hasta la era republicana tardía”.⁴⁷⁴ Para poder precisar en términos cronológicos, podríamos decir que la época de los reyes ocurrió entre los años 752 a 449 a.C., y la república entre los años 449 y 30 a.C.⁴⁷⁵

Se trata de una época de derecho romano preclásico que para algunos concluiría incluso en 130 a.C. Al estudiar el derecho de la guerra justa, sucede en Roma tal vez lo contrario que a los romanistas a quienes interesa el derecho privado. En materia de guerra, la época con mayor regulación es la preclásica. En cambio, a los privatistas “el derecho anterior, de la época arcaica, sólo nos interesa en la medida de su conservación en la época clásica”.⁴⁷⁶

A) Fetiales. Praxis de la guerra formalmente “justa”

Hay que tener en mente que en esta época del llamado “derecho sacro” (anterior al “*ius civile*”), quienes cultivaban el derecho “eran sacerdotes públicos (*sacerdotes publici*), integrados en colegios (*collegia*), siendo los cuatro principales para la historia del derecho, el colegio de los pontífices, el de los augures, el de los *decemviri sacris faciundis* y el de los *fetiales*”.⁴⁷⁷ En este tiempo aún no se

⁴⁷¹ ARISTÓTELES, *Política*, op. cit., 2000, 1333b, pp. 440-441.

⁴⁷² Entre ellos DINSTEIN Yoram, *War, Aggression...*, op. cit., pp. 63 -82.

⁴⁷³ En la obra de DINSTEIN utiliza el término en latín *jus*. No obstante, en este trabajo utilizaré el término *ius*. El *Black's Law Dictionary* los trata como sinónimos al señalar en cada una de tales voces ver a la otra. En el término *jus* destaca: “*jus... (Latin “law, right”) 1. Law in the abstract. 2. A system of law. 3. A proper right, power, or principle...*”. GARNER Bryan A., op. cit., p. 861.

⁴⁷⁴ DINSTEIN, *War, Aggression...*, op. cit., p. 63. Traducción del autor.

⁴⁷⁵ Al referirse a la formación y desarrollo del Derecho Romano, Petit la divide en: “1º De la fundación de Roma a la ley de las XII tablas (1 a 304 de Roma). 2º De la ley de las XII tablas al fin de la República (304 a 723 de Roma). 3º Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo (723 a 988 de Roma, ó 235 de la Era cristiana). 4º de la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano (225 a 565 de la Era cristiana)”. PETIT Eugene, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 27-28.

⁴⁷⁶ D'ORS Álvaro, *Derecho Privado Romano*, EUNSA, 9ª Edición, Navarra, 1986, p. 35.

⁴⁷⁷ SORIANO CIENFUEGOS Carlos. Correo electrónico del 24 de Julio, 2007.

consolidaba el *ius civile* como una disciplina autónoma, sino “que el *ius* estaba vinculado con el *fas*”,⁴⁷⁸ es decir, con la ley moral de origen divino o ley divina de aquel tiempo.⁴⁷⁹

había un rey (*rex*), a quien correspondía no sólo la jefatura militar y política, sino también la representación de la comunidad ante los dioses... Cuando se considera no la magistratura republicana, sino el cargo sacerdotal, que sucedió al rey en el ámbito religioso, quedan de manifiesto otros rasgos más antiguos de la monarquía. El titular (vitalicio) de este cargo se llama *rex sacrorum*; por tanto, no se trata esencialmente de una institución distinta de la monarquía, sino de la vieja monarquía, que se mantuvo en su función religiosa mientras hubo un culto estatal romano, ya que sólo un rey poseía los poderes mágicos que eran imprescindibles para desempeñarla.⁴⁸⁰

Se trata además de una época en que el derecho no está escrito y en la que por ende, las fuentes son de carácter literario. En este contexto la aportación principal de Roma al concepto de “guerra justa” fue el desarrollo y descripción de causas justas.⁴⁸¹

Los *fetiales* son descritos como la “orden de sacerdotes, cuyas obligaciones concernían las relaciones internacionales y los tratados, incluyendo la declaración de guerra y de paz”⁴⁸² o como “el colegio de sacerdotes encargados con un número de deberes, algunos de los cuales correspondían al inicio de la guerra”.⁴⁸³

⁴⁷⁸ *Idem.*

⁴⁷⁹ “The first element to be noted in the Roman composite existing in primitive times, when religion and law were not distinguished, is *fas* – the will of the gods, embodied in rules that regulated not only ceremonials, but the conduct of all men as such”. TAYLOR Hannis, *The Science of Jurisprudence* 65 (1908) citado por GARNER Bryan A. *Op. cit.*, p. 622.

⁴⁸⁰ KUNKEL Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Editorial Ariel, S.A., tr. De la cuarta edición alemana por Juan Miquel, Barcelona, 1989, p. 21.

⁴⁸¹ RUSSELL Frederick H., *Op. cit.*, p. 4. Traducción del autor.

⁴⁸² “Fetiales... Roman law. The order of priests whose duties concerned international relations and treaties, including the declaration of war and peace – Also spelled *feciales*”. GARNER Bryan A. et al., *op. cit.*, p. 636. “Fetial law. Roman law. A branch of law concerned with matters (such as treaties, embassies, and war declarations) affecting relations between peoples or nations...”. *Ibidem*, p. 636. “Jus Fetiale... Fetial law. The law of negotiation and diplomacy. This phrase captured the classical notion of international law...”. *Ibidem*, p. 865.

Cicerón⁴⁸⁴ manifestaba por ejemplo que

con relación a la guerra, las leyes humanas que la tocan son desarrolladas en el código fetial del pueblo de Roma bajo todas las garantías de la religión; y de esto se puede comprender que ninguna guerra es justa, a menos que se entre en ella una vez que exista una solicitud oficial de satisfacción que ha sido sometida o una amonestación ha sido otorgada y se ha realizado una declaración formal.⁴⁸⁵

Como se puede apreciar de esta explicación, el *ius ad bellum* referido es meramente de carácter formal. Es decir, la “justicia” de la guerra no se refería a los motivos que llevaron a que ésta se diera, sino a la forma con que ésta se ha declarado y la posibilidad de que la otra parte pudiera cumplir con las condiciones impuestas.

En Roma entonces, las

campañas militares romanas venían precedidas de una consulta pública en la que eran analizadas desde el punto de vista de la justicia (enmarcada en su viejo *ius fetiale*). La aplicación de ese derecho fetial estaba garantizada por un colegio sacerdotal, compuesto por 20 miembros. Su deber consistía en ‘velar para que se cumplieran todos los requisitos establecidos por la ley sacra, y cuyo propósito era demostrar, ante los hombres y sus dioses, que la acción que se emprendía era justa o, al menos correcta’.⁴⁸⁶

⁴⁸³ DINSTEIN, *War, Aggression, op. cit.*, p. 63.

⁴⁸⁴ Cicerón escribía esto ya hacia el final de la República, dado que nació el 3 de Enero de 106 a.C., y la República concluyó en 30 a.C. CICERÓN, Marco Tulio, *Bruto: De los oradores ilustres*, Versión de Bulamaro Reyes Coria, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, UNAM, México, 2004, p. IX.

⁴⁸⁵ CICERÓN, *De Officiis*, Libro I, sección XI, 36. La traducción al español, del inglés consultado en www.stoics.com/cicero_book.html. [XXII].

⁴⁸⁶ BAQUÉS QUESADA Josep, *op. cit.*, 2007, Dicho autor añade cómo “algunos investigadores han llegado a afirmar que, en puridad de conceptos, la tarea de los sacerdotes feciales en Roma no iba mucho más allá de ponerle el sello (*ruber stamp*) a las decisiones previamente tomadas por las élites políticas o político-militares”, pp. 24-26.

Bellamy explica cómo “bajo el derecho fetial, el Senado estaba obligado a enviar emisarios con las demandas romanas a los estados enemigos y a esperar treinta y tres días una respuesta. Si las demandas eran rechazadas o si no llegaba una respuesta, la república podía emitir una declaración de guerra, y aún entonces sólo cuando los líderes religiosos (los fetiales) ratificaban la acción propuesta”.⁴⁸⁷

De lo anterior se desprende que había entonces que cumplir con dos requisitos para que una guerra iniciada por Roma fuese considerada como justa en los términos del derecho fetial:

- a) se expidiera una o varias condiciones al oponente que de ser cumplidas evitarían la guerra. Russel sostiene que con este procedimiento, “la guerra justa tenía un aspecto tanto religioso como formal, dado que al adherirse al *ius fetiale*, los Romanos esperaban que los dioses les ayudarían en la batalla”⁴⁸⁸ (naturalmente esta declaración formal fue olvidada durante el Imperio, al concentrarse toda la autoridad en el *princeps*); y
- b) Que hubiese una declaración formal de guerra emitida por parte de Roma.

Ninguna de estas dos condiciones tenía nada que ver con “un sistema filosófico concebido en términos de equidad imparcial”.⁴⁸⁹

Russel destaca cómo el concepto de “guerra justa” en Roma tiene una base de derecho privado. Para ello, parte de revisar la etimología de *pax* que se origina en *pangere*, que es realizar un pacto o contrato en el que los derechos y obligaciones de ambas partes están especificados.

⁴⁸⁷ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 19. Traducción del autor.

⁴⁸⁸ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 6. Traducción del autor.

⁴⁸⁹ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 19. Traducción del autor.

La violación contractual justificaba en el derecho privado romano una demanda de carácter civil por la parte agraviada para recuperar su *damna e iniuriae*, sus daños e injurias. Similarmente, en relaciones entre estados,⁴⁹⁰ la ciudad-estado agraviada gozaba de derechos para buscar la compensación y retribución, actuando tanto como juez como en calidad de parte en su propia causa.⁴⁹¹

Tito Livio ilustra el cumplimiento de estos formalismos bajo el reinado de Tulo Hostilio, sucesor de Numa. Incluso este monarca descrito por Tito Livio como belicoso cumplía con las formas:

Casualmente por entonces los campesinos romanos entraron a saco en el territorio de los albanos, mientras que éstos hacían otro tanto en el de los romanos. Gobernaba a la sazón en Alba Cayo Clulio. De ambas partes y hacia el mismo tiempo, enviáronse legados a reclamar las cosas robadas. Ordenó Tulo a los suyos que nada hiciesen antes de exponer su reclamación, convencido de que la segura negativa de los albanos daría pie para declararles justamente la guerra... Entretanto... los legados albanos... (dijeron) “hemos venido, añadieron, a reclamar lo que es nuestro; si no se nos devuelve, tenemos orden de declararos la guerra”. “Decid a vuestro rey – respondió Tulo – que el rey de Roma pone por testigos a los dioses de que las calamidades de esta contienda habrán de recaer sobre el pueblo que primero se negó a escuchar las reclamaciones de los embajadores”.⁴⁹²

La declaración involucraba una ceremonia detallada “que culminaba con una lanza siendo enviada a través de la frontera Romana y hasta el territorio del enemigo, e incluyendo el pronunciamiento de fórmulas legales antiguas”.⁴⁹³ Éste era fundamentalmente el carácter del *ius bellum dicendi*. Naturalmente no se entendía en aquel momento, dado el alcance de la ciencia y la técnica, el

⁴⁹⁰ Aunque en mi opinión no puede hablarse técnicamente de “Estado”, sino a partir de la modernidad, misma que tiene un “largo nacimiento” desde la caída del Imperio Romano de Oriente y hasta la Paz de Westfalia en 1648.

⁴⁹¹ RUSSELL Frederick H., *Op. cit.*, pp. 4-5. Traducción del autor.

⁴⁹² LIVIO Tito, *Ab Urbe Condita*, Libro I, XXII, 5-14, consultado en www.thelatinlibrary.com. “[XXII]. Fecha de la consulta : Diciembre 10, 2009.

⁴⁹³ DINSTEIN, *War, Aggression...*, *op. cit.*, p. 63.

fenómeno actual frecuente de declarar la guerra a un Estado con el que no se tiene una frontera en común.

El derecho fetial era mucho más preciso en tratándose del *ius in bello*. Cicerón incluso ilustra con ejemplos los tecnicismos para poder ejercer la profesión de soldado, como en el caso del hijo de Cato, bajo el mando del general Popilio.⁴⁹⁴ En Roma, a diferencia de la Grecia Helénica a la que hice referencia antes, se hizo la guerra más civilizada “a través de mitigar y regularizar sus efectos en el derecho positivo, que hacía eco al *ius gentium*”.⁴⁹⁵ A pesar de ello, “la declaración de guerra abrogaba cualesquier obligaciones (de Roma) con respecto a los derechos de los enemigos”.⁴⁹⁶ No profundizo en el tema, dado que el *ius in bello* no es el objeto de este trabajo.

Según Dinstein, parecería que además de los requisitos formales de carácter ritual, los sacerdotes fetiales también tenían el poder para determinar si había suficientes argumentos sustantivos para justificar el inicio de las hostilidades (tales como la violación de un tratado, la inmunidad santa de los embajadores, la infracción de derechos territoriales o las ofensas cometidas contra aliados). A pesar de ello, no he encontrado ninguna fuente adicional que lo confirme. Lo que sí resulta claro es que “los poderes políticos de Roma tenían prohibición de ir a la guerra (en el período relevante) sin la aprobación previa y explícita de los fetiales”.⁴⁹⁷ No obstante, algunos autores consideran que probablemente habrían sido manipulados por los políticos para justificar las guerras que resultaran

⁴⁹⁴ “Popilius was general in command of a province. In his army Cato’s son was serving on his first campaign. When Popilius decided to disband one of his legions, he discharged also young Cato, who was serving in the same legion. But when the young man out of love for the service stayed on in the field, his father wrote to Popilius to say that if he let him stay in the army, he should swear him into service with a new oath of allegiance, for in view of the voidance of his former oath, he could not legally fight the foe”. CICERÓN, *De Officiis*, *op. cit.*

⁴⁹⁵ RUSSELL Frederick H., *Op. cit.*, p. 5. Traducción del autor.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 7. Traducción del autor.

⁴⁹⁷ DINSTEIN, *War, Aggression...*, *op. cit.*, pp. 63-64. En este tema, el autor cita además a PHILLIPSON C., *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, II, 329-39 (1911), HERSHEY, A.S., *The History of International Relations during Antiquity and the Middle Ages* 5 AJIL 901, 920 (1911) y a VON ELBE, J., *The Evolution of the Concept of the Just War in International Law*, 33 AJIL, 665, 667 (1939).

convenientes.⁴⁹⁸ Tal vez estarían haciendo caso a Polibio, quien consideraba que “era siempre importante tener un pretexto para ir a la guerra, dado que los pretextos normalmente satisfacen a la humanidad, así como a los dioses”.⁴⁹⁹

Parecería que en alguna medida los pretores asumieron algunas de las funciones de los *fetiales* en tratándose de lugares lejanos, dado que comenzaron a atribuirseles “la dirección de la guerra y administración de las posesiones trasmarinas de Roma, mientras la importancia de estas misiones no exigiera el envío de un cónsul”.⁵⁰⁰ Además, desde 267 a.C. se añadieron a los dos cuestores urbanos que ya existían, “otros dos para el servicio de la guerra, como administradores del erario general”.⁵⁰¹ Sin embargo, éstos no tenían intervención alguna para permitir o no la realización de una guerra.

Seguramente la legislación sufrió modificaciones importantes en torno a cuándo puede declararse o iniciarse una guerra, con fundamento en la argumentación para hacerlo. Normalmente la temática era con relación a los formalismos para hacerlo, o a los compromisos al suscribir la paz. Un ejemplo de ello, fue la suscripción de tratados de tregua o cese de hostilidades llamados *indutiae*.⁵⁰²

En éste, como en muchos otros temas, hay una transformación radical de Roma cuando ésta se hace Cristiana. Hay tal vez dos fechas fundamentales para hacer referencia al Cristianismo en Roma. En 311, cuando por primera vez es lícito ser Cristiano y en 380 cuando el Emperador se bautiza. A partir de ese momento, la relación del *ius civile* y del *ius canonici* será constante. En la opinión de von Elbe

⁴⁹⁸ “It is probably fair to observe that, to all intents and purposes, the *fetiales* were the servants of their political masters and practically bound to do their bidding”. HERSHEY, A.S. *The history of International Relations during Antiquity and the Middle Ages*, 5 AJIL 901, 920 (1911) citado por DINSTEN, *War, Aggression...*, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁹⁹ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 19. Traducción del autor.

⁵⁰⁰ KUNKEL, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁰¹ *Ibidem.*, p. 26.

⁵⁰² GARNER, *op. cit.*, p. 779

mientras que los Emperadores Romanos fueron paganos, la Iglesia sostuvo una postura pacifista, e incluso prohibió a los Cristianos enlistarse como soldados. Pero después de que el Cristianismo se había convertido en la religión oficial del Imperio en los tiempos de Constantino, la Iglesia se vio obligada a alterar su postura sobre la guerra: desde ese punto en adelante, se esperaba de los Cristianos que derramaran su sangre por el Imperio.⁵⁰³

B) Cicerón: La filosofía latina de la guerra justa

Cicerón es en el tema de la guerra justa, como en muchos otros, el pensador más influyente en Roma y para la posteridad. Por ejemplo, Agustín de Hipona se refiere a él como uno “entre los más cultos y elocuentes en toda la humanidad”.⁵⁰⁴ Sus planteamientos reflejan claramente su aprecio por la República, el cual era indispensable para el bienestar moral y físico de la raza humana.

Cicerón es profundamente crítico del formalismo planteado por los fetiales, al analizar esta postura en su Tratado de la República cuando cita a Lactancio con la siguiente afirmación:

Podemos comprender la diferencia que media entre la utilidad y la justicia en la historia del pueblo romano, que al declarar la guerra por sus fechos, cometiendo legalmente multitud de injusticias, codiciando y arrebatando siempre el bien ajeno, se apoderó de todo el universo. ¿Qué es el bien de un pueblo sino el daño de otro? ¿No interesa a una nación ensanchar sus rentas, etc.? El que proporciona estas ventajas a su patria, el que con la ruina de las ciudades y abatimiento de los pueblos llena las arcas públicas, confisca tierras, enriquece a sus conciudadanos, este hombre es ensalzado hasta las nubes, y encuéntrase en él la virtud perfecta y soberana. Y este

⁵⁰³ VON ELBE J., *The evolution of the Concept of Just War in International Law*, 33 AJIL 665, 667 (1939), citado por DINSTEIN, *War, Aggression, op. cit.*, p. 64.

⁵⁰⁴ AGUSTÍN DE HIPONA, *La Ciudad de Dios*, XXII, 6, 1030, Colección Sepan Cuántos..., Editorial Porrúa, México, 1996.

error no es propio solamente del pueblo y de los ignorantes, sino que incurren en él los filósofos, que llegan hasta dar lecciones de injusticia.⁵⁰⁵

Cicerón explora en *La República* el tema de la guerra justa y sostiene que “una guerra nunca es realizada por el Estado ideal, excepto en defensa de su honor o de su seguridad”.⁵⁰⁶

Así, las causas para la guerra justa son muy limitadas en el pensamiento de Cicerón y aún habiendo causa, supone una fuerte presunción contra la guerra. Es el mismo Cicerón quien “explora ejemplos más específicos de causas justas. Ninguna guerra era justa a menos que fuera declarada y realizada para recuperar bienes perdidos (*rebus repetitis*)”,⁵⁰⁷ lo cual podía incluir cualquier clase de bienes, incluyendo intangibles. Para Cicerón, la guerra justa incluye el castigo (*ultio*) del enemigo por las acciones malas de éste y por la repulsión del ataque enemigo.⁵⁰⁸

Cicerón consideraba que “el rol adecuado del estado era mantener un equilibrio entre la naturaleza y la ley a fin de facilitar la búsqueda de justicia y por ende, la felicidad”.⁵⁰⁹

De igual manera era justa la guerra para defender el territorio, ciudadanos, e incluso la existencia independiente de una ciudad estado. Así, “la guerra no era el ejercicio voluntario de violencia, sino una acción justa y piadosa ocasionada por un delito o injusticia del enemigo. Una guerra ejercida sin causa no era realmente guerra, sino *latrocinium* o actos de piratería, y la *causa belli* era una precondition

⁵⁰⁵ CICERÓN Marco Tulio, *Tratado de la República*, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos... Vol. 234, México, 1973, p. 56.

⁵⁰⁶ CICERÓN, Marco Tulio, *De La Republica* III, xxiii, p. 213, citado por MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁰⁷ RUSSELL Frederick H., *Op. cit.*, p. 5. Traducción del autor.

En mi opinión, el parecido con la Acción Reivindicatoria es notable. Al respecto se señala con relación al concepto de “*Rebus Repetitis*” que etimológicamente deriva de *Rebus*, el que proviene del latín cosa, acertijo, jeroglífico. Diccionario de términos jurídicos. Espasa, Madrid, 2002, p. 357.

⁵⁰⁸ “*Illa iniusta bella sunt, quae sunt sine causa suscepta. Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causam bellum geri nullum potest... Nullum bellum iustum habetur nisi denunciatum, nisi indictum, nisi repetitis rebus*”. CICERÓN Marco Tulio, *Tratado de la República*, II, 23, 35 y III, 23, 34. *op. cit.*

necesaria para una *justum bellum*".⁵¹⁰ Cicerón requiere además de causa justa y rectitud de intención, que se cumplan con las formas previstas por la ley romana (fetiales) y que se trate de un último recurso.⁵¹¹ Así, la guerra debía ser formalmente declarada por la autoridad legítima y sólo los soldados activos deberían tener derecho de lugar.⁵¹² A pesar de lo anterior, y aunque consideraba que la única razón para ir a la guerra "es que podamos vivir en paz y sufrir sin daños"⁵¹³, el propio Cicerón reconocía que en algunos casos, la guerra expansionista era justificable cuando tenía por propósito "agrandar los linderos de la paz, el orden y la justicia".⁵¹⁴

Posteriormente, el tema de la guerra justa, tanto en sus facetas de *ius in bello* como de *ius ad bellum* fueron tratados por Ambrosio, gobernador romano del norte de Italia y posteriormente Obispo de Milán, mentor de Agustín de Hipona. Es probable que sea Ambrosio quien haya inicialmente formado a éste en el pensamiento de Cicerón en materia de guerra y su justicia.⁵¹⁵

6.3 La Edad Media

"One must err on the Middle Ages either by being
encyclopedic or by being marginal. If, as I have done,
one chooses the latter error, it is not as the lesser,
but as the more manageable of two evils".

-Alasdair MacIntyre-
A short history of ethics

A) El inicio

⁵⁰⁹ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 19. Traducción del autor.

⁵¹⁰ RUSSELL Frederick H., *Op. cit.*, p. 5. Traducción del autor.

⁵¹¹ "No war is just, unless it is entered upon after an official demand for satisfaction has been submitted, or warning has been given and a formal declaration made". CICERÓN, Marco Tulio, *De Officiis*, I, xi, 39, citado por MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 16.

⁵¹² BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 20. Traducción del autor.

⁵¹³ *Ibidem*, p. 19. Traducción del autor.

⁵¹⁴ *Idem*.

⁵¹⁵ MATTOX John Mark, *op. cit.*, pp. 19-23.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente en 476, hay un claro cambio de época. Se dan las invasiones de los llamados “bárbaros” y “los últimos emperadores son destituidos; el último de todos, Rómulo Augústulo, hijo de Orestes, fue confinado en Campania, y el bárbaro Odoacro, no osando concederse el nombre de emperador, se atribuyó el único título de que los germanos disponían: el de rey”.⁵¹⁶ Así se marca el inicio de una era a la que conocemos como la Edad Media. Surge una época caracterizada en Europa por el Cristianismo, un sistema económico y social feudal, una postura teocéntrica, y regida por una compleja (vista con ojos del Siglo XXI) poliarquía.

“Fue Constantino el que... hizo de Bizancio la capital del gobierno imperial de Oriente”.⁵¹⁷ A partir de ese momento, lo que llamamos “Roma” será realmente Bizancio y en términos geográficos actuales, la mayor parte del “Derecho Romano” es “Derecho Turco”, o cuando menos una codificación turca del derecho romano anterior.

El Derecho Romano se ve influido con el Cristianismo y por ende, con argumentos bélicos del Antiguo Testamento y los que podrían parecer en primera instancia pacifistas, del Nuevo Testamento. El Antiguo Testamento se encuentra cubierto de argumentos a favor de determinadas guerras y ciertos bandos en dichos enfrentamientos. Así en el Capítulo 20 del Deuteronomio se contiene por ejemplo las “Leyes de la Guerra, Orden de Exterminar a los Cananeos”, que constituye una reglamentación del *ius ad bellum* y del *ius in bello* para el pueblo israelita, en donde entre otras cosas se establece:

1.- Cuando salieres a la guerra contra tus enemigos, y vieres su caballería y carros, y hallares que su ejército es más numeroso que el tuyo, no los temas; pues el Señor tu Dios, que te sacó de la tierra de Egipto, está contigo...

⁵¹⁶ PIRENNE Henri, *Historia de Europa. Desde las invasiones hasta el siglo XVI*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 23.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 30.

4.- Porque el Señor Dios vuestro está en medio de vosotros y peleará por vosotros contra los enemigos para libraros del peligro...

13.- y cuando el Señor Dios tuyo la hubiere entregado en tus manos, pasarás a cuchillo a todos los varones de armas tomar que hay en ella.

14.- Mas no harás daño a los niños, bestias y demás cosas que hubiere en la ciudad. Repartirás entre la tropa todo el botín, y comerás de los despojos de tus enemigos, que tu Señor Dios te habrá dado...

16.- Porque en las ciudades que se te darán en la tierra prometida, no dejarás alma viviente.

17.- sino que a todos sin distinción, los pasarás a cuchillo: es a saber al heteo, y al amorreo, y al cananeo, y al ferezeo, y al heveo, y al jebuseo, como el Señor tu Dios te tiene mandado.⁵¹⁸

Hay que recordar que en el Nuevo Testamento “ni se aprueba ni se condena el ejercicio de la guerra de manera expresa, sino que sólo se proveen principios generales de conducta humana, en vez de preceptos específicos”.⁵¹⁹ Puede interpretarse del texto del Nuevo Testamento una prohibición a la agresión, pero no a la guerra en términos absolutos, y particularmente en el caso de la guerra defensiva o legítima defensa.

Es cierto que en dicho texto (el del Nuevo Testamento)

no encontramos alusión alguna a la resistencia armada, ni tampoco a la guerra entendida en términos militares y no como una lucha interior contra sí mismo. Sí encontramos, en cambio, una transformación sustancial en el concepto de justicia que estaba comprendido en el esquema de la ley del talión: “ojo por ojo, y diente por diente”, pues Jesús no sólo abolió tal ley ordenando no responder a la violencia con violencia, sino que estableció la norma de contraponer el amor al odio.⁵²⁰

⁵¹⁸ *Sagrada Biblia*, Traducida de la Vulgata Latina al Español por Félix Torres Amat, Edicomunicación, Barcelona, 1987, p. 207.

⁵¹⁹ RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, p. 11. Traducción del autor.

⁵²⁰ GONZÁLEZ MORFÍN Juan, *La Guerra Cristera y su Licitud Moral, Una perspectiva desde la Teología sobre la licitud moral de la resistencia armada*, tesis doctoral, Pontificia Universitas Sanctae Crucis, Facultas Theologiae, Roma, 2004, p. 29.

Mientras que en muchas ocasiones el Nuevo Testamento rechaza o condena ciertas formas de violencia, en otros, la sugiere como adecuada, como en el caso de la expulsión por Jesús de los mercaderes del templo. Además, el propio Jesús recomienda que “el que no tenga espada, venda su túnica y cómprela”.⁵²¹ No existe “en todo el Evangelio una sola prohibición para emprender una guerra defensiva”.⁵²² La ausencia de textos expresos en el tema todavía hoy genera debates doctrinales y teológicos. Los más parecen coincidir con el planteamiento de que “no hace falta un texto escriturístico para legitimar (la legítima defensa): ella forma parte del Derecho natural”.⁵²³

Puede entonces entenderse cómo al iniciar la edad media existe un enorme conflicto al tratar de combinar y hacer congruentes el *ius civile* que prácticamente permitía la guerra de una manera irrestricta, aunque con algunos formalismos (como se ha analizado anteriormente) con el *ius canonici* fundado principalmente en el Nuevo Testamento. Es justo de la combinación de éstos y otras normas consuetudinarias que se formará el *ius commune* medieval. Hay algunos personajes que son particularmente relevantes para ello; uno de ellos es Agustín de Hipona, cuya “filosofía constituye una importante intersección entre los postulados del pensamiento griego antiguo (particularmente neo-platónico) y la interpretación que Agustín hace de el Cristianismo, con el que encontró que la tradición Platónica era en algún sentido compatible”.⁵²⁴

La edad media cubre un período de más o menos mil años. Por ende, no puede decirse que la regulación de la “guerra justa” fuese homogénea en todos los lugares y en todo ese tiempo. “En la Edad Media, las distinciones entre la guerra

⁵²¹ *Ibidem*, p. 30. Cita para estos dos episodios la Biblia en Mateo 5, 38-42, 4, 34 y Lucas 22, 36.

⁵²² *Ibidem*, p. 31.

⁵²³ RÈGAMEY Pie, *Non Violenza e coscienza cristiana*, Pauline, Roma, 1962, p. 119: “Il Signore non può proibirci di concedere quanto di inevitabile debba essere concesso alla natura umana con le sue mille forme di condizionamento” citado por GONZÁLEZ MORFÍN Juan, *op. cit.*, p. 32.

⁵²⁴ MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. ix.

santa, la cruzada y la guerra justa eran difíciles de trazar en teoría y fueron glosadas por aquellos interesados en justificar una guerra particular”.⁵²⁵

Para quienes, como Russell, han estudiado el tema de la guerra justa en la edad media, pareciera haber cuando menos las siguientes etapas:

- a) La de Agustín de Hipona;
- b) La de Acurcio y otros romanistas medievales;
- c) La del Decreto de Graciano;
- d) La de los Decretistas;
- e) La de los Decretalistas⁵²⁶; y
- f) La de Tomás de Aquino.

Dado el propósito de este capítulo, que ha quedado enunciado al inicio, se revisan de manera sintética sólo las tres más relevantes para el pensamiento posterior, es decir, la influencia de Agustín, del Decreto de Graciano y del Aquinate.⁵²⁷

B) Agustín de Hipona

Naturalmente, entre los pensadores medievales (algunos dirían por su fecha de nacimiento que es pre-medieval dado que es previo a la caída del Imperio Romano de Occidente), destaca inicialmente la figura de San Agustín de Hipona.⁵²⁸ No ha sido considerado conveniente incluir el análisis de otros

⁵²⁵ RUSSELL Frederick H., *Op. cit.*, p. 2. Traducción del autor.

⁵²⁶ Aunque los nombres son similares, se entiende por “Decretistas” los seguidores intelectuales de Graciano. En cambio, los decretalistas son los canonistas del siglo XIII, en quienes la influencia de Graciano es muy reducida y quienes sustentan sus posturas en la legislación papal de ese tiempo. Ver RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, pp. 86 - 257. Para un estudio detallado de la teoría de la guerra justa durante el medioevo, se recomienda la lectura de la citada obra de RUSSELL.

⁵²⁷ Para un estudio más profundo sobre esta época ver RUSSELL, *op. Cit.*

⁵²⁸ San Agustín de Hipona. Nació en Tagaste (la actual Suk Ahras, en Argelia), el 13 de noviembre del año 354. Su padre, un pagano llamado Patricius, era un pequeño propietario rural. Su madre, Santa Mónica, una ferviente cristiana que le educó en la religión católica. En el año 391 fue consagrado sacerdote por Valerio, obispo de Hipona. En esta ciudad funda su segundo monasterio en el Huerto que le ha sido dado por el obispo. Prepara sus primeros sermones. Muere

relevantes autores de la época tales como Orígenes, Clemente de Alejandría, Tertuliano, Lactancio, Hipólito, Cipriano de Cartago, el decretista Huguccio, Estaban de Tournais, Laurencio Hispano, el decretalista Hostiense y muchos otros, dada la naturaleza de esta investigación.

Agustín de Hipona, canonizado por la Iglesia Católica, “combinó los elementos Romanos y Judeo-Cristianos en un modo de pensamiento que había de influir la opinión a través de la Edad Media y con posterioridad”.⁵²⁹ Retoma el concepto del *bellum iustum* como argumento moral, pero fundándolo con un sustento teológico. Más que el propio Agustín, son sus seguidores como Graciano quienes articularon un recuento sistemático del de Hipona, en el tema del *ius ad bellum*.⁵³⁰ Es importante tener en mente que

de los 116 trabajos extensos de Agustín, ninguno de ellos trata exclusivamente, o ni siquiera de manera particular, con la guerra justa... sus comentarios sobre el tema están dispersos a través de una gran variedad de sus trabajos incluyendo sermones, comentarios, cartas y piezas apologéticas, que fueron escritos a través de un período de más de treinta años.⁵³¹

Es desde 388, un año después de ser bautizado, que el águila de Hipona en su *De libero arbitrio* y “hasta 429 d.C., un año antes de su muerte cuando por última vez escribió a Darío, cuando alude directamente a temas relativos a la guerra justa”.⁵³² Su teoría sobre la guerra justa puede encontrarse principalmente en las siguientes obras: *De libero arbitrio*, *Contra Litteras Petiliani Donatistae Cirtensis*, *Episocopi*, *Contra Faustum Manichoeum*, *De Civitatis Dei*, *A Bonifacio*, *Quaestionum in Heptateuchum* y *A Darío*.⁵³³

el 28 de agosto del año 430, estando la ciudad de Hipona sitiada desde junio por los vándalos de Genserico. DE HIPONA, AGUSTÍN DE HIPONA. *Confesiones*. Sarpe, Madrid, 1985, p. 307.

⁵²⁹ RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, p. 16. Traducción del autor.

⁵³⁰ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 25. Traducción del autor.

⁵³¹ MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 4.

⁵³² *ibidem*, p. 6.

En su famosa obra, *La ciudad de Dios*, San Agustín se refiere a lo lamentable de que existan guerras, las cuales en ocasiones pueden llegar a ser necesarias y cómo éstas, además parecen ser inevitables, dada la naturaleza humana y de los asuntos humanos.⁵³⁴

En el libro I (capítulo 22) de *La ciudad de Dios*, Agustín señala que matar puede ser ordenado por Dios o por una persona que representa la voluntad de Dios. Esta idea tiene obvias raíces en la aseveración de Pablo en *Romanos* capítulo 13, que el soberano utiliza la espada para ejecutar la venganza de Dios en contra de los malhechores... Existe entonces una relación de continuidad entre el ideal de la guerra santa y el ideal de la guerra justa. La tradición bíblica muestra una larga historia de guerras de dominación luchadas por los Hebreos en la búsqueda de superioridad religiosa y étnica.⁵³⁵

Así, entre otras cosas, San Agustín manifiesta lo terrible de lo bélico:

Pero dirán que por lo mismo la imperiosa ciudad de Roma, para la conservación de la paz política en las naciones conquistadas, no sólo les obligó a recibir el yugo, sino también su idioma, por lo cual no faltaron, sino sobraron intérpretes. Es verdad; mas esto, ¿con cuántas y cuán crueles guerras, y con cuánta mortandad de hombres, y con cuánto derramamiento de sangre humana se alcanzó? Y con todo, no por ello, habiendo acabado todo esto, acabó la miseria de tantos males; pues aunque no hayan faltado ni falten enemigos, como los son las naciones extranjeras, con quienes se ha sostenido y sostiene continua guerra, sin embargo, la misma grandeza del imperio ha producido otra especie peor de guerras, y de peor condición, es a saber, las sociales y civiles, con las cuales se destruyen más infelizmente los hombres, ya sean cuando traen guerra por conseguir la paz, ya sea porque temen que vuelva a encenderse.⁵³⁶

⁵³³ *Ibidem*, pp. 44-45.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁵³⁵ FIALA Andrew, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁵³⁶ AGUSTÍN DE HIPONA, *La ciudad...*, *op. cit.*, p. 569 Libro XIX, Capítulo VII.

Se manifiesta en sus escritos claramente que el Doctor de la Iglesia no escribe sólo en términos generales, sino además, influido de manera clara por el contexto histórico en el que le corresponde vivir, que es el del declive del Imperio Romano de Occidente, en un tiempo en el que “África del Norte estaba siendo amenazada por los Vándalos, invasores cuyas depredaciones son tan terribles que la palabra “vandalismo” sobrevive en la lengua para perpetuar su infamia”.⁵³⁷ Hay que recordar que San Agustín muere en 430, apenas años de la caída definitiva de Roma en 476. Agustín más que hacer un tratado general, se refiere a la guerra, respondiendo a preguntas específicas, tal como en sus cartas a Bonifacio.⁵³⁸

Aunque Agustín niega el derecho individual de matar en defensa propia,⁵³⁹ reconoce que hay ocasiones en que un pueblo puede acudir con justicia a una guerra dado que en estos casos, la persona actúa violentamente para defender a otros, el orden público o el bien común.⁵⁴⁰ No obstante, ello sólo podría ocurrir cuando ningún otro medio resultaría suficiente.⁵⁴¹ Destaca por ende, el *ius ad bellum*:

Y si yo quisiese detenerme a decir, como lo merece el asunto (aunque sería imposible), tantos y tan variados estragos, tan duras e inhumanas necesidades de estos males, ¿Cuándo habría de concluir con este nuestro discurso? Dirán que el sabio sólo hará la guerra justamente. Como si por lo mismo no le hubiese de pesar más, si es que se acuerda de que es hombre, la necesidad de sostener las que sean justas porque si no fueran justificadas, no las declararíamos, y, por consiguiente, ninguna guerra declararíamos el sabio; y si la iniquidad de la parte contraria es la que da ocasión al sabio

⁵³⁷ MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 23.

⁵³⁸ Bonifacio era un oficial Cristiano en el ejército Romano que escribió a Agustín para preguntarle si debía o no pelear contra los bárbaros. BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 25. Traducción del autor.

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 26. Traducción del autor. También ver AGUSTÍN DE HIPONA, *De Libero Arbitrio*, 1955a:46.

⁵⁴⁰ *Idem*. Traducción del autor. Ver también Carta de Agustín de Hipona a Publicola.

⁵⁴¹ “It is higher glory to stay war itself with a word than to slay men with the sword, and to procure or maintain peace by peace, not by war. For those who fight, if they are good men, doubtless seek for peace; nevertheless it is through blood”. AGUSTÍN DE HIPONA, *Carta 229.2*, NPNF, I, 582, citada por MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 60.

a sustentar la guerra justa, esta iniquidad debe causarle pesar, puesto que es propio de los corazones humanos compadecerse, aunque no resultara de ella necesidad alguna de guerra.

Así que todo el que considera con dolor estas calamidades tan grandes, tan horrendas, tan inhumanas, es necesario que confiese la miseria; y cualquiera que las padece, o las considera sin sentimiento de su alma, errónea y miserablemente se tiene por bienaventurado, pues ha borrado de su corazón todo sentimiento humano.⁵⁴²

Así, la guerra justa para Agustín debería ser desarrollada con recta intención, ordenada por la autoridad legítima,⁵⁴³ en defensa propia o para reparar males anteriores que el contrincante no quiso oportunamente satisfacer, o en los casos de las guerras “ordenadas directamente por Dios”,⁵⁴⁴ para mantener la ortodoxia y siempre para restablecer la paz y para reparar la injuria recibida.⁵⁴⁵

Agustín parece expresar la primera definición de “guerra justa” desde que Cicerón lo hiciera: “*iusta bella ulciscuntur iniurias*”, es decir, las guerras justas vengan las injurias. En esta postura, la guerra estaría justificada cuando un pueblo o una ciudad descuidaban, ya sea castigar los actos malos realizados por sus miembros o reestablecer lo que había sido injustamente tomado.⁵⁴⁶ “Los hombres buenos realizan guerras cuando se encuentran en una posición tal, con relación a la conducción de asuntos humanos, que la conducta correcta les requiere actuar, o hacer que otros actúen en esta manera”.⁵⁴⁷

⁵⁴² AGUSTÍN DE HIPONA, *Op. Cit.*, página 569 Libro XIX. Civitate Dei Liber XIX consultado en www.thelatinlibrary.com.

⁵⁴³ “For the natural order which seeks peace for mankind ordains that the monarch should have the power of undertaking war if he thinks it advisable, and that the soldiers should perform their military duties on behalf of the peace and safety of the community”. AGUSTÍN DE HIPONA, *Respuesta a Fausto el maniqueo XXII.75*, NPNF, IV, 301, citado por MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁴⁴ AGUSTÍN DE HIPONA, *Respuesta a Fausto el maniqueo 22.74*, NPNF, IV, 301, citado por MATTOX John Mark, *Ibidem*, p. 47.

⁵⁴⁵ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 27. Traducción del autor.

⁵⁴⁶ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 18. Traducción del autor. Russell cita aquí a Agustín de Hipona en *Questiones in Heptateuchum*, VI, 10, CSEL.

⁵⁴⁷ “Peace should be the object of your desire; war should be waged only as a necessity, and waged only that God may by it deliver men from the necessity and preserve them in peace. For peace is not sought in order to the kindling of war; but war is waged in order that peace may be obtained”. AGUSTÍN DE HIPONA, *Carta 189.6*, NPNF, I, 554, citado por MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 60.

Hay aquí una enorme diferencia con la postura de Cicerón. Claramente no es lo mismo el “*res repetitis*” de Cicerón que el “*ulciscuntur iniurias*” de Agustín. Este último no consideraba que un rey justo pudiera realizar la guerra para expandir su reino; sino para sostener la justicia y mantener la paz. “Un rey justo sólo peleaba guerras necesarias, y no de elección”.⁵⁴⁸

Mientras que con el romano, el objetivo de la guerra justa (como se ha descrito anteriormente en este trabajo) era una restitución del *status quo ante bellum*, en el caso de la guerra justa de Agustín de Hipona podía ser vista “como una sanción penal análoga al otorgamiento de daños punitivos en el derecho privado. La guerra justa era entonces total e ilimitada en su uso lícito de la violencia, dado que no sólo vengaba la violación de los derechos existentes, sino que además violaba las lesiones al orden moral por los pecados de la parte culpable, sin importar los daños que pudiera realizar la parte justa actuando como defensor de ese orden”.⁵⁴⁹

El de Hipona contempla en su reflexión, no sólo la compensación material por los bienes injustamente tomados o destruidos; sino además, una compensación moral con “el reconocimiento y admisión por parte del Estado ofensor de que sus acciones eran moralmente reprobables”.⁵⁵⁰

En cuanto al *telos* de la guerra, Agustín es claro que se trata de la paz: “dado que la paz es un bien tan grande que aún en relación con los asuntos de la tierra, y de nuestra herencia mortal, ninguna palabra jamás cae con mayor gracia en el oído, nada es deseado con mayor anhelo, de hecho, nada más grande puede ser encontrado”.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 28. Traducción del autor. Ver también AGUSTÍN DE HIPONA, *La Ciudad de Dios*, XIX.

⁵⁴⁹ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 19. Traducción del autor.

⁵⁵⁰ MATTOX John Mark, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁵¹ AGUSTÍN DE HIPONA, *La Ciudad de Dios*, XIX 12, 866, citado por MATTOX John Mark, *Ibidem*, p. 59.

Agustín retoma de los romanos el hecho de que la guerra justa sea realizada bajo una autoridad legítima, que podía ser civil o religiosa. De ahí que arguya: “Remueve la justicia, y ¿qué son los reinos sino pandillas de criminales en gran escala? ¿Qué son las pandillas criminales sino pequeños reinos?”⁵⁵² Esta postura de San Agustín tendrá enorme influencia en los grandes autores del siglo XVI, y particularmente del dominico Francisco de Vitoria.

Podrían comenzarse a ver incipientes temas que con posterioridad estallarían en el que es reconocido como “de las investiduras”. “Dado que tanto Dios como el emperador podían ordenar una guerra justa, los funcionarios de Dios en la tierra podían autorizar una guerra justa en defensa no sólo del orden moral, sino en defensa de los derechos de la jerarquía de la Iglesia”⁵⁵³.

No obstante, el pensamiento de San Agustín va de inmediato “re-interpretándose”. “Se dejaron al olvido las genuinas opiniones Agustinas en toda su complejidad, y hasta su fórmula para la guerra justa desapareció de la vista”⁵⁵⁴. Por ejemplo, ya en tiempos de San Isidoro de Sevilla (quien vivió en los Siglos VI y VII), se retornaba a la perspectiva de Cicerón de la guerra justa realizada bajo una declaración formal “para recuperar bienes perdidos o repeler y castigar enemigos por la guerra injusta iniciada por locura o sin causa legítima”⁵⁵⁵.

Agustín también reflexiona sobre el *ius in bello*, en temas tales como proporcionalidad, discriminación y buena fe, pero dado el alcance de esta investigación, no se hará referencia a dichas posturas del de Hipona.⁵⁵⁶

⁵⁵² AGUSTÍN DE HIPONA, *La Ciudad de Dios*, IV, 4, 139.

⁵⁵³ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 26. Traducción del autor. Aquí Russell cita a Brown en su obra sobre *San Agustín*, p. 16.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 27. Traducción del autor.

⁵⁵⁵ *Idem*, Citando a Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum sive Originum Libri XX, XVIII, I, 2-4*. “*Iustum bellum est quod ex preadicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa. Iniustum bellum est quod de furore, non de legitima ratione initur... Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest*”.

C) Graciano

A partir del Siglo IX y con la coronación de Carlomagno en el Sacro Imperio Romano Germánico se refuerza además del concepto de guerra justa el de guerra santa de expansión y conversión que sería justificada por el hecho de ser *deus ex machina* o rescatando la postura Agustina del *bellum Deo auctore*⁵⁵⁷. La época post carolingia es una en donde se combinan la amplia justificación de la guerra justa y la guerra santa, pero condenando simultáneamente el homicidio, aún en ésta. Las posturas que hoy parecerían incoherentes se deben a la falta de capacidad de distinguir guerras justas y guerras santas⁵⁵⁸.

En el continente europeo en esta época los grandes juristas a los que influye la postura de San Agustín son además ministros religiosos, quienes son de ordinario profundamente conocedores tanto del derecho romano, como del derecho canónico. El Decreto “se enfoca en cuatro preguntas centrales relativas a la guerra: si la guerra y el asesinato pueden justificarse; la naturaleza de la guerra justa, la cuestión de la autoridad correcta; y la conducta en la guerra”.⁵⁵⁹ Hay que recordar que el *Corpus Iuris Civilis Romanorum* fue “re-descubierto” en el Siglo XI y utilizado en la Universidad de Bolonia por los glosadores, influyendo nuevamente en todo el mundo occidental.

Es precisamente en tal Universidad en donde el monje Camaldolense Graciano alrededor del año 1140 “completó la compilación masiva de derecho canónico en la forma de un libro de texto conocido como el *Concordia Discordantium Canonum* (una armonización de cánones discordantes), o más frecuentemente como el *Decretum*”⁵⁶⁰, un documento redactado en estilo escolástico.

⁵⁵⁶ Ver MATTOX John Mark, *op. cit.*, pp 60-73.

⁵⁵⁷ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, p. 29.

⁵⁵⁸ *Idem.*

⁵⁵⁹ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 32. Traducción del autor.

En el texto de éste y particularmente en el apartado del *Distinctio I*, y en la Causa 23⁵⁶¹, Graciano, teniendo amplia influencia de San Agustín⁵⁶², cita la postura que San Isidoro de Sevilla estableció en el Siglo VII, derivada del Derecho Romano en el sentido de que la “repulsión de la violencia por la violencia está justificada en el derecho natural, y que las guerras estaban reguladas por el *ius gentium*”⁵⁶³.

Graciano además de referirse a la legitimidad del servicio militar, hizo un listado detallado de los propósitos legítimos de la Guerra Justa, siendo éste, el tema más relevante para los efectos de esta investigación. Además, en la cuestión Segunda de dicha Causa 23⁵⁶⁴ destacaba cómo las guerras era lícitas sólo cuando eran necesarias para regresar a una situación pacífica, y siempre y cuando la culpa residiera en aquellos contra los que se realizaría la guerra, y existiera un daño previo, pero limitándose a que⁵⁶⁵:

- a) La guerra fuese realizada por un edicto sea para recuperar bienes perdidos (*res*);
- b) Para repeler un ataque enemigo⁵⁶⁶; o
- c) La guerra fuera un medio de defensa de uno mismo, sus asociados, la Iglesia, la *patria*, o el bien común.

En cualquier caso, se regresaba al argumento de autoridad citado por Cicerón, San Agustín, San Isidoro de Sevilla y que más tarde sería retomado por Santo Tomás de Aquino y por Francisco de Vitoria, en el sentido de que el recurso

⁵⁶⁰ RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, p. 55. Traducción del autor.

⁵⁶¹ Causa XXIII. GRATIANUS “Consultado en mdz.bib-bvb.de/digbib/gratian/text.

⁵⁶² Consultado en mdz.bib-bvb.de/digbib/gratian/text.

⁵⁶³ RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, p. 56.

⁵⁶⁴ En dicha cuestión, Graciano responde a la pregunta: “Secundo, quod bellum sit iustum, et quomodo a filiis Israel iusta bella gerebantur?”. Consultado en mdz.bib-bvb.de/digbib/gratian/text.

⁵⁶⁵ RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, pp.55-62.

⁵⁶⁶ Decreto de Graciano, Causa 23, Q. 2, C, I: “Iustum este bellum, quod ex edicto geritur de rebus repetendis, au propulsandorum hominum causa”. Consultado en mdz.bib-bvb.de/digbib/gratian/text.

a la violencia armada en búsqueda de justicia “era la prerrogativa de la autoridad constituida... Una guerra privada era *ipso facto* injusta”⁵⁶⁷.

De esta manera, Graciano distinguía las fuentes seculares y eclesiásticas de autoridad para efectos de declarar la guerra. Graciano legitimaba la declaración de guerra divina hecha por el Papa, cuando era “ordenado por Dios” para defender a la Iglesia contra ataques materiales o de las herejías.⁵⁶⁸

La regulación del concepto de guerra justa durante el medioevo continúa de manera constante. Así, por ejemplo, en temas de *ius in bello*, en 1139, el Concilio de Letrán sanciona como “anatema a aquellos que se sirven de ballestas, a menos que sea en contra de los infieles”,⁵⁶⁹ a pesar de que algunas clases de ballestas eran utilizadas desde el primer siglo de nuestra era.

D) Tomás de Aquino

Tomás de Aquino, canonizado por la Iglesia Católica es sin duda el promotor más influyente de la escolástica que

se refiere más a un método que a un conjunto de ideas sustantivas. Las enseñanzas escolásticas intentan hacer la experiencia humana inteligible a través de la razón y para incorporarlas a la filosofía Cristiana. Su premisa central es que mientras que nada que se opusiera al dogma teológico podía ser sostenido como cierto, los preceptos de la teología deben ser defendibles en términos de la razón humana.⁵⁷⁰

El aquinate combinó teología y filosofía y uso cada una para justificar a la otra. A diferencia de Agustín, no es indispensable coincidir con la creencia de Aquino en Dios para aceptar sus argumentos.

⁵⁶⁷ RUSSELL Frederick H., *Op. Cit.*, p. 63. Traducción del autor.

⁵⁶⁸ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 33. Traducción del autor.

⁵⁶⁹ CAILLOIS Roger, *op. cit.*, p. 62.

Como se advertirá posteriormente, será Aquino la influencia más relevante en el pensamiento de Vitoria sobre la guerra justa. El cotidiano estudio⁵⁷¹ y enseñanza de la Suma Teológica por parte de Vitoria,⁵⁷² tanto directamente como a través de las *Sentencias* de Lombardo harán que el conocimiento del profesor de teología en Salamanca sobre el pensamiento de Tomás, sea inmejorable.⁵⁷³

En el tema de la guerra justa, durante el Siglo XIII, la contribución más influyente fue realizada por Tomás de Aquino. Es importante destacar que la reflexión sobre el fenómeno de la guerra y de la guerra justa en los autores medievales estaba (como en todos los casos), influida por las circunstancias que les correspondía vivir. No había llegado aún el momento de la Reforma, y por ende, los fenómenos bélicos más frecuentes solían ser entre Cristianos o de éstos con los musulmanes. Se trata de un período en el que la Península Ibérica está

⁵⁷⁰ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 37. Traducción del autor.

⁵⁷¹ “Ya antes de ser profesor, Vitoria estudiante había leído y analizado cuidadosamente la obra de Tomás de Aquino, tanto en el convento de Burgos (1504-1507), así como en la Universidad de París donde estudió hasta 1522 cuando recibió el doctorado en teología en la Catedral de Notre Dame en París. De hecho, en 1512, Vitoria “colaboraba con su maestro (Juan Fenario) en la divulgación del texto de santo Tomás, editando en 1512 la *Segunda de la Segunda Parte de la Suma de Teología*”. Su prólogo, compuesto por Vitoria en un pulido latín renacentista deja entrever sus aficiones y sus ideales, por los que habría de luchar luego y por mucho tiempo en materia teológica”. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *Francisco de Vitoria, Vida y pensamiento internacionalista*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1995, p. 37. Ver pp. 21-43.

⁵⁷² Como en el resto de los textos de Vitoria, lo que queda hoy para consulta no son los textos directos escritos por él, sino en este caso, las reportaciones hechas de sus lecturas por sus alumnos. En el caso del texto que ha editado Vicente Beltrán de Heredia, “nuestro texto está basado en la reportación del bachiller Francisco Trigo... Alumno inteligente y aventajado, que escuchó durante siete años las lecciones del maestro Vitoria, nos ha transmitido una versión, si no integral, indiscutiblemente la mejor que nos queda de sus lecciones sobre la *Secunda Secundae*”. VITORIA Francisco de, O.P., *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, Edición preparada por BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, O.P., Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1952, Vol. V, p. 12.

⁵⁷³ Así lo testimonian los seis volúmenes que ha publicado Vicente Beltrán de Heredia sobre comentarios de Vitoria a la Suma Teológica. “Vitoria en su exposición de Santo Tomás adopta generalmente una actitud de tenencia apologética, que recuerda de lejos el plan defensivo en que se mantuvo el tomismo durante los siglos XIV y XV. Con Deza, Cayetano y los maestros parisienses de Vitoria, que abundan también en ese sentido, se inicia el renacimiento franco de la teología de Santo Tomás, y en armonía con ellos, sin abandonar su defensa frente a las embestidas nominalistas, se emprende la labor de reconquista, que llevará el triunfo definitivo del Angélico. En Vitoria, el más afortunado continuador de aquellas iniciativas, tenía por tanto que reflejarse ese doble carácter como manifestación de su tacto y acierto en la restauración de la teología”. *Ibidem*, p. 7.

siempre en constante ebullición dada la peculiar situación de paz y guerra intermitentes entre los ejércitos de las religiones que se enfrentan.

Por ello, los problemas que los medievales, a partir de Graciano y hasta el Aquinate, deben resolver desde su perspectiva reflexiva, son los conceptos de guerra religiosa (y en especial la de las cruzadas) y en general, para las guerras entre Cristianos y musulmanes. Así como en Vitoria, será el descubrimiento del Nuevo Mundo lo que influya en sus escritos, los filósofos y teólogos medievales tendrán estas dos clases de guerras en su mente al reflexionar en el tema.

Todo el desarrollo tomista en este tema está basado en una “presunción contra la guerra”.⁵⁷⁴ No obstante, “la justificación de ciertos tipos de guerra estimulaban el desarrollo de fórmulas a través de las cuales la justicia de guerras particulares pudiera ser determinada. Tanto los teólogos como los canonistas habían intentado con diversos grados de éxito, proveer tal fórmula que pudiera satisfacer los dobles requisitos de concisión y ser comprensivas. Aquino proveyó uno de los mejores intentos cuando propuso los tres requisitos para la guerra justa: autoridad; causa justa; e intención justa”⁵⁷⁵.

Así, Tomás de Aquino⁵⁷⁶, con su tradicional estilo escolástico se plantea dentro de la Suma Teológica, en la *Secunda Secundae*, Cuestión 40, titulada “La Guerra” si siempre es pecado guerrear. La pregunta, planteada a la inversa es claramente si existe o no la guerra justa.

En su reflexión, subyace con claridad la postura tomista sobre la necesidad del gobierno, dada la natural sociabilidad del ser humano.⁵⁷⁷ La cuestión 40, de la

⁵⁷⁴ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 38. Traducción del autor.

⁵⁷⁵ RUSSELL Frederick H., *op. cit.*, pp. 267-268. Traducción del autor. La cuestión 40, artículo I de la *Secunda Secundae* se transcribirá en otra nota al pie.

⁵⁷⁶ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Bilingüe, Texto latino de la edición crítica Leonina. Traducción y anotaciones por una comisión de PP. Dominicos presidida por BARBADO VIEJO Francisco, O.P., Introducción General por RAMÍREZ Santiago, O.P., 16 Volúmenes, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1959.

⁵⁷⁷ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 38. Traducción del autor.

II II de la Suma Teológica se divide en 4 capítulos: (i) si alguna guerra es lícita, (ii) si es lícito a los clérigos guerrear, (iii) si es lícito a los combatientes usar de estratagemas, y (iv) si es lícito combatir en días festivos.⁵⁷⁸ De estas cuatro preguntas, claramente es la primera la que más atañe a esta investigación.

Aquino se plantea entonces cómo “parece que es siempre pecado guerrear” y en su estilo escolástico, plantea los argumentos que soportarían dicha tesis pacifista, para después responder y plantear las objeciones. Así pues, dicha cuestión inicia haciendo una lista de las razones por las que parecería que siempre es pecado hacer la guerra, o dicho de otro modo, que explicarían que nunca puede darse un legítimo *ius ad bellum*:

1. No se inflige pena más que por pecado. A quienes pelean, el Señor les tasa pena, a tenor de estas palabras: “Todo el que empuñare la espada, a espada perecerá”. Luego, ninguna guerra es lícita.
2. Lo que contraría a mandamiento divino es pecado. Guerrear lo contraría, pues se dice “Y yo os digo: no resistáis al mal”; y el Apóstol: “No defendiéndooos, carísimos, sino dad lugar a la ira (de Dios)”. Por tanto, guerrear es siempre pecado.
3. Nada contradice a la acción virtuosa sino el pecado. La guerra contradice a la paz. Por lo tanto, la guerra es siempre pecado.
4. La práctica en cosa lícita es lícita, como es evidente en la práctica de las ciencias. Los ejercicios bélicos que se hacen en los torneos están prohibidos por la Iglesia, pues a los que mueren en tales aprendizajes se les priva de sepultura eclesiástica. Así pues, la guerra parece ser absolutamente pecado.

Siguiendo con el planteamiento Escolástico, Tomás de Aquino continúa respondiendo en contra de tales cuatro argumentos con fuentes autorizadas tales como a Agustín, Graciano, entre otros. Cita inicialmente el sermón *De puero Centurionis* de San Agustín de Hipona: “*Si la doctrina cristiana inculpara todas las guerras, el consejo más saludable para los que lo piden según el Evangelio sería*

⁵⁷⁸ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, op. cit., p. 1074.

que abandonasen las armas y se dejaran del todo de milicias. Mas a ellos fue dicho: *A nadie hiráis; os baste con vuestro estipendio*.⁵⁷⁹ Con enorme congruencia Tomás destaca que no les fue entonces prohibido hacer la guerra a aquellos a los que les ordenó contentarse con lo que recibían como paga.

Aquino, respondiendo a tales planteamientos estableció que para que la guerra fuera justa, debía reunir tres condiciones⁵⁸⁰: (i) la guerra debía de ser conducida no por medios privados, sino bajo la autoridad de un príncipe (*auctoritas principis*); (ii) debía haber una “causa justa” para la guerra y en éstas distingue fundamentalmente dos, es decir, vengar las injurias y castigar a un pueblo que no fue atingente en castigar a quienes realizaron actos sin probidad;⁵⁸¹ y (iii) no era suficiente tener una causa justa desde un punto de vista objetivo, sino que era además necesario tener rectitud de intención⁵⁸² (*intentio recta*) para promover el bien y evitar el mal⁵⁸³.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 1075.

⁵⁸⁰ “Respuesta. Tres cosas se requieren para una Guerra justa. Primero la autoridad del príncipe, por cuyo mandato se ha de hacer la guerra. No pertenece a persona privada declarar la guerra porque puede exponer su derecho ante juicio del superior. Del mismo modo, tampoco toca a persona privada convocar la multitud que es menester hacer en las guerras; pues, estando confiado el cuidado de la república a los príncipes, les atañe defender el interés público de la ciudad, del reino o de la provincia a ellos sometidos. Y así como lícitamente los defienden con la espada material contra los perturbadores internos, castigando a los malhechores, ya que “no sin causa lleva espada; es ministro de Dios, vengador para castigo del que obra el mal”, así también le incumbe defenderla de enemigos externos con belicosa espada. Por esto se recomienda a los príncipes: “Librad al pobre y sacad al desvalido de las manos del pecador”. Y San Agustín: “El orden natural, acomodado a la paz de los mortales, postula que la autoridad y la deliberación de aceptar la guerra esté en el príncipe”. *Ibidem*, p. 1075, en la respuesta al artículo 1, cuestión 40 de la II, IIae, *De Bello*, atendiendo a la pregunta *utrum aliquod bellum sit licitum*.

⁵⁸¹ “Se requiere en segundo lugar justa causa, a saber, que quienes son impugnados merezcan por alguna culpa esa impugnación. Por eso dice San Agustín: “Suelen llamarse guerras justas las que vengan injurias. Debe ser castigado el pueblo o la ciudad que descuida el vengar lo ímprobamente realizado por los suyos o el devolver lo que se ha quitado por injuria”. *Ibidem*, p. 1076, en la respuesta al artículo 1, cuestión 40 de la II, IIae, *De Bello*, atendiendo a la pregunta *utrum aliquod bellum sit licitum*.

⁵⁸² “Finalmente, se requiere que sea recta la intención de los combatientes: que se intente o se promueva el bien o que se evite el mal. Por lo cual, dice San Agustín: “Entre los verdaderos adoradores de Dios, las mismas guerras son pacíficas, pues se mueven por deseo de la paz, no por codicia o crueldad, para que sean frenados los malos y favorecidos los buenos”. Puede suceder que, siendo legítima la autoridad para declarar la guerra y la causa justa, sin embargo, por intención prava se vuelva ilícita. Así dice San Agustín: “El deseo de dañar, la crueldad de vengarse, el ánimo inapacado e implacable, la ferocidad en la lucha, la pasión de dominar, etc., son cosas en justicia culpadas en las guerras”. *Idem*, en la respuesta al artículo 1, cuestión 40 de la II, IIae, *De Bello*, atendiendo a la pregunta *utrum aliquod bellum sit licitum*.

⁵⁸³ DINSTEIN, *War, Aggression, op. cit.*, p. 64. Traducción del autor.

En los otros temas planteados, concluye Tomás de Aquino señalando cómo a los obispos y clérigos les está prohibido guerrear, pero sugerido que “asistan a las guerras con la autorización del superior, no para pelear, sino para socorrer espiritualmente con sus exhortaciones y absoluciones y demás auxilios espirituales a quienes combaten justamente”.⁵⁸⁴ Determina también cómo sí pueden los guerreros utilizar estratagemas y en algunos casos, combatir en días festivos.

Como se advertirá posteriormente, en alguna medida Vitoria desarrolla con mucha mayor claridad la visión de Tomás, pero partiendo de una base que nadie había sostenido con tanta solidez: la de la comunidad internacional de naciones. Vitoria abreva de las posturas antes enunciadas; el de Salamanca se referirá con frecuencia a todos ellos, haciendo gala de su profundo conocimiento humanista de los clásicos griegos y latinos, y también, de los grandes teólogos medievales. A Vitoria le corresponde entender la guerra en una época distinta, que vive un cambio trascendental de la edad media a la modernidad, del feudalismo al humanismo y al *ius publicum europeum*.

6.4 La Modernidad

“La época histórica que se conoce de modo prácticamente unánime como ‘Tiempos Modernos’ se habría constituido a partir de mediados del siglo XV bajo el signo de la primacía del ‘mercado’, pero habría mantenido una cierta autonomía de la esfera política... y de la esfera cultural”.

- Jesús Ballesteros –
Postmodernidad: Decadencia o Resistencia

¿Es Vitoria medieval o Moderno? Para poder responder a dicha pregunta habría que tener claramente establecido qué entendemos por modernidad. Hay

⁵⁸⁴ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, op. cit., p. 1080, en la respuesta al artículo 2, cuestión 40 de la II, IIae, *De Bello*, atendiendo a la pregunta *utrum clericis sit licitum bellare*.

diferentes posturas en torno a cuándo nace la modernidad. Mientras que algunos la establecen a mediados del Siglo XV con la caída del Imperio Romano de Oriente, otros dicen que surge con el descubrimiento de América en 1492 y otros la retrasan hasta la firma de los tratados de Münster⁵⁸⁵ y Osnabrück para concretar la Paz de Westfalia, dando fin así a la Guerra de 30 Años y por ende, firmando la paz de los Estados, la paz de la tolerancia religiosa, la paz del reconocimiento de la Soberanía con atributos absolutos (que irán mermando paulatinamente y particularmente hacia el fin de la Segunda Guerra Mundial).

Son muchos los autores de esta época que se refieren al tema de la guerra justa. Muchos de ellos son ya “modernos” que aún escriben en un estilo medieval escolástico⁵⁸⁶.

David Kennedy señala por ejemplo cómo:

Diversos pensadores de los Siglos XVI y XVII han venido a ser considerados como precursores canónicos de – o fundadores de – el derecho internacional moderno, entre ellos los Católicos Francisco de Vitoria (1480⁵⁸⁷-1546) y Francisco Suárez (1584-1617) y los Protestantes Alberico Gentili (1552-1608) y Hugo Grocio (1583-1645). En su obra, se encontrará una variedad de ideas acerca de la “Guerra justa”, así como reglas bastante específicas relativas a los procedimientos que un príncipe debería cumplir (incluyendo consultar con los expertos) para determinar la justicia de su causa, y la conducta permitida dentro y después de la batalla”.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ El propio tratado de Münster contenía múltiples disposiciones expresas relativas al *ius ad bellum*. “Under this scheme, peace was to be enforced. Pursuant to Article 123 of the Treaty of Münster, the victim of a threat to peace or any serious violation was not to resort to war, but should ‘exhort the offender not to come to any hostility, submitting the cause to a friendly composition or to the ordinary proceedings of justice’”. CASSESE Antonio, *International Law...*, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁸⁶ Ver por ejemplo las obras de Ayala. *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari*, Book I, Section II, 12-13; Suárez: *Selecciones de Tres Obras* (también llamado *Selecciones de Tres Trabajos*) *De Triplici Virtute Teología: Charitate*, Disputation XIII, sección IV, 3; Hugo Grocio: *De jure Belli ac Pacis*, Libro II, sección XXIII, XIII; y Alberico Gentili: *De Jure Belli*, Libro I, sección VI, 48-52.

⁵⁸⁷ Como se advierte de las transcripciones que se incluyen en este capítulo, existe polémica en torno al año en el que nació Vitoria. Sobre este punto se hará referencia en el capítulo siguiente.

⁵⁸⁸ KENNEDY David, *op. cit.*, p. 48.

Los autores contemporáneos que reflexionan acerca de la guerra justa abrevan casi todos de los internacionalistas de los citados siglos XVI y XVII. “Los eminentes académicos de esta época importaron al nuevo sistema legal internacional la doctrina bien establecida de carácter religioso (Católica) de que sólo la guerra justa es permisible”⁵⁸⁹.

Ballesteros resume la postura de los que él denomina “autores clásicos” en el tema de la guerra justa:

“Los autores clásicos destacaron como requisitos de la Guerra justa en primer término el *ius ad bellum*, basado en la existencia de una justa causa para iniciar las hostilidades, por ejemplo, una agresión actual. Y en segundo lugar, el *ius in bello* o exigencias que deben darse una vez iniciadas las hostilidades. La ausencia de *ius in bello* volvía ilegítima una guerra iniciada con una justa causa. El *ius in bello* incluía a su vez dos principios: en primer lugar, el principio de total diferenciación entre combatientes y no combatientes, de modo tal que sólo a los soldados les era lícito combatir, e igualmente sólo ellos podían ser víctimas de la violencia del soldado contrincante y en segundo lugar, el principio de proporcionalidad entre las vidas humanas salvadas y vidas humanas destruidas. La posibilidad de considerar justa una guerra desaparece si uno de estos requisitos está ausente”⁵⁹⁰.

Bellamy también destaca la relevancia de este período (fundamentalmente el siglo XVI) en tanto se refiere a la enorme transformación que se sufrió con “el declive de las estructuras de gobierno medievales, el surgimiento de nuevas tecnologías, el descubrimiento de las Américas, el surgimiento de estados soberanos y el desarrollo de nuevas metodologías que confrontaban a la escolástica e introducían el secularismo”.⁵⁹¹ De igual manera, Cassese destaca cómo:

⁵⁸⁹ DINSTEIN, *War, Aggression...*, op. cit., p. 65.

⁵⁹⁰ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...* op. cit., p. 61, citando a PONTARA Giuliano, *Guerra, disobbedienza civile, nonviolenza*, Turín, Abele, 1997, p. 42.

En este respecto, una contribución importante fue realizada por diversos juristas creativos y con visión hacia delante, tales como los Españoles Francisco de Vitoria (1483-1546) y Francisco Suárez (1548-1617), el Italiano Alberico Gentili (1552-1608), un Protestante que huyó a Inglaterra, donde impartió cátedra en Oxford, y sobre todo, el Holandés Hugo Grocio (1583-1645). Ellos surgieron para presentar una justificación legal magistral de los intereses de los Estados emergentes en general, y de su propio país en lo particular.⁵⁹²

A partir del siguiente capítulo, y partiendo de las bases citadas en este capítulo, me referiré únicamente a la postura que sobre la guerra justa, y en concreto sobre el *ius ad bellum*, postuló el Dominico español Francisco de Vitoria, quien nació en Burgos, probablemente en 1483⁵⁹³. En éste, se decanta el pensamiento de cientos de autores, y particularmente de los que han sido revisados de manera sucinta en este capítulo.

⁵⁹¹ BELLAMY Alex J., *op. cit.*, p. 9.

⁵⁹² CASSESE Antonio, *International Law...*, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁹³ Múltiples autores señalan que su nacimiento debió ocurrir en 1492. No obstante, resulta claro que ello es improbable, dada su fecha de ingreso al Convento de Burgos. Ver HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, pp. 11-16.

TERCERA PARTE.- Francisco de Vitoria

Capítulo Séptimo.- Francisco de Vitoria (el hombre y su vida)

- 7.1 Nacimiento y Primeros Años
- 7.2 Burgos
- 7.3 Paris
- 7.4 Valladolid
- 7.5 Salamanca
- 7.6 Francisco de Vitoria: Precursor del Derecho Internacional
- 7.7 Independencia de pensamiento de Francisco de Vitoria

Capítulo Séptimo. Francisco de Vitoria (el hombre y su vida);

El propósito de este capítulo no es hacer una biografía exhaustiva de Francisco de Vitoria, sino poder reflejar en sus circunstancias, vida y época, por qué un dominico de los Siglos XV y XVI podría resultar tan innovador en el tema de la guerra justa (siendo que nunca participó ni vivió una confrontación bélica), y en el tema de los derechos de los pueblos indígenas del continente americano, a donde nunca viajó.

7.1 Nacimiento y Primeros Años

Francisco de Vitoria es uno de esos hombres geniales que aparecen de tarde en tarde en el horizonte de la historia, siempre es oportuna su aparición; pero lo es sobre todo en momentos de crisis como enviados providenciales para dar solución a la serie de problemas creados por las injusticias y ambiciones que rompen el equilibrio del orden natural con la consiguiente cadena de atropellos a los débiles y desvalidos.

-Vicente Beltrán de Heredia-
Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y
Trascendencia de su obra doctrinal

No existe certeza sobre cuándo y dónde nació. No obstante, los estudios más recientes parecen indicar que Francisco de Vitoria, aunque de familia oriunda de Vitoria, nació en Burgos⁵⁹⁴, capital de Castilla, en 1483⁵⁹⁵, “probablemente el día de San Francisco de Asís, 4 de Octubre”.⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ Otros autores han confirmado que nació en Vitoria, que es la cabecera de la provincia vascongada de Álava. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. ix. De igual manera, la fecha del nacimiento es referida por algunos incluso a 1486 ó 1492. No obstante, ello es sumamente improbable, dada la fecha de

Hijo de Pedro de Vitoria y Catalina de Compludo, una familia “acomodada y sus hijos fueron educados lo mismo en costumbres que en formación escolar, con todo esmero”.⁵⁹⁷ Tuvo “dos hermanos, Diego que como Francisco, sería después Dominico, y Juan que se casó y fue padre del Jesuita, Juan Alfonso de Vitoria”.⁵⁹⁸

Lo más probable es que haya sido en 1504 cuando eligió dedicarse a la vida religiosa en la Orden de Santo Domingo, es decir, la Orden de los Predicadores, que se caracterizaba además del carisma religioso, por la importancia que otorgaba al estudio por parte de sus miembros. Un maestro general de dicha Orden, el Cardenal Cayetano alguna vez sostuvo que el dominico

la ordenación como sacerdote dominico. “El P. Vicente Beltrán de Heredia comenzó a considerar como fecha cierta de tan feliz natalicio el año de gracia de 1492”. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 11.

Beltrán de Heredia sostiene que Vitoria nació en 1492: “Francisco de Vitoria nació en Burgos hacia 1492. Esta es la conclusión a que se llega según los últimos resultados de la investigación histórica, quedando por tanto descartados su origen vitoriano y las fechas de 1480 y 1486 que se señalaban anteriormente a base de testimonios sin consistencia”. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Transcendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, Corpus Hispanorum de Pace, Edición Crítica Bilingüe por L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, con introducciones de V. Beltrán de Heredia, R. Agostino Iannarone, Teófilo Urdánoz, A. Truyló y Luciano Pereña, Madrid, España, 1967, pp. XIII-XIV. James Brown Scott también hace referencia al nacimiento en Vitoria. BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin of International Law*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1934, p. 70.

⁵⁹⁵ De hecho, hay obras en las que hay contradicción entre autor y prologuista. Por ejemplo, en tanto que Manuel Ma. Salord Beltrán reconoce 1483 como la fecha de nacimiento y lo ubica en Burgos, en el mismo libro, su prologuista Bernardo Pérez Fernández del Castillo arguye que ocurrió en Vitoria en 1486, SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano*, Porrúa, México, 2002, pp. XV y 69. Para una reseña biográfica detallada de Francisco de Vitoria, ver HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.* No obstante las disparidades entre años tan distintos como 1480 y 1492, no resultan relevantes para comprender a Vitoria y su pensamiento.

⁵⁹⁶ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 17. Ricardo Villoslada sugiere la fecha correcta como la de 1486 y su nacimiento lo coloca en Vitoria, no en Burgos: “Francisco de Vitoria, que había nacido en la ciudad de su nombre, hoy capital de la provincia de Alava, hacia 1486...” VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *La Universidad de París durante los estudios de Francisco de Vitoria O.P. (1507-1522)*, Anacleto Gregoriana – Cura Pontificae Universitatis Gregorianae Edita, Vol. XIV Series Facultatis Hist. Ecclesiasticae, Sección B (N. 2), 1938, p. 17.

⁵⁹⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Transcendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, *op. cit.*, p. XV.

⁵⁹⁸ DOYLE John P., en su Introducción a VITORIA Francisco de, O.P., *On Homicide & Commentary on Summa theologiae II-II, Q. 64 (Thomas Aquinas)*, Traducción del latín con introducción y notas de John P. Doyle, Marquette University Press, Milwaukee, 1997, p. 11.

“que no estudiara de cuatro a cinco horas diarias, se hallaba, sin la menor duda, en estado de pecado mortal”.⁵⁹⁹

No conocemos su imagen real, aunque se han hecho muchas esculturas y pinturas de Vitoria. Ninguna de ellas busca ser un reflejo real del aspecto físico de Vitoria. A diferencia de otros humanistas de la época como Erasmo, Vives o Moro de los que se conservan retratos, no existe ninguno del dominico.

Resulta claro que Vitoria es alguien que si bien es congruente con su fe y disciplinado, tiene mucho respeto por el sentido común y las conductas sensatas; quiere evangelizar, pero a través del convencimiento y no de la imposición y considera adecuado tomar decisiones valientes en búsqueda del bien mayor:

Una anécdota, que rebosa realismo en la sencillez de su relato, permite captar tanto la fuerte personalidad de Vitoria como su intensa vibración humana: “Yo vi a un superior que no quería dar permiso a un fraile, que en una noche cruda de invierno había encontrado a las puertas del monasterio a un bebé llorando, para salir a buscar una matrona. Yo le dije al religioso: Vete, búscala, pues sería sorprendente que la religión contraviniese un precepto de derecho natural. Entonces aquel fraile buscó una matrona, a la que encomendó el bebé para que, por caridad, le alimentase; entregado el niño, el fraile regresó al monasterio en paz”.⁶⁰⁰

7.2 Burgos

¡Gracias, pueblo burgalés!
En cambio de la canción
Que envías a mi balcón,
Los versos echo a tus pies.

- A la estudiantina burgalesa -
José Zorrilla

⁵⁹⁹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. ix. Se trata del mismo Cardenal Cayetano al que Vitoria citará con frecuencia en sus lecturas y en sus *Relecciones*, algunas veces para ratificar su postura y otras para disenter de él.

⁶⁰⁰ VITORIA Francisco de, *Comentarios a la Secunda...*, *op. cit.*, q. 101, a.4; V, 191, 5. Citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili Estudios sobre su Filosofía Política*, Edición crítica por CORDERO PANDO Jesús, Corpus Hispanorum de Pace, Segunda Serie, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2008, p. XXVIII.

Para entender el pensamiento del profesor de Salamanca, hay que poner en perspectiva su formación, desempeño académico y los tiempos que se vivían. Hacía poco se había descubierto el continente Americano y se había iniciado el uso de la imprenta; era una época de cambios que incluía vivir la Reforma, siendo contemporáneo de personajes tan dispares, pero tan fundamentales como Enrique VIII, Tomás Moro, Maquiavelo, Erasmo de Róterdam, Martín Lutero,⁶⁰¹ Carlos V, Luis Vives y muchos otros.

En el Convento de San Pablo de Burgos en 1504 ó 1505 tomaron el hábito dominico no sólo Francisco, sino también su hermano Diego de Vitoria.⁶⁰² Ahí, Vitoria estudió durante unos tres años; el primero en calidad de novicio y los siguientes dos en calidad de profeso. Es en dicho Convento de Burgos donde fue ordenado diácono “el sábado 27 de febrero de 1507”.⁶⁰³

La Orden de los Dominicos estaba en un claro auge. Fundada por Santo Domingo de Guzmán con la aprobación del papa Honorio III en 1216, había desde su inicio contado con miembros sobresalientes, como el caso de Tomás de Aquino. Desde su fundación su crecimiento fue acelerado, contando ya en 1221 con sesenta monasterios en donde se distribuían unos 500 frailes.⁶⁰⁴

Un aspecto poco estudiado de su vida, se refiere al tema de su posible ascendencia judía que pudo haberle generado diversos problemas de discriminación, al ir a vivir en San Esteban. “No parece haber duda entre los

⁶⁰¹ Es posible que hayan coincidido Lutero y Vitoria en sus años de nacimiento (1483) y muerte (1546). HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁰² *Ibidem*, p. 21.

⁶⁰³ *Ibidem*, p.16.

⁶⁰⁴ NYS Ernest, *Introduction* (texto en francés), en VITORIA Francisco de, *Francisci de Victoria de Indis et de Iure Belli Relectiones*, Reprints from the collection of the University of Michigan Library, de BROWN SCOTT James, *De Indis et de Iure Belli Relectiones, being parts of Relectiones Theologicae XII by Franciscus de Victoria, Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, The Legal Classics Library, Delran, 1999, p. 13.

historiadores que Vitoria era de descendencia semita por la familia de su madre, los Compludo”.⁶⁰⁵

Ramón Hernández, probablemente el mejor biógrafo de Vitoria no descarta en absoluto esa posibilidad e incluso reconoce que podría haber sido por ambas ramas.⁶⁰⁶

Debe haber destacado como buen y aventajado estudiante, ya que normalmente eran enviados a París sólo los mejores alumnos, “con el fin de proporcionarle una sólida formación científica y la obtención de los grados académicos”.⁶⁰⁷

Eran tiempos de restauración de la observancia para la Orden de Santo Domingo en Castilla, para poder salir de la Claustro,⁶⁰⁸ como lo destaca Beltrán de Heredia.

⁶⁰⁵ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 19. Al respecto, Beltrán de Heredia señala cómo “En Burgos abundaban las familias de conversos. En 1952 publicó Eugenio Asensio un texto de Domingo de Baltanás tomado de la “Apología de los Linajes” (Sevilla 1557) en que se enumeran varios sujetos de ascendencia judía, la mayor parte de Burgos y entre ellos nuestro Francisco de Vitoria”. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del maestro Francisco de Vitoria y Trascendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, *op. cit.*, p. XIV.

⁶⁰⁶ “En 1536 hacía la visita canónica al convento de San Esteban de Salamanca el Maestro General de los Dominicos, Juan Fenario, antiguo y venerado profesor de Teología de Francisco de Vitoria en París. Una queja levantada por los conventuales al jerarca supremo de la Orden era la referente a los conversos o procedentes judíos y musulmanes; le suplicaron el privilegio de no admitir al hábito en ese cenobio a ningún descendiente de judíos o sarracenos, y de asignar a otros conventos a los que hasta entonces habían admitido. Así lo dispuso el Maestro General Fenario y, para dar mayor consistencia a su mandato, pidió la confirmación pontificia de Paulo III. Tanto la súplica como la concesión del pontífice exceptúan de ser expulsados del convento de San Esteban a los que gozaban de una “prelatura o de una cátedra perpetua o de otros oficios”. Los historiadores han visto en esta frase de excepción un subterfugio para salvar del naufragio al Maestro Fray Francisco de Vitoria... Se ha afirmado modernamente, e historiadores... como Vicente Beltrán de Heredia se han permitido sospecharlo, que también por el lado paterno era Francisco de Vitoria de origen judío”. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, pp. 19-20.

⁶⁰⁷ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., Francisco de Vitoria. Estudio bibliográfico. Dissertation ad Lauream in Facultate S. Theologiae Apud Pontificium Athenaeum “Angelicum” de Urbe, Institución Cultural Española, Buenos Aires, 1946, p. 9.

⁶⁰⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria*, Editorial Labor, S.A., Pro Ecclesia et Patria, Barcelona, 1939, p. 13. Beltrán de Heredia explica cómo la “Claustro en la historia de las Órdenes religiosas (es)... el período de relajación general que sobrevino a consecuencia de la peste negra a mediados del siglo XIV. El Concilio de Trento promovió eficazmente el restablecimiento de la observancia allí donde no se había introducido todavía. En la Provincia

7.3 Paris

Et les chimères se pressent, montent, de partout,
l'enveloppent de leurs caresses et chantent autour de lui.
Leurs voix le bercent et le raniment.
Il en oublie sa détresse; il en oublie jusqu'aux affreuses
douleurs qui lui écartèlent les os de la poitrine.
Elle et lui, elle, la Line, la Linette, et le cher Minou, lui, le bon, le grand, le sublime Noré.
Ils touchent enfin au bonheur si longtemps attendu...
Ils auront un palais, comme des rois,
vivront dans un merveilleux décor d'art, de fêtes, de domination;
ils verront Paris, l'univers à leurs pieds.

- La mort de Balzac -
Mirabeau

Como muchos de los más brillantes aspirantes dominicos de la época, fue enviado a estudiar a París⁶⁰⁹ hacia 1507-1508⁶¹⁰, donde finalmente pasó 18 años, entre los cuales 8 como estudiante y 10 como maestro, apenas unos años antes de que ingresara a estudiar ahí mismo, el fundador de la Compañía de Jesús, Ignacio de Loyola. Ir a París significaba convivir con lo mejor de la Orden de los Predicadores. En el Siglo XIII ahí habían trabajado personalidades como Alberto Magno, Tomás de Aquino y Buenaventura, los tres canonizados por la Iglesia Católica.⁶¹¹

En la capital francesa, Vitoria vivió junto con unos cuatrocientos frailes en el convento de Santiago ("Saint Jacques") y claramente es donde es formado en su pensamiento, en el contraste de las diferentes corrientes teológicas de la época, y también ahí donde Vitoria conoce con profundidad a los clásicos, y aprende

dominicana de España, el movimiento en pro de la reforma comenzó de una manera regular en 1460, siendo su principal impulsor el cardenal Juan de Torquemada".

⁶⁰⁹ "Desde fines del siglo XIII cada provincia dominicana tenía un *Studium particulare*, en donde los estudiantes de la orden estudiaban Lógica, la Filosofía Natural y Moral y se tenía una clase pública de Teología... El Estudio más importante era el de París, incorporado a la universidad desde 1229". VILLOSLADA Ricardo G., S.I., op. cit., pp. 30-31.

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 72.

⁶¹¹ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., op. cit., p.1.

griego.⁶¹² Dicho convento, que siglos más tarde sirviera de base a los llamados “jacobinos”, fue “fundado en la primera mitad del siglo XIII y... contaba, desde 1229, con dos cátedras de teología incorporadas a la Universidad”.⁶¹³ En París estudia gramática, lógica, dialéctica, así como el “cuadrivio (Aritmética, Astronomía, Música, Geometría)”.⁶¹⁴

El hecho de que se aprenda griego, es ya un aspecto relevante del humanismo renacentista que puede descubrirse en la época en que Vitoria estudia y enseña en la Universidad de París. En la edad media, son muy pocos los pensadores con una formación helenista. Es impresionante por ejemplo cómo “los grandes escolásticos ignoraban el griego, como Santo Tomás y el mismo Abelardo, por más que citen palabras griegas y sobre ellas construyan a veces sus argumentos”.⁶¹⁵

Se trataba de una época en donde hablar de humanismo era frecuentemente confundido con reformista protestante. Muchos humanistas efectivamente se unieron a la Reforma en tanto que otros no lo hicieron. Erasmo de Róterdam rompió con Lutero, aunque teniendo diferencias con Vitoria. En cambio, Vitoria aprendió griego y lo hizo bien, de su profesor Clenardo.⁶¹⁶

Entre sus maestros, tal vez quienes más influyeron en el desarrollo del pensamiento de Vitoria son los tomistas⁶¹⁷ Pedro Crockaert⁶¹⁸ (también llamado

⁶¹² HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 26.

⁶¹³ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 10. En dicha obra, se describe cuál es la probable cronología de la estancia de Vitoria en París, incluyendo; (i) De 1507 ó 1509 – 1510 estudia humanidades; (ii) 1509 ó 1510 – 1513 estudia filosofía; (iii) 1513 a 1516 estudia teología, (iv) 1516 a 1517 enseña teología en la Universidad como “bachiller sentenciario”; (v) 1517-1521 defiende actos públicos en calidad de “bachiller formado”, predicación universitaria y enseña teología en el Colegio de Santiago; (vi) 1522 obtiene la licenciatura y doctorado en teología; (vii) 1523 en verano ya está de vuelta en España dando clases en el Colegio de San Gregorio en Valladolid. *Ibidem*, p. 12.

⁶¹⁴ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 76.

⁶¹⁵ *Ibidem*, p. 320.

⁶¹⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su filosofía Política...*, *op. cit.*, p. XXXVII.

⁶¹⁷ Aunque converso al ser inicialmente nominalista. VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 94.

“Pedro de Bruselas”) y Juan de Celaya (aunque en el caso de este último algunos autores objetan esta posibilidad),⁶¹⁹ el nominalista Juan Mair⁶²⁰ y en alguna medida Juan Fenario o Du Feynier.⁶²¹

Fue justamente Crockaert quien renovó la cátedra de teología en la Universidad de Paris, estableciendo el tomismo. Así “el Angélico Doctor Sto. Tomás de Aquino sube a la cátedra del convento de Santiago de la mano del antiguo maestro nominalista. Así se cumple una ley que rige la historia de la Escolástica: todo reflorecimiento filosófico – teológico coincide con una vuelta a Sto. Tomás”.⁶²² No todos los autores están de acuerdo en la importancia que pudo haber revestido su estancia en Paris para Vitoria⁶²³; no obstante, su permanencia en dicho lugar como estudiante y luego profesor, claramente marcó su vida.

Hasta ese momento, así como los canonistas

Leían en sus cátedras el Decreto de Graciano y las Decretales de Gregorio IX, así los teólogos tenían indefectiblemente como base de sus explicaciones los cuatro libros de las Sentencias de Lombardo, antiguo

⁶¹⁸ Acerca de la obra y pensamiento de Crockaert, ver VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 230-244 y 258-264.

⁶¹⁹ Sobre la obra y pensamiento de Juan de Celaya ver VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 180-215. De los maestros en Paris de Vitoria es Juan de Celaya el único que no es dominico. No obstante, Vitoria lo reconoce como maestro en su comentario a la *Secunda Secundae* de Santo Tomás: “*Possumus negare minorem. Ita negat magister meus Celaya quia appetivus sensitivus – dicebat - potest moveri ab intellectu... Sed bona venia tanti viri...*”. *ibidem*, pp. 96-97. Ver también VITORIA Francisco de, O.P., *Comentarios a la Secunda...*, *op. cit.*

⁶²⁰ Sobre el pensamiento y obra de Mair, ver VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 127-164.

⁶²¹ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, pp. 29-30. Ver también VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 255-258.

⁶²² Tomás de Aquino fue canonizado por la Iglesia Católica el 18 de Julio de 1323. VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 8, 286.

⁶²³ En un comentario bastante fuerte, Nys hace la siguiente aseveración: “Des écrivains ont attribué a l'Université de Paris le mérite d'avoir inculqué a François de Vitoria la doctrine qu'il serait borné à transporter en Espagne. Pour se contenter de semblables explications, il faut ne point connaître l'état de l'enseignement dans la capitale de la France au commencement du XVIème siècle, et ne point savoir que ni l'amour de l'innovation, ni même la simple curiosité d'esprit n'avait d'action sur la grande majorité des professeurs, pour lesquels toute la science consistait en des disputes sans fin sur les mots et à propos de mots”. NYS Ernest, *Introduction* (texto en inglés), en VITORIA Francisco de, *Francisci de Vitoria de Indis et de Iure Belli Relectiones*, Reprints from the collection of the University of Michigan Library, de BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and his...*, *op. cit.*, p. 21.

profesor de Notre-Dame, que murió en 1160, poco después de ser nombrado Obispo de París.

Santo Tomás de Aquino, que leyó las Sentencias y escribió un comentario a ellas, murió en 1274 dejando inacabada su monumental *Summa theologiae*, que fue completada por su fiel compañero y amanuense Reginaldo de Piperno, O.P.⁶²⁴

Según el prólogo que preparó Vitoria a la edición de la *Secunda secundae* preparada por Crockaert, éste “empezó a leer la Suma en sus clases el año 1509”,⁶²⁵ es decir, apenas llegado Vitoria a iniciar sus estudios a París, y antes de que estudiara teología en París.

En cambio, parece que la relación de Vitoria con Celaya no fue la mejor. “En cuanto a Celaya, su influencia sobre Vitoria es más bien de repulsión. En ninguno de sus discípulos parece haber logrado gran afecto la enseñanza de este profesor”.⁶²⁶

Fue en París donde conoció y fue influido por el teólogo escocés John Mair (conocido también por su nombre latinizado de Ioannes Maior), tal vez “el primer precursor de Vitoria en el tratamiento del tema americano”⁶²⁷ y por ende, de la discusión acerca de la guerra justa, con el que tuvo múltiples coincidencias y divergencias.

A pesar de tener grandes maestros nominalistas como Mair⁶²⁸, Vitoria se convence por una teología humanista escolástica. “Francisco de Vitoria era, según testimonio del humanista amigo suyo, Juan Vaseo, ‘de una erudición increíble, de lectura casi infinita’. Y era partidario de leer no solamente los autores por así decirlo

⁶²⁴ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 280-281.

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 279

⁶²⁶ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, p. 20.

⁶²⁷ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. x.

⁶²⁸ Algunos dicen que se trata de un nominalismo mitigado, al que valdría mejor denominarlo terminismo, derivado de los principios de Monteagudo. Ver VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 116-117.

‘clásicos’ acreditados por su antigüedad, sino también los modernos”.⁶²⁹ No obstante, se advierte la influencia de la escuela de Monteagudo en que “se inclina naturalmente hacia la Teología en su sentido más práctico; y de la Filosofía lo que le atrae con más fuerza en la Ética y la Política”.⁶³⁰

Fue en Paris donde Vitoria fue ordenado sacerdote en 1510, en la Catedral de Notre Dame, y donde en el mismo lugar recibió en 1522, con apenas unos tres meses de diferencia, los grados de licenciado y doctor⁶³¹ en teología.⁶³² No obstante, ya desde 1512, es decir, 9 años antes de ser licenciado en teología, había sido designado por el Capítulo General de la Orden Dominicana, como profesor de Teología, cargo que comenzó a realizar en 1516, es decir, teniendo aproximadamente 30 años de edad.⁶³³ Además convivió en Paris (sin que haya sido su maestro) con Luis Vives, durante aproximadamente 5 años.⁶³⁴

A partir de 1516, año en que murió el Rey de España, Fernando el Católico, quedando como regente el Cardenal Jiménez de Cisneros⁶³⁵ y un año antes de que Lutero colgara en la Iglesia del palacio de Wittemberg sus 95 tesis (que será proscrito por la Dieta de Worms en 1521), Vitoria ejerció en Paris el doble carácter de profesor y estudiante, situación que continuaría hasta 1522 al obtener el Doctorado en Teología.

⁶²⁹ *Ibidem*, p. 120

⁶³⁰ *Ibidem*, p. 122

⁶³¹ “El doctorado estaba rodeado de tres actos solemnes, verdaderos torneos dialécticos ante los maestros sobre cuatro puntos doctrinales escogidos por los doctorandos. Se llamaban estos actos *Vesperias, Aulica y Resumpta*. La verdaderamente constitutiva del grado era la del centro; la primera preparaba el terreno quince días antes y versaba sobre los dos primeros temas ofrecidos por el doctorando”. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 42.

⁶³² GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. x.

⁶³³ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 31. Sobre este tema y las dudas en torno a las fechas exactas del inicio del profesorado, ver también VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, pp. 17-28.

⁶³⁴ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, *op. cit.*, p. XXXV.

⁶³⁵ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 353.

Es ésta además una época significativa en términos de quiénes serán los interlocutores más relevantes en el futuro para Vitoria. En 1517, Carlos V asciende como Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico al tiempo que Hernán Cortés inicia en 1519 la conquista de lo que llevaría el nombre de Nueva España, En 1522, año en que Vitoria deja París para trasladarse a Valladolid, Adriano VI quien fuera Gobernador de España, es electo Papa.⁶³⁶

Naturalmente, algunos de los estudios de teología de Vitoria se realizaron siguiendo fundamentalmente la lectura de las Sentencias de Pedro Lombardo,⁶³⁷ conforme a los reglamentos universitarios, pero esto cambió conforme a las avanzadas propuestas pedagógicas de Crockaert. Este será un tema particularmente distintivo de Vitoria quien logrará al paso del tiempo modificar este método pedagógico para enseñar, leyendo y comentando directamente la Suma Teológica de Tomás de Aquino.⁶³⁸

En esos años entre 1516 y 1522 “al comenzar a explicar cada uno de los cuatro libros de las Sentencias, debía tener una lección solemne, inaugural que se llamaba *Principio*, debiendo asistir a ella todos los graduandos y una buena representación de los escolares”.⁶³⁹

⁶³⁶ *Ibidem*, p. 354.

⁶³⁷ *Ibidem*, p. 246. Pedro Lombardo nació cerca del año 1100 probablemente cerca de la Lombardía en la actual Italia. “Estudió en Colonia, Rheims y París, donde tuvo contacto con las más grandes mentes de su época. Conoció a San Bernardo y probablemente estudió bajo Abelardo. La obra más grande de Pedro Lombardo es el *Libro de las Sentencias* que probablemente fue escrito entre 1145 y 1151, mientras era profesor en la escuela de Notre Dame. En 1158 su nombre aparece como Arzobispo de París... murió cerca de 1160”. BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, *op. cit.*, p. 74.

⁶³⁸ Es éste uno de los temas en los que se refleja la influencia de Crockaert en Vitoria. “Pedro Crockaert fue el primero en sacudir tan diurno y pesado letargo con sus lecciones sobre la Suma de Santo Tomás, con la edición de la *Secunda secundae*, con la formación que dio a un grupo de selectos discípulos. Vitoria tuvo la suerte de asistir a este despertar y aun de contribuir a él, cuando no era más que estudiante”. VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 254.

⁶³⁹ “Constaba el acto de tres partes: primero, una *brevis collatio* o sermón corto, en alabanza de... los libros de las Sentencias... segundo, una *protestatio fidei*, y por fin la *quaestio theologica*... Para el 29 de junio, en que empezaban las vacaciones, era preciso que hubiesen acabado la lectura de los cuatro libros...”. *Ibidem*, pp. 358-359.

Mientras tanto, continuando con sus estudios ya en 1517 Vitoria era un Bachiller formado en teología, referido como “*Bacchalaureus formatus*”. Continuó en ese período siendo Lector de Teología en su convento por instrucciones de los superiores de la Orden de los Predicadores, realizando las disputas escolásticas y “dirigiendo los *Sermones dominicales* de Fray Pedro de Covarrubias, O.P...., y en agosto del mismo año (1521) ultimando la edición de... la *Summa aurea* de S. Antonio de Florencia”.⁶⁴⁰ Recibió la licenciatura en teología el 24 de marzo de 1522 y el doctorado unos tres meses después, el 27 de junio de 1522.

El grupo de españoles con el que le correspondió convivir en la Universidad de París era espléndido, con grandes intelectuales de la época⁶⁴¹. No se sabe exactamente cuándo dejó Vitoria París, pero claramente antes del verano de 1523, cuando comenzó a impartir su clase de teología en el convento de San Gregorio en Valladolid. Es posible que antes de asumir su cátedra en Valladolid, haya hecho “por lo menos un viaje a Flandes, al que alude en sus *Lecturas*, para saludar allí a sus amigos belgas”.⁶⁴²

7.4 Valladolid

Autrefois, quand septembre en larmes revenait,
 Je partais, je quittais tout ce qui me connaîť,
 Je m'évadais; Paris s'effaçait ; rien, personne!
 J'allais, je n'étais plus qu'une ombre qui frissonne,
 Je fuyais, seul, sans voir, sans penser, sans parler,
 Sachant bien que j'irais où je devais aller;
 Hélas! je n'aurais pu même dire : Je souffre!
 Et, comme subissant l'attraction d'un gouffre,
 Que le chemin fût beau, pluvieux, froid, mauvais,
 J'ignorais, je marchais devant moi, j'arrivais.
 Ô souvenirs ! ô forme horrible des collines!

⁶⁴⁰ *Ibidem*, pp. 360-361.

⁶⁴¹ Otro compañeros españoles de Vitoria en París fueron además de Vives, Juan de Celaya, Miguel Ramírez de Salamanca, Luis y Antonio Coronel, Cipriano Benet, fray Miguel de Olózabal. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 32. Con estos compañeros, no sólo compartió estudios y vida, sino el gusto por las letras clásicas. “los conventos de los frailes no tenían – a lo menos entre los erasmistas – fama de centros donde floreciesen las letras clásicas; pero Vitoria distinguíase entre sus hermanos de religión, hasta el punto de hacerse acreedor a las encarecidas alabanzas de árbitros tan autorizados como Luis Vives, Juan Vaseo y Nicolás Clenardo”. VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 26.

⁶⁴² BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, p. 30.

Vitoria asumió desde París su doble vocación como sacerdote y maestro. Desde entonces y hasta su muerte en 1546, no dejará de impartir clases. De hecho, resulta muy clara la autoexigencia que tenía en ese carácter, dada la enorme responsabilidad que significa ser maestro.⁶⁴³

La vida como académico de Vitoria⁶⁴⁴, concluiría con su muerte en Salamanca, habiendo iniciado en 1516 cuando fue designado (todavía sin ser licenciado en teología), catedrático de teología en el Colegio de Santiago” (Saint Jacques)”.⁶⁴⁵

Ya en Valladolid,⁶⁴⁶ Vitoria leyó la Suma Teológica desde 1523.⁶⁴⁷ Su comienzo como profesor en España (ya lo había sido en Francia al concluir su estancia en París), debió haber sido complicada para él. “Al regresar a España en 1523 experimentó una impresión diametralmente contraria a la de su entrada en París... Aquí reinaba en teología una decadencia arcaica, saturada de

⁶⁴³ En sus lecciones, responde a la duda planteada por sus alumnos sobre a quién elegir como profesor. Debemos recordar que todavía en el Siglo XVI, en fenómeno democrático estaba vigente, al permitir que fueran los alumnos quienes decidieran en la oposición por la cátedra, quién sería el nuevo profesor de una sede vacante. Así, Vitoria afirmaba: “Se plantea la duda sobre los que tienen que elegir para las cátedras: Si están obligados a elegir al mejor o será suficiente con elegir a uno adecuado, La respuesta no es dudosa: Están obligados a elegir al mejor, porque tenemos unas leyes que establecen que debe elegirse al que sea más provechoso, y que exigen el juramento de elegir al mejor, a aquél del que se espere mayor beneficio”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XLI.

⁶⁴⁴ Su salida de París ocurrió en 1523, para integrarse como Profesor de dicho Colegio de San Gregorio en Valladolid. Su salida de París parece haber sido dolorosa e indeseada, según diversos textos. Por ejemplo, Antonio Gómez Robledo cita a Leturia al respecto: “Llamáronle con grande instancia... y aunque tuvo muy grandes dificultades, porque además de estar muy bien hallado en la Universidad de París y casi conaturalizado con ella, honrado de todos, aplaudido y estimado, se vino”. DE LETURIA Pedro, S.I., *Relaciones entre la Santa Sede e Hispanoamérica, vol. I, p. 286 citado por GÓMEZ ROBLEDÓ Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, Relecciones, Editorial Porrúa...*, op. cit., p. xi.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, p. x.

⁶⁴⁶ “En los últimos años del XV funda Alonso de Burgos, O.P., tan unido a los Reyes Católicos, el célebre colegio de San Gregorio de Valladolid”. CARRO Venancio D., O.P., *La Teología y los Teólogos-Juristas Españoles ante la Conquista de América*, 2ª Edición, Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1951, p. 263.

⁶⁴⁷ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., op. cit., p. 304.

especulación, falta de base positiva y además, desconectada de la finalidad primera a que debe ordenarse su estudio”.⁶⁴⁸

Aunque se ha escrito muy poco acerca de la estancia de Vitoria en esta ciudad, siendo mucho más importante la obra emitida en Salamanca, seguramente es en Valladolid donde se despierta el interés de Vitoria por el tema del derecho de guerra y los derechos de los indígenas en el llamado Nuevo Mundo. El Colegio de San Gregorio de Valladolid era en aquel tiempo el

lugar preferido en la Corte y los Consejos Reales y sobre todo del Consejo de Indias, presidido (desde el 4 de agosto de 1524) por el ex-General de la Orden Fr. García de Loaisa, el cual de forma más o menos oficiosa, se asesoraba en sus dudas con los hombres doctos que tenía a su alcance y sobre todo con los Dominicos que conocía mejor por haber sido su prelado.⁶⁴⁹

Durante su estancia en Valladolid “Francisco de Vitoria fue elevado al grado supremo de la titulación teológica de la Orden dominicana, el Magisterio en Sagrada Teología”.⁶⁵⁰

7.5 Salamanca

Hay gritos de antaño cuyo eco
los siglos posteriores no han podido silenciar,
resonando todavía hoy en los oídos de la humanidad.
Uno de esos gritos, el primero que se dio a favor
de la libertad de los indios, fue lanzado por Antón Montesino,
fraile dominico del convento salmantino de San Esteban.

-José Barrado-
Introducción a Doctrina sobre los Indios

⁶⁴⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Trascendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., p. XIX.

⁶⁴⁹ GETINO, L.G.A. citado por DI AGOSTINO IANNARONE, *Génesis del Pensamiento Colonial en Francisco de Vitoria*, ibidem, p. XXXII.

⁶⁵⁰ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, op. cit., p. 65.

El prestigio de Vitoria como profesor no podría haber sido mayor, dado que concluyó tras de un larguísimo período como titular de la Prima⁶⁵¹ de Teología en la Universidad de Salamanca, cargo que ostentó desde el 7 de Septiembre de 1526.⁶⁵² A dicha cátedra se accedía en un concurso de oposición, donde los electores finales no eran las autoridades universitarias, sino los propios estudiantes en una elección calificada donde cada alumno tenía el número de votos equivalente al número de cursos que hubiera estudiado.⁶⁵³ En el caso de la designación de Vitoria, la oposición sólo se desahogó con relación a un muy prestigiado teólogo portugués de la época, Pedro Margalho, quien aparentemente era aún más docto que Vitoria en algunos temas, pero con muchas menos dotes expositivas.⁶⁵⁴

Aparte de los méritos personales, cada uno contaba con ventajas tan relevantes que pudieran por sí solas decidir la contienda. Vitoria tenía en su favor la tradición de la Orden vinculada a la cátedra en litigio, más los votos de San Esteban, que en su mayoría o totalidad irían por él... Pero Margalho, extranjero y todo, no estaba destituido de amparo y, al parecer, mucho más poderoso que el que asistía a Vitoria. Tenía él, en primer lugar, la ventaja de ser catedrático de Filosofía moral en propiedad y su promoción a la de Prima habría de provocar un posible ascenso en todos los demás catedráticos y regentes de artes y de Teología. Era, además, colegial de

⁶⁵¹ Dicho cargo académico era sin duda uno de enorme prestigio, al ser la principal posición de profesor en la materia considerada como de mayor relevancia, en la más prestigiada Universidad hispana de la época. El nombre de "prima" no se refiere de manera inmediata a su jerarquía, sino simplemente al hecho de que fuera "prima por oposición a la cátedra de Vísperas, que se daba en la tarde, en tanto que la primera empezaba a *prima luce*, a las seis de la mañana; y aunque no estatutariamente, tenía de hecho, sobre la vespertina, un rango superior... Era además, la más alta cátedra en la España de aquel tiempo". GÓMEZ ROBLEDO Antonio, "Introducción" en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xii. Parece que el horario de entrada cambiaba conforme a la estación del año, de tal manera que en ciertas épocas del año, iniciaba a las 7 de la mañana. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, p. 47.

⁶⁵² GÓMEZ ROBLEDO Antonio, "Introducción" en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xiii.

⁶⁵³ "O sea que la votación de 100 estudiantes de cuarto año tenía tanta eficacia como la de 400 estudiantes del primero". *Ibidem*, p. xii.

⁶⁵⁴ "Astudillo sabe más que yo – dijo alguna vez el propio Vitoria de otro rival -, pero yo sé vender mejor mis agujetas". *Ibidem*, p. xiii. Esta misma clase de comentarios se dicen después sobre sus aptitudes como maestro. El propio Melchor Cano "afirmaba que Vitoria podía tener discípulos superiores a él en ciencia, pero que diez de los mejores no enseñarían como él". GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 19.

San Bartolomé, poderosísima institución que desde el siglo anterior venía haciendo sombra a la Universidad.⁶⁵⁵

Para comprender la significación de este éxito se debe tener presente que Margalho era un profesor de mucha actuación en Salamanca; que tenía incondicionalmente de su parte a todos los estudiantes del poderoso Colegio Mayor de San Bartolomé, al cual pertenecía; que muchos profesores anhelaban “heredar” la cátedra de filosofía moral y, por lo tanto, favorecían su ascensión a la Prima y que, además, declaró durante la oposición “que ninguno podía servir mejor a la Escuela que él, porque no tenía el mundo hombre que tanto estudiase, pues no dormía cada noche tres horas por estudiar para enseñarlos y servirlos, y que por eso debían darle la cátedra”.⁶⁵⁶

La clase de prima daba inicio a las seis de la mañana todos los días (excepto en alguna época del año en que iniciaba a las siete), justo después de la oración matutina. Durante prácticamente sus 20 años en Salamanca, Vitoria impartió clase por la mañana al despertar. Dicho horario sólo fue modificado cuando la enfermedad le impedía asistir a clases. Así, apenas en los últimos años obtuvo autorización para iniciar una hora más tarde.⁶⁵⁷ En un año, impartía unos 150 días de lecciones dado que “el catedrático en propiedad tenía la obligación de desempeñar por sí mismo la cátedra durante ocho meses desde San Lucas (18 de Octubre) hasta San Juan (24 de Junio)”.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 36.

⁶⁵⁶ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., op. cit., pp. 15-16

⁶⁵⁷ Para entender lo difícil que resultaba ser estudiante en aquella época, puede atenderse a lo que señala Beltrán de Heredia: “Hoy es difícil hacerse cargo de lo penoso que resultaba esta faena para el alumno. En el aula se apiñaban los oyentes sin comodidad ni disposición alguna para semejante labor. Escaseaba la luz, tanto que en invierno las últimas lecciones de la tarde se daban casi en tinieblas. Lo propio tendría que ocurrir al principio de la de Prima.... Los bancos eran unos toscos travesaños, sin pulir y sin respaldo.... El alumno perseveraba inmóvil como en un potro, con una vocación heroica... quizá la hora y media que duraba la lección de Prima, inclinado sobre el cartapacio, que apoyaba en sus rodillas, deslizándose la pluma sobre el papel con vertiginosa agilidad, sobre todo en aquellos que tenían mano liberal, como entonces se decía... Omíto también las molestias de tener que llevar tintero y pluma al aula”. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 47.

Sus enormes capacidades pedagógicas son reconocidas por sus alumnos. Por ejemplo, Melchor Cano señaló como “el Maestro Vitoria podrá tener discípulos más sabios que él, pero diez de los más doctos no enseñarán como él”.⁶⁵⁹

La costumbre establecida por Crockaert “de tomar como base de las lecciones la Suma del Doctor de Aquino fue adoptada por el mismo Vitoria en la cátedra de Salamanca, y a ello entre otras causas, se atribuye comúnmente el espléndido renacer de la Teología”.⁶⁶⁰

Parece que Vitoria empezó a leer la Suma desde el primer curso (1526) sin que encontrase dificultades en el claustro universitario, acaso porque a los comienzos, para comodidad de los escolares, procuraba concordarla con el libro de las Sentencias. De todos modos él fue quien la introdujo, a lo menos en forma definitiva.⁶⁶¹

El cambio podría parecer irrelevante. No obstante, se trata de una transformación muy significativa que mejoraba sustancialmente el orden y el plan de estudios; “las *Sentencias* son una antología ordenada de textos de otros tiempos, que sirven de base y de orientación al profesor en su enseñanza; la *Suma* es una exposición de todo el conjunto de la teología, elaborada por un maestro para encaminar a los alumnos en la comprensión de”⁶⁶² la teología.

Vitoria introdujo en la Universidad de Salamanca la novedad de la práctica desconocida en España, pero empleada frecuentemente en la Universidad de París, del dictado en el salón de clases. “Gracias a esa costumbre por él introducida, podemos disfrutar, en parte al menos, de sus comentarios a la Suma

⁶⁵⁸ *Ibidem*, p. 61. Al respecto, otros autores señalan que la clase concluía hasta la fiesta de San Pedro, el 29 de Junio. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 41.

⁶⁵⁹ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 269.

⁶⁶⁰ *Ibidem*, p. 280.

⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 306. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁶² *Ibidem*, p. 78.

de Santo Tomás”.⁶⁶³ Esta hoy criticada herramienta pedagógica, era empleada fundamentalmente para evitar errores en los apuntes de los alumnos. Así en París “a principios del siglo XV, la Facultad de Teología ordenó resumir de viva voz al fin de la lección los principales puntos de la cuestión dictada”.⁶⁶⁴

La polémica sobre el uso del dictado no es nueva; ya en el Siglo XV generaba controversia y por ejemplo, la “*Ratio studiorum* de la Compañía de Jesús... en este particular se muestra reservada, deseando que a ser posible, no se introduzca el dictado”.⁶⁶⁵

La práctica... era emplear en el dictado propiamente dicho la cuarta parte de lo que durase la clase. Canonistas y juristas adoptaron este procedimiento. Para los teólogos se reglamentó que no dictaran la letra de Santo Tomás, sino las conclusiones, las cosas notables y las soluciones de los argumentos.⁶⁶⁶

Gómez Robledo hace mucho hincapié en cómo a la par de prestigio, Vitoria obtuvo el aprecio de sus alumnos, Así, narra cómo sus estudiantes le cargaban durante el trayecto de subida que representa ir del Convento donde éste vivía, hasta la Universidad: “Llegó a tanto extremo el amor que tenía a los discípulos y el deseo grande de que aprovecharan, que cuando ya estaba de todo punto tullido y manco y sin poder menearse y cercado de gravísimos dolores, se hacía llevar a la Universidad en una silla, donde era recibido como padre y maestro y mirado y reverenciado como oráculo”.⁶⁶⁷

⁶⁶³ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 308. Se conservan a través de las publicaciones que se han hecho, particularmente por Vicente Beltrán de Heredia, O.P. de las notas de los alumnos, a las que se refiere como *reportata o reportaciones*.

⁶⁶⁴ En Salamanca, resultaría particularmente cansado para los alumnos dado que debería “hacerlo a pulso, en posturas incómodas, por carecer de bancos de respaldo y de apoyo delantero, donde sostener el cuaderno, cuando no estaban la hora y media de la clase en pie, por la estrechez de local para contener a los centenares de alumnos”. *Ibidem*, p. 312, 316.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 318.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, p. 319.

⁶⁶⁷ GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xiv-xv.

Durante su estancia en Salamanca, será motivo de admiración, estudio e incluso encono y preocupación. Recibe entre otros, la atención de Carlos I en diversas ocasiones.⁶⁶⁸

Por ejemplo, en 1534, éste al visitar la Universidad de Salamanca no dejó de asistir a la lección del maestro entre los de otros profesores; luego en Enero de 1539 (el mismo año en el que se leyeron las dos relecciones *De Indis*), el mismo monarca, “por la buena opinión que tenía sobre su persona, instrucción y vida, le sometía a examen algunas cuestiones teológicas conexas a los problemas de los indígenas del Nuevo Mundo”.⁶⁶⁹ También Carlos I el 28 de Abril de 1539 le solicitó que escogiera “de entre sus discípulos personas doctas... sacerdotes de buena vida y ejemplo”⁶⁷⁰ para ser enviados a lo que hoy es México. Finalmente, en 1545, le pidió a Vitoria que fuese a Trento como teólogo suyo, sin que por motivos de salud, fuera posible.⁶⁷¹

Resulta clara la influencia enorme que el pensamiento de Vitoria tuvo, en quienes fueron sus discípulos y en aquellos otros que, sin haber estado presentes en las lecturas y relecciones de Vitoria, siguieron sus puntos de vista o fueron influidos por éste: “Domingo de Soto, Melchor Cano, Gregorio López, Juan de la

⁶⁶⁸ Vitoria es un hombre de su tiempo y algunos de los temas que abarca pueden hoy ser vistos con enorme recelo. Tal vez en ningún otro texto se demuestre mejor que en su última relección (de las que nos han llegado) *De magia*, pronunciada el domingo 10 de Junio de 1540, en donde Vitoria analiza el fenómeno de la magia, y reflexiones acerca de los ángeles buenos y malos. El punto de partida de esta Relección es un texto del Levítico “No acudáis a los que evocan a los muertos ni a los adivinos, ni los consultéis para no mancharos con sus tratos (Lev. 19, 31)”. Aunque parte de la perspectiva de que “la mayor parte de las obras maravillosas que se cuentan de los magos son falsas, fingidas y creídas sólo por la frivolidad de la gente”, reconoce que hay otras que “son verdaderas y tienen existencia real”. VITORIA Francisco de, *Sobre la magia*, Edición de Luis Frayle Delgado, Editorial San Esteban, Salamanca, 2006, 51, 57.

⁶⁶⁹ DI AGOSTINO IANNARONE Reginaldo, *Génesis del Pensamiento Colonial en Francisco de Vitoria*, en VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., pp. XXXVIII-XXXIX.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. XXXIX.

⁶⁷¹ Esta clase de consultas eran realizadas por el monarca no sólo a Vitoria, sino a los más prestigiados teólogos. Beltrán de Heredia destaca múltiples de tales consultas que constan en cartas de Carlos V a Vitoria, al Prior de San Esteban o en textos mismos de Vitoria. Los temas son variados, tales como cuándo habría que bautizar a los indígenas del Nuevo Mundo, cómo responder a argumentos de Las Casas, ayudando a enviar sacerdotes a la Nueva España por solicitud de Zumárraga, entre otros. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., pp. 125-132.

Peña, Fernando Vázquez de Menchaca, Domingo Báñez, Pedro Ledesma... Alonso de la Veracruz, Bartolomé Frías de Albornoz, Bartolomé de Ledesma, Juan de Lorenzana... Domingo de Santo Tomás... Martín de Ledesma... Pedro Barbosa... Juan Maldonado... Pedro Soto... Gregorio de Valencia... Bartolomé de Carranza... Leonardo Lessio... Francisco Suárez”,⁶⁷² “Domingo de las Cuevas, Juan de las Salinas, Martín de Azpilicueta, Diego de Covarrubias, Diego de Chávez... José de Acosta... Tomás Mercado”⁶⁷³ y muchos otros.

No sólo influye a Católicos o españoles, sino también a quienes tendrán opiniones y posturas radicalmente distintas a las propias. Así, por ejemplo, Hugo Grocio (de quien ya se hizo referencia en el Capítulo Primero de esta investigación) cita con enorme frecuencia a Vitoria e incluso a algunos de sus discípulos en su *Mare Liberum* y particularmente en la *De iure belli ac pacis* de 1625. Lo mismo puede decirse de Alberico Gentili, Juan Althusius, John Locke y Jean Jacques Rousseau.⁶⁷⁴

Su estado de salud se deteriora a partir de 1541. En el curso de ese año aparentemente sólo impartió cinco lecciones en Enero; en 1542 se le redujo el número de horas que debía impartir clases y para el año de 1543-1544 sólo aparece en el claustro el 22 de Noviembre. “Por invierno quedó como paralítico de un ataque agudo de gota... Vitoria quedaba en cama, y salvo algunos intervalos, en cama debió continuar hasta su muerte, sufriendo con heroica paciencia los dolores terribles de la gota”.⁶⁷⁵

Saliendo hoy del Convento de San Esteban, se encuentra la plaza del Concilio de Trento donde preside la efigie de Vitoria. Curioso esto, dado que el dominico no pudo por cuestiones de salud estar presente ya en dicho Concilio.⁶⁷⁶

⁶⁷² HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. XIV.

⁶⁷³ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. XV.

⁶⁷⁴ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. XV.

⁶⁷⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁶⁷⁶ “Al anunciarse la convocatoria de la gran asamblea de Trento, el emperador Carlos V pensó enviar a ella, como teólogo suyo, al que ocupaba el primer puesto en el escalafón del profesorado

No obstante, el mismo estuvo claramente influido – a través de la presencia de sus discípulos incluyendo a Melchor Cano – quienes imbuyeron al mismo de las posturas de Vitoria. Dicho Concilio tuvo lugar apenas un año antes de la muerte de Vitoria (en 1545), y para su presencia, había recibido invitación tanto el Papa Paulo III, como del emperador Carlos V y del príncipe heredero don Felipe⁶⁷⁷.

Después de varios años sufriendo de gota, murió en 1546. Sobre la muerte de Vitoria en 1546, Gómez Robledo retoma lo que señalan las crónicas:

Llegó el plazo de soltar el espíritu de un cuerpo viejo y enfermo y bien trabajado, y que volase a su Hacedor, que experimentó su paciencia para adelantar sus coronas. Rompió Dios sus ataduras y llevóle consigo para verlo cara a cara y penetrar sus secretos mejor que acá los entendía, de sesenta y tres años de edad, a los doce días de agosto, año de 1546, en el octavo día de la fiesta del bienaventurado confesor y padre Santo Domingo. Púsose el sol de Salamanca y de toda España; en suerte secáronse las corrientes caudalosas de aquella fuente clara. Lloráronle los religiosos, la nobleza, los doctores, la Universidad, y todos celebrar sus exequias, llevando su cuerpo en hombros los catedráticos de prima de todas las facultades y pusieron la luz debajo de la tierra.⁶⁷⁸

La fama de Vitoria es peculiar, dado que es citado con frecuencia durante los Siglos XVI, XVII y XVIII, prácticamente desapareciendo de las referencias académicas durante el Siglo XIX. Es apenas a mediados del Siglo XX cuando diversos autores como Nys, Pereña, Urdánoz, Getino, Beltrán de Heredia, James

español, Francisco de Vitoria. Pero temiendo en su falta de salud le impidiese aceptar aquella comisión, señaló en segundo lugar a Domingo de Soto” BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Semblanza del gran teólogo y eminente jurista, D. De Soto*, en *Miscelánea Beltrán de Heredia. Colección de Artículos sobre Historia de la Teología Española, Tomo II*, Biblioteca de Teólogos Españoles, Vol. 26- B6, Salamanca, 1972, pp. 184-185.

⁶⁷⁷ Se conserva todavía la carta de disculpa que envió Vitoria al Príncipe heredero para no acudir al Concilio de Trento: “Muy alto y muy poderoso Señor: Yo recibí la cédula de Vuestra Alteza con otra cédula de Su Majestad el Emperador Nuestro Señor, en que su Majestad me manda que yo vaya a esta santa convocación del Concilio... Yo estoy más para caminar hacia el otro mundo que para ninguna parte de éste, que ha un año que no me puedo menear solo un paso...”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xv.

⁶⁷⁸ *Ibidem*, p. xvi.

Brown Scott, Carl Schmitt y el propio Antonio Gómez Robledo renuevan las referencias e investigaciones sobre el ilustre teólogo de Salamanca y cuando algunos lo comienzan a llamar “Padre del Derecho Internacional”.⁶⁷⁹

Podemos conocer esculturas y pinturas de él, pero en realidad son sólo obra de la inspiración de sus autores. Lo cierto es que “no nos queda ningún retrato del aspecto físico de Vitoria; pero sin proponérselo nunca, nos dejó suficientes vestigios de su personalidad humana e intelectual como para que nos resulte factible establecer con él una auténtica conversación”.⁶⁸⁰

7.6 Francisco de Vitoria: Precursor del Derecho Internacional.

The man of genius who is called
the founder of a science merely brings
together its already existing elements;
he confines himself to uniting
its *disjecta membra* and breathing into them
the breath of life

- Robert Flint -⁶⁸¹

Francisco de Vitoria se consideró a si mismo, siempre como un teólogo y no como un jurista. No obstante, lo era y claramente su influencia en el ámbito del derecho internacional fue relevante. Su peso en ámbitos filosóficos, jurídicos y del derecho internacional (incluyendo por supuesto el derecho de gentes en temas relativos al derecho del mar, el derecho de guerra y lo que hoy llamaríamos derecho internacional humanitario) es esencial y se da como lógica de la definición que el propio Vitoria hace de la labor del teólogo.

⁶⁷⁹ Hoy se le reconoce ampliamente en el ámbito internacional por su pensamiento internacionalista y por sus importantes aportaciones entre ellas, en el tema de la guerra justa y de la comunidad de naciones. “Su busto ha sido entronizado en las salas de estas dos grandes asambleas mundiales: en la sede de la ONU de Nueva York y en la sede de la OEA en Washington”. HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. XVI.

⁶⁸⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, *op. cit.*, p. XXVII.

En su estilo escolástico, el pensamiento de Vitoria (nacido en esa época de transición entre la edad media y la modernidad) razona en términos de casos concretos (la conquista de España al “Nuevo Mundo”, las posesiones de los peruleros, el divorcio de Enrique VIII y Catalina de Aragón, los clérigos que han de enviarse a Zumárraga, la validez teológica de las aseveraciones de Erasmo, entre otros temas), y llega a conclusiones de aplicación general.

Sus ideas cuando se refieren a temas a ser regulados por el derecho internacional, innovan en los ámbitos internacionalista y humanista, aunque enraizadas en una argumentación claramente influenciada por Tomás de Aquino y por ende, Aristóteles. De Vitoria se ha dicho por ejemplo:

Vitoria podía analizar las condiciones de su época, sintiendo la necesidad de una comunidad mayor a la Cristiandad, y prever la comunidad internacional del futuro, a pesar de que sus condiciones actuales deben haber sido desconocidas para él – más desconocidas por mucho que lo que resultan para nosotros.⁶⁸²

No soy partidario de calificar a determinadas personas como “padre” de una determinada ciencia. Normalmente hay que reconocer que los que fueron grandes tuvieron esa capacidad porque se “pararon sobre hombros de gigantes”. No obstante, particularmente a partir de finales del Siglo XIX, hay diversos temas por los que se ha dicho de Vitoria que éste es el padre del derecho internacional (reconocimiento que otros le otorgarían a Hugo Grocio, o a varios otros).

Tal vez la primera vez en que se le refirió en tales términos fuera en España en 1889, “con el discurso de Eduardo de Hinojosa y la contestación de Menéndez

⁶⁸¹ NYS Ernest, *Introduction* (texto en inglés), en VITORIA Francisco de, *Francisci de Vitoria de Indis et de Iure Belli Relectiones*, Reprints from the collection of the University of Michigan Library, de BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and his...*, *op. cit.*, p. 55.

⁶⁸² “Vitoria could analyze the conditions of his day, feeling the necessity for a community larger than Christendom, and foreseeing the international community of the future, even though its actual conditions must have been unknown to him – more unknown by far than they are to us”. SCOTT, James Brown, *The Spanish Origin...*, *op. cit.*

Pelayo”.⁶⁸³ No obstante, el reconocimiento que le han hecho con tal descripción, James Brown Scott y las asociaciones constituidas en honor a Hugo Grocio son también relevantes.

El propio Grocio cita en múltiples ocasiones a Vitoria, en ocasiones para confrontar sus aseveraciones:

“Franciscus de Vitoria ha pretendido transferir el Derecho de tomar las Armas a los habitantes de un Pueblo, aún sin tal Caso de Necesidad, a fin de poder recibir Satisfacción por tales agravios, que el Príncipe ha sido negligente en vengar, pero esta Opinión es con justicia rechazada por otros”.⁶⁸⁴

Así, en la primer mitad del siglo XIX testimonios similares respecto a la paternidad del derecho internacional, comenzaron a acumularse en dicho sentido en personajes tan distintos como el británico J. Mackintosh, el americano H. Wheaton, el francés E. Cachy, y el italiano A. De Giorgi que en 1867 decía sobre Vitoria: “... crediamo debba venire salutato vero Padre di questa scienza (el Derecho de Gentes)”⁶⁸⁵

Desde entonces Francisco de Vitoria ha sido reconocido cada día más como fundador del Derecho Internacional y ésta es la principal causa del florecimiento de los estudios vitorianos... En España E. De Hinojosa, M. Menéndez y Pelayo, F. Abad y Cavia, C. Barcía Trelles y muchos otros y fuera de España E. Nys, Q. Albertini, J. Barthélemy, A. Vanderpol, H. F. Wright. N. Pferiffer, M. Beuve-Méry, J. T.. Delos, J. Baumel, J. Brown Scott,

⁶⁸³ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xxv.

⁶⁸⁴ “Franciscus de Vitoria has pretended to transfer the Right of talking up Arms to the Inhabitants of a Town, even without such a Case of Necessity, in order to have Satisfaction for those injuries, which the Prince neglects to revenge; but this Opinion is justly rejected by others”. GROTIUS Hugo, *op. cit.*, p. 252.

⁶⁸⁵ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, pp. 22-23.

E. Naszály, H. Muñoz, A. Gómez Robledo, etc., se han ocupado de Vitoria como jurista.⁶⁸⁶

En este sentido, Aparisi destaca cómo esta designación “fue oficialmente consagrada en 1926, cuando, al conmemorarse el centenario de Hugo Grocio, una delegación holandesa, enviada por el Comité organizador del evento, rindió homenaje a Vitoria en Salamanca. Por boca de su presidente, W.F. Treub, se le proclamó ‘padre y fundador del Derecho internacional’”.⁶⁸⁷

La paternidad en las ciencias y artes resulta muy compleja de adjudicar. Lo que es innegable es la relevancia que en su tiempo, y en la posteridad, tuvo el dominico en la regulación no sólo de la guerra, sino de muchas otras facetas del derecho internacional. Su legado sigue hoy vigente.

7.7 Independencia de pensamiento de Francisco de Vitoria

“Touts les corps réunis ne valent pas
le moindre des esprits”
-Pascal-
Pensées

Diversos autores han tratado de demostrar que en realidad, el pensamiento de Vitoria reflejado en las distintas elecciones, sólo buscaba proteger o defender los intereses específicos de la Iglesia Católica, o inclusive de la Orden de los Predicadores. Este apartado busca explorar de manera sucinta ese tema.

A) Autonomía del pensamiento de Vitoria. Influencia de los principios teóricos e ideológicos de los dominicos. La tesis de Miranda.

⁶⁸⁶ *Ibidem*, pp.24-25. Es claro que este listado es de 1946 y que por ello, faltan de ser enunciados muchos autores de estudios fundamentales sobre Vitoria entre los que podrían señalarse a Pereña, Urdánoz, Getino, Beltrán de Heredia como esenciales, y a muchos más que se desprenden de una lectura simple de la bibliografía de esta investigación.

⁶⁸⁷ APARISI MILLARES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 29.

En su interesante texto, José Miranda realiza un análisis de los intereses que confrontaron a distintas instituciones y grupos durante la conquista, siendo los más relevantes a) la Corona, b) la Iglesia y c) los conquistadores-encomenderos.⁶⁸⁸ Miranda determina entonces cómo en su opinión Vitoria, siendo parte de la Orden de los Predicadores, se ve obligado a seguir el tomismo.⁶⁸⁹ Esta opinión parece descartar el hecho de que entre los dominicos, no todos son tomistas (el hecho de que antes se leyera a Lombardo no es el único ejemplo), sino que muchos son claramente influidos por el nominalismo. Además, Vitoria con frecuencia se deslinda de opiniones del Aquinate para plantear una postura distinta.

Miranda hace señalamientos muy inteligentes y veraces acerca de los conflictos que generaban los intereses encontrados de los distintos grupos, pero luego concluye con aseveraciones con las que no coincidimos. Por ejemplo señala cómo “no podemos concebir a Vitoria moviéndose en órbita propia. Su pensamiento tuvo que ceñirse a los principios teóricos e ideológicos de la orden de la que pertenecía”.⁶⁹⁰

Tomada esta conclusión, Miranda ve en la doctrina de Vitoria simplemente una justificación de la supremacía eclesiástica que busca satisfacer los intereses de la Iglesia española y en concreto los intereses de la orden dominicana. Parece que Miranda saca absolutamente de contexto el pensamiento de Vitoria y de sus textos, sólo los apartados que convienen a su teoría. En su opinión, “al defender los intereses de la Iglesia, Vitoria no tiene presentes los intereses de toda la

⁶⁸⁸ “A) Los de la Corona. En el orden interno... cabe reputar como principales intereses de esta institución: a) impedir que arraigase en América el feudalismo, b) constituir a los indios en vasallos directos del rey y c) mantener en posición subordinada al poder espiritual... B) Los de la Iglesia... a) constituir a los indios en fieles y miembros directos de la comunidad religiosa, b) evitar que personas extrañas se inmiscuyesen en la administración eclesiástica y c) supeditar los fines temporales a los espirituales... C) Los de los conquistadores – encomenderos... conservar y aumentar los privilegios obtenidos, es decir, la posición aristocrática con relación a los demás españoles y la feudal... con relación a los indios”. MIRANDA José, *Vitoria y los intereses de la conquista de México*, Jornadas 57, El Colegio de México, México DF, 1947, pp. 11-12.

⁶⁸⁹ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, p. 21.

comunidad católica, que representaba la Santa Sede, sino en particular los de la iglesia española”.⁶⁹¹

B) El pensamiento de Vitoria es independiente. Señala su postura aún afectando los intereses de unos u otros.

Así, Miranda y otros acusan a Vitoria de ser un defensor de los intereses dominicos en el Nuevo Mundo; nada más. No obstante, las pruebas documentales existentes parecen demostrar la independencia de criterio y la objetividad en las argumentaciones vitorianas. En sus relecciones, limita por igual el supuesto poder tanto del Emperador como del Papa en cuanto a su posibilidad de ser “señores de todo el orbe” y por ese simple hecho, tener derecho de hacer la guerra.

El dominico tanto en sus lecciones como en sus relecciones señala siempre su opinión clara y congruente con su pensamiento. Naturalmente la expresa con prudencia dado que lo plantea ante un público numeroso y sabe que la repercusión de lo que dice es siempre significativa. Cuando deja de lado esta última virtud, para hacer énfasis apasionado en sus posturas, es en las cartas que encontramos que envía a sus amigos, como al Padre Miguel de Arcos. En toda su obra podemos encontrar con frecuencia, opiniones en las que claramente contraviene los intereses de prácticamente todos los actores relevantes.

Entre los ejemplos que se citan al respecto, está el gasto a realizarse para la boda del entonces príncipe heredero don Felipe, quien posteriormente sería el rey Felipe II, con su prima Isabel de Portugal, autorizado por el claustro universitario de Salamanca y que a Vitoria pareció excesivo, diciendo del mismo “yo no veo título por donde con buena conciencia se pueda hacer tan gran gasto que a lo que entiendo, llegará a dos mil ducados... Parecerá que tenemos los doblones atesorados y no sabemos qué hacer con ellos”.⁶⁹²

⁶⁹¹ *Ibidem*, p. 37.

⁶⁹² Cita de Vitoria referida en GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xviii.

Ya Francisco de Vitoria influyó en los miembros del Rey y del mismo Emperador. Presionado por sus cartas el Condestable de Castilla protestó en las Cortes de Toledo de las guerras que hacían Francia y España y reclamó del Emperador que salvara la paz de Europa. La novedad de su doctrina, que públicamente condenaba los abusos de la política española en América, estuvo a punto de enemistarlo con Carlos V, pero la verdad y la justicia vencieron sobre las intrigas. El mismo emperador siguió acudiendo al consejo de Vitoria en momentos difíciles.⁶⁹³

Mientras por una parte, Vitoria considera que no es prudente hacer gasto universitario tan grande en las bodas del heredero al trono, por otro lado, analiza en detalle las circunstancias argüidas por Enrique VIII, a efecto de anular su matrimonio con Catalina de Aragón, concluyendo con solidez acerca de por qué dicho matrimonio no era nulo.⁶⁹⁴

Sin lugar a dudas, donde Vitoria más incide (poniendo en peligro naturalmente su posición y seguridad), fue al dictar las Relecciones de *Indis*, en las cuales nuestro autor afecta directamente los intereses de Carlos V al referirse a las causas por las que una guerra es ilegítima. Así, por una parte niega Vitoria en sus relecciones el dominio universal del Emperador del Sacro Imperio Romano

⁶⁹³ PEREÑA VICENTE Luciano, *op. cit.*, p. 38.

⁶⁹⁴ Gómez Robledo dice al respecto: “otro caso, y de gran resonancia por cierto, fue el de una de las más célebres relecciones de *matrimonio*, pronunciada (probablemente a invitación o por encomienda de sus superiores para responder a la consulta de la Cámara Imperial sobre la acción de divorcio promovida por Enrique VIII de Inglaterra contra su esposa Catalina de Aragón), con fundamento en la supuesta nulidad de este matrimonio, en razón de haber estado casada aquella princesa, en primeras nupcias, con el príncipe Arturo, hermano mayor de Enrique. Harto evidente era, por lo demás, que el Rey no esgrimía aquel aparente escrúpulo de conciencia, sino para poder después... desposarse con Ana Bolena... Este motivo, empero, no había nadie que pudiera invocarlo en público; y por esto Vitoria, al igual que cuantos participaron en el célebre debate, toma muy en serio los argumentos de Su Majestad Británica, excelente teólogo, por lo demás, ya que en un principio... había sido educado para ser arzobispo de Canterbury. Con toda seriedad, pues, Vitoria da cuenta de los textos del Levítico (aducidos por Enrique como fundatorios de su demanda de nulidad), con la observación, en primer lugar, de que la Ley Antigua ha quedado cancelada por el advenimiento de Cristo, y en segundo lugar, que el matrimonio con la viuda del hermano muerto sin sucesión, muy lejos de haber sido prohibida en la legislación mosaica, estuvo, por el contrario, ordenado por ella, por lo que, en aquel Derecho, se conoce como la ley del levirato”. GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xviii-xix.

Germánico, pero también lo niega al Sumo Pontífice: “*maximus pontiex non habet dominium temporale supra reges*”.⁶⁹⁵

La relación con Vitoria fue buena en muchas ocasiones, como se precisó en el capítulo sexto, cuando el Emperador solicitaba el consejo de Vitoria en determinados temas, o ayudaba a que se enviaran sacerdotes al Nuevo Mundo. También, hacia el final de la vida de Vitoria, cuando fue invitado para participar en el Concilio de Trento. Aunque dicha empatía (sin llegar jamás a ser amistad), no siempre persistió.

Al aparecer las relecciones y otros documentos y comentarios de teólogos de la Universidad de Salamanca, el Emperador enfureció y escribió al Prior de San Esteban en Salamanca:

...yo he sido ynformado que algunos maestros religiosos de esa casa han puesto en platica y tratado en sus sermones y en repeticiones del derecho que nos tenemos a las yndias islas e tierra firme del mar océano y también de la fuerça y valor de las conpusiciones que con autoridad de nuestro muy santo padre se han hecho y hacen en estos reynos y porque de tratar de semejantes cosas sin nuestra sabiduría e sin primero nos abisar dello mas de ser muy perjudicial y escandaloso podría traer grandes ynconvenientes en deservicio de Dios y desacato de la sede apostólica e bicario de Christo e daño de nuestra Corona Real destos reynos, abemos acordado de vos ecargar y por la presente vos encargamos y mandamos que luego sin dilación alguna llaméis ante vos a los dichos maestros y religiosos que de lo susodicho o de cualquier cosa de ello ovieren tratado así en sermones como en repeticiones o en otra cualquier manera pública o secretamente y recibáis dellos juramento para que declaren en qué tiempos y lugares y ante qué personas han tratado y afirmado lo susodicho, así en limpio como en minutas o memoriales, y si dello han dado copia a otras personas eclesiásticas o seglares; y lo que ansy declaren con las escripturas que dello tovieran sin quedar en su poder o de otra persona copia alguna; lo entregad por memoria firmada de vuestro nombre a fray nicolás de santo tomás que

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. xi.

para ello enviamos para que lo traiga antes nos y lo mandemos ueer, proueer cerca dello lo que convenga al servicio de Dios y nuestro y mandarles eys de nuestra parte y vuestra que agora ni en tiempo alguno sin espresa licencia nuestra no traten ni prediquen ni disputen de lo susodicho ni hagan ymprimir escriptura alguna tocante a ello porque de lo contrario yo me tendre por muy deservido y lo mandaré proueer como la calidad del negocio lo requiere. D. madrid a diez días del mes de noviembre de mill e quinientos e treinta y nueve años. Yo el Rey. Refrendada de su mano.⁶⁹⁶

Claramente los textos vitorianos no fueron bien recibidos en este tema en la corte de Carlos V que hubiera preferido seguir contando con la presunción de dominio universal que algunos teólogos planteaban.⁶⁹⁷ Diversos autores como Getino y Gómez Robledo coinciden (aunque claramente no hay consenso entre los diferentes autores) en que dichas prohibiciones, aunque no lo mencionaban expresamente, iban dirigidas a Vitoria.

Pero a pesar de ello, el Emperador volvió a “consultar a Vitoria como lo había hecho antes y en los mismos términos de gran aprecio”⁶⁹⁸ en otros temas, como correspondía a un teólogo de la relevancia de quien ostentaba la Cátedra Prima de Teología de la Universidad de Salamanca.

Por supuesto, tampoco puede olvidarse que Vitoria es sacerdote católico y miembro de la Orden de los Predicadores, es así, miembro de una de las partes en este debate intelectual. “No obstante, verle condicionado y determinado por las posiciones de la Orden dominica, negarle la posibilidad de moverse en una ‘órbita

⁶⁹⁶ Carta de Carlos V al Prior de San Esteban de Salamanca. VITORIA Francisco De. *Relectio de Indis o Libertad de los indios*, op. cit., pp. 152-153. Se ha dado entre diversos autores un debate en torno a si esta carta iba dirigida específicamente pensando en Vitoria o no. Unos lo afirman categóricamente y otros lo niegan. No parece haber duda alguna en el sentido de que cuando menos una parte relevante de esta misiva iría dirigida al profesor de la Cátedra más relevante de Salamanca (Prima de Teología) que en ese mismo año de 1539 había dictado sus dos reelecciones más relevante que tocaban directamente el tema del derecho de conquista del Nuevo Mundo y de las llamadas Indias.

⁶⁹⁷ La carta del Emperador está fechada el 19 días del mes de noviembre de 1539. GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., pp. xix-xx.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. xx.

propia' es, al menos, exagerado".⁶⁹⁹ Por ello, no puedo coincidir con las afirmaciones en tal sentido de José Miranda.

Vitoria pertenece en esos principios del Siglo XVI, a la minoría compuesta entre otros por algunos dominicos, los maestros de Salamanca, y otros que defendían los derechos inalienables de los pueblos que vivían en el Nuevo Mundo. "Que los hechos posteriores no respondieran a tales premisas, no invalida la rectitud de la intención original".⁷⁰⁰

El pensamiento sobre la conquista entre los dominicos no era ni con mucho monolítico. Además, Vitoria no era de aquellos que se conformaran con seguir la línea de su Orden. En tal sentido es ilustrativa su fuerza de espíritu para cambiar la lectura de Lombardo por la del Aquiate en Salamanca, influyendo de manera clara en la educación que los Predicadores dirigían en toda España.

Además, el espíritu en el que fue formado Vitoria, particularmente en París, hace de él un interlocutor con quienes coinciden con su pensamiento, pero particularmente con los que tienen divergencias con él. Así, a pesar de las enormes contradicciones que tiene con Erasmo de Róterdam, lo lee y se convierte al paso del tiempo en uno de sus interlocutores más frecuentes.⁷⁰¹

⁶⁹⁹ DI AGOSTINO IANNARONE Reginaldo, "Génesis del Pensamiento Colonial de Francisco de Vitoria", en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica, con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción por el P. Mtro. Fr. Luis G. Alonso Getino*, Madrid, 1933-34, p. XL.

⁷⁰⁰ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 13.

⁷⁰¹ Aunque nunca similar a la profundidad de la amistad que tuvo Erasmo con Tomás Moro, quien fuera canonizado por la iglesia Católica. La influencia de estos dos personajes recíprocamente se advierte no sólo por el número de cartas que se dirigen uno a otro (siempre en latín al ser humanistas consumados ambos) sino por el hecho de que "sus dos obras más famosas son fruto de su estrecha amistad: La *Utopía* fue publicada a cargo y por intervención de Erasmo, el *Elogio de la locura* fue escrito en casa de Moro y dedicado a él. Erasmo patrocinará a Moro con su prestigio en el mundo humanístico, teniendo a propio cargo y difundiendo las ediciones de las obras latinas; Moro se convertirá en el abogado de Erasmo en sentido literal velando, como jurista, por sus intereses". PAREDI Angela et al., *Idea di Thomas More*, Neri Pozza, Vicenza, 1978, p. 10 citado por SARDARO Anna, *La correspondencia de Tomás Moro*, EUNSA – Astrolabio, Pamplona, 2007, p. 115.

Vitoria es inteligente y prudente, pero no parece jamás escribir algo de lo que no está convencido. Así, fue

Pulverizando todos los argumentos científicos del imperialismo cristiano. Ni el Papa podría donar a los españoles el nuevo mundo, ni el Emperador era señor del orbe. Tampoco la conversión de los indios podía ser un título de conquista. Fue descubriendo los fundamentos de una comunidad natural de pueblos y en virtud de ella defendió el derecho de intervención al servicio de la civilización cristiana. Si justificaba el dominio de España en América, proclamaba también los derechos de los pueblos indios frente a España, como miembros iguales de la comunidad internacional.

Algunos oyeron con escándalo aquellas teorías y muy pronto desde la corte llegó una orden de Carlos V al prior de los dominicos mandando que se pusiera veto a aquellas doctrinas escandalosas que atentaban contra la dignidad del Emperador y del Papa. El mismo Vitoria había denunciado el peligro de que fueran tachados de cismáticos los que pusieran en duda lo que el Papa quería, y fueran acusados de enemigos del emperador los que se atrevieran a condenar las conquistas de América.⁷⁰²

Vitoria en sus relecciones destruyó los argumentos que justificaban la conquista de América, basándose en la supuesta supremacía Papal por un lado e Imperial por el otro. No obstante, también en sus relecciones atacaba de manera cabal los intereses de los encomenderos.

El dominico criticó las guerras de conquista que encubrían realmente intereses económicos, entre las que podría señalarse “la práctica de los encomenderos consistente en privar de la propiedad de la tierra a quienes, desde antiguo la cultivaban, y el sometimiento de los indios a un régimen de servidumbre e, incluso, de esclavitud”.⁷⁰³

Esta postura vitoriana no se queda en la simple lamentación sobre los actos de injusticia de los conquistadores, sino que lo argumenta de manera sólida en

⁷⁰² PEREÑA VICENTE Luciano, *op. cit.*, pp. 211-212.

⁷⁰³ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 19.

sus elecciones. No se queja sólo en cartas como las dirigidas a su amigo Miguel de Arcos, sino que reflexiona y argumenta razonablemente para poder demostrar la ilegalidad e inmoralidad de dichos actos, haciendo además análisis claros de razonabilidad y ejercicio de la prudencia.

Vitoria es claramente un hombre prudente. Sabe qué es lo que hay que decir y cuándo hay que decirlo. Resulta claro que al dictar la *Relectio De Temperantia* suprimió el fragmento que se refiere al derecho de guerra, que era el más duro y controvertido de la misma, pero sólo para volver a tocar el tema de manera mucho más profunda (aunque tal vez menos apasionada) en 1539 en sus dos elecciones más famosas.

A pesar de ello, creo que uno de sus atributos más claros es la valentía y la independencia. Dice lo que cree que es verdad, sin importar a quién se contradiga, ni qué intereses se afecten.

En su *Relectio De Indis* utiliza el primer título ilegítimo (como se advertirá más adelante) para contradecir la tesis del dominio universal del Papa con relación a la conquista del continente Americano, claramente generando una controversia en torno al legítimo alcance que podría haber tenido la bula *Inter Caetera*, la *Eximiae Devotionis*, y el resto de las bulas relativas a la distribución por Alejandro VI del continente Americano. No sólo en sus cartas, sino en sus lecturas y elecciones denuncia a quienes abusen, aún cuando sean miembros o jerarcas de la Iglesia Católica, lo cual es inusitado en el siglo de la Reforma.

Por ejemplo, en sus clases en Salamanca, comenta con sus alumnos: “Juzgando los prelados de estos tiempos que, una vez que han llegado a obispos, no tienen que ver un libro ni orar. Estiman que todo el negocio consiste en mantener pleitos y excomulgar a uno tras otro. Y esto sólo es aplicable a los

obispos que ahora son tenidos por buenos”,⁷⁰⁴ o todavía más agresivo en sus metáforas: “¡Estaría bueno que el marido entregase a su esposa a otro varón para que la gobernara!... Exactamente eso es lo que hacen ahora los obispos: entregan su esposa la Iglesia a otro, y tiene hijos de la fornicación”.⁷⁰⁵

Melchor Cano, uno de sus más afamados discípulos, señala cómo Vitoria los invitaba a no aceptar la enseñanza de otros autores sin ejercer su análisis y a argüir en contra, si no resultaba razonable lo afirmado por éstos:

Nos advertía no aceptar las palabras del Santo Doctor⁷⁰⁶ sin discernimiento... La verdadera prudencia y aplicación ni retirar su fe a los autores antiguos, cuando resisten la crítica, ni se confían sin más a ellos, cuando la razón les es adversa... Este precepto yo lo he guardado con toda diligencia; ni tiré a capricho por la borda una sola opinión de Sto. Tomás o de mi mismo profesor, ni juré jamás por las palabras del maestro.⁷⁰⁷

Las evidencias con que contamos nos hacen ver que si bien Vitoria es dominico y cura, eso no impide una exposición objetiva, puntual y valiente. No coincido con aquellos que advierten en él, la exposición mezquina de unos intereses particulares.

⁷⁰⁴ II-II, q. 102, a. 1; VI, 310, 3 citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Ptestate Civili*. Estudios sobre su *Filosofía Política...*, op. cit., p. XXXI.

⁷⁰⁵ II-II, q. 102, a. 1; VI, 310, 3. *Idem*.

⁷⁰⁶ Refiriéndose a Tomás de Aquino, quien era claramente el teólogo más admirado por el propio Francisco de Vitoria.

⁷⁰⁷ CANO Melchor, De locis theologicis, XII, proem, citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Ptestate Civili*. Estudios sobre su *Filosofía Política...*, op. cit., p. XXXIII.

Capítulo Octavo.- El humanismo en Vitoria

- 8.1 El humanismo en Vitoria
- 8.2 Nominalismo, humanismo y escolástica
- 8.3 El papel del teólogo según Vitoria
- 8.4 La Persona y el Derecho de Gentes en Vitoria
- 8.5 Erasmo y Vitoria

Capítulo Octavo.- El humanismo en Vitoria

El fin del Medioevo y el principio de la Modernidad indican un cambio de época. No obstante, resulta imposible establecer a ciencia cierta una fecha determinada como aquella del cambio; mucho más real es considerar que se trata de un período, relativamente largo (tal vez de unos 200 años), durante el cual la cultura occidental en general modificó su percepción en torno al hombre, el mundo y Dios.

Dependiendo de cuál sea el autor al que leamos, hay quienes indican la fecha del cambio tan pronto como a la caída del Imperio Romano de Oriente a mediados del Siglo XV y hasta tan tarde como la suscripción en Münster y Osnabrück, de la Paz de Westfalia hasta 1648.

8.1 El humanismo en Vitoria

El Estado se fortalece más por el ejemplo,
la sabiduría y vigilancia de un buen Príncipe, por la
integridad de sus magistrados y oficiales, por la santidad de sus
sacerdotes, por la elección cuidadosa de sus maestros, por leyes justas y
medidas conducentes a la virtud. Que sea toda su labor alentar y
desarrollar esas cualidades.
Erasmo

-Erasmo de Róterdam-
Institutio Principis Christiani

Lo que resulta claro es que la época de Vitoria es una de transformación y cambio; de grandes genios y controversias que perdurarán por siglos:

En esa crisis histórica que afectaba a la política lo mismo que a la religión, a las ciencias como a las artes y a la vida toda, sonaban ya los nombres de los personajes por cuyas manos se iba operando la transformación. *Martín Lutero*, *Calvino*, *Enrique VIII*, por no citar más que a los principales novadores insurrectos contra la Iglesia tradicional y católica; *Erasmus*,... representante de todo el movimiento renacentista y humanístico, *Ignacio de Loyola*, que acababa de entregarse a Cristo, dejando a los ejércitos de Carlos V...; *Copérnico*, que soñaba ya en su concepción heliocéntrica del Universo; *Maquiavelo*, ...; y... todavía le quedaban a *Miguel Ángel* años y fuerzas creadoras para diseñar la cúpula de S. Pedro y decorar la Capilla Sixtina con los frescos del Juicio final.⁷⁰⁸

Esta transición de la edad media a la modernidad, se decanta en muchos cambios esenciales que han sido en muchas ocasiones simplificados en demasía, pero que efectivamente incluyen binomios como teocentrismo – antropocentrismo; poliarquía – concentración del poder; feudalismo – régimen estatal de explotación de los bienes; entre muchos otros. Los cambios se notan con claridad en todos los ámbitos, incluyendo la arquitectura y la música. El Maestro de Salamanca se da cuenta de que vive en un período de cambio y sabe aprovechar lo que mejor resulta de ambos ámbitos.

El pensamiento de Vitoria es relevante incluso para aquellos que buscan deformarlo. Claramente Schmitt ve en Vitoria a un renacentista moderno que a través de sus relecciones busca solucionar el tema de cómo tomar territorios en un marco del nuevo *nomos* internacionalista. Al respecto, señala cómo en su opinión, “la teoría de la guerra justa de Vitoria hace posible... la toma del suelo ajeno no libre”.⁷⁰⁹ En la opinión de Truyol y Serra, “Vitoria, precisamente asocia la escolástica con el espíritu del Renacimiento, buscando entre la escolástica y el humanismo, una síntesis de la que las *Relectiones theologiae* son de hecho, el modelo logrado”.⁷¹⁰ No es por eso extraño que algunas veces se le compare con

⁷⁰⁸ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 355.

⁷⁰⁹ SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. 22.

⁷¹⁰ TRUYOL Y SERRA Antonio, *La conception de la paix chez Vitoria*, Vrin – Reprise, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1987, p. 243.

pensadores del siglo XX como Maritain, en la forma como, conservando rasgos fundamentales tomistas, saben aprovechar de otras corrientes filosóficas aquello que resulta adecuado.

Sus argumentos son muy razonables y objetivos, particularmente para un clérigo del siglo XVI, una época en la que la mayor parte de la gente, tiende a ser creyente no sólo de manera profunda en su religión, sino también con frecuencia, en múltiples supersticiones. Vitoria en cambio, es teólogo y por ende, basa sus reflexiones en su contexto de creyente, pero no suele creer con facilidad en los *salutadores*, curanderos o milagreros de su época.⁷¹¹

Cuando tiene seguridad al afirmar algo, lo dice con claridad; pero también señala expresamente cuando tiene dudas en algún tema. Como se advertirá posteriormente, en el último título legítimo para hacer la guerra referido en la tercera parte de la *Relectio de Indis* señalará expresamente que no tiene seguridad en torno a ello.

Decir que Vitoria fue un humanista significa que fue un hombre de su día y de su generación, cuando tanto el Griego como el Latín y el aprendizaje de la antigüedad habían sido redescubiertos y la civilización del mundo antiguo había entrado en lo que podríamos llamar la civilización del mundo medieval, que se estaba desarrollando, en virtud del humanismo, en el mundo moderno.⁷¹²

Este humanismo naturalmente proviene de toda su educación, pero claramente se consolidó en París. Como los demás humanistas

⁷¹¹ “Acerca de quienes tienen la virtud extraordinaria de curar, no tengo suficiente seguridad de lo que hay que juzgar y decidir. Dado que, en su mayor parte, se trata de personas de vida poco recomendable y que recurren a algunas prácticas si no del todo supersticiosas tampoco bastante religiosas, mucho me temo que sean impostores, y no posean eficacia alguna”. *Relectio De Magia*, 1259, citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XXX.

⁷¹² “To say that Vitoria was a humanist means that he was a man of his day and generation, when Greek as well as Latin and the learning of antiquity had been rediscovered and the civilization of the ancient world had entered into what we may call the civilization of the medieval world, which was

se dio al estudio de la Antigüedad clásica, propugnó el cultivo de las lenguas, practicó el recurso a las fuentes, la renovación de métodos y la forma literaria y ... se especializó en los problemas éticos y jurídicos, asimilándose los principios aristotélicotomistas, sin olvidar la aportación que habían traído a ese campo los “moderni”, Occam, Buridan, Pedro de Ailly, el canciller Gerson, Gil de Delft y sobre todo sus contemporáneos Maior y Almain.⁷¹³

Su uso de Fuentes denota una cultura amplísima.⁷¹⁴ No obstante, no se deja vencer sólo por el argumento de autoridad, sino que siempre razona lo que afirma y no duda a contradecir a grandes autoridades filosóficas, jurídicas⁷¹⁵ o teológicas.⁷¹⁶ No sólo cita a la Biblia, Aristóteles, Platón y Tomás de Aquino, sino además, a muchos autores contemporáneos. Al respecto manifiesta cómo:

Los autores actuales resultan más útiles, porque éstos recibieron las enseñanzas de los antiguos, y, así pertrechados, pudieron escribir con mayor amplitud, orden y claridad. Esto no es de extrañar, ni supone restar autoridad ni mérito a los padres antiguos, quienes en verdad hicieron mucho al encontrar el camino y dar los primeros pasos. Además, los posteriores se

developing, because of humanism, into the modern world”. BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 69.

⁷¹³ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 28.

⁷¹⁴ Entre las fuentes literarias, las más frecuentes son a Berosos, Hesiodo, Plauto, Terencio y Virgilio. Entre los griegos, la referencia a Aristóteles es la más recurrente. En las fuentes teológicas destacan Tomás de Aquino, Pedro Lombardo, el Cardenal Cayetano, Silvestre Prieras, entre otros. En cuanto a fuentes jurídicas son relevantes Conrad Summenhart y San Raimundo de Peñafort además de referencias frecuentes al Código Justineano. Entre los glosadores y sumistas, Inocencio IV y el Hostiense. “La mayoría de las citas son simples referencias al autor y a su obra; algunas son imprecisas e inexactas; pocas veces se hace el resumen del autor citado; rara vez la cita es comentada y muy pocas veces se discuten”. URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica... op. cit., pp. CLXXXVIII – CXC.

⁷¹⁵ Por ejemplo señala: “El Papa no es dueño de los beneficios, diga lo que diga Bártolo. En efecto el Papa es dispensador, no dilapidador. No hay duda de que el Papa peca mortalmente”. II-II, q. 86, 1.; iv, 309, 2, citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudio sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XXXI.

⁷¹⁶ En la interesante obra TORRUBIANO RIPOLL Jaime, *Relecciones teológicas del P. Francisco de Vitoria*, Biblioteca de vulgarización de la ciencia española, Madrid, 1917, en sus páginas 231 a 347, el autor hace un exhaustivo listado de los autores citados por Vitoria en sus distintas relecciones. Aunque el texto es de principios del Siglo XX y se ha estudiado mucho más a Vitoria

han expresado de forma más ordenada, cosa que contribuye en gran medida a la mejor inteligencia... No cabe duda que los más recientes han escrito de modo más ordenado, fácil y claro que los antiguos.⁷¹⁷

En cuanto a las fuentes que Vitoria cita, Padgen destaca cómo

cita autoridades de manera cuidadosa (aunque no siempre correcta)... lee sus textos de la Escritura, del derecho, de las *Sentencias* de Lombardo, de Aristóteles, en la manera tradicional, envueltos y rodeados de la *adiunta glosa* de los viejos pensadores medievales. Así, cuando cita un canon o decretal en particular, el punto de la cita puede recaer, no en el texto del canon o decretal, sino en alguna discusión familiar a la *Glossa Ordinaria*.⁷¹⁸

Al respecto señala cómo hay que basarse en lo que han dicho los anteriores grandes pensadores en el tema, pero ejerciendo siempre el análisis crítico:

Los hombres deben atenderse en sus doctrinas al parecer y sentir comunes, si bien a veces puede volverse la vista atrás, examinar las afirmaciones comunes, y donde sea preciso, formular el propio parecer"... "Quien ha querido impugnarlo todo y propone una nueva teología y filosofía ha incurrido en muchos errores"... "Es preciso leer con discernimiento a los doctores, sin disentir de ellos si no hay razones serias".⁷¹⁹

Vitoria es un profesor que busca despertar en sus alumnos el ejercicio crítico. Se trata de algo que hoy resultaría relativamente común, pero que era inusitado en el siglo XVI.⁷²⁰

con posterioridad, dicho listado sigue hoy siendo una obra de consulta erudita y muy adecuada para todos aquellos que deseen conocer a aquellos que son citados por el maestro de Salamanca.

⁷¹⁷ II-II, q. 174, a. 6; VI, 280, 1 citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XXXV.

⁷¹⁸ PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *Vitoria. Political Writings*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Cambridge University Press, Cambridge 2005, p. xxxvii.

⁷¹⁹ II-II, q. 38, a. 2; II, 269, q. 123 a. 1; V, 286, 2 y q. 134, a. 2; V, 403, 3, citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XXXV.

⁷²⁰ "Recuerdo – añade (Melchor) Cano – haber oído esto a mi maestro (Francisco de Vitoria). Cuando comenzó a exponernos la *Secunda Secundae* nos dijo que debíamos apreciar la doctrina de santo Tomás de tal manera que, si no pareciera otra razón más poderosa, la autoridad de este santo nos debía bastar. Pero nos advertía que no debíamos recibir las palabras del santo doctor sin crítica y sin examen". HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, op. cit., p. 88.

8.2 Nominalismo, humanismo y escolástica.

*"Frustra fit per plura quod potest
fieri per pauciora"*

-Guillermo de Ockham-
*Summa Totius Logicae*⁷²¹

La controversia entre Nominalismo⁷²² de Occam⁷²³ y muchos otros pensadores que incluyen a maestros de Vitoria, y el humanismo⁷²⁴ y la escolástica⁷²⁵ estaba en su apogeo tanto antes, como durante los estudios de Vitoria en París y en algún momento, llevó incluso a que el Nominalismo⁷²⁶ fuera prohibido en la Universidad de París por Luis XI durante 7 años, entre 1474 y 1481.⁷²⁷

⁷²¹ "Es fútil hacer con más cosas aquello que puede hacerse con menos".

⁷²² "En la disputa sobre los universales... durante la Edad Media, el nominalismo... consistió en afirmar que un universal – como una especie o un género – no es ninguna entidad real ni está tampoco en las entidades reales: es un sonido de la voz, *Flatus vocis*... Los universales no se hallan *ante rem*... como sostiene el realismo o el 'platonismo'. No están tampoco *in re* – en la cosa – como sostienen el conceptualismo..., el realismo moderado, o el 'aristotelismo'. Los universales son simplemente *nomina*, nombres, voces, vocablos, o *termini*, términos. El nominalismo mantiene que sólo tienen existencia real los individuos o las entidades particulares. Las posiciones filosóficas de Roscelino... expresan la mayor parte de los rasgos del nominalismo. Entre éstos destacan: (a) la noción de universal como sonido de la voz; (b) la noción de que sólo son reales los entes particulares, y (c) la noción de que una cualidad no es separable de la cosa de la cual se dice que 'tiene' esa cualidad." FERRATER MORA José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo 3, Alianza Editorial, Madrid, 1979, p. 2377.

⁷²³ También escrito "Ockham" en diversos textos.

⁷²⁴ "El Humanismo, no era tan sólo un perfeccionamiento de la forma en las Artes, y del método en las Ciencias; no se limitaba a una loca exaltación de la antigüedad grecorromana con sus cánones estéticos y sus ideales paganos. Dentro del férvido movimiento renacentista, tan complejo y vario, latía una corriente más espiritual y profunda... los humanistas se convirtieron en editores, impresores y libreros". VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 275.

⁷²⁵ No obstante, "el dominio y maestría con que llegaron los escolásticos a manejar la Dialéctica, les hizo caer en el ergotismo y la sofistería..." Añade Villoslada cómo "dos autoridades parisienses que pudieron influir en la formación escolástica de Vitoria, ambos terministas moderados, el escocés Juan Mair y el Valenciano Juan de Celaya... pagaron también tributo a la Escolástica decadente... pero ambos, reconociendo los excesos en que caían sus colegas de magisterio, trataron de amenguarlos..." *Ibidem*, pp. 77-78, 80-81.

⁷²⁶ "Nótese que los Nominales cultivaban con interés el cultivo de la Política de Aristóteles y ésta con el Digesto, etc., sirvieron al Humanismo para crear el nuevo espíritu de la época moderna". *Ibidem*, p. 88.

⁷²⁷ *Ibidem*, p. 6.

No es fácil precisar en qué grado contribuyó el estallido luterano a la reforma de la Teología católica. Acaso, de no venir el Protestantismo, hubiéramos visto una compenetración y armonía más completa, aunque más lenta, del Humanismo y la Escolástica. De hecho, ni Erasmo ni Lefèvre fueron censurados por la Soborna antes de 1517, y eso que para entonces el de Róterdam había ya publicado los *Adagios*, el *Manual del caballero cristiano*, el *Elogio de la locura*, el *Nuevo Testamento*, etc.⁷²⁸

Lo que resulta claro es que Vitoria no fue convencido por el nominalismo de su maestro Mair, a pesar de que “en 1525, el nominalismo reinaba no sólo en Paris, sino en todas partes”.⁷²⁹ Habrá a través de sus diferentes lecciones y relecciones, referencias a los grandes nominalistas como Dun Escoto⁷³⁰ o Guillermo de Occam.⁷³¹

Resulta normal preguntarse si Vitoria puede ser calificado como un pensador medieval o renacentista, es decir, moderno. Dependiendo de la perspectiva desde la que se analice, Vitoria tendrá claramente rasgos de ambos. Reunirá gran parte de los atributos que normalmente se asignan al humanismo, conservando en todo momento un método escolástico, así como una arraigada fundamentación teológica en todos sus textos, incluyendo naturalmente las relecciones en materia del derecho de guerra que serán especialmente referidas en esta investigación.

⁷²⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁷²⁹ *Ibidem*, p. 416. El nominalismo no es en absoluto una corriente filosófica desaparecida. “Es frecuente leer que la filosofía moderna ha sido fundamentalmente nominalista. Así, por ejemplo, Jacques Maritain ha escrito que una gran cantidad de tendencias – neokantianos, neopositivistas, idealistas, pragmatistas, neospinozistas, neomísticas, etc., etc., - son nominalistas y ‘desconocen a fondo el valor de lo abstracto, de esa inmatierialidad más dura que las cosas, aunque impalpable e inimaginable, que el espíritu busca en el corazón de las cosas’”. FERRATER MORA José, *op. cit.*, pp. 2378-2379.

⁷³⁰ Por ejemplo, ver *De Potestate Ecclesiae Prior* 2.4, en donde Vitoria se adhiere a la postura en torno al perdón de los pecados por parte de la Iglesia Católica. Ver PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *op. cit.*, p. 65.

⁷³¹ Como ejemplo, también en *De Potestate Ecclesiae Prior* 5.9, Vitoria critica directamente la postura de Occam en torno al derecho del Papa a distribuir tierras que estaban ocupadas. Refiriéndose ya al caso de las indias, Vitoria plantea inicialmente la postura de aquellos que señalan que los papas tienen la responsabilidad de distribuir las tierras de quienes no son creyentes. Vitoria critica a Gerson y a Occam por sostener la opinión errónea acerca de qué clase de pecados pueden ser sancionados con excomunión por el papa. *Idem*.

Habrá quien no siquiera le d  el nombre de humanista en sentido estricto. Todos sin embargo habrán de convenir en que el autor de las *Relecciones*, el restaurador de la Teología en el siglo XVI; el maestro del Melchor Cano y otras lumbreras de Trento; el padre y fundador, antes que Grocio, del Derecho de gentes, fue una de las figuras cumbres del Renacimiento europeo; símbolo de la España renaciente... humanista en el sentido más lleno e integral.⁷³²

No obstante, Gómez Robledo se rehúsa a hacer tal categorización y en cambio, sostiene que Vitoria “no tiene por qué encajar en todos sus pormenores, dentro del esquema construido por Burckhardt con referencia al renacimiento italiano, a saber: retorno a la antigüedad clásica, descubrimiento del hombre, interés por la naturaleza, mundanización de la vida, cálculo racional”.⁷³³

Así, Gómez Robledo se refiere a Vitoria señalando que es

tan anclado en Santo Tomás como perceptivo de la nueva realidad americana, es por ello, inescindiblemente, tan medieval como renaciente. Más aún se diría que es renaciente por lo mismo que es medieval, en cuanto que su gran revolución en la cátedra, consiste en tomar, para su comentario, el texto de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino antes que el *Liber sententiarum* de Pedro Lombardo. Es él quien opera, antes que nadie, esta revolución pedagógica de tanta trascendencia; el primer promotor de Santo Tomás como el Doctor Común de la Iglesia.⁷³⁴

⁷³² VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 350.

⁷³³ GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xvi.

⁷³⁴ Gómez Robledo cita en este sentido a Menéndez Pelayo quien afirma: “Con Vitoria penetr  a torrentes la luz en el estado antes inaccesible y un  leo nuevo vigoriz  a raudales los miembros y el espíritu de los nuevo p giles. De Vitoria data la verdadera restauración de los estudios teológicos en España y la importancia soberana que la teología, convertida en ciencia universal que abarca desde los atributos divinos, hasta las últimas ramificaciones del derecho público y privado, llegó a ejercer en nuestra vida nacional”. *Ibidem*, p. xvii.

A pesar de todo lo anterior, la influencia escolástica⁷³⁵ de Vitoria es innegable; su reflexión constante basada no sólo en el pensamiento, sino en el estilo del Aquinante se refleja en sus lecciones y en sus relecciones. No obstante, lo hace con luz nueva; “la obra de Vitoria, no sólo renovó la doctrina escolástica en el método y en la forma, sino que abordó problemas filosófico-jurídicos de gran novedad, cuya influencia aún pervive”.⁷³⁶

Vitoria en cada una de sus lecciones y relecciones cita con frecuencia de fuentes diversas; conoce a la perfección a los griegos y latinos, y abreva con frecuencia de San Agustín, Santo Tomás, del Código de Justiniano y de otras fuentes. Su facilidad para emplear y contrastar fuentes jurídicas, filosóficas y teológicas es admirable. Su contemporáneo Juan de la Cruz, O.P., decía de Vitoria “No en sólo la Teología fue eminente, sino en todas las ciencias y artes, tanto que parecía que cada una era su propia facultad y que en ella sola había empleado toda su vida”.⁷³⁷

“En síntesis, tomó de la escolástica lo mejor y divisó un método de instrucción y de exposición que es tan útil hoy como entonces, y es tan aplicable al derecho, como lo es a la teología”.⁷³⁸ No es un tradicional escolástico, dado que no cumple siempre con el método clásico como lo haría el Aquinante, sino que una vez explicando lo esencial, puede olvidar alguno de los puntos de disputa. Además, le interesa que lo comprendan. Por eso “para amenizar la exposición, que resultaría monótona siguiendo la forma descarnada de la argumentación

⁷³⁵ En la *Relectio de Potestate Civili*, el propio Vitoria califica su estilo como escolástico. Al justificar cómo en su opinión “todo poder tiene a Dios por autor”, señala: “Por el contrario, traeré a colación únicamente lo que parezca imprescindible para nuestro intento, con un lenguaje sobrio y preciso – es decir, escolástico – con las menos palabras posibles”. “Nec tamen, ut troianam historiam gemino ab (ovo) exorsus, omnia quae in hoc amplissimo argutissimoque argumento congeri possent, persequi constitui; sed astricto et presso, id est, scholastico sermone, in quam potero paucissima verba, quae solum instituto necessaria visa fuerint, conferam”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. 9.

⁷³⁶ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 13.

⁷³⁷ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., op. cit., p. 21.

⁷³⁸ BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, op. cit, p. 71.

escolástica, introduce él frecuentemente una especie de diálogo improvisado con el adversario, que a veces adquiere cierto aire dramático”.⁷³⁹

Así, resulta claro el sentido común e ingenio del maestro de Salamanca que se interesa no sólo por dar un contenido profundo a sus clases, sino en plantearlas de una manera tal que resulten interesantes y aplicables al conocimiento teórico, pero también a la vida cotidiana de sus estudiantes y de las demás personas que sin ser alumnos de la Universidad, podían acudir a escuchar sus lecciones.

Vitoria... compuso sus lecturas de conformidad con un formato dialéctico elaborado basado en la *quaestio* medieval escolástica... Una elección estándar comienza con un pasaje de las *Sentencias* de Lombardo o de la *Summa theologiae* de Aquino, introducida por las palabras *Locus relegendus* est, “el pasaje a ser releído es ...” (de ahí *relectio* “re-leer”). El tópico después se divide en *questiones* (*diuisio*), y las *questiones* subdivididas en artículos (usualmente denominados *proposiciones* en los márgenes de Palencia). Cada artículo entonces sigue un patrón definido: las objeciones en contra de cierta proposición (*objecta*) se enuncian primero, seguidas por las autoridades a favor de la proposición (*sed contra*). Sólo después de que se han realizado estos rituales, Vitoria dará sus propios puntos de vista (*conclusiones*) en lo que técnicamente es conocido como el “cuerpo” del artículo (*in corpore*).⁷⁴⁰

Haciendo suyo el método escolástico, le importa más la comprensión de quien lo escucha. Así en ocasiones tiene poco orden, no responde a todos los argumentos o inserta otras preguntas o cuestiones. “Pero esta redacción un tanto confusa justamente libera de la árida geometría de la *disputatio* escolástica con su uniforme sucesión de argumentos y réplicas, acercándose más al tono de una conferencia moderna”.⁷⁴¹ Debemos recordar que Vitoria no envió nada a la

⁷³⁹ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Comentarios a la Secunda secundae de Santo Tomás*, Salamanca, 1932, p. xvii, citado por BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, op. cit., p.72.

⁷⁴⁰ PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, op. cit., p. xxxvii.

⁷⁴¹ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, op. cit., p. LII.

imprensa; y salvo por sus cartas, siempre expuso verbalmente (en clase o en sus relecciones).

“A él principalmente debe Salamanca el ocupar en el siglo XVI un lugar como el que tuvo Paris en la segunda mitad del siglo XIII; fue él quien la transformó en cuna de la nueva Escolástica”.⁷⁴² El papel de España para el catolicismo del siglo XVI era fundamental; era el año de la Reforma y el del inicio de la colonización del nuevo mundo. Por eso, su lugar es protagónico, y lo que digan y hagan los más encumbrados académicos resulta particularmente influyente para la forma de pensar y de hacer no sólo de los estudiantes, sino de quienes ejercerán funciones de gobierno eclesiástico y civil.

No obstante, no puede decirse que los textos de Vitoria tengan el rigor escolástico puro, sino incluso desorganizado. “Porque las relecciones no tienen un formato escolar, con un orden claro y divisiones esmeradas, sino un estilo suelto y un tanto desordenado dentro del género escolástico de discusión de los problemas teológicos”.⁷⁴³ Parece desprenderse de las relecciones que en muchos casos, Vitoria ha preparado un tema más amplio, y viendo las restricciones en tiempo que tiene para presentar la materia, reduce después a los puntos esenciales para demostrar lo más relevante que se ha planteado.

A través de sus años como catedrático en Paris, Valladolid y Salamanca, Vitoria se refería a la obligación de todas las personas de formar rectamente su conciencia. De manera reiterada se revisarán en las lecciones y relecciones la obligación ante la duda de estudiar y consultar, a fin de no actuar de manera inadecuada cuando se puede superar la ignorancia.⁷⁴⁴

⁷⁴² GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 2.

⁷⁴³ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, *op. cit.*, p. LII.

⁷⁴⁴ “Il est incontestable que François de Vitoria ne donna pas seulement une impulsion vigoureuse à sa science de prédilection, mais qu’il lui imprima un caractère nouveau: il l’embellit et il l’élargit; grâce à lui, la plupart des théologiens espagnols renoncèrent à la forme incorrecte, rude, barbare qu’avait employée leur devanciers; grâce à lui également, dans l’étude de la théologie d’autres sciences furent mises à profit. C’est ainsi que, dans ses leçons consacrées aux droits des Indiens

En la tradición teológica la conciencia es llamada *la voz y pregonero interior* de Dios... Tal es la recta concepción de la conciencia que pone tan de relieve Vitoria. De ahí su insistencia en apelar a una recta formación de la conciencia, a la solución de todas sus dudas mediante la diligente consulta a las fuentes del conocimiento moral, a los testimonios autorizados y peritos en la ley humana, natural y sobrenatural... Ante las dudas de conciencia, el primer deber del hombre es indagar la verdad. Persistiendo las dudas, la prudencia dicta se siga un razonable y seguro camino a través de indicios de mayor probabilidad. Sólo después de estos diligentes esfuerzos, el error e ignorancia pueden llamarse invencibles, o de buena fe.⁷⁴⁵

Vitoria es un hombre de su tiempo. Aprovecha el método escolástico sin despreciar el humanismo renacentista. Tal como lo afirma Truyol, el dominico “precisamente, asocia la escolástica con el espíritu del Renacimiento, buscando entre la escolástica y el humanismo, una síntesis de las que sus *Relectiones theologicae* son de hecho, el modelo logrado”.⁷⁴⁶ Vitoria protagoniza la teología abierta, y por ello ejerce e invita a ejercer un espíritu crítico. Por ello, no es inaudito el hecho de que sean “frecuentes en Vitoria las referencias positivas a autores escotistas o nominalistas y se complace este teólogo en mostrar la coincidencia entre las diversas escuelas, cuando las hay”.⁷⁴⁷

8.3 El papel del teólogo según Vitoria

et au droit de la guerre, les problèmes sont traités, non comme s'ils étaient sans intérêt pratique et actuel, destinés uniquement à exercer la raison et à fournir l'occasion d'objections et de réfutations, mais comme des questions soulevées par de graves événements et dont la solution intéresse tous les hommes de cœur, puisque dans la pratique immédiate elle produit des effets souvent redoutables. De plus, l'illustre publiciste ne se contente pas d'un vain étalage de connaissances: il est plein de générosité et plein de bonté et son enseignement respire les plus nobles sentiments”. NYS Ernest, *Introducción a De Indis et de lure Belli Relectiones de Vitoria*, citado por BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, op. cit., pp. 72.73.

⁷⁴⁵ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., pp. LVIII-LXVI.

⁷⁴⁶ “Précisément, associa la scolastique a l'esprit de la Renaissance, recherchant entre la scolastique et l'humanisme une synthèse dont ses *Relectiones theologicae* sont en fait le modèle accompli”. TRUYOL Y SERRA Antonio, op. cit., p. 243.

⁷⁴⁷ OBREGÓN SÁNCHEZ Santiago, *La actualidad del ser en la “primera escuela” de Salamanca*, Colección de Pensamiento Medieval y Renacentista, Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 68-69.

“Caedite eos. Novit enim Dominus qui sunt eius”

-Césaire de Heisterbach-
Frase presuntamente dicha durante la masacre de
Béziers en contra de los cátaros

Vitoria parece ser un académico que no se contenta con hacer simplemente lo que le corresponde, sino que trabaja arduamente, reconociendo que la labor del teólogo no tiene reposo:

No a humo de pajas dijo el Eclesiastés: “El que aumenta la ciencia, aumenta el trabajo”. Los labradores, los obreros y los artesanos tienen sus ratos de ocio; y después de buscar el sustento en los días de labor, descansan a su gusto en los festivos y se divierten, descuidados de todo trabajo. Pero a nosotros, ni en los días ordinarios ni en los de fiesta se nos concede estar ociosos; no tenemos vacaciones los dedicados al estudio, ni nos vemos libres de los ejercicios literarios.⁷⁴⁸

Al preparar sus relecciones, claramente tiene más presente el buscar convencer a su auditorio de los argumentos centrales esgrimidos, que de publicar un texto adecuado en su método escolástico. Por eso, si se analiza desde la técnica escolástica podría criticarse seriamente a Vitoria:

Se acuerda poco del orden y de lo que se había propuesto disputar al principio. De ahí parece provenir el que a veces use de redacción demasiado escolástica y concisa; otras no responde a los argumentos opuestos. A veces da solo una respuesta a muchos argumentos. Otras, disputando la cuestión planteada, refuta algún argumento o inserta otras cuestiones o dudas, y en ocasiones, de las cuestiones planteadas al principio de la relección omitió totalmente algunas, como en las *De Matrimonio* y *De Temperantia*.⁷⁴⁹

⁷⁴⁸ VITORIA, Francisco de, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo III, p. 205.

⁷⁴⁹ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico. Jurídico de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios...*, op. cit., p. LII. En este apartado Urdánóz reproduce la advertencia realizada por la edición de Ingolstadt.

A diferencia de muchos teólogos de los siglos XIV y XV, Vitoria realiza sus estudios de la realidad, desde su perspectiva de teólogo, pero con interés en los temas de actualidad, y no sólo por erudición teológica. “Vitoria aporta una implacable claridad y precisión a la confusión inicial. Frente a los nuevos problemas que se ofrecían a su reflexión, se mueve con independencia de juicio y amplitud de miras”.⁷⁵⁰

Así, en distintos momentos de su vida, no sólo impartirá clase sino que se referirá a temas específicos, enjuiciados desde una perspectiva teológica y moral. No se referirá al matrimonio en general, sino al de Enrique VIII y Catalina de Aragón;⁷⁵¹ no hablará de la guerra porque sí, sino para referirse a las disputas entre Francia y España, a las alianzas entre Francia y la Sublime Puerta, a la conquista del Nuevo Mundo.

“Lo humano constituyó para Vitoria la base de todo su orden de paz. Supone la primacía de la persona humana sobre las formas sociales, las estructuras económicas y los regímenes políticos”.⁷⁵²

Es un teólogo, pero uno que vive y reflexiona sobre la vida cotidiana y los problemas que afectan a la sociedad. “Gran parte de su obra sería inexplicable sin esta vinculación de su teología a la vida, si no se tuvieran en cuenta los acontecimientos y los años en los que vivió y la encendida polémica

⁷⁵⁰ CARRO, V. Citado por DI AGOSTINO IANNARONE Reginaldo, *Génesis del Pensamiento Colonial en Francisco de Vitoria*, en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., p. XXXVII.

⁷⁵¹ En la relección “sólo en tres ocasiones se refiere directamente al matrimonio de los reyes de Inglaterra”. VITORIA Francisco de, *Sobre el matrimonio*, Edición de Luis Frayle Delgado, Editorial San Esteban, Salamanca, 2005, p. 20. En una de esas ocasiones señala lo siguiente: “En esta parte trataremos el caso de los príncipes de Inglaterra, que en sustancia es esto: Catalina, esclarecida dama, hija de los reyes de España, se casó con el primogénito Arturo, rey de Inglaterra, pero habiendo aquél muerto sin hijos, volvió a casarse con Enrique, actual y serenísimo rey de Inglaterra. El cual, queriendo después de muchos años deshacer el matrimonio, arguye que esta unión estaba prohibida por derecho divino y natural, y que ni el Papa podía dispensarle para tomar por mujer a la de su hermano difunto; por lo cual el matrimonio fue y sigue siendo nulo”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Matrimonio*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 480.

desencadenada entre los misioneros y teólogos de un lado y los encomenderos y juristas del otro”.⁷⁵³

Siempre se consideró a sí mismo como teólogo; no como filósofo o internacionalista. No obstante, es todos a la vez, dado lo que para él significaba ser teólogo, lo cual dejó plasmado expresamente en su prólogo a la *Relección De Potestate Civili* escrita en 1526 y 1527, recién llegado a Salamanca, y leída cerca de Navidad de 1528.⁷⁵⁴

El oficio y cometido del teólogo abarca tanto que ningún argumento, ninguna controversia, ningún asunto parecen quedar fuera de la profesión y objeto de atención del teólogo.

Ésta sea tal vez la causa, como del orador decía Cicerón, de que sea tan grande – por no decir mayor – la escasez de buenos y sólidos teólogos, dado que hay tan pocos varones preclaros y excelentes en todo género de disciplinas y en todas las artes. Pues ciertamente, la teología es la primera de todas las disciplinas y estudios del mundo, aquélla a la que los griegos llaman *Tratado de Dios*.⁷⁵⁵ Por lo cual no debe parecer extraño que no haya muchos del todo competentes en materia tan difícil.⁷⁵⁶

Esta postura podría ser criticada por diversos contemporáneos suyos, e incluso por autores actuales. No todos estaban conformes en que un teólogo reflexionara y opinara con autoridad en tantos temas. No obstante, una lectura profunda de Vitoria demuestra cómo su argumentación lógica y documentada, resulta casi siempre implacable, aún privada de su fundamentación teológica.

⁷⁵² BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Presentación*, en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de lo Indios*, op. cit., p. V.

⁷⁵³ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria: Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, Salamanca, 1934, tomo 3, p. XXXVI.

⁷⁵⁴ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Transcendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., p. XXVIII.

⁷⁵⁵ ARISTÓTELES, *Metafísica*, I, 2; 983 a., op. cit.

⁷⁵⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. 7.

Uno de los atributos que caracterizan al renacimiento es la afirmación de la individualidad. Pocos reflejan con tanta claridad esta autonomía de pensamiento en la época como Vitoria.

Es por tanto un hombre a caballo entre dos épocas, la Baja Edad Media y la Modernidad. Si comparamos su obra con un árbol, sin duda habrá que buscar sus raíces en la Edad Media... si nos fijamos en los frutos, especialmente en el derecho de las personas y los pueblos en el campo internacional, nos percatamos de que pertenece a la nueva edad que se abre paso.⁷⁵⁷

Vitoria, aprendió a introducir en la argumentación teológica “la dosis adecuada de base positiva, tomándola de las nuevas conquistas de la crítica para elaborar sobre ella mediante el raciocinio la ciencia teológica, y dar además a esta disciplina una aplicación práctica”.⁷⁵⁸

Ya hemos señalado cómo la época de Vitoria es una de controversia entre humanistas, reformistas, escolásticos, nominalistas, etc. Vitoria fue claramente un humanista que empleó como método pedagógico la escolástica. Ha sido definido por eso como el “principal artífice de la prevalencia del tomismo en la renovación de la teología española”.⁷⁵⁹ No obstante, el carácter de Vitoria lo llevará en diversos momentos y documentos a con objetividad y conforme a su conciencia, calificar como adecuados o no, los argumentos vertidos por nominalistas, escolásticos y humanistas de toda clase, incluyendo las fuertes críticas que en su momento vertirá en contra del mayor representante del humanismo en su época, Erasmo de Róterdam.

Su trabajo en temas eminentemente teológicos lo encontramos tanto en las conclusiones de las juntas en las que participó, como en sus lecciones y

⁷⁵⁷ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 1.

⁷⁵⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Trascendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, *op. cit.*, p. XIX.

⁷⁵⁹ OBREGÓN SÁNCHEZ Santiago, *op. cit.*, p. 68.

relecciones. Así, no es poco frecuente encontrar textos del último siglo en donde algún autor reflexione en las posturas teológicas de Vitoria de manera directa.⁷⁶⁰ Aún en esta clase de textos, su postura siempre asume una actitud crítica.⁷⁶¹

Vitoria muestra en ocasiones su enorme pasión por los temas que debate, arguyéndolos de una manera que generaría fuertes reacciones si no escándalo en quienes lo leyeran o escucharan. Por ejemplo en sus comentarios al Aquinante, y como prelude a los que después defenderá en materia de evangelización en América, señala que:

No sería una ley tolerable si se promulgase por edicto por el que se prohíba, con carácter inmediato y bajo pena de muerte, que alguien rinda culto a Mahoma o a los ídolos, o que mande rendir culto a Cristo. Lo mismo si se establece bajo pena de exilio o de confiscación de los bienes. Antes de esto es imprescindible poner empeño en enseñarles e instruirles sobre la vanidad y falsedad de su ley o de sus ritos.⁷⁶²

Dado que el papel del teólogo significa estudiar un sinnúmero de temas, su erudición parece indispensable. Por ello, resulta particularmente claro que Vitoria cubría ese perfil, no sólo por la riqueza de su pensamiento y de las fuentes citadas por éste que muestran lo diverso y profundo de su conocimiento, sino además, por los testimonios de su pares y contemporáneos. Particularmente ilustrativo el del flamenco Johannes Vaseus que dice de Vitoria: “Me parece en verdad, que puedo hacer la siguiente aseveración, sin ninguna hesitación: que durante muchos años

⁷⁶⁰ Ver por ejemplo STEGMÜLLER Federico, *Francisco de Vitoria y la Doctrina de la Gracia en la Escuela Salmantina*, Biblioteca Histórica de la Biblioteca Balmex, Universidad de Friburgo de Brisgovia, Serie II, Volumen X, Barcelona, 1934.

⁷⁶¹ “Francisco de Vitoria comienza su exposición de la cuestión sobre la causalidad de Dios en el pecado con una ojeada crítica sobre los ensayos de solución entre sus predecesores”. *Ibidem*, p. 71.

⁷⁶² VITORIA Francisco de, *Comentarios a la Secunda...*, op. cit., , q. 185, a.7; VI, 349, 3. citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XXVIII.

no ha habido en España nadie más culto en cada buena arte y en todas las humanidades”.⁷⁶³

8.4 La Persona y el Derecho de Gentes en Vitoria.

“Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit”

-Gaio-
Concepto de ius gentium
Institutas

Aunque Vitoria no escribe un tratado sobre derecho natural, sí pueden desprenderse de la lectura de las lecciones y relecciones que nos han trascendido, algunos principios claros y fijos a través de los distintos temas a los que Vitoria se refiere. Donde lo explica con mayor claridad, es en el análisis del tratado de la justicia que realiza, al explicar la *secunda secundae* de la Suma Teológica del Aquinate a sus discípulos en Salamanca.⁷⁶⁴

La influencia más clara que tendrá en su vida será la de otro Dominico, Tomás de Aquino.

Al respecto, Vitoria señala cómo no es adecuado decir que el derecho natural es simplemente el que es necesario, dado que aunque inicialmente es ello cierto, también lo es que “lo necesario tiene grados, es decir, en las cosas necesarias hay grados que deben tomarse de acuerdo a la cualidad de la materia de que se trata”.⁷⁶⁵

⁷⁶³ VASEUS Joannes, *Chronici rerum memorabilium Hispaniae*, Vol. I., Salamanca, 1552, capítulo I, citado por BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, *op. cit.*, p. 92.

⁷⁶⁴ Los textos del tratado sobre la justicia, son citados de las notas del Bachiller Francisco Trigo que tomó este curso en 1535-36 (aunque ya había sido impartido por Vitoria antes, en 1528-1529). La traducción empleada es la de Luis Frayle Delgado. “El Tratado sobre la Justicia comienza en la cuestión 57 de esta parte de la Suma”. Los temas que incluye son (i) El derecho como objeto de la justicia, (ii) El concepto de justicia, (iii) La injusticia como vicio, (IV) el juicio como acto de justicia y (v) justicia distributiva y conmutativa. VITORIA Francisco de, *La Justicia*, Estudio Preliminar y traducción de Luis Frayle Delgado, Tecnos, Clásicos del Pensamiento 147, Madrid, 2001, pp. XIV-XVIII.

Así, el derecho natural será en primera instancia, “todo aquello que, por sí mismo, es conocido por todos, por la luz natural como justo y conforme a la recta razón y su contrario como injusto, se dice y es derecho natural, como no robar, no matar a un inocente y ‘no hagas a otro lo que no quieras para ti’”.⁷⁶⁶ En segundo lugar, será también derecho natural, “todo aquello que se infiere y deduce, en buena consecuencia, de principios por sí mismos conocidos”.⁷⁶⁷ Finalmente, será también derecho natural “lo que se infiere por medio de una buena consecuencia moral, moralmente clara, es decir, que se ve con suficiente claridad que es de derecho natural, de tal manera que no haya ninguna apariencia de probabilidad de lo contrario”.⁷⁶⁸

Por otra parte, el derecho de gentes se distingue del natural. El derecho de gentes es “sancionado por un consenso de los hombres”,⁷⁶⁹ “no es equitativo por sí mismo, sino por un estatuto humano fijado racionalmente... de tal modo que por sí mismo no conlleva equidad sino en relación a alguna otra cosa, como, por ejemplo, tratándose de guerras y de otras cosas”.⁷⁷⁰ Así, el derecho de gentes no es propiamente natural, pero coadyuva al cumplimiento y restablecimiento de la justicia y del derecho natural en general.

Su planteamiento, creativa afirmación que prepara el camino para el derecho internacional público moderno, parte de la definición clásica de derecho de gentes del jurista romano Gayo: “*Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vocatur ius gentium*”. Sentencia que Vitoria adapta, mediante la sustitución de

⁷⁶⁵ *Ibidem*, p.16.

⁷⁶⁶ *Ibidem*, p. 17.

⁷⁶⁷ *Idem*.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, p. 19.

⁷⁶⁹ *Ibidem*, p. 26. Al ejemplificar en este tema Vitoria señala cómo “Así decimos del derecho de gentes, que uno ha sido hecho por el consentimiento común de todas las gentes y naciones, y en este sentido, los embajadores son admitidos por derecho de gentes, y son inviolables en todas las naciones; pues así considerado el derecho de gentes se acerca tanto al derecho natural que el derecho natural no puede observarse sin el derecho de gentes. La paz es de derecho natural; si surgen guerras, es necesaria la misión de los embajadores para conseguir la paz”. *Ibidem*, p. 28.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, p. 24. Así, parecen coincidir Vitoria, Tomás de Aquino e Isidoro de Sevilla en que el Derecho de Gentes pertenece más al derecho positivo que al natural.

homines por gentes o pueblos, a significar el derecho internacional público: *Quod naturalis ratio inter gentes constituit*".⁷⁷¹

El derecho de gentes se entiende, por ello, como una conclusión que la razón humana deduce, inmediatamente, de una premisa de derecho natural, en relación con algún hecho que afecta al género humano. Estamos, en consecuencia, ante un derecho elaborado por la razón humana sobre la base del derecho natural, en relación a un hecho universal de la organización social humana.⁷⁷²

La polémica en torno a si esta modificación fue casual, un error, o una deliberada idea de hacer a las naciones los actores principales (como sujetos de derecho internacional público), del derecho de gentes ha sido enorme en la doctrina. Coincido con muchos de estos autores, tal como Brown Scott que sostiene que se trata de un genial planteamiento de Vitoria que piensa ya incipientemente en lo que hoy conocemos como derecho internacional.⁷⁷³

El derecho de gentes no siendo derecho natural, es creado por el consenso de las naciones y adquiere una fuerza que implica su cumplimiento forzoso por todos los pueblos. Su modificación sólo puede darse también por consenso. Al respecto Vitoria destaca en sus clases cómo "cuando se establece y se admite una vez algo por virtual consenso de todo el orbe, para la abolición de tal derecho es necesario que se ponga de acuerdo todo el orbe".⁷⁷⁴

⁷⁷¹ URDÁNOZ Teófilo, "Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria" en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.*, pp. CXXXI – CXXXII.

⁷⁷² APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁷³ "His purpose undoubtedly was to make the *jus gentium* apply to nations, instead of merely to individuals, as appears not only from the shifting of terms and the words omitted, but also from the statement immediately following, in the nature of a corollary, where the word *nationes* is used, indicating that Vitoria regarded *gentes* to be synonymous with *nationes*, that is, nations; by so doing, he made an adequate definition of the law of nations, and by the sense in which he applied it, of our modern law of nations". BROWN SCOTT James, *The Catholic conception of International Law*, Georgetown University Press, Washington D.C., 1934, p. 18.

⁷⁷⁴ VITORIA Francisco de, *La Justicia...*, *op. cit.*, p. 29. A pesar de que el derecho de gentes de vitoria no es exactamente lo que hoy planteamos como derecho internacional público, sí tiene grandes similitudes. Actualmente, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya destaca como la segunda fuente más relevante del derecho internacional público, a la costumbre internacional, una vez que ésta se ha constituido por la repetición uniforme y constante

Algunos de los principios que se desprenden claramente de su obra tienen que ver con

La dignidad ingénita como fuente de prerrogativas morales imprescriptibles o derechos fundamentales y del dominio radical del hombre sobre todas las fuerzas y bienes de la naturaleza; la igualdad de todos los hombres en estas sus prerrogativas básicas, la concepción del derecho natural como base de todo el orden humano de relaciones justas y su neta distinción del orden sobrenatural o propiamente cristiano, etc. Con Sto. Tomás fueron sus grandes discípulos fuente directa de inspiración para Vitoria, especialmente los a él tan próximos cardenales Torquemada y Cayetano.⁷⁷⁵

Dada la enorme inestabilidad y belicocidad de la época, la relación entre naciones interesaba particularmente a Vitoria. Los ataques musulmanes, las guerras con Francia, las masacres en lo que hoy es Italia y el descubrimiento de un nuevo continente habitado y conquistado por España y Portugal fomentaban su reflexión en el tema. En esta cuestión “Vitoria entiende que el derecho de gentes es lo adecuado y justo, no por naturaleza o en sí mismo, sino en cuanto se ordena a otra cosa justa”⁷⁷⁶ y así el derecho de gentes, en Vitoria, se distingue del derecho natural, en que el de gentes es creado por un pacto entre las personas.

(*inveterata consuetudo*) y por la percepción de que al hacer ese acto u omisión se está cumpliendo con una obligación jurídica (*opinio iure sive necessitatis*). Para que una costumbre se modifique, efectivamente requiere (no unanimidad, pero sí) consenso de la comunidad a la que dicha costumbre rige. Parece que el derecho positivo internacional ha reconocido este hecho. Más aún, lo que ocurre con frecuencia es que lo que inicialmente rige en la comunidad internacional como costumbre, es después recogido en un tratado internacional (si es suscrito entre Estados, regulado por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados). Ejemplos claro de esto, son los temas de los derechos e inmunidades de miembros de las legaciones diplomáticas y consulares, que han quedado plasmados en las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y de 1963 sobre Relaciones Consulares.

⁷⁷⁵ URDÁNOZ Teófilo, O.P., en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios...*, *op. cit.*, p. XLVII.

⁷⁷⁶ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 31. El texto en Getino señala en español: “Se prueba en primer lugar por el derecho de gentes, que o es derecho natural o del derecho natural se deriva (Inst. *De Jure Naturale Gentium*): Se llama derecho de gentes lo que la razón natural estableció entre todas las gentes”. El texto en latín señala “*jure gentium... Quod naturalis ratio Inter Omnes gentes constituit, vocatur jus gentium*”. GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 358.

Vitoria llega a crear un concepto de *jus Inter-gentes* a diferencia de la acepción clásica romana del *jus-gentium*. Le basta con sustituir, intencionalmente sin duda, en la definición de las Instituciones justineanas, la palabra *homines* por la voz *gentes*, para que resulte ese nuevo concepto: *quod naturalis ratio Inter Omnes gentes constituit*.⁷⁷⁷

“Para Vitoria, el derecho internacional, tal y como hoy se concibe, pertenece al derecho de gentes... El derecho de gentes aparece, en este contexto, como un derecho común al género humano en su conjunto, fundamentado en la idea de la unidad moral y jurídica del *totus orbis*”.⁷⁷⁸

8.5 Erasmo y Vitoria

“La paz más desventajosa es mejor que la guerra más justa”

-Erasmo de Róterdam-
Addagia

Resulta relevante hacer referencia, para entender esta postura Vitoriana de coordinación entre lo medieval y lo moderno, entre lo escolástico y lo nominalista, a su relación con Erasmo de Róterdam, al que probablemente nunca conoció de manera personal.

Sin que Vitoria haya sido erasmista, seguramente tenían ambos muchos puntos de contacto (como la necesidad de reformar los estudios de teología) y otros de enorme divergencia (por ejemplo, el método a emplear, la crítica, el andamiaje escolástico empleado por el de Salamanca, etc.).

Vitoria y Erasmo representan dos movimientos dispares, por más que nos esforcemos en acercar una a otra ambas figuras... Erasmo quiere barrer del campo de la Iglesia la teología escolástica, para hacer una teología puramente escriturística y patristica. Vitoria quiere purificar la teología escolástica, acercándola todo lo posible a la Sagrada Escritura y a los

⁷⁷⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 170.

⁷⁷⁸ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., pp. 34-35.

Santos Padres, y dándole un sentido más pastoral y social, y ahí radica la razón de su triunfo.⁷⁷⁹

Los anhelos de Erasmo de Róterdam se reflejan claramente en la dedicatoria que le hizo al Papa León X en su edición del Nuevo Testamento de 1516:

Es para mí cosa del todo evidente que la principal esperanza y el último asidero, como suele decirse, para establecer y perfeccionar la religión cristiana consiste en que quienes profesan la filosofía cristiana en cualquier lugar de la tierra, se embeban de las enseñanzas del primer fundador del cristianismo contenidas en los textos evangélicos y apostólicos, ya que en éstos sobre todo continúa viviendo, inspirando, actuando y hablándonos del modo más eficaz e inmediato, la palabra celestial emanada del corazón del padre.⁷⁸⁰

Las opiniones de Vitoria eran objetivas en general, y ajenas a sentimentalismos o amistades. Así lo refleja su peculiar relación con el humanista renacentista Erasmo de Róterdam. Para comprender lo complejo de la relación entre pensadores en teología en la época, baste recordar que se trata justamente del inicio del Siglo XVI, cuando el protestantismo surge con enorme ímpetu a través de Europa, en personajes y situaciones tan diversas como Calvino, Lutero y el propio Enrique VIII quien fundará la Iglesia Anglicana. Erasmo de Róterdam tiene enorme influencia en España, donde tiene seguidores y detractores.

Erasmo es enormemente satírico en su visión acerca de la piedad popular, no porque busque destruirle, sino porque quiere fomentar “un cristianismo más puro y auténtico”.⁷⁸¹ Es justo un hermano de Francisco de Vitoria, Diego quien

⁷⁷⁹ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 99.

⁷⁸⁰ DONOSO Pedro, en la *Introducción* a ERASMO DE RÓTTERDAM, *Elogio de la Estulticia*, Biblioteca de Filosofía, Ediciones Mestas, Madrid, 2004, p. 8. Según el traductor, el título normalmente citado como “Elogio de la Locura” es una inadecuada traducción de “*seu laus stultitiae*”, el título original de 1508.

⁷⁸¹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xxii.

dirige la ofensiva antierasmista en España y la lleva ante el Emperador. En consecuencia, “el inquisidor general Manrique... convocó a una junta de teólogos y hombres doctos para examinar y dictaminar sobre cierto número de textos erasmianos tachados, por sus impugnadores, de heréticos, erróneos o escandalosos”.⁷⁸²

Aunque su *Enchiridion* es considerada como su obra cumbre, tal vez la más atrevida en su ejercicio crítico sea su *Elogio a la Estulticia* donde la “bobería” o “estulticia” se atreve a decir entre muchas otras cosas:

Hay en la propia condición de los reyes varias circunstancias que suelen desviarlos del camino recto, como son, por ejemplo, los placeres, la independencia, la adulación y el lujo, contra las cuales se han de prevenir enérgicamente y con cuidado sumo, con el fin de que nunca se expongan a ser víctimas del engaño o a faltar a su deber.⁷⁸³

La junta⁷⁸⁴ no llegó a conclusión alguna, pero Vitoria aprendió a admirar el trabajo intelectual del cuestionado Erasmo. Así, en contra de la postura de su propio hermano Diego (también dominico), Francisco de Vitoria se refiere a Erasmo como “varón católico (*vir catholicus*), defiende su buena intención, mientras que, con respecto a ciertas proposiciones erasmianas, estima que deben suprimirse en absoluto (*omnino tollendae*) a fin de evitar el escándalo que pueda causar su ambigüedad”.⁷⁸⁵

⁷⁸² *Idem.*

⁷⁸³ ERASMO DE RÓTTERDAM, *Elogio de la Estulticia...*, *op. cit.*, pp. 134-135.

⁷⁸⁴ La Junta tenía 29 congregados de los cuales 9 religiosos, siendo éstos los siguientes: Dominicos: Francisco de Vitoria, Diego de Astudillo y Juan de Salamanca; Franciscanos: Antonio de Guevara, Egidio López y Francisco del Castillo; Agustino: Alonso de Córdoba. Benedictino: Alonso Virués y Mercedario: Martín Samunde. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁸⁵ Gómez Robledo cita un ejemplo de esto: “Es el caso... de una de las sentencias más impugnadas del humanista holandés, aquella según la cual “únicamente el Padre es llamado verdadero Dios en el Evangelio”. Tomada absolutamente en su sentido –dice Vitoria– es falsa y herética, pero entendida literalmente es verdadera, por cuanto que, aunque Cristo es llamado Dios repetidas veces en los Evangelios, todavía el término literal de *verus Deus* sólo es predicado de la

Uno de los grandes críticos de Erasmo en 1527 era sin duda Diego de Vitoria, O.P. hermano de Francisco. Las acusaciones acerca de las obras de Erasmo y el hecho de que éstas eran argüidas de ser “*Contra sactam Dei Trinitatem, contra Christi divinitatem et dignitatem et gloriam, contra Spriritus sancti divinitatem*” hizo que Erasmo escribiera a Francisco de Vitoria en 1527, solicitándole su ayuda, probablemente sin saber que éste no se encontraba ya en la Universidad de París:

No porque tengas un hermano⁷⁸⁶, principal urdidor de este enredo, pierdes lo más mínimo de mi afecto. Porque entiendo, por cartas de amigos, que estás dotado de singular doctrina y equidad, y espero que reducirás a tu hermano a mejor acuerdo...

A vuestro Colegio compete poner remedio al furor de Beda, más bien que servirle de instrumento...

Porque ¿qué es el Cristianismo si falta la paz? Y ¿dónde habrá paz, si falta la caridad?...

Yo escribí, no precisamente con estilo retórico, pero sí bastante esmerado; no es que condene el estilo escolástico – pues tiene también él sus aplicaciones-, mas no siempre es adecuado ni del gusto de todos...

De ningún modo te escribiría todo esto, si no estuviese persuadido, por cartas de varones doctos, que estás dotado de gran juico y rectitud y que te valdrás de ello para que ahí no se gestione nada inconveniente. En mi no echarás de menos oficio alguno digno de un cristiano. No soportaré calumnias maliciosas, aun cuando seis romanos Pontífices subscriban vuestra sentencia. Pues ni la autoridad de los Pontífices ni la vuestra debe tener fuerza para oprimir la verdad y la inocencia. Lo mismo harás con Pedro de Vitoria, tu hermano. Así reportaréis hermosa victoria, si vence Cristo, si triunfa la caridad, y tú habrás merecido de ese Colegio y de tu hermano, que de Erasmo.⁷⁸⁷

primera Persona de la Trinidad”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xxiii.

⁷⁸⁶ En dicha carta, Erasmo se refiere a Diego de Vitoria erróneamente como Pedro de Vitoria. Ver VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p.347. Erasmo escribe dicha carta a Vitoria por recomendación de Vives, quien le había dicho epistolariamente a Erasmo sobre Vitoria: “Más de una vez defendió tu causa en París en numerosas Juntas de teólogos”. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, p. 94.

⁷⁸⁷ VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p.346-348. No está claro si Vitoria recibió o no dicha carta enviada a París, en tanto que éste se encontraba ya en Salamanca. El texto íntegro de la

La obra de Erasmo, publicada de manera particularmente amplia en Europa en general, incluyendo su obra epistolar (en la que destacan las cartas escritas a su gran amigo Tomás Moro) fue objeto de análisis por parte de Vitoria en diversas ocasiones. Vitoria reconoce los aciertos, pero critica lo que él considera como errores especialmente los teológicos en la obra de Erasmo.

En el terreno cultural, entre Vitoria y Erasmo hay coincidencia de fines, entendidos a su manera, más que de medios... Ambos se disponen a restaurar la verdadera Teología; pero mientras el segundo hace tabla rasa de la labor ingente de los escolásticos, aquél la adopta como base insustituible a la que incorpora las mejores conquistas del Renacimiento.⁷⁸⁸

En el tema de la guerra hay particular desencuentro entre el pensamiento de ambos, aunque nunca hubo una controversia expresa entre ellos sobre el tema. Los análisis que le fueron encomendados a Vitoria de escritos de Erasmo se referían a temas mucho más teológicos y menos relativos a la relación entre pueblos o al derecho de guerra. Entre estos contemporáneos, “frente al pacifismo erasmista y al belicismo maquiavélico, Francisco de Vitoria actualiza la teoría de la guerra justa”.⁷⁸⁹ Erasmo, llamado “príncipe de los humanistas” es particularmente controvertido; odiado por unos, admirado por otros. Hay que tener en mente, por ejemplo, cómo “en vez de condenarle los papas León X y Adriano VI, le habían dado públicos testimonios de aprecio, imprimiéndose con licencia y privilegio suyo el *Enquiridión*”.⁷⁹⁰

Erasmo escribió “*El Príncipe Cristiano*” escrito justamente pensando en Carlos V, el Emperador cuyo dominio sobre el Nuevo Mundo negaría Vitoria justamente, cuando Vitoria era ya profesor de Prima de Teología en Salamanca. En ésta, Erasmo describía cómo “las obligaciones de un Príncipe Cristiano podían

carta puede consultarse en BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., pp. 108-111.

⁷⁸⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 95.

⁷⁸⁹ PEREÑA VICENTE Luciano, op. cit., p. 71.

expresarse en una única frase “mantener la paz” y la educación en un Príncipe Cristiano debía de estar establecida para que éste “mantuviera la paz””.⁷⁹¹

Sobre la relación intelectual (nunca se conocieron personalmente) de Vitoria y Erasmo, Beltrán de Heredia concluye:

Coincidía en parte con Erasmo, el príncipe de los humanistas; pero le separaba en él una diferencia capital. El holandés en su proyecto de restaurar la teología hace tabla rasa de la labor de la escolástica medieval. El español, entresacando de ella lo perenne, la obra constructiva de Santo Tomás y de sus mejores intérpretes, que no había perdido su valor por las extralimitaciones del nominalismo decadente, logrará triunfar y transmitir a la posteridad el fruto de su perseverante afán.⁷⁹²

⁷⁹⁰ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 13

⁷⁹¹ BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, op. cit., p. 35.

⁷⁹² BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Trascendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., p. XVIII.

Capítulo Noveno.-

Francisco de Vitoria (su obra).

- 9.1 Los textos de Francisco de Vitoria.
- 9.2 Estructura y destinatarios de la obra de Francisco de Vitoria.
- 9.3 La obra de Francisco de Vitoria y su difusión hasta la actualidad.

Capítulo Noveno.-

Francisco de Vitoria (su obra).

Dado el contenido de este capítulo, he decidido iniciar con una explicación y una disculpa previa.

Al redactar esta tesis, he de reconocer con claridad que la duda más grande que tuve al iniciarla era si podía realizarse, siendo que no hablo ni leo a cabalidad textos en latín. Toda la obra de Vitoria fue leída y copiada en dicho idioma. Al haber iniciado la misma, claramente no hice caso de lo propuesto por Eco, cuando sostiene que “No se puede hacer una tesis sobre un autor extranjero si éste no es leído en su lengua original”.⁷⁹³ No obstante, el propio Eco matiza esta aseveración en su conocida obra, al señalar los motivos por los que hace esa afirmación.

En este caso, aunque efectivamente las relecciones copiadas, las lecciones tomadas y las cartas fueron suscritas siempre por Vitoria en latín (al igual que Erasmo y a diferencia de otros contemporáneos como Moro y Vives que lo hacían en diversos idiomas), hay motivos para confiar en los textos traducidos, por diversos motivos.

Entre ellos señalaré que de los textos más relevantes para efectos de esta tesis, fundamentalmente las relecciones *De postestate civili*, el fragmento *De Temperantia*, *De Indis recenter inventis* (que también es denominada como *De Indis prior* o simplemente *Relectio de Indis*); y *De iure belli*, los comentarios sobre partes de la Suma Teológica de Santo Tomás y sus cartas, los leí en cuando menos dos diferentes traducciones al español y una o dos en otro idioma, siendo en cada caso cuando menos una de ellas ediciones críticas de los textos, que

partían de las copias originales de las relecciones referidas y hacían menciones específicas a las diferencias entre las distintas copias.

Cito con frecuencia de las distintas ediciones críticas (Getino, Urdániz, Beltrán de Heredia, Pereña y Padgen y en el caso de la *De Potestate Civili*, la de Jesús Cordero Pando, así como al extraordinario texto de Gómez Robledo) y el análisis realizado para determinar el significado de términos específicos o cuál de las copias parece ser la auténtica, cuando existen entre las diferentes copias y ediciones de las relecciones de Vitoria, importantes o incluso sutiles diferencias.

El texto de las relecciones referidas hace ver con claridad que el texto leído sí hace justicia a los textos originales en latín y que por ende, el pensamiento del autor ha quedado incólume. Además, las más importantes ediciones críticas son todas en español, o en esquema bilingüe español-latín. Finalmente, excepto por algunas de sus lecturas que no han sido traducidas hasta hoy; he leído todos los textos que existen de Vitoria traducidos en un idioma u otro y por ende, he buscando conocer su pensamiento de la manera más completa posible, especialmente en los temas que de manera más cercana se refieren a esta investigación.

9.1 Los textos de Francisco de Vitoria

Locus relegendus:
Docete omnes gentes, baptizantes eos in
nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti
(Matt., ult., (28,19)).

-Francisco de Vitoria-
Relectio de Indis

Como se verá con claridad, los textos de Vitoria son fundamentalmente lecciones, relecciones y cartas. De éstos, los que más han influido en el

⁷⁹³ ECO Humberto, *Cómo se hace una tesis*, Gedisa, Barcelona, 2006, p. 39.

pensamiento posterior son claramente las relecciones, conferencias pensadas y dirigidas a grandes públicos fundamentalmente académicos en Salamanca.

Los textos que hasta hoy se conservan de Vitoria son fundamentalmente epistolarios, copias de sus relecciones y de algunas de sus lecturas. No se conserva de él texto original autógrafo alguno, dado que “mientras tuvo vida, no publicó él mismo nada de lo mucho que escribió”.⁷⁹⁴

Incluso sus contemporáneos se lamentaban ya ese hecho. Por ejemplo, el dominico Juan de la Cruz señalaba cómo “tampoco se ocupó en escribir, ni dejó obras escritas, lo cual pudiera muy bien hacer, porque allende de su eminente ciencia tenía polida lengua latina y muy suave y casto estilo...”.⁷⁹⁵

Podría naturalmente temerse entonces que lo que ha llegado hasta nosotros no sea auténticamente propio de Vitoria. No obstante, existen suficientes copias y “apuntes escurpulosos tomados en clase por sus discípulos”.⁷⁹⁶

En sus clases, Vitoria prefirió que sus alumnos leyeran directamente y después estudiaran con base en sus comentarios personales de la Suma Teológica del Aquinate. Así, cuando se hace referencia a los intérpretes y estudiosos de Santo Tomás, además de Averroes y muchos otros, ha de mencionarse a Francisco de Vitoria quien enseñó en dichos temas a una de las generaciones más influyentes de sacerdotes dominicos en la historia.

A) Las Lecturas

⁷⁹⁴ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xxiv.

⁷⁹⁵ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 55.

⁷⁹⁶ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xxiv.

Los propios estatutos de la Universidad de Salamanca establecían cuando menos dos actividades docentes distintas que los profesores universitarios debían realizar: las lecturas y las relecciones. Las lecturas

no eran otra cosa que la actividad cotidiana, rutinaria pudiéramos decir, del maestro en cátedra...Las Relecciones o Repeticiones, en cambio, eran las disertaciones o conferencias públicas que sustentaban los catedráticos dos veces al año por lo menos (por lo común en la Pascua de Adviento y en la de Resurrección) sobre algún punto doctrinal conectado más o menos con la materia que cada cual profesaba.⁷⁹⁷

Como se advirtió en los dos capítulos anteriores, siguiendo a su maestro Crockaert, Vitoria substituyó el estudio de la Teología y dejando de usar las *Sentencias* de Pedro Lombardo, utilizó la *Suma de Teología* de Tomás de Aquino⁷⁹⁸, como libro de texto, excepto para explicar los sacramentos, en cuyo caso seguía empleando a Lombardo (Libro IV).⁷⁹⁹ Naturalmente, ello contribuyó a dar un renovado auge a la lectura de los textos de Santo Tomás, puesto que los demás maestros, incluyendo a su sucesor en la cátedra, Melchor Cano, siguieron esa tendencia. De sus lecturas,

lo único que se editó de la explicación que el maestro daba en sus clases es el extracto que un discípulo suyo, Fray Tomás de Chaves, O.P. hizo de las notas que había tomado siendo estudiante, en los cursos 1529-1530 y 1530-1531... Este resumen, que se titula *Summa sacramentorum Ecclesiae ex doctrina F. Franciscisci a Victoria* fue publicado en 1560.⁸⁰⁰

En adición a lo anterior, es fundamental “el resumen que nos ha transmitido el alumno Francisco Trigo de la exposición sobre la *Secunda secundae* hecha por

⁷⁹⁷ *Idem*.

⁷⁹⁸ Parece ser que la Suma de Tomás de Aquino se enseñaba en siete u ocho años: (i) 1526-1529 *Secunda Secundae*, (ii) 1529-1531 *Liber IV. Sententiarum*, (iii) 1531-1533 *Prima pars*, (iv) 1533-1534 *Prima Secundae*, (v) 1534-1537 *Secunda Secundae*, (vi) 1537-1538 *Tertia pars*, (vii) 1538-1539 *Liber IV. Sententiarum*, (viii) 1539-1540 *Prima pars*. Ver GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 78.

⁷⁹⁹ *Ibidem*, p. 77.

⁸⁰⁰ *Ibidem*, p. 79.

el maestro en los cursos 1534-1537⁸⁰¹ del que editó “los seis volúmenes de Comentarios a la “*Secunda Secundae*”, fueron publicados por el padre dominico Vicente Beltrán de Heredia⁸⁰² quien exhumó y puso en limpio el manuscrito del Bachiller Francisco Trigo (*Bachalarius Franciscus Triticum*)..quien... (fue) el mejor quizá entre los transcriptoros de la cátedra vitoriana”.⁸⁰³ Los comentarios de Vitoria a la Suma, en el texto íntegro demoraban entre 7 y 8 años, “según cálculos hechos por el padre Urdánoz”.⁸⁰⁴ Además de las notas de Francisco Trigo, Padgen destaca como muy relevantes las de Juan de Barrionuevo.⁸⁰⁵

Entre estos textos, los comentarios a las cuestiones 90 a 108 de la *Prima Secundae* de la Suma Teológica de Tomás de Aquino se han conservado, del curso que en 1533-1534 impartió en Salamanca, en 154 lecciones, de las cuales “se ha conservado un manuscrito rigurosamente académico... que en 208 folios encierra el contenido de las 154 lecciones”.⁸⁰⁶

Además se conservan las notas de Chaves, y las correspondientes a Martín de Ledesma y de Juan de Santo Tomás, todos ellos discípulos de Vitoria.⁸⁰⁷ Es importante recordar que los textos de éstas son notas tomadas durante las clases. De ahí que “en las lecturas, habiendo coincidencia en la doctrina, hay siempre

⁸⁰¹ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Trascendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, *op. cit.*, p. XXI.

⁸⁰² EL padre Beltrán de Heredia yace por cierto enterrado en la misma capilla en el Convento de San Esteban de Salamanca, España, donde está enterrado Francisco de Vitoria.

⁸⁰³ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xxv.

⁸⁰⁴ A sus estudiantes advertía Vitoria que no tendría tiempo de repetir lo mismo, sino que avanzaba en los comentarios a toda Suma Teológica, siempre con renovada pedagogía. “Ne putetis me eandem qua hucusque cantillenam recantaturum; non enim hoc est ingenii mei, nec instituti; sed novo sermone novaque liliigentia omnia pro viribus explicabo, ac si hodierna die primo legere inciperem”. *Idem*.

⁸⁰⁵ PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *op. cit.*, p. xxxiii.

⁸⁰⁶ Introducción a VITORIA Francisco de, O.P., *Comentario al Tratado de la Ley, (I-II, QQ. 90-108)* Edición Preparada por el R.P. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, O.P., Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1952, p. 5.

⁸⁰⁷ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 82. Ver dicha obra para un análisis preciso de dónde fueron localizados ejemplares de las lecturas y relecciones de Vitoria. El análisis data de la década de los 1940's, pero es profundamente detallado y preciso.

discrepancia en las palabras. En las relecciones, la coincidencia textual, sólo alterada por las inevitables variantes de las copias, es siempre continua”.⁸⁰⁸

De los textos que nos han quedado resulta claro que Vitoria

Tenía muy en cuenta, por consiguiente, las costumbres y la problemática de su mundo y su momento, las preocupaciones, los conflictos y las angustias de los espíritus. Por eso, de algunas cuestiones, que quizá no consideraba de actualidad o no necesitaban mayor esclarecimiento ni siquiera hace comentario; pero, de otras, los comentarios son prolijos, exhaustivos. En una palabra, evitando la (casuística) degenerada de la Escolástica, presenta sin embargo, muchos casos concretos para ejemplificar su doctrina, haciéndose cargo de la capacidad de asimilación de sus alumnos y su mejor aprovechamiento.⁸⁰⁹

Los testimonios que han dejado sus discípulos, y los textos existentes de sus lecturas, dejan en claro que Vitoria despertaba el interés en sus alumnos al discutir los temas con énfasis en su actualidad y aplicación práctica. Además, resulta claro que siempre actualizaba sus cursos. En sus lecturas señalaba: “No esperéis que vuelva a repetir la misma cantinela que hasta hoy: eso no va con mi carácter ni con mi compromiso. Lo explicaré todo hasta donde me alcancen mis fuerzas, con nuevas palabras, con renovada diligencia, como si comenzase a enseñar hoy”.⁸¹⁰

B) Obras de Otros

Particularmente al inicio de su vida académica, Vitoria trabajó en ediciones de textos que otras personas realizaban, durante su estancia en París.

⁸⁰⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 91.

⁸⁰⁹ FRAYLE DELGADO Luis en VITORIA Francisco de, *La Justicia...*, p. XIV.

⁸¹⁰ BELTRÁN DE HEREDIA, *Comentarios...* citado por VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XLII.

Suele decirse y repetirse con insistencia, que Vitoria no publicó nada. Esta afirmación es inexacta. Porque si no publicó por sí mismo sus propias obras (para lo cual no le faltó voluntad, sino salud...) fue por lo menos editor de obras ajenas. En 1512 dio a la imprenta la *Secunda Secundae* preparada por Crockaert⁸¹¹; en 1521 editó los *Sermones Dominicales* de Pedro de Covarrubias O.P. en dos tomos y la *Suma Áurea*⁸¹² de S. Antonio de Florencia en cuatro volúmenes.⁸¹³

De las obras que se conocen de terceros en las que Vitoria colaboró en su publicación se encuentran las siguientes:

- a) La edición de la *Secunda Secundae* de Tomás de Aquino en Paris en 1512, preparada por Pedro Crockaert y en la que Vitoria dirigió la publicación y preparó un largo prólogo dedicado a su maestro Crockaert “y un cuarteto latino dirigido a su condiscípulo Amadeo Meygret, O.P.”.⁸¹⁴
- b) “Los *Sermones dominicales* de Pedro de Covarrubias, O.P. Paris 1520”.⁸¹⁵
- c) También participó en la edición y la redacción del prólogo de la *Summa aurea* escrita por San Antonino de Florencia, O.P., en 1521, dos años antes de la canonización de su escritor;⁸¹⁶ y
- d) *Dictionarioum seu Repertorium morale*, de Pedro Bersuire, O.S.B., consistente en una edición y un prólogo dedicado al Obispo

⁸¹¹ “Fue el año 1512, cuando Crockaert, después de revisar y corregir cuidadosamente el texto de la *Secunda Secundae*, nunca impreso hasta entonces en el reino de Francia, entregóselo a su discípulo Francisco de Vitoria para que lo diera a la imprenta, entendiéndose con el impresor y librero Claudio Cevallon”. VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 262.

⁸¹² “...el propio Francisco de Vitoria, en 1521, hizo estampar la *Suma aurea* de San Antonio de Florencia en cuatro gruesos volúmenes, y los *Sermones dominicales* de Pedro Covarrubias en dos volúmenes en folio”. *Ibidem*, p. 272.

⁸¹³ *Ibidem*, p. 121.

⁸¹⁴ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 58.

⁸¹⁵ *Ibidem*, p. 60.

Guillermo Petit, O.P., realizado en 1521 de este “extenso y útil diccionario histórico-filosófico-teológico en tres gruesos volúmenes *in folio*, cuya gran aceptación se comprueba por sus numerosas ediciones que alcanzan a varios siglos de la muerte de su autor”.⁸¹⁷

C) Cartas y otros escritos

Además de algunas cartas, se conservan de Vitoria, algunos dictámenes o “pareceres” de éste en temas prácticos específicos, tales como los siguientes:

- a) “Un parecer que dio el padre maestro fray Francisco de Vitoria sobre si los señores pueden vender o arrendar los officios, como escriuanías y alguazilazgos, etc.”.⁸¹⁸
- b) *Summa sacramentorum Ecclesiae, ex doctrina Fratris Francisci a Victoria*, que contiene las explicaciones de Vitoria acerca del Libro IV de las Sentencias de Pedro Lombardo, y que fue publicado en 1560.⁸¹⁹ Este libro, que sirve prácticamente como manual sobre los sacramentos de la Iglesia Católica, “no se salvó... de figurar en los *Expurgatorios* de la Inquisición española, la cual censuró dos proposiciones relativas al sacramento de la extremaunción”⁸²⁰ y es

⁸¹⁶ *Ibidem*, p. 62.

⁸¹⁷ *Ibidem*, p. 63.

⁸¹⁸ *Ibidem*, pp. 66-68, publicado por Diego de Zúñiga, O.P., discípulo de Vitoria, en 1553.

⁸¹⁹ *Ibidem*, p. 68 y 119. Sobre dicha obra señala cómo “su título más apropiado sería el de *Summa sacramentorum Ecclesiae* de Vitoria y Chaves; pues, aunque la doctrina general contenida en ella sea de Vitoria, Chaves confeccionó el libro como tal y lo dio a la imprenta, por lo que vino a ser el responsable”. *Ibidem*, p. 132.

⁸²⁰ *Ibidem*, p. 145. Resulta claro que varios de los textos de Vitoria no fueron bien recibidos en algunos ámbitos, especialmente en aquellos en los que se defendía de manera tajante algún dominio del Emperador o del Papa según se tratara de alguno de los bandos en esta continuación de la disputa de las investiduras. Los ataques de contemporáneos (como Sepúlveda o Francisco de la Peña, profesor de la Universidad de Bolonia) son constantes. Otros optan por atacar algunas de las elecciones (dado el enorme prestigio de Vitoria), arguyendo sus textos como falsos y no escritos por el profesor de Prima de Teología en Salamanca. Pereña sostiene que “el partido curialista había conseguido que Sixto V incluyera las elecciones de Francisco de Vitoria en el

posible que haya sido corregido por algún apéndice del *Index* de Bernardo de Sandoval y Rojas de 1612;

- c) “Un catecismo que lleva por título “*Confesionario útil y prouechoso. Compuesto por fray Francisco de Victoria, Cathedratico de Theología, en Salamanca*”,” que se publicó por primera vez en Amberes en 1558;⁸²¹
- d) Un fragmento de la relección *De Temperantia* que fue segregado de ésta por el propio Vitoria, y a la que se hará referencia más adelante en virtud de estar íntimamente ligada al tema de la guerra justa en el pensamiento de Francisco de Vitoria;
- e) “un parecer sobre algunos puntos doctrinales de Erasmo de Róterdam”⁸²², parte de los resultados de las juntas de teólogos que se realizaron en Valladolid en 1527 para dictaminar algunas doctrinas teológicas de Erasmo; y
- f) cinco dictámenes de Vitoria sobre diversos temas.⁸²³

Según lo detalla estupendamente González en su tesis doctoral, se conservan además cartas dirigidas a Vitoria, como la de Erasmo de 29 de Noviembre de 1527 y que erróneamente le dirigió a Paris (siendo que estaba ya en Salamanca), y diez cartas escritas por Vitoria, las cuales son dirigidas a su

índice de libros prohibidos”. PEREÑA Luciano, “*La tesis de la paz dinámica*” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., p. 81.

⁸²¹ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., op. cit., p. 68.

⁸²² *Ibidem*, p. 70.

⁸²³ Dichos dictámenes son: *Parecer del padre fray Francisco de Vitoria de pluralitate beneficiorum, An beneficia ecclesiastica uniantur licite monasteriis; De los que se retraen por delitos a las iglesias, Dictamen acerca de una instrucción del padre fray Diego de Vitoria en razón de las mercaderías que se venden al fiado y Preceptos de que se deue ayudar un buen predicador. Ibidem*, pp. 74-75. Uno de ellos, relativo a un dictamen sobre cambios realizado por los mercaderes. El texto íntegro se contiene en VITORIA Francisco de, O.P., *Comentario al Tratado de la Ley...*, op. cit., p. 113.

amigo y superior, el padre Miguel de Arcos,⁸²⁴ a Don Pedro Fernández de Velasco, al doctor Luis González, al príncipe Don Felipe, a una señora devota, al P. Bernardino de Vique y tres cartas escritas por Carlos V dirigidas a Vitoria.⁸²⁵

Vitoria es valiente incluso al denunciar. En una de esas cartas dirigida al Condestable de Castilla Fernández de Velasco IV, hace referencia por ejemplo a los abusos cometidos por un Antonio Leiva en la guerra de conquista en el Nuevo Mundo; y en otra, se refiere a sugerencias que dicho Condestable podría dar al Emperador Carlos V a fin de lograr la paz con Francisco I de Francia.⁸²⁶

Su interés por los temas de actualidad es siempre claro. Asumió dentro de la Universidad cargos oficiales relativos a garantizar la alimentación de los estudiantes, en épocas en que las hambrunas eran recurrentes. Actuó de manera decidida contra los acaparadores, coadyuvando a las estrategias de la Universidad para favorecer la subsistencia de los alumnos. Sobre el tema, escribía a su amigo el Padre Miguel de Arcos:

A lo que v.p. manda que responda... digo lo primero, que cierto yo tengo mucho miedo que en tales tiempos de necesidad hartos ricos hagan su perdición. Y en verdad, que tengo por una gran señal de reprobación que en un año donde mueren nuestros prójimos y hermanos de hambre, tenga uno intento de hacerse rico. Pero cuanto al punto si peca mortalmente el que de nuevo encarezca el pan, en verdad que el que notablemente lo encaresciere, yo no sabría cómo lo excusar. Como si hasta aquí valiese el trigo a 15 reales, y éste lo pusiese a 18 ó 20. Porque está notorio que hace

⁸²⁴ Miguel de Arcos fue Maestro y teólogo dominico, superior provincial de la Bética y confidente de Francisco de Vitoria. Ginés de Sepúlveda lo cita como protagonista a favor de la tesis oficialista. Escribe en 1551 (después que el propio Vitoria), un informe sobre la guerra que se puede hacer a los indios. PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca. El legado de paz de Francisco de Vitoria. Corpus Hispanorum de Pace: Inventario de Fuentes y Documentos, Claves de interpretación histórica*, Universidad Francisco de Vitoria, Foro Hispanoamericano Francisco de Vitoria, Madrid, 2002, p. 29.

⁸²⁵ Para una descripción de cada una de estas cartas, ver GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, pp. 71-74.

⁸²⁶ Dichas cartas pueden ser consultadas en diversas fuentes, incluyendo BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, *op. cit.*, pp. 82-84.

gran daño a toda la comunidad, y agravio y injuria en no se contentar con lo que todos se han contentado y ahora se contentarían si no fuese por él.⁸²⁷

D) Las Relecciones

Las relecciones eran un poco más largas que las lecciones, durando normalmente alrededor de 2 horas, y en casi todas, siendo previamente redactadas cuidadosamente por su autor. Todas las fuentes consultadas coinciden en ello, aunque parece difícil de creer. Aún haciendo un esfuerzo, resulta muy difícil leer con claridad y dicción algunas de las relecciones de Vitoria en ese tiempo, de tal manera que el mensaje pueda llegar a quienes lo escuchan. Beltrán de Heredia describe a las relecciones como un sucesor de la relección magistral:

La relección magistral, que importa no confundir con el discurso inaugural del año académico, de tonos solemnes, consistía en una lección perorada ante el pleno de las facultades universitarias, en la que cada maestro recapitulaba la materia explicada durante el curso en las lecciones ordinarias... Por su factura general la repetición representa una gran semejanza con lo que se llamará en el siglo XVI relección.⁸²⁸

En cambio, dichas relecciones eran, en la opinión de González, “reminiscencia de las *Quaestiones disputatae* y los *Quodlibeta* de la Escolástica medieval”,⁸²⁹ *equivalentes* a una conferencia actual. Padgen destaca cómo las relecciones pertenecían a una “larga tradición de legitimación ritual que los reyes de Castilla habían, desde la Edad Media, normalmente establecido cuando confrontados con temas morales inciertos – esto es, disputas del tipo más propiamente llamadas... “deliberativas” o forenses”.⁸³⁰

⁸²⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p. 57.

⁸²⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Personalidad del Maestro Francisco de Vitoria y Trascendencia de su Obra Doctrinal* en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., p. XXIII

⁸²⁹ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., op. cit., p. 95.

⁸³⁰ PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, op. cit., p. xvii.

Algunos autores no españoles se refieren al concepto de “*Praelectiones*”, probablemente por el “hecho de que las elecciones han sido piezas académicas típicamente españolas, y estos autores creyeron, probablemente, que el término *relectio* era una corrupción o quizá un sinónimo de *praelectio*”.⁸³¹

Era una obligación tan importante para los profesores de Salamanca dictar dichas elecciones en audiencia pública, que no cumplirlo generaba multas pecuniarias para quien incumplía con ello. “En caso de enfermedad u ocupación precisa, pedían aplazamiento; pero rara vez se dispensaba, multándose a los infractores con la considerable suma de 10 doblas (3650 maravedís)”.⁸³²

Sin lugar a dudas, los textos más relevantes del maestro de Salamanca son los que han llegado a nosotros como elecciones. Pero también conocemos algunas porciones (tal vez las más interesantes desde la perspectiva jurídica, dado que se trata de la parte del texto que se refiere a la moral y al derecho, y entre ello, el tratado de *De iustitia* así como el de *La Ley*) de sus lecturas y comentarios a la Suma Teológica.

A principios del Siglo XVI, Francisco de Vitoria reflexionará sobre el tema de la guerra, no sólo en sus dos elecciones más famosas (Esto es, en su *Relectio de Indis recenter inventis* y la *Relectio De iure belli*), sino en muchos otros textos, tal como su *Relectio De temperentia*, brevemente en la *Relectio De homicidio* y en sus comentarios a la *Secunda Secundae* de la *Summa Theologiae* de Santo Tomás. No obstante, Vitoria piensa en la guerra en términos de su justicia, y no de su técnica, táctica o estrategia o siquiera de buscar definir en qué consiste ésta.

Vitoria continua su línea de pensamiento (de Santo Tomás). Explícitamente considera el ejemplo de la Escritura de Joshua y otros que de manera indiscriminada asesinaban a sus enemigos, incluyendo a los niños. Pero Vitoria arguye que el principio básico es que los inocentes no deberían de ser asesinados

⁸³¹ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 101.

⁸³² BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, *op. cit.*, p. 71.

– a menos que no haya otros medios disponibles para continuar una Guerra justa. Señala cómo “incluso con los Turcos, no es permisible matar a los niños. Esto resulta claro, dado que son inocentes”. Esta tradición de la Guerra justa en evolución prohíbe el asesinato que tantas veces asociamos con las cruzadas.⁸³³

Vitoria también aclara la idea de la causa justa de tal manera para precluir el uso de la Guerra para propósitos explícitamente religiosos. Él arguye que “la diferencia de religión no es causa de Guerra justa”. Y se manifiesta en contra del uso de la fuerza en contra de los Indios de Norte América (sic). Para Vitoria, “la exclusiva y única causa justa para iniciar una guerra” es “la injuria recibida”...⁸³⁴

Por eso, no nos referimos a Vitoria como un teórico de la guerra en este apartado, sino como a un teórico de la guerra justa. No describirá mecanismos de comunicación entre los oficiales, ni de ataques eficientes o defensas inexpugnables, sino que se referirá a la guerra, sólo en la medida en que sea necesario para calificarla como justa o injusta; para enfrentarla a un juicio de moralidad. Vitoria se referirá al doble juicio de la justicia de una guerra de la que hablan Walzer y muchos más, refiriéndose tanto al *ius ad bellum*, como al *ius in bello*.

En el caso de la postura de Francisco de Vitoria, el tema se torna tanto más complejo porque ninguna de las relecciones que hoy han quedado para su estudio, son en la versión escrita de puño y letra del dominico. En cambio, se trata de los textos transcritos por los copistas. Prácticamente todas las personas que han estudiado a Vitoria en la segunda mitad del Siglo XX en el mundo hispano, han tomado como punto de partida alguna de las siguientes ediciones críticas de las Relecciones de Vitoria: la publicada por el Consejo Superior de Investigaciones

⁸³³ “Vitoria continues this line of thinking (Saint Thomas). He explicitly considers the scriptural example of Joshua and others who indiscriminately slaughtered their enemies, including children. But Vitoria claims that the basic principle is that the innocent should not be killed –unless there are no other means available for prosecuting a just war. He claims, “Even with the Turks it is not allowable to kill children. This is clear, because they are innocent”. This evolving just war tradition prohibits the slaughter that we often associate with crusades”. FIALA Andrew, *op. cit.*, p. 37.

⁸³⁴ Vitoria also clarifies the idea of a just cause in such a way as to preclude the use of war for explicitly religious purposes. He claims that “difference of religion is not a cause of just war”. And he argues against the use of force against the Indians of North America (sic). For Vitoria “the single and only just cause for commencing a war” is a “wrong received”...”. *Idem*.

Científicas en la serie del *Corpus Hispanorum de Pace*⁸³⁵, la edición príncipe de Getino,⁸³⁶ o la también excelente versión del tapatío Antonio Gómez Robledo.⁸³⁷ En inglés, los textos de James Brown Scott (traducción realizada por John Pawley Bate) eran los más consultados hasta la reciente edición de Padgen.

La ventaja que presentan estas ediciones (excepto la empleada por James Brown Scott) es que distinguen en el mismo las diferencias entre las diversas *reportata* de las relecciones, es decir, las ediciones *Legionensis* (Lyon, 1557), *Palentius*, *Valentinus* (1554), *Granatensis* y otras ediciones. Cuando encuentran diferencias sustanciales, buscan en un análisis histórico determinar cuál sería el texto auténtico planteado por Vitoria.⁸³⁸

En la opinión de Urdánóz, en cuanto a la *Relectio de Indis* que es una de las más relevantes en el tema que nos ocupa,

Las relaciones directas entre Vitoria y Arcos sobre el problema americano hacen suponer que el texto de Sevilla tiene una vinculación especial con el original... Puede suponerse lógicamente que existieron dos versiones iniciales; una primitiva más esquemática sobre la que leyó el maestro y una posterior y más acabada corregida por el autor. Esta versión sirve de fuente principal a los códices posteriores que utilizan por ejemplo, Gregorio López, Domingo de las Cuevas y Juan Salinas.⁸³⁹

No obstante, hay 13 relecciones vitorianas conservadas hasta hoy⁸⁴⁰. Se dice que podrían haber sido 15 o hasta 20 las que impartió (considerando el

⁸³⁵ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, *op. cit.*

⁸³⁶ GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*

⁸³⁷ VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*

⁸³⁸ Para un análisis de cada una de estas *reportata*, ver PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *op. cit.*, pp. xxxiii-xxxv.

⁸³⁹ URDÁNOZ Teófilo, "Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria" en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.*, p. CLXXVIII.

⁸⁴⁰ GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, "Introducción" en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xxvi. 1.- *De postestate civili*, 2.- *De Homicidio*; 3.- *De matrimonio*; 4.- *De potestate Ecclesie prior*; 5.- *De potestate Ecclesie posterior*; 6.- *De potestate Papae et Concilii*;

número de años que estuvo Vitoria en Salamanca). Las 13 relecciones conservadas (aunque no en textos originales de Vitoria, sino de sus copistas) hasta hoy, que son “las mismas que aparecen desde la edición príncipe de Jacques Boyer (1557), y que, en el orden cronológico fijado últimamente por Urdánoz son las siguientes”.⁸⁴¹

- 1.- *De postestate civili*;
- 2.- *De homicidio*;
- 3.- *De matrimonio*,⁸⁴²
- 4.- *De potestate Ecclesiea prior*;
- 5.- *De potestate Ecclesiea posterior*;
- 6.- *De potestate Papae et Concilii*;
- 7.- *De augmento caritatis*;
- 8.- *De eo ad quod tenetur veniens ad usum rationis*;
- 9.- *De simonia*;
- 10.- *De temperantia*;
- 11.- *De Indis recenter inventis* (que también es denominada *De Indis prior* o simplemente *De Indis*);
- 12.- *De iure belli* (misma que podría ser considerada una continuación de la anterior y que en ocasiones es referida como *De Indis posterior*);
- 13.- *De magia*.⁸⁴³

Algunas ediciones, como la de Lyon de 1557, hacen una sola de las dos *De potestate Ecclesiae* y, por lo tanto, las relecciones resultan doce... La edición

7.- *De augmento caritatis*; 8.- *De eo ad quod tenetur veniens ad usum rationis*; 9.- *De simonia*; 10.- *De temperantia*; 11.- *De Indis recenter inventis*; 12.- *De iure belli*; 13.- *De magia*.

⁸⁴¹ *Idem*.

⁸⁴² “En aquel verano de 1530, Vitoria, si bien no aparece en Salamanca durante los meses de julio y agosto, tampoco debió de ir a Burgos, cuyo clima tan mal le había probado en el año anterior. Acaso optó por un sitio más próximo. A 3 de septiembre figura ya asistiendo a los claustros. Cuatro días después se leía ante aquella asamblea una carta de la Emperatriz en que encargaba a la Universidad que diera su parecer acerca del divorcio de Enrique VIII... a 25 de Enero de 1531... pronunció su cuarta relección, *De Matrimonio*”. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., pp. 78-79.

⁸⁴³ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., pp. xxvi.

de Salamanca de 1565 enumera sólo once, por la sencilla razón de que además de la unificación de las elecciones *De potestate ecclesiae*, presenta como una sola pieza a las dos de carácter internacional: *De indis* y *De iure belli*.⁸⁴⁴

De la simple lectura de los títulos se advierte que las elecciones no buscan ser un tratado u obra magna sobre un tema específico (excepto por las cuatro *De Potestate*),⁸⁴⁵ sino que en cada ocasión, Vitoria se refiere a temas específicos que le interesan. Para eso estaban destinadas las elecciones. “Los temas estudiados por Menchaca, lo mismo que los que Francisco de Vitoria aborda en sus “*Relecciones Teologicae*”, son, pues, un grupo de cuestiones selectas que no constituyen en conjunto una obra completa de la Ciencia que su autor profesaba”.⁸⁴⁶

Además de estas trece elecciones, Gómez Robledo destaca cómo “otras dos elecciones, de las que no se ha hallado el menor rastro en los manuscritos, ha seguido la tradición de adjudicar a Vitoria... *De silentii obligatione*, probablemente la primera que dio aquél en Salamanca hacia 1527⁸⁴⁷... La otra... habría sido *De magia posterior*, la última que pronunció en su vida y que tampoco redactó”.⁸⁴⁸

Las autoridades típicamente reconocidas en torno a Vitoria y la autenticidad e interpretación de sus textos son los padres dominicos Getino, Urdáñez y Beltrán

⁸⁴⁴ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 53.

⁸⁴⁵ Vicente Beltrán de Heredia considera que “Las cuatro *De Potestate* constituyen un todo homogéneo en que en forma escalonada van dilucidándose con criterio teológico los problemas que en torno a su constitución interna y al ejercicio de su soberanía tenían planteados los Estados y la Iglesia, sin acertar con la fórmula precisa que armonizase los derechos de unos con los de los otros”. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Doctrina de Francisco de Vitoria sobre las Relaciones entre la Iglesia y el Estado y Fuentes de la Misma en Miscelánea Beltrán de Heredia...*, *op. cit.*, p. 73.

⁸⁴⁶ MIAJA DE LA MUELA Adolfo, *Internacionalistas Españoles del Siglo XVI; Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, Talleres Tipográficos Cuesta, Editorial Reus, Madrid, 1932, p. 15.

⁸⁴⁷ La explicación acerca de por qué no se conservaría el manuscrito, según Urdáñez y Gómez Robledo, se debe a que habría pronunciado un discurso improvisado en esa ocasión (lo cual era práctica común en la época).

⁸⁴⁸ GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xxvii.

de Heredia, así como el anglosajón James Brown Scott (que fuera después citado como la principal fuente vitoriana por pensadores tan relevantes como Carl Schmitt).

También resultan indispensables para tener la visión global de Vitoria acerca del *ius ad bellum*, e incluso algunos factores del *ius in bello*, revisar las cartas suscritas por Vitoria y que aún se conservan, tales como las dirigidas al P. Miguel de Arcos, los comentarios de Vitoria al tema de la ley⁸⁴⁹ y de la justicia⁸⁵⁰ en Santo Tomás; y el ya citado fragmento *Relectio de Temperantia*.⁸⁵¹

9.2 Estructura y destinatarios de la obra de Francisco de Vitoria

Quítenseme de delante los que dijeren
que las letras hacen ventaja a las armas.

-Cervantes-
Don Quijote de la Mancha

⁸⁴⁹ VITORIA, Francisco de. *De lege*. En: *Commentarium in Primam Secundae Sancti Thomae*, 1533-1534. Roma, Bibl. Vat., Ottob. Lat., ms. 1000, 208 folios; *Questiones 90-108*, pp. 11-93 (ed.). Citado por PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 250.

⁸⁵⁰ VITORIA, Francisco de: *De iustitia*. En: *Comentaria in Secundum Secundae S. Thomae*. Monserrat, Bibl., ms. 64, fol. 1-264 (ms.m.). *Ibidem*, p. 248.

⁸⁵¹ VITORIA, Francisco de: *Relectio de Temperantia*, 1537. Roma, Bibl. Vat., Vat. Lat., 4648 (ms.x.). PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 250. "El texto íntegro del fragmento no ha pasado a los manuscritos y por consiguiente a las ediciones (primeras). Ello hace suponer que fue el propio Vitoria quien procuró su desaparición retirándolo del original, una vez dada la relección, conforme a lo que indica fray Andrés de Burgos, estudiante de San Esteban, en la copia que hizo en 1538 conservada en el Códice de Palencia". VITORIA Francisco de, O.P., *Comentario al Tratado de la Ley...*, op. cit., p. 8. Dicha edición contiene el fragmento íntegro en su edición en Latín.

Sobre dicho fragmento, Beltrán de Heredia destaca: "Versó aquella disertación (Relección de 1537-1538) sobre la templanza. El tema no podía ser más inofensivo; pero Vitoria, en su afán de encuadrar en el marco de las cuestiones escolásticas los problemas nuevos que iban suscitándose, al llegar a la cuestión quinta de la primera parte... pregunta si los príncipes cristianos pueden hacer la guerra por propia autoridad a los pueblos bárbaros que, como sucede en la provincia de Yucatán, tienen sacrificios y comen carne humana. En 13 conclusiones condensa sus ideas acerca de los títulos que pueden legitimar la conquista... Las consecuencias no se hicieron esperar... primero en la propia Universidad y luego entre aquellos que tenían intereses en Indias... Vitoria para evitar complicaciones, antes de dar el original de su relección a los estudiantes de San Esteban... separó de ella la cuestión motivo de las protestas. Confidencialmente remitió el texto de la misma al padre Miguel de Arcos, quien lo transcribió en su libro de notas". BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit. pp. 82-83.

Vitoria jamás trató de escribir un tratado en materia de teología, ni alguno sobre teoría política o sobre derecho internacional. Su oficio se destinaba fundamentalmente a formar (en toda la extensión de la palabra) a quienes fueron sus alumnos en París, Valladolid, y muy especialmente, en Salamanca. En esta última, cumplía de manera original (para la época) con enseñar, dando a sus alumnos a leer y a comentar directamente la obra de Santo Tomás de Aquino, además de cumplir casi siempre con las elecciones anuales y sus labores de consulta.

Así, aunque se puede tratar de organizar el conjunto de elecciones y otros textos que han quedado para la posteridad, difícilmente puede hablarse de un corpus ordenado. Los textos son congruentes entre sí, pero no tienen la estructura de una obra completa. Sí en cambio reflejan el interés constante de Vitoria por comentar y analizar los puntos más complejos y por ende controvertidos de la teología y de la teoría política del momento, aunque teniendo siempre como su eje conductor, la teología estudiada desde un estilo escolástico.

La pedagogía escolástica tiene como su máximo exponente a Tomás de Aquino que construye sus argumentos como edificios racionales:

Primero, las *Questiones* son planteadas en la manera más abstracta pero no especulativa; entonces, los puntos de interrogante para cada *question* son entresacados, seguidos por las Objeciones que pueden realizarse a cada respuesta posible; ante lo cual un “Por el contrario” introduce la posición opuesta; solo una vez que todo este terreno ha sido fijado, entonces sigue la respuesta de Tomás, con réplicas específicas y completas a las Objeciones. Este orden esquemático nunca es alterado, y el lector que sea suficientemente paciente para seguir la secuencia de cuestión sobre cuestión, respuesta seguida de respuesta, tomando en consideración cada objeción y cada posición contraria, se encontrará sin habla por la inmensidad de un intelecto que parece saberlo todo.⁸⁵²

⁸⁵² “First, the Questions are raised in the most abstract but non speculative manner; then, the points of inquiry for each question are sorted out, followed by the Objections that can be made to every possible answer; whereupon an “On the contrary” introduces the opposite position; only when this whole ground has been laid does Thomas’ own answer follow, complete with specific replies to the

Como se ha señalado, Vitoria no se consideraba a si mismo como jurista, y menos como un internacionalista, sino como un teólogo. No obstante, resulta claro que el ámbito de acción de éste, en la opinión del dominico es amplísimo. Acerca de ser teólogo, Vitoria afirmaba: “Tan dilatado es el oficio y la misión del teólogo, que ningún argumento, ninguna controversia, ninguna materia pueden considerarse ajenos a su profesión”.⁸⁵³

Así, resulta claro que desde su posición en la academia en Paris, Valladolid y Salamanca, la autoridad moral e intelectual de Vitoria en los temas tratados era enorme. “Era –leemos en la crónica del padre Arriaga- oráculo consultado y buscado de todo el mundo, teólogos, juristas, caballeros, plebeyos, tratantes, confesores de reyes, colgados todos de su resolución como quien espera la luz del camino seguro”.⁸⁵⁴

Vitoria era consultado con frecuencia por el Emperador Carlos V, entre otros. Sus respuestas no eran siempre las que el monarca buscaba en cuanto a su mejor interés, pero a pesar de ello, no dejó de solicitar su opinión “por la buena relación – así se lo dice al escribirle directamente- que de vuestra persona, letras y vida tengo”.⁸⁵⁵ Así por ejemplo, el primer obispo de lo que hoy es México, fray Juan de Zumárraga, solicitó al Emperador que escribiera a Vitoria, tal como lo hizo el 18 de abril de 1539⁸⁵⁶, a fin de enviar dominicos a la Nueva España y

Objections. This schematic order never alters, and the reader patient enough to follow the sequence of question upon question, answer upon answer, taking account of each objection and each contrary position, will find himself spellbound by the immensity of an intellect that seems to know it all”. ARENDT, Hannah, *The life of the mind*, Harcourt, Inc. Orlando, 1978, p. 115.

⁸⁵³ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. xiv.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, pp. xiii.

⁸⁵⁵ *Ibidem*, pp. xxi.

⁸⁵⁶ En la carta, el Rey dice a Vitoria: “Y porque he sabido (por el obispo de México) que vos tenéis discípulos sacerdotes de buena vida y ejemplo, nos ha escrito encarándoos escojáis algunos dellos y procuréis con ellos que quieran ir a aquella tierra, que tiene proveído en Sevilla que se les dé pasaje y matalotaje...Por ende y vos ruego y encargo que así de los discípulos que vos tenéis, como de los otros que hubiere en esa ciudad, escojáis hasta doce dellos que sean personas doctas y de buena vida y ejemplo y tales cuales convenga para aquellas partes, y procuréis con ellos que quieran ir a la dicha Nueva España”. *Idem*.

concretamente para ser maestros en la universidad, como sería el caso del discípulo de Vitoria fray Alonso de la Veracruz.

9.3 La obra internacionalista de Francisco de Vitoria y su difusión hasta la actualidad

Il est plus nécessaire d'étudier les
hommes que les livres

-François de La Rochefoucauld-
Máximas

La difusión de la obra de Vitoria parece tener dos momentos distintos. El primero, el de la propia Universidad y su difusión a través de alumnos de Vitoria, y quienes hicieron escuela con éstos e influyeron de manera significativa en la forma de pensar e incluso en la legislación posterior a la década de los 1540's, desde el Concilio de Trento. Su influencia y liderazgo se hizo ver en toda esta Segunda Escolástica en personajes como Domingo de Soto, el Jesuita Francisco Suárez y muchos otros.

En este apartado se hace referencia sólo a la difusión de las relecciones que tratan sobre materia internacionalista, las que mayor relevancia tienen para efectos de esta investigación.

Poco después de su muerte en 1546, "la Universidad de Salamanca convocó a claustro para tratar de la publicación de sus relecciones y lecturas, que se conservaban en el convento de San Esteban. El claustro aprobó, pero por desgracia la obra no se llevó a cabo".⁸⁵⁷

Posteriormente, en 1575, el Capítulo Provincial de la Orden de los Predicadores en Palencia ordenó que se publicaran los escritos, no sólo de

⁸⁵⁷ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, pp. 80-81.

Vitoria, sino además, los de Domingo de Soto y de Melchor Cano. Tampoco esa orden fue cumplida.⁸⁵⁸

Sus ideas generaron en conjunto con la de otros teólogos de la época, lo que se ha llamado la Escuela de Salamanca. El pensamiento de Vitoria influyó así enormemente en todo el mundo relacionado con España, a través de sus colegas y discípulos, en distintos momentos.

Vitoria siguió siendo citado y referido con frecuencia desde su muerte, durante décadas, en múltiples obras incluyendo por ejemplo, las de Grocio a mediados del Siglo XVII. Pereña, uno de los más grandes estudiosos de Vitoria, destaca en ese “primer momento” al que me he referido anteriormente, tres etapas:

Suelen distinguirse tres generaciones sucesivas en la génesis de la Escuela (de Salamanca). La primer generación, más creadora y contestataria, va de Francisco de Vitoria a Domingo de Soto (1534-1558). La segunda generación, de proyección cultural y expansión americana, corre entre Juan de la Peña y Bartolomé de Medina. Y la tercera generación más bien se caracteriza por la sistematización doctrinal y aplicación práctica de la tesis vitoriana, entre el paréntesis científico Báñez-Suárez.⁸⁵⁹

La primera edición de las Relecciones de Vitoria fue en 1557 en la ciudad francesa de Lyon, en tanto que fue un británico, James Brown Scott, quien hizo renacer el estudio de Vitoria en el Siglo XX y quien otorgó el carácter de “padre del derecho internacional” a Vitoria.⁸⁶⁰ Según Carl Schmitt, es el propio James Brown

⁸⁵⁸ *Ibidem*, p. 81.

⁸⁵⁹ PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, *op. cit.*, p. 25. “La Escuela adquiere su propia unidad dinámica en la comunidad de pensamiento y en este esfuerzo común que culmina en las síntesis académicas sobre la paz, publicadas por Bartolomé de Medina, Pedro de Aragón y Domingo Báñez”. PEREÑA Luciano, “*La tesis de la paz dinámica*” en VITORIA Francisco de, *Relectio de lure Belli o Paz Dinámica...*, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁶⁰ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. xix. Dicha obra es particularmente interesante para quienes deseen conocer las repercusiones concretas del pensamiento de Francisco de Vitoria en la legislación indiana posterior, así como las confrontaciones ideológicas con otros pensadores

Scott quien “abrió con sus estudios el camino y estableció la base para aquel renacimiento de Vitoria que surgiría con tanta fuerza después de la primera guerra mundial, y que hoy ya cuenta con una literatura muy abundante”.⁸⁶¹

Así, la difusión del pensamiento de Vitoria no sólo se hace a través de las clases de sus colegas y alumnos, sino que son acompañados de la herramienta que implica su publicación. Esta influencia es enorme dado que son “profesores salmantinos (quienes) enseñaron en las primeras universidades de Santo Domingo, de Lima y de México... y altos funcionarios formados entonces en Salamanca (quienes) resolvieron o decidieron en los conflictos sociales y políticos de las Indias”.⁸⁶²

Claramente, sus ideas se hacen conocidas inicialmente en el ámbito de la Facultad de Teología, pero poco a poco, la “doctrina de Vitoria es incorporada a las Facultades de Derecho a través del magisterio universitario de Pedro de Covarrubias y Martín de Azpilcueta”.⁸⁶³

Entre sus discípulos y colegas más importantes en la difusión de su obra, hay algunos que destacan por haber desarrollado el trabajo de Vitoria. Entre éstos, habría que destacarse a Domingo de Báñez⁸⁶⁴, Melchor Cano⁸⁶⁵, Bartolomé de Carranza⁸⁶⁶, Diego de Covarrubias, Domingo de Cuevas, Diego de Chávez,

tales como Bartolomé de las Casas, Juan López de Palacios Rubios y el propio Ginés de Sepúlveda.

⁸⁶¹ SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. 95.

⁸⁶² PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, *op. cit.*, p. 26. La influencia es enorme. Pereña destaca cómo hasta 22 consejeros de un total de 31 en el Real Consejo de Indias, fueron alumnos de Salamanca. *Ibidem*, p. 27.

⁸⁶³ PEREÑA Luciano, “La tesis de la paz dinámica” en VITORIA Francisco de, *Relectio de lure Belli o Paz Dinámica...*, *op. cit.*, p. 78.

⁸⁶⁴ (1528-1604) Teólogo dominico, catedrático de Salamanca, escritor de la segunda síntesis doctrina de la Escuela de Salamanca, versando sobre temas de conquista y evangelización y América. Relevante difusor en América y Europa de la Escuela de Salamanca. PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁶⁵ Dominico. Acudió al Concilio de Trento al no poder asistir Vitoria. Catedrático de Alcalá y Salamanca. “Su síntesis manuscrita de las Relecciones de Vitoria condiciona la evolución académica de la tesis de la libertad de los indios. Miembro de la Junta de Valladolid, se opone a la tesis oficialista de Sepúlveda”. *Ibidem*, p. 30.

⁸⁶⁶ Para una breve semblanza de cada uno de los personajes citados, *Ibidem*, p. 31.

Luis de Granada, Bartolomé Ledesma, Pedro de Ledesma, Fray Luis de León, Gregorio López, Bartolomé de Medina, Felipe Meneses, Tomás de Mercado, el jesuita Luis de Molina, Vasco de Quiroga⁸⁶⁷, Domingo de Santa Cruz, Domingo de Soto⁸⁶⁸, los jesuitas Francisco Suárez⁸⁶⁹ y Francisco de Toledo y los agustinos Alonso de la Veracruz y Juan de Zapata.

No me parece que sea correcto afirmar que existe una única edición crítica de la obra de Vitoria, pero sí, discípulos (particularmente hermanos de su misma orden) quienes mejor han entendido su pensamiento, tales como Alonso Getino, Beltrán de Heredia, Carro Hernández, “Luciano Pereña y sus colaboradores en el *Corpus Hispanorum de Pace*”.⁸⁷⁰ También es particularmente relevante la obra sobre el tema que han publicado los británicos Anthony Pagden y Jeremy Lawrance⁸⁷¹ (ambos de la Universidad de Cambridge). La Edición Príncipe es GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, Edición crítica con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción, 3 Tomos, Imprenta La Rafa, Madrid, 1935.

⁸⁶⁷ Aunque es conocido como el propio Bartolomé de las Casas como un gran defensor de los indios, destaca que este discípulo de Salamanca, quien fue jurista y oidor de la Audiencia de México y obispo de Michoacán, prácticamente contemporáneo de Vitoria (1475-1565), “envía al Consejo de Indias un tratado sobre la conquista de América en defensa de la tesis oficialista de Sepúlveda”. *Ibidem*, p. 35.

⁸⁶⁸ Al lado de Melchor Cano, Domingo de Soto es tal vez uno de los más importantes continuadores y promotores del pensamiento Vitoriano. “(1497-1560). Teólogo dominico, alumno y profesor de la Sorbona (1517-1519), Alcalá (1520-1524) y Salamanca (1523-1560), confesor del Emperador Carlos V (1548-1550) y teólogo de Trento. Consultado sobre asuntos de Indias y miembro de la Junta de los Catorce en la polémica Las Casas –Sepúlveda, redacta las conclusiones de la Junta de Valladolid. Publica la primer síntesis doctrinal de la Escuela”. *Ibidem*, p. 36. Aunque durante sus estudios fue influido por el nominalismo, se convirtió al Tomismo al asistir a las lecciones en París de Francisco de Vitoria. Ingresó en 1524 a la Orden de los Predicadores. Fue profesor en la Cátedra de Vísperas de teología en Salamanca en 1532 (cuando el Catedrático de Prima era Vitoria). Llegó a ser Prior del Convento de San Esteban. GARRÁN MARTÍNEZ José María, *La prohibición de la mendicidad. La controversia entre Domingo de Soto y Juan de Robles en Salamanca (1545)*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2004, p. 19.

⁸⁶⁹ “(1548-1617) Doctor eximio, jesuita, teólogo, filósofo y polemista en defensa de papado, profesor de Roma (1580-1584), Alcalá, Salamanca y Coimbra. En lecturas y publicaciones logra la síntesis final, más completa y equilibrada, de la tesis de la Escuela de Francisco de Vitoria sobre la conquista de América y la libertad de los indios. Fuente constitutiva”. PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 37.

⁸⁷⁰ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., op. cit., p. xxii.

Antes incluso de la primera edición del texto en Lyon, “los manuscritos de Francisco de Vitoria pasan de mano en mano. Se hacen más de quinientas copias de la *Relectio de Indis*. Y por ellas leen los profesores de las cátedras”.⁸⁷² Es justamente una de las cuatro copias de los textos de las elecciones de Vitoria (la de Sevilla), la que sirve de base a la edición de Lyon. A pesar de que es ya una época en la que la imprenta hace sus oficios, no cabe duda que un texto del que se hacen 500 copias era un texto significativo e influyente para la época.

A) Las Ediciones

La primera edición es la de Lyon de 1557⁸⁷³ que según Pereña fue después editada de nueva cuenta en los años de “1586, 1587; Salamanticae 1565; Inglostadt 1580; Amberes 1606; Venetiis 1626, 1640, Coloniae 1969; Madrid 1765”.⁸⁷⁴ Se trata de una edición del librero francés Jacques Boyer, quien en la dedicatoria manifiesta haber conocido personalmente a Vitoria.⁸⁷⁵

Acerca de esta primera edición, señala Pereña:

Elaborado durante 1538, el anteproyecto de la “*Relectio de indis*” fue enviado, posiblemente por Vitoria, a su amigo el Padre Miguel de Arcos. El texto que recoge el manuscrito de Sevilla fue posteriormente completado en 1539 según el manuscrito de Palencia⁸⁷⁶ y publicado, definitivamente con las enmiendas

⁸⁷¹ PAGDEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *Vitoria. Political Writings*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Cambridge University Press, Reino Unido 2005 (primera edición 1991).

⁸⁷² PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 24.

⁸⁷³ *Reverendi patris F. Francisci de Victoris, Ordinis Praedicatorum, sacrae Theologiae in Salamanticensi Academia quondam primarii Professoris, Relectionum tomus primus et tomus secundus* (Lugduni, 1557; Cum privilegio Regis ad decenium). *Ibidem*, p. 243.

⁸⁷⁴ *Ibidem*, p. 246.

⁸⁷⁵ PAGDEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, op. cit., pp. xxxiv-xxxv.

⁸⁷⁶ Acerca de este código, señala Cordero Pando que es “Pertenece a la Catedral de Palencia.... Perteneció al monje benedictino Fray Pedro de Castillo, quien residía en Monserrat y lo depositó allí el 21 de mayo de 1545, antes de viajar al Concilio de Trento... Aparece bajo el siguiente título: *Relectio admodum Reverendi Patris Fratris Francisci de Victoria quam habuit Salmanticae anno Domini 1538. De Potestate Civili*”. CORDERO PANDO en *Estudio Preliminar en*

introducidas, en 1557 por el editor de Lyon. Son tres, por tanto, las lecturas de la “*Relectio de indis*” de Francisco de Vitoria. Sucesivas y diferentes, las variantes y enmiendas incorporadas son importantes para precisar la evolución de su pensamiento y para acotar mejor la progresiva reflexión indiana.

El primer texto, base de su proyecto de reconversión colonial, se redujo principalmente a criticar la tesis del “Requerimiento” y a valorar y precisar el sentido de la donación papal. La segunda lectura, redactada en la Navidad de 1538 y leída públicamente en enero de 1539, añade e incorpora el “*ius societatis et communicationis*”, el texto más significativo para la alternativa Vitoria y apoyado exclusivamente en principios de derecho natural y de gentes. La tercer lectura de 1557 es el resultado de retoques y matizaciones posteriores a Vitoria que se fueron recogiendo en las versiones de Melchor Cano, Gregorio López y Domingo de las Cuevas hasta las ediciones de Lyon y Salamanca.⁸⁷⁷

La segunda edición fue realizada en Salamanca en 1565 (editada por el fraile dominico Alonso Muñoz de Tevar y dedicada al Príncipe Carlos);⁸⁷⁸ la tercera en Ingolstadt en 1580, y la cuarta en Venecia en 1640 y posteriormente en Colonia y Francfort en 1675.⁸⁷⁹

Si hubiera que determinar cuál es actualmente la edición crítica para efectos de consulta de Vitoria, habría que citar probablemente como fuente principal, la edición de 1933-34 de Getino.⁸⁸⁰

VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XLVII.

⁸⁷⁷ PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 249.

⁸⁷⁸ PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, op. cit., p. xxxv. Este texto parece haber sido preparado por un rechazo chauvinista en contra de Boyer, editor de la primera edición, y arguye que su edición fue “autorizada” por Soto y Cano (ambos ya muertos en 1560). A pesar de ello, reproduce errores de imprenta de la edición de Boyer y la divide de la misma manera.

⁸⁷⁹ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., op. cit., p. 97. El listado completo de ediciones previas a 1700 se incluye por éste, incluyendo (1) Lyon de Santiago Boyer en 1557; (2) Salamanca de Juan de Cánova 1565; (3) Venecia de Cristóbal Zanetti en 1571; (4) Amberes de 1575; (5) Ingolstadt de 1580; (6) Lyon de Ambrosio du Port en 1586; (7) y (8) Lyon de Pedro Landry en 1586 y 1587; (9) Amberes de Pedro Belleri en 1602; (10) Amberes en 1604; (11) y (12) Venecia en 1626 y 1640; (13) Salamanca en 1680; (14) otra de lugar no determinado en 1680; (15) Colonia en 1686; (16) Colonia y Francfort de Juan Jorge Simón en 1696 y (17) Madrid de Manuel Martín en 1675. *Ibidem*, p. 101.

“El P. Luis A. Getino O.P. empeñó a publicar en 1910 unos brillantes artículos en la *Ciencia Tomista*, que luego reunidos en un libro han contribuido en gran manera a que el nombre de Vitoria penetre y sea citado con admiración en círculos muy extensos de escolásticos. Como internacionalista, los profesores E. Nys, J. Brown Scott, Albertini, Barthélemy, y Vanderpol⁸⁸¹ entre otros muchos, lo han dado a conocer en el extranjero”.⁸⁸²

No es aquí el lugar adecuado para hacer referencia a todas las distintas ediciones de la obra de Vitoria. Baste decir que todas ellas han derivado del análisis de los pocos documentos autógrafos que de Vitoria se guardan y en cuanto a las Relecciones, de las cuatro copias antes referidas.⁸⁸³

La obra de Vitoria ha sido catalogada como fuente jurídica, de teoría del Estado,⁸⁸⁴ filosófica y teológica prácticamente desde su muerte. No obstante, “todos los primeros catálogos o son erróneos o muy incompletos”.⁸⁸⁵

Más importante que las ediciones mismas, Vitoria influye en todos los autores que, después de él se refieren a la guerra, comenzando con sus contemporáneos dominicos y autores de otras órdenes religiosas, como el afamado Jesuita Francisco Suárez,⁸⁸⁶ hasta pasar por prácticamente todos los

⁸⁸⁰ VITORIA, Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.* Citado entre otras cosas por PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, *op. cit.*, p. 246.

⁸⁸¹ Ver VANDERPOL Alfred, *La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre... Avec une biographie de l'auteur*, Nabu Public Domain Reprints, Breiningsville, 2010.

⁸⁸² VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p. 2.

⁸⁸³ Para un estudio exhaustivo acerca de las fuentes más relevantes para el estudio de la obra de Francisco de Vitoria, ver PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, *op. cit.*, pp. 243-261.

⁸⁸⁴ El entonces Cardenal Ratzinger decía por ejemplo: “Francisco de Vitoria elaborated the already existing concept of *ius gentium*, the ‘law of the peoples’; the word *gentes* evokes the ‘Gentiles’ or ‘pagans,’ the non-Christians. That meant a law antecedent to the forms of Christian law, a law whose task was to regulate the correct mutual relationships of all peoples”. RATZINGER Joseph Cardinal, *Values...*, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁸⁵ GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *op. cit.*, p. 47. En esta interesante tesis doctoral, se hace el recuento más exacto (junto con la recopilación de fuentes que hace el *Corpus Hispanorum de Pace*) de los catálogos, ediciones y copias de la obra de Francisco de Vitoria.

⁸⁸⁶ De la obra de Suárez sobre la guerra justa, señala Pereña: “Menos original que Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, sin la penetración jurídica de Diego de Covarrubias y Baltasar de Ayala,

pensadores contemporáneos que se refieren al tema. Al hablar del concepto de la guerra justa, Vitoria es hoy un referente obligado.

No obstante, no parece haber muchas referencias a las obras de Vitoria (Excepto tal vez menciones simbólicas y superficiales) en los textos de los Siglos XVIII y XIX, incluso hasta las primeras décadas del Siglo XX, con la enorme difusión de James Brown Scott. Carl Schmitt le reconoce dicho mérito al norteamericano:

“En el siglo XIX, un importante jurista belga del Derecho de Gentes, Ernest Nys, había encontrado con frecuencia... el nombre de Vitoria... Nys... publicó finalmente, en 1917, dentro de la serie *Classics of International Law*, editada por James Brown Scott, una edición muy buena de las *Relecciones de Indis et de Jure Belli*...

Gracias al especial ahínco de James Brown Scott, el nombre de Vitoria llegó a ser conocido”.⁸⁸⁷

B) La influencia de Vitoria en el Nuevo Mundo

Algunos podrían creer que la obra de Vitoria (y sus discípulos, colegas y contemporáneos) no tuvo ninguna relevancia inmediata en la Nueva España, dado que la conquista y la subsecuente colonia continuaron hasta los procesos independentistas del siglo XIX.

No obstante, hay claras muestras de que el pensamiento de la Escuela de Salamanca influyó en alguna medida en la política Española hacia la Nueva

menos crítico que Gregorio de Valencia y menos lógico que Gabriel Vázquez, Francisco Suárez por su método positivo nada nuevo añade en su pensamiento al comentario de Domingo Báñez ya los capítulos del jesuita Luis de Molina. Pero más sistemático que todos ellos ha construido un tratado completo de guerra que sintetiza, incorpora y actualiza toda la doctrina de la escuela española del derecho internacional”. PEREÑA VICENTE Luciano, *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1954, p. 28. El texto completo en su edición crítica puede ser consultado en SUÁREZ Francisco, *De Legibus*, 4 volúmenes, Corpus Hispanorum de Pace, Edición crítica bilingüe por Luciano Pereña, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1971

⁸⁸⁷ SCHMITT Carl, *op. cit.*, pp. 95-97.

España.⁸⁸⁸ Al generalizar, en alguna medida se es injusto, dado que la conquista tuvo matices y características distintas en cada lugar. No obstante, en la mayor parte de los casos estoy seguro que la conquista siguió siendo ilícita y sanguinaria, pero mucho menos de lo que sería de no haber habido dominicos y otros religiosos y laicos que, desde Montesinos en adelante, buscaron criticar la conquista en algunos casos y en otros, el ejercicio de autoridad ante los conquistados.⁸⁸⁹

La incipiente protección a los indígenas influida por Montesinos y otros se da en las Leyes de Burgos de 1512 donde se obliga a gobernar a los indios en términos congruentes con el derecho natural. No obstante, debido a la presión de los encomenderos, el contenido de dichas leyes que hacía menos cruenta la conquista, no llegó a respetarse.⁸⁹⁰

Ya en 1542, “el emperador ordena revisar su política comenzando por una inspección al Consejo de Indias y mandando convocar una Junta extraordinaria de teólogos (Junta de Valladolid de 1542)”.⁸⁹¹ Además, la polémica entre Las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda también dio pie al debate y reflexión sobre el tema de la conquista con resultados concretos.

⁸⁸⁸ En este tema, ver SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*

⁸⁸⁹ De una manera tal vez exagerada, Getino afirma: “En Méjico se humanizó mucho el sistema de encomiendas y los dominicos y franciscanos encontraron allí pasadero lo que en las Antillas era vitando. En Méjico tuvo lugar el ensayo, que los religiosos dominicos y franciscanos quisieron hacer en Venezuela; es decir, la evangelización de algunas regiones, sin intervención ninguna de elemento civil y menos militar, sino solo del misionero. En esta materia las tesis absolutas fallan frecuentemente”. GETINO Luis Alonso, O.P., *Influencia de los Dominicos en las Leyes Nuevas*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano Americanos de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1945, p. 51.

⁸⁹⁰ “Otra prueba más de la incongruencia de Fernando el Católico en su gobierno de las Indias son las Reales Cédulas que envía al gobernador Diego Colón el mismo año 1512 donde prohíbe que nadie tenga más de trescientos indios encomendados cuando las Leyes de Burgos en su Ley XXXV, permitía un máximo de ciento cincuenta”. SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 109.

⁸⁹¹ El mismo tema fue tratado también por la Iglesia Católica en la Nueva España “a tal punto que el problema se convirtiera en asunto tratado por el magisterio eclesiástico a su más alto nivel regional, a saber: en las sesiones de un concilio provincial, como el Tercero Mexicano, celebrado en 1585, en plena guerra chichimeca”. CARRILLO CÁZARES Alberto, *Tratados novohispanos sobre la guerra justa en el siglo XVI*, en BATAILLON Gilles *et al.*, *op. cit.*, pp. 50-51.

Esta nueva legislación se denomina como Las Leyes Nuevas,⁸⁹² en donde parece reflejarse con claridad la influencia de los textos vitorianos dictados en relección en Salamanca unos tres años antes. Naturalmente, también se refleja ahí el entusiasmo y actividad constante, escrita y oral de Bartolomé de las Casas⁸⁹³ durante dicha época. En éstas, se abandona el uso del Requerimiento de Juan López de Palacios Rubios,⁸⁹⁴ se prohíbe la esclavitud, se prohíben también las encomiendas y la guerra de conquista.⁸⁹⁵

Así, la legislación (probablemente por la influencia del condestable de Castilla a quien Vitoria escribiera frecuentemente sobre el tema) comienza a pesar de las luchas de poder y anhelos de riqueza, a reconocer algunos de los postulados planteados por Francisco de Vitoria. Su incumplimiento es grave, pero el mero hecho de que se vieran reflejados en la legislación de la época, debe verse reconocido.

En los siguientes cuatro capítulos revisaremos justamente cuáles eran los principales lineamientos que Francisco de Vitoria proponía en torno a la guerra justa, haciendo referencia no sólo a la *Relectio de Iure Belli*, sino al resto de los documentos en los que el dominico reflexionó sobre el tema con la creatividad que dio pie a fundar la Escuela de Salamanca. Los tres capítulos siguientes se refieren a temáticas de *ius ad bellum*, dejando al cuarto, las reflexiones pertinentes al *ius in bello* y en alguna medida al *ius post bellum*

⁸⁹² Nuevas Leyes y Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios. SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 125.

⁸⁹³ “Sin Bartolomé de las Casas, sin su inagotable activismo y lucha por la defensa de los indios, es muy probable que las Leyes Nuevas no hubiesen existido”. *Ibidem*, p. 282.

⁸⁹⁴ “Lo que es un paso de gigante en esta legislación es la ruptura en las leyes generales con el sistema del ‘Requerimiento’... que había sido enviado a Francisco Pizarro en 1533 y utilizado por éste en la conquista del Perú. Y esta ruptura se debe a la doctrina de Francisco de Vitoria. *Ibidem*, p. 160.

⁸⁹⁵ “La institución de la encomienda no queda abolida, pero se programa su fin”. *Ibidem*, p. 130.

En la Universidad de México,⁸⁹⁶ las enseñanzas de Vitoria llegarán de inmediato y con enorme pasión y fortaleza, por conducto entre otros, de Alonso de la Veracruz, quien será Maestro en dicha casa de estudios y promoverá con ahinco las posturas de su maestro Vitoria.

En 1556, Carlos V dicta una instrucción en la que reconoce el derecho de propiedad de los indios sobre los bienes que tienen en su posesión. Además, “reconoce a los indios el derecho de emigración, de domicilio, de comercio y los derechos de formación en la fe católica, a la paz y de solidaridad y ayuda... El nuevo desarrollo de las Capitulaciones prácticamente coincide con las conclusiones y fórmulas de Francisco de Vitoria”.⁸⁹⁷

A partir del dominico, todas las discusiones sobre el tema, se referirán ya sea a él o a su pensamiento, comenzando con la Junta de Valladolid de 1550 entre Las Casas y Sepúlveda. Las referencias al dominico tendrán que ver con la conquista del Nuevo Mundo, pero después, será retomado por otros como Grocio, para volver al plano general, de la teoría de la guerra justa en el pensamiento de Francisco de Vitoria.

⁸⁹⁶ “En Enero de 1553 se inauguró la Universidad de México. Fray Alonso fue nombrado primer profesor de la cátedra de Sagrada Escritura. Pocos meses después se hizo cargo también de la cátedra de santo Tomás (Teología), creada especialmente para él”. HEREDIA CORREA, *Semblanza Biográfica* en DE LA VERA CRUZ Alonso Fray, *Sobre el Dominio de los Indios y la Guerra Justa*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 26.

⁸⁹⁷ “Frente a estas dos actitudes igualmente radicalizadas, el colonialismo de Ginés de Sepúlveda y las utopías de Bartolomé de las Casas, terminó por imponerse la alternativa de Francisco de Vitoria”. SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 219, 223.

Capítulo Décimo.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (Primera Parte)

10.1 La Guerra Justa en Francisco de Vitoria.

10.2 Autoridad Legítima.

10.3 Recta Intención

Capítulo Décimo.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (Primera Parte)

La justicia es virtud más perfecta que la virtud de la fortaleza, puesto que se ordena a la gobernación y conservación del reino, y tiene actos muy perfectos, como impedir las guerras y sediciones y conseguir la igualdad

-Francisco de Vitoria-
Lecciones sobre la justicia

Cuando se revisa la doctrina de cualquier pensador del pasado, es relativamente sencillo ser injusto en el juicio. Cuando se les estudia, debe por supuesto analizarse su teoría a la luz de la razón, pero también entendiendo que cualquier autor fue un hombre (o mujer) de su tiempo.

James Brown Scott describe el tiempo de Vitoria como “La Era de los Descubrimientos”. Es naturalmente una época de transición donde los seres humanos están *à califourchon* entre la edad media y la modernidad, del descubrimiento de América en 1492, del fortalecimiento de los reinos cristianos en la península ibérica con la rendición de Boabdil, en Granada el 2 de Enero de 1492, y del nacimiento de los Estados. “Cuando el ejército turco invadió la Europa Oriental, Francisco de Vitoria era profesor en la Universidad de Paris”.⁸⁹⁸ La época en que la prensa de Gutenberg hacía su aparición, de Erasmo, Enrique VIII, Maquiavelo, Vives, Tomás Moro, Lutero y otros que darían forma al pensamiento y a la estructura social y política del mundo por venir.

⁸⁹⁸ PEREÑA Luciano, “*La tesis de la paz dinámica*” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., p. 29.

El desarrollo tecnológico era enorme; no se hubiera entendido el descubrimiento de América sin la aparición del sextante para sustituir al astrolabio, así como el enorme dominio español en el Nuevo Mundo se vio magnificado en su consolidación por la imprenta y la unificación de la escritura en castellano con la entonces novísima (data de 1492) *Gramática* de Antonio de Lebrija.⁸⁹⁹

Las fuentes citadas por los pensadores fortalecían las referencias a los clásicos griegos y latinos, sin olvidar (en el caso de la Escuela de Salamanca) las autoridades teológicas y filosóficas cristianas desde Orígenes, Agustín de Hipona, Graciano, los glosadores, Tomás de Aquino y muchos otros. “Los laicos habían retomado el derecho que la Iglesia había preservado, estudiado para sus propios propósitos y hecho la base de su legislación canónica; y después del derecho de la Roma Imperial, y del derecho canónico de la Iglesia Católica, nació el derecho de las naciones”.⁹⁰⁰

Vitoria⁹⁰¹ es no sólo un hombre de su tiempo, sino de su geografía y circunstancias; en términos de John Donne, “ningún hombre es una isla”.⁹⁰² Un erudito, sacerdote, que nació en España, pero fortaleció sus estudios en Francia y que ve con preocupación sincera las continuas guerras entre estas dos naciones que en su opinión, deberían estar unidas por una religión y cultura común.⁹⁰³

⁸⁹⁹ BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, op. cit., , p. 19. “A grammar of the Spanish language was issued, with the result that one Christopher Columbus, sailing westward on his voyage of discovery, bore Castilian to America with him, where it was destined not only to survive him, but, indeed, to outlast the Imperial Domain of Spain in the New World, preserving a spiritual hegemony after the loss of its territorial possessions”.

⁹⁰⁰ *Ibidem*, p.7.

⁹⁰¹ VITORIA Francisco de, *La Justicia...*, op. cit., p. 46. Vitoria en el tratado sobre La Justicia señala cómo “La guerra es un hecho accidental, la paz es de derecho natural; y, por consiguiente, la fortaleza no es virtud tan perfecta como la justicia. Asimismo, la justicia es útil en tiempo de guerra y en tiempo de paz, lo cual no se da en la fortaleza”.

⁹⁰² “No man is an iland, intire of it selfe; every man is a peece of the Continent, a part of the maine; if a Clod bee washed away by the Sea, Europe is the lesse, as well as if a Promontorie were, as well as if a Mannor of thy friends or of thine owne were; any mans death diminishes me, because I am involved in Mankinde; And therefore never send to know for whom the bell tolls; It tolls for thee”. DONNE John, *The Complete Poems of John Donne*, Modern Library Classics, Princeton, 2001, p. 4.

⁹⁰³ Este debate continúa. Tal vez el punto más polémico y fallido del proyecto de Constitución de la Unión Europea dirigido por Valéry Giscard d'Estaing fue justamente la herencia común cristiana del continente europeo.

Las guerras entre Francia y España eran cotidianas y en todo momento, existía el peligro latente de que se incrementaran en el tiempo en que correspondió a Vitoria enseñar en Valladolid y Salamanca, dadas las reclamaciones conflictivas de “Francisco I sobre Borgoña (a través de su captura por Luis XI) y de Carlos I de España, nieto de María de Borgoña”.⁹⁰⁴ Por ello, Vitoria utilizará este ejemplo particularmente sensible para él a fin de referirse a las guerras en general o a la conquista del Nuevo Mundo, como empleará también el caso de este último para fortalecer su teoría de la guerra justa.

Los Dominicos parecen haber tomado seriamente su misión. Los reportes y protestas que llegaron de sus misioneros sobre las condiciones resultantes de la conquista no sólo se hicieron del conocimiento común, sino propiedad común, tanto que el soberano Católico Fernando de Aragón... sometió los cargos a una comisión de teólogos y juristas para su investigación y reporte.⁹⁰⁵

La paz entre Francia y España es anhelada por Vitoria, aunque durante su vida, hubiera cuando menos tres ocasiones en que éstos se enfrascaran en guerras entre vecinos, y resultando cuando menos en una ocasión en la prisión del rey francés en España. “Vitoria calificaba de sedición y de guerras civiles las guerras entre príncipes cristianos que ponían en riesgo de ruina y esclavitud a Europa a favor del enemigo común de la cristiandad que era el emperador de los turcos”.⁹⁰⁶

⁹⁰⁴ BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, *op. cit.*, pp. 64-65. Brown señala cómo “Felipe llamado “el Hermoso” era el hijo de María”, al que pasaron los Países Bajos, y Felipe el Hermoso se casó con la hija de Fernando e Isabel, “Juana La Loca”... Ella a su vez como heredera de padre y madre, pasó la Corona de España, con sus inmensas posesiones en América y en Europa, incluyendo los Países Bajos, a un príncipe Español, el primero de los Carlos Españoles y el quinto de los Emperadores Romanos que, curiosamente, ocurrió que nació en la ciudad de Ghent, en el territorio de su abuela, María de Borgoña”.

⁹⁰⁵ *Ibidem*, p. 78.

⁹⁰⁶ PEREÑA Luciano, “*La tesis de la paz dinámica*” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, *op. cit.*, p. 47.

En esa época, resultaba profundamente novedoso e inquietante el que unos buscaran la unidad de la *Respublica Christiana*, en tanto que otros hicieran política, sin importar las diferencias de culto. Hay que recordar que dada la enemistad casi endémica en esa fecha entre España y Francia, “estando prisionero en Madrid después de la batalla de Pavía, Francisco I se puso en relación con los turcos para solicitar recursos a Solimán el Magnífico”.⁹⁰⁷ Ese simple hecho rompía una tradición centenaria en las relaciones casi siempre inexistentes con los musulmanes.

Incluso hoy, resulta asombroso que la licitud de la conquista de la entonces llamada Nueva España haya sido cuestionada por los propios conquistadores. Dada la época, hubiera sido tanto más entendible que se asumiera la postura de la conquista por poder (“conquistó porque puedo”) o incluso la defensa de la conquista meramente por conversión. Hubiera sido normal que nadie cuestionara la guerra y la decisión del monarca por emprenderla. En cambio

la discusión sobre la condición de los indios – hombres libres o esclavos – se halla presente, desde los inicios del siglo XVI, en muchos pensadores españoles.... Los monarcas españoles, salvo algunas excepciones no sólo toleraron estas reflexiones y discusiones, sino que, como prueba, por ejemplo, las Juntas o Controversias de Valladolid de 1550, en algunos casos, las alentaron.⁹⁰⁸

Todavía hoy, cuando un país poderoso hace la guerra o invade, es poco frecuente que desde el gobierno haga un análisis honesto acerca de la justicia o

⁹⁰⁷ “En el Mediterráneo su amistad fue más estrecha con el corsario Barbarroja que envía embajadores a París para Coordinar el primer ataque marítimo y terrestre combinado contra el Imperio. La amistad del rey francés con el jefe del Islam era más estrecha que la que había tenido con cualquier otro príncipe cristiano. Supo mantener siempre una neutralidad amenazante en los conflictos entre Carlos V y Solimán el Magnífico, a pesar del pacto de Cambray”. Finalmente Solimán el Magnífico y Francisco I suscribieron una alianza política en 1536 que generó un conflicto enorme con el Sacro Imperio Romano Germánico y que desencadenó en la acusación de Carlos V en Roma ante el Papa y su comitiva. Dicha acusación llevaba consigo la propuesta de resolver en duelo la contienda, lo cual nunca ocurrió, pero que sí desencadenó una tercer guerra en muy poco tiempo entre el Imperio y Francia. *Ibidem*, pp. 34-35, 38-39.

⁹⁰⁸ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 17.

no de la guerra en todas sus facetas. Normalmente, este análisis vendrá de otros, incluyendo organizaciones no gubernamentales. Para el siglo XVI y tal vez todavía hoy, es inusitado que “una nación revisara su obra con verdadero examen de conciencia bajo sola presión de teólogos consejeros”.⁹⁰⁹

Vitoria se refiere al concepto de la guerra justa cuando menos en los siguientes documentos:

- a) En algunas de sus lecturas al estudiar el tema de la ley y de la justicia en la *secunda secundae* de la Suma de Tomás de Aquino;
- b) En algunas de sus cartas, en especial las dirigidas a su superior y amigo el Padre Miguel de Arcos;
- c) En el fragmento segregado por él mismo de la relección *De Temperantia*;
- d) Relección *De Potestate Civili*;
- e) Relección *De Indis*; y
- f) Relección *De Iure Belli*.

No lo hizo buscando hacer un tratado sobre el tema, sino resolviendo necesidades que se le iban presentando, primero para impartir sus clases de teología en Valladolid y Salamanca analizando y describiendo el pensamiento de Tomás de Aquino, y luego para hacer un análisis del tema puntual de la actitud de los conquistadores españoles en América.

Le gusta resolver temas reales, y no simples discusiones hipotéticas. Así, sostiene en sus clases cómo

⁹⁰⁹ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.*, p. LIX. “El hecho es que la obra misional gozó del respaldo de la Corona y encontró en ella apoyo para hacer frente a los obstáculos surgidos al calor del juego de fuerzas sociales en la que la búsqueda del mayor beneficio económico había tomado carta de naturaleza. Los avatares que se reflejan en la legislación indiana son expresión de un pulso, no siempre bien acordado, entre estas fuerzas y la Corona, sobre todo a través del ya citado Consejo de Indias”. BRAFAU PRATS Jaime, *La*

En los asuntos morales no hay que hablar en términos metafísicos sobre cosas imposibles, sino de lo que ocurre en la realidad de las cosas... Si en los asuntos morales queréis discutir de cosas imposibles, como en metafísica, no lograréis nada; es perder el tiempo... Esto se prueba por la experiencia y los ejemplos, que en las cuestiones morales poseen mucha fuerza probatoria.⁹¹⁰

Para poder hacer eso, Vitoria saca siempre a relucir los presupuestos de los que parte de la igualdad en dignidad de las personas y en la comprensión de la necesidad de reconocer y fortalecer la comunidad internacional. Así, sin intentarlo, “Vitoria ... representa... la primera sistematización, a la vez teológica y jurídica, de la doctrina clásica de la guerra”.⁹¹¹

El punto de partida de Vitoria en su reflexión acerca de la guerra justa deriva de la dignidad de la persona humana. Ésta “representa un principio axiomático, es decir, evidente en sí mismo, del cual deriva el deber de respeto incondicionado a favor de la persona, que se traduce, sintéticamente, en el deber de no ser tratado como un medio, sino como un fin en sí mismo”.⁹¹² Así, incluso en su *Relectio de Indis* y en su *Relectio de Iure Belli*, reconoce inicialmente la igualdad en calidad de humanos de aquellos pueblos que habitaban en el continente recientemente descubierto.

En tanto que las lecciones y relecciones de Vitoria eran públicas, las cartas de éste tenían un carácter eminentemente privado. Señalo esto porque no todos los humanistas de la época partían de esa presunción. Es conocido que Erasmo de Róterdam no sólo solicitaba las cartas de regreso para su publicación, sino

Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo, Biblioteca de Teólogos Españoles, Editorial San Esteban, Salamanca, 1989, p. 134.

⁹¹⁰ *II-II*, q. 95, a. 5; *V*, 70, 2, q. 51, a. 2; *II*, 383, 5 y *Relectio de Potestate Papae et Concilii* citado en VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. XXXIX.

⁹¹¹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 59.

⁹¹² RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl y PALLARES YABUR Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Oxford University Press, México, 2011, p. 53.

que en ocasiones llegó a publicar sus cartas antes de que éstas llegaran a los destinatarios.⁹¹³

En su carta de Noviembre 8 de 1534 (5 años antes de las dos elecciones esenciales en el tema de la guerra), Vitoria escribía a su amigo el Padre Miguel de Arcos⁹¹⁴ de manera honesta y apasionada sobre su preocupación en el tema de los indios, de sus derechos, y de la injusticia que se les puede cometer:

Primum omnium, yo no entiendo la justicia de aquella guerra; *nec disputo* si el Emperador puede conquistar las Indias, que presupongo que lo puede hacer strictísimamente. Pero, a lo que yo he entendido de los mismos que estuvieron en la próxima batalla con Tabalipa, nunca Tabalipa ni los suyos habían hecho ningún agravio a los cristianos, ni cosa por donde los debiesen hacer la guerra. *Sed*, responden los defensores de los peruleros, que los soldados ni eran obligados a examinar esto, sino seguir y hacer lo que mandaban los capitanes.

Accipio responsum para los que no sabían que no había ninguna causa más de guerra, más de para roballos, que eran todos o los más. Y creo que más ruines han sido las otras conquistas después acá.

Pero no quiero parar aquí. Yo doy todas las batallas y conquistas por buenas y santas. Pero hase de considerar que esta guerra *ex confessione* de los peruleros es, no contra extraños, sino contra verdaderos vasallos del Emperador, como si fuesen naturales de Sevilla; *et praeterea, ignorantes revera justitiam belli*; sino que verdaderamente piensan que los españoles los tiranizan y les hacen guerra injustamente. Y aunque el emperador tenga justos títulos de conquistarlos, los indios no lo saben ni lo pueden saber; y así *verissime sunt inocentes quantum attinet ad bellum*. Y así, *supposita tota justitia belli ex parte hispanorum, non potest bellum ultra procedere* más de

⁹¹³ Ver SARDARO Anna, *op. cit.*

⁹¹⁴ “La carta de Francisco de Vitoria a su amigo y superior religioso, Miguel de Arcos, constituye su primer alegato en defensa de los indios contra los abusos y crueldades de los soldados españoles. En ella denuncia el catedrático de Salamanca la impiedad y la tiranía de los conquistadores; condena y desaprueba “cosas tan inhumanas y fuera de toda cristiandad”, perpetradas en las Indias; y califica de expropiación, robos y esclavitud las sanciones aplicadas en la primera conquista del Perú. Vitoria termina por condenar el regicidio del inca Atahualpa, la expoliación del oro y la explotación que siguió a tantas crueldades, expropiaciones y despoblaciones. Y no había más solución que indemnizar y restituir lo robado a los incas. PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, *op. cit.*, p. 256.

hasta sujetarlos y compelerlos a que reciban por su príncipe al emperador, *in quantum fieri poterit, minimo damno et detrimento illorum*, y no para robarlos y echarlos a perder, *quantum spectat ad bona temporalia*.

Que la guerra, máxime con los vasallos, hase de tomar y proseguir por bien de los vasallos y no del príncipe si *quid habet vatum praesagia, id est*, los dichos de los santos y doctores. No sé por dónde puedan robar y despojar a los tristes de los vencidos de cuanto tienen y no tienen.

En verdad, si los indios no son hombres, sino monas, *non sunt capaces injuriae*. Pero sí son hombres y prójimos *et quod ipse prae se ferunt*, vasallos del emperador, *non video quomodo* excusar a estos conquistadores de última impiedad y tiranía, ni sé qué tan grand servicio hagan a su majestad de echarle a perder sus vasallos.

Si yo desease mucho el arzobispado de Toledo que está vaco y me lo hoviesen de dar porque yo firmase o afirmase la inocencia de estos peruleros, sin duda no lo osara hacer: Antes se seque la lengua y la mano, que yo diga ni escriba cosa tan inhumana y fuera de toda cristiandad....⁹¹⁵

Vitoria todavía no ha estudiado a profundidad el tema cuando escribe esta apasionada carta. No obstante, ya refleja cómo no ha de entenderse el estudio de esta guerra, sino considerando la humanidad de los opositores, y en el caso de los indios conquistados, que si se les conquista, eso los convierte en vasallos con los mismos derechos y obligaciones que aquellos que nacieron “en Sevilla”.

Una constante en el pensamiento de Vitoria es siempre la reciprocidad y el reconocimiento de la igual dignidad y por ende, iguales derechos de las personas que por cualquier motivo, se ven involucrados en una confrontación bélica.

10.1 La guerra justa en Francisco de Vitoria.

Fighting for freedom,
Fall of a valiant soldier
Resting in the Lord
(Dedicated to my children's grandfather)

-Dylan Thomas-

⁹¹⁵ VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., pp. 137-139.

Vitoria tiene una enorme influencia de Tomás de Aquino y prácticamente en todos los temas se refiere a éste, aunque no siempre coincidiendo. En este tema, como lo hemos señalado, resulta claro que ambos parten de una presunción contra la guerra.

Como se advirtió previamente, el Aquinate estudia el tema de la guerra en la cuestión 40 de la *secunda secundae* en su Suma. El detalle de sus opiniones en torno a la guerra justa ya se ha señalado en esta investigación. No obstante, se refería claramente a (i) la necesidad de una causa justa, (ii) una autoridad competente; y (iii) rectitud de intención.

Como veremos, Vitoria parte de esta postura, pero va más allá al determinar con mayor precisión los casos en los que se puede acudir con justicia a una confrontación bélica. Vitoria además, refiriéndose en ocasiones al tema del Nuevo Mundo y en otros a potenciales conflictos entre franceses y españoles u otros, también hace importantes aportaciones al *ius in bello* así como al *ius post bellum*.

Tal como se describirá más adelante, la segunda relección específica sobre el tema *de iure belli* no se refiere al Nuevo Mundo, sino al concepto de guerra en general. No se explicita en ningún lado, pero parece que Vitoria hubiera visto que en la primer relección sobre el tema *De Indis* se refirió específicamente al tema de la causa justa, pero no tanto al concepto de los demás requisitos de la guerra justa. Así, parece haber una inducción secuencial entre la primera y la segunda relecciones, ambas leídas en el año de 1539 en Salamanca.

Me parece que el orden podría incluso invertirse para hacer una mejor argumentación, dado que la segunda se refiere a temas de causa justa, autoridad legítima, rectitud de intención, ponderación y prudencia, *ius in bello* e incluso *ius*

post bellum, en tanto que la primera se circunscribe al concepto de justa causa. Resulta claro que Vitoria consideraba a esta segunda elección, una continuación de la primera, como lo indica expresamente al iniciar la *Relectio de Iure Belli*:

Porque la posesión y ocupación de aquellas tierras de bárbaros llamados comúnmente indios, parece poderse defender, en último término y con fuerte argumento, con el derecho de la guerra; por esto, después de haber disputado en la Elección primera acerca de los títulos que los españoles pueden alegar sobre aquellas provincias, me ha parecido conveniente añadir una breve discusión acerca de este derecho, para dejar completa la Elección anterior. Más, porque apurados por la premura del tiempo, no podríamos tratar aquí todas aquellas cosas que acerca de esta materia podrían disputarse, no he podido dejar correr la pluma cuanto la extensión y dignidad del asunto requerían, sino cuanto lo permitía la brevedad del tiempo.⁹¹⁶

En mi opinión, las ideas de Vitoria sobre la guerra justa, en su descripción más cruda, las debemos encontrar en los documentos no académicos, cuando Vitoria no tenía que preocuparse por ser diplomático, o por las reacciones que se generarían. Así, el Vitoria más auténtico parece ser el que encontramos en sus cartas a Miguel de Arcos y en su fragmento *De Temperantia*. Luego, es la *Relectio De Iure Belli* la que establece los criterios generales básicos de su teoría.

Los estudios acerca del pensamiento sobre la guerra justa en Vitoria suelen sintetizar sus elecciones en orden.⁹¹⁷ En vez de hacer eso, presentaré el tema planteando los tres elementos básicos señalados por Tomás de Aquino, describiendo los aportes y mejoras que Vitoria realizó a esta teoría. Comenzaré con la autoridad legítima, siguiendo con el más largo apartado relativo a la causa justa, para concluir con la recta intención.

⁹¹⁶ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 387-388.

⁹¹⁷ Así lo hace por ejemplo GÓMEZ ROBLEDO Antonio, "Introducción" en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit.; Pereña en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., y Brown Scott en BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit.

Este es el orden que de alguna manera señala el propio Vitoria en las cuestiones revisadas en la *Relectio de Iure Belli*,⁹¹⁸ en la que analiza (i) Si es lícito a los cristianos ir a la guerra;⁹¹⁹ (ii) Quién tiene autoridad para declarar o hacer la guerra, (iii) Cuáles podrían o deberían ser las causas justas de la guerra y (iv) Qué es lícito hacer en la guerra justa y cómo deben ser tratados los enemigos.

Como se advierte, la última cuestión es propia del *ius in bello* y se revisará por separado en esta investigación, no siendo la temática principal de ésta.

Ya hemos dicho que la teoría de la guerra justa de la que Vitoria es parte se inscribe en un punto intermedio entre los belicistas y los pacifistas. Reconoce que si bien la guerra es terrible, hay ocasiones en que es indispensable o cuando menos justa.

10.2 Autoridad Legítima.

Once more unto the breach, dear friends, once more;
Or close the wall up with our English dead.
In peace there's nothing so becomes a man
As modest stillness and humility:
But when the blast of war blows in our ears,
Then imitate the action of the tiger;
Stiffen the sinews, summon up the blood,
Disguise fair nature with hard-favour'd rage;...
For there is none of you so mean and base,
That hath not noble lustre in your eyes.
I see you stand like greyhounds in the slips,
Staining upon the start. The game's afoot:
Follow your spirit, and rage upon this charge

⁹¹⁸ Ver VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II.

⁹¹⁹ No sólo responde afirmativamente, sino que además, explica por qué un rey puede legítimamente enviar a soldados inocentes a la guerra, sabiendo que algunos de ellos podrán morir. Al impartir clases sobre la cuestión 64 de la *Secunda Secundae*, Vitoria señala: "se arguye que un rey puede enviar a un hombre inocente a la guerra, sabiendo que morirá; siendo que esto es matar a una persona inocente. En respuesta, yo digo que esto es falso. Dado que un rey no envía a un soldado expresamente a ser asesinado, sino más bien, a pelear al enemigo, y ello es legítimo. No obstante, si puede evitar (enviarlo), debería hacerlo. Pero en el caso de que muriera, (el rey) ejerce su derecho e intenta hacer algo legítimo". VITORIA Francisco de, O.P., *On Homicide...*, op. cit., p. 189.

Cry 'God for Harry, England, and Saint George'

-William Shakespere-
Henry V

Para que pueda acudir con legitimidad a una guerra, Vitoria sigue el planteamiento tomista, exigiendo que sea determinada esta circunstancia por una autoridad legítima. Habrá entonces que entender quiénes son los sujetos capaces de acudir a una confrontación bélica, y quiénes en cada uno de estos entes, tiene la posibilidad de tomar dicha decisión.

A) El sujeto beligerante en el pensamiento de Vitoria.

El problema actual en la calificación del acto bélico tiene múltiples razones que ya han sido descritas en esta investigación. Una de las más relevantes es sin duda el hecho de que en la actual composición del mundo, algunos actos que son bélicos, son iniciados o continuados no por Estados, sino por otros sujetos de Derecho Internacional Público. Este tema (el del pensamiento de Vitoria sobre el poder y su concepto de la comunidad política perfecta) ha sido ya fuente de serias investigaciones y tesis doctorales⁹²⁰.

Es importante destacar que Vitoria no utiliza el término “Estado”, sino otra variedad de vocablos tales como “*Respublica, civitas, communitas*”; más raramente aparecerá el término *regnum*”.⁹²¹ El dominico utiliza todos estos conceptos para referirse a una colectividad o grupo de seres humanos unidos en una comunidad

⁹²⁰ Referirse a las fuentes citadas en este apartado, particularmente en las obras de Naszalyi y Cordero Pando.

⁹²¹ Algunos autores critican de manera fortísima el uso del término “Estado” al referirse a las elecciones de Vitoria. Por ejemplo, Cordero Pando, al referirse a Naszalyi, señala cómo “Por eso sería una traducción del todo inadecuada, e incluso falsificadora del pensamiento de Vitoria, el colocar en el lugar de “república” el término *Estado*, como hizo, por ejemplo NASZALYI Emilio, O.C., *El Estado según Francisco de Vitoria*, Traducción y Prólogo del R.P. Ignacio G. Menéndez Reigada, O.P., Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1948.

En primer lugar, es anacrónica, ya que, cuando Vitoria habla, aún no se ha consolidado la noción de Estado, que iba a suplantarse la propia idea de república o comunidad política”. CORDERO PANDO Jesús, *op. cit.*, pp. 338-339. En esta investigación, utilizaré generalmente el concepto *Respublica*, haré referencia a la “comunidad política perfecta”, pero respetaré la denominación que cada autor haya dado, cuando se transcriban notas de otras investigaciones.

natural y dotados de ciertos atributos que la constituyen en una comunidad política perfecta.⁹²² Podría parecer irrelevante, pero es fundamental entre otros temas para poder reconocer la capacidad de otros sujetos de derecho internacional público de acudir a una guerra, el saber que el maestro de Salamanca no está pensando en un modelo consolidado de Estado moderno, sino que se está refiriendo a una comunidad natural de personas, con los atributos que él mismo señala para definirla como comunidad política perfecta.⁹²³

Vitoria no utiliza en sus elecciones, lecciones o cartas, el concepto de “Estado”, pero utilizar el término “República” (que es el empleado en la mayor parte de las traducciones al español, así como “Republic” en inglés o “République” en francés) también puede generar confusión por diversos motivos; primero porque el origen etimológico del concepto no ayuda a entender su acepción contemporánea, pero también porque su significado claramente cambió a partir de Maquiavelo. Hoy “República” no significa otra cosa que el antónimo de “Monarquía”; en cambio, en la época vitoriana, hacía referencia justamente a esa comunidad política perfecta a la que se refiere Vitoria. No obstante, con frecuencia emplearé el término “*Respublica*” en el contexto vitoriano de dicho concepto.

Resulta interesante que una vez que se hayan descrito cuáles son las condiciones de la guerra justa en el pensamiento de Vitoria, se determine si éstas, o algunas de ellas, resultan todavía aplicables hoy, en una realidad en que la crisis del Estado moderno nos ha llevado a redefinir el concepto de guerra.

⁹²² A pesar de lo señalado en la nota anterior, en alguna ocasión en esta investigación se emplea, como lo hacen muchos otros autores, el concepto de “Estado” para hacer referencia a la “*Respublica*” de Vitoria, aunque coincido por supuesto con Cordero en el hecho de que en la época de Vitoria, el Estado era un concepto en proceso de formación y consolidación.

⁹²³ “En los tiempos modernos Nicolás Maquiavelo (1469-1527) introdujo el concepto de república como oposición al de monarquía, es decir, apartándose del modelo clásico estableció una clasificación bipartidista de las formas de gobierno”. GONZÁLEZ SCHMAL Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Limusa – Universidad Iberoamericana, 2ª Edición, México, 2007, p. 69.

Especialmente en su *Relectio de Potestate Civili*,⁹²⁴ partiendo del texto de San Pablo en la Epístola a los Romanos, Vitoria analiza el fenómeno del poder, en un texto que “hoy llamaríamos, con toda propiedad, Teoría del Estado”⁹²⁵. Naturalmente, como teólogo, manifiesta que todo poder emana de Dios.⁹²⁶ Su propósito no es de definir propiamente a la *Respublica*, sino de exponer las bases éticas, morales y filosóficas de la comunidad natural, y el poder por el que dicha comunidad es regulada. Es en alguna medida también una parte de tres obras que tratarán el tema del poder, al desarrollar en otras elecciones el poder de la Iglesia Católica y del Papa en lo particular y de la relación de éste con el Concilio.

El maestro de Salamanca busca entonces analizar el origen y naturaleza de la potestad civil, y posteriormente revisar y demostrar la obligatoriedad en conciencia de las normas “que emanan de la potestad secular”.⁹²⁷ Retomando a Aristóteles,⁹²⁸ Vitoria reconoce al ser humano como animal social⁹²⁹ y al desarrollar esta idea, concuerda en señalar como una de las tres clases de sociedades naturales a esta comunidad política perfecta, junto con la unión conyugal y la familia. Vitoria reconoce en este contexto a la *Respublica*, el carácter

⁹²⁴ De manera peculiar, Getino y Beltrán de Heredia en distintos momentos llaman a esta elección *De Lege Civili*, aunque resulta que el título original es *De Potestate Civili*. Esta Elección “fue pronunciada en torno a la Navidad del año 1528”. FRAYLE DELGADO Luis, *Estudio Preliminar*, en VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil; Sobre los indios; Sobre el derecho de guerra*, Estudio preliminar, traducción y notas de FRAYLE DELGADO Luis, Tecnos, Tercer milenio, Clásicos del Pensamiento, Madrid, 2007, p. XV.

⁹²⁵ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Elecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xxxvi.

⁹²⁶ “La primera conclusión es la siguiente: Todo poder – ya sea público o privado – por el que se administra la república, no sólo es justo y legítimo, sino que tiene a Dios por autor, de tal modo que, ni por acuerdo del orbe entero, puede suprimirse o abrogarse”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, *op. cit.*, p. 9.

⁹²⁷ FRAYLE DELGADO Luis, *Estudio Preliminar*, en VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil...*, *op. cit.*, p. XVII.

⁹²⁸ Vitoria va en este tema más allá de Aristóteles, dado que en la concepción griega de polis, aunque “no se niega la libertad de los ciudadanos... están todos dominados de una tan intensa sensibilidad por la conservación del orden, belleza y armonía de la sociedad y vida verdaderamente común, que obedecen a las tradiciones y leyes como por cierto instinto natural. El ciudadano griego no puede buscar nada fuera de la ciudad”. NASZALYI Emilio, O.C., *op. cit.*, p. 35.

⁹²⁹ “Aristóteles demuestra que el hombre es un animal social. En efecto, viviendo en soledad, no sólo no podemos atender con suficiencia las necesidades corporales, sino que el hombre también precisa de la sociedad en razón de su misma alma racional”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, *op. cit.*, p. 17.

de “sociedad”⁹³⁰ o comunidad perfecta”.⁹³¹ Así, esa clase de comunidad es para el profesor de teología, un desarrollo natural de esta condición humana.⁹³²

Vitoria se ocupa de inmediato de establecer que, entre las diversas formas que adquiere la sociedad humana, sólo una, la sociedad civil, comunidad política o *república*, va a poder responder de manera satisfactoria a la finalidad de la asociación entre los hombres; a saber: al propósito de la ayuda mutua y la eficaz resolución de los problemas que les afectan. En particular, responde a la necesidad de defensa contra las amenazas que les acechan, comenzando por la amenaza del hambre, y sobre todo, el peligro de la violencia de que pueden ser objeto. Para esto último, no es suficiente la forma primaria de sociedad que es la familia.⁹³³

No es un tema nuevo para Vitoria, ya en el tratado sobre la ley, enseñando en clases los textos de Tomás de Aquino, el Maestro de Salamanca se ha referido a la natural sociabilidad del ser humano: “De aquí que no pueda un hombre vivir solo, sino que es necesario que los hombres se ayuden mutuamente”.⁹³⁴

Al referirse a la *Respublica*, el maestro de Salamanca incluye en su noción a una “multitud que sea puesta en unidad por obra de un poder”.⁹³⁵ Vitoria emplea en este análisis, el esquema que el estagirita propone de las cuatro causas, de las cuales dos son intrínsecas (materia y forma) y otras dos extrínsecas (agente y fin). Así, distingue las siguientes causas de la república, como comunidad perfecta:

⁹³⁰ Me parece que el concepto “comunidad” es más exacto para reflejar la postura del maestro dominico, dado su carácter natural. El término “sociedad” tiende a tener una connotación contractualista que no se desprende del pensamiento vitoriano.

⁹³¹ “A society is called natural when it has its source and specific determination from human nature. The conjugal union, the family and the state are natural societies. Of these, the state alone is a juridically perfect society or community, which is founded on self-sufficiency”. REIDI Stephen J., O.P., *Civil Authority According to Francis de Vitoria*, The Aquinas Library, River Forest, 1959, p. 1.

⁹³² “Es evidente que la fuente y origen de las ciudades y de las repúblicas no está en una mera convención o en un invento humano, ni es algo que pueda incluirse entre las cosas artificiales, sino que debe considerarse como proveniente de la propia naturaleza, que sugirió a los mortales esta solución para su defensa y conservación”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. 21.

⁹³³ *Ibidem*, p. 341.

⁹³⁴ VITORIA Francisco de, *La Ley*, Estudio Preliminar y traducción de Luis Frayle Delgado, Tecnos, Clásicos del Pensamiento 109, Madrid, 1995, p. 22.

⁹³⁵ NASZALYI Emilio, O.C., op. cit., p. 92.

- a) Causa eficiente: Dios mismo, como autor de la naturaleza y “de todo aquello a que la naturaleza inclina”. Aunque esta conclusión podría parecer natural en un teólogo del siglo XVI, claramente manifiesta una posición tomista y no nominalista de Vitoria en el tema del origen del poder. Es interesante advertir cómo para el dominico el hecho de que deba de comunicarse la potestad civil a los gobernantes que la ejercerán sobre la comunidad, es un imperativo de derecho natural, pero en el que la elección y designación de la forma de gobierno y de su titular, es claramente un derecho positivo;⁹³⁶
- b) La causa material en este esquema se refiere al sujeto primario. En la opinión de Vitoria, la causa material es la *Respublica* misma, a la que le corresponde gobernarse a si misma, y de igual manera, dirigir todos sus poderes hacia el bien común. Vitoria añade que ningún hombre es superior a los demás, y por eso, la propia comunidad tiene la atribución de elegir su forma de gobierno, lo cual “denota la raíz del principio democrático que permea, de un extremo a otro, la teoría vitoriana del Estado”,⁹³⁷ a pesar de que en diversos momentos Vitoria se manifieste a favor de la Monarquía, en un contexto de gobierno mixto siguiendo claramente a Aristóteles y a Tomás de Aquino.

Vitoria conoce también de los abusos que se pueden cometer desde el poder y por ello, reconociendo la posibilidad de que en ocasiones

⁹³⁶ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xxxvii. FRAYLE DELGADO Luis, *Estudio Preliminar*, en VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil...*, *op. cit.*, p. XIX.

⁹³⁷ Vitoria así está negando la posibilidad de que existan “reyes de derecho divino”. Gómez Robledo señala cómo “La soberanía popular, además, este poder de autodeterminación inmanente al cuerpo social, es algo del todo inalienable. Ni aunque todos los ciudadanos lo quisieran, podría la república despojarse de la facultad que le es inherente de gobernarse por sí misma. De lo que se sigue que la república no transfiere al gobernante... la *potestas*, sino sólo la *auctoritas*; no la soberanía, sino únicamente el ejercicio del poder.” GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. Xxxvii-xxxviii.

existan inadecuadamente gobiernos tiránicos, critica a los casos en que “es la propia autoridad la que se olvida de que las facultades que ostenta no son sino meras delegaciones otorgadas, precisamente, por quienes se encuentran bajo su poder y gobierno”.⁹³⁸

- c) Causa formal, de la que Vitoria habla muy poco, es “aquello que en definitiva lo constituye en una unidad concreta de imperio o dominación sobre un pueblo y en un territorio determinados”,⁹³⁹ siendo ello “la potestad o autoridad... que la cohesiona por vínculos jurídicos que son las leyes”⁹⁴⁰; y
- d) Causa final. Es ésta la que responde el para qué de las cosas, y en síntesis se trata de “asegurar un régimen de paz y justicia entre los asociados”.⁹⁴¹

Así, en Vitoria, la *Respublica* es “la multitud reducida a unidad organizada por la autoridad, o bien, la unidad organizada de la multitud, efectuada por la autoridad”.⁹⁴² Para serlo, es indispensable que sea un ente que pueda vengar los agravios o injurias que se le realicen, recuperar sus bienes, castigar a sus enemigos, pero buscando el bien común de su población. Así “el Estado encuentra su razón de ser en su fin, en su aspiración a lograr establecer la vida de la comunidad humana en la paz y tranquilidad de una unidad o todo social bien organizado”.⁹⁴³

⁹³⁸ OCAÑA GARCÍA Marcelino, *El hombre y sus derechos en Francisco de Vitoria*, Ediciones Pedagógicas DIP 56, Madrid, 1996, p. 120.

⁹³⁹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xli.

⁹⁴⁰ FRAYLE DELGADO Luis, *Estudio Preliminar*, en VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil...*, *op. cit.* p. XIX.

⁹⁴¹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. xl.

⁹⁴² NASZALYI Emilio, O.C., *op. cit.*, p. 131.

⁹⁴³ *Ibidem*, p. 136.

La interpretación del origen del poder que defendió Vitoria orientaba éticamente los procesos políticos, menguaba el riesgo de despotismos y daba razonable participación al pueblo en el gobierno. Esta posición era especialmente llamativa en una época del surgimiento del Estado moderno con su propensión absolutista. La ley tenía en Vitoria un sentido racional y vinculación finalista y revelaba un (sic) clara concordancia entre inteligencia y decisión. La idea del ser político, con su adecuado realismo, defendida por el burgalés, brindaba al Estado una base ontológica segura y facilitaba su ordenamiento jurídico.⁹⁴⁴

La comprensión que Vitoria tiene de la *Respublica*, lo lleva a una “perfecta concepción naturalista del Estado y de la potestad civil y a una distinción clara de la jurisdicción espiritual y la potestad temporal”.⁹⁴⁵ De ahí que al desarrollar estas ideas no sólo en materia del poder de la comunidad política perfecta, de la Iglesia y de los Concilios, pueda el dominico llegar a conclusiones tan claras en torno a cuáles no son causas o títulos legítimos para acudir en la guerra, como se revisará en los dos capítulos siguientes.

En éste, los temas en disputa son múltiples, incluyendo si el monarca estaría o no sujeto a su propias leyes. La lógica en el tema del poder que Vitoria analiza en tres de sus elecciones es firme, y se desprende con claridad que “la potestad es algo intrínseco y esencial al Estado, inalienable, intransferible... El Estado pues, no enajena su Potestad cuando la transmite al gobernante, sino que el gobernante la tiene precisamente porque la tiene el Estado, constituyendo una Potestad única e indivisible”.⁹⁴⁶

Lo que Vitoria quiere decir con esta distinción parece bastante claro e incuestionable, si nos situamos en el contexto de las controversias frente a los movimientos monarcómacos, y atendemos a uno de los propósitos fundamentales del discurso de Vitoria; el poder que se encomienda al príncipe no es algo que sea creación del pueblo o comunidad política,

⁹⁴⁴ MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ José Leandro, *Comentario crítico*, en VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil...*, *op. cit.*, p. LXI.

⁹⁴⁵ NASZALYI Emilio, O.C., *op. cit.*, p. 128.

porque no existe tal poder; es, por el contrario, el poder de carácter natural – y por consiguiente de origen divino – del que el pueblo está dotado, con independencia de cualquier acuerdo o convención entre sus integrantes.⁹⁴⁷

Como lógica consecuencia, Vitoria siempre sostuvo que el monarca estaba sujeto a las leyes que regían a la *Respublica*. “En las leyes que se refieren tanto al rey como a los demás, el rey está obligado; y obrando contra ellas peca en absoluto, no ciertamente por la fuerza de la ley, sino por la ley de la naturaleza, porque hace injusticia a otros”.⁹⁴⁸

El poder público no se puede ejercer de una manera absolutista o sin límites en la opinión de Vitoria; tiene claras restricciones, incluyendo por ejemplo, el hecho de que el propio monarca debe estar obligado a cumplir las leyes dictadas por él mismo.

Los príncipes y dirigentes, pueden ser llamados ‘ministros de la gente’ o ‘servidores públicos’ dado que no tienen un dominio perfecto sobre su poder, y no lo pueden utilizar para su propio beneficio, sino para la utilidad de toda la comunidad. La autoridad real no es absoluta e ilimitada, sino que está restringida por la finalidad preestablecida de cualquier autoridad civil, el bien común.⁹⁴⁹

Confiando en dicho uso adecuado del poder, el dominicano considera que la “comunidad transmite al rey no sólo el poder de manera instrumental o ministerial, sino su propia autoridad, su derecho a gobernarse a sí misma como titular o

⁹⁴⁶ MENÉNDEZ REIGADA Ignacio G., *Prólogo* en NASZALYI Emilio, O.C., *Ibidem*, p. 6.

⁹⁴⁷ CORDERO PANDO Jesús, *op. cit.*, pp. 407-408.

⁹⁴⁸ VITORIA Francisco de, *La Justicia...*, *op. cit.*, p. 89-91. No obstante, Vitoria le reconoce al monarca el derecho de que, cuando dicta sentencia (en el proceso de juicio), puede dispensar a otros de las leyes, cuando existe causa razonable para ello. También en el tratado sobre la ley, el maestro de Salamanca ha aseverado en torno a este tema cómo “aunque el príncipe esté sobre toda la república, es, sin embargo parte de ésta”. VITORIA Francisco de, *La Ley...*, *op. cit.*, p. 49.

⁹⁴⁹ Pero por otra parte, “A public power which is always subject to the discretion or the caprices of the multitude was certainly never envisaged by Vitoria”. REIDI Stephen J., O.P., *op. cit.*, pp. 28-29.

agente independiente”.⁹⁵⁰ Así, el poder es una potestad natural de la comunidad, y sólo de manera consensual puede la sociedad transmitirla, por acuerdo de la mayoría. Así, en el contexto de la guerra, el príncipe juez al que se refiere Vitoria, tendrá que tener *auctoritas* para tomar la decisión de acudir a una confrontación bélica, incluso como requisito previo para hacer uso de su *potestas*.

Como se advertirá posteriormente, aunque es la comunidad perfecta⁹⁵¹ el protagonista de las guerras en Vitoria, este mismo advierte cómo por derecho de gentes puede reconocerse el derecho de otros sujetos de derecho internacional público, distintos a las *Respublicas*, para participar en una confrontación bélica.⁹⁵²

De los distintos textos en los que Vitoria se refiere a la comunidad política perfecta, se puede colegir que en su opinión, cada *Respublica* es jurídicamente igual dada su independencia; ninguna *Respublica* está sometida al poder de otra persona u otra comunidad política perfecta; y aún con dicha independencia, sería factible que las *Respublicas* crearan un monarca por el que se rigiera todo el mundo.⁹⁵³

El mérito histórico de Vitoria ha consistido en saber explotar intelectualmente los nuevos elementos del problema internacional que suscitó la época, en el sentido de un universalismo político y jurídico de alcance planetario. Y con ello dio una pauta a toda la escuela española del derecho de gentes de los siglos XVI y XVII. Desde tal punto de vista cabe

⁹⁵⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁹⁵¹ “We can distinguish in Vitoria’s idea of the perfect society a double perfection: its fundamental and essential unity, and its operation for the common good. The first perfection is effected by the union of intellects and wills ordained to the common good. Once men joint together in this common purpose, they are no longer an amorphous mass of individuals, but become an organized unit, the *corpus mysticum* of the medieval theologians”. *Ibidem*, p. 5.

⁹⁵² “How are we to know when a state is or is not sufficient unto itself? The answer of Vitoria is that ‘these matters are for a great part governed by the law of nations or by human law’. It may be, however, that the petty state or prince has, by ancient custom, the right to make war, and ‘this authority can not be gainsaid, even if in other respects the State be not a perfect one’. Here we have usage making international law. In addition, ‘necessity can confer this license and authority’”. BROWN SCOTT James, *The Catholic conception...*, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁵³ NASZALYI Emilio, O.C., *op. cit.*, p. 150.

considerar su doctrina como uno de los momentos decisivos en la elaboración de una noción de género humano plenamente humana.⁹⁵⁴

B) Quién puede declarar la guerra

Vitoria no da una respuesta única a esta pregunta. Lo normal será que la autoridad legítima recaiga en el príncipe de una república perfecta, pero no será éste el único caso. He aquí una de las claves de interpretación con las que Vitoria puede colaborar a calificar el acto bélico aún desde la perspectiva ética.

Vitoria distingue con claridad cuando se trata en este tema de una guerra defensiva (legítima defensa) de una guerra a la que él llama ofensiva, pero que se trata en términos actuales, de una guerra defensiva, pero no inmediata. Para repeler una agresión, puede emprender la guerra cualquiera.⁹⁵⁵ Vitoria en este tema, utiliza la comparación con la legítima defensa personal:

... cualquiera, aunque sea un simple particular, puede tomar a su cargo y hacer la guerra defensiva. Esto es manifiesto porque es lícito repeler la fuerza con la fuerza y, por consiguiente, cualquiera puede hacer una guerra de este género, sin necesidad de recurrir a la autoridad de otro, no sólo para la defensa de su persona, sino también para la de sus cosas y bienes.⁹⁵⁶

⁹⁵⁴ TRUYOL Y SERRA Antonio, *Vitoria desde la perspectiva de nuestro tiempo*, en VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., p. CXLVI.

⁹⁵⁵ Esta postura es hoy todavía vigente y la recoge tanto la legislación internacional, a la luz del artículo 51 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, como la legislación penal de prácticamente todos los lugares del mundo. "Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by the members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as in deems necessary in order to maintain or restore international peace and security". EVANS Malcolm E., *International Law Documents*, Blackstone Statutes, Oxford University Press, Séptima Edición, Oxford, 2005, p. 16.

⁹⁵⁶ "En otros casos, la necesidad podría conceder esta misma licencia y autoridad. Si en un mismo reino una ciudad moviese a guerra a otra, o un gobernador a otro, y el rey se descuidase o no se atreviese a castigar las ofensas inferidas, en este caso, la ciudad o el jefe agraviado podrían, no

Las alternativas en torno a la legítima defensa como huir o enfrentar, hasta dónde llega la legítima defensa, el concepto de proporcionalidad y otros aspectos, son considerados por Vitoria.⁹⁵⁷

La legítima defensa por los particulares es absolutamente entendible y justificable bajo cualquier perspectiva, y con los límites que la misma representa, “en virtud del peligro al que la persona o su propiedad puede estar expuesto, y del hecho de que no existe ningún remedio disponible en el momento para la protección de uno o del otro”.⁹⁵⁸

Una vez que no se ejercita la legítima defensa de manera inmediata, entonces, la respuesta a la agresión ha de ser meticulosamente analizada por Vitoria. En ese caso, no será ya “cualquier persona” sino sólo el príncipe de una república la que podrá declarar y hacer la guerra.

Segunda proposición.- Cualquier república tiene autorización para declarar y hacer la guerra. Para probarla hay que notar que, en cuanto a esto, existe diferencia entre una persona privada y una república. Una persona privada tiene derecho de defenderse a sí y a sus cosas, como queda dicho; pero no lo tiene para vengar la injuria y aún ni para reclamar lo robado, después de cierto tiempo; sino que la defensa debe de hacerse mientras dura el peligro,

sólo defenderse, sino también hacer la guerra”. VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 392, 397.

⁹⁵⁷ “Si el agredido, huyendo, hubiese de sufrir grave deshonra, no estaría obligado a huir, y podría repeler la agresión hiriendo al adversario. Pero si no hubiese de sufrir detrimento en su fama o en su honor, como acontecería a un religioso o plebeyo atacado por un gran señor, o por un hombre muy fuerte, en este caso estaría más bien obligado a huir. Bártolo opina indistintamente que puede defenderse y que no está obligado a huir, porque la fuga es una afrenta. Si, pues, es lícito resistir con las armas para defender las cosas materiales, mucho más lo será para repeler un agravio corporal, que es más que la pérdida de las cosas”. En este mismo tema, añade Vitoria cómo “el agredido injustamente puede usar de la fuerza de aquel momento, aun cuando el agresor no hubiera de pasar adelante. Y para evitar la deshonra y la ignominia, podría el que ha recibido un bofetón (por ejemplo) herir a su agresor en el mismo momento con la espada, no para tomar venganza, sino para evitar la ignominia y la infamia”. *Ibidem*, pp. 393-394.

⁹⁵⁸ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 202.

que es lo que los juristas denominan *incontinenti*. Por lo tanto, pasada la necesidad de la defensa, cesa la permisión de la guerra.⁹⁵⁹

El maestro de Salamanca se da cuenta que ha entrado a un tema enormemente complejo, porque está limitando la legalidad de la guerra (en contra de delincuentes) a un grupo relativamente pequeño de entes y de personas. Este tema es particularmente relevante hoy, cuando ante la crisis del Estado moderno, no sólo los Estados parecen ser actores en las confrontaciones bélicas.

Vitoria se detiene entonces a definir qué es una república y quién puede llamarse “príncipe”. Naturalmente, el tema es una derivación de lo que el propio dominico ha argüido largamente de manera previa en su *Relectio de Potestate Civili*.

A esto se responde brevemente, que república se llama a una comunidad perfecta. Pero cabe dudar qué es una comunidad perfecta. Para cuya declaración es de notar que perfecto es lo mismo que todo. De donde se llama imperfecto a lo que le falta algo, y perfecto a lo que nada le falta. Es, por consiguiente, república o comunidad perfecta, aquella que es por sí misma todo, o sea, que no es parte de otra república, sino que tiene leyes propias, consejo propio, magistrados propios, como son los reinos de Castilla y el de Aragón, el principado de Venecia y otros semejantes.⁹⁶⁰

En términos actuales, parecería referirse a cualquier sujeto de derecho internacional público que reuniera dichos atributos, y particularmente a los Estados. El propio dominico se da cuenta (aún en aquella época en la que apenas está en proceso de consolidación el Estado y la transición del medioevo hacia el renacimiento) que no habrá una sola clase de “repúblicas”, sino que podrán existir diversas: “Y no es ningún inconveniente que haya muchos principados y

⁹⁵⁹ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 394.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, p. 396.

repúblicas perfectas bajo un mismo príncipe. Una república semejante o su príncipe tiene autoridad para declarar la guerra y sólo ella”.⁹⁶¹

Vitoria intuye que no tiene a la vista todos los posibles modelos de organización jurídica y política y por ello, de manera visionaria, permite que la personalidad para poder realizar la guerra pública pueda cambiar conforme sufra transformaciones el derecho de gentes, según fue definido por el propio Vitoria en sus comentarios al tratado de la justicia en la *II-II*, de la *Summa Theologiae* del Aquinate (y a la que se ha hecho referencia anteriormente):

Pero como estas cosas sean en gran parte de derecho de gentes o humano, la costumbre puede dar poder y autoridad para hacer la guerra. De donde si alguna ciudad o algún príncipe ha obtenido por antigua costumbre el derecho de hacerla por sí mismo, no se le puede negar esta autoridad, aún cuando, por otra parte, no fuese su república perfecta.⁹⁶²

Esta maleabilidad de la personalidad para realizar y declarar la guerra, permitirá emplear las posturas vitorianas en un contexto como el actual en el que la definición del acto bélico es particularmente compleja.

Si la teoría de la guerra justa ha de servir para hacer una evaluación moral de las decisiones de acudir a una conflagración bélica, entonces necesariamente ha de partir de la necesidad de que el príncipe tome las decisiones, con un grado adecuado de certeza.

C) Qué carácter ostenta quien declara la guerra

⁹⁶¹ “... puede dudarse, y con razón, si cuando muchas repúblicas de estas tienen un señor o príncipe común, pueden hacer la guerra por sí mismas, sin contar con la autoridad del príncipe superior. Y respondo que sin duda pueden hacerla, lo mismo que los reyes, que están sujetos al emperador, pueden guerrear entre sí, sin tener en cuenta la autoridad imperial. Porque, como se ha dicho, la república debe de bastarse a sí misma y no se bastaría si careciese de esta facultad. De donde se deduce claramente que los demás régulos o príncipes que no rigen una república perfecta, sino que forman parte de otra, no pueden declarar ni hacer la guerra, como, por ejemplo, el duque de Alba, o el conde de Benavente, pues son partes del reino de Castilla y, por consiguiente, no presiden repúblicas perfectas.” *Ibidem*, pp. 396-397.

⁹⁶² *Ibidem*, p. 397.

Cuando Vitoria escribe, no existe naturalmente ni el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ni la Corte Internacional de Justicia. Era el siglo XVI; el Estado se consolidaba poco a poco como el modelo de organización jurídica y política y la configuración internacional no tenía ni jueces ni sujetos internacionales con peso específico. Las *Respublicas* eran los únicos actores.

En materia de guerra, Vitoria señalaba cuál era la autoridad del monarca de la comunidad política perfecta que comparecía con causa justa (respondiendo a una agresión) a una confrontación bélica:

Los príncipes, no sólo tienen autoridad sobre sus súbditos, sino también sobre los extraños para obligarlos a que se abstengan de hacer injurias, y esto por derecho de gentes y en virtud de la autoridad de todo el orbe. Y aún parece que por derecho natural, pues, de otro modo, el mundo no podría subsistir, si no hubiese en algunos autoridad y fuerza para atemorizar a los malos y reprimirlos, a fin de que no dañen a los inocentes. Todas aquellas cosas que son necesarias para el gobierno y conservación del mundo pertenecen al derecho natural. Ni puede probarse de otro modo, porque la república tiene, por derecho natural, autoridad para castigar a los ciudadanos que le sean perniciosos. Y si la república puede hacer esto con sus súbditos, no hay duda que el orbe podrá también hacerlo con los hombres perniciosos y malvados, y esto ha de ejecutarlo por medio de los príncipes. Luego ciertamente pueden los príncipes castigar a los enemigos que hicieron alguna injuria a la república, sobre todo después que la guerra ha sido declarada justamente y con arreglo a todas las formalidades, pues entonces los enemigos quedan sujetos al príncipe como a su propio juez.⁹⁶³

La *Respublica* tiene entonces en la óptica de Vitoria, no sólo el carácter, sino las responsabilidades de un juez que deberá con justicia, objetividad e imparcialidad determinar cuál es la sanción justa para el infractor. Para el profesor

⁹⁶³ *Ibidem*, pp. 387-388.

de Salamanca, los monarcas son incluso “jueces”⁹⁶⁴ de sus propias causas, porque no tienen superiores”.⁹⁶⁵ Así “en todas las páginas del libro de Victoria, reencontramos la idea de falta, de juicio, y de pena, que son los elementos necesarios de una sentencia de justicia vindicativa”.⁹⁶⁶

Para Vitoria entonces,

El poder estatal no sólo posee la autoridad y la potestad judicial suprema respecto a los propios súbditos, sino también en relación a los de otros Estados que provoquen una injuria grave. No se sostiene que unos Estados estén sometidos a la jurisdicción de otros, sino que la comisión de un delito o agresión injusta, determina que, circunstancialmente, el agresor se subordine al poder judicial del Estado agredido.⁹⁶⁷

Así, una vez que se encuentra un sujeto de derecho internacional público con una causa justa para acudir a la guerra, comparece a ésta, en un carácter de juez y de parte.

El príncipe que declara una guerra justa no actúa sólo en legítima defensa, sino también como juez que condena y retribuye por sus actos al agresor. Ejercita de este modo, el *ius puniendi*. Por ello, la suprema función judicial de los Estados, ejercitada a través de la guerra, sería un acto de justicia legal, encaminado al bien común.⁹⁶⁸

Esta postura es criticada por muchos motivos. Por ejemplo, por el hecho de que sería perfectamente factible que la *Respublica* que compareciera con justicia a una guerra, perdiera en ésta, frente al injusto agresor. También se le critica dada

⁹⁶⁴ Hoy, *de iure*, salvo en los casos de ejercicio de la legítima defensa en los términos del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, le correspondería ese papel de sancionar, al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, aunque lo ha ejercido de una manera parcial, limitada y no siempre justa en su poco más de medio siglo de vida.

⁹⁶⁵ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 412.

⁹⁶⁶ VANDERPOL Alfred, op. cit., p. 66.

⁹⁶⁷ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 74.

⁹⁶⁸ *Ibidem*, p. 72.

“la carencia de garantías o mecanismos, previstos para asegurar la correcta puesta en práctica de esta doctrina... así por ejemplo podría ocurrir que el Estado injustamente injuriado careciera de los medios para asegurarse de que, tras una intervención justa, fuera a obtener el éxito”.⁹⁶⁹

La crítica parece superficial y sin sustento. No basta la dificultad de implementación para contravenir una tesis sustentada y congruente. Tampoco se puede garantizar que los delincuentes sean capturados, y no obstante, ello no empaña la justicia de determinadas normas de derecho penal. Efectivamente habrá ocasiones en que las guerras sean ganadas por quienes agreden; es parte de la realidad que en muchas ocasiones es injusta. A pesar de ello, la teoría de la guerra justa seguirá siendo una herramienta útil para calificar la participación de una de las partes en ésta.

Además, la ponderación en torno a la posibilidad de ganar la guerra, es uno de los elementos que la teoría vitoriana contempla. No puede resultar infalible, pero sí servirá de lineamiento para que el príncipe juez de esa comunidad política perfecta pueda tomar con autonomía moral la decisión de lo que con su *auctoritas* resulta adecuado conforme a los postulados del maestro de Salamanca.

A los críticos del dominico, no les parece adecuada esta equiparación de la guerra a una temática de carácter de derecho penal. Los argumentos además son sensatos en su crítica: a) No hay neutralidad del juez, sino que éste es claramente parte en el problema; b) El juez no es por ende ni imparcial ni objetivo; c) Una actitud justa y objetiva por parte de un agredido actuando como juez, requiere de atributos poco creíbles en la realidad.⁹⁷⁰

No obstante, aún existiendo organismos internacionales, todavía no hemos podido lograr mecanismos e instituciones que puedan garantizar en todos los

⁹⁶⁹ *Ibidem*, p. 76.

⁹⁷⁰ BOBBIO Norberto, *op. cit.*, p. 52.

casos, el triunfo del que acude con justicia a una guerra, y habría que preguntarse si era factible pedirle eso a Vitoria. Vitoria sólo daba los argumentos que permitían realizar un examen de moralidad de la guerra y de la actuación de sus comparecientes. De ninguna manera, puede Vitoria sugerir que su teoría garantiza que no será el más fuerte, sino el más justo, quien gane la confrontación.

Aparisi argumenta al respecto cómo “en definitiva, el sistema vitoriano, a menos que existiera un utópico estado de conciencia general que asumiera, íntegramente los principios éticos que exige nuestro autor, carecería, en la práctica, de los mecanismos oportunos para alcanzar realmente su horizonte de paz y justicia”.⁹⁷¹ No obstante, señala cómo el príncipe que Vitoria tiene en mente es justamente “la figura de un gobernante cristiano, que debía velar por sus súbditos y garantizarles una seguridad y una justa reparación por las agresiones recibidas... presuponía también, que este gobernante, en su actividad política, intentaba llevar a la práctica los ideales cristianos de justicia, equidad y caridad”.⁹⁷²

Vitoria se plantea desde la primer cuestión de su *Relectio de Iure Belli*, qué debe hacer un cristiano en una situación de guerra; eso implica al propio príncipe. No hay evidencias de que Vitoria hubiese leído la obra de Erasmo de Róterdam (pensando precisamente en Carlos I de España), pero en esta temática, tiene enormes puntos de correlación con el “*El Príncipe Cristiano*”.⁹⁷³

⁹⁷¹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 77.

⁹⁷² *Ibidem*, p. 78. Vitoria tiene en mente al “buen príncipe cristiano” en éste y muchos otros temas. Por ejemplo, en sus comentarios a la Suma Teológica de Tomás de Aquino en clase, se refería a cómo debían actuar al distribuir bienes y oficios temporales los príncipes. Se refiere a la actuación de alguien que actúa de buena fe y con la conciencia clara intentando actuar con rectitud. Vitoria señalaba al respecto: “También los reyes y supremos gobernantes pueden cometer en esto grandes iniquidades y aceptación de personas. Pueden dar leyes inicuas por las que, v. Gr., los oficios y cargos públicos se reservan a clases privilegiadas de la nobleza, postergando a muchos sujetos de gran valer por ser de clase humilde”. VITORIA, *Comment. In II-II*, q. 63, a. 1, n. 5-8, citado por URDÁNOZ Teófilo, O.P., *La justicia del buen gobierno en la concepción teológica de Santo Tomás*, Separata de Revista de Estudios Políticos, Madrid, Agosto, 1957, p. 131.

⁹⁷³ Para una síntesis de dicha obra, ver BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin...*, op. cit. p. 33-47.

El “príncipe-juez” que hace la guerra en Vitoria, no está pensado por el dominico, como un pragmático que se hará una argumentación llena de falacias y paralogismos para justificarse, sino precisamente, uno que enjuiciará conforme a su recta conciencia.

De ahí su insistencia en apelar a una recta formación de la conciencia, a la solución de todas sus dudas mediante la diligente consulta a las fuentes del conocimiento moral, a los testimonios autorizados y peritos de la ley humana, natural y sobrenatural... Para obrar con conciencia recta se exige cierta seguridad o alguna certeza sobre la bondad, o al menos licitud de la acción a poner.⁹⁷⁴

El príncipe adquiere así jurisdicción “más allá de los confines de su propio país... Esta jurisdicción se adquiere de dos maneras, una de las cuales es a través del derecho del príncipe de recurrir a las represalias; y la otra a través del derecho del príncipe de ejercer jurisdicción sobre extranjeros, como la única manera para preservar intacto al Estado del que es un representante oficial”.⁹⁷⁵ Esta jurisdicción es un proceso que resultado de que el monarca del ente agredido, tenga tanto *auctoritas* como *potestas* para poder acudir a la confrontación bélica.

Estoy seguro que todos querríamos como principio general, que quien acude con justicia a una confrontación bélica, gane; ni en el siglo XVI ni hoy es esto asegurable. Los mecanismos que se han establecido pueden tender a ello en algunos casos y fomentar que la comunidad internacional pueda en conjunto sancionar a un agresor. Pero la injusta estructura de los mecanismos existentes, y la misma naturaleza humana no han permitido (ni permitirán en ningún momento que ocurra de manera perfecta), otorgar esta garantía de justicia.

⁹⁷⁴ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.*, pp. LXII-LXIII.

⁹⁷⁵ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, *op. cit.*, p. 212.

Se acusa a Vitoria de ser idealista.⁹⁷⁶ No obstante, parece más ser un realista que otorga soluciones al problema, con las imperfecciones que las propias circunstancias reales representan. Vitoria al plantear esta postura tiene en mente las circunstancias de su tiempo: los problemas de España con Francia; el avance de los turcos; la reforma; las guerras de aniquilamiento.

Cuando Vitoria se está refiriendo al papel de juez que ostenta el príncipe que acude con justicia a una guerra, claramente lo hace en el marco de sus opiniones acerca del juicio. Estas se reflejan del tratado sobre la justicia en donde comentando a Tomás de Aquino, Vitoria determina cómo el buen juez debe asumir la inocencia del acusado. “De tal manera que si queremos interpretar positivamente algo, inclinándonos a una parte, más bien debemos inclinarlos a la parte más favorable, porque una persona debe ser considerada inocente, si no consta lo contrario”.⁹⁷⁷

Vitoria dicta sus elecciones en un ambiente absolutamente bélico de principios del Siglo XVI, pero “en un marco filosófico de confianza en las capacidades de la razón práctica”.⁹⁷⁸

Los argumentos del dominico otorgan no sólo parámetros adecuados para que los encargados de dirigir las comunidades políticas perfectas tomaran decisiones, sino para tener criterios objetivos para poder evaluar la moralidad o no de las confrontaciones bélicas de entonces y de hoy.

Se presume que el príncipe-juez será uno que ejercerá sus funciones con criterio razonable y buena fe. Si no el príncipe de la *Utopía* de Moro; sí el *Príncipe Cristiano* de Erasmo. De ahí, que el príncipe vencido, deba no sólo reconocer esta autoridad del príncipe-juez vencedor, sino además, cumplir con los términos de los

⁹⁷⁶ “... nos permite apreciar el idealismo y, hasta cierto punto, la insuficiencia de las ideas Vitorianas sobre la guerra”. CASTILLA F., *El Pensamiento de Francisco de Vitoria. Filosofía política e indio americano*, citado por APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 75.

⁹⁷⁷ VITORIA Francisco de, *La Justicia...*, op. cit., p. 86.

tratados de paz que se hayan impuesto. Por eso Vitoria critica a quienes luego desean establecer argumentos para no cumplir con los tratados de paz:

Si el vencido fue obligado a firmar las condiciones por un temor justo, hase de respetar la firma. Como el rey de Francia cuando estuvo preso, de suyo está obligado a respetar los pactos, aunque no hubiera mediado juramento; porque lo establecido con temor, mas no por razón del temor sino por razón de la injuria, se debe cumplir. Supuesta la justicia de aquella guerra ninguna injusticia se hizo al rey de Francia en prenderlo y ninguna obligación había de soltarlo.⁹⁷⁸

Hoy, la reflexión en este tema debería ir destinada a buscar hacer más eficiente y justa la estructura de los organismos internacionales diseñados para promover y establecer la paz y la seguridad internacionales, como los legítimos representantes en gestación de la *totus orbis* de Francisco de Vitoria.

El maestro de Salamanca naturalmente no exige que la decisión de acudir a una confrontación bélica sea multilateral. De hecho, el príncipe juez vitoriano adquiere una posición que se deriva de una superioridad moral en ese evento específico. En la medida en que el decisor fuese ese “príncipe Cristiano” en el que pensaba Erasmo, o al que se refería Moro, no exigiría en ninguna medida la multilateralidad de la decisión.

No obstante, el papel de príncipe juez es complejo y puede con frecuencia prestarse a abusos. Esa clase de problemas puede reducirse (aunque no erradicarse) con el hecho de que la decisión, el nuevo príncipe juez, sea un órgano internacional multilateral. Esta claramente ha sido la postura del derecho positivo internacional contemporáneo. Hoy, no le corresponde (o cuando menos no le debería de corresponder) a ningún Estado en lo particular, sino a la

⁹⁷⁸ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 78.

⁹⁷⁹ VITORIA, Francisco de citado por PEREÑA Luciano, “La tesis de la paz dinámica” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., p. 49.

comunidad internacional en su conjunto, la labor vindicatoria que Vitoria preveía como único mecanismo existente en el siglo XVI en su teoría de la guerra justa.

10.3 Rectitud de Intención.

Handle so, dass die Maxime deine Willens jederzeit
zugleich als Prinzip einer
allgemeinen Gesetzgebung gelten Könnte

-Immanuel Kant-
Fundamentación de la metafísica de las costumbres

En el tratamiento que se da a este requisito subjetivo para que una guerra sea justa, está el ánimo de recta intención de quien toma la decisión de intervenir en una confrontación de carácter bélico.

Victoria no acepta la guerra aunque sea justa, si se realiza con la intención de hacer que un pueblo cambie su religión, o de agrandar su imperio, o por la gloria o interés del príncipe. En cuanto a los sentimientos que deben existir en el espíritu de aquél que declara la guerra, los ha definido al detalle en lo que denomina la primer regla de la guerra.⁹⁸⁰

Habrá quien arguya que la intención es imposible de determinar y que por ende, se trata de un requisito inadecuado. No obstante, los elementos subjetivos, si bien, difíciles de determinar y sin poderse acreditar fehacientemente, siempre han sido (aún hoy) comunes para determinar la validez o no de ciertos actos jurídicos y fuentes de derecho. Por ejemplo, resulta claro hoy, a la luz del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de la jurisprudencia del mismo tribunal, que el ánimo de los sujetos internacionales es esencial (*opinio iuris sive necessitatis*) para determinar si existe o no una costumbre internacional general, regional o incluso bilateral.⁹⁸¹

⁹⁸⁰ VANDERPOL Alfred, *op. cit.*, p. 88.

⁹⁸¹ "Article 38.1(b) of the Statute of the ICJ lists, among the sources of law upon which the Court can draw, 'international custom, as evidence of a general practice accepted as law'. This is the most authoritative definition, although a number of scholars have questioned it. It also reflects the widely held view that custom is made up of two elements: general practice, or *usus* or *diuturnitas*, and the

Esto parece demostrar cómo el príncipe juez no es propiamente una entidad, sino una posición que se construye a partir de las condiciones y circunstancias de un acto de agresión que vulnera un bien (la comunidad política perfecta). Es justamente esa vulneración del orden con un acto moralmente injusto lo que coloca al monarca de la comunidad agredida, en la necesidad de custodiar y proteger a ésta, asumiendo la posición de juez. Puede ser un monarca o un organismo como el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de las mutaciones en cuanto a los modelos de organización, el criterio vitoriano subyacente permanece.

No obstante, Vitoria de inmediato hace énfasis en las responsabilidades de quien toma la decisión de ir a la guerra. No basta ser un príncipe y tener un ejército poderoso, sino que es indispensable consultar con los sabios a fin de poder tomar siempre una mejor decisión.

A) El Monarca y la Rectitud de Intención

Prácticamente al iniciar su *Relectio De Indis* Vitoria destaca la responsabilidad de consultar y las consecuencias de no hacerlo:

Pero cuando tratamos de ejecutar una obra de la que razonablemente podemos dudar si será buena o mala, justa o injusta, entonces es cuando tiene lugar la deliberación y debemos usar de la consulta, para no tener que lamentarnos de haber hecho temerariamente alguna cosa, cuya licitud no tuviéramos antes averiguada.⁹⁸²

Al referirse a este tema, por supuesto oímos hablar al internacionalista, pero también al teólogo al que le importa que la decisión sea buena en conciencia. “No

conviction that such practice reflects, or amounts to, (*opinio juris*) or is required by social, economic, or political exigencies (*opinio necessitatis*)”. CASSESE Antonio, *International Law...*, *op. cit.*, p. 156.

⁹⁸² VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 285-286.

es, pues, bastante para la tranquilidad de vida y conciencia que uno propio piense que obra bien; mas en las cosas dudosas, necesario es que nuestro dictamen vaya corroborado por el de aquellos a quienes de derecho toca juzgar”.⁹⁸³

El dominico señala con claridad cómo un monarca estaría impedido de acudir a una guerra si sólo cree, pero existe duda en torno a la causa justa de una guerra. En este caso, cita el célebre ejemplo de la duda posesoria de un inmueble entre dos monarcas y utiliza herramientas analógicas de derecho civil que se desprenden del código de Justiniano y que todavía hoy perduran, como el hecho de que la posesión da una presunción *iuris tantum* de legítima propiedad.⁹⁸⁴

Parece que si uno está en legítima posesión, mientras dure la duda, no puede otro disputársela con las armas. Por ejemplo, si el rey de Francia está en legítima posesión de la Borgoña, aunque haya duda de si tiene derecho a ella o no, no parece que el emperador pueda reclamarla con las armas. Y por el contrario, el rey de Francia tampoco puede hacer lo mismo con Nápoles o Milán, si hay duda de a quién pertenece el derecho.⁹⁸⁵

Así, Vitoria sólo justificará como justa una guerra, cuando el monarca de la comunidad política perfecta que acude a ella, lo hace con certeza de conciencia, y sin duda. En los casos de duda, claramente favorece los mecanismos alternativos de resolución pacífica de controversia, aunque sin referirse a ellos con este término relativamente contemporáneo. Esto evita el eterno problema de aquellos casos en los que, ante la duda, podría haber causa justa por parte de ambos contrincantes.⁹⁸⁶ Vitoria rechaza que esto pueda ocurrir, salvo en los casos

⁹⁸³ *Ibidem*, p. 288.

⁹⁸⁴ Código Civil del Estado de Jalisco: Artículo 848.- La posesión otorga a quien la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño del bien o derecho poseído.

⁹⁸⁵ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, Edición crítica con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción, Imprenta La Rafa, Madrid, 1935, Tomo II, pp. 410.

⁹⁸⁶ “Además, de otra suerte, sería justa la guerra para ambas partes, y nunca tendría arreglo, por consiguiente. Porque si fuese lícito a una parte reclamar por las armas alguna cosa en un asunto de esta naturaleza, también sería lícito a la otra defenderse. Y después que uno la hubiese

excepcionales de una ignorancia no culpable por parte de uno de ellos.⁹⁸⁷ Sería ideal que esta posibilidad desapareciera, y el profesor de Salamanca propone alternativas para reducir el riesgo de ello.

Naturalmente, es factible que los sabios se equivoquen, pero si el que ha de tomar la decisión ponderó el tema y adicionalmente se asesoró adecuadamente, actuó correctamente:

Quien en materia dudosa deliberó con los sabios, y el resultado de sus elucubraciones fue que era lícito lo que se proponía hacer, ya puede tener la conciencia tranquila, aunque se le amonestara de nuevo, con tal autoridad o con las razones por ésta aducidas, las cuales fundamentalmente muevan a duda, o aun a creer que la verdad es lo contrario (dado que)... la ignorancia en este caso resulta verdaderamente invencible para él.⁹⁸⁸

Nada más alejado del absolutismo moderno que esta postura vitoriana. El príncipe es el monarca, (suponiendo que esa sea la forma de gobierno seleccionada), pero éste está obligado a reconocer la necesidad del buen consejo. Si los jefes de Estado y de gobierno actuales abandonaran todos sus posturas megalómanas que en ocasiones existen, y consultaran a los especialistas en todos los casos relevantes, seguramente sus decisiones serían cualitativamente mejores en muchos casos.

recobrado a su vez el otro reclamársela, y así nunca tendrían término las guerras, con grandísimo perjuicio de los pueblos". VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 410-411.

⁹⁸⁷ "La cuarta duda es si una guerra puede ser justa por entrambas partes... Quitada la ignorancia, es evidente que esto no puede suceder... Supuesta una ignorancia probable, de hecho o de derecho, puede ser la guerra justa propiamente para aquella parte que tiene de su lado la justicia, y serlo también para la otra, en cuanto que puede excusarse de pecado por la buena fe". Se trata claramente del peor escenario que debería ser evitado a toda costa. El dominico añade cómo una vez que la parte que acudió sin causa justa se da cuenta de su realidad, entonces está obligado a restituir las cosas de las que se ha apoderado y que aún no consume, en virtud de que no existía culpa. *Ibidem*, pp. 415-416.

⁹⁸⁸ VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis. Ibidem*, Tomo II, p. 289.

En la *Relectio de Iure Belli*, Vitoria dedica varias dudas con relación a la quinta proposición de la cuarta cuestión para explorar el tema de la recta conciencia y del conocimiento cierto de los hechos y de la justa causa.

El dominico destaca en dicho apartado cómo la mayor responsabilidad la tienen el monarca⁹⁸⁹ y sus asesores directos⁹⁹⁰. El monarca debe consultar con los sabios, en una clara remembranza de las mejores prácticas de gobierno en la opinión de Platón, según deja de manifiesto en su *República*.⁹⁹¹

El planteamiento vitoriano exige que el príncipe al tomar la decisión de ir o no a la guerra, tenga autonomía moral conforme al planteamiento de Francesco Viola. La autonomía moral es una relación de validación que el príncipe juez vitoriano deberá realizar (a través de su propia conciencia) del *ethos*. A través de esta autonomía, conceptos abstractos de bondad y maldad se traducen por cada sujeto a su propia vida, a través del acto humano, racional y con voluntad clara.

Viola la define como la “relación que tenemos con los principios morales y las razones por las que éstos vienen adoptados como guías de la vida moral”.⁹⁹²

⁹⁸⁹ “No siempre es suficiente que el príncipe crea justa la guerra... porque en cuestiones de menor importancia no basta ni al príncipe, ni a los particulares, el creer que obran justamente... porque pueden errar invencible o afectadamente, y para que un acto sea bueno no basta el parecer de un cualquiera, sino que es preciso que se haga conforme al juicio de los sabios”. Además, en otro apartado añade cómo “Porque el rey solo no basta para examinar las causas de la guerra y es de presumir que puede errar y que errará con daño y perjuicio de muchos. Luego la guerra debe hacerse, no sólo por el parecer del rey, ni por el de unos pocos, sino por el de muchos que sean sabios y probos”. VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, *ibidem*, Tomo II, pp. 405, 408.

⁹⁹⁰ “Los senadores, gobernadores y en general todos los que, llamados o libremente, son admitidos al consejo público, o al del príncipe, deben y están obligados a examinar las causas de una guerra justa”. *Ibidem*, p. 407. En el caso de México, donde la Constitución obliga a que el Presidente sólo pueda declarar la guerra (excepto en caso de legítima defensa) con una ley previa del Congreso de la Unión, se hace corresponsables de este análisis a los diputados y senadores que votan la propuesta de ley, así como al jefe de gobierno.

⁹⁹¹ Ver PLATÓN, *La República*, *op. cit.*

⁹⁹² La tesis de Viola claramente afirma que el ser humano no posee autonomía personal absoluta, pero sí autonomía moral. ¿Cómo hubiera podido Maximilian Kolbe tomar las decisiones admirables que realizó de no tener autonomía moral? ¿Cómo podría Henry Pirène escribir desde prisión su *Historia de Europa desde las invasiones y hasta el siglo XVI*? Viola lo refiere con gran claridad: “Uno se puede encontrar en un campo de concentración y, a pesar de ello, tener autonomía moral. Se puede tener una vida no autónoma y ser moralmente autónomo”. VIOLA, Francesco, *De la*

Un príncipe juez de buena fe, y que consulta adecuadamente, podrá tener la capacidad de traducir el deber ser general abstracto en conducta concreta y podrá, sopesar las circunstancias de hechos, con sus características propias, y decidir con mayor certeza de justicia, sobre la factibilidad de acudir o no a la confrontación bélica.

B) Los súbditos y su participación en la guerra

El maestro de Salamanca ha reflexionado ya mucho acerca de versiones incipientes de la objeción de conciencia. En este tema, sigue el pensamiento de Tomás de Aquino y su tratado de la ley.⁹⁹³ Antes de determinar acerca de si un súbdito ha de seguir al monarca a la guerra, se pregunta si la ley está siempre dirigida al bien común y si hay que cumplir con la ley positiva en todo momento.

Responde que toda ley debe ordenarse al bien común. Lo prueba porque el fin de todas las leyes es la felicidad; y hay otros fines que se ordenan a éste... No es lícito al príncipe dar una ley que no atienda al bien común; de otro modo sería una ley tiránica, no una ley justa... Le es lícito al príncipe mirar por su propio bien privado, pero no por medio de la ley... Es imposible que dé una ley que no atienda al bien común, porque tal ley no sería ley, y si constara que de ninguna manera mira al bien común, no habría que obedecerle.⁹⁹⁴

Vitoria incluso añade cómo si una ley que fue justa se hace inútil al transcurrir el tiempo, deja de serlo y de obligar a los ciudadanos. Resulta difícil no ver las semejanzas entre este planteamiento de Vitoria y Tomás de Aquino.

naturaleza a los derechos. Los lugares de la ética contemporánea, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 339-340.

⁹⁹³ "El tratado de *La Ley* del Maestro Francisco de Vitoria es,... parte del comentario a la *Prima Secundae* (que)... comprende 114 cuestiones, de las que las comprendidas entre la 90 y la 108 contienen el tratado *De las leyes* de Tomás de Aquino". FRAYLE DELGADO Luis en su estudio preliminar a VITORIA Francisco de, *La Ley...*, op. cit., p. XXVI.

⁹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 6-7.

Vitoria sostiene que es obligación de los súbditos seguir al príncipe a una guerra justa. Así, aunque se ha dicho que el dominico ha intuido el concepto de la objeción de conciencia, no es realmente así, salvo cuando el objetor considera que se trata de una guerra injusta. En una guerra justa, el súbdito no tendría opción sino de acudir a ella.

Ante la duda “acerca de si los sujetos del príncipe y la actitud que el individuo debería tomar y si debería participar en la guerra... si está convencido de la injusticia de la misma, no debería participar en ella”. A pesar de ello, no existe ninguna “obligación de parte del súbdito, como sí la tiene el príncipe para examinar la cuestión, y puede participar en ella sin pecado mortal, si así se lo ordena su príncipe. La cuestión para el sujeto no es tanto de conocimiento sino de buena fe”.⁹⁹⁵

Vitoria distingue las opciones y responsabilidades que los distintos actores tienen en una guerra, de actuar conforme a su conciencia, rectamente formada. Señala que los súbditos no están obligados, pero pueden analizar la justicia de la guerra.⁹⁹⁶ Esta regla general no resulta aplicable, en la opinión del profesor de Salamanca cuando los indicios y argumentos de la injusticia de la guerra planteada son tan claros y graves que no excusan la ignorancia.⁹⁹⁷

Si el siervo analiza el tema y llega a una conclusión, Vitoria (en un adelanto de lo que se desarrollaría como la objeción de conciencia en contra de la guerra injusta) señala de manera sumamente adelantada a su tiempo: “cuando los

⁹⁹⁵ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 222.

⁹⁹⁶ “Las personas de menos importancia, que no son admitidas, ni tienen voz ni voto ante el rey ni el consejo público, no están obligadas a examinar las causas de la guerra, sino que pueden pelear confiando en sus superiores”. GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 408.

⁹⁹⁷ *Ibidem*, p. 409.

súbditos tengan conciencia de la injusticia de la guerra, no les es lícito ir a ella, se equivoquen o no”.⁹⁹⁸

Esta posibilidad de objeción de conciencia no se da en la postura de Vitoria cuando se trata de una guerra defensiva (ejercicio de la legítima defensa), en cuyo caso, dichos súbditos estarían obligados a seguir al monarca. En la que Vitoria llama “guerra ofensiva”, los súbditos estarían obligados a seguir al monarca, si tienen duda solamente acerca de la justicia de la guerra “porque... el príncipe no siempre puede ni debe decir a sus súbditos las razones de la guerra; y si los súbditos no pudieran militar sino después de estar ciertos de la justicia de la guerra, se pondría la república en grave peligro y quedarían las puertas abiertas a las injurias de los enemigos”.⁹⁹⁹

⁹⁹⁸ *Ibidem*, p. 407. Este tema que se discutía con seriedad y pasión en España en la década de los 1990's y que en México no se ha regulado adecuadamente del todo, era ya prevista por el dominico hace casi 500 años.

⁹⁹⁹ En este punto, Vitoria claramente difiere de lo señalado por Adriano, que es citado expresamente por el dominico para argüirlo. Adriano defiende la tesis de que en caso de duda del súbdito, éste estaría impedido de seguir al príncipe a la guerra. “Adriano pues, parece haber errado... Así como no se sigue que si el verdugo duda de si es justa la sentencia del juez, dude también de si es lícito ejecutarla”. *Ibidem*, pp. 413-415.

Capítulo Décimo Primero.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (segunda parte). Causa Justa – Títulos Ilegítimos.

11.1 Causa justa. Razones permisibles y causas de la guerra justa en el pensamiento de Vitoria.

11.2 Causas o títulos no legítimos vinculados a argumentaciones de derecho de gentes.

11.3 Causas o títulos no legítimos vinculados a argumentaciones religiosas.

Capítulo Décimo Primero.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (segunda parte). Causa Justa – Títulos Ilegítimos.

Este capítulo continúa el análisis del pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa. Mientras que en el capítulo anterior se hizo referencia a los conceptos de autoridad legítima y rectitud de intención, en éste, se reflexionará acerca de la causa justa, en aquellos casos en los que el dominico refuta que ésta se dé.

11.1 Causa justa. Razones permisibles y causas de la guerra justa en el pensamiento de Vitoria.

Therefore, take heed how you impawn our person,
How you awake the sleeping sword of war;
We charge you, in the name of God, take heed;
For ever two such kingdoms did contend,
Without much fall of blood.

-Shakespere-
Henry V

Prácticamente toda la relección *De Indis* se refiere a este tema. De ahí que sea éste el apartado al que más tiempo dedicaremos en su estudio. Vitoria lo analizó no sólo desde la perspectiva de la guerra en general, sino en específico de la guerra que se hacía a los indios en América. En otros apartados se refiere de manera particular a la relación entre Francia y España.

Vitoria parte de la siguiente premisa: “Para que una guerra sea justa conviene examinar con grande diligencia la justicia y las causas de ella, y escuchar asimismo las razones de los adversarios, si acaso quisieren discutir según razón y justicia”.¹⁰⁰⁰ Este ejercicio de diálogo ha demostrado en el pasado ser un eficaz mecanismo para retrasar o incluso evitar confrontaciones bélicas.¹⁰⁰¹

Si se leyeran sólo las dos relecciones principales sobre el tema, la *De Indis* y *De Iure Belli*, podría interpretarse en la lectura de los títulos¹⁰⁰² legítimos, una justificación de Vitoria a la conquista en la forma que fue realizada.¹⁰⁰³ Nada más falso. Prácticamente todos los títulos legítimos a los que nos referiremos posteriormente tienen condicionantes para perfeccionarse, y así, permiten someter el proceso de conquista a este “test de eticidad”.

El pensamiento de Vitoria en el tema, de manera incipiente, lo podemos conocer por sus cartas al Padre Arcos a las que ya se ha hecho referencia, y

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*, p. 406.

¹⁰⁰¹ En este tema podría haber quien arguyera todavía hoy, la posible debilidad o incluso inutilidad de un órgano tal como la Asamblea General de la ONU, cuyas resoluciones, en su mayoría (excepto en temas específicos como asignación de presupuesto o designaciones a ciertos cargos, y el controvertido caso de la “Resolución Unión Pro Paz”) no son vinculantes. No obstante, el hecho de que exista hoy un lugar donde puedan reunirse 193 Estados y muchos otros sujetos de derecho internacional público a dialogar es ya un éxito y una forma de reducir los conflictos bélicos en el mundo. Es imposible decir a ciencia cierta, cuántas guerras se han evitado porque los contrincantes han tenido un lugar donde reunirse para discutir (y tal vez seguir en su oposición y disintiendo) en muchos temas.

¹⁰⁰² El concepto “título” ha de entenderse como “razón” o “motivo”. También puede sustituirse por la palabra “causa”. Lo que Vitoria analiza son las causas legítimas y las ilegítimas que pueden argüirse en una reflexión propia del *ius ad bellum*.

Javier Hervada explica por qué “el acto de justicia es un acto segundo. Depende siempre de un acto primero, que es el que, atribuyendo las cosas, crea el derecho, lo suyo... Una vez realizado el contrato, aparece el título de cada una de las partes a lo contratado”. Así, Hervada distingue el concepto “título” del fundamento del derecho, como dos cosas claramente distintas. Sostiene que “el fundamento es aquello en cuya virtud un sujeto puede ser sujeto de derecho o de determinados derechos. El fundamento habilita para ser titular de un derecho, pero no lo logra; en cambio el título otorga el derecho... Fundamento de los derechos hereditarios es la condición de hijo: en cambio el título es el testamento”. La distinción no es estéril; “esta distinción es especialmente importante en aquellos derechos que se fundan de manera próxima en la naturaleza humana porque fácilmente se puede confundir el título con el fundamento... Por ejemplo, el derecho de propiedad; la propiedad se funda en la naturaleza humana, pero todo derecho de propiedad concreto tiene un título positivo (herencia, compraventa, trabajo, ocupación, donación, etc.)”. HERVADA Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Temis, segunda edición, Bogotá, 2006, pp. 11-17, 33-36.

¹⁰⁰³ Se trata de una interpretación que reiteran muchos autores. Entre ellos, Roger Campione. Ver CAMPIONE Roger, *op. cit.*, pp. 112-113.

también en cuestiones específicas como la intervención por motivos humanitarios. Esta problemática la encontramos en el ya referido fragmento de la *Relectio de Temperantia* que fue suprimido de su texto, pero enviado por el propio dominico a su amigo Miguel de Arcos para su conservación.¹⁰⁰⁴

La opinión directa de Vitoria en el tema se lee con claridad en la carta al Padre Arcos. Luego, en las dos elecciones referidas en el párrafo anterior, pulirá y profundizará en el texto, planteando la problemática desde todas sus aristas, y con el cuidado que una persona prudente, sabía que debía emplear para decir tales aseveraciones desde la Cátedra de Prima de Teología de la Universidad de Salamanca.

Vitoria sostenía que “para ser admisible, la guerra contra los Indios (no menos que la guerra contra Cristianos) debía ser justa”¹⁰⁰⁵. Este es el principio de cualquier guerra, que debe hacerse acorde a Vitoria, por la paz y la seguridad como fin.

Si la respuesta a la primer cuestión plantada en la *Relectio de Iure Belli*, hubiera sido negativa (si es lícito a los cristianos acudir a la guerra), resultaría inútil para un teólogo católico continuar en su desarrollo. No obstante, Vitoria claramente reconoce que sí es lícito para los cristianos acudir a una confrontación bélica. Ante la aparente prohibición expresada en textos bíblicos, tales como

¹⁰⁰⁴ “Según las primeras ediciones de las elecciones de Vitoria, la Relección sobre la templanza tan sólo le dedica un par de líneas al problema de la antropofagia como justa causa de la guerra. Este asunto se desarrolla de manera específica en el *Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas o que utilizan víctimas humanas en los sacrificios*, del que todavía se debate su relación con la mencionada elección. No es claro si el *Fragmento* formó alguna vez parte integral de la Relección; si fue excluido de la misma una vez leída, por las reacciones desfavorables que eventualmente generó; si se omitió como parte de la Relección antes de ser leída en público, por haberse considerado como una extensión innecesaria de la misma”. CASTAÑEDA Felipe, “Presentación” en VITORIA Francisco de, *Relección sobre la Templanza o del Uso de las Comidas & Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas o que utilizan víctimas humanas en los sacrificios*, Estudios Interdisciplinarios sobre la conquista y la colonia en América, Universidad de los Andes, Ceso, Bogotá, 2007, p. XV.

¹⁰⁰⁵ DINSTEN, op. cit., p. 65

Romanos 12¹⁰⁰⁶ y en Mateo 5¹⁰⁰⁷ y 26,¹⁰⁰⁸ responde con autoridad: “Pues dejando a un lado opiniones extrañas, respondo a la cuestión con esta sola conclusión: Es lícito a los cristianos hacer la guerra”.¹⁰⁰⁹

Las fuentes en las que se apoya Vitoria al determinar cuáles son las causas justas para acudir a la guerra, son igualmente jurídicas que religiosas. Así, cita a Agustín de Hipona, a Tomás de Aquino, así como el antiguo testamento. No todos están conformes con este replanteamiento.¹⁰¹⁰ Algunos preferirían que se hubiera dejado simplemente el postulado de Tomás de Aquino. Así, por ejemplo Vanderpol señala cómo la definición de causa justa del aquinate:

“Causa justa ut scilicet illi qui impugnantur propter aliquam culpam impugnationem mereantur”, no dejaba, dada su claridad y precisión, lugar a ningún equívoco, a ninguna discusión: el elemento fundamental de la causa justa, era la falta y una falta grave, que mereciera la guerra. Para

¹⁰⁰⁶ “17. A nadie volváis mal por mal, procurando obrar bien no sólo delante de Dios sino también delante de todos los hombres.

18. Vivid en paz si se puede, y cuanto esté de vuestra parte con todos los hombres.

19. No os venguéis vosotros mismos, queridos míos, sino dad lugar a que se pase la cólera; pues está escrito: A mi toca la venganza; yo haré justicia, dice el Señor.

20. Antes bien si tu enemigo tuviere hambre, dale de comer; si tiene sed, dale de beber; que con hacer eso, amontonarás ascuas encendidas sobre su cabeza.

21. No te dejes vencer del mal, o del deseo de venganza, mas procura vencer al mal con el bien, o a fuerza de beneficios”. “Epístola del Apostol San Pablo a los Romanos”, 12, 17-21, *SAGRADA BIBLIA*, Traducida de la Vulgata Latina al Español por Félix Torres Amat, Edicomunicación, Barcelona, 1987, p. 1277.

¹⁰⁰⁷ “38. Habéis oído que se dijo: Ojo por ojo y diente por diente.

39. Yo, empero, os digo, que no hagáis resistencia al agravio; antes si alguno te hiriere en la mejilla derecha, vuélvele también la otra;

40. y al que quiere armarte pleito para quitarte la túnica, alérgale también la capa;...

44. Yo hos digo más: Amad a vuestros enemigos, haced bien a los que os aborrecen, y orad por los que os persiguen y calumnian”. “Evangelio Segùn San Mateo”, 5, 38-40, 44, *Ibidem*, p. 1114.

¹⁰⁰⁸ “52. Entonces Jesús le dijo: Vuelve tu espada a la vaina, porque todos los que se sirvieren de la espada por su propia autoridad, a espada morirán”. “Evangelio Segùn San Mateo”, 27, 52, *Ibidem*, p. 1139.

¹⁰⁰⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 389. En este tema, entre los refutados, incluye a su contemporáneo Martín Lutero, quien dice: “si bien entre los católicos hay suficiente conformidad acerca de ella, sin embargo, Lutero que nada dejó por contaminar, niega ser lícito a los cristianos tomar las armas contra los turcos, fundándose para ello en los lugares de la Sagrada Escritura ya citados...”.

¹⁰¹⁰ Para un interesante texto que compara la postura de Vitoria en cuanto al tema del poder y de la guerra, con sus antecesores más relevantes y con los teólogos – juristas posteriores hasta el siglo XVIII, ver CARRO Venancio D., O.P., op. cit.

que una guerra fuera iniciada legítimamente, faltaba para comenzar un culpable.

Desgraciadamente, Vitoria y Suárez... no la conservaron íntegramente en su forma neta y concisa; decimos “desgraciadamente” dado que, si bien es incontestable y se ha demostrado por el contexto que ellos tenían acerca de la causa justa absolutamente las mismas ideas que santo Tomás a quien comentaban, las definiciones que ellos nos dejaron eran menos precisas y tenían la desventaja de no contener la palabra *falta*; de tal forma que aisladas del resto de sus obras, de sus explicaciones complementarias que nos dieron, sus definiciones podían prestarse a interpretaciones diferentes.¹⁰¹¹

Al hacerlo, Vitoria distingue entre la guerra defensiva, de la que él llama ofensiva. Al respecto señala cómo “no puede ponerse en duda la licitud de la guerra defensiva, puesto que es lícito repeler la fuerza con la fuerza”.¹⁰¹²

Hay que poner en contexto lo que Vitoria llama “guerra ofensiva” porque tal vez el término no sea equivalente a los que hoy entenderíamos por ello. Vitoria se refiere a la “guerra ofensiva” cuando “no sólo se defienden o se reclaman las cosas, sino que además se pide satisfacción por una injuria recibida”.¹⁰¹³ Esta clase de guerra también es justa dado que es preciso en la opinión de Vitoria hacer escarmiento a los enemigos que hicieron la injuria o intentaron hacerla. Así, no se trata ésta de una guerra preventiva, sino de la reacción legítima mediante una confrontación bélica en contra de quien agredió inicialmente. “Porque sería completamente inicua la condición de la guerra si, invadiendo los enemigos injustamente la república, solamente fuese lícito rechazarlos para que no pasasen adelante”.¹⁰¹⁴

¹⁰¹¹ VANDERPOL Alfred, *op. cit.*, 2010, pp. 259-260.

¹⁰¹² VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 390. Esta postura relativa a la legítima defensa, equiparada a la legítima defensa personal se ve reflejada todavía hoy en el sistema jurídico internacional, en el artículo 51 de la Carta de Organización de las Naciones Unidas, así como en la definición de agresión que ha formulado la Asamblea General y que ha sido considerada como derecho aplicable, por la Corte Internacional de Justicia en *Nicaragua v Estados Unidos de América*.

¹⁰¹³ *Ibidem*, p. 391.

¹⁰¹⁴ *Idem*.

Esta conclusión hace ver que si bien Vitoria busca la paz, no puede ser considerado como un pacifista a ultranza, sino como un realista, que sólo la justifica en ocasiones determinadas. Hay que tener en mente cómo entonces Vitoria sólo justifica la guerra si ha habido una injuria. “Tales guerras están justificadas siempre que respondan a una agresión actual injusta contra las vidas, territorios o bienes de la nación atacada y se respeten las reglas de la moderación en la defensa”.¹⁰¹⁵

En cambio, Vitoria,

rechaza la guerra puramente ofensiva, bien sea para aumentar las riquezas, o para adquirir mayor prestigio, o por motivos de raza o de religión. Sólo es lícita (para Vitoria) la guerra ofensiva cuando es mixta con la anterior; se inicia para defenderse de una injuria grave y se continúa para resarcirse los daños ocasionados por ella, o para asegurarse de que está suficientemente evitada o reparada. Únicamente la injuria grave puede justificar la guerra.¹⁰¹⁶

Coincido con Aparisi cuando citando a Urdániz dice “En definitiva, toda guerra justa será formalmente defensiva, puesto que presupone una agresión anterior y es llevada a cabo en defensa de los derechos violados”.¹⁰¹⁷ En este contexto, el texto de “Vitoria introdujo una nueva terminología. Sustituyó la *iniquitas* de San Agustín y la *culpa* de Santo Tomás... por la *iniuria* o injusticia. La injuria en Vitoria remite en su sentido latino, a una injusta lesión de los derechos de otro, incluyendo toda clase de daños reales”.¹⁰¹⁸

La síntesis de este pensamiento del maestro de Salamanca en torno a por qué puede con justicia acudir a una confrontación bélica, es descrita por el propio Vitoria de la siguiente manera:

¹⁰¹⁵ APARISI MIRALLES Ángela, *op. cit.*, p. 68.

¹⁰¹⁶ HERNÁNDEZ MARTÍN, *op. cit.*, pp. 191-192

¹⁰¹⁷ APARISI MIRALLES Ángela, *op. cit.*, p. 70.

Cuarta Proposición: La única y sola causa de hacer la guerra es la injuria recibida.

Esto prueba en primer lugar por la autoridad de San Agustín (lib. 83 *quaestionum*): Las guerras justas suelen definirse, etc... como arriba, y es determinación de Santo Tomás en la *Secunda Secundae*, q. 4, art. 1, y de todos los doctores.

Además la guerra ofensiva se hace para tomar venganza de los enemigos y para escarmentarlos, como queda dicho. Pero no puede haber venganza donde no han precedido culpa e injuria. Luego...

Además, no tiene el príncipe mayor autoridad sobre los extraños que sobre los propios súbditos. Pero contra los suyos no puede recurrir a la violencia, a no ser que hayan cometido algún delito; luego tampoco contra los extraños. Lo cual se confirma con el texto de San Pablo, que arriba adujimos (Rom. 13), en donde hablando del príncipe dice que, no en balde lleva espada, ya que es ministro de Dios y vengador para castigo de todo el que obra mal. Por donde consta que no se puede usar de las armas contra quienes no nos hacen mal, porque, por derecho natural, está prohibido matar a los inocentes. Aunque nada digo en el caso de que Dios mismo mandase especialmente otra cosa, pues El es el dueño de la vida y de la muerte, y podría con su derecho disponer las cosas de otro modo.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁸ *Ibidem*, p. 100.

¹⁰¹⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 399-400.

El texto preparado por Anthony Padgen y Jeremy Lawrence de las relecciones en materia política de Francisco de Vitoria enuncia así el planteamiento de Cuestión 1, Artículo 3, 4 cuatro de la Relección del Maestro Fray Francisco de Vitoria, Sobre el Derecho de Guerra, dictada por él en Salamanca en 1539:

4. FOURTH, the sole and only just cause for waging war us when harm has been inflicted. This is first proved by the authority of Augustine: "The usual definition of just war, etc." (*Quaest. In Heptateuch. 6. 10.*) It is also the conclusion of St Thomas (ST II-II. 40.1) and all the doctors. Similarly, offensive war is for the avenging of injuries and the admonishment of enemies, as we have seen; but there can be no vengeance where there has not first been a culpable offence; ergo, etc. Likewise, a prince cannot have greater authority over foreigners than he has over his own subjects; but he may not draw the sword against his own subjects unless they have done some wrong; therefore he cannot do so against foreigners except in the same circumstances. The confirmation of this is the passage about the prince in the epistle of Paul to the Romans, cited above: "For he beareth not the sword in vain; for he is the minister of God, a revenger to execute wrath upon him that doeth evil" (Rom. 13; 4). It follows from that we may not use the sword against who have not harmed us; to kill the innocent is prohibited by natural law...". PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *op. cit.*, pp. 303-304.

Es importante tener en mente que la palabra “venganza” y sus derivados empleados por Vitoria deben ser puestos en perspectiva. “Vengar una injuria, como se utiliza aquí la expresión, realmente significa el castigo por la comisión de un daño, de tal naturaleza y en tal grado que permita prevenir su repetición. Esto no es una ‘venganza’ en el sentido vulgar de la palabra”.¹⁰²⁰

Así, lo relevante es saber cuándo se puede considerar que existe dicha agresión o injuria recibida, conforme al pensamiento de Vitoria. Como se advertirá posteriormente, aún cuando se tenga una causa justa, no siempre será prudente ni justo acudir a la confrontación bélica según las limitaciones que impone el propio dominico, una vez que el conjunto de elementos se analiza con prudencia, ponderación y poniendo siempre en perspectiva dicha guerra con el bien común de la humanidad o del orbe. Veremos cómo en este tema, Vitoria considera “la solidaridad y... la existencia de un orden supranacional de los pueblos”.¹⁰²¹

Dinstein critica la postura de estos “padres del Derecho Internacional” entre los que se refiere a Vitoria, al argüir que “no sólo cada uno de estos padres del derecho internacional produjo su propia enumeración favorita de las causas de guerra justa, sino que además, listas divergentes se difundieron con el manto de la justicia sobre una amplia variedad de causas controvertidas”.¹⁰²²

Dinstein continúa señalando cómo en las ideas de Vitoria, Grocio, Gentili y Suárez, cabía la posibilidad de que en algún caso y probablemente por “ignorancia invencible”, una guerra resultara justa desde las perspectivas de ambas partes. “El postulado de que los dos beligerantes en la guerra puedan simultáneamente basarse en la justicia de sus causas contradictorias, y que tendrán igualmente

¹⁰²⁰ VANDERPOL Alfred, *La Doctrine Scolastique de la Guerre, rapport présenté au Congrès de la paix de Clermont-Ferrand, 1911*, citado por BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 201.

¹⁰²¹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 61.

¹⁰²² DINSTEIN, *War, Aggression...*, op. cit., p. 66.

razón, trajo la doctrina de la guerra justa en el derecho internacional a un *cul-de-sac*".¹⁰²³

No obstante, no parece hasta hoy haber un mejor criterio de moralidad para enjuiciar la conducta de las partes que acuden a una guerra, que la preparada por Vitoria, hace unos cinco siglos¹⁰²⁴, cuando planteaba la situación de la guerra en contra de los indígenas del Nuevo Mundo que "hace cuarenta años han venido a poder de los españoles".¹⁰²⁵

En los siguientes apartados de éste y el siguiente capítulo, se hará una breve (considerando su alcance y relevancia) referencia a los títulos legítimos e ilegítimos que Vitoria refiere en su *Relectio de Indis*, acerca de cuándo los españoles podían argüir que tenían motivo suficiente para poder hacer la guerra a los indígenas del Nuevo Mundo. Para los efectos de esta investigación, dicho listado resulta menos importante en cuanto al caso específico al que se refiere el dominico, y mucho más relevante para definir criterios generales.

Es importante tener en mente para efectos de esta investigación que esos argumentos pueden ser sacados de contexto para referirse en el pensamiento de

¹⁰²³ *Idem*.

¹⁰²⁴ Vitoria es prudente al tocar este tema, particularmente arguyendo sobre ello en 1539 cuando la conquista sobre la que delibera (y a la que criticará de injusta) es ya un *fait accompli*. Así, iniciará su *Relectio de Indis* con cautela: "En lo que atañe a la primer parte (de la Relección) debe notarse, ante todo, que parece inútil y ociosa, no sólo para nosotros a quienes no toca ni el disputar si todo se lleva rectamente en la administración de aquellos hombres, ni el dudar de tal asunto ni enderezar a nadie si acaso alguno yerra; sino que también lo es para aquellos a quienes corresponde considerar todo esto y proveer a ello. Primeramente, porque ni los príncipes de España ni sus consejeros están obligados a examinar y tratar de nuevo todos los derechos y títulos sobre los que ya se deliberó y se sentenció, máxime tratándose de aquellas cosas que en pacífica posesión y de buena fe ocupan los príncipes. Que, como dice Aristóteles en 3° de los Éticos, si cada cual debiera consultar siempre, haríase el negocio infinito y ni los príncipes ni ninguno de sus consejeros estarían seguros y ciertos en conciencia; y de nada pudiera tenerse por averiguado si hubiera que repasar siempre desde su origen los títulos de la propia jurisdicción.

Y puesto que nuestros príncipes Isabel y Fernando que primero ocuparon aquellas regiones, fueron cristianísimos, y el emperador Carlos V es justísimo y religiosísimo, no es de creer que no tengan por muy averiguado y escudriñado todo lo que pueda atañer a la seguridad de su estado y conciencia. Máxime en la cosa de tal importancia". VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 284-285.

¹⁰²⁵ *Ibidem*, p. 284.

Vitoria a “cualquier guerra”. Para Vitoria, la perspectiva era clara en el sentido de que se encontraba frente a una guerra entre distintos sujetos de derecho internacional público, ya que no tenía duda de que los indígenas eran legítimos señores de sus tierras; “estaban ellos, pública y privadamente, en pacífica posesión de las cosas; luego absolutamente... deben ser tenidos por verdaderos señores; y no se les puede despojar de su posesión, sin causa justa”.¹⁰²⁶

Al revisar las causas, como lo hemos destacado anteriormente, Vitoria descarta desde antes de comenzar su enunciación, la postura planteada por varios teólogos y glosadores (Juan Wicleff y otros) que consideraban que la falta de gracia del monarca suprimía el título de dominio, y reconocía con claridad el pleno dominio de los indígenas sobre sus tierras.¹⁰²⁷

Particularmente en los títulos que tienen una connotación religiosa o teológica (distinta al sano ejercicio de la libertad de cultos), las referencias serán muy breves, dada la intención de esta tesis. El análisis detallado de estas causas se puede encontrar en Brown Scott, Padgen, Urdánóz, Getino, Beltrán Heredia y Gómez Robledo, en las obras que han sido citadas a través de este estudio.

Es importante destacar cómo “jamás llega Vitoria a pronunciar algún juicio práctico sobre el asunto a debate. En la cuestión candente de la conquista, expone con serena objetividad los títulos que podrían justificarla o tornarla

¹⁰²⁶ *Ibidem*, p. 294.

¹⁰²⁷ “El pecado mortal no impide el dominio civil y dominio verdadero”. El listado de argumentos es importante, tanto de textos bíblicos, como del Magisterio, teólogos y juristas. Vitoria añade cómo “la infidelidad no es impedimento para ser verdadero señor. Esta conclusión es de Santo Tomás en la *Secunda Secundae*, q. 10, art. 12. Y se prueba también, primeramente porque la Sagrada Escritura llama reyes a algunos infieles, como Sennaquerib y Faraón y muchos otros... Según el derecho divino, el hereje no pierde el dominio de los bienes”. Así “ni el pecado de infidelidad ni otros pecados mortales impiden que los bárbaros sean verdaderos dueños o señores, tanto pública como privadamente, y no pueden los cristianos ocuparles sus bienes por este título, como amplía y elegantemente enseña Cayetano en *Secunda Secundae*, q. 66, art. 8”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., pp. 292-304.

ilegítima, pero para nada dice si debe absolverse o condenarse a los conquistadores de América”.¹⁰²⁸

Al revisar estas razones o títulos, no seguiré el orden en que fueron expuestos por Vitoria. La clasificación realizada además puede ser controvertida, dado que finalmente, el maestro de Salamanca pensaba y actuaba siempre como teólogo, así, finalmente, para él, ninguna de estas argumentaciones estaba separada o en controversia con el Derecho Divino.

No obstante, apartándome de la interpretación más ortodoxa seguida por autores como Getino, Urdániz, Gómez Robledo y Brown Scott, propongo plantear en primera instancia las causas no legítimas y después las consideradas como legítimas, pero separando en cada caso, las vinculadas a argumentos religiosos por una parte, y los que se refieren a derecho de gentes por otra.

Para efectos de esta investigación, dicha clasificación es pertinente, dado que se buscará determinar que la argumentación vinculada a títulos de derecho de gentes, podría hoy servir de base para que los príncipe jueces contemporáneos puedan tomar decisiones pertinentes en el tema de la guerra, y que los analistas puedan someter una determinación de un decisor, al *test* de eticidad.

En la clasificación que propongo, he establecido en cada caso un título que sugiero para comprender en términos contemporáneos, el alcance del mismo y posteriormente, entre paréntesis, dónde se refiere Vitoria a dicha causa en la *Relectio de Indis*, y en qué número de orden.

11.2 Causas o títulos no legítimos vinculados a argumentaciones de derecho de gentes.

¿Con qué derecho, con qué justicia tenéis en tal cruel y horrible

¹⁰²⁸ GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, *Política de Vitoria*, en *Obras*, 14 Tomos, El Colegio Nacional, México, Tomo 6, 2001, p. 371.

servidumbre aquestos indios?
¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables
guerras a estas gentes que estaban en sus tierras
mansos y pacíficos, donde tan infinitos de ellos, con
muertes y estragos nunca oídos habéis consumido?

- Montesinos -
Sermón de Navidad 1511
Isla de La Española

En el siguiente listado, se advertirá que no aparece el sexto título ilegítimo, consistente en la elección voluntaria. Dicho tema será analizado en el capítulo siguiente, dentro de los títulos legítimos, por los motivos que se señalarán.

A) La expansión imperialista a través del descubrimiento y ocupación (tercer título ilegítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

Desde antes de iniciar la revisión de los títulos legítimos e ilegítimos para hacer la guerra a los indígenas (en la *Relectio de Indis*), Vitoria se plantea la pregunta acerca de “si estos bárbaros, antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos dueños pública y privadamente”.¹⁰²⁹ Vitoria no tiene duda de que efectivamente lo eran.

No obstante, la pregunta es doblemente pertinente. Primero, porque si no fueran dueños, entonces no habría ninguna toma de territorios ajenos, y segundo, porque muchos teólogos y juristas consideraban que no lo eran. Quienes argüían que no lo eran,¹⁰³⁰ utilizaban los textos de Aristóteles relativos a los siervos por naturaleza, señalando que eso eran precisamente los indígenas del Nuevo Mundo. Vitoria no se contrapone a Aristóteles, pero sí lo interpreta:

no es, ciertamente, la mente de Aristóteles, que los que tengan poco ingenio sean por naturaleza siervos y no tengan dominio ni de sí ni de sus cosas; esta es la servidumbre civil y legítima que no hace a nadie siervo por naturaleza: ni tampoco quiere decir el filósofo que sea lícito ocupar sus

¹⁰²⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 292.

propiedades y reducir a esclavitud y llevar al mercado a los que Natura hizo cortos de ingenio. Lo que quiere enseñar es que hay en ellos una necesidad natural de ser regidos y gobernados por otros, siéndoles muy provechoso el estar a otros sometidos, como los hijos necesitan estar sometidos a los padres y la mujer al marido.¹⁰³¹

Vitoria aborda esta cuestión con seriedad, dada la gran cantidad de personas que argüían este tema como justificación para la conquista.

Su reflexión inicialmente se desarrolla en justificar cómo los que fueran considerados como pecadores, podían ejercer efectivamente el dominio civil y verdadero de su *Respublica*. Para ello, el dominico se apoya inicialmente en el Aquinate (rechazando las posturas de Juan Wicleff y de Valdenses que defendían la tesis de que “Nadie es señor civil mientras esté en pecado mortal”¹⁰³²), textos bíblicos, Agustín de Hipona y otros.

Vitoria destaca con claridad entonces cómo puede ser señor y tener dominio un príncipe, aún cuando sea infiel (no Católico) y pecador, conforme a sus criterios. El andamiaje de las guerras de religión se cae entonces por su propio peso. Vitoria concluye señalando:

De todo esto se sigue esta conclusión: Que ni el pecado de infidelidad ni otros pecados mortales impiden que los bárbaros sean verdaderos dueños o señores tanto pública como privadamente, y no pueden los cristianos

¹⁰³⁰ Tales como Juan Wicleff y Valdenses, citados en la relección por el propio Vitoria.

¹⁰³¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 310.

¹⁰³² Vitoria responde con claridad señalando cómo “la infidelidad no es impedimento para ser un verdadero señor”. Entre sus aseveraciones, el dominico indica cómo “la Sagrada Escritura llama reyes con frecuencia a los que eran malos y pecadores, como a Salomón, Acab, y a muchos; pero no es rey quien no es señor”.

En toda la argumentación, Vitoria esgrime el método escolástico señalando primero la opinión que va a rebatir. Por ejemplo: “Pero aún queda por saber, si al menos por razón de infidelidad se pierde el dominio. Y parece que sí, porque los herejes no tienen dominio.... A esto respondo en forma de proposiciones: PRIMERA: La infidelidad no es impedimento para ser verdadero señor... De lo cual se deduce que no es lícito despojar de sus cosas a sarracenos ni a judíos ni a cualesquier otros infieles, nada más por el hecho de ser infieles; y el hacerlo es hurto o rapiña, lo mismo que si se hiciera a los cristianos”. *Ibidem*, p. 296-300.

ocuparles sus bienes por este título, como amplia y elegantemente enseña Cayetano en *Secunda Secundae*.¹⁰³³

De manera prudente pero firme, se refiere a la hipocresía de quienes desean utilizar este argumento para desposeer a los indígenas del Nuevo Mundo al señalar que “grave cosa sería negar a ellos, que nunca nos hicieron la más leve injuria, lo que no negamos a sarracenos y judíos, perpetuos enemigos de la religión cristiana, a quienes concedemos tener verdadero dominio de sus cosas”.¹⁰³⁴

El tercer título ilegítimo es el llamado derecho de descubrimiento (*ius inventionis*), el cual, de ser verdadero, lo habría tenido, desde que zarpó de España, Colón el genovés. El pretendido título, sin embargo, nada vale... por la simple consideración de que el derecho de descubrimiento, con su corolario de la ocupación, puede alegarse tan sólo con respecto a territorios abandonados y no sujetos a nadie (*res derelictae, res nullius*).¹⁰³⁵

Vitoria de manera categórica sostiene que ahí donde los territorios están ocupados, no corresponde de manera legítima proceder a la ocupación. Ésta sólo puede darse donde existe *res nullius*. Esto a pesar de que “a lo largo de cuatro siglos, la opinión común de juristas y colonizadores consideraba a los pueblos indígenas como desprovistos de soberanía y a los territorios descubiertos y ocupados por tribus bárbaras como”¹⁰³⁶ bienes susceptibles de ocupación.

Carl Schmitt dedica un largo apartado de su *El Nomos de la Tierra* a analizar y hacer su interpretación de las elecciones de Vitoria en este tema, las

¹⁰³³ *Ibidem*, p. 304.

¹⁰³⁴ *Ibidem*, 310.

¹⁰³⁵ “A desplante magnífico debieron sonar estas palabras al ser pronunciadas por el teólogo conferenciante en el aula magna de la Universidad salmantina. ¿esto de medir con el mismo rasero, a los efectos del *ius inventionis*, el Imperio de Carlos V con el de Moctezuma o Atahualpa! En realidad, no era sino el corolario obligado del principio de la igualdad jurídica de los Estados”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lviii.

cuales le sorprenden: “La primera impresión que las relecciones causan al lector de hoy es la de una extraordinaria imparcialidad, objetividad y neutralidad, de tal modo que la argumentación ya no se muestra de carácter medieval, sino ‘moderno’”.¹⁰³⁷

En su análisis, Schmitt intenta demostrar que en realidad Vitoria había calificado como justa la conquista española, lo cual en mi opinión es incorrecto, haciendo el análisis objetivo de los títulos justos e injustos referidos por el propio dominico y contrastándolo contra los hechos que hoy conocemos del proceso de conquista. Hay que recordar que los títulos legítimos son condicionales y que los acontecimientos a los que estaba sujeta la legitimidad no se dieron en el momento de la conquista. De hecho, el propio Schmitt lo reconoce cuando advierte que el análisis de algunos de los títulos legítimos se podría haber perfeccionado sólo cuando la conquista era ya un hecho consumado. Al respecto, Schmitt señala que:

Vitoria llega, a pesar de su negación de siete títulos jurídicos (entre ellos el derecho del emperador o del Papa sobre la tierra y la alegación de la inferioridad moral de los indios), a un resultado absolutamente positivo para la Conquista española. Sobre todo, no es, para él, insignificante en modo alguno el *fait accompli* de la cristianización ya realizada en gran medida.¹⁰³⁸

Schmitt confunde aquí dos o tal vez tres de los títulos legítimos referidos por Vitoria, el de la ocupación, con el de la defensa de los creyentes cuando no se les permitiera el ejercicio de su fe (que será analizado posteriormente en este capítulo). Habría que ponerle fechas y lugares a su análisis y se advertirá cómo el esquema de ocupación es inadecuado y que en general, en lo que por ejemplo,

¹⁰³⁶ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. xc.

¹⁰³⁷ Sorprende leer algunas de las expresiones del sostén filosófico del nacional socialismo alemán criticando por ejemplo a Hegel, al compararlo con Vitoria: “En las lecciones de Hegel sobre la Filosofía de la Historia aparece la frase de que la cultura de los mejicanos y peruanos ‘tuvo que hundirse en cuanto se le acercó el espíritu’. Esta es una frase en la que se manifiesta la arrogancia de una filosofía idealista de la historia”. SCHMITT Carl, op. cit., p. 74.

¹⁰³⁸ *Ibidem*, p. 83.

hoy es México en 1519 a 1521, no hay ningún título legítimo que pueda ser invocado en beneficio de juzgar como justa la guerra de conquista, en la postura vitoriana.

Vitoria es sumamente razonable al referirse a este tema así como al del descubrimiento, dado que al analizarlo, siempre lo hace de manera recíproca y objetiva, reconociendo los mismos derechos a los indígenas, que a los españoles o portugueses.¹⁰³⁹

Mas en este título, que es el tercero, no es preciso gastar muchas palabras, puesto que está ya probado antes, que eran los bárbaros verdaderos dueños pública y privadamente. Es de derecho de gentes que se conceda al ocupante lo que no es de ninguno... por donde, como aquellos bienes no carecen de dueño, no pueden caer bajo ese título. Y aunque este título pueda valer algo junto con otro (como se dirá después), por sí sólo no justifica la posesión de aquellos bárbaros, no más que si ellos nos hubieran descubierto a nosotros.¹⁰⁴⁰

En la Cuestión Tercera de la *Relectio de Iure Belli*, al ya haberse referido a este tema en su elección anterior, decide no argüir más: “No es justa causa de guerra el deseo de ensanchar el propio territorio. Esta proposición es demasiado clara para que necesite probarse; pues de otra suerte habría causa justa por cualquiera de las partes beligerantes, y así todos serían inocentes”.¹⁰⁴¹

Tampoco es causa justa el hecho de que la guerra se haga para enriquecer la gloria o provecho particular del príncipe, arguye Vitoria en la tercera proposición de la tercera cuestión en su *Relectio de Iure Belli*. La argumentación es

¹⁰³⁹ “Later in his Readings he discloses in a single sentence his large and generous thought, stating simply and without argument that the Europeans discovering the Americans could not have greater rights because of their discovery than the Americans would have had if they had discovered the Spaniards and the French”. BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 106.

¹⁰⁴⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 333.

¹⁰⁴¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, *Ibidem*, p. 398.

congruente con cuál es la finalidad de la *Respublica*, y por ende, la obligación del príncipe, en el pensamiento del dominico:

Porque el príncipe debe ordenar tanto la paz como la guerra al bien común de la república, y así como no puede invertir en gloria o provecho suyo los fondos públicos, mucho menos puede exponer a sus súbditos al peligro. Esta es la diferencia entre el rey legítimo y el tirano, que el tirano ordena su gobierno a su propio provecho y acrecentamiento, mientras que el rey lo dirige al bien público... Luego también las leyes de la guerra debe ser para la utilidad común y no sólo para la particular del príncipe.¹⁰⁴²

Respondiendo a las argumentaciones que planteaban sus contemporáneos, Vitoria revisa la posibilidad de que se trate de pueblos que no pudieran regirse por sí mismos en ese momento y se pregunta si ese fuera el caso, si podían tener dominio de sus bienes aún no teniendo un uso adecuado de razón. Lo hace, utilizando la metáfora del menor de edad (que resulta hoy válida en el mundo jurídico al distinguir la capacidad de goce de la de ejercicio):

Pero cabe la duda de si el niño puede tener dominio antes del uso de razón. Porque parece que en nada se diferencia de los irracionales. Y aquello del Apóstol a los Gálatas (cap. IV): En tanto que el heredero es niño no difiere del siervo. Pero el siervo no tiene dominio; luego, etc.

Véase acerca de esto la Segunda Proposición.- Los niños, antes del uso de razón, pueden ser dueños.

Esto es claro; porque pueden padecer injuria; luego tienen derecho a las cosas; luego dominio, que no es otra cosa que este derecho... Y en fin, no es lo mismo que la criatura irracional; porque no es el niño para utilidad de otro, como lo son los brutos, sino un ser de personalidad propia e inalienable.¹⁰⁴³

¹⁰⁴² *Ibidem*, pp. 398-399.

¹⁰⁴³ Vitoria incluso señala que los derechos no se pierden por demencia, al señalar que “Tampoco la demencia impide a los bárbaros ser verdaderos dueños”. Poco a poco, quita la mayor parte de los argumentos por los que algunos teólogos y juristas justificaban desposeer a los indígenas: pecado, infidelidad, servilidad, minoría de razón, demencia. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, *Ibidem*, p. 307-308.

Vitoria va más allá y declara su postura frente a los indígenas (sin haberlos conocido y sin haber estado presente jamás en el Nuevo Mundo), defendiendo cómo éstos tienen claramente el uso de la razón:

Porque tienen establecidas sus cosas con cierto orden, puesto que tienen ciudades, que requieren orden, y tienen determinados matrimonios, magistrados, señores, leyes, artesanos, mercados, todo lo cual requiere uso de razón. Además, tienen también una especie de religión, y no yerran tampoco en las cosas que para los demás son evidentes, lo que es un indicio de uso de razón.¹⁰⁴⁴

Así, no hay duda, la ocupación de bienes vacantes es legítima, pero no en el caso de los territorios ocupados por los indígenas, ya que “firme de todo lo dicho, que los bárbaros eran, sin duda alguna, verdaderos dueños pública y privadamente, como los cristianos, y que tampoco por este título pudieron ser despojados de sus posesiones, como si no fueran verdaderos dueños”.¹⁰⁴⁵

B) El dominio universal de Emperador (primer título ilegítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

El primer título ilegítimo citado por Vitoria se plasma señalando que “el emperador es señor del mundo; y así dado que en el tiempo pasado hubiera habido algún vicio o ilegalidad (en la posesión) ya estaría subsanado en el César, emperador cristianísimo”.¹⁰⁴⁶ Esta postura había sido defendida por diversos “glosadores, decretistas y legistas como Bártolo”¹⁰⁴⁷ de Sassoferato, basados en

¹⁰⁴⁴ *Ibidem*, p. 309.

¹⁰⁴⁵ *Idem*.

¹⁰⁴⁶ *Ibidem*, p. 313.

¹⁰⁴⁷ Bártolo de Sassoferato señalaba que “era una herejía, ni más ni menos, el sostener que el emperador no fuese señor y monarca del mundo entero: ‘Et si quis diceret imperatorem non esse dominum et monarcham totius Orbis, forte esset haereticus’”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lv. Ver también URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, *op. cit.*, p. LXXXIV. La crítica no es menor; el maestro de Salamanca señala por ejemplo lo siguiente: “Es, pues, necio e indocto lo que la Glosa dice allí, que después de esto los griegos no fueron emperadores. Nunca los emperadores germanos pretendieron, por este título, ser señores de

el concepto de *orbis Christianus*. Más cercanos a la época en que vivió Vitoria, su contemporáneo Gines de Sepúlveda defendía esta postura en su *Demócrates Segundo*.¹⁰⁴⁸

El dominico inicia haciendo un recuento de los argumentos e interpretaciones a textos de autoridad que podrían sustentar esta postura, incluyendo el hecho de que resultaba natural que Dios hubiera establecido en el mundo el mejor sistema de gobierno “Pero el mejor sistema de gobierno es la monarquía, como Santo Tomás expone egregiamente en *De Regime Principum*, lib. I, c.2 y también parece que así opina Aristóteles en el 3. De los *Políticos*; luego parece que por institución divina debe haber en el orbe un Emperador”.¹⁰⁴⁹

Entre los contemporáneos del dominico, que defendían esta postura estaban “entre otros, el Canciller Gattinara y el obispo de Badajoz, Ruiz de la Mota, y uno y otro empalman el Imperio de su señor con el antiguo Imperio Romano”.¹⁰⁵⁰

Pero al terminar de hacer el recuento de opiniones que favorecerían dicha postura, Vitoria las rebate como sin fundamento y concluye de manera férrea

Grecia. Y Juan Paleólogo, emperador de Constantinopla, fue tenido en el Concilio de Florencia por legítimo emperador. Además, el patrimonio de la Iglesia como confiesan los juristas (hasta el mismo Bártolo) no está sujeto al emperador. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 321.

¹⁰⁴⁸ El nombre completo de este texto es *Democrates alter sive de iustis belli*. Se trata de un “diálogo en el que intervienen los mismos interlocutores que en uno anterior, es a saber, Demócrates que representa las opiniones del autor y Leopoldo, portavoz de las contrarias”. El parecido con los diálogos platónicos en su planteamiento claramente surge de su lectura. Aunque el texto inicialmente parece ser realista, siguiendo la línea tomista, pronto denota su belicismo. Así, inicia reconociendo que para que la guerra sea justa debe haber “causa legítima, rectitud de intención, conducta bélica honesta y declaración de las hostilidades hecha por la autoridad detentadora del poder soberano”, más tarde estima “que es lícito someter por las armas, no siendo posible otro camino, a aquéllos que por condición natural deben obedecer a otros y rehusan su imperio”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, *La Teoría Bélica de Juan Ginés de Sepúlveda*, en GÓMEZ ROBLEDO Antonio, *Obras*, Tomo 5... op. cit., p. 35-37.

¹⁰⁴⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 315.

¹⁰⁵⁰ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., p. lv.

cómo “por ningún derecho, natural, divino o humano, el emperador puede arrogarse los pretendidos títulos de dominio universal”.¹⁰⁵¹

En un largo texto, Vitoria demuestra cómo jamás ha habido un solo emperador en el mundo. “Se prueba: Porque el dominio no puede provenir sino o del derecho divino o del natural o del derecho humano. Pero por ninguno de estos derechos hay señor del orbe”.¹⁰⁵² Esta postura es sumamente valiente, para alguien que está sujeto a Carlos I, rey de España que es al tiempo Carlos V, Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico. Vitoria no rehuye señalar su postura:

Además, que ni el reino de España está sujeto al emperador, ni el reino de los franceses... Y en lo que toca al derecho humano, consta que por derecho humano positivo el emperador no es señor del orbe. Porque o sería por sola la autoridad de una ley, y no hay ninguna que tal poder otorgue... o por legítima sucesión y por esto tampoco tuvo el emperador el dominio del orbe, ni por donación, ni por cualquier otro título legal, como es patente. Luego nunca el emperador fue señor de todo el mundo.¹⁰⁵³

Congruente con esta postura, Vitoria criticó en diversas ocasiones el texto del Requerimiento redactado por Juan López de Palacios Rubios. En clase sostenía por ejemplo cómo

¹⁰⁵¹ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. LXXXV. Urdánoz destaca cómo en este caso, dado que se trata de refutar el planteamiento, Vitoria ya no hace énfasis en la idea que había planteado en la *Relectio de Potestate Civili* acerca de la posibilidad de que se creara una “monarquía de todas las naciones cristianas”.

¹⁰⁵² Esta postura es congruente con la visión que Vitoria tiene acerca del poder en la comunidad política perfecta y la relevancia de que el príncipe sea designado por el pueblo. “Después de Noé fue dividido el orbe en diversas provincias y reinos, ya aconteciera esto por orden del mismo Noé, que sobrevivió trescientos cincuenta años al diluvio... Lo cual muestra claramente que nadie tuvo por derecho divino el imperio del orbe antes de la venida de Cristo ni puede arrogarse el emperador por este título el dominio del orbe, ni, por consiguiente, el de los bárbaros”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 316, 318-319.

¹⁰⁵³ *Ibidem*, p. 322.

... en un consejo del emperador, algunos teólogos, engañados por este texto, salieron diciendo que el rey podía hacer siervos a esos indios recién descubiertos, y alegaban este texto como prueba de autoridad. Sin embargo, ya veis cuál dice Santo Tomás que es la máxima tiranía, y dice aquel texto de autoridad que esto fue permitido al principio sólo para atemorizarlos, y no para adquirir verdadero dominio, porque sería una ley en absoluto inicua y tiránica.¹⁰⁵⁴

De hecho, Vitoria va todavía más allá y señala que aún cuando el Emperador hubiera sido señor de todo el orbe (que no lo era), tampoco podría ocupar las provincias del Nuevo Mundo, dado que ello sólo le habría dado jurisdicción, “cuyo derecho no se extiende hasta el punto de poder convertir las provincias en lo que a su provecho personal convenga, o poder donar pueblos y haciendas a su arbitrio”.¹⁰⁵⁵

Este análisis tiene una correlación con otro título injusto previsto por Vitoria en el dominio Universal del Papa, que también niega, rechazando entonces las dos posturas fundamentales de la disputa de las investiduras.¹⁰⁵⁶

C) La degradación moral y comisión de actos inmorales (quinto título ilegítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

Tanto Agustín de Ancona como Inocencio habían sostenido que “si los gentiles, que no tienen otra ley que la ley natural, obran contra ella, pueden ser castigados por el Papa”.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵⁴ VITORIA Francisco de, *La Justicia...*, op. cit., p. 93.

¹⁰⁵⁵ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 322.

¹⁰⁵⁶ La tesis de la supremacía del Emperador tiene un vuelco a su favor con Luis de Baviera, quien fue “especialmente apoyado en esta lucha contra el Pontificado por... Guillermo de Ockham, padre del nominalismo, y del profesor de París, Marsilio de Padua... Cuentan que Ockham se postró a los pies de Luis, después de huir de la corte del Papa en Aviñón, y le dijo: *Imperatur, tu me defendas gladio, ego te defendam calamo*”. SALORD BELTRÁN Manuel Ma., op. cit., p. 6.

¹⁰⁵⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 347.

A pesar de que la atribución que se concedía era al Papa (y que por ende, podría parecer un tema de carácter religioso), he determinado establecerla aquí porque finalmente facultaba este título a los distintos príncipes a hacer la guerra para castigar los actos inmorales que en contra de la ley natural podrían cometer los habitantes del Nuevo Mundo (o de cualquier lugar, en tanto nos interesa como fundamento para una posible guerra justa).

El Papa (Inocencio IV)

extendía su autoridad... en cuanto a castigarles e imponerles la fuerza coactiva, incluso mediante la guerra, por sus delitos de idolatría y contra la ley natural. Una alusión suya al castigo bíblico de Sodoma hizo que los autores siguientes concretaran los delitos contra la ley natural en los vicios más degradantes contra la naturaleza, como la sodomía, sacrificios humanos, antropofagia, etc.¹⁰⁵⁸

Aunque el tema de la antropofagia es tratado de manera más amplia por Vitoria en su Relección *De Temperantia*, aquí regresa a analizar los actos inmorales y particularmente los relativos a la antropofagia; la mayor parte de los cuales eran por supuesto ciertos en el caso de diversos grupos indígenas.¹⁰⁵⁹

En el Fragmento de la *Relectio de Temperantia* señala las siguientes ideas que han sido entresacadas de su texto íntegro, tomando como partida la carta de San Pablo a los Corintios, donde se pregunta “¿de esos que están fuera, a nosotros qué? (1 Cor. 5, 12)”:

¹⁰⁵⁸ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. XCV.

¹⁰⁵⁹ “Nous pouvons observer d’ailleurs que les reproches formulés contre les Indiens étaient fondés. Un passage de Bernal Díaz del Castillo, un des compagnons de Fernand Cortez dans son expédition du Mexique offre quelque éclaircissement. Diaz reproduit le langage tenu par son chef à des caciques qui implorent sa protection. Cortès, écrit-il, leur dit qu’ils devaient abandonner les idoles et ne plus leur sacrifier. « Il ajoute (que) on sacrifiait chaque jour sous nos yeux quatre et cinq Indiens dont on offrait les cœurs aux idoles, lançant le sang sur les murailles, coupant les jambes, les cuisses et les bras pour les manger comme viande qui sortirait de nos boucheries”. NYS Ernest, Introducción a *De Indis et de lure Belli Relectiones*, en BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 131.

Si por la costumbre sacrílega de comer carne humana o de utilizar ofrenda humana en los sacrificios como se encontró entre los bárbaros de la provincia de Yucatán, pueden los príncipes cristianos por su autoridad, y por su condición hacerles la guerra, y hasta qué punto es lícito, y si no pueden hacer esto por su autoridad, si lo pueden acaso, al menos, por mandato y comisión del sumo Pontífice...

... contra lo dicho se argumenta: por lo tanto, también sería lícito perseguir con la guerra a todos los infieles, bien sea porque son adúlteros, o fornicadores, o perjuros y ladrones; porque todas estas cosas están contra el derecho natural y pueden ser convencidos de que son malas. Igualmente, los príncipes de los infieles no pueden hacer la guerra a los cristianos, dado que son adúlteros o ladrones....

... Igualmente, si los príncipes fieles pueden castigar a los infieles o perseguirlos con la guerra, entonces, por la misma razón, los infieles pueden castigar a los fieles. Igualmente un príncipe fiel no podría hacer la guerra a otro príncipe fiel porque permita que sus súbditos sean obscenos. Por lo tanto, tampoco el príncipe fiel al infiel. En efecto, el príncipe fiel no tiene mayor poder sobre el infiel que sobre el fiel. Igualmente ¿por qué no será verdad, tanto sobre el príncipe como también sobre el Papa, de esos que están afuera, a nosotros qué?...

Excluido el escándalo y suponiendo que no tienda a un desenlace peor, los príncipes cristianos podrían obligar a sus súbditos infieles a suprimir los pecados y los ritos, no sólo aquellos contra la ley natural, sino también contra el derecho divino...

Los príncipes cristianos no pueden hacer la guerra a los infieles en razón de los delitos contra la naturaleza, más que por otros delitos que no son contra la naturaleza, por ejemplo por el pecado de sodomía más que por el pecado de fornicación...¹⁰⁶⁰

Vitoria distingue este título de otros de carácter religioso, al señalar cómo éstos se refieren no a actos que sean calificados necesariamente como “pecados”,

¹⁰⁶⁰ VITORIA Francisco de, *Relección sobre la Templanza...*, op. cit., pp. 115-126.

sino a los que son contrarios a la naturaleza “como el comer carne humana, indiferente concubinato con la madre, las hermanas o con los varones”.¹⁰⁶¹

Vitoria demuestra que este título es falso y sostiene con claridad cómo “los príncipes cristianos no tienen mayor competencia con la autoridad del Papa que sin ella para apartar los paganos de la ley natural o sancionarles y hacerles la guerra por ellos”,¹⁰⁶² dado que el Sumo Pontífice no tiene (ni los otros príncipes tampoco), autoridad para intervenir así como castigar delitos comunes en otros lugares, fuera de su circunscripción territorial.

Para ejemplificar su desacuerdo, nuevamente propone imágenes de contraste asequibles a quienes le escuchaban dictar la relección:

no es lícito al Papa hacer guerra a cristianos porque sean fornicarios o idólatras, ni aun por ser sodomitas, ni, por consiguiente, puede arrebatarles sus tierras y darlas a otros príncipes; porque si así no fuera, como en cualquier provincia siempre hay muchos pecadores, podríanse a cada paso cambiar los reinos. Esto se confirma; porque tales pecados son más graves entre los cristianos, que ya saben que son pecados, que entre los bárbaros que lo ignoran.

Además, que es extraño que el Papa no pueda dar leyes a los infieles, y si juzgarles e imponerles penas.¹⁰⁶³

Aunque podría parecer un criterio antiguo, realmente aún en los conflictos bélicos actuales la idea de la “limpieza moral” sigue presente, sustentada en

¹⁰⁶¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 347.

¹⁰⁶² URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, op. cit., p. XCVI.

¹⁰⁶³ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 349. No obstante, ya al referirse a los títulos legítimos, Vitoria hará una excepción muy razonable, cuando se trate de defender a las personas del príncipe. La intervención por humanidad era ya intuita por Vitoria como se advertirá más adelante, de una manera no del todo distinta a la que hoy puede realizar el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en caso de violaciones sistemáticas por parte del aparato gubernamental de un Estado, a los derechos humanos de quienes residen en él.

posturas belicistas como las de Huntington en su *choque de civilizaciones*.¹⁰⁶⁴ A pesar de ello, este motivo para acudir a una confrontación bélica, puede traducirse en una razón válida, en la medida en que (dicho en términos actuales), el propio gobierno realice en contra de sus súbditos, “violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos”.

D) La gloria personal del príncipe.

Sin que se haga una referencia expresa a este tema en la *Relectio de Indis*, en la *Relectio de Iure Belli*, se destaca cómo ni la gloria personal del príncipe ni ninguna otra ventaja para éste es una causa válida de la guerra.

Al respecto, el maestro de Salamanca sostiene lo siguiente:

Tampoco es causa justa de guerra la gloria o el derecho particular del príncipe. Esto es evidente. Porque el príncipe debe ordenar tanto la paz como la guerra al bien común de la república, y así como no puede invertir en gloria o provecho suyo los fondos públicos, mucho menos puede exponer a sus súbditos al peligro. Esta es la diferencia entre el rey legítimo y el tirano, que el tirano ordena su gobierno a su propio provecho y acrecentamiento, mientras que el rey lo dirige al bien público. Así lo dice Aristóteles en el 4º de los Políticos.¹⁰⁶⁵

11.3 Causas o títulos no legítimos vinculados a argumentaciones religiosas.

En ella ay pinares a maravilla e ay canpiñas
Grandíssimas, e hay miel i de muchas maneras de aves y frutas muy
Diversas... Andan todos desnudos, hombres y mugeres...
Ellos no tienen fierro ni azero ni armas, ni son
para ello, no porque no sea gente bien dispuesta y de
fermosa estatura, salvo que son muy temerosos a maravilla..

¹⁰⁶⁴ También se puede advertir esta postura en múltiples opiniones de autores como Robert Kagan, Francis Fukuyama, y otros. APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 98.

¹⁰⁶⁵ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 398-399.

y no conocían ninguna secta ni idolatría, salvo que todos creen
que las fuerzas y el bien es en el cielo

- Cristóbal Colón –
Carta a Luis de Santángel, Varela y Gil

A) El dominio universal del Papa (segundo título ilegítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

El poder del Papa es un tema muy interesante para Vitoria, por lo que significa para la Iglesia Católica y para el mundo de su época, en que la crisis del protestantismo está en su apogeo. Así, en diversas de sus Relecciones, particularmente las cuatro *De Potestate*, el dominico se refiere de alguna manera a cuál es el poder del Papa y de otros actores relevantes.

Este título ilegítimo tiene que ver con los límites al poder papal. Los que defendían este argumento señalaban que “el Sumo Pontífice (es) monarca de todo el orbe, aún en lo temporal y pudo, por consiguiente, y así lo ha hecho, nombrar a los reyes de España príncipes de aquellos bárbaros y regiones”.¹⁰⁶⁶

En el fondo, este título no es otra cosa que “la vieja tesis del Ostiense; la misma, además, que infortunadamente habían sustentado los papas en el doloroso intermedio teocrático que corre, aproximadamente, entre Gregorio VII y Bonifacio VIII”.¹⁰⁶⁷ De hecho, es la interpretación literal que podría obtenerse, de una simple lectura de la *Inter Caetera* de Alejandro VI,¹⁰⁶⁸ a la que el maestro de

¹⁰⁶⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 323.

¹⁰⁶⁷ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., p. lvi.

¹⁰⁶⁸ La bula *Inter caetera*, expedida por Alejandro VI el 4 de mayo de 1493 parece tener 4 posibles interpretaciones: “Laudo arbitral, solemnidad procesal, monopolio de predicación, donación de soberanía... La primera interpretación, emitida por Pedro Mártir de Anglería, Solórzano Pereira y otros más, y prohijada en nuestros tiempos por Pastor, considera la Bula como una decisión mediante la cual el Papa, actuando como árbitro, puso fin a la controversia entre los reyes de España y Portugal sobre las tierras recientemente descubiertas, trazando la línea de separación cien leguas al poniente de las Azores... La segunda interpretación sostenida por don Silvio Zavala, para quien el Papa era, por decirlo así, el notario mayor de los reyes, encargado de autenticar en forma solemne los actos del poder civil; la bula *Inter caetera* no vendría a ser así sino una formalidad jurídica *ad solemnitatem*... Según la tercera sentencia, el Papa habría ejercitado

Salamanca posteriormente dará otra interpretación para que ésta pueda seguir teniendo vigencia acotada por las conclusiones a las que Vitoria llega en sus relecciones.

Es importante tener en mente que al referirse a este tema, Vitoria estaba teniendo que enjuiciar la redacción (o cuando menos la interpretación que se daba a la redacción) de las bulas¹⁰⁶⁹ del Papa Alejandro VI (particularmente la *Inter Caetera* de 1493) que parecían referir a una auténtica donación por el Papa a los reyes Católicos y a los monarcas portugueses. “La bula *Inter Caetera* puede ubicarse dentro de la cosmovisión propia del régimen de cristiandad medieval, dominante cuando fue expedida”.¹⁰⁷⁰ Dicha bula indicaba entre otras cosas su postura en torno a la autoridad Papal:

Por la autoridad del omnipotente Dios, a nos en San Pedro concedida, y del vicariato de Jesucristo que ejercemos en las tierras, con todos los señoríos de ellas, ciudades, fuerzas, lugares, villas, derechos, jurisdicciones y todas sus pertenencias, por el tenor de los presentes, las damos, concedemos y asignamos perpetuamente a nos y a los reyes de Castilla y de León nuestros herederos y sucesores y hacemos, constituimos y deputamos a nos y a los dichos nuestros herederos y

solamente sus poderes espirituales, prohibiendo que soberano alguno fuera de los monarcas hispano y lusitano pudiese llevar a cabo la labor de evangelización en el nuevo mundo... Preténdese, en fin, por los intérpretes del cuarto grupo, entre los que descuella el propio Barcia, que ‘la Bula de 1493, dígame lo que se quiera, implica atribución de soberanía’, es decir, que su propósito fue el de conceder a sus beneficiarios no sólo el monopolio de la predicación, sino asimismo el dominio temporal sobre estas tierras – pudiendo tratarse de una suplantación radical en la soberanía indígena, según los más extremistas, o de superdominio imperial, según los más moderados” GÓMEZ ROBLEDÓ Antonio, *Política de Vitoria*, en *Obras...*, *op. cit.*, Tomo 6, p. 415-417.

¹⁰⁶⁹ “Alejandro VI otorga a los reyes españoles cuatro bulas: *Inter Cetera* y *Eximie devotionis*; otra segunda *Inter Cetera* y la *Dudum siquidem*. La primera es una bula de donación: concede a Fernando e Isabel lo hallado y por hallar, navegando hacia occidente, con la obligación de extender el Evangelio. La segunda bula es de concesión de privilegios. La *Inter cetera II*, es una bula de demarcación geográfica y fija el reparto del orbe mediante una línea imaginaria trazada del Ártico al Antártico que distaba cien leguas al Oeste de las islas Azores y Cabo Verde.... Al final, Portugal extenderá su dominio mucho más allá de lo estipulado abarcando gran parte del cono sur americano comprendido por lo que será Brasil”. SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 60.

¹⁰⁷⁰ TRASLOSHEROS Jorge E., *Iglesia, Justicia y Sociedad en la Nueva España – La Audiencia del Arzobispado de México 1528 – 1668*, Porrúa – Universidad Iberoamericana, México, 2004, p. 181.

sucesores, señores de ellas con libre, lleno y absoluto poder, autoridad y jurisdicción.¹⁰⁷¹

Claramente no se trata de un tema sencillo. Había que plantear claramente las opiniones, fundamentándolas adecuadamente y siendo congruente con sus textos anteriores en el tema, pero con prudencia. “No cabe duda de que Vitoria tenía miedo a aparecer como un revolucionario. Sabía que su crítica aunque positiva, podía provocar una reacción violenta, tanto política como eclesiástica”.¹⁰⁷² Además, el dominico tenía que ser prudente, dada la influencia de su cargo. Hay que tener en mente que “Nadie cuestionaba el papel de Salamanca como primera Universidad de la Monarquía Católica, al tiempo que tampoco se ponía en duda la centralidad de la cátedra de Prima de Teología, como la primera del Reino, con todo lo que esto implicaba”.¹⁰⁷³

Vitoria concluye sin matices que “ninguna potestad temporal tiene el Papa sobre aquellos bárbaros ni sobre los demás infieles” y además cómo “aunque los bárbaros no quieran conocer ningún dominio al Papa, no se puede por ello hacerles la guerra ni ocuparles sus bienes”.¹⁰⁷⁴ Esto claramente contradice lo que piensan muchos contemporáneos de Vitoria como el propio Ginés de Sepúlveda, quien tendrá la famosa controversia con Las Casas. “Sepúlveda pensaba que era tan justo hacer la guerra al justo (*Democrates primus*) como al indio, en nombre de la expansión incontenible del cristianismo”.¹⁰⁷⁵

Además, en este tema, a pesar de antecedentes importantes como el de Montesinos y otros, la mayor parte de los teólogos y juristas no cuestionaban la

¹⁰⁷¹ *Ibidem*, p. 180.

¹⁰⁷² URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. CXCI.

¹⁰⁷³ BOROBIO Dionisio, *Unción de enfermos, orden y matrimonio en Francisco de Vitoria y Domingo de Soto*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2008, p. 36.

¹⁰⁷⁴ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 330.

autoridad papal, entre otros motivos porque este poderío reflejaba enormes ventajas en la distribución realizada por Alejandro VI entre portugueses y españoles. “Vitoria tiene así el doble mérito de haber sido el primero en rebatir abiertamente la tesis en sí del dominio universal temporal del papa y de recusarlo, en consecuencia, como título de legítima conquista”.¹⁰⁷⁶ Su aseveración es tajante: “El Papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando de dominio y potestad civil en sentido propio”.¹⁰⁷⁷

El dominico se refiere expresamente a cómo ya trató antes este tema¹⁰⁷⁸ y por eso simplemente concluye señalando que “El Papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando de dominio y potestad civil en sentido propio” e incluso “dado que el Sumo Pontífice tuviera tal potestad secular en todo el orbe, no podría transmitir esa potestad a los príncipes seculares”.¹⁰⁷⁹

Ya en la Relección Primera sobre la Potestad de la Iglesia, Vitoria había sostenido en la primera proposición a la cuarta cuestión cómo

El Papa no es señor del orbe... tampoco tiene potestad en las tierras de los infieles; porque no tiene potestad sino dentro de la Iglesia. Con los que están fuera de ella nada tiene que ver, según lo dice el Apóstol (I. Cor. 5). Los infieles son verdaderos señores, ya que el Apóstol (Rom. 13) ordena que hasta los fieles les paguen tributo.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁵ BÉNAT-TACHON Louise, *Figura y Configuración del “Enemigo Americano” en las Crónicas de Indias (Historia General y Natural de las Indias de Gonzalo Fernández de Oviedo y la Historia de las Indias de Francisco López de Gomara)*, en BATAILLON Gilles et al., *op. cit.*, p. 117.

¹⁰⁷⁶ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestros Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, *op. cit.*, p. LXXXVII.

¹⁰⁷⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 325.

¹⁰⁷⁸ El propio dominico hace referencia a ello: “Mas como ya he tratado extensamente del dominio temporal del Papa, en la Relección de Potestate Ecclesiastica, responderé aquí brevemente por proposiciones”. *Idem*.

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*, p. 327.

¹⁰⁸⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Ecclesiae Prior*, *Ibidem*, Tomo II, pp. 62-63.

En dicha elección, anterior por supuesto a la *De Indis* y la *De Iure Belli*, Vitoria había concluido que a) el Papa no tiene derecho a juzgar ordinariamente la causas de los príncipes, b) no puede deponer a un príncipe secular, c) no tiene potestad alguna puramente temporal, sino sólo las indispensables para los fines espirituales de la Iglesia Católica.¹⁰⁸¹

Con estas ideas,¹⁰⁸² el Maestro de Salamanca “pondrá en tela de juicio los principios fundamentales del *Ius Commune* y constituirá una de las claves para que el Derecho Indiano propiamente tal – el que surge en las Indias y que comprende también los usos y costumbres de aquellos pueblos – tenga cabida dentro del ordenamiento indiano”.¹⁰⁸³

Vitoria es honesto y confía en su razón tanto teórica y práctica, pero no es imprudente. Señala sus argumentos de manera firme, pero adecuada. Vitoria reconoce que el Papa tiene algún poder temporal, pero ese mismo está limitado (como señaló en sus dos elecciones *De Potestate Ecclesiae*), a la consecución de sus fines espirituales.¹⁰⁸⁴ Su planteamiento es simplemente que “El Papa tiene

¹⁰⁸¹ Vitoria señala cómo en su opinión (recordemos que es un sacerdote y teólogo) hay excepciones extraordinarias a esto. Llega al extremo (claramente inaceptable a la luz de la libertad de cultos) de señalar que “En orden al fin espiritual, el Papa tiene amplísima potestad temporal sobre todos los príncipes, reyes y emperadores... Y digo que tiene potestad amplísima, porque en todo lo que sea necesario y siempre que sea necesario para el fin espiritual, puede el Papa cuanto pueden los príncipes temporales y, además, quitar y poner príncipes, dividir los reinos y otras cosas parecidas”. Podría ser que haya habido alguna modificación en su pensamiento, dado que este tema en el que tanto se explaya en esta elección anterior, no lo repite en absoluto al revisar el tema del poder universal del Papa en la *Relectio de Indis*. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Ecclesiae Prior*, *Ibidem*, Tomo II, p. 76.

¹⁰⁸² En el fondo, para poder llegar a estas conclusiones, Vitoria, como Domingo de Soto “tendrán que hacer frente a la confusión, muy extendida, entre el dominio como propiedad, *dominium proprietatis*, y el dominio como poder jurisdiccional, *dominium iurisdictionis vel auctoritatis*”. BRAFAU PRATS Jaime, *op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁸³ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 65.

¹⁰⁸⁴ “El fraile Dominico está aquí en un terreno delicado, dado que los superiores ordinariamente no reconocen el derecho de sus subalternos para cuestionar su autoridad o acción; pero estaba seguro en su postura porque ya había discutido, como lo informó a su audiencia (al leer la *Relectio de Indis*) el poder temporal del papa en su *Relectio De Potestate Ecclesiae*, y podía por ende” responder brevemente. No obstante, el propia Vitoria reconoce que el “Sumo Pontífice tiene funciones arbitrales, aún en disputas de carácter temporal, para ser ejercidas entre aquellos que reconocen su jurisdicción, y más allá de los confines de la Iglesia, si los Estados en la controversia desean someterse al juicio de uno que es de hecho la autoridad moral suprema en el mundo Cristiano. Por supuesto, los ejemplos de arbitrajes de esa naturaleza son muchos, como los citados

potestad temporal en orden a las cosas espirituales, esto es, en lo que sea necesario para administrar las cosas espirituales”.¹⁰⁸⁵

El maestro de Salamanca sabe que sus aseveraciones no serán bien recibidas por todos. Así, matiza y señala algunos casos extraordinarios en los que en su visión, el Papa podría “deshacer las leyes civiles que fomentan el pecado”,¹⁰⁸⁶ así como incluso “deponer a los reyes, y nombrar otros, como ya ha sucedido”.¹⁰⁸⁷

A pesar de su prudencia en los planteamientos vertidos, resulta claro que las opiniones de Vitoria no sentaron bien en el ánimo de todos. “Sabemos que el Papa Sixto V intentó poner las relecciones de Vitoria en el *Índice* de libros prohibidos”.¹⁰⁸⁸

B) La no conversión después de exhortos insistentes (cuarto título ilegítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

Aunque este tema es referido en la *Relectio de Indis*, Vitoria hace una lapidaria condena de las “guerras religiosas” en general en la Cuestión Tercera de la *Relectio de Iure Belli*, al sentenciar: “La diversidad de religión no es causa justa para una guerra. Queda largamente probada en la Relección anterior, donde impugnamos el cuarto título, que puede pretenderse para la posesión de los bárbaros, esto es, porque no quieren recibir la fe cristiana. Es sentencia de Santo Tomás y común entre los doctores, y no sé de ninguno que sienta lo contrario”.¹⁰⁸⁹

por Brown de Gregorio XIII entre Polonia e Iván “El Terrible” de Rusia en 1583, el de León XIII de 1897 entre Haití y República Dominicana; y en 1885 el de León XIII entre Alemania y España. BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., pp. 123-124.

¹⁰⁸⁵ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 327-328.

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, p. 328.

¹⁰⁸⁷ *Ibidem*, p. 329.

¹⁰⁸⁸ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, op. cit., p. CXCI.

¹⁰⁸⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 398.

Quienes señalaban esta causa como justa para hacer la guerra, se referían a la posibilidad de iniciar las hostilidades en contra de quienes “no quieren recibir la fe de Cristo, no obstante habérselo propuesto y habérseles exhortado con insistentes ruegos a recibirla”.¹⁰⁹⁰

Ya desde que analizaba el argumento del dominio universal del Papa, el dominico había señalado cómo “nunca los sarracenos que entre cristianos viven, han sido por este título despojados de sus bienes, ni molestados en cosa alguna. Y sin embargo, sostener que por este título es lícito hacerles la guerra, es lo mismo que decir que pueden ser desposeídos por razón de infidelidad”.¹⁰⁹¹ No todos los teólogos estaban de acuerdo con esto. El Altisidorense, Guillermo Parisiense y Gerson eran radicalmente opuestos a esta postura. De hecho, era bastante frecuente “durante la baja Edad Media, la defensa de la tesis de que la infidelidad, entendida fundamentalmente como aversión al cristianismo, debía ser considerada como causa justa de guerra”.¹⁰⁹²

Gómez Robledo enfatiza cómo “también en esto Vitoria se adelantó a su tiempo, porque las guerras de religión, que él proscribe y condena en las proposiciones anteriores, continuaron entre los Estados cristianos europeos, con igual ferocidad por todos los beligerantes (católicos, luteranos, calvinistas), hasta la Paz de Westfalia, en 1648”.¹⁰⁹³

Por ser los argumentos religiosos, algunos de los más recurridos por sus contemporáneos, Vitoria analiza este título largamente, partiendo de la duda de si a los “que no quieren recibir la fe de Cristo, no obstante habérselo propuesto y

¹⁰⁹⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, *Ibidem*, p. 333.

¹⁰⁹¹ *Ibidem*, p. 331.

¹⁰⁹² APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰⁹³ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. lx-lxi.

habérseles exhortado con insistentes ruegos a recibirla”,¹⁰⁹⁴ se les puede hacer la guerra. Su respuesta es una negativa terminante.

La argumentación de Vitoria en este tema es metódica, iniciando con señalar que no se puede decir que los indígenas fueran infieles antes de que Colón llegara al Nuevo Mundo, dado que no tenían ninguna noticia de Cristo. Al respecto, Vitoria se refiere a cómo el Aquinate señalaba que “Los que son de este modo infieles se condenan (dice) por otros pecados, pero no por el de infidelidad”.¹⁰⁹⁵

El tema de la ignorancia y de la certeza vuelve a ser revisado por Vitoria. Aunque aquí se refiere al tema de la fe, en otros casos más relevantes desde una perspectiva actual, se refiere (como se ha determinado en el capítulo anterior), a la obligación de quien toma las decisiones para acudir a una confrontación bélica, de no actuar con ignorancia culpable.

En este tema, la argumentación de Vitoria es la *Relectio de Indis*, claramente se sostiene entre otros, en el pensamiento de “Adriano, futuro Adriano VI, (relativa a) la doctrina teológica de la infidelidad negativa, es decir, que los paganos a quienes no se ha predicado suficientemente el mensaje cristiano se hallan en ignorancia invencible y, por lo tanto, inculpable, sin que se les pueda imputar culpa alguna”.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹⁴ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 333. Al contrario, el Altisidorense señalaba que quienes no conocían a Cristo o a cualquier artículo de la fe “porque si hace lo que está de su parte, el Señor le iluminará, ya por una ilustración interna, ya externa”.

¹⁰⁹⁵ *Ibidem*, p. 336.

¹⁰⁹⁶ URDÁNOZ Teófilo, *Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria* en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestros Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. XCIII. No en todos los temas coincide con Adriano. Por ejemplo, señala Vitoria que “también se engaña Adriano en otro punto en materia de ignorancia. Dice, pues en el mismo Quodlibeto, que ni aún en materia de costumbres basta para excusar de la ignorancia, el poner toda la industria y diligencia de que se es capaz, para saber lo que puede y debe hacerse, si no se dispone por la contrición de los pecados para que Dios le ilumine. Como si alguno que dudara de la licitud de un contrato, consultara a los varones doctos y pusiese todo el empeño que estuviese en su mano para averiguar la verdad, y al fin se formara idea de que el contrato era lícito y lo hiciera; ese tal no se

Al concluir su análisis, el maestro de Salamanca sostiene con claridad (sin mencionarlo) cómo el Regio Requerimiento Indiano no vinculaba, ni daba pie, ni a una conversión forzosa, mucho menos a una causa de guerra justa:

los bárbaros no están obligados a creer en la fe de Cristo al primer anuncio que se les haga de ella, de modo que pequen mortalmente no creyendo por simplemente serles anunciado y propuesto que la verdadera religión es la cristiana y que Cristo es Salvador y Redentor del mundo, sin que acompañen milagros o cualquiera otra prueba o persuasión que lo confirme.¹⁰⁹⁷

El razonamiento de Vitoria en este tema, utilizando ejemplos, es atrevido para su época, al indicar cómo “si suponemos que los sarracenos al mismo tiempo que los cristianos, propusieran simplemente su secta a los bárbaros, es cierto que no estarían obligados a creer a aquellos; luego tampoco a los cristianos que propongan la fe sin algunas razones y motivos persuasorios”.¹⁰⁹⁸ Aún así, si éstos no se convierten, “no es lícito sin embargo, por esta razón, hacerles la guerra ni despojarlos de sus bienes”.¹⁰⁹⁹

De hecho, el efecto de hacer una guerra de conversión suele ser negativo. Vitoria reconocía cómo “la guerra no es argumento a favor de la verdad de la fe cristiana; luego por la guerra los bárbaros no pueden ser movidos a creer, sino a fingir que creen y que abrazan la fe cristiana”.¹¹⁰⁰ En esto, Vitoria critica la postura contraria defendida por Escoto en sus *Sentencias*.

excusaría por ignorancia, si el contrato fuese de suyo ilícito y él estuviera en pecado”. GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 338-339.

¹⁰⁹⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, *Ibidem*, Tomo II, p. 341.

¹⁰⁹⁸ *Ibidem*, pp. 341-242.

¹⁰⁹⁹ “Nunca emperadores cristianos, que a santísimos y sapientísimos Pontífices han tenido por consejeros, hicieron guerra a los infieles por no querer abrazar la religión cristiana”. *Ibidem*, pp. 345-346.

¹¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 336.

Qué cerca parece entonces la postura de Vitoria en este tema, a las palabras de Francisco I, enemigo longevo de Carlos I de España quien en marzo de 1543 escribía a Paulo III, para defenderse de las acusaciones del Emperador:

Los turcos no están fuera de la sociedad humana, a no ser que digamos que nosotros podemos tener más relaciones con las bestias que con los infieles. Sería desconocer los lazos que la naturaleza estableció entre los hombres... Los errores de los hombres y su imperfección impiden unirse en una misma religión, pero la diversidad del culto lo mismo que la diversidad de costumbres, no destruye la asociación natural de la humanidad.¹¹⁰¹

Francisco I y Carlos V parecían representar dos posturas antagónicas acerca de cómo entender el mundo. Mientras que el Emperador tenía en mente la organización a través del imperio para imponer una paz semejante a la *pax romana*, de un tono claramente propio del medioevo; Francisco I asumía una posición más moderna de la coexistencia, pero cuyo nacionalismo exacerbado parecía intuir las grandes guerras futuras.

El maestro de Salamanca no está seguro de cómo se ha planteado la fe Católica a los indígenas. De hecho, por sus cartas al Padre Miguel de Arcos, se infiere claramente que cree que no ha sido la evangelización realizada adecuadamente, sino mucho más, a través de la amenaza que de la convicción. Aquí reitera

No estoy muy persuadido de que la fe cristiana haya sido hasta el presente de tal manera propuesta y anunciada a los bárbaros, que estén obligados a creerla bajo nuevo pecado... Aunque es verdad que muchos religiosos y eclesiásticos varones, con su vida y ejemplos y diligente predicación,

¹¹⁰¹ PEREÑA Luiciano, “La tesis de la paz dinámica” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., pp. 40-41.

hubieran puesto el trabajo e industria suficientes en ese negocio, de no haber sido estorbados por otros, cuyos intereses son muy ajenos a eso.¹¹⁰²

La conclusión de Vitoria en este tema, facilita el desarrollo del reconocimiento del derecho a la libertad de cultos. “Así, sienta sin ambages que la predicación de la doctrina cristiana no puede ser motivo válido para someter a los infieles al dominio de los cristianos para, de esta manera, proceder a su evangelización. La fe es libre y libremente ha de ser aceptada”.¹¹⁰³

C) La donación directa de Dios (séptimo título ilegítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

Vitoria rechaza de inmediato este título de carácter providencialista y teocrático que algunos autores (como el propio Ginés de Sepúlveda en su *Demócrates Segundo*) argüían señalando cómo los españoles serían los instrumentos “del castigo divino y ministros de una guerra de ocupación justa, como ordenada por Dios”.¹¹⁰⁴

Gómez Robledo compara esta aseveración a la argüida en lo que hoy es Estados Unidos. “Era un argumento que en Norteamérica habrían de aplicar muy concienzudamente los Padres Peregrinos, tan inspirados en el Antiguo Testamento, tan ciertos de ser ellos el pueblo santo, el elegido por Dios para el exterminio de los pieles rojas”.¹¹⁰⁵

El propio planteamiento del tema deja ver el disgusto de Vitoria hacia estas argumentaciones, al ni siquiera invocar a Sepúlveda u otros autores, sino al

¹¹⁰² VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 344.

¹¹⁰³ BRAFAU PRATS Jaime, op. cit., p. 51.

¹¹⁰⁴ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestros Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, op. cit., p. xcix.

¹¹⁰⁵ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., p. lxii.

señalar: “Dicen algunos, no sé quienes, que Dios, en sus singulares juicios, condenó a todos estos bárbaros a la perdición por sus abominaciones, y les entregó en manos de los españoles como en otro tiempo a los cananeos en manos de los judíos”.¹¹⁰⁶

En la opinión de Vitoria “hablar de tales derechos y concesiones directas de Dios sería invocar un ilusorio profetismo sin valor alguno público y jurídico aún dentro del orbe cristiano. Las inspiraciones y carismas privados deben ir sometidos a la Iglesia y al orden del derecho natural”.¹¹⁰⁷

El maestro de Salamanca rechazaba cualquiera de estas razones como válidas para la guerra justa. Los invocaba, porque cada una de ellas había sido argüida en distintos momentos y personas para tratar de justificar una confrontación bélica.

¹¹⁰⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 352.

¹¹⁰⁷ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestros Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, op. cit., p. XCIII.

Capítulo Décimo Segundo.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (tercera parte). Causa Justa – Títulos Legítimos.

12.1 Causas o títulos legítimos vinculados a argumentaciones religiosas.

12.2 Causas o títulos legítimos, relativos a argumentaciones de derecho de gentes.

Capítulo Décimo Segundo.- El pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa (tercera parte). Causa Justa – Títulos Legítimos

La guerre est un mal terrible qui ronge les
peuples comme la lèpre les individus

- Quilicus Albertini -
L'œuvre de Francisco de Vitoria et la doctrine
canonique du droit de la guerre

Este capítulo continúa el análisis del pensamiento de Francisco de Vitoria en torno al concepto de causa justa. Así como en el capítulo anterior revisamos con detenimiento las causas por las que Vitoria consideraba inadecuada la guerra, en éste se analizan las causas que en el pensamiento del maestro de Salamanca son un argumento válido para la guerra justa.

12.1 Causas o títulos legítimos vinculados a argumentaciones religiosas.

En la incipiente nación convivían en
indecisa batalla el arado y la coa,
el maíz y el trigo, el maguey y la vid,
el tameme y el burro, el jacal y la casa,
el corregimiento y el cacicazgo,
el ídolo y la cruz, el jeroglifo y la letra; pero ya asomaban,
como signos de mestizaje, el municipio indígena, el
culto a la Virgen de Guadalupe, el teatro misionero y
el arte tequitqui.

- Luis González –
La magia de la Nueva España

Una de las hipótesis planteadas en esta investigación es si, una vez eliminadas las causas de carácter religioso, es posible reconocer como válidas para la actualidad las causas o títulos legítimos a los que Vitoria se refiere en sus elecciones, y si dichos títulos son adecuados, considerando la definición de guerra propuesta.

Esto, reconociendo la evolución que la organización jurídica y política del mundo ha sufrido desde 1539 y hasta hoy, y el cambio por ende en lo que debería definirse como guerra; dicha definición de guerra ya ha sido propuesta en el capítulo primero de esta investigación, de la siguiente manera: Una confrontación material violenta o declarada, entre dos o más Estados u otros sujetos colectivos de derecho internacional público, con un propósito de carácter político que una de las partes desea imponer a la otra y de establecer condiciones que favorezcan la finalidad política del vencedor. En tratándose de guerra en la que participan Estados, debe realizarse a través de sus fuerzas armadas.

A) El derecho a evangelizar (segundo título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*)

Habría que preguntarse si se trata de un tema propio de una argumentación religiosa o no. Es cierto que este título podría haberse incluido aquí o en los propios del derecho de gentes, ya que hoy existe prácticamente consenso en que la libertad de cultos y de pregonar las distintas religiones son parte de los derechos de la persona humana.

He decidido señalar este título dado que Vitoria se refiere (en virtud de las circunstancias), sólo al derecho de evangelizar en la religión Católica, lo cual es absolutamente entendible por su contexto, pero no razonable visto desde una perspectiva actual donde los distintos instrumentos internacionales reconocen en la libertad de cultos la posibilidad de evangelizar en las creencias de las distintas

religiones por parte de la enorme variedad de asociaciones religiosas o iglesias, así como el derecho de no tener ninguna creencia religiosa determinada.

El dominico planteaba señalando como título válido para la guerra justa, si se negaba a los cristianos el derecho de “predicar y de anunciar el Evangelio en las provincias de los bárbaros”.¹¹⁰⁸ Es muy importante destacar que no es la no conversión lo que genera el título lícito en la opinión de Vitoria, sino el hecho de que no se permita la evangelización. De hecho, la no conversión es citada de manera reiterada por el propio maestro de Salamanca como un título inválido para hacer la guerra, según quedó reflejado en el capítulo anterior.

No todos los dominicos estaban de acuerdo con Vitoria. Por ejemplo, Venancio D. Carro, sí veía en el proceso de evangelización, un motivo para la conquista, al señalar cómo “El Papa pudo comisionar, y comisionó a España y Portugal, para la evangelización del Nuevo Mundo, con los derechos inherentes a este mandato. De momento no hay más derecho que el derecho a enviar predicadores y protegerlos, pero allá en lontananza se divisa el derecho de conquista”.¹¹⁰⁹

Vitoria sostiene que si en algún lugar se prohibiera la evangelización, ello daría pie a una posible causa de guerra justa. Hay que tener en mente que “la difusión del Evangelio era concebida como en beneficio de los indígenas, y si la guerra fuera necesaria para este justo propósito, debería ser realizada con moderación y proporcionalidad... y con la intención dirigida más para el bienestar de los indígenas que para el propio beneficio del conquistador”.¹¹¹⁰

¹¹⁰⁸ “Porque si tienen derecho de recorrer aquellos lugares y comercios, pueden también enseñar la verdad a los que la quieran oír; mucho más tratándose de lo que mira a la salvación y felicidad que de lo que mire a cualquier otra humana disciplina”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 368.

¹¹⁰⁹ CARRO Venancio D., O.P., op. cit. P. 80.

¹¹¹⁰ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 155.

En este polémico título legítimo (y que no dejaría de ser polémico aún cuandolo argüido fuera con relación a cualquier religión), Vitoria señalaba entonces cómo los españoles podían hacer la guerra si no se les permitía evangelizar, pero al mismo tiempo, conserva la sensatez de referirse a la prudencia incluso en este ámbito. Así, Vitoria señalaba lo siguiente:

Todas estas cosas que se han dicho hay que entenderlas hablando de lo que de suyo dan de sí. Porque puede ocurrir que estas guerras, matanzas y despojos, más bien impidieran la conversión de los bárbaros que la fomentaran y propagaran. Y por tanto, lo primero que en todo esto debe precaverse es el no poner obstáculo alguno al Evangelio; porque si se pone, entonces hay que abandonar ese modo de evangelizar y buscar otro... Debe siempre tenerse ante los ojos lo que se acaba de decir; no sea que lo que de suyo es lícito, pueda por alguna circunstancia convertirse en malo; porque el bien necesita la integridad de todas sus partes, mientras que el mal lo hace cualquier circunstancia.¹¹¹¹

Además, en su opinión, “si los bárbaros, rogados y amonestados a que escuchen pacíficamente a los predicadores de la religión, no quisieran escucharlos, no se excusan de pecado mortal”;¹¹¹² pero muy lejos está ello de ser una causa justa para hacerles la guerra. Además, la carga de la prueba debería estar en los españoles, en el sentido de que la evangelización se ha intentado realizar de una manera adecuada. El dominico no ha estado en el Nuevo Mundo pero señalaba (ciertamente con información recibida directamente de quienes sí estuvieron) cómo “no estoy muy persuadido de que la fe cristiana haya sido hasta el presente de tal manera propuesta y anunciada a los bárbaros que estén obligados a creerla bajo nuevo pecado”,¹¹¹³ y justamente, mucho menos, como causa bélica justa.

¹¹¹¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 372.

¹¹¹² *Ibidem*, p. 343.

¹¹¹³ *Ibidem*, p. 344.

En cuanto al pecado en que incurren los no creyentes que han sido evangelizados, es un tema que Vitoria analiza con detenimiento en su *Relección de aquello a que está obligado el hombre al llegar al uso de razón*. En ese texto, el dominico señala entre otras cosas cómo ese pecado no podía haberse cometido, sino por los que ya habían recibido evangelización. Así “que en aquellos que nada oyeron de la fe, la infidelidad o ignorancia de la fe no es pecado; y ciertamente parece que hay idéntica razón de esta proposición ‘Dios existe’ para aquellos que nada oyeron de Dios que de las otras proposiciones de fe”.¹¹¹⁴

Al reconocer la autoridad del Papa en asuntos de fe, el dominico señala que “Aunque esto no sea común y pertenezca a todos, pudo sin embargo, el Papa encargar de este asunto a los españoles y prohibírselos a los demás”.¹¹¹⁵ En esta lectura, la línea alejandrina podría tener una validez muy limitada, exclusivamente en tanto se refiere a la distribución geográfica en la que cada potencia europea tendría capacidad para evangelizar; pero jamás en la opinión de Vitoria, para donar bienes habitados, dado que el Papa no tiene esa clase de poder.

Esta postura de la correlación de las *Respublicas* y la evangelización se desarrolló a tal punto que decantó eventualmente la consolidación del Regio Patronato Indiano.¹¹¹⁶

Al permitir la argumentación vitoriana que el Papa determinara qué Estado podía evangelizar y dónde, Schmitt considera que “en este sentido, la argumentación de Vitoria aún se apoyaba totalmente en la ordenación del estado

¹¹¹⁴ VITORIA Francisco de, en TORRUBIANO RIPOLL Jaime, *op. cit.*, p. 191.

¹¹¹⁵ “Se prueba, porque aunque el Papa no sea señor temporal, como arriba queda dicho, tiene, no obstante, potestad sobre las cosas temporales en orden a las espirituales; luego especialmente corresponde al Papa procurar la promoción del Evangelio en todo el mundo, si para la predicación del Evangelio en aquellas provincias tienen más facilidades los príncipes de España, puede encomendársela a ellos y prohibirla a todos los otros”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 369.

¹¹¹⁶ “El Regio Patronato Indiano era la institución que garantizaba el derecho que tenían los soberanos españoles de intervenir en asuntos religiosos de la Colonia, específicamente para nombrar obispos, párrocos y superiores religiosos, y para la distribución de diezmos colectados anualmente”. GATT CORONA Guillermo A., y RAMÍREZ TREJO Mavio, *Ley y religión en México. Un enfoque histórico jurídico*, ITESO, Guadalajara, 1995, p. 56.

del Derecho de Gentes de la *Respublica Christiana*¹¹¹⁷ que distinguía entre Cristianos y quienes no lo eran. No obstante, no parece Schmitt comprender adecuadamente a Vitoria. Basta haber leído con detenimiento el resto del *corpus vitoriano* y en especial, las relecciones *De Potestate* para indicar cómo el maestro de Salamanca distinguía en la atribución Papal, su autoridad para efectos de cuestiones eclesiásticas, y limitándolas adecuadamente en materia gubernamental.¹¹¹⁸

El derecho de evangelizar y de ejercer un culto es considerado prácticamente de manera universal.¹¹¹⁹

Lo contrario era también cierto en la postura de Vitoria y por ende “si los bárbaros permitieran a los españoles predicar el Evangelio libremente y sin obstáculo, ya reciban la fe, ya no, no es lícito por este capítulo declararles la guerra, ni tampoco ocupar sus tierras”.¹¹²⁰

Este planteamiento de Vitoria sigue siendo hoy polémico. Tal vez lo más irónico de este tema es que para los Mexicas, el hecho de que un pueblo no creyera en su dios, era suficiente causa de guerra. Así, para ellos “el simple

¹¹¹⁷ SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. 87.

¹¹¹⁸ Véase por ejemplo, las siguientes aseveraciones de Vitoria: (i) “Sería ciertamente absurdo decir que el Papa tiene mayor potestad que los príncipes para perjudicar y oprimir a los súbditos, siendo así que la potestad se le dio exclusivamente para apacentarlos. Santo Tomás habla universalmente y sin distinción de toda ley humana; ni puede dudarse que se ha de juzgar igualmente de la potestad eclesiástica y de la civil, ni que en cuanto a esto tenga el Papa mayor autoridad en lo espiritual que en lo temporal, pues, como dice el Apóstol a los Romanos (cap. 13), las dos potestades vienen de Dios, que se confirma con aquello de los Proverbios (cap. 8): Por Mi reinan los reyes y los legisladores dan leyes justas”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Papae et Concilii*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 267. (ii) “La potestad temporal no depende del Sumo Pontífice, como dependen otras autoridades espirituales inferiores, por ejemplo, el episcopado y el sacerdocio”. *Ibidem*, *Relectio de Potestate Ecclesiae Prior*, p. 65. “El Papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando de dominio y potestad civil en sentido propio”. *Ibidem*, *Relectio de Indis*, p. 325.

¹¹¹⁹ Muy pocos son los países que en la actualidad siguen limitando la facultad de ejercer este derecho de culto, de manera activa y pasiva. La mayor parte de los instrumentos internacionales reflejan esta libertad, en cualquier lugar, y con relación a cualquier culto, teniendo como límites usuales los derechos de terceros y el que no se violenten disposiciones de orden público.

¹¹²⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 370.

rechazo de la ‘adopción’ de Huitzilopochtli y la protección del pueblo poderoso era suficiente para la declaración de guerra”.¹¹²¹

El replanteamiento político de la evangelización de las Indias partía del reconocimiento claro y definitivo por parte del rey de España, de dos derechos fundamentales: del derecho fundamental de la Iglesia Católica a predicar el evangelio o enseñar la verdad revelada, y del derecho fundamental de los indios a su libertad de conciencia y a no aceptar por coacción o a la fuerza la religión predicada.¹¹²²

Lo anterior, hace ver en Vitoria, un ejercicio de la ponderación al buscar la aplicación de dos derechos humanos fundamentales.

B) Derecho de proteger a los cristianos y su derecho a la fe (tercer título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*)

Claramente este no es una causa que pudiera argüirse previo a la llegada de los españoles al Nuevo Mundo, sino algo que podría referirse una vez que la conquista había sido culminada. Vitoria plantea este título de la siguiente manera:

Si algunos de los bárbaros se convierten al cristianismo, y sus príncipes quieren por la fuerza y el 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 utilizar todos los derechos de guerra contra los obstinados y, por consiguiente, destruir en ocasiones a los señores, como en las demás guerras justas.¹¹²³

¹¹²¹ DURÁN Diego de, *Historia de las Indias de Nueva España e islas de tierra firme*, Cap. LVII, vol. II, Méxco, Porrúa, 1984, p. 433, citado por LÓPEZ AGUSTÍN Alfredo, *Las razones de la guerra en Mezoamérica*, en BATAILLON Gilles et al., *op. cit.* p. 44.

¹¹²² PEREÑA VICENTE Luciano, *Proceso a la Conquista de América, Veredicto de la Escuela de Salamanca; Nuevas claves de interpretación jurídica*, Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid, 1987, p. 21.

¹¹²³ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 372-373.

Schmitt confunde las elecciones, al no establecer la diferencia entre el momento mismo de la conquista y motivos potenciales de causa de guerra justa al ya existir una conquista consolidada y un grupo importante de conversos al Cristianismo en el Nuevo Mundo. Así, no distingue entre la causa justa por ocupación y la de protección de conversos que aquí describimos, y al respecto señala:

Si los bárbaros se oponen al derecho a la hospitalidad, a la libre misión, al libre comercio y a la libre propaganda, violan los derechos de los españoles que existen según el Derecho de Gentes, y si en tal caso no sirve de nada la persuasión pacífica, por los españoles, éstos tienen un motivo para librar una guerra justa... A ello se añaden otras razones para una guerra justa de los españoles contra los americanos, razones que – en el lenguaje moderno – serían alegadas para ‘intervenciones típicamente humanitarias’ y que conducen a derechos de ocupación e intervención... Este derecho de intervención de los españoles es válido, en especial, cuando éstos actúan a favor de aquellos indios que ya se han convertido al cristianismo.¹¹²⁴

Schmitt no sólo confunde tiempos, sino que se olvida de todas las argumentaciones vitorianas relativas a la ponderación, proporcionalidad, último recurso y fines legítimos de la guerra. Cuando Vitoria escribe sobre este tema, se trata de un hecho consumado. Este tercer título no podría haber sido invocado como causa inicial de la conquista, sino como una causa, una vez que transcurrido mucho tiempo, se diera la condición ahí prevista.

A pesar de lo anterior, coincidimos con Gómez Robledo quien sostiene cómo en este tema, parece que Vitoria se ha excedido. Este autor considera que el maestro de Salamanca ha exagerado en este título, no en la causa misma, sino en aquello que se permite hacer al agredido, al existir el título justo. En la opinión de Gómez Robledo, la causa justa debería facultar al príncipe juez agredido a

¹¹²⁴ SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. 84.

intervenir, únicamente para proteger los derechos a la libertad de culto violado; en cambio, no para suplantar los poderes de la comunidad política perfecta.¹¹²⁵

C) Derecho del Papa de imponer un príncipe cristiano a un pueblo que tiene mayoría cristiana (cuarto título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*)

Este último es quizá el más polémico de los títulos legítimos invocados por Vitoria, pero al igual que el anterior, generan un planteamiento condicional que sólo podría haber ocurrido muchos años después de la conquista inicial, es decir, cuando ya un número significativo de los habitantes del Nuevo Mundo se hubieran convertido al cristianismo.

La conquista realizada, claramente no satisface el *test* de eticidad planteado ni en éste, ni en el título anterior. A pesar de ello, no parece haber un sustento para este título, bajo ningún concepto, y particularmente cuando se realiza de manera comparativa con los límites del poder que el maestro de Salamanca ya ha establecido para el Papa en la Relección *De Indis* y en las cuatro relecciones *De Potestate*.¹¹²⁶

El dominico señala expresamente:

Otro título puede ser éste: Si una buena parte de los bárbaros se hubiera convertido a la fe de Cristo, ya sea por las buenas ya por las malas, esto es, por amenazas o terrores, o de otro modo injusto, con tal de que de hecho sean verdaderamente cristianos, el Papa puede, pídaselo ellos o no, habiendo causa razonable, darles un príncipe cristiano y quitarles los otros señores infieles. Se prueba, porque si así conviniera a la conservación de

¹¹²⁵ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, "Introducción" en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lxxiv.

¹¹²⁶ "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". Es importante destacar que esta causa jamás fue argüida como la

la religión cristiana, por temerse que apostaten de la fe bajo los señores infieles, o con tal ocasión sean oprimidos por sus señores, puede el Papa, a favor de la fe, cambiar los señores.

Aunque de manera condicional y refiriéndose a este punto, sólo una vez que se convirtió al Cristianismo un número significativo de indígenas, Vitoria parece contradecir sus planteamientos inicialmente expresados en sus relecciones *De Potestate* al limitar la autoridad del Papa en estos temas. Claramente se trata de un título que en una perspectiva contemporánea, resulta injustificable a todas luces, dada la natural y necesaria separación entre la autoridad religiosa y la civil y el reconocimiento prácticamente universal a la libertad de cultos.

Del hecho de que habrá en América un gran número de conversos, no se sigue que el pontífice soberano tenga el derecho de sustraer a sus fieles a la soberanía nacional. De lo contrario, serían necesarios en un estado tantos gobiernos como confesiones diferentes. Lo que complicaría de manera singular los engranajes administrativos, para no hablar siquiera de las relaciones internacionales.¹¹²⁷

James Brown Scott critica elegantemente este título al señalar cómo éste “parecería estirar la doctrina del ‘poder indirecto’ a su punto de quiebre”.¹¹²⁸

12.2 Causas o títulos legítimos, relativos a argumentaciones de derecho de gentes.

Todo lo que el hombre inventa y crea para facilitarse la vida, todo eso que llamamos civilización y cultura, llega un momento que se revuelve contra él. Precisamente porque es una creación queda ahí, fuera del sujeto que lo creó, goza de existencia propia, se convierte en cosa, en mundo frente al hombre.. Es el inconveniente de ser creador

existente en el caso del Nuevo Mundo. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. lxxiv-lxxv.

¹¹²⁷ ALBERTINI Quilicus, *L'œuvre de Francisco de Vitoria et la doctrine canonique du droit de la guerre*, Tesis doctoral, Universidad de Paris, Facultad de Derecho, A. Chevarier – Maresq & Cie, Éditeurs, Nabu Public Domain Reprints, Paris, 1903, p. 91.

¹¹²⁸ BROWN SCOTT James, *The Catholic conception...*, *op. cit.*, p. 30.

Es preciso tener en mente, como se ha señalado ya, que los títulos legítimos son razones que podrían los príncipes argüir como válidas para hacer la guerra, si se daban las circunstancias adecuadas, y están planteadas por ende, fundamentalmente de manera condicional.

La enunciación que hace Vitoria no justifica en ningún momento la conquista del Nuevo Mundo, que era ya en 1539 un hecho consumado. En cambio, la lectura de éstas puede claramente permitir un juicio moral de la conquista.

A) La natural sociabilidad del ser humano – Derecho de Comunicación (primer título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

Vitoria enuncia una serie de principios y derechos fundamentales de los hombres y de los pueblos “cuya eventual infracción por parte de los indios da lugar al derecho de intervención bélica y ocupación. En esos breves enunciados.... ya se contiene su audaz concepción de la comunidad universal de los pueblos”.¹¹²⁹ El primero de tales derechos es el de la comunicación, el “*ius naturalis societatis et communicationis*”.

Sobre este particular, Cordero Pando establece su parecer en torno a este derecho de comunicación:

Abierto al mundo por su condición de dueño de sí y de las cosas, el nuevo ángulo de apertura del ser humano son los otros, sus semejantes. En este plano, el nexo ya no es el del dominio, sino el de la comunicación

¹¹²⁹ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. CI.

recíproca, que da lugar a las variadas formas del vínculo social, llamado a extenderse desde su realización más reducida en el encuentro amistoso, hasta la culminación en la comunidad del orbe.¹¹³⁰

Vitoria reconoce en la comunicación, un derecho irrenunciable, que constituye el mecanismo fundamental para que el hombre pueda realizarse plenamente en una comunidad política o *Respublica*.¹¹³¹ Por eso es tan importante la comunicación natural entre los seres humanos. Para el maestro de Salamanca, “la guerra no sólo es la privación de la paz, sino la incomunicación de los contendientes y, quizá, de personas no beligerantes y, por tanto, la negación de lo que es natural al hombre”.¹¹³²

Muchos filósofos se han referido de una u otra manera a este tema. Por ejemplo, para Kant, “el derecho cosmopolítico se limitará a la hospitalidad (*Hospitalität*) universal, entendiendo por ella Kant el derecho de los miembros de cada Estado de recorrer cualquier lugar del globo sin ser considerados como enemigos, por lo que hay una cierta analogía entre este ‘derecho de visita’ (*Besuchsrecht*) y el *ius communicationis* en Francisco de Vitoria”.¹¹³³

¹¹³⁰ CORDERO PANDO JESÚS en *El Poder de la República: Sus Formas y Funciones Según Francisco de Vitoria* en VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política...*, op. cit., p. 337.

¹¹³¹ “En la comunicación sitúa y reconoce al primero y fundamental derecho humano, tanto en el orden individual como en el plano social. En ese derecho se implican todos los demás: En efecto, se trata de la comunicación entre quienes, siendo distintos, se relacionan en un plano de igualdad y hacen efectiva la puesta en práctica de la libertad. Y esto es válido tanto para los individuos como para los pueblos y culturas. En la práctica de la comunicación se hacen efectivos y consolidan todos los derechos fundamentales: el derecho a la vida (el ser y mantenerse como diferentes los que se comunican), el de la igualdad, al establecerse unas relaciones sobre un plano de horizontalidad, y el de la libertad, con que se practica la apertura hacia el otro o sociabilidad, en una relación en la que se concreta la mutua ayuda, como ejercicio de la fraternidad. Así la comunicación implica, de forma ineludible, varios supuestos: tiene que darse entre quienes conservando su identidad propia (individuos o pueblos), es decir, su alteridad, se sitúan en un plano de igualdad, y se relacionan en libertad, en un encuentro que sea beneficioso para ambas partes”. *Ibidem*, p. 349.

¹¹³² DESANTES-GUANter José María, *Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información*, Fundación de la Comunicación Social, Grebe, Madrid, 1999, p. 23.

¹¹³³ TRUYOL Y SERRA Antonio, en su *introducción a KANT Immanuel, Sobre la paz...*, op. cit., p. XIX.

Claramente, el pensamiento de Vitoria en este tema nos refiere a su postura en torno al Estado que ha sido revisada de manera sintética previamente en esta investigación, partiendo especialmente de su *Relectio de Potestate Civili*.

De dicha sociabilidad natural del ser humano a la que, sustentándose en Aristóteles y otros, refiere Vitoria, se desprende el natural derecho de comunicación. Así, su primer conclusión en este tema es justamente cómo “los españoles tienen derecho de recorrer aquellas provincias y de permanecer allí, sin que puedan prohibírselo los bárbaros, pero sin daño alguno de ellos”.¹¹³⁴ El maestro de Salamanca se refiere a este derecho, como propio del derecho de gentes, planteado por supuesto de manera recíproca. No se trata de un derecho de los españoles, sino de todos los habitantes del mundo.¹¹³⁵ Para el dominico, “el derecho a comunicar es recíproco; las autoridades de un país no tienen derecho a prohibirlo, porque es de derecho natural, y la única excepción para comerciar y para comunicar esta posibilidad de comercio es el daño que pueda inferirse a un país determinado con una operación mercantil o una serie de ellas”.¹¹³⁶

En este tema, el dominico hace referencia a la libertad que deben tener todos los seres humanos de peregrinar y por ende, a “las comunicaciones de libre comercio, libre navegación, libre uso de riquezas y bienes naturales, hasta la entrada y tránsito con todas las demás actividades de la emigración, transitoria o permanente y la nacionalización en otros países”.¹¹³⁷ Truyol relaciona el pensamiento del maestro de Salamanca con un concepto de solidaridad global:

¹¹³⁴ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 357.

¹¹³⁵ “No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer la Francia ni aún establecerse en ella, ni viceversa, si no redundase en su daño o se les hiciera injuria; luego tampoco a los bárbaros... Compete a la guerra negar la estancia en la ciudad o provincias a los que se consideren como enemigos, y arrojar de ella a los que ya se encuentran allí establecidos. Y puede que los bárbaros no están en guerra justa con los españoles, supuesto que éstos no les sean dañosos, no les es lícito negarles su patria”. *Ibidem*, p. 358-359.

¹¹³⁶ DESANTES-GUANTER José María, op. cit., p. 47.

¹¹³⁷ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria / Edición Crítica...*, op. cit., p. CV.

En la óptica de Vitoria, la salvaguarda del bien común nacional, no sabría en todo caso anular la validez del principio de *ius communications*, la expresión más calificada de la solidaridad internacional. Dado que, sólo una perspectiva global permite establecer en el antagonismo de los intereses en juego, el equilibrio sin el cual, la paz se hace precaria.¹¹³⁸

Naturalmente, este derecho ha de ser recíproco y no unilateral, tal y como lo plantea de manera contundente el propio Vitoria. Además, estas aseveraciones reflejan de manera clara el *status questionis* de esos temas, en la costumbre internacional de la época. El propio Vitoria reconoce que el derecho de gentes puede ser modificado por consenso, sin que se viole el derecho sustancial protegido.

En el siglo XVI, el derecho de gentes reconocía este derecho que tenía “todo el mundo desde el principio, de ser libres de viajar y de establecerse donde fuera”,¹¹³⁹ naturalmente en la medida en que no se afectaran los derechos de la República receptora.¹¹⁴⁰

Así, resulta fundamental para que pueda cabalmente darse este derecho a la comunicación natural de los seres humanos, la internacionalización del mar. Vitoria señala contundente: “Por derecho natural, comunes a todos son las aguas corrientes y el mar; y lo mismo los ríos y los puertos; y las naves por derecho de

¹¹³⁸ “Dans l’optique de Vitoria, la sauvegarde du bien commun national ne saurait en tout cas annuler la validité du principe du *ius communicationis*, expression la plus qualifiée de la solidarité internationale. Or, seule une perspective globale permet d’établir dans l’antagonisme des intérêts en jeu l’équilibre sans lequel la paix devient précaire”. TRUYOL Y SERRA Antonio, *op. cit.*, p. 271.

¹¹³⁹ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, *op. cit.*, p. 141. Naturalmente, resulta claro que el derecho internacional consuetudinario, así como el convencional ha modificado este tema y hoy, los Estados tienen plena libertad para establecer límites al tránsito de personas y de bienes hacia su territorio. Los contrastes en este tema son frecuentes todavía hoy: en tanto que Corea del Norte y Myanmar están completamente cerrados al tránsito de personas, hay zonas de libre tránsito e incluso de libertad laboral, como la zona Schengen en la Unión Europea.

¹¹⁴⁰ El derecho de gentes actual (pensado en términos vitorianos) reconoce la existencia de áreas que no son susceptibles de ocupación por un solo sujeto de derecho internacional público, sino que tiene una vocación de uso común, tal como la zona y alta mar (definidas por la Convención de Montego Bay).

gentes es lícito acercarlas... y por la misma razón son cosas públicas esas cosas; luego nadie puede prohibirlas”.¹¹⁴¹

Gómez Robledo se refiere a la precisión de este principio propuesto por Vitoria: “El principio es justo en términos generales, y hasta hoy es el fundamento de la libertad de los mares, o lo que de ella queda, como el derecho de libre navegación en alta mar, o el paso inocente por aguas territoriales”.¹¹⁴²

La elección de los términos “derecho natural” y “derecho de gentes” en esta expresión por parte del teólogo, pero también jurista Vitoria, no parece ser accidental. Esto refleja cómo el acceso libre de las naves a los puertos podría ser limitada por el derecho de gentes que, con el consenso de la humanidad evoluciona. En cambio, la internacionalidad del mar y de las corrientes y de los ríos, no podría modificarse aún por consenso, al ser propio del derecho natural. “Por encima de las inclinaciones monopolizadoras y excluyentes de las soberanías estatales, Vitoria proclamó el principio del *mare liberum*, perfectamente aplicable al del espacio libre, el éter y las ondas radioeléctricas, salvadas la justicia y los intereses dignos de protección”.¹¹⁴³

Eso ocurría entonces por ejemplo, como lo señala James Brown Scott, dado que “ni las tierras que contenían oro, ni las zonas de pesca eran susceptibles de ocupación con el propósito inmediato de convertirse en la propiedad exclusiva del primer ocupante, como resultaba normalmente con tierras no ocupadas”.¹¹⁴⁴

El derecho de comunicación, de hospedaje, de estancia, también se proyecta en un derecho al comercio. Así, sustentándose en el derecho de gentes, el dominico señala cómo:

¹¹⁴¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 359.

¹¹⁴² GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., p. lxiii.

¹¹⁴³ DESANTES-GUANTER José María, op. cit., p. 37.

¹¹⁴⁴ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 145.

Es lícito a los españoles comerciar, con ellos, pero sin perjuicio de su patria, importándoles los productos de que carecen y extrayendo de allí oro o plata u otras cosas que en ellos abundan; y ni sus príncipes pueden impedir a sus súbditos que comercien con los españoles, ni, por el contrario, los príncipes de los españoles pueden prohibirles el comerciar con ellos.¹¹⁴⁵

En el tema del comercio, no estarán de acuerdo la mayor parte de los internacionalistas subsecuentes, tal vez porque el propio derecho de gentes había sufrido una modificación en ese tema. Así,

Todos los otros clásicos del derecho internacional que vinieron después de Vitoria...: Zouch, Wolff, Vattel... están contestes en reputar el derecho de comercio como un “derecho imperfecto”, según la terminología por ellos empleada. Derecho imperfecto por una doble razón: porque su reconocimiento no puede exigirse por la fuerza, y porque, además, cada Estado puede reglamentarlo en la forma que mejor le parezca.¹¹⁴⁶

En tanto que la explotación de recursos naturales de un lugar está hoy sumamente protegido en cada caso, no cabe duda que la apertura de Vitoria en el tránsito de personas incluso para residir, y de comercio, despierta nuestras comparaciones con ejercicios contemporáneos de fraternidad entre Estados que posibilitan esa realidad. Valdría la pena preguntarse si a largo plazo, esta visión del dominico, no es lo más adecuado para el bien común de la humanidad.

Siguiendo el pensamiento vitoriano, una vez que una persona llega a otro Estado, “habiendo entrado en un estado extranjero, debe otorgársele el derecho

¹¹⁴⁵ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 360-361.

¹¹⁴⁶ De igual manera, el jesuita Luis de Molina difiere de Vitoria y señala como “proposición general... que una nación no está obligada a compartir con otras, a no ser en caso de extrema necesidad, sus tierras y aguas y sus recursos naturales, con especial mención del oro y plata de las minas: *fodinae auri et argenti*”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., pp. lxiv-lxv.

de realizar su propio negocio legítimo y debería ser tratado en los demás aspectos como los locales, siempre que, naturalmente, no cometa ningún ilícito”.¹¹⁴⁷

De manera paralela, el maestro de Salamanca resuelve en gran medida el problema de la apatridia, así como la de la múltiple nacionalidad. Adelantándose a su tiempo, el dominico sostiene que “todo niño debe tener una nacionalidad; había de evitarse que fuera *heimatlose*; y debía ser una única, no doble, nacionalidad. De esta sencilla manera, Vitoria evitaba dos de los problemas más grandes de la jurisprudencia internacional moderna”.¹¹⁴⁸

Además, Vitoria se refería a las posibilidades de naturalizarse al nuevo Estado, perdiendo la nacionalidad anterior.¹¹⁴⁹ En todos los casos, la nacionalidad conforme a Vitoria debería otorgarse por criterios de *ius soli*. El resultado sería mucho más sencillo, aunque tal vez no tan práctico como lo que algunos Estados querrían.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁷ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 144. Vitoria en este sentido refiriéndose a los bienes vacantes, señala por ejemplo cómo “si hay cosas, entre los bárbaros que son comunes, tanto a los ciudadanos como a los huéspedes, no es lícito a los bárbaros prohibir a los españoles la comunicación y participación de esas cosas... porque las cosas que no son de ninguno, por derecho de gentes son del que las ocupa”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 362.

¹¹⁴⁸ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 148. Resulta muy interesante por ejemplo que México ha sido un Estado particularmente preocupado por el tema de los *heimatlose*, al otorgar la nacionalidad mexicana por nacimiento en los términos del artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cuatro principios distintos combinando criterios de *ius soli* y de *ius sanguini*. Además, a partir de las reformas de 1997, impide que una persona pueda perder su nacionalidad mexicana por nacimiento. También con dichas modificaciones a la Constitución posibilitó por primera vez que los ciudadanos mexicanos tuvieran múltiple nacionalidad. No obstante, dependiendo de qué otras nacionalidades tenga una persona, hay temas no completamente resueltos tales como pago de impuestos, servicio militar, entre otros.

¹¹⁴⁹ “This doctrine of Vitoria obviates dual, triple or quadruple nationality, or nationality to the nth degree if that were possible to the ingenuity of man, as well as that embarrassing condition known as statelessness”. BROWN SCOTT James, *The Catholic conception...*, op. cit., p. 26.

¹¹⁵⁰ Al respecto, Vitoria determina lo siguiente: “si a algún español le nacen allí hijos y quisieran éstos ser ciudadanos del lugar, no parece que se les pueda impedir el habitar en la ciudad o el gozar del acomodo y derechos de los restantes ciudadanos. Se prueba; porque parece que es de derecho de gentes que el que ha nacido en una ciudad se diga y sea ciudadano de ella... Además, si algunos quisieran domiciliarse en alguna de las ciudades, como tomando mujer o mediante otra razón conforme a la cual otros extranjeros suelen hacerse ciudadanos, no parece que puedan prohibírsele más que a los otros y, por consiguiente, gozar de los privilegios de los ciudadanos como los otros, con tal que también soporten las cargas comunes”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 363-364.

La violación de estos derechos de comunicación, en un extremo, podrían ser causa justa de una guerra, pero como último recurso, y a fin de exigir el cumplimiento de estos derechos que en la opinión de Vitoria son de derecho de gentes. Así, la guerra se destina “a remediar la violación de los derechos, para la protección de los mismos y no con propósitos de conquista... la guerra no es un derecho, sino un medio para ejercitar los derechos”.¹¹⁵¹ El maestro de Salamanca lo expresaba de manera condicional, como sigue:

Si los bárbaros quisieran negar a los españoles las cosas arriba declaradas de derecho de gentes, como el comercio o las otras que dichas son, los españoles deben, primero con razones y consejos, evitar el escándalo,¹¹⁵² y mostrar por todos los medios que no vienen a hacerles daño, sino que quieren amigablemente residir allí y recorrer sus provincias sin daño alguno para ellos; y deben mostrarlo, no sólo con palabras, sino con razones, según aquello: Es propio de sabios experimentar antes las cosas que decirlas. Mas si dada razón de todo, los bárbaros no quieren consentir, sino que acuden a la violencia, los españoles pueden defenderse y tomar todas las precauciones que para su seguridad necesiten; porque lícito es rechazar la fuerza con la fuerza. Y no sólo esto, sino también, si de otro modo no están seguros, construir fortificaciones y artificios; y si padecen injuria, pueden con la autoridad del príncipe, vengarla con la guerra y usar de los demás derechos de la guerra.¹¹⁵³

Como se puede advertir, si bien es un título legítimo, está condicionado. Contrastado contra el fenómeno de la conquista y la forma en que ésta se realizó,

¹¹⁵¹ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 151.

¹¹⁵² “Scandal is defined by St. Thomas Aquinas (II. ii, qu. 43, art. I) as ‘something less rightly done or said, that occasions another’s spiritual downfall’. He elaborates his definition-‘ A thing is said to be less right, not because something else surpasses it in rectitude, but because it has some lack of rectitude, either through being evil in itself, such as sin, or through having an appearance of evil. Thus, for instance, if a man were to sit and meet in the idol’s temple (I Corinth. 8. 10), though this is not sinful in itself, provided it be done with no evil intention, yet, since it has a certain appearance of evil, and a semblance of worshipping the idol, it might occasion another man’s spiritual downfall... Scandal is therefore fittingly described as something done less rightly, so as to compromise both whatever is sinful in itself, and all that has an appearance of evil’”. *Ibidem*, pp. 156-157.

¹¹⁵³ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 364.

dicha confrontación no aprueba este *test* de eticidad que Vitoria plantea. Los requisitos para que este título fuesen implementados no se cumplieron en el proceso de conquista. De hecho, de no darse estos requisitos “entonces ninguna causa justa puede por esta parte alegarse para ocupar sus bienes, que no se pudiera alegar para ocupar las de los cristianos”.¹¹⁵⁴

En esta cuestión, parece que el dominico teme ser empleado para justificar una agresión. Así, cita con frecuencia los requisitos de moderación, prudencia y último recurso.

B) Cesión de soberanía (sexto título ilegítimo y sexto título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*).

Es un tema todavía hoy vigente, puede darse el caso de que un grupo nacional desee ceder su soberanía a otro Estado, de una manera total o parcial. El concepto de “Estado Libre Asociado” y otros afines resultan comunes en la terminología del derecho internacional público actual. Entiendo por supuesto que Vitoria lo plantea en su *Relectio De Indis* inicialmente en los títulos ilegítimos y que en este caso, lo hemos incluido en los legítimos (donde el dominico lo pone sólo en segunda instancia).¹¹⁵⁵ El motivo es claro: La posibilidad de una cesión de soberanía es factible y puede ser legítima; en cambio, en el caso de la conquista del Nuevo Mundo, dicha cesión era absolutamente nula. “Hasta donde puede saberse, no se dio jamás una elección de este género en la realidad americana”.¹¹⁵⁶

¹¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 368.

¹¹⁵⁵ De hecho, hacia el final de su argumentación en este título, el propio Vitoria señala cuándo sería lícito: “Como, pues, no concurren a esas elecciones y aceptaciones todos los requisitos necesarios para una elección legítima, en absoluto este título no es legítimo ni idóneo para ocupar y obtener aquellas provincias”. Así, si se reunieran todos esos requisitos de elección y aceptación, el título sería legítimo. *Ibidem*, p. 352.

¹¹⁵⁶ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lxxx.

Vitoria por eso, trata este tema tanto como título ilegítimo, como en su caso en el listado de los legítimos, dependiendo de cómo se dé este acontecimiento. Cuando lo advertía como una posible causa injusta de la guerra la planteaba señalando el antecedente del Requerimiento de Juan López de Palacios Rubios:

Cuando los españoles llegan a los bárbaros, les dan a entender cómo son enviados por el rey de España para su propio bien, y les exhortan a recibirlo y aceptarlo por rey y señor; ellos contestan que les place, y nada más natural que dar por válida la voluntad de un propietario que quiere transferir su dominio a otro dueño.

Yo en cambio establezco esta conclusión: Tampoco este título es idóneo.

Está claro: primero, porque debían hallarse ausentes 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 aún quizá ni entiende lo que les piden los españoles. Además, esto lo piden gentes armadas a una turba desarmada y medrosa y rodeada por ellas.¹¹⁵⁷

Vitoria no ha ido al Nuevo Mundo ni ha visto lo que hacen los españoles, pero reconoce la naturaleza humana y sabe por las confesiones de “peruleros”,¹¹⁵⁸ entre otros motivos, cómo se lleva a cabo el requerimiento. Así, reconoce el cinismo de su planteamiento. El propio Antonio Gómez Robledo se refiere a la lectura de dicho documento:

Habría que ver tal vez una alusión al Requerimiento de Palacios Rubios, en cuyo ritual ejecutivo son tan patentes, en efecto, el miedo y la ignorancia. Pero prescindiendo de esta circunstancia, lo indiscutible es que Vitoria condena y fustiga, desde entonces y hasta hoy, o hasta hace muy poco, toda esa triste serie de tratados de cesión, arrendamiento, protectorado, o como quiera llamárseles, que firmaban jefes tribales o reyezuelos sin saber

¹¹⁵⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 351-352.

¹¹⁵⁸ El término “perulero” se refería a aquellos españoles que habían estado presentes durante la conquista y colonización del Perú. Vitoria utiliza esta expresión con frecuencia, particularmente en sus cartas al Padre Arcos. Ver por ejemplo VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, op. cit., pp. 137-139.

lo que hacían, y sólo porque detrás de los requirentes estaban los cañones.¹¹⁵⁹

Además, ha de ser congruente con su elección sobre el poder y establecer quién puede elegir a un príncipe. Por eso, requiere de consenso para que pueda darse adecuadamente. Posteriormente, en las causas para que sea un título ilegítimo, establece:

Además, teniendo ellos, como tienen y ya se dijo antes, sus propios señores y príncipes, no puede el pueblo sin causa razonable llamar a nuevos señores, porque sería con perjuicio de los primeros.

Además, tampoco pueden, por el contrario, sus señores elegir nuevo príncipe sin consentimiento del pueblo.

Como, pues, no concurren a esas elecciones y aceptaciones todos los requisitos necesarios para una elección legítima, en absoluto este título no es legítimo ni idóneo para ocupar y obtener aquellas provincias.¹¹⁶⁰

A pesar de que ha tratado el tema ampliamente pensando que no se trata de una causa justa en el caso de los indígenas, el dominico señala entonces, al referirse a los títulos legítimos cómo

otro título puede obedecer a una verdadera y voluntaria elección, si los bárbaros, por ejemplo, comprendiendo la humanidad y sabia administración de los españoles, libremente quisieran, tanto los señores como los demás, recibir por príncipe al rey de España. Esto se puede hacer y sería título legítimo y de ley natural.

Porque cada república puede nombrarse su señor, sin que para ello sea necesario el consentimiento de todos, sino que parece basta el de la mayor parte.¹¹⁶¹

¹¹⁵⁹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, "Introducción" en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lxi.

¹¹⁶⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 352.

¹¹⁶¹ *Ibidem*, p. 376.

El maestro de Salamanca intuía la posibilidad de que éste se diera, pero particularmente su posible abuso: “Llegados los españoles, significarían a los nativos que venían en nombre de su rey, para favorecerlos, ‘y les exhortan a reconocerlo y aceptarlo como a su propio rey y señor. Y ellos contestaron que les placía’”.¹¹⁶²

Brown Scott explica cómo Vitoria “destaca la ausencia total de cualquier clase de libertad real en la supuesta elección ‘voluntaria’ de los Indios. Para él, la libertad implicaba un conocimiento pleno de la causa, las circunstancias y el resultado de cualquier acción antes de que la acción tuviera lugar”.¹¹⁶³ Así como la enorme mayoría de los títulos legítimos son condicionales en Vitoria, y no reflexiones de lo que sucedió de hecho en el Nuevo Mundo, este caso es particularmente claro. La hipócrita y falaz lectura del Regio Requerimiento de López de Palacios Rubio¹¹⁶⁴ es un claro indicador de que se utilizaba este argumento como excusa, mucho más que como motivo real. Además, las alianzas de ciertos grupos indígenas con los españoles (como la de los Tlaxcaltecas en contra de los Mexicas) se debían fundamentalmente a temas coyunturales, y no consistían en cesiones voluntarias de soberanía.

Así, el Dominico reconoce la licitud de este título, pero rechaza de manera definitiva la forma en la que éste se dio en la conquista del Nuevo Mundo, porque “no se daban las necesarias condiciones de verdadera y legítima cesión en las relaciones de los españoles con los indios”.¹¹⁶⁵

¹¹⁶² URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. XCVII.

¹¹⁶³ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 135.

¹¹⁶⁴ A pesar de que por el texto del Requerimiento parezca lo contrario, algunos autores insisten en que Juan López de Palacios Rubios, “consejero real y autor de las Leyes de Burgos... fue un verdadero protector de los indios, ganándose incluso las inusitadas alabanzas de Bartolomé de las Casas”. SALORD BELTRÁN Manuel Ma., op. cit., p. 62.

¹¹⁶⁵ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., op. cit., p. XCVII.

La nulidad era doble, dado que la supuesta cesión realizada por los indígenas precolombinos (llamados precuauhtémicos por algunos) estaba afectada por vicios del consentimiento (tales como miedo, ignorancia y amenaza del uso de la fuerza) y en segundo lugar, “porque el acto constituyente más importante de un pueblo, como es la pérdida de la soberanía y anexión a otro Estado, no podría hacerse por simple voluntad de los súbditos sin razones graves para desposeer a sus señores, ni por simple decisión de éstos sin el consentimiento del pueblo”.¹¹⁶⁶

De estas dos causas, la primera es claramente más sencilla de percibir y entender, dado que se refleja en todos los instrumentos jurídicos internos e internacionales en los diferentes lugares del mundo. En todos los países de tradición romano-francesa, el capítulo del Código Civil referente a la teoría general de las obligaciones reconoce como causa de nulidad (usualmente relativa y por ende convalidable), la presencia de vicios en el consentimiento. En el ámbito internacional, la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados expresamente reconoce los vicios en el consentimiento como causales de nulidad de un tratado internacional.

La segunda causa de nulidad seguiría hoy siendo un tema polémico. Vitoria la plantea señalando “Además, teniendo ellos como tienen y ya se dijo antes, sus propios señores y príncipes, no puede el pueblo sin causa razonable llamar a nuevos señores, porque sería con perjuicio de los primeros”.¹¹⁶⁷ Muy difícil lograr una salida en una monarquía absoluta, pero más asequible lograr esta clase de consensos a través de los procesos democráticos que rigen la mayor parte de los Estados en el mundo actualmente.

A pesar de ello, ceder la soberanía siempre resulta una decisión muy compleja. De ahí que en nuestra historia reciente sean más comunes los casos de

¹¹⁶⁶ *Idem.*

¹¹⁶⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 352.

escisiones de Estados (ex repúblicas soviéticas, Checoslovaquia, Yugoslavia, Indonesia, Sudán, etc.) que las fusiones (cuyo único caso en las últimas décadas es el ejemplo de Alemania y el caso temporal de Serbia y Montenegro).

C) Derecho de intervención ante tiranía y violación sistemática de derechos humanos (quinto título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*)

Vitoria lo ilustra señalando “Otro título puede obedecer a la tiranía de los mismos señores de los bárbaros, o de las leyes inhumanas, que perjudican a los inocentes, como el sacrificio de hombres inocentes o el matar a hombres inculpables para comer sus carnes”.¹¹⁶⁸ El planteamiento que da el dominico a este tema es muy novedoso, un derecho de guerra basado en la intervención humanitaria, para evitar actos que hoy llamaríamos sistemáticos de violación a los derechos humanos fundamentales. Aparisi se refiere a la actualidad del tema de la natural confrontación entre los principios de soberanía y respecto a los derechos humanos:

En los últimos años, ha alcanzado gran actualidad, especialmente desde una perspectiva filosófico-política y jurídica, la cuestión relativa a la tensión existente entre la independencia, y la legítima autodeterminación de los Estados y la posibilidad de intervenir en ellos, mediante el uso de la fuerza, cuando en su seno se producen graves violaciones de derechos humanos.¹¹⁶⁹

Después de la Segunda Guerra Mundial, y particularmente dado el genocidio judío y gitano, así como por la enorme mortandad de civiles, el atributo de soberanía de que están dotados los Estados comenzó a ser redefinido. Ya no puede ser visto en términos absolutos como se le reconocía en 1648 al firmarse la paz de Westfalia, sino con claros límites. Aunque se presta en ocasiones a abusos

¹¹⁶⁸ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, Edición crítica con facsímil de códigos y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción, Imprenta La Rafa, Madrid, 1935, Tomo II, p. 374.

por parte de la comunidad internacional, Gómez Robledo califica este título como “el mejor entre todos los títulos vitorianos”.¹¹⁷⁰

Vitoria no gozaba de la existencia de organismos internacionales¹¹⁷¹ y por ello, su planteamiento posibilitaba la intervención de cualquier República en otra, como un último recurso y habiendo previamente agotado todos los demás recursos disponibles. Esta postura sigue siendo congruente con su concepto de *totus orbis*,¹¹⁷² al reconocer que un Estado es parte y corresponsable del bien común de la humanidad, que no puede darse en un panorama de violación sistemática de los derechos humanos. Estas ideas vitorianas son hoy mucho más claras que en el período previo a 1539. El maestro de Salamanca además no piensa en términos de multilateralismo, dado que éste resultaría menos importante que el hecho de que el príncipe juez tuviera autonomía moral, fuese adecuadamente asesorado, conociera de manera correcta los hechos, y manifestara una rectitud de intención. Importa más entonces en el planteamiento del dominico, la calidad moral de los actos para evidenciar la injusticia.

El dominico no justifica esta intervención a la ligera, sino que sólo se refiere a ella como legítima cuando se trata de una causa grave y extrema para que la intervención se realice.

Además, en delitos particularmente graves, el espíritu que se decanta en la conformación de la Corte Penal Internacional, es que existen delitos tan graves

¹¹⁶⁹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 104.

¹¹⁷⁰ “Si la solidaridad humana quiere decir algo y tiene algún sentido, ha de ejercerse por lo menos en liberar de la muerte a tantos inocentes”. GÓMEZ ROBLEDÓ Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lxxxvi.

¹¹⁷¹ Hoy resulta inobjetable desde la perspectiva de la legislación internacional, que la comunidad internacional (con sus enormes deficiencias y limitaciones propias de la configuración del Consejo de Seguridad y del *real politik*) puede intervenir en un Estado cuando en éste se violen de manera sistemática y grave los derechos humanos. Este concepto de intervención humanitaria que puede darse con o sin la autorización del Estado receptor conforme al texto de la Carta de la ONU, sigue hoy siendo polémico, como ya se ha descrito con anterioridad en esta investigación. El hecho de que el argumento haya sido citado frecuentemente para abusar de la integridad territorial de un Estado débil no fortalece en ninguna medida su comprensión cabal.

¹¹⁷² Este concepto se analiza en el siguiente capítulo.

que debe de garantizarse que no haya impunidad. Los promotorores de la jurisdicción universal reconocen sus riesgos, pero también su relevancia esencial. En esta causa, el maestro de Salamanca manifestaba como “pueden los españoles prohibir a los bárbaros toda costumbre y rito nefasto, pues pueden defender a los inocentes de una muerte injusta”.¹¹⁷³

En este caso, desde el planteamiento mismo, Vitoria está claramente pensando en los pueblos indígenas, dadas las múltiples noticias que se recibían en torno a los sacrificios humanos y a la antropofagia derivada en algunos casos de éstos. Ya previamente, hemos señalado cómo en el segregado fragmento de la Relección *de Temperantia*, Vitoria negaba la posibilidad de hacer la guerra, simplemente por la comisión de actos inmorales. No obstante, más tarde la justificaba en lo que hoy llamaríamos una intervención humanitaria. Así, Vitoria inicia este primer esbozo de su pensamiento en torno a las causas señalando cuáles no lo serían.

En un incipiente ejercicio de lo que sería la intervención por humanidad contemporánea, señala excepcionalmente cuándo sería factible, y con qué límites, esa guerra. En todos los casos, no se fía de lo que le dicen ocurre en el Nuevo Mundo, y autoriza la causa justa de manera condicional.

Quinta conclusión: Los príncipes de los cristianos pueden hacer la guerra a los bárbaros porque se alimentan de carnes humanas y porque sacrifican hombres. Se prueba. En primer lugar, si comen o sacrifican inocentes, porque los pueden defender de aquella injuria...

Por lo tanto, si realmente es así que tales bárbaros mataron hombres inocentes, al menos para el sacrificio, los príncipes pueden perseguirlos con guerra, para que dejen tal rito... De donde la razón por la que puede

¹¹⁷³ “Y esto no sólo se entiende para el preciso momento de ser llevados a la muerte, sino que también pueden obligar a los bárbaros a que renuncien en absoluto a tal costumbre; y si se niegan, ya hay causa para declararles la guerra y emplear contra ellos todos los derechos de guerra. Y si la sacrílega costumbre no puede abolirse de otro modo, pueden cambiar a los señores y establecer un nuevo principado... Y no es obstáculo que todos los bárbaros consientan en tales leyes y sacrificios...”. VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 374-375.

hacerse la guerra a los bárbaros no es porque comer carnes humanas o sacrificar hombres sea contra la ley natural, sino porque cometen injurias a los hombres...

Sexta Conclusión: si por esta sola razón se hace la guerra a los bárbaros, al cesar esta causa, no es lícito prolongarla más, ni con ocasión de esto ocupar o sus bienes o sus tierras. Ésta es evidente de por sí, porque supongo que, dado que la guerra tenga una razón justa, no por esto quien hace la guerra puede por su arbitrio expulsar a sus enemigos de sus dominios y despojarlos de sus bienes, sino en cuanto sea necesario para prevenir las injurias y para la seguridad futura...

Cualquiera que sea la razón para que se adelante la guerra contra los bárbaros, no es lícito prolongarla más que si la guerra se sostuviera contra cristianos...¹¹⁷⁴

Los límites que establece en el Fragmento,¹¹⁷⁵ son congruentes con los que describe en el resto de la Relección *De Temperantia* donde señala por ejemplo que al cesar la causa, debe cesar la ocupación. Esto es lógico con la postura de que las leyes especiales deben cesar en su vigencia cuando termina la causa que les dio origen: “Y en esto funda Santo Tomás, en el lugar citado, la facultad de comer esos manjares: en que cesó la causa de la ley, no en la costumbre. Es como si en tiempo de guerra se diera una ley necesaria para entonces: que una vez que termina la guerra, termina también la ley, aunque en ella no se diga nada de esto.”¹¹⁷⁶

¹¹⁷⁴ VITORIA Francisco de, *Relección sobre la Templanza...*, op. cit., pp. 127-129.

¹¹⁷⁵ El parecido con las intervenciones por motivo de humanidad contemporáneas es sensible, dado que hoy, el mundo de la postguerra, considera legítima esta clase de guerra, en la medida en que se busque poner fin a una situación de violación sistemática de los derechos humanos. Como ha quedado señalado con claridad al analizarse la evolución de la doctrina de la guerra justa, la problemática que esta clase de intervenciones suele generar es su abuso por parte de un país poderoso. Cuando la decisión es por intervención (hoy día) de la comunidad internacional, con la *auctoritas* de la ONU, el riesgo existe, pero de manera mucho más reducida.

Así, en los términos del artículo 42 de la Carta de la ONU, el escenario ideal (a pesar de las profundas iniquidades que representa la constitución del Consejo de Seguridad) es que sólo pueda darse esta clase de confrontación cuando existe consenso de la comunidad internacional en su conjunto.

¹¹⁷⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio De Temperantia*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo III, p. 183. Claramente advertimos en el fragmento *De Temperantia* una restricción que no se explicita por parte del maestro de Salamanca en la *Relectio de Indis*. El límite para no disponer de los bienes del pueblo intervenido, parece mucho más congruente con el resto del *corpus* Vitoriano.

La intervención por razones de humanidad... es una figura nueva, porque rompe con una regla de comportamiento internacional entre los Estados, asentada en la visión tradicional del principio de la soberanía estatal, instaurado en 1648, con la paz de Westfalia, y desarrollado un siglo después a través del principio de no intervención en los asuntos internos de otro Estado.... En Vitoria... se parte del presupuesto de que existe una hermandad y sociabilidad humanas de la que derivan unos vínculos que se extienden más allá del espacio limitado por la nación soberana o república perfecta.¹¹⁷⁷

Se trata claramente de una defensa de la comunidad política perfecta (cualquiera que ésta sea), pero tomando como sustento la natural dignidad de la persona humana y las injurias sistemáticas y graves contra un número significativo de personas.¹¹⁷⁸

Aparisi sintetiza cuatro principios que el maestro de Salamanca requiere para que ésta sea una causa justa: a) Que este derecho general y universal sea un último recurso para poder incidir en la situación injusta, b) Puede darse tanto para defender a un pueblo agredido, pero también por ciudadanos de otros Estados frente a poderes tiránicos, destacando el derecho de rebelión, c) Vitoria defiende así una postura cosmopolita en la que cada persona es parte de un Estado, pero también del mundo, y d) en algunos casos excepcionales, puede darse aún sin la solicitud de quienes viven bajo el régimen tiránico, en tanto se den

¹¹⁷⁷ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, pp. 104-107.

¹¹⁷⁸ “A los derechos humanos se les reconoce un carácter absoluto, lo cual significa que sus exigencias no pueden ser desplazadas en ninguna circunstancia, de tal manera que su cumplimiento debe ser satisfecho sin excepción y su vulneración es siempre un acto injustificado. Hablar del carácter absoluto de los derechos humanos tiene sentido cuando se admite que, en el plano de la praxis, en ocasiones ciertas exigencias, normas y principios se contraponen unos a otros, chocan o colisionan; en estos casos será necesario encontrar una solución que la mayoría de las veces entraña la superposición de una norma sobre otra, o si se prefiere, el desplazamiento de una norma por otra”. RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl y PALLARES YABUR Pedro de Jesús, *Derechos Humanos...*, *op. cit.*, p. 67.

el resto de las condiciones planteadas por el dominico, en las que subyace siempre una causa extremadamente grave.¹¹⁷⁹

D) Legítima defensa colectiva. Amistad y Alianzas (séptimo título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*)

Con relación a este tema, Vitoria dice

Otro título puede provenir por razón de amistad y alianza. Pues como los mismos bárbaros guerreen a veces entre sí legítimamente, y la parte que padeció injuria tiene derecho a declarar la guerra, puede llamar en su auxilio a los españoles, y repartir con ellos los frutos de la victoria, como se cuenta que hicieron los tlascaltecas contra los mejicanos.¹¹⁸⁰

A la luz de la historia, resulta claro que las alianzas militares han sido siempre permitidas, y también, que éstas en la mayor parte de las ocasiones, han agrandado las confrontaciones bélicas, en vez de resolverlas. No sólo a través de la Santa Alianza, o de la Entente, sino en prácticamente todos los conflictos bélicos de los últimos cien años, las alianzas han generado un crecimiento acelerado de las guerras, con sus ramificaciones de sufrimiento e injusticia.

Aún con la inadecuada conformación que tiene la ONU, parece ser la opción más adecuada para que sea la comunidad internacional, y no un hegemon, el que vaya en ayuda de quien sufre de una agresión y tiene por ende, causa justa para hacer la guerra. El dominico no tenía la ventaja de instituciones internacionales que con alguna clase de eficacia pudieran coadyuvar en la confrontación de un sujeto de Derecho Internacional Público agraviado. Así, resulta lógica esta afirmación de Vitoria en este contexto.

¹¹⁷⁹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., pp. 108-109.

¹¹⁸⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 376-377.

En el caso del dominico, claramente está pensando en la alianza lograda entre el ejército español de Hernán Cortés y el ejército Tlaxcalteca. No obstante, “no es este título, por tanto, en rigor de términos, un título de conquista”,¹¹⁸¹ sino de defensa recíproca.

E) Administración fiduciaria. Un título dudoso (octavo título legítimo en el orden de la *Relectio de Indis*)

Recordemos que Vitoria no ha estado en la Nueva España cuando dicta su relección en 1539 y por ende, se basa en lo que le han dicho acerca de los indígenas, pero desde su narración, se nota que duda ciertamente de las aseveraciones de quienes le han hablado de la limitada capacidad mental de los indígenas. Por eso, es insistente en su carácter condicional, al señalar:

El título es éste: Esos bárbaros, aunque, como queda dicho, no sean del todo amentes, distan, sin embargo, muy poco de los amentes, y, por tanto, parece que no son aptos para formar o administrar una república legítima, aún dentro de los términos humanos y civiles. Por lo cual, ni tienen una legislación conveniente, ni magistrados, y ni siquiera son lo suficientemente capaces para gobernar la casa. Por donde también carecen de ciencias y artes, no sólo liberales, sino también mecánicas y de afanosa agricultura...¹¹⁸²

Claramente la condición no se cumplía y por ende, no constituía para el caso del Nuevo Mundo descubierto, una causa justa para hacer la guerra.

Vitoria se refiere a este tema en la *Relectio De Indis*, pero ya desde que dictó la *Relectio De Temperantia*, había pensado en el tema y en los límites que este príncipe provisional pudiera tener. En el segregado fragmento de esta última

¹¹⁸¹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. lxxxi.

¹¹⁸² VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 378.

relección, a la que se ha hecho referencia anteriormente, el maestro de Salamanca estipulaba:

Décima conclusión: por legítimo que sea el reino que obtenga un príncipe cristiano sobre los paganos, no los puede gravar más que a otros súbditos suyos, bien imponiendo mayores tributos, bien suprimiendo libertad, bien con otras imposiciones de esta naturaleza...

Undécima conclusión: este príncipe que obtiene el gobierno entre ellos está obligado a hacer leyes convenientes para la república de ellos, incluso en las cosas temporales, de manera que los bienes temporales sean conservados y acrecentados, y ellos no sean despojados de su dinero y de su oro...

Décimo tercera conclusión: no le basta a un príncipe dar buenas leyes a los bárbaros, sino que está obligado a designar ministros tales que las hagan cumplir, y hasta que se llegue a esto, el rey no es inmune de culpa, o mejor, aquellos con cuyo consejo se administran las cosas....

En efecto, no sería tolerable una ley si de repente hiciera un edicto para que, bajo pena capital, nadie adorase a Mahoma o tampoco a ídolos, o que todos adorasen a Cristo, bien sea incluso bajo pena de exilio o bien bajo confiscación de sus bienes, sino que conviene primero esforzarse para que sean instruidos y enseñados sobre la vanidad y la falsedad de su ley o rito...

... es cierto que entre los fieles hay siempre algunos pecados permitidos, incluso contra la ley natural, como la fornicación o la usura... Y es admirable que la fornicación sea permitida entre los cristianos, y sin embargo, que por la fornicación de los infieles sea lícito ocupar sus tierras. Nada hay de fundamento sólido en esta opinión".¹¹⁸³

Vitoria pensaba en este tema, dado que le habían explicado algunos de quienes habían estado en el Nuevo Mundo, que los indígenas tenían uso de razón, pero que no habían desarrollado su capacidad de organizarse. Por eso, de manera condicional y dubitativa Vitoria reflexiona en este tema.

Sabe que esta clase de títulos pueden ser abusados con facilidad y por eso comienza con enorme duda señalando con relación a este argumento para acudir

¹¹⁸³ VITORIA Francisco de, *Relección sobre la Templanza...*, op. cit., pp. 130-134.

con justicia a la guerra: “Otro título podría, no ciertamente afirmarse, pero sí mencionarse y tenerse por legítimo. Yo no me atrevo a darlo por bueno, ni a condenarlo en absoluto”.¹¹⁸⁴

Ya desde el comienzo de la *Relectio de Indis*, Vitoria se cuestionaba “si el niño puede tener dominio antes del uso de razón” y respondía claramente que “los niños, antes del uso de razón, pueden ser dueños”.¹¹⁸⁵

No obstante, también en este caso, que podría no ser adecuado para el caso del Nuevo Mundo, pero podría darse en otro lado, la guerra tenía claras limitaciones en la opinión del maestro de Salamanca. La Conquista continuó pero la legislación que comenzó a reflejarse se vió de inmediato influida por el pensamiento de quienes constituían la Escuela de Salamanca, naturalmente teniendo a Vitoria como su protagonista principal. Al respecto, Pereña señala:

Los catedráticos, los misioneros y los juristas fueron los principales protagonistas del cambio sobre los nuevos principios morales claramente definidos. Los órganos de la monarquía con frecuencia daban la razón a los teólogos y misioneros. La Corona ejercía un poder moderador entre el idealismo moral de los teólogos y misioneros, y el realismo político de conquistadores y colonizadores. Acosados por dos idearios encontrados, los órganos legislativos no siempre supieron acomodar las duras necesidades de la conquista y colonización a los principios de la moral y del derecho.¹¹⁸⁶

Al momento de iniciar la conquista, no había ninguna causa justa. Con posterioridad, no parece que en ningún caso se hayan dado las circunstancias condicionales que Vitoria establecía para justificar la guerra. En su caso, sólo

¹¹⁸⁴ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 378.

¹¹⁸⁵ “Esto es claro, porque pueden padecer injuria; luego tienen derecho a las cosas; luego dominio que no es otra cosa que este derecho. Además los bienes de los pupilos tienen dueño y, sin embargo, éste no es el tutor; luego lo es el mismo pupilo.” *Ibidem*, pp. 307-308.

¹¹⁸⁶ PEREÑA Luciano, *La Escuela de Salamanca. Proceso a la Conquista...*, op. cit., p. 92.

podrían haberse dado cuando la toma de tierras ya era un hecho consumado. Vitoria lo señala de manera lapidaria:

“Claramente, pues, se ve por todo lo dicho, que los primeros españoles que navegaron hacia tierras de los bárbaros ningún derecho llevaban consigo para ocuparles sus provincias”.¹¹⁸⁷

Aunque se trata de un título en el que Vitoria manifiesta de manera constante su duda en torno a su validez, no es desconocido para el derecho internacional contemporáneo.¹¹⁸⁸

A pesar del recelo inicial que generó este mecanismo, la historia demostró su funcionalidad.¹¹⁸⁹

Aunque el tema específico de la conquista del Nuevo Mundo por parte de España es muy interesante, para efectos de esta investigación, estos argumentos sirven para reflexionar en el tema de la guerra de manera general, y no supeditando al análisis histórico. Importa conocer del pasado, pero mucho más, reflexionar para el futuro.

¹¹⁸⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 332.

¹¹⁸⁸ Todavía hoy, uno de los órganos principales de la ONU (aunque prácticamente inmóvil desde finales de la década de los 1960's) es el Consejo de Administración Fiduciaria que justamente establecía esta clase de intervenciones en aquellos lugares donde la falta de consolidación del gobiernos, preveía la anarquía, y probablemente violaciones sistemáticas de derechos humanos si se transmitiera el poder de inmediato. Este mecanismo, que resultó enormemente satisfactorio y funcional, permitió que países poderosos actuaran como fiduciarios durante algún tiempo.

¹¹⁸⁹ “De ‘mentalidad colonialista’ (así Höffner) se ha acusado a Vitoria por el hecho de admitir – o de dudar, mejor dicho – en este postrer título...”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., p. lxxxii.

**Capítulo Décimo Tercero.- El pensamiento de Francisco de Vitoria
en torno a la guerra justa (cuarta parte)**

13.1 Ponderación, prudencia, último recurso y preocupación por el orbe, al determinar si una guerra es justa

13.2 *Ius in Bello*

**Capítulo Décimo Tercero.- El pensamiento de Francisco de Vitoria
en torno a la guerra justa (tercera parte)**

Homo homini lupus
-Plauto-
Asinaria

Demostraré primero que la inclinación
del hombre, en cuanto hombre, es buena y de ninguna manera
tiende al mal o a cosa contraria a la virtud
-Vitoria-
Relectio de Homicidio

Este capítulo concluye el análisis de esta investigación del pensamiento de Francisco de Vitoria en torno a la guerra justa. Mientras que en los tres capítulos anteriores se hizo referencia a los conceptos de autoridad legítima y rectitud de intención, así como al concepto de causa justa, en sus títulos justos e injustos, en éste, se reflexionará acerca de los atributos de ponderación, proporcionalidad y consideración por el *totus orbis* que añade Vitoria a la teoría de la guerra justa.

También en este capítulo, haremos referencia a los conceptos de Vitoria acerca del *ius in bello*, aunque de manera somera.

Tal como lo hizo durante la descripción de su teoría de la guerra justa en los primeros apartados de la *Relectio de Iure Belli* así como a través de la *Relectio de Indis*, estos temas se ven ejemplificados con frecuencia, haciéndonos recordar que Vitoria no dejaba de ser el académico que se dirigía a sus alumnos, buscando formarlos constantemente.

Parte de la pedagogía vitoriana, además de emplear el método escolástico, es consolidar con ejemplos lo afirmado en sus reflexiones. No obstante, a diferencia de Grocio, los ejemplos del maestro de Salamanca no son siempre casos reales, sino que con frecuencia serán hipotéticos para poder ser más ilustrativos.¹¹⁹⁰

13.1 Ponderación, prudencia, último recurso y preocupación por el orbe, al determinar si una guerra es justa.

*Quia jam non bona fide possidet qui dubitat,
et negligit scire veritatem*
-Francisco de Vitoria-
Relectio de Iure Belli

Cuando Vitoria reflexiona sobre la conquista del Nuevo Mundo, España y Portugal ya se han distribuido prácticamente todo el continente americano, excepto por aquellas porciones de las que tomarán posesión ingleses y franceses en el norte. La distribución no fue hecha de manera pacífica ni desapasionada, sino conforme a la línea “establecida por el Papa Alejandro VI en la bula *Inter Caetera Divinae*, del 4 de Mayo de 1493”.¹¹⁹¹

La guerra para Vitoria, como se ha advertido anteriormente, se legitima en diversas ocasiones cuando se responde ante una injuria recibida, pero teniendo claramente en mente el *telos* de la guerra que, en su opinión, es la paz:

¹¹⁹⁰ “The examples of ‘modern’ events with which Victoria illustrates his text are not, however, of quite the same type as Grotius’. Many references in Victoria are built upon hypothetical cases, the persons and places concerned in which are, nevertheless, real and historical. Grotius’ examples are illustrations drawn from history, showing which did occur in a given set of circumstances. Victoria, on the other hand, supposing the circumstances, shows what the legal result of an action on these circumstances should be. Considering the great length of Grotius’ treatise, and the shortness of Victoria’s, the latter’s ‘modern’ events do, in mathematical ratio, greatly outnumber the former’s.” BROWN SCOTT James, *The Catholic conception...*, *op. cit.*, p. 46.

¹¹⁹¹ “Esta línea transcurre desde el Polo Norte al Polo Sur, a cien millas al Oeste del meridiano de las Azores y del Cabo Verde. La cifra de cien millas se explica jurídicamente por el hecho de que Bártolo, Baldo y otros juristas calculaban la zona de las aguas territoriales como equivalente a dos días de viaje”. SCHMITT Carl, *op. cit.*, p. 57.

El fin de la guerra es la paz y la seguridad de la república (como dice San Agustín en el libro *De Verbis Domini* y en la epístola *Ad Bonifacium*) y no podría haber seguridad si, con el temor de la guerra, no se tuviese a raya al enemigo... Se prueba también, por el fin y por el bien de todo el orbe. Porque de ninguna manera podría permanecer en un estado feliz, es más llegaríamos al peor estado de cosas, si los tiranos, los ladrones y los raptos pudiesen impunemente hacer injurias y oprimir a los buenos e inocentes y no fuese lícito a estos últimos repeler sus agresiones y escarmentarlos.¹¹⁹²

Resulta además interesante cómo Vitoria parece ser uno de los primeros en pensar en esta clase de temas, más en términos de “derechos” de las personas, que de sus obligaciones.

A. Ponderación y Prudencia.

La guerra tiene límites claros. Ésta es un último recurso para Vitoria. Tanto en la *Relectio de Indis*, como en la *Relectio de Iure Belli*, Vitoria se refiere con frecuencia a cómo la guerra no debe tomarse a la ligera, sino como un medio para reestablecer una situación de paz, ante una agresión previa de la otra parte. El objetivo debe ser la defensa y la preservación de la comunidad política perfecta. La ponderación y la prudencia se notan en el príncipe cuando se establecen límites para acudir a una guerra, tanto en los casos de duda, como en aquellos en los que podría resultar perjudicial o “generar escándalo”.

El príncipe (jefe de Estado o de Gobierno o decisor en la comunidad política perfecta) debe ser prudente y tener en claro que la tentación de ir más allá de los propósitos de la guerra convierte una guerra inicialmente (por su causa y su rectitud de intención) justa, en una injusta por la violación del *ius in bello*.

¹¹⁹² VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 391-392.

Ya hemos referido cómo el profesor de Salamanca exige que el monarca consulte con los sabios antes de acudir a la guerra, y que sólo participe en ésta, si tiene certeza de conciencia rectamente formada. Así, la prudencia se advierte en múltiples ocasiones en el planteamiento de Vitoria, al sugerir no sólo que la guerra sea un último recurso, sino además, cómo en caso de dudas (entre otros) habría que buscar mecanismos alternativos de solución de controversias, incluyendo los acuerdos razonables y las reparticiones equitativas.¹¹⁹³

Pero Vitoria escribe para alguien que hará un análisis objetivo y en buena fe, el “príncipe Cristiano” al que también tiene en mente Erasmo. Así, aún en esos casos de duda, el dominico le exige que investigue para tener certeza en conciencia del tema: “El que duda de su derecho, aún cuando esté en pacífica posesión, está obligado a examinar el asunto diligentemente, y a escuchar en paz las razones de la parte contrario, si acaso puede llegar a saberse con certeza, bien en su favor, bien en el de otro”.¹¹⁹⁴

Además de la duda, Vitoria señalará que el príncipe no debe acudir a la guerra (aunque tenga causa justa, autoridad y rectitud de intención) cuando el perjuicio posterior sea potencialmente peor:

Pues puede suceder que uno tenga derecho para recobrar una ciudad o una provincia y, sin embargo, le sea ilícito intentarlo por razón del escándalo. Porque... las guerras deben hacerse para el bien común, y si para recobrar una ciudad es necesario que se sigan mayores males de la república, tales como la devastación de otras muchas, grandes matanzas, la irritación de los príncipes, y ocasiones de nuevas guerras, con daño

¹¹⁹³ “Si la ciudad o provincia sobre que recae la duda no tiene legítimo poseedor, o si ha quedado vacante por muerte del señor legítimo, y se duda si su heredero es el rey de España o el de los franceses, y no se puede averiguar de cierto, parece que, por derecho, si uno quiere proponer un arreglo o hacer una repartición equitativa, que el otro está obligado a aceptar la condición, aunque sea más poderoso y pudiera apoderarse de todo por las armas y, en este caso, no tendría causa justa para la guerra”. *Ibidem*, p. 411. Ejercicios similares se advierten todavía hoy en casos arbitrales como el *Britain v France Arbitration* (1977) con relación a las islas en el Canal de la Mancha, así como en asuntos de jurisdicción, como el caso *Jan Mayen* y aún el *North Sea Continental Shelf Case* de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

¹¹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 411-412.

para la Iglesia, y además que con ello se diera a los paganos oportunidad para invadir y apoderarse de las tierras de los cristianos, en este caso no cabe duda que están obligados los príncipes a ceder de su derecho y abstenerse de hacer la guerra.¹¹⁹⁵

El argumento central en torno a ello consiste siempre para el dominico, en que “hay que tener en cuenta lo que se ha dicho poco ha, que es preciso precaver que de la guerra no se sigan mayores males que los que por ella se hayan de evitar”.¹¹⁹⁶

La ponderación y la prudencia sirven incluso al príncipe que acudió con justicia a la guerra al momento de determinar cuáles son las sanciones adecuadas y justas para imponer a su enemigo, incluyendo un análisis de la rectitud (o no) de intención de la otra parte. Así, si el príncipe enemigo se cree que acudió con buena fe a una guerra injusta, por ignorancia, entonces resulta claro que “nadie debe ser castigado sin culpa, aunque sea lícito recobrar del enemigo las cosas perdidas, y aún hacerle resarcir los gastos de la guerra”.¹¹⁹⁷

Albertini concluye en torno a este tema, señalando cómo la parte que acude con justicia se ve forzada a participar en ésta:

El primer canon de esta conclusión de las *Relectiones* trae consigo que no hay que resolverse a participar en una guerra, sino cuando se es forzado a ello y a su cuerpo defendiendo el “*coactus et invitus*”. Si el príncipe tiene derecho a la guerra, debe ante todo no buscar ocasiones de ella. Tanto que sea posible, vivirá en paz con todo el mundo como Pablo le

¹¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 417.

¹¹⁹⁶ “Por lo tanto, si para conseguir la victoria principal en la guerra, representa poco el atacar una fortaleza o una ciudad en que hay guarnición enemiga, y hay allí muchos inocentes, no parece lícito que para combatir a unos pocos culpables se pueda matar a muchos inocentes, dándole fuego, empleando máquinas o de cualquier otro modo, porque indiferentemente perecerían inocentes y culpables”. Claramente el término “culpable” utilizado por Vitoria resulta inadecuado, siendo lo correcto “beligerante” en términos actuales. *Ibidem*, p. 420.

¹¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 436-437.

recomendaba a los Romanos. Meditará que los extranjeros son vecinos que debemos salvaguardar tanto como a nosotros mismos.¹¹⁹⁸

B. Último recurso y proporcionalidad.

La postura en el sentido de que la guerra es sólo un último recurso detalla: “Supuesto que el príncipe tiene autoridad para hacer la guerra, lo primero de todo no debe buscar ocasión y pretextos de ella; sino que en cuanto pueda, debe guardar paz con todos los hombres”.¹¹⁹⁹ Resulta claro que la postura del dominico no es belicista, sino que “el recurso a las armas era lícito únicamente para defenderse y sólo cuando habían sido agotados todos los medios pacíficos y no había otra forma de salvar la propia existencia”.¹²⁰⁰

A pesar de que no existe consenso indiscutible entre los autores que han estudiado a Vitoria, me resulta claro que Vitoria jamás admitió que al inicio hubiera existido una causa justa para la guerra de conquista del Nuevo Mundo y que por ende, la misma resultaba reprobada en su examen de moralidad.

En cambio, Vitoria escribió sobre ella, señalando los títulos o razones legítimas como motivos condicionales para acudir a una guerra. De aquella, parece ser sólida su conclusión al terminar la enunciación de los títulos legítimos de guerra, en donde recalca el carácter condicional de éstos:

Por donde si no hubiera más títulos que éstos, en verdad que mal se proveería a la salud del príncipe, o mejor, de aquellos a quienes incumbe manifestar estas cosas: porque los príncipes siguen el parecer de otros, pues no pueden examinar estas cosas por sí mismos. ¿Qué aprovecha al

¹¹⁹⁸ ALBERTINI Quilicus, *op. cit.*, p. 263.

¹¹⁹⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 437.

¹²⁰⁰ PEREÑA Luciano, “*Estudio Preliminar*” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, *op. cit.*, p. 57.

hombre, dice el Señor, el granjear todo el mundo, si sufre detrimento en sí y al fin se pierde a sí mismo? (Mateo, 16, y Marcos, 8 y Lucas 9).¹²⁰¹

Aún cuando Vitoria enuncia las causas justas de la guerra, señalando entonces en qué consiste una agresión, no se olvida de plantear que la guerra sólo debe iniciarse como último recurso. Por ejemplo, al plantear en la *Relectio de Indis*, el tercer título legítimo, utiliza con frecuencia la expresión “si de otro modo no puede hacerse”.¹²⁰² Así, la guerra es sólo la última expresión posible que con enorme responsabilidad, podrá enfrentar un príncipe cuando sufre una agresión. No a cualquier agresión habrá que responder con guerra.

Vitoria busca evitar la guerra cuando es posible. Por eso señala con claridad cómo

No basta una injuria cualquiera para declarar la guerra. Se prueba, porque ni aun a los propios súbditos es lícito imponer castigos graves, tales como la muerte, el destierro o la confiscación de sus bienes, por una culpa cualquiera. Y como todas las cosas que en la guerra se hacen son graves y atroces, pues son matanzas, incendios y devastaciones, no es lícito castigar con la guerra por injurias leves a sus autores, porque la calidad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito.¹²⁰³

En alguna medida, se reconoce entonces por parte de Vitoria que existen actos de agresión (“injurias”) que pueden ser *acts short of war*. Esta teoría ha sido reconocida actualmente, como se ha confirmado en esta investigación.

Para el profesor de Salamanca, claramente la guerra es un último recurso, y por ello cita el Deuteronomio, Capítulo 20:

¹²⁰¹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 372.

¹²⁰² *Ibidem*, p. 344.

¹²⁰³ *Ibidem*, p. 400.

Si te propusieses atacar una ciudad, ofrécele primero la paz. Si la recibiese y te abriera sus puertas, todos sus habitantes serán salvos y te servirán mediante un tributo. Pero si rehusasen pactar, y te moviesen guerra, la atacarás, y cuando el Señor tu Dios la entregare en tu mano, herirás a filo de espada todos cuantos varones haya en ella, exceptuando las mujeres y los niños.¹²⁰⁴

La proporcionalidad no sólo se debe analizar en términos del *ius ad bellum*, sino incluso durante la confrontación bélica en la postura de Vitoria. Así, en la última parte de la Relección *De Iure Belli*, se advierten con frecuencia argumentaciones en donde la actitud de la parte que participa con justicia en la guerra, debe actuar de manera proporcionada.

Así, por ejemplo, no puede ocupar todo el territorio conforme a sus fuerzas militares, sino en la proporción justa que resulte necesaria para prevenir daños y para poder sancionar adecuadamente a la parte que ha agredido. Albertini señala al respecto:

En todas las cosas y particularmente en las relaciones internacionales, hay que guardar una justa moderación. La regla de la proporcionalidad de las penas que está inscrita en cada legislación, es un principio al que debe someterse el vencedor. "*Poenā debet esse proportionata culpae*" escribe Vitoria. Es una ley de justicia pura. Y es un deber de las naciones, como de los individuos, actuar sin un rigor excesivo en la reivindicación de sus derechos, ¡de no abdicar jamás las augustas inspiraciones de la Humanidad!, "*Servata aequitate et Humanitate*" según la bella expresión de las Relecciones que brilla como una perla en mitad de la arena del desierto.¹²⁰⁵

¹²⁰⁴ *Ibidem*, p. 426. En *SAGRADA BIBLIA*, Traducida de la Vulgata Latina al Español por Félix Torres Amat, Edicomunicación, Barcelona, 1987, p. 207, se cita de la siguiente manera (se transcribe los versículos 10 a 14): "En el caso de acercarte a sitiar una ciudad, ante todas cosas le ofrecerás la paz. Si la aceptare y te abriere las puertas, todo el pueblo que hubiere en ella será salvo, y te quedará sujeto, y será tributario tuyo. Mas si no quiere rendirse y empieza contra ti las hostilidades, la batirás; y cuando el Señor Dios tuyo la hubiere entregado en tus manos pasarás por cuchillo a todos los varones de armas tomar que hay en ella. Mas no harás daño a las mujeres, ni a los niños, bestias y demás cosas que hubiere en la ciudad..."

¹²⁰⁵ ALBERTINI Quilicus, *op. cit.*, p. 247.

C. La consideración del *Totus Orbis*.

La visión vitoriana deja de ser nacional para hacerse internacional o global. Esta es quizá la aportación más relevante de Vitoria a la teoría de la guerra justa. “El orbe no es, para Vitoria, un conjunto desarticulado de naciones aisladas entre sí, sino un sistema interdependiente... incluidos los no cristianos”.¹²⁰⁶ No tiene en mente el utópico *droit commun de l’humanité*¹²⁰⁷ al que se refirieron Rabel, Saleilles y Lambert, pero sí tiene claro que el bien¹²⁰⁸ común¹²⁰⁹ es un término al que hay que referirse en términos globales.

Para Vitoria, aún cuando en algún caso un príncipe pudiera tener una situación en la que teniendo autoridad legítima, tiene además causa justa y rectitud de intención, podría no ser adecuado recurrir a la guerra. “Vitoria insistía en que la fuerza no debería ser utilizada, aún si la causa fuera justa, y no había duda al respecto, si la ventaja para el Estado sería menor que las desventajas a la

¹²⁰⁶ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 89.

¹²⁰⁷ Aunque Truyol sí utiliza este término al referirse al derecho de gentes, de la siguiente manera: “Pour Vitoria, le droit des gens est bien un droit commun de l’humanité, comme dans la notion traditionnelle, et c’est pourquoi il reconnaît l’existence de droits fondamentaux de la personne humaine que les Etats ne sauraient abroger – tels le droit à un commerce pacifique et à l’utilisation de la mer libre, ainsi que le droit de migration et d’établissement - ; mais il est aussi, déjà, un droit international au sens moderne, un jus inter gentes, dont il obtient le concept au moyen de la substitution d’un mot dans la définition du *jus gentium* de Gaius...”. TRUYOL Y SERRA Antonio, *op. cit.*, p. 263.

¹²⁰⁸ Considero adecuado considerar como “bien común”, la explicación que en torno a éste, da John Finnis: “For there is a ‘common good’ for human beings, inasmuch as life, knowledge, play, aesthetic experience, friendship, religion, and freedom in practical reasonableness are good for any and every person. And each of these human values is itself a ‘common good’ inasmuch as it can be participated in by an inexhaustible number of persons in an inexhaustible variety of ways or on an inexhaustible variety of occasions.... ‘Common good’... is: a set of conditions which enables the members of a community to attain for themselves reasonable objectives, or to realize reasonably for themselves the value(s), for the sake of which they have reason to collaborate with each other (positively and/or negatively) in a community”. FINNIS John, *Natural Law...*, *op. cit.*, p. 155.

¹²⁰⁹ “Aquí, de nuevo al igual que en la República, conviene recordar que la finalidad de ésta es la consecución del bien común, finalidad presente en la ordenación política del orbe tal y como la concibe Vitoria”. CASTILLA URBANO Francisco, *El Pensamiento de Francisco de Vitoria. Filosofía Política e Indio Americano*, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992, p. 173.

comunidad internacional que, en el último análisis, debería pesar lo correcto de lo erróneo en la balanza por el bien general de la humanidad".¹²¹⁰

Vitoria no hace sólo de jurista sino de auténtico internacionalista, adelantándose quizá siglos a su tiempo, entendiendo que lo que sucede en un lugar del mundo repercute inmediatamente en el resto del planeta. Un tema tan complejo de entender en el siglo XVI, pero absolutamente claro en el XXI, cuando aún algunos líderes políticos y militares del mundo rechazan la idea de que exista el *international common good*.¹²¹¹

El motivo es que, de manera adelantada a su tiempo, el dominico reconoce cómo una guerra no sólo afecta a los pueblos que se involucran en ella directamente, sino al mundo entero. Aunque las armas y la tecnología no eran en el Siglo XVI las de hoy, ya limitaban las decisiones de los príncipes, haciendo que pensarán primero en el bienestar de la comunidad internacional en su conjunto. El maestro de Salamanca parece incluso intuir la eventual necesidad de tribunales y otras autoridades internacionales con autoridad moral y de fuerza subyacentes para poder regular de manera global, la licitud de la guerra.¹²¹²

Vitoria entonces reflexiona, no en términos locales, sino globales; pensando en el *totus orbis*, la comunidad internacional. "Para rendir a Victoria la justicia que le es debida, digamos que es él quien por primera vez utilizó la expresión '*Jus inter gentes*' por la que tanto homenaje inadecuado se hizo a Zouch que la tomó prestada, un siglo más tarde, al teólogo español".¹²¹³

¹²¹⁰ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 227.

¹²¹¹ "Todos los Estados particulares, organismos en sí mismos independientes, vienen a integrar el cuerpo único de todo el orbe temporal. A esta república del mundo temporal corresponde la universalidad espiritual de la Iglesia que en sí misma constituye una comunidad única, un solo cuerpo, un organismo, lo mismo que un Estado particular." NASZALYI Emilio, O.C., op. cit., p. 133.

¹²¹² "Parece ser que Vitoria plantea la necesidad de una autoridad en el orbe, y en este planteamiento se han basado los que afirman que en Vitoria se encuentra la idea de lo que hoy día se conoce como 'sociedad de naciones'". ROVIRA GASPAS María del Carmen, *Francisco de Vitoria. España y América; el poder y el hombre*, Cámara de Diputados, Filosofía de Nuestra América, México, 2004, p. 271.

¹²¹³ VANDERPOL Alfred, op. cit., p. 324.

En este tema, Urdánoz correlaciona esta postura internacionalista del maestro de Salamanca, con la congruencia que refleja al contrastarse con lo planteado en su *Relectio de Potestate Civili*, en la que se refiere Vitoria al poder y a la *Respublica*. Urdánoz sintetiza cuáles son para el dominico, las causas de la misma: a) Causa eficiente: Dios; b) Causa inmediata: el consentimiento común de los pueblos; c) Causa material: los miembros que la conforman y que serán sujetos de las relaciones internacionales; d) la causa final es el bien común de toda la humanidad; y e) la causa formal es la autoridad.¹²¹⁴

Recordemos así, que Vitoria había ya sentenciado al estudiar el fenómeno del poder: “El orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene 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, ya en paz, ya en guerra... porque está dado con la autoridad de todo el orbe”.¹²¹⁵ Claramente, el internacionalista está presente desde que se refiere al poder, y no sólo cuando estudia las confrontaciones bélicas. Ya al revisar a la República en su *Relectio de Potestate Civili*, había expresado claramente la necesidad de los mares abiertos, y muchos temas correlativos.

En la misma línea de pensamiento, en la *Relectio de Iure Belli*, sustenta el poder del príncipe en obligar a sus súbditos, pero también a otros a abstenerse de hacer injurias (destacando ya que la obligación de la comunidad política perfecta no sólo atañe a los actos del gobierno, sino de su población toda), “y esto por derecho de gentes y en virtud de la autoridad de todo el orbe”.¹²¹⁶

¹²¹⁴ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestros Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.*, pp. CXI-CXVIII.

¹²¹⁵ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili*, GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 206.

¹²¹⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, *Ibidem*, Tomo II, pp. 403-404.

El internacionalismo del maestro de Salamanca debe resaltarse. Es claramente un visionario para las problemáticas y sus posibles soluciones, previstas desde el siglo XVI. “El bien común del orbe es presentado como suprema norma del derecho de guerra, que decide en última instancia de su licitud. Las guerras deben hacerse para el bien común de las naciones, y si redundan en mayor daño y perjuicio general son injustas, aunque fueran favorables a la propia nación”.¹²¹⁷

Una y otra vez, el dominico matiza sus aseveraciones en materia del *ius in bello*, con el tema del fin de la República. Así, recuerda siempre cómo “Ninguna guerra es justa, si consta que se sostiene con mayor mal que bien y utilidad de la república, por más que sobren títulos y razones para una guerra justa”.¹²¹⁸ Esta postura que de manera tan clara ilustra en *De Potestate Civili*, es reiterada, al analizar el fenómeno de la guerra.¹²¹⁹

Así, Vitoria señalaría cómo no es factible acudir a una guerra si con ésta se generaría para el orbe más daños que beneficios. Al respecto, Aparisi señala que “En realidad si tenemos en cuenta los presupuestos de Vitoria, sería muy difícil justificar en la actualidad alguna guerra ya que, en principio, todas generan más males que bienes, no solo a la humanidad, sino también a la misma nación vencedora”.¹²²⁰ El bien común de la humanidad es un *thelos* que se deriva de esta concepción de comunidad universal como, a la que se refiere Truyol y Serra:

La Concepción de la paz en Vitoria se sitúa inmediatamente bajo el signo de un universalismo de estructura pluralista. Ésta reposa sobre la idea del *totus orbis*, de la humanidad en tanto comunidad de todos los pueblos organizados en Estados, sobre la base del derecho natural. Hay una

¹²¹⁷ URDÁNOZ Teófilo, “*Síntesis Teológico- Jurídica de la Doctrina de Vitoria*” en VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestros Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica..., *op. cit.*, p. CXVI.

¹²¹⁸ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 426.

¹²¹⁹ VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili*, *Ibidem*, Tomo II, p. 191.

¹²²⁰ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p.79.

comunidad universal del género humano que, en alguna manera, *aliquo modo*, constituye una entidad política única, una *Respublica*.¹²²¹

Para Vitoria, a diferencia de sus antecesores, la guerra no puede ser analizada en un panorama limitado de las *Respublicas* que se harán la guerra, sino en el ambiente de su postura internacionalista. La guerra se hace en el mundo y afecta a todos.

Esto es profundamente congruente con el hecho de que Vitoria reconoce al príncipe que acude con justicia a una guerra, el doble carácter de príncipe-juez. Esto se debe a que la parte injustamente agredida tiene una autoridad en el ámbito del “*totus orbis*” para sancionar. Es justamente esa *auctoritas toutius orbis* la que permite “obrar en ejecución de una voluntad racional y justa, aunque virtual por falta de medios adecuados de expresión, de la comunidad internacional”.¹²²²

James Brown Scott explica la relevancia del consenso y del derecho de gentes en el *corpus vitoriano*:

La comunidad internacional, por lo tanto, en el sistema vitoriano, posee el derecho inherente de imponer su voluntad – en la forma de ley aplicable al Estado individual – y para castigar su violación, no en virtud de un tratado, o de un pacto o un acuerdo, sino en virtud de una necesidad internacional. Dado que así como el Estado no es un Estado ‘perfecto’, si no es autosuficiente, también la comunidad internacional sería imperfecta si no fuera auto suficiente en un sentido superior y universal y si no pudiera imponer su juicio colectivo, en la forma de una ley de naciones, ante la humanidad.¹²²³

¹²²¹ “La conception de la paix chez Vitoria se situe d’emblée sous le signe d’un universalisme de structure pluraliste. Elle repose sur l’idée de *totus orbis*, de l’humanité en tant que communauté de tous les peuples organisés en États, sur la base du droit naturel. Il y a une communauté universelle du genre humain qui en quelque manière, *aliquo modo*, constitue une entité politique unique, une *Respublica*”. TRUYOL Y SERRA Antonio, *op. cit.*, p. 257.

¹²²² MIAJA DE LA MUELA A., *El derecho “totius orbis”* en el Pensamiento de Vitoria, citado por APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 88.

¹²²³ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, *op. cit.*, p. 283.

Esta postura es además consistente con el derecho natural de la comunicación entre los distintos pueblos, que Vitoria reconoce tiene la humanidad toda.

Vitoria en este tema es profundamente moderno; “está proponiendo... el paso, de una comunidad medieval, asentada, en gran medida, en la unidad cultural o religiosa, a una comunidad universal, basada en el reconocimiento de una igualdad esencial entre todos los seres humanos y en el necesario respeto a su dignidad”.¹²²⁴ Esta postura se desmarca de la visión medieval, pero también descarta el *ius publicum europeum* que le seguirá cronológicamente en la visión generalizada de los pueblos. Vitoria tiene mucho más en mente una auténtica comunidad de pueblos. Como sostiene Truyol, “la comunidad universal del género humano no se concibe como un Estado mundial, como una Cosmópolis en el sentido de los estoicos; es una comunidad de Estados”.¹²²⁵

El dominico, como ha quedado demostrado, considera que la guerra está regulada por el derecho de gentes y que por ende, la posibilidad de su declaración y realización puede ser limitada por éste (pero sin contravenir el derecho natural).¹²²⁶ Por eso, se puede leer en los textos de Vitoria un desarrollo hacia la reducción sustancial de las confrontaciones bélicas, en la medida en que la comunidad internacional se organiza más y más, y en tanto se generen instituciones mundiales confiables en las que se depositen las atribuciones razonables, pero sobre todo objetivas y equitativas para regular este tema.¹²²⁷

¹²²⁴ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 91.

¹²²⁵ TRUYOL Y SERRA Antonio, op. cit., p. 259.

¹²²⁶ “El derecho de gentes no puede quedar reducido a un derecho de humanidad. Tampoco se identifica con el conjunto de obligaciones que libremente se imponen los Estados por un mero acto de su voluntad soberana. El derecho de gentes esencialmente tiene un carácter constitucional”. PEREÑA Luciano Vicente, *La Tesis de la Coexistencia Pacífica en los Teólogos Clásicos Españoles*, Instituto Social León XIII, Madrid, 1963, p. 63.

¹²²⁷ “Francisco de Vitoria solo admite la moralidad de la guerra – a condición de que sea un medio indispensable contra la agresión, - a condición de que se hayan agotado antes (sic) todos los caminos posibles de solución pacífica y, - a condición de que este recurso, necesario y último, a la fuerza se utilice únicamente para garantizar la seguridad y la libertad. Sólo la verdadera paz puede justificar el recurso a las armas. La guerra es un medio para la paz. No es la superación de la paz”.

Pereña destaca en este sentido cómo se logra en el Maestro de Paris y Salamanca “la primera síntesis dialéctica par allegar al nuevo concepto de coexistencia pacífica” al que dicho autor denomina “paz dinámica”¹²²⁸ y además, esto genera, en cuanto se refiere a las llamadas “guerras ofensivas” por Vitoria que “lógicamente en una comunidad internacional organizada, los Estados miembros deberían renunciar a este derecho que revertiría a la autoridad del Orbe. Dentro de una comunidad suficientemente desarrollada no había posibilidad para guerras justas entre sus miembros”.¹²²⁹

13.2 *Ius in Bello*

La conquista de América fue cruel y violenta, como todas las conquistas, desde luego, y debemos criticarla, pero sin olvidar, al hacerlo, que quienes cometieron aquellos despojos y crímenes fueron, en gran número, nuestros bisabuelos y tatarabuelos, los españoles que fueron a América y allí se acriollaron, no los que se quedaron en su tierra. Aquellas críticas, para ser justas, deben ser una autocrítica.

-Mario Vargas Llosa-
Elogio de la lectura y la ficción
Discurso Nóbel. Diciembre 07, 2010

Vitoria es particularmente relevante para la posteridad por sus reflexiones en materia de *ius ad bellum*. También hace algunos aportes en torno al *ius in bello* o incluso al *ius post bellum*, sin que sea éste un tema en el que destaque por su originalidad.

No obstante lo anterior, y sabiendo de antemano que es justo en la comprensión de la comunidad política perfecta y en la regulación del *ius ad bellum*

PEREÑA Luciano, “La tesis de la paz dinámica” en VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., p. 74.

¹²²⁸ En opinión de Pereña esto posibilitaría “crear una internacional de paz que por su fuerza moral y política aplastante obligara a aquellos pueblos, que todavía luchaban por una hegemonía mundial, a tomar decisiones de paz haciendo coincidir sus intereses con el interés general de la humanidad”. La paz se considera dinámica por este autor porque se enmarca “en esta tensión permanente entre orden natural y voluntad de poder”. *Ibidem*, pp. 61, 64.

donde Vitoria adquiere originalidad y relevancia, estas reflexiones son importantes para comprender que Vitoria es un realista que busca la paz, pero que no tolera el abuso y la agresión y que en dichos casos justifica que el agredido acuda a las armas para repeler la agresión recibida.

Es también en este tema en que se notan más reminiscencias medievales en Vitoria (muchas de las cuales hoy resultan claramente inaceptables), que parecen contradecir su visión global del *totus orbis* cuando, por ejemplo, permite esclavizar al vencido conforme al derecho de gentes vigente, pero no en los casos en que se tratara de cristianos.

Vitoria se refiere a este tema en varias de sus relecciones, pero particularmente en la *Relectio de Iure Belli*, a la que muchos, incluyendo algún copista se refieren como la segunda relección sobre los indios. Se trata de una relección peculiar, que inicia señalando justamente que se trata de una segunda conferencia en el mismo tema de los habitantes del Nuevo Mundo, pero que después “a lo largo de toda la exposición, al tratar los problemas de la guerra, su justicia y demás cuestiones, no se vuelve a mencionar a ‘los indios’”.¹²³⁰

A) Distinción entre beligerantes y no beligerantes

Prácticamente toda la esencia del derecho vigente en materia del derecho de la guerra está contenida actualmente en las Convenciones de la Haya (todavía vigentes en algunos temas) y de Ginebra. Su punto medular consiste en distinguir en una confrontación bélica a quienes son beligerantes de quienes no lo son.

Aunque de una manera incipiente, Vitoria realiza aportes importantes en este tema, y de manera clara busca distinguir a quienes son beligerantes y

¹²²⁹ PEREÑA Luciano, “*Estudio Preliminar*”, *Ibidem*, p. 60.

¹²³⁰ ROVIRA GASPAS María del Carmen, *op. cit.*, p. 280.

quienes no.¹²³¹ A pesar de que no utiliza dicho término y de que claramente, es menos preciso que las actuales convenciones de Ginebra,¹²³² logra ya avances relevantes en esta materia.

Vitoria comienza por proteger el derecho a la vida de los inocentes. Aparisi resume los principios que el dominico postula, señalando cómo para el maestro de Salamanca:

1. Nunca es lícito causar directamente y de manera voluntaria, la muerte de ciudadanos inocentes. Se trata de una acción intrínsecamente injusta, por lo que no admitiría excepciones... De este primer principio vitoriano se derivará uno de los más importantes presupuestos del derecho de guerra actual: el que establece que las acciones militares sólo pueden dirigirse, directamente, contra combatientes y objetivos militares.
2. ... Vitoria afirma que, cuando se llevan a cabo acciones bélicas dirigidas, directamente contra objetivos militares enemigos, no hay responsabilidad por la muerte indirecta e inevitable de inocentes...¹²³³

El dominico señala así que “nunca es lícito matar a los inocentes¹²³⁴ con intención directa” por muchos motivos, tales como el hecho de que “el fundamento de la guerra es la injuria... pero la injuria no procede de los inocentes. Luego no es lícito usar la guerra contra ellos”.¹²³⁵

¹²³¹ En realidad, la distinción de combatientes y no combatientes, y la misma terminología utilizada para diferenciarlos, es anterior a Vitoria... Por la vía jurídica, el III Concilio de Letrán (1179) contrapuso la situación jurídica de los ‘nocentes’ o culpables a la de los ‘innocentes’ o no culpables. RODRÍGUEZ MOLINERO Marcelino, *La Doctrina Colonial de Francisco de Vitoria o el Derecho de la Paz y de la Guerra*, 2ª Edición, Librería Cervantes, Salamanca, 1998, p. 113.

¹²³² A pesar de los abusos cometidos por parte del gobierno norteamericano de la administración Bush principalmente que a través de interpretaciones sofistas de carácter jurídico buscaron justificar su violación flagrante a los derechos de los prisioneros de guerra, es indiscutible que el texto es claro para cualquier persona de buena fe, un “príncipe cristiano”, en la terminología de Vitoria, Vives, Erasmo, Moro y aún Maquiavelo.

¹²³³ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, pp. 133-134.

¹²³⁴ “Mais que faut-il entendre par innocents ? Ce mot désigne les non-belligérants. Il s’agit, en effet, d’une innocence spéciale qui n’a rien à voir à la casuistique ordinaire. C’est elle qui se traduit par l’absence de toute culpabilité à l’encontre de l’ennemi”. ALBERTINI Quilicus, *op. cit.*, p. 167.

¹²³⁵ El dominico añade: “Nada se opone a que se pueda dar muerte a los prisioneros y rendidos en una guerra injusta, con tal que hayan sido culpables, guardando siempre la equidad. Pero como en la guerra hay muchas cosas establecidas por derecho de gentes, parece admitido por la costumbre y por el uso de la guerra que, obtenida la victoria y pasado el peligro, no se dé muerte a los

El tema no es nuevo para Vitoria. Ya en 1531, al dictar su relección sobre el Homicidio, y en diversas ocasiones, durante sus lecciones, al revisar la cuestión 64 de la *Secunda Secundae* del Aquinate,¹²³⁶ había reflexionado sobre estos temas, aunque sólo en la medida en que se vinculaban conceptos de asesinato, atenuantes, suicidio, eutanasia (sin referirse a ésta por tal nombre), y otros.

En *De Homicidio*, había argüido que “atendiendo sólo al derecho divino y natural, es lícito matar al hombre nocivo a la república, porque siendo el hombre miembro de la comunidad y siendo lícito cortar un miembro corrompido y dañoso al cuerpo, también es lícito, por derecho divino y natural, matar a un hombre pernicioso y corruptor del bien común”.¹²³⁷

Incluso en el caso de los beligerantes, a diferencia del uso cotidiano, señala que aunque en su opinión, es lícito, de preferencia no debe matárseles cuando son hechos prisioneros, “tanto más, cuanto que hay otros medios para precaverse de ellos, como son la cautividad, el destierro y otros”.¹²³⁸ El dominico señala cómo no se ha de condenar a muerte a todos los beligerantes del enemigo, sino sólo a algunos. Para determinar a quiénes deberá de “tener en cuenta la injuria por ellos inferida, los perjuicios causados y todos los demás delitos, y de esta consideración proceder a la reparación y el escarmiento, evitando toda atrocidad e inhumanidad”.¹²³⁹

prisioneros (a no ser que sean prófugos) y debe de guardarse el derecho de gentes a la manera que se acostumbra entre los buenos varones”. GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 418, 429.

¹²³⁶ En este tema, Doyle traduce el texto del latín hecho por el bachiller Trigo en Enero de 1536. Entre otros temas, Vitoria arguye cómo “El gobernante de una república, puede en una guerra justa enviar a un soldado inocente.... (dado que) el rey no está enviando al soldado expresamente a morir, sino con el propósito legítimo de pelear al enemigo”. DOYLE John P., en su Introducción a VITORIA Francisco de, O.P., *On Homicide...*, op. cit., pp. 25-28.

¹²³⁷ VITORIA Francisco de, *Relectio de Homicidio*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo III, p. 218. Esto mismo afirma Tomás de Aquino en el Artículo dos de la Cuestión 64, en la *Secunda Secundae* de la Suma. VITORIA Francisco de, O.P., *On Homicide...*, op. cit., p. 139.

¹²³⁸ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 421.

¹²³⁹ *Ibidem*, pp. 427-428.

De hecho, la responsabilidad no parece ser la misma (conforme a la postura de Vitoria) en todos los beligerantes, ya que como lo ha sostenido él mismo

los súbditos no están obligados, ni deben examinar las causas de la guerra, sino que pueden seguir en ella a su príncipe, confiados en su autoridad y en la del público Consejo. De donde aunque por otra parte sea la guerra injusta, sin embargo, la mayoría de los soldados que vienen a ella y en ella pelean y defienden o atacan las ciudades, son inocentes por entrambas partes. Por lo cual, cuando ya han sido vencidos, no queda peligro por su parte, y creo que no se puede dar muerte, ni a uno siquiera de ellos, si se presume que han ido a la guerra de buena fe.¹²⁴⁰

Así, “como ha destacado Rawls, en Vitoria ya aparece la idea de que en la guerra, y especialmente en lo que se refiere a la parte que injustamente la inicia, hay que distinguir claramente entre los dirigentes y funcionarios... y el resto de los ciudadanos”.¹²⁴¹ No obstante, parece contradecirse cuando señala lo siguiente para justificar que se dé muerte a algunos de los enemigos:

Obtenida la victoria y puestas ya las cosas fuera de peligro, es lícito matar a los culpables... esto se puede hacer con los ciudadanos propios que sean malhechores, luego también con los extraños. Porque, como arriba se dijo, el príncipe que hace la guerra, tiene, en virtud de ella misma, autoridad sobre sus enemigos, como legítimo juez y príncipe. Además, porque aunque en el caso presente no hubiese qué temer de los enemigos, sin embargo, no quedaría bastante garantizada la seguridad para el futuro, si los enemigos no se contuvieran por temor al suplicio.¹²⁴²

Incluso añade que en algunos casos, habrá que darse muerte a todos los beligerantes, si ello resulta indispensable para garantizar la paz y la seguridad.

¹²⁴⁰ *Ibidem*, p. 429.

¹²⁴¹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 132.

¹²⁴² VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, pp. 426-427.

Esta temática la refería especialmente a cuando la guerra se da con los “infieles, de quienes nunca se puede esperar una paz justa”.¹²⁴³

En este tema, el profesor de Salamanca contradice las aseveraciones de muchos otros autores de la época que de manera clara exponían la ventaja del exterminio de los opositores. Busca hacer un listado de quiénes no son beligerantes, incluyendo a los niños, mujeres, campesinos, hombres de letras y otros.

Vitoria, en su constante afán pedagógico de carácter escolástico, utiliza los ejemplos más claros y actuales (de su época) posibles al señalar que

ni aún en la guerra contra los turcos es lícito matar a los niños. Lo cual es manifiesto porque son inocentes. Así como tampoco a las mujeres. Está claro, porque, en lo que toca a la guerra, se presume que son inocentes, a menos de que constase la culpabilidad de alguna. Lo mismo se debe decir de los labradores inofensivos entre cristianos, como también de la demás gente togada y pacífica, pues todos se presumen inocentes, mientras no conste lo contrario. Por esta misma razón tampoco se puede matar a los peregrinos y huéspedes que acaso están entre los enemigos... Asimismo los clérigos, porque también se tienen por inocentes en la guerra, a no ser que conste lo contrario.¹²⁴⁴

A pesar de que lo ideal es que no muera ningún no beligerante (“inocente” en el lenguaje de Vitoria), nuestro autor sigue claramente en su línea realista y reconoce que habrá ocasiones en que en la cruda realidad de la guerra, algunas muertes inocentes ocurrirán, lo que el lenguaje anglosajón refiere actualmente como *collateral damage*.¹²⁴⁵

¹²⁴³ *Ibidem*, p. 428.

¹²⁴⁴ *Ibidem*, p. 419.

¹²⁴⁵ “Se suele denominar ‘voluntario indirecto’, o acto de doble efecto, a aquel que posee dos consecuencias propias: la primera, que es buscada como fin objetivo de la acción; y la segunda, que surge como un efecto secundario, simplemente permitido o, incluso, no previsto”. APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 134.

Por otro lado, y buscando reforzar su oposición a argumentos vertidos por otros autores, el dominico niega que exista la posibilidad de matar a quien hoy es inocente porque eventualmente será un opositor. La negación es rotunda “es intolerable que se dé muerte a alguno por un pecado futuro”.¹²⁴⁶

Así, “por excepción, en algún caso es lícito matar inocentes a sabiendas; por ejemplo, cuando se ataca justamente una fortaleza o una ciudad, dentro de la cual consta haber muchos inocentes, y no pueden emplearse máquinas de guerra, ni armas arrojadas, ni ponerse fuego a los edificios, sin que padezcan tanto los inocentes como los culpables”,¹²⁴⁷ pero aún en ese caso el dominico lo redacta en términos de última necesidad, y en donde el propósito no es dañar a los inocentes, sino hacer la guerra a los beligerantes. Añade entonces cómo hay que tomar esa decisión, sólo después de recordar que no debería realizarse una guerra si se seguirán males mayores de los que se está buscando evitar.¹²⁴⁸

Mientras que en sus personas, los no beligerantes (“inocentes”) no debían sufrir menoscabo, conforme a Vitoria, en cambio sí “es lícito despojar a los inocentes de aquellas cosas que los enemigos habrán de emplear contra nosotros, como armas, naves, máquinas”, pero aún en estos casos “si la guerra puede hacerse buenamente, sin despojar a los labradores y a otros inocentes, parece que no es lícito despojarlos”.¹²⁴⁹

Se podrá advertir que en cuanto a bienes materiales la línea del maestro de Salamanca es mucho más dura que en cuanto a la vida se refiere. Esto se deriva del hecho de que “nuestro autor parte del reconocimiento del principio de responsabilidad colectiva por derecho de guerra. Se presupone que todos los miembros del Estado enemigo son solidarios y responsables en lo que se refiere a

¹²⁴⁶ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 421.

¹²⁴⁷ *Ibidem*, p. 419.

¹²⁴⁸ *Ibidem*, p. 420.

¹²⁴⁹ *Ibidem*, p. 422.

soportar los daños y penas derivadas de las operaciones bélicas”.¹²⁵⁰ Coincido con Aparisi que esta presunción es un principio claramente debatible.

Dado que el derecho de gentes para Vitoria tiene que ver con la relación entre naciones, resulta claro que la responsabilidad de una injuria, recae siempre en ese sujeto de derecho internacional público. De manera congruente con lo que se resolvería en el arbitraje del *Alabama Claims Arbitration* en 1872, el maestro de Salamanca establece la responsabilidad en la República, aún cuando no haya sido realizada (sino sólo permitida) por el gobierno.¹²⁵¹

B) Acciones durante la guerra

Lo que puede hacerse durante una guerra, tiene una relación directa con el *telos* de ésta. Así, el maestro burgalés señala cómo “una vez que ha estallado la guerra, por alguna causa justa, se debe de hacer, no para ruina y perdición de la nación a quien se hace, sino para la consecución de su derecho y para defensa de la patria y de la propia república, y para que por esa guerra se llegue, al fin, a conseguir la paz y la seguridad”.¹²⁵²

Se describe con claridad el pensamiento de Vitoria en este tema a partir de su afirmación: “En la guerra es lícito hacer todo lo que sea necesario para la defensa del bien público”, incluyendo recobrar todos los bienes que se hayan perdido por causa de la guerra, y cobrarse con bienes pertenecientes al contrincante, de “todos los gastos de la guerra y de todos los daños causados por él injustamente”,¹²⁵³ así como intereses.

¹²⁵⁰ APARISI MIRALLES Ángela, Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria, Editorial Comares, Filosofía Hoy, Granada, 2007, p. 136.

¹²⁵¹ “Here we have the state responsible for the acts of its citizens which it has not punished, or for not returning that which had been wrongfully taken away”. BROWN SCOTT James, *The Catholic conception...*, op. cit., p. 33.

¹²⁵² VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 437-438.

¹²⁵³ *Ibidem*, p. 401.

A pesar de su moderación, en cuanto a qué es factible y qué no hacer en una guerra, parece que en algunos temas, aunque de manera congruente e incluso adelantada a su tiempo, propone alternativas que hoy resultarían aberrantes tales como para el caso de que “los enemigos se niegan a restituir las cosas injustamente tomadas, y el perjudicado no pudiera recobrarlas buenamente de otro modo, puede tomar satisfacción donde pueda, bien sea entre los culpables, o bien entre los inocentes”.¹²⁵⁴

Además, Vitoria señalaría como legítimo el que a los inocentes se les pusiera en cautiverio. Incluso llega al extremo de decir que como la guerra en contra de los musulmanes es perpetua, entonces en cualquier caso es factible “hacer cautivos y reducir a servidumbre los niños y las mujeres de los sarracenos”.¹²⁵⁵ Esta aseveración es hoy absolutamente inaceptable, pero es entendible en el contexto del siglo XVI en el que la idea general de derechos humanos, y cuanto más de derecho internacional humanitario no estaba desarrollada. Los prisioneros servirían para poder reclamar rescate.

El listado hecho por Vitoria en su *Relectio de Iure Belli*, también posibilita el que se ejecute la pena de muerte a los prisioneros de guerra del enemigo, pero no así a los inocentes.¹²⁵⁶

En cuanto a la toma de territorios, más adelante me referiré a cómo no resulta aceptable la postura del dominico, que en determinados casos justifica la toma territorial como sanción al concluir la guerra. En cambio, parece sensata su postura en el sentido de que

si la necesidad y el plan de la guerra exige que se ocupe la mayor parte del territorio enemigo, y que se tomen muchas ciudades, es preciso

¹²⁵⁴ Vitoria añade que de ahí es “De donde las patentes de corso o de represalias, que los príncipes conceden en estos casos... aunque estas medidas son siempre peligrosas y dan ocasión de rapiñas”. *Ibidem*, pp. 423-424.

¹²⁵⁵ *Ibidem*, p. 424.

¹²⁵⁶ *Ibidem*, p. 425.

restituir las en cuanto se arreglen las cosas y se terminen las hostilidades, reteniendo solamente lo que sea justo para compensar los daños y los gastos y para satisfacción de la injuria, guardando en todo la debida justicia y humanidad, porque la pena debe ser proporcionada a la culpa.¹²⁵⁷

La gran casuística propia del estilo escolástico ilustra entonces en la *Relectio de lure Belli*, qué es factible hacerse y qué no, durante la guerra, y con posterioridad a ésta. Aquello que en la opinión de Vitoria sea por derecho natural, no podrá modificarse, pero sí podrá mutar aquello que se ha impuesto por causa del derecho de gentes.¹²⁵⁸

C) Qué es lícito hacer en una guerra una vez obtenida la victoria.

Como se ha advertido, Vitoria establece límites no sólo a cuándo se puede hacer la guerra, quién puede iniciar una confrontación bélica y cuándo es preferible no entablarla, sino también a qué hacer en ella. Todo esto, regulado por el derecho de gentes, reflejando cuando menos congruencia con el derecho natural. Este derecho de gentes puede evolucionar para restringir más y más no sólo cuándo se puede acudir a la guerra, sino en cuanto a las herramientas, tácticas y actividades propias del *ius in bello*. Así, con Vitoria, “la guerra quedaba sometida a un proceso racional y pragmático de humanización”.¹²⁵⁹

¹²⁵⁷ *Ibidem*, p. 434.

¹²⁵⁸ “Para Vitoria, el derecho de gentes en parte conviene por su universalidad con el derecho natural, y en parte, conviene por su autoría con el civil: de un lado es común a todas las naciones; de otro lado, se verifica con el consentimiento virtual de todo los pueblos y no por instituto de la naturaleza... El derecho natural es absolutamente inmutable e indispensable; pero el derecho de gentes es mutable y dispensable... Pero la dispensa de casos que pertenecen al derecho de gentes no puede hacerse por un gobernante u otro, ni por esta región o aquélla, ni por esta república o aquélla, puesto que todos estos estamentos son tomados como inferiores al derecho de gentes”. CRUZ CRUZ Juan (Editor), *La soportable fragilidad de la ley natural en Ley y Dominio en Francisco de Vitoria*, Colección de Pensamiento Medieval y Renacentista, EUNSA, Pamplona, 2008, p. 36.

¹²⁵⁹ PEREÑA Luciano, “La tesis de la paz dinámica” en VITORIA Francisco de, *Relectio de lure Belli o Paz Dinámica...*, op. cit., p. 72.

Obtenida la victoria y terminada la guerra, conviene usar del triunfo con moderación y modestia cristianas, y que el vencedor se considere como juez entre dos repúblicas, una ofendida y otra que hizo la injuria, para que de esta manera profiera su sentencia, no como acusador, sino como juez, con la cual pueda satisfacer a la nación ofendida. Pero, en cuanto sea posible, con el menor daño y perjuicio de la nación ofensora.¹²⁶⁰

A partir de la cuarta cuestión de su segunda relección del año 1539, el dominico se avoca a tocar temas de *ius in bello*, entre otros. Inicia esta *quaestio* señalando cómo el monarca puede “hacer todo cuanto sea necesario para asegurar la paz y la seguridad por parte de sus enemigos; por ejemplo, destruyendo sus fortalezas y levantando fortificaciones en el territorio enemigo, si esto fuere necesario para evitar peligros”.¹²⁶¹

Entre las acciones permitidas por Vitoria estarían exigir del enemigo “rehenes, naves, armas y tales cosas, sin fraude ni dolo, que sean necesarias para mantener a los enemigos en el cumplimiento de su deber, y para evitar todo peligro que de ellos pudiera provenir”.¹²⁶²

Naturalmente, el tema de los rehenes resulta plenamente inaceptable, en la medida en que el respecto por la dignidad de la persona prohibiría dicha acción. No obstante, el resto de las exigencias pueden todavía resultar sensatas como una acción *post bellum* para perpetuar la paz durante algún período. Es un tema necesario, pero no suficiente para garantizarlo. Me parece que la experiencia de la Unión Europea nos ha demostrado que el mejor camino para fortalecer la paz es establecer cooperación entre sujetos de derecho internacional público, a fin de que los intereses de éstos se hagan comunes en enorme proporción. Mucho más difícil será hacer la guerra, cuando ésta perjudica a un socio y amigo.

¹²⁶⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 438.

¹²⁶¹ *Ibidem*, p. 402.

¹²⁶² *Ibidem*, p. 403.

En esta afirmación se advierte cómo las sanciones que pueden imponerse a la parte que es responsable de una guerra son no sólo las relativas a terminar con la injuria, sino además, las que resultan indispensables para mantener la paz. Esto es algo que claramente se reconoce en los mecanismos de pacificación que la Organización de las Naciones Unidas ha implementado en ocasiones. Por ejemplo, al concluir la primer guerra del golfo y sancionar a Irak con una serie de prohibiciones a fin de garantizar no sólo la paz y la seguridad internacionales, sino para evitar la violación masiva y sistemática de derechos humanos.

Si una *Respublica* violó el derecho internacional público (o lo hizo cualquier otros sujeto de derecho internacional público), resulta adecuado establecer medidas, incluso de destrucción de la infraestructura bélica de aquél, para garantizar que la paz impuesta pueda continuar. En la medida en que esta disposición no sea objeto de abuso, resulta plenamente sensata a la luz de la razón. Vitoria arguye para demostrar su afirmación que “la tranquilidad y la paz cuentan entre los bienes humanos, de tal modo, que sin ellas ni aun los más grandes bienes pueden proporcionar felicidad”.¹²⁶³

Al referirse a este tema en su *Relección De Iure Belli*, Vitoria hace aseveraciones que son particularmente fuertes, en su quinta proposición a la cuarta cuestión, cuya lógica resulta sensata una vez que se parte del carácter de “juez” con que el dominico dota al monarca de la comunidad política perfecta que acude con justicia a la guerra, tal como se hizo referencia previamente:

No sólo es lícito esto, sino que después de obtenida la victoria, recobradas las cosas y aseguradas la paz y la tranquilidad se puede vengar la injuria recibida de los enemigos, escarmentarlos y castigarlos por las injurias referidas.

Para probarla hay que notar que los príncipes, no sólo tienen autoridad sobre sus súbditos, sino también sobre los extraños para obligarlos a que se abstengan de hacer injurias, y esto por derecho de gentes y en virtud de la

¹²⁶³ *Idem.*

autoridad de todo el orbe. Y aun parece que por derecho natural, pues, de otro modo, el mundo no podría subsistir, si no hubiese en algunos autoridad y fuerza para atemorizar a los malos y reprimirlos, a fin de que no dañen a los inocentes. Todas aquellas cosas que son necesarias para el gobierno y conservación del mundo pertenecen al derecho natural. Ni puede probarse de otro modo, porque la república tiene, por derecho natural, autoridad para castigar a los ciudadanos que le sean perniciosos. Y si la república puede hacer esto con sus súbditos, no hay duda que el orbe podrá también hacerlo con los hombres perniciosos y malvados, y esto ha de ejecutarlo por medio de los príncipes. Luego ciertamente pueden los príncipes castigar a los enemigos que hicieron alguna injuria a la república, sobre todo, después que la guerra ha sido declarada justamente y con arreglo a todas las formalidades, pues entonces los enemigos quedan sujetos al príncipe como a su propio juez.¹²⁶⁴

Parece que en este tema, Vitoria se adelanta a su tiempo. El dominico impide que una comunidad política perfecta (u otro sujeto de derecho internacional público) pueda invocar como causa de exclusión de su responsabilidad, el hecho de que no tiene poder para evitar lo que sucede dentro de su territorio. Vitoria no oyó hablar de terroristas, pero claramente señalaría que una guerra es justa si una *Respublica* no es capaz de evitar que grupos terroristas en el seno de su territorio atacan a terceros países. Matizaría con los argumentos de prudencia que señala en sus Relecciones, pero argüiría con certeza que si se puede vincular a dicho ente internacional al grupo terrorista y a la agresión, entonces, el Estado que cobija, podría ser responsable por omisión y por ende, sujeto de *acts short of war* (represalias, etc.) o incluso la guerra.

Vitoria ratifica esta postura en distintas ocasiones. Por ejemplo, arguye también que: “la república tiene autoridad, no sólo para defenderse, sino también para vengar a sí y a los suyos, y para exigir reparación de las injurias”.¹²⁶⁵ No obstante, el escenario ideal sería que la comunidad internacional estuviera

¹²⁶⁴ Vitoria cita ejemplos al argüir en este tema: “los Macabeos hicieron la guerra, no sólo para recobrar las cosas perdidas, sino también para vengar las injurias.” *Ibidem*, pp. 403-405.

organizada de tal manera, y con órganos suficientemente sólidos y justos como para favorecer una evaluación congruente y objetiva de los hechos que aquejan a los distintos sujetos de derecho internacional público, y que fueran estas instituciones las que fungieran en este carácter. Hoy esto puede ocurrir en algunos casos, particularmente cuando quienes están involucrados no son miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU o socios estratégicos de éstos.

Vitoria añade cómo “la ignominia y el deshonor de la república no se borra con sólo poner en fuga a los enemigos, sino castigándolos además y afligiéndolos con la severidad de las penas. Porque el príncipe, no sólo tiene la obligación de defender los intereses materiales, sino también el honor y la autoridad de la república”.¹²⁶⁶

En lo que a bienes se refiere, Vitoria sostiene que “todas las cosas capturadas en una guerra justa se hacen propias de los que de ellas se apoderan”,¹²⁶⁷ aunque con algunos matices menores. El dominico aquí distingue y señala que en cuanto a los bienes muebles, el único límite en lo capturado es (siguiendo a Silvestre), la equidad. “Se trata evidentemente, de un principio muy riguroso, reconocido por el derecho de gentes en los textos de derecho romano a los que se refiere Vitoria. También era la práctica imperante en toda la antigüedad. No obstante, como en otras ocasiones, nuestro autor, al comentarlo, lo matiza”.¹²⁶⁸

En tanto que en inmuebles, dicha toma de bienes debe ser exclusivamente en la medida en que sea una suficiente compensación de las que la parte inocente en la guerra perdió (incluyendo lo que se haya gastado en la confrontación bélica).

El maestro de Salamanca parece contradecir lo que hoy consideramos sensato, al prohibir como regla general, pero permitir excepcionalmente el saqueo.

¹²⁶⁵ *Ibidem*, pp. 394-395. En este tema, cita la autoridad de Aristóteles, así como la opinión de Agustín de Hipona.

¹²⁶⁶ *Ibidem*, p. 404.

¹²⁶⁷ *Ibidem*, p. 430.

En este tema, Vitoria sabe que está en el fondo haciendo un juicio moral de las acciones de su propio rey, y de ahí tal vez el cuidado con el que ataja este delicado tema.¹²⁶⁹

El dominico señala que el saqueo, “en sí mismo no es ilícito, si es necesario para mantener la guerra, para atemorizar a los enemigos y para excitar los ánimos de los soldados”,¹²⁷⁰ aunque sólo debería llevarse a cabo cuando existe una causa grave para ello, con gran necesidad del ejército que lo realiza y sólo por instrucciones del príncipe. Así, Vitoria limita (aunque de manera que hoy parece faltar de precisión y justicia) la permisividad de los saqueos a casos específicos. De hecho, niega su aplicación en general porque se puede “prever que los soldados habrán de cometer algunas atrocidades y abominaciones de este género; las cuales, sin embargo, los jefes están obligados a prohibir y evitar en cuanto esté de su parte”.¹²⁷¹ Al referirse a esta admisibilidad vitoriana a saqueos en forma excepcional, Gómez Robledo califica de “inexplicable” la postura del dominico.¹²⁷²

Conforme a lo que aseveran algunos autores, las reflexiones (hoy profundamente criticadas) de Vitoria en torno a los saqueos, y su ambigüedad, “se justificaba por un ejemplo que había impactado al mundo de su día – y especialmente a Vitoria – que involucraban como lo hacían el saqueo de Roma en

¹²⁶⁸ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 145.

¹²⁶⁹ “In this connection Victoria adverts to the sacking of a city, having in mind, although he does not mention the city by name, the sacking of Rome by the troops of Charles V, Holy Roman Emperor, in 1527, an act indescribably appalling, everything that a brutal victorious army, relapsed into barbarism, would dare to perpetrate”. BROWN SCOTT James, *The Catholic conception...*, op. cit., p. 55.

¹²⁷⁰ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 432.

¹²⁷¹ *Idem*.

¹²⁷² “Previene, es verdad, que los Jefes están obligados a evitar los excesos consiguientes, pero sabe perfectamente que eso es imposible una vez autorizado el saqueo y sabe también cuáles son esas atrocidades...”. GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., op. cit., p. lxxxvii.

1527 por el ejercito de nadie más que Su Católica Majestad, Carlos V, Sacro Emperador Romano, el ‘siempre agosto’”.¹²⁷³

También en materia de sanción pecuniaria, el profesor de Salamanca jursitifica que se imponga a los príncipes enemigos el pago de tributos “por razón de pena y castigo”.¹²⁷⁴

Además, el príncipe que acudió a una confrontación bélica con justicia puede, acorde a Vitoria, “para atender a la seguridad y evitar peligros por parte de los enemigos... ocupar y retener alguna plaza fuerte o ciudad que sea necesaria para nuestra defensa y para quitarles ocasión de poder causar daño”.¹²⁷⁵

En cuanto al tema del crecimiento territorial, para Vitoria, la guerra sí puede tener como consecuencia lícita la ocupación de inmuebles, dado que en su opinión “por la injuria referida es lícito, a título de pena, esto es, para castigo, y teniendo en cuenta la gravedad de la ofensa, despojar a los enemigos de parte de su territorio y también, por esta misma razón, ocupar alguna fortaleza o ciudad”.¹²⁷⁶

Hoy esta aseveración es completamente inadecuada. Una afirmación de esta naturaleza en esta época daría pie a que la mayor parte de las guerras fueran al final, impulsadas con un anhelo expansionista. A pesar de que el dominico restringe esta posibilidad, exigiendo que dicha toma de inmuebles deba “de hacerse con moderación y no cuanto pueda conquistarse por fuerza y poder de las armas”,¹²⁷⁷ nos parece injustificable dado que la sanción debería en todo caso ser de carácter penal para los responsables, y de carácter pecuniaria, pero no de

¹²⁷³ BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His...*, op. cit., p. 236.

¹²⁷⁴ VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 435.

¹²⁷⁵ *Ibidem*, p. 433.

¹²⁷⁶ Vitoria busca demostrar esta argumentación citando la autoridad del Deuteronomio, y el mecanismo de engrandecimiento del Imperio Romano, así como las afirmaciones de autores como el de Hipona, Jerónimo, Ambrosio y el de Aquino. *Ibidem*, p. 433-435.

¹²⁷⁷ *Ibidem*, p. 433-434.

pérdida territorial, poniendo en peligro la desaparición eventual de un sujeto de derecho internacional público.

Otro tema que Vitoria también toca en su *Relectio de Iure Belli*, se refiere a la posibilidad de deponer al príncipe culpable de la guerra. Este tema sigue, incluso hoy siendo particularmente controvertido. Las opiniones siguen divididas y mientras que el primer presidente norteamericano Bush, no consideró apropiado derrocar al presidente Iraquí, Hussein, su hijo sí lo hizo una década más tarde. Por primera vez en la historia se persigue (en contradicción con el tradicional principio de inmunidad absoluta del jefe de Estado) a los jefes de Estado de Sudán y de Libia, por parte de la Corte Penal Internacional. Si hoy resulta controvertido, más aún en el siglo XVI.

La postura del dominico consistía en que sí era legítimo deponerlo y poner otro en su lugar o incluso retener el gobierno del enemigo culpable de la guerra, pero sólo en algunos casos “porque la pena no puede exceder la gravedad y magnitud de la injuria”.¹²⁷⁸ Así, Vitoria sólo considera que esta medida particularmente dramática, podría emplearse “por el gran número y atrocidad de las ofensas, y sobre todo cuando de otra suerte no puede obtenerse paz y seguridad de los enemigos, o si de no hacer esto, amenazase por parte de ellos un gran peligro para la república”.¹²⁷⁹

La relección *De Iure Belli* concluye, como ya se ha advertido, con tres cánones o reglas para hacer la guerra:

Primera regla.- Supuesto que el príncipe tiene autoridad para hacer la guerra, lo primero de todo no debe buscar ocasión y pretextos de ella, sino que, en cuanto pueda, debe guardar paz con todos los hombres, como lo manda San Pablo a los Romanos, C.12; debiendo de pensar que los otros son prójimos, y que todos tenemos un Señor común ante cuyo tribunal

¹²⁷⁸ *Ibidem*, p. 435.

¹²⁷⁹ *Idem*.

habremos de dar cuenta. Porque es una ferocidad buscar y alegrarse de tener ocasión de matar y de arruinar a los hombres que Dios creó y por quienes murió Cristo. Y así, por el contrario, conviene no llegar a la guerra, sino como último extremo y contra toda su voluntad.

Segunda regla.- Una vez que ha estallado la guerra, por alguna causa justa, se debe de hacer, no para ruina y perdición de la nación a quien se hace, sino para la consecución de su derecho y para defensa de la patria y de la propia república y para que por esa guerra se llegue, al fin, a conseguir la paz y la seguridad.

Tercera regla.- Obtenida la victoria y terminada la guerra, conviene usar del triunfo con moderación y modestia cristianas, y que el vencedor se considere como juez entre dos repúblicas, una ofendida y otra que hizo la injuria; para que de esta manera profiera su sentencia, no como acusador, sino como juez, con la cual pueda satisfacer a la nación ofendida. Pero, en cuanto sea posible, con el menor daño y perjuicio de la nación ofensora. Bastante es que sean castigados los culpables, en lo que sea debido. Mayormente que las más de las veces entre los cristianos, toda la culpa es de los príncipes. Porque los súbditos pelean por sus príncipes, de buena fe; y es una iniquidad que, como el poeta dice: Paguen los Aqueos los delirios de sus reyes.¹²⁸⁰

Se trata, sintéticamente, de la postura del dominico ante las confrontaciones bélicas donde se denota su anhelo de justicia, empatía, solidaridad, justicia, respeto por la persona, y paz. Aparisi destaca cómo en estas “reglas de oro” subyace la necesidad de la buena fe en todas las etapas que tienen que ver con una confrontación bélica. Así, resalta la necesidad de, además de recta intención, tener “confianza en la capacidad de la razón práctica”.¹²⁸¹

Con precisión destaca (como se ha apreciado en estos últimos cuatro capítulos) cómo Vitoria tiene una postura claramente innovadora, humana y ponderada ante la guerra. No sólo toma las normas básicas de recta intención, autoridad y causa justa, sino que las fortalece y hace más justas, al supeditar

¹²⁸⁰ *Ibidem*, pp. 437-438.

¹²⁸¹ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 145.

dichos criterios a principios de ponderación, proporcionalidad, último recurso, y preocupación por la comunidad internacional.

Capítulo Décimo Cuarto. El *ethos* de la guerra contemporánea en clave vitoriana.

- 14.1 El legado intelectual de Francisco de Vitoria en el tema de la guerra
- 14.2 La regulación actual de la guerra
- 14.3 La oportunidad del pensamiento de Francisco de Vitoria.

Capítulo Décimo Cuarto

El *ethos* de la guerra contemporánea en clave vitoriana

*Do not go gentle into that good night,
Old age should burn and rage at close of day;
Rage, rage against the dying of the light*

*-Dylan Thomas-
Do not go gentle into that good night*

Es por supuesto sensato preguntarse si el pensamiento de Vitoria, además de ser una lectura interesante y controvertida (conociéndolo a él y sus circunstancias), puede tener, o ha tenido, algún impacto o interés para el mundo contemporáneo. ¿Su pensamiento forma solamente textos para alguna biblioteca sombría, o fue (y sigue siendo) relevante en la vida cotidiana?

14.1 El legado intelectual de Francisco de Vitoria en el tema de la guerra.

*The lawyers have constructed a paper world,
which fails at crucial points
to correspond to the world the rest of us
still live in.*

*- Michael Walzer -
Just and Unjust Wars*

Cualquier lectura de Vitoria podría generar posturas encontradas cuando se reflexiona en torno a los efectos que ésta tuvo y seguirá teniendo hacia el futuro. Los detractores dirán que no tuvo efecto alguno; tomando como ejemplo el tema de los pueblos indígenas, señalarán con veracidad cómo la colonia continuó hasta bien entrado el siglo XIX.

No obstante, resulta claro que el *corpus vitoriano* influyó en diversos ámbitos de manera inmediata. La acción de Vitoria y los demás miembros de la Escuela de Salamanca, en torno a la regulación de la guerra en términos generales, pero también en la defensa de los inalienables derechos de los pueblos indios, repercutió en alguna medida en la legislación, el debate y la forma de pensar de quienes tenían *potestas*. Como se ha señalado previamente, coincido plenamente con Aparisi en “que los hechos posteriores no respondieran a tales premisas, no invalida la rectitud de la intención original”¹²⁸².

Pereña lo destaca en tanto se refiere a la conquista del Nuevo Mundo:

Como réplica a la teología de la represión, la *alternativa Francisco de Vitoria* formula la Carta Constitucional de los Indios, su tesis vino a articularse sobre tres principios clave: el derecho fundamental de los indios a ser (considerados) hombres y ser tratados como seres libres, el derecho fundamental de los pueblos a tener y defender su propia soberanía, y el derecho fundamental del orbe a hacer y colaborar en bien de la paz y solidaridad internacional¹²⁸³.

Es evidente que el pensamiento de Francisco de Vitoria influyó en los actos de autoridad en el Nuevo Mundo. Sus detractores podrán enunciar y resaltar (con razón además) el entorno de injusticia que vivieron los pueblos indígenas durante la colonización, en el que, contrario al pensamiento de Vitoria, se cometió indudablemente un abuso de los derechos humanos. Eso es innegable. No obstante, vale la pena reconocer en lo que vale que un colonizador (en este caso España) ponderara en un escrutinio de moralidad, su propia conquista y en algunos casos actuara y legislara en consecuencia.

Aparisi nos recuerda que

¹²⁸² *Ibidem*, p. 13.

¹²⁸³ PEREÑA VICENTE Luciano, *Derechos y Deberes entre Indios y Españoles en el Nuevo Mundo*, Cátedra V Centenario, Salamanca, 1992, p.10.

Los monarcas españoles, salvo algunas excepciones, no sólo toleraron estas reflexiones y discusiones, sino que, como prueban, por ejemplo, las Juntas o Controversias de Valladolid de 1550, en algunos casos, incluso, las alteraron. La sensibilidad hacia estas cuestiones determinó, por ejemplo, que el emperador Carlos V se llegara a plantear la posibilidad de abandonar la ocupación de las Indias.¹²⁸⁴

Las tesis de la Escuela de Salamanca confluyen en el caso americano en la defensa de los pueblos que ahí vivían antes de la llegada de los españoles. Por ejemplo, coadyuva al esfuerzo de Bartolomé de Las Casas en este tema. Sin embargo, hay que distinguir entre los protagonistas y sus acciones y lecciones. El pensamiento de Vitoria trasciende al caso concreto del Nuevo Mundo para configurar una innovadora teoría de la guerra justa.

La clase de defensa que Vitoria hace de los indios (por ser el caso más actual que tiene el dominico para hacer referencia a conceptos de poder y de legitimidad de la guerra) es en ocasiones muy distinta a la de Bartolomé de Las Casas. Aunque ambos tienen enormes similitudes en su interés por proteger los legítimos intereses de los indígenas del Nuevo Mundo, difieren radicalmente en el método y en la forma de hacerlo. En tanto que Las Casas cruzó siete veces el atlántico para argüir en España por la protección de los indios, Vitoria jamás pisó el continente americano. No obstante, los dos merecen respeto por parte de quienes son herederos de su legado. Ambos defendieron, con sus argumentos y vida, los derechos de los demás.

Las Casas, dominico como Vitoria, se refiere cuando menos en cuatro ocasiones a los textos escritos por Vitoria, casi siempre como una referencia obligada para ser seguido por las autoridades eclesiásticas y civiles.¹²⁸⁵

¹²⁸⁴ APARISI MILLARES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 17.

¹²⁸⁵ Las Casas utiliza por ejemplo, las siguientes frases refiriéndose a Vitoria: “Maestro Francisco de Vitoria, que tanta claridad desparció en España”, “como allí declara el Cayetano y el doctísimo Maestro Vitoria, en su lectura de aquel octavo artículo”, “expresamente en sus propios términos, entre los teólogos las ponen los doctísimos y de clarísimos ingenios Maestros Fray Francisco de Vitoria en su primera relección *De potestate eclesiástica*, en aquella cuestión *Utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem circa finem* y el Maestro Fray Domingo de Soto en el tratado

En general, la legislación posterior a Vitoria (aunque con evidentes problemas en su implementación en la vida cotidiana) reconocía no sólo los derechos de los indígenas, sino también de manera incipiente algunos postulados de la *Relectio de Iure Belli* y de la *Relectio de Indis*. Felipe II promulgó en 1573 las Ordenanzas Generales sobre las Indias que señalaban por ejemplo: “Los descubrimientos no se den con títulos y nombres de Conquista; pues habiéndose de hacer con tanta paz y caridad como deseamos, no queremos que el nombre de ocasión para que se pueda hacer fuerza ni agravio a los indios”.¹²⁸⁶

Gómez Robledo sostiene en este sentido cómo un

Rasgo distintivo de las leyes coloniales promulgadas durante el siglo constructivo que fue el XVI, el más escrupuloso respeto del señorío y propiedad de los aborígenes, lo mismo que de sus leyes, costumbres, funcionarios y jurisdicciones, con la única salvedad de que no fuesen contrarios a la religión católica ni a los preceptos capitales de la moral occidental... que llegan hasta prohibir a los españoles la residencia por más de dos días en las poblaciones de indios, sin excluir del veto a los encomenderos, quienes, no pudiendo ir por sí mismos a los pueblos de su encomienda, necesitaban enviar a un agente recaudatorio llamado *calpixque* a cobrar los tributos.¹²⁸⁷

Es innegable que la inequidad y el maltrato continuaron en diferentes formas en las distintas regiones. No obstante, no deben dejar de sorprender los esfuerzos reales y constantes de buscar cuestionar la propia legalidad de la conquista, para que después, con base en argumentos de clave vitoriana, se legislara con mayor adecuación. Beltrán de Heredia destaca que

De dominio”. LAS CASAS Bartolomé de, Historia de las Indias, Obras Completas, citado por HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, pp. 348-351.

¹²⁸⁶ Ordenanzas Generales sobre las Indias, en PEREÑA L., *La Intervención de España en América*, citado por APARISI MILLARES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 13.

¹²⁸⁷ GÓMEZ ROBLEDOS Antonio, *Política de Vitoria*, en *Obras...*, *op. cit.*, Tomo 6, p. 426.

De los años inmediatos a las elecciones *De Indis* son las *Nuevas Leyes de Indias*, en las que, al menos indirectamente, influyó Vitoria, y cuya aplicación... hubo que suavizar y aplazar en algunos puntos. Contra ellas se levantó el famoso Juan Ginés de Sepúlveda... quien... escribió y quiso sacar a la luz su *Democrates secundus*.¹²⁸⁸

El siglo XVI se caracteriza por sus descubrimientos y avances tecnológicos, pero principalmente por el incesante cambio en todas las áreas del conocimiento. España daba ejemplo al cuestionarse sobre sus acciones bélicas, pero también acerca del contenido y fundamento del derecho positivo. Ratzinger resalta cómo

Más cercano nos resulta examinar la doble fractura que se produjo en la conciencia europea al comienzo de la época moderna y que sentó las bases de una nueva reflexión sobre el contenido y los orígenes del derecho. En primer lugar está el desbordamiento de las fronteras del mundo cristiano europeo que se llevó a cabo con el descubrimiento de América. En ese momento tuvo lugar el encuentro con pueblos ajenos al entramado de la fe y el derecho cristianos, que hasta entonces había sido para todos origen y modelo del derecho. En el terreno jurídico no había nada común con aquellos pueblos... Ante esta situación, Francisco de Vitoria desarrolló una idea que ya existía, la idea del *ius gentium*, el 'derecho de los pueblos', donde la palabra *pueblos* se asocia a la idea de 'paganos', de 'no cristianos'. Se trata de una concepción del derecho como algo previo a la concreción cristiana del mismo, y que debe regular la justa convivencia entre todos los pueblos.¹²⁸⁹

En el seno de los países influenciados por la tradición Cristiana, la relevancia del pensamiento del dominico Vitoria es muy clara. Lo mismo puede decirse en el ámbito de los más variados pensadores y autores que han discutido el tema de la guerra y otras cuestiones. No sólo se piensa en Grocio, Puffendorf o Vattel, sino además en autores como Kant, quien debe a Vitoria "algunos de sus

¹²⁸⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria...*, op. cit., p.133.

¹²⁸⁹ RATZINGER Joseph, "Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado liberal" en HABERMAS Jürgen y RATZINGER Joseph, *Entre razón y religión, Dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica, Centzontle, México D.F. 2008, pp. 45-46.

pensamientos, especialmente sobre la noción de la comunidad internacional y sobre el fundamento del derecho cosmopolita”.¹²⁹⁰

La influencia del pensamiento del maestro de Salamanca se dio de inmediato en la doctrina y en los ámbitos de poder. Las legislaciones que discutían no eran ni con mucho perfectas, pero ya se veían imbuidas del espíritu razonable de las posturas vitorianas en torno a la guerra justa. El maestro de Salamanca reconoció que vivía una época de cambios y supo enfocar sus argumentos (a partir de un método escolástico), para la nueva época.¹²⁹¹

El dominico influye en materia del análisis del poder y del derecho de guerra, pero también en su comprensión del mundo. Dadas las circunstancias en las que se desenvuelve el mundo en la época de Vitoria, para poder propiciar el bien común resulta indispensable que se facilite, y fomente la comunicación y sociabilidad de la comunidad internacional. Su preocupación tiene que ver con España, pero sobre todo, por el *totus orbis*. Así, resulta fundamental para que pueda cabalmente dar este derecho a la comunicación natural de los seres humanos, la internacionalización del mar. Vitoria señala contundente: “Por derecho natural, comunes a todos son las aguas corrientes y el mar; y lo mismo los ríos y los puertos; y las naves por derecho de gentes es lícito acercarlas... y por la misma razón son cosas públicas esas cosas; luego nadie puede prohibirlas”.¹²⁹²

¹²⁹⁰ APARISI MILLARES Ángela, *Derecho a la paz...*, *op. cit.*, p. 13.

¹²⁹¹ “The sixteenth century was an important period... The decline of medieval governance structures, rise of new technologies, discovery of the Americas, emergence of sovereign states and development of new methodologies that challenged scholasticism and introduced secularism contributed to a more open intellectual climate. Three medieval traditions went into decline, two of them permanently: the use of artillery eroded the distinctiveness of the knightly class and in turn the impact of chivalry on the conduct of war: the Christian reformation and bifurcation of the western Church into Catholic and Protestant reduced canon law’s jurisdiction; and the loss of the holy lands to the Turks in the fourteenth century temporarily reduced the fervor of holy war. In their place, the so-called ‘Spanish school’ refined scholasticism, as Francisco de Vitoria developed an almost complete neo-scholastic account of the Just War”. BELLAMY Alex J., *op. cit.*, pp.9-10.

¹²⁹² VITORIA Francisco de, *Relectio de Indis*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 359.

El internacionalista que vemos en Vitoria, quien por una parte propone se reconozca el acceso internacional a áreas comunes en el mundo, (como el mar abierto), y quien a la vez se refirió al tema del bien común de la humanidad, a la preocupación por determinar si hay que acudir a una guerra pensando en todo el mundo, al *ius inter gentes*, entre otros, sólo surge como culminación de un proceso razonable en el que el dominico reflexiona sobre la naturaleza de la persona humana, de la comunidad, del poder y de la guerra. Su doctrina puede tener en algunos temas específicos, errores y anacronismos; no es ocioso recordar que tiene cerca de 500 años, pero todavía hoy sirve para construir una teoría que califique la actuación de los sujetos del derecho internacional público.

La originalidad del pensamiento de Vitoria según Padgen “puede encontrarse... en un intento por crear una filosofía moral que incorporaría una interpretación de los grandes textos del Derecho Romano dentro de un discurso que se refiere primordialmente con el derecho natural – el *ius naturae*”.¹²⁹³ No obstante, parece que su relevancia realmente va más allá. El maestro de Salamanca tiene claramente en mente cuál es la finalidad de la guerra, y sabe que no basta la ausencia de ésta para lograr una situación auténtica de paz.

Para lograr la paz en el sentido amplio del término, debe haber la armonía que promueve el bien común; aquella que tampoco genera las otras clases de violencia que ya existían, pero que se han desarrollado exponencialmente en la postmodernidad. Deben reducirse de manera sustancial las violencias económica, lúdica y política, además de la militar. No basta la ausencia de guerra, debe existir una decisión consciente de la comunidad internacional para buscar su *thelos* auténtico.

La búsqueda de la paz, tiene que tener en el horizonte el bien común internacional, que se sostiene en la dignidad de cada persona humana. Esto es algo que se advierte en el pensamiento de Vitoria. Ese fenómeno hace que el

¹²⁹³ PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *op. cit.*, p. xiv.

dominico considere con frecuencia la importancia de cada una de las personas que habitan en algún lugar.

En adición a esta antropología filosófica que demuestra el pensamiento vitoriano, resulta además sorprendente leer algunos de sus planteamientos acerca del consenso¹²⁹⁴, considerando que quien dicta las *Relectio* es un teólogo del siglo XVI, que imparte clases en la más relevante Universidad de un reino, cuyo monarca es además, el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico.

Estos planteamientos democráticos fueron muy innovadores, tomando en cuenta la época en la que se escribieron.

No obstante, es comprensible que dado el belicismo de los siglos XVIII y XIX, prácticamente hayan desaparecido del debate. Será gracias a personajes como James Brown Scott, Vattel, Vanderpol, Getino, Urdániz y Beltrán de Heredia, que recordaremos (y podremos aprender de) las lecciones y elecciones vitorianas.

14.2 La regulación actual de la guerra

No sólo no creo, yo, en la paz perpetua
sino que la considero como algo deprimente,
como una negación de las virtudes fundamentales del hombre,
que sólo se muestran a la plena luz del sol
en el abrazo sangriento de una guerra. La guerra
es para el hombre lo que la maternidad es para la mujer.

- Mussolini-
Discurso ante la Cámara de Diputados
Del 26 de Mayo de 1934

Las formas en las que el derecho puede regular temas vinculados a la guerra son muchas. No sólo las normas relativas al *ius ad bellum*, así como la regulación de la conducta durante la guerra son relevantes. Kennedy destaca

¹²⁹⁴ RATZINGER Joseph, “Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado liberal” en HABERMAS Jürgen y RATZINGER Joseph, ..., *op. cit.*, p. 39.

cómo es fácil no darse cuenta de la enorme relevancia del derecho en temas bélicos y militares en general:

Para aquellos de nosotros fuera de la milicia que pensamos en torno a cómo el derecho puede restringir la guerra, resulta fácil pasar por alto las múltiples funciones generativas de la guerra que tiene el derecho: las reglas e instituciones de soporte para la venta y adquisición de armamento, reclutamiento de soldados, la administración de fuerzas armadas, la promoción de la innovación tecnológica, hacer que los restos de la guerra puedan ser generadores de utilidad, canalización de fondos a y desde los beligerantes u organizar el apoyo público.¹²⁹⁵

Todas estas áreas de regulación se han desarrollado en menor o mayor grado con el paso del tiempo, aunque es a partir del siglo XIX cuando la regulación se da de manera más profunda en todos los ámbitos del campo militar y bélico.

Es durante los siglos XIX y XX que el pensamiento ilustrado, proyección cartesiana en lo político, se refleja de manera clara en las sociedades occidentales dando fin a las monarquías absolutas e iniciando el período en el que el Estado liberal predomina.

El Siglo XIX no comienza con una paz que resulte de la Revolución Francesa, ni con la Independencia de los Estados Unidos a finales del siglo anterior, sino que comienza con el torbellino (no sólo militar sino en muchas otras áreas como en el intenso inicio de la codificación¹²⁹⁶) que representa Napoleón y la ilusión de estabilidad que genera el Congreso de Viena en 1815.

¹²⁹⁵ KENNEDY David, *op. cit.*, p. 32. Dicho autor añade: "Often more than one law might apply, or one law might be thought to apply in quite different ways. Indeed, strange as it may seem, there is simply more than one law of armed conflict, as enforced by different jurisdictions and as viewed by different participants. As a result, understanding the legal context for military action whether you are a military officer or a humanitarian activist requires a sophisticated exercise in comparative law. Different nations – even in the same coalition – will have signed onto different treaties. Different nations implement and interpret common rules and principles differently", *Ibidem*, p. 38.

¹²⁹⁶ Ante la pregunta de qué tanto participó Napoleón en la elaboración de su Código Civil de 1804, se señala: "He started, maintained and guided (the discussion), and when it flagged he revived it... He spoke quite simple and naturally, without affectation, but with the freedom and tone one finds in

No es la época del general corso, una donde el debate sobre la guerra justa sea relevante en sus protagonistas. El estatismo imperante y el reconocimiento de la soberanía en términos absolutos prácticamente establecía un *status quo* en el que iba a la guerra el que podía, debido a su fortaleza militar. Los textos más relevantes acerca de la guerra en este período, como se ha revisado en esta investigación, no son acerca de cuándo es justo ir a la guerra, sino de cómo ganarla. En ese momento histórico, parece ser mucho más relevante Von Clausewitz que Tomás de Aquino.

En el Siglo XIX los intentos por diferenciar entre guerras justas e injustas en el derecho positivo internacional fueron desacreditados y abandonados. Aunque los Estados continuaron utilizando la retórica de la justicia cuando iban a la guerra, la justificación no producía ningún efecto relevante.

Los resultados fueron naturalmente catastróficos para la humanidad. Incluso podría decirse con objetividad que esta postura gestó en enorme proporción la posibilidad de que se desarrollaran las dos guerras mundiales del siglo XX.

A pesar del “olvido” de la reflexión en torno a la guerra justa, en el siglo XX parecen haberse desarrollado tres áreas en las que las confrontaciones bélicas son argüidas en alguna medida, conforme a la doctrina de la guerra justa. En primer lugar, Hans Kelsen desarrolló el concepto de que “la guerra es sólo legítima cuando constituye una sanción en contra de una violación del derecho

a conversation whose natural flow depends on the subject-matter, the diversity of opinions and the stage of the discussion. At this no member of the Council was better than he; in his capacity to go straight to the heart of a question, in the appropriateness of his ideas and the strength of his arguments he was as good as any; in originality of expression and apt turn of phrase he was often the best”. ZWEIGERT Konrad y KÖTZ Hein, *Introduction to Comparative Law*, Traducido al inglés por Tony Weir, Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 83-84.

internacional por parte del oponente”.¹²⁹⁷ El jurista austriaco señalaba cómo no hay antinomia entre el uso de la fuerza y la búsqueda de la paz:

La antinomia es sólo aparente. El derecho es, en realidad, un orden para promover la paz, en el sentido de que prohíbe a los miembros de una comunidad el uso de la fuerza en sus relaciones mutuas. Sin embargo, no excluye de una manera absoluta el uso de la fuerza... El Derecho es una organización de la fuerza: aquél impone ciertas condiciones al uso de ésta en las relaciones humanas. Autoriza el empleo de la fuerza, la práctica de actos coercitivos sólo a ciertos individuos y únicamente en ciertas circunstancias.¹²⁹⁸

En el fondo, parece ser una variante de la postura Vitoriana que sustituye el tema de la “agresión” o “injuria” de la *Relectio de lure Belli*, por el concepto internacionalista de violación del derecho internacional, que resulta congruente con el contexto iuspositivista normativista que plantea el jurista austriaco.

En segundo lugar, las guerras de liberación son argüidas especialmente como causas legítimas para que los pueblos colonizados puedan independizarse de las potencias. Esta postura se decanta con mayor claridad cuando uno de los propósitos de la Organización de las Naciones Unidas fue justamente este tema de descolonización, ejercido no sólo desde la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, sino también a través del hoy ya inoperante (por haber prácticamente agotado su propósito) Consejo de Administración Fiduciaria.¹²⁹⁹

Finalmente, se comienza a desarrollar con mayor claridad (aunque no siempre de manera adecuada) el concepto de las guerras permisibles por motivos

¹²⁹⁷ Esto lo hace en su obra sobre los *Principios de Derecho Internacional*, citado por Dinstein, *War, Aggression...*, *op. cit.*, p. 67.

¹²⁹⁸ Kelsen Hans, *Derecho y Paz...*, *op. cit.*, pp. 33-34

¹²⁹⁹ “This is the area where the UN has been most successful. It is reported that, at San Francisco, it was generally believed that the UN could achieve general disarmament in a decade, whereas decolonization would take a century. Instead, only a few years after the adoption of the Charter the UN succeeded in beginning to dismantle colonial empires”. CASSESE Antonio, *International Law...*, *op. cit.*, p. 328.

de intervención humanitaria. Se trata de un tema que ya había sido revisado por múltiples juristas, internacionalistas y filósofos, incluyendo a Vitoria, pero que ahora se explicita mejor, poniendo normalmente en la posición del príncipe juez vitoriano, al Consejo de Seguridad de la ONU.

El derecho positivo ha buscado a través del tiempo tener cuando menos ciertos indicios de certeza jurídica acerca de cuándo hay una guerra. Ha buscado por ejemplo, evitar el inicio de una guerra material, sin que previamente inicie desde la perspectiva técnica, garantizando así la aplicación del *ius in bello* y del derecho internacional humanitario en dichos períodos.¹³⁰⁰ Las Convenciones de la Haya de 1907 previas a las dos guerras mundiales así lo exigen, aunque con una reflexión acerca de las confrontaciones bélicas centrada en actores estatales exclusivamente.

La Carta de la Sociedad de Naciones (o Liga de las Naciones) de 1919 no prohibía la guerra ni la regulaba en los términos que hoy lo hace la Carta de San Francisco. En su artículo 11, enunciaba fundamentalmente que cualquier guerra o amenaza de guerra concernía a la Liga. El efecto de las disposiciones del Tratado de Versalles eran solamente suspensivas y disuasorias al obligar a los Estados parte a no recurrir a la guerra sino hasta pasados tres meses de que se hubiera realizado y dictado resolución en un arbitraje ante el Consejo de la Liga.¹³⁰¹

¹³⁰⁰ En una visión reducida de qué es Guerra, un texto de Dinstein se refiere al inicio de la guerra entre los Estados, visto desde la perspectiva técnica: "War in the thecnical sense starts with a declaration of war. A declaration of war is a unilateral and formal announcement, issued by the constitutionally competent authority of a state, setting the exact point at which the war begins with a designated enemy (or enemies)". DINSTEIN Yoram, *War, Aggression...*, *op. cit.*, p. 30.

¹³⁰¹ "Concebido en tales circunstancias, no es de extrañarse que Alemania resintiera profundamente un tratado que fue considerado como una imposición – un *Diktat*- y un tratado vergonzoso –*Schandvertrag*- , creando la leyenda de la puñalada por la espalda - *Dolchstoßlegende*-. El Tratado de Versalles, de este modo, más que asegurar la paz, permitió el resurgimiento y desarrollo de la ideología y el movimiento nazi, haciendo inevitable otra guerra". SEARA VÁZQUEZ Modesto, *op. cit.*, p. 18.

Así, sus argumentos no eran razonables ni sustentados en un asidero firme. Simplemente buscaban obligar a que, con el paso del tiempo, pudiera disuadirse a los involucrados, a iniciar las hostilidades.

Como se advierte, el interés de la comunidad internacional tras la primera guerra mundial era evitar las guerras, pero con una postura claramente defectuosa al considerar que el simple paso del tiempo inhibiría las guerras.

En 1928 se establece como principio, la ilegalidad de la guerra, a través del Tratado General para la Renuncia de la guerra como un Instrumento de Política Nacional, conocido como el Pacto Kellog-Briand¹³⁰². Su texto es minúsculo, y aunque podría sonar como adecuado y justo, dado su pacifismo, en términos reales, resulta iluso, impráctico y utópico.

De entre sus tres únicos artículos destaca como lo más relevante lo siguiente:

Artículo I.- Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el que se recurra a la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones entre sí.

Artículo II.- Las Altas Partes Contratantes convienen en que el arreglo o solución de toda diferencia o conflicto entre ellos, jamás procurarán buscarlo por otros medios que no sean pacíficos.¹³⁰³

Como se puede advertir, el efecto es una prohibición tajante de la guerra como medio de solución de controversias. Dicha postura es interesante aunque puede ser argüida de inocente.

¹³⁰² Debido a los nombres del Secretario de Estado de los Estados Unidos y el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia.

¹³⁰³ SEARA VÁZQUEZ Modesto, *op. cit.*, pp. 274-275.

Más que una prohibición tajante (dado que siempre habrá quien viole una disposición normativa), habrá que establecer en términos vitorianos de la guerra justa, qué debe suceder cuando efectivamente existe una agresión, cuándo se debe responder, con qué medida, por medio de quién y en qué proporción.

Después de la segunda guerra mundial, con la terrible experiencia de las decenas de millones de muertes, el genocidio y la catástrofe social y económica, el mundo buscó con la Organización de las Naciones Unidas contribuir a la paz y seguridad internacionales.

El texto de la Carta de la ONU ya hace entonces referencia expresa a la prohibición de la guerra en las relaciones internacionales, estableciendo tan sólo un par de excepciones en los artículos 42¹³⁰⁴ (en materia de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de la ONU) y 51¹³⁰⁵ de la Carta de la ONU (en materia de legítima defensa), que parecen más acorde con los términos realistas que conciernen a las confrontaciones bélicas. En los dos casos, el autorizado a participar en la guerra estaría reaccionando ante una agresión, en un contexto de injuria vitoriana.

El texto que hoy rige como derecho aplicable en materia del derecho de guerra, se resume en lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de la ONU o Carta de San Francisco que señala:

¹³⁰⁴ “Should the Security Council consider the measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstration, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of the Members of the United Nations”. EVANS Malcolm E., *op. cit.*, p. 15.

¹³⁰⁵ “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by the members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as in deems necessary in order to maintain or restore international peace and security”. *Ibidem*, p.16.

Artículo 2.- Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:...

4.- Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia pública de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.¹³⁰⁶

Es justamente el artículo 2(4) de la Carta de la ONU el que establece entonces cuál será el criterio fundamental del uso de la fuerza. No obstante,

La formulación del principio de la prohibición del uso de la fuerza se ha ido... desarrollando en virtud de posteriores resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970 que contiene la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y precisando a través de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.¹³⁰⁷

Fuera de la legítima defensa prevista por el artículo 51 de la Carta de San Francisco, el monopolio de la fuerza se instituye en el Consejo de Seguridad, que desafortunadamente tiene una composición intrínsecamente injusta¹³⁰⁸ y que si bien, en algunos casos permite que se actúe de manera razonable y sensata, en otras, fomentará la impunidad. En el ámbito del derecho positivo contemporáneo, es este órgano multilateral el que asume la posición de juez príncipe en términos

¹³⁰⁶ REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*, pp.3-4.

¹³⁰⁷ ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, p. 101. En adición a dicha resolución, también es relevante lo señalado en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU en torno a qué ha de entenderse por "agresión".

¹³⁰⁸ Estados Unidos de América, la Federación Rusa, China, el Reino Unido y Francia, son miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU. Cada uno de ellos tiene el derecho de vetar las resoluciones de dicho Consejo que es el órgano ejecutivo y con capacidad para ejercer poder coercitivo en el seno de la ONU. Así, todos ellos (y en la práctica, sus socios más cercanos) están enmarcados por un ámbito de impunidad. No pueden ser sancionados por este organismo multilateral. Así, la actuación de la ONU será en aquellos casos que a éstos conciernen, limitada y de alguna manera, parcial.

vitorianos. No obstante, no siempre parece actuar con los atributos que el maestro de Salamanca exige de un monarca.

Las nociones clásicas del *ius ad bellum* y *ius in bello* deberían darse “en las únicas guerras que podrían considerarse aún justas hoy, la guerra defensiva, de la que habla el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de Naciones Unidas, que requiere el ataque armado actual, y no las simples amenazas, y menos los temores y las llamadas intervenciones de la humanidad”.¹³⁰⁹ Ello se intuye apenas del texto de la Carta de San Francisco.

El propio prólogo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas¹³¹⁰ establece expresamente:

Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida han infringido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana... y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y de adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada, sino en servicio del interés común.¹³¹¹

Estas son las disposiciones más relevantes que hoy rigen el derecho positivo internacional a la guerra justa (sea por legítima defensa o por resolución vinculante del Consejo de Seguridad). A partir de allí, se ha desarrollado una enorme cantidad de resoluciones, tratados y acuerdos que precisan lo ahí contenido.

¹³⁰⁹ BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, op. cit., p. 62.

¹³¹⁰ 26 de Junio de 1945. Ha sido enmendada el 17 de Diciembre de 1963, y el 20 de Diciembre de 1965, así como el 20 de Diciembre de 1971. Las citas en español a la Carta de la ONU o Carta de San Francisco fueron tomadas de REMIRO BROTONS Antonio, op. cit., pp.3-19.

¹³¹¹ *Ibidem*, p.3.

Son particularmente relevantes los tratados internacionales como las 4 Convenciones de Ginebra de 1949 sobre derecho internacional humanitario (*ius in bello*), resoluciones de la Corte Internacional de Justicia de la Haya como en el caso entre Estados Unidos de América y Nicaragua y diversas resoluciones tanto de la Asamblea General, como del Consejo de Seguridad en este tema.

De alguna manera, siguiendo la postura vitoriana acerca de cómo una guerra justa sólo puede darse cuando ha existido una agresión previa, “la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1974 una importante resolución (la 3314) que declaraba ‘el bombardeo de un territorio como un acto de agresión’. A ella deberían atenerse siempre todos los estados”¹³¹².

No es aquí el lugar (dada la naturaleza de esta investigación) para hacer un análisis detenido y profundo del *status questionis* al día de hoy. De hacerse, tal vez tendrían que revisarse, por mencionar únicamente tratados internacionales relevantes: Las 4 convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales, la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de la Propiedad Cultural en el Caso de Conflicto Armado, La Convención de la Haya de 1976 para

¹³¹² BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, op. cit., p. 67. Dicha resolución, en su artículo 30 establece cuáles son los actos que serán interpretados como agresión: “a) La invasión o el ataque de las fuerzas armadas de un Estado al territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque; o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él. b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado. c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado. d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea. e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo. f) La acción de un Estado que permite que su territorio que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado. g) El envío por un Estado, o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que llevan a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”. ORTIZ AHLF Loretta, op. cit., pp. 195-196.

la Prohibición del Uso Hostil o Militar de Técnicas de Modificación Ambiental y muchas otras¹³¹³.

Desde la perspectiva del análisis de los tratados, la situación actual es sin duda la más avanzada y realista (con énfasis antibelicista) que haya existido jamás. No obstante, ello no ha evitado que el Siglo XX (y principio del Siglo XXI que parece seguir el mismo derrotero) sea el más violento y sanguinario en la historia de la humanidad, que la limpieza étnica se haya dado en Alemania, Polonia, la URSS y después en la ex Yugoslavia; que hutus y tutsis se hayan intentado aniquilar recíprocamente, que el Tibet sea objeto de actos que algunos califican de genocidas por parte del gobierno de China, que Estados Unidos, el Reino Unido y otros hayan ilegalmente invadido Irak.

Debemos (como humanidad) buscar esquemas que tiendan a la consecución del bien común internacional. La guerra debe ser evitada, ser la última opción para responder a una agresión, en términos planteados por Vitoria desde la Cátedra Prima de Salamanca. Cualquier otra posición, a largo plazo tendrá consecuencias desastrosas.

Sin embargo, el hecho de que la guerra deba considerarse (en términos vitorianos) como un último recurso a emplearse cuando hay causa justa, recta intención, autoridad para decidirse, ponderación y preocupación por el bien común internacional, no quiere decir que se tenga que prohibir tajantemente (por más apetecible que esa disposición pueda resultar), pues claramente resultaría en un flagrante desapego a la realidad. Así, una regulación como la Briand-Kellog, no es adecuada.

En cambio, el pensamiento de Vitoria puede ser relevante en la guerra actual, en cuando menos cuatro facetas distintas: (i) determinar cuándo es que

¹³¹³ Para un listado íntegro de documentos internacionales relativos al *ius in bello* contemporáneo, ver ROBERTS, *op. cit.*

hay una guerra, y en qué casos nos enfrentamos a un simple fenómeno de criminalidad internacional u otro fenómeno distinto a una confrontación bélica; (ii) ayudar a tomar decisiones acerca de si es viable o no participar con justicia en una guerra, a quienes dirigen los distintos sujetos de derecho internacional público que participan en confrontaciones bélicas, a pesar de las dificultades (que ya han sido analizadas en esta investigación) en la actual calificación del acto bélico, en un contexto en el que el Estado está en clara etapa de crisis, (iii) precisar qué es factible hacer y qué no, tanto durante la guerra, como después de ésta; y (iv) someter a un “test de eticidad” las actuaciones de los distintos entes de derecho internacional público.

14.3 La oportunidad del pensamiento de Francisco de Vitoria

Un jour nous serons rassasiés
de lumière, les orgueilleux
comprendront leur faiblesse et les méchants
connaîtront leur torts

-Jean Baume
Les problèmes de la colonisation et de la guerre
dans l'œuvre de Francisco de Vitoria

Francisco de Vitoria ha sido calificado como jurista, “Sócrates Alavés”¹³¹⁴, pedagogo, internacionalista (incluso para algunos “fundador del derecho internacional”¹³¹⁵), filósofo, entre muchas otras cosas. No obstante, hay que tener siempre en mente que Vitoria es antes que nada un teólogo¹³¹⁶ y es con esa

¹³¹⁴ Este apelativo le fue dado por Marcelino Menéndez Pelayo, citado por GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, p. ix.

¹³¹⁵ *Idem.*

¹³¹⁶ Ricardo Villoslada destaca de Vitoria cuatro puntos esenciales que lo hacen original y relevante: “a) Humanización de la Teología en el fondo y en la forma... abordando... problemas de candente actualidad y de universal interés, abogó por un retorno a las fuentes puras del dogma – Biblia, Padres, Concilios – exponiendo la doctrina en un estilo de elegante sencillez, conciso, claro y perspicuo. b) Orientación jurídica y moralista. Cultivo de la Teología práctica (Moral y Derecho), pero con carácter universalista y humano... Vitoria es un Filósofo y teólogo práctico... c) Sustitución, en las clases, del libro de texto que eran las Sentencias de Pedro Lombardo, por la Suma teológica del Doctor Angélico... el tomismo vitoriano era comprensivo y crítico al modo renacentista. d) Uso del lícitado en las lecciones”. VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *op. cit.*, p.10.

perspectiva con la que plantea sus respuestas a las interrogantes que se le presentan.

Hoy lo recordamos especialmente como internacionalista y como teórico de la guerra justa. A pesar de ello, Vitoria en sus reflexiones conserva “siempre, como primera fuente, la Sagrada Escritura, recoge también toda la tradición antigua y medieval de Padres y Doctores, dándoles una inspiración nueva de auténtica reforma”.¹³¹⁷

Ya se han analizado en esta investigación de manera sucinta, las posturas de múltiples autores en torno al concepto de la guerra justa. A pesar de ser tantos pensadores a través de las épocas los que han enfocado el tema, Vitoria es particularmente relevante para la reflexión sobre este tema.

Podría decirse, incluso, que Vitoria es claramente un parte aguas. La simple lectura de sus textos nos “permite vislumbrar la lucidez de un pensador que, sin duda, se adelantó a su tiempo, defendiendo de manera paradigmática, la tesis de la conexión entre la justicia y paz”.¹³¹⁸

Quizá el primer teólogo que influyera en el pensamiento de Vitoria con relación al tema americano fuera Ioannes Mayor. No obstante, es fundamental advertir que Vitoria no es simplemente un seguidor del pensamiento de sus maestros y grandes teólogos que lo antecedieron. Así, aunque en las *Relectio de Indis* y *Relectio de Iure Belli*, coincide con el Comentario al Libro II de las Sentencias (principal obra de Maior) en cuanto a que niegan el dominio universal tanto del emperador como del Papa, Vitoria difiere de Maior cuando este último reconoce la licitud “de la ocupación bélica preventiva para asegurar la predicación

¹³¹⁷ HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *op. cit.*, p. 17.

¹³¹⁸ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho de la paz...*, *op. cit.*, p. 8. Aparisi señala en la misma obra cómo “la justicia, entendida como voluntad constante de dar a cada uno lo suyo, implica un continuo ejercicio de la razón práctica, y exige la presencia de una actitud fundamental: la de autocrítica.

evangélica, y después de esto, el derecho del europeo para sojuzgar a los indios, siervos y por naturales de acuerdo con la teoría aristotélica”.¹³¹⁹

A) ¿Cuándo hay una guerra?

Ha quedado acreditada en esta investigación, cómo ante la crisis del Estado moderno, hay múltiples actores distintos en las confrontaciones bélicas contemporáneas

He buscado proponer una definición del concepto de guerra, de tal manera que sea factible de englobar todos los fenómenos entre sujetos distintos de derecho internacional público, y al mismo tiempo, distinguirlo de los delitos internacionales y otros fenómenos que podrían confundirse, como el de los llamados “*acts short of war*”. En ese contexto, la guerra es una confrontación material violenta o declarada, entre dos o más Estados u otros sujetos colectivos de derecho internacional público, con un propósito de carácter político que una de las partes desea imponer a la otra y de establecer condiciones de paz que favorezcan la finalidad política del vencedor. En tratándose de guerra en la que participan Estados, debe realizarse a través de sus fuerzas armadas.

Este concepto no es en absoluto ajeno a los planteamientos vitorianos que, si bien partían de la perspectiva de su tiempo, proponiendo como lo normal que la guerra se realizara entre comunidades políticas perfectas (sus referencias como se ha señalado ya, son realizadas a la *Respublica*, la *civitas*, la *communitas* e incluso al *regnum*), también reconocía que el derecho de gentes cambiaba con el tiempo, y que era absolutamente entendible que éste reconociera la capacidad de

Precisamente tal actitud, vinculada a un profundo sentido de la justicia fue constante en la reflexión de los iusnaturalistas clásicos hispanos”, *Ibidem*, pp. 10-11

¹³¹⁹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, “Introducción” en VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa..., *op. cit.*, pp. x-xi.

otros sujetos de derecho internacional público para participar en confrontaciones bélicas.¹³²⁰

Utilizando entonces una clave vitoriana, es factible, aún en la condición contemporánea determinar cuándo es que hay una guerra, y en qué casos nos enfrentamos a un simple fenómeno de criminalidad internacional u otro fenómeno distinto a una confrontación bélica. Además, todas las reflexiones del maestro de Salamanca en torno a proporcionalidad, adecuación a los intereses de la comunidad internacional, ponderación y prudencia, llevan a distinguir las guerras de actos de agresión menores que no justifican el inicio de hostilidades. El énfasis no está sólo en la justicia, sino también en la prudencia.

B) ¿Es justa esta guerra? *Ius ad bellum*

El pensamiento vitoriano también aporta claves adecuadas para tomar decisiones acerca de si es viable o no participar con justicia en una guerra. Esto puede proporcionar elementos de juicio para quienes dirigen los distintos sujetos de derecho internacional público que participan o podrían involucrarse en confrontaciones bélicas.

Los parámetros que Vitoria proporciona son todos razonables para determinar si es factible acudir a una guerra. Inicia por supuesto con los tres elementos del Aquinate (autoridad legítima, rectitud de intención y causa justa) para con enorme visión, condicionar la misma con principios de proporcionalidad, prudencia, ponderación y preocupación final por el *totus orbis*.

¹³²⁰ “Pero como estas cosas sean en gran parte de derecho de gentes o humano, la costumbre puede dar poder y autoridad para hacer la guerra. De donde si alguna ciudad o algún príncipe ha obtenido por antigua costumbre el derecho de hacerla por sí mismo, no se le puede negar esta autoridad, aún cuando, por otra parte, no fuese su república perfecta”. VITORIA, Francisco de, *Relectio de Iure Belli*, en GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray...*, op. cit., Tomo II, p. 397.

La doctrina de Vitoria no es solamente con un afán teórico; sino que teoriza justamente para poder responder de manera clara y puntual a problemas concretos del mundo en el que vivía, ya se tratara de la conquista del Nuevo Mundo, del divorcio de los reyes ingleses, la relación entre el Papa y el Concilio¹³²¹ o de la relación entre *Respublicas* europeas. Sus reflexiones en esos temas, así como en los casos reales o hipotéticos que involucran a Francia, España, Turquía y a otros lugares, pueden aportar elementos de juicio para cualquier confrontación bélica.

Tanto en materia de autoridad legítima como de rectitud de intención, los argumentos vitorianos parecen tener vigencia todavía hoy. En el tema de la causa justa, habrá que matizar, respetando el derecho a la libertad de cultos y naturalmente suprimiendo aquellos títulos que tienen una connotación meramente de carácter religioso.

A pesar de que hay que adecuar los conceptos de causa justa a fin de suprimir los relativos a temas religiosos, y precisando con claridad los demás títulos (conforme a los comentarios que han quedado ya desarrollados en los capítulos 11 y 12 de esta investigación), la respuesta de Vitoria ante la pregunta de cuándo existe una causa justa, sigue hoy vigente.

Kennedy critica por ejemplo señalando cómo “estos escritores antiguos no distinguían entre autoridad legal y moral, o entre derecho nacional e internacional, o entre capacidades públicas y privadas de las autoridades soberanas”.¹³²² En su opinión, esta distinción apenas se logró hacia finales del siglo XIX.

Dicho autor señala por ejemplo lo siguiente:

En todas estas maneras, las ideas jurídicas del siglo dieciséis acerca de la guerra podrían parecer ingenuas una vez llegados los finales del siglo

¹³²¹ Tema que es tratado con profundidad en su *Relectio de potestate Papae et Concilii*.

¹³²² KENNEDY David, *op. cit.*, p. 15.

dieciocho o el inicio del siglo diecinueve. Para un abogado internacionalista contemporáneo, por contraste, los textos tradicionales de finales del siglo diecinueve, parecen precisar estas distinciones incluso demasiado enfáticamente – aún a pesar de que los autores anteriores parecían extrañamente no estar enterados de su relevancia.¹³²³

Ya hemos señalado al revisar detenidamente la enunciación de causas justas e injustas, cómo algunas de las aseveraciones de Vitoria son inadecuadas o imprecisas. No obstante, el dominico claramente se preocupó por analizar el fenómeno del poder y supo al reflexionar en torno a ello, matizar qué debía el príncipe hacer en circunstancias determinadas. No sólo revisa el concepto del poder civil en la Relección *De Potestate Civili*, sino que “estudia también la tensión entre el poder temporal y poder eclesiástico y en la *Relectio de potestate Ecclesiae* deja expuesto con claridad que el Papa, en cuanto Papa, en absoluto tiene poder político alguno”¹³²⁴; lo cual es una tesis que defiende con claridad en su *Relectio de indis*, al señalar que el Papa no tiene potestad alguna temporal sobre los que no son creyentes.

Lo relevante, independientemente del estudio ya realizado de cada uno de los títulos (legítimos o no) para hacer la guerra es recuperar la experiencia vitoriana en el sentido de que la guerra sólo puede hacerse con justicia cuando ha habido una agresión o injuria. Ciertamente, esta idea ha sido retomada por el derecho internacional público contemporáneo, sin embargo, habría que hacer una redefinición de lo que se considera como agresión, en base a los planteamientos de Vitoria, con el fin de reestructurar, fortalecer y aclarar el concepto.

Si el día de hoy, quienes toman las decisiones respecto al tema de la guerra, tienen en mente tanto el bien común propio, como el de la comunidad internacional entera, deberán saber que la mera agresión, por si sola, no es justificación para la guerra, sino que existen una serie de factores adicionales (de

¹³²³ *Idem.*

¹³²⁴ SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *op. cit.*, p. 10.

los cuales hace referencia el maestro de Salamanca y que han sido analizados con detenimiento en esta investigación), mismos que no deberían ser soslayados en aras del *real politik*, sino más bien retomados e involucrados en las decisiones actuales.

Sabemos que el dominico hizo particular énfasis en la “noción del *Orbis*, concibiendo el mundo como una unidad política que tiene el poder de hacer leyes aplicables a todas las naciones y a todos los hombres”.¹³²⁵ Sus reflexiones en torno al poder político, así como al derecho de guerra hacen que se refiera con frecuencia a conceptos de bien común internacional. Aparisi destaca cómo “Vitoria denominó por primera vez, *ius inter gentes*, a las normas de derecho natural que regulan las relaciones en el ámbito internacional”,¹³²⁶ utilizando indistintamente los términos de “derecho natural” y de “ley natural”.

En la medida en que el bien común sea el *telos* de la comunidad organizada jurídica y políticamente, entonces podrá facilitarse la vivencia real de la paz, que no sólo implicará la ausencia de confrontaciones bélicas, sino además, la reducción sistemática y propuesta de las otras formas de violencia a las que Ballesteros se refiere en su obra “Repensar la Paz”, y a la que se ha hecho referencia.

No importa si la causa justa que se invoca es la defensa contra un invasor, o la colaboración activa de la comunidad internacional para una intervención humanitaria que busque suprimir la violación sistemática y grave de derechos humanos en algún lugar. Si no se piensa en clave vitoriana, en la que sean factores para tomar una decisión, la recta intención, la prudencia, la ponderación y el bienestar de la comunidad internacional, probablemente se seguirán tomando decisiones que generen a la larga más daños que beneficios a la humanidad.

¹³²⁵ PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 17.

¹³²⁶ APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz...*, op. cit., p. 31.

Ratzinger sostiene cómo “es tarea concreta de la política poner el poder bajo el escudo del derecho y regular así su recto uso. No debe regir el derecho del más fuerte, sin más bien la fuerza del derecho. El poder ejercido en el orden del derecho y su servicio está en las antípodas de la violencia, entendida ésta como poder sin derecho y opuesto a él”¹³²⁷.

Además, los argumentos vitorianos parten de asideros firmes, que reconocen la dignidad de la persona humana, la naturaleza de los seres humanos y que, confiando en la razón práctica, permite a los “príncipes” de las “Repúblicas” tomar decisiones congruentes. Esos principios que subyacen en el pensamiento vitoriano y su fuerte influencia de Aquino, pueden hoy ser reconocidos, incluso desde una perspectiva absolutamente laical.

C) ¿Es justa esta guerra? *ius in bello* y *ius post bellum*

A diferencia del *ius ad bellum* que todavía hoy no tiene claridad en su apreciación por la comunidad internacional y por ello, ha generado poquísima reglamentación, la actividad legislativa en torno al *ius in bello* ha sido enorme y se comienza cada vez más a regular con relación a las obligaciones de las partes para después de la guerra.

Las más importantes de dichas normas se refieren a las líneas generales previstas en la Carta de las Naciones Unidas, en las 4 Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977¹³²⁸ relativos a derecho internacional humanitario. No es objeto de esta

¹³²⁷ RATZINGER Joseph, “Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado liberal” en HABERMAS Jürgen y RATZINGER Joseph,..., *op. cit.*, pp. 37-38.

¹³²⁸ En el Protocolo adicional I se rompe con la tradición existente hasta entonces y se niega el estatuto de combatiente o de prisionero de guerra a los mercenarios, haciendo así que éstos deban ser tratados no por el derecho de guerra, sino por el derecho penal ordinario de los estados. No obstante, muchos Estados han suscrito las 4 Convenciones de Ginebra pero no sus protocolos adicionales, y de la lectura de éstas, parecería que implícitamente los mercenarios debieran ser tratados como prisioneros de guerra, conforme al texto de su artículo 4 del Convenio III. ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, pp. 105, 168-169.

investigación revisar con detenimiento dichos instrumentos ni sus alcances, limitaciones o defectos.

No obstante, es importante hacer notar que no todas las áreas del derecho de o a la guerra están reguladas con la misma claridad y precisión. Mientras que en materia de guerra entre Estados están regulados casi todos los aspectos relevantes de la guerra, hay otras áreas prácticamente no reguladas.

Algunas no requieren ya de reglamentación por haber sido manifestaciones históricas desaparecidas, como el caso del corso¹³²⁹, pero otras existen de *facto* y no están sujetas a normas claras.

Una de las áreas que actualmente no tiene prácticamente ninguna reglamentación es la relativa a la participación de distintos sujetos no estatales en confrontaciones bélicas contemporáneas. Tal es el caso de los mercenarios y de las compañías militares privadas.¹³³⁰

Aunque el fenómeno de los guerreros a sueldos es antiquísimo, en las últimas décadas ha renacido con tal intensidad en algunas partes del orbe que “la Asamblea General de la organización de las Naciones Unidas ha afirmado... estar alarmada y preocupada ante el peligro que las actividades de los mercenarios representan para la paz y la seguridad de los países en desarrollo, particularmente en África y en los Estados pequeños”.¹³³¹

¹³²⁹ El corso fue “definitivamente abolido por la Declaración de París del 16 de abril de 1856”. *Ibidem*, p. 72.

¹³³⁰ Ha habido algunas resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el tema de los mercenarios, quienes por ejemplo han condenado “la utilización de mercenarios como una forma de injerencia exterior en los asuntos internos de los Estados, cuando su objetivo era desestabilizar a esos Estados y violar su integridad territorial, su soberanía y su independencia”. Resolución 2131 (XX) de 21 de diciembre de 1965 que contiene la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía. *Ibidem*, p. 102.

¹³³¹ *Ibidem*, pp. 25-26. Entre las normas que regulan dicha manifestación está la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989. A-RES-44-34. Dicha convención entró en vigor apenas en 2001, con la ratificación de 22 Estados, siendo éstos Azerbaijón, Barbados, Bielorrusia, Camerún, Costa Rica,

La Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios del 4 de diciembre de 1989 define adecuadamente qué es un mercenario¹³³², pero deja sin responder múltiples preguntas relevantes. Ejemplos de éstas son: ¿los empleados de las empresas militares privadas son todos beligerantes para efectos del derecho internacional humanitario? ¿Si son detenidos, deben ser tratados como prisioneros de guerra o como criminales? ¿Se trata de un combatiente legítimo o no? ¿Debe ser tratado igual que el voluntario?

Dicha regulación es fundamental para poder distinguir a combatientes legítimos, de los grupos terroristas que estarían sujetos al derecho penal internacional. No obstante, a pesar de todos los avances en el tema del terrorismo,

Croacia, Chipre, Georgia, Italia, Libia, Maldivas, Mauritania, Qatar, Arabia Saudi, Senegal, Seychelles, Suriname, Togo, Turkmenistán, Ucrania, Uruguay y Uzbekistán. Otros nueve estados han firmado la Convención: Angola, Congo, República Democrática del Congo, Alemania, Marruecos, Nigeria, Polonia, Rumania y Yugoslavia. www.tlahui.com consultada el 07 de Abril de 2009.

¹³³² Artículo 1.- “A los efectos de la presente convención:

1.- Se entenderá por “mercenario” toda persona:

- a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;
- b) Que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abandonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte;
- c) Que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en Conflicto;
- d) Que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y
- e) Que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea Parte en conflicto.

2.- Se entenderá también por “mercenario” toda persona en cualquier otra situación:

- a) Que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de:
 - i) Derrocar a un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de,
 - ii) Socavar la integridad territorial de un Estado;
- b) Que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la incite a ello la promesa o el pago de una retribución material;
- c) Que no sea nacional o residente del Estado contra el que se perpetre ese acto;
- d) Que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se perpetre el acto”.

ESPALIÚ BERDUD Carlos, *op. cit.*, pp. 44-45.

todavía no existe en la normatividad internacional una definición universal de terrorismo.¹³³³

Que el derecho no debe ser el instrumento de poder de unos pocos, sino expresión del interés común de todos, parece, al menos de entrada, un problema resuelto mediante los instrumentos de la formación democrática del consenso, ya que todos participan en el nacimiento del derecho, y por tanto el derecho es de todos y como tal puede y debe ser observado¹³³⁴.

Aún así, no basta con que se regule, sino que se haga adecuadamente, distinguiendo de aquellos que efectivamente acuden a un conflicto bélico, con motivaciones de carácter político, de aquellos que lo hacen por motivos meramente económicos, como los piratas, para dejar que éstos sean regulados por el derecho penal internacional. La piratería parece estar mejor regulada que otros sujetos como los referidos anteriormente.¹³³⁵

Ha de regularse, teniendo en mente la justicia, porque “también las mayorías pueden ser ciegas o injustas. La historia da buena prueba de ello... Por tanto, con el principio mayoritario queda siempre abierta la cuestión de las bases éticas del derecho, la pregunta de si hay o en algo que no puede convertirse en

¹³³³ Existen múltiples tratados internacionales que regulan directa o indirectamente el tema del terrorismo, pero no existe una definición universal aceptada por la comunidad internacional en su conjunto. Así, existe el Convenio Europeo para la represión del terrorismo (Estrasburgo 1977) y su Protocolo modificadorio, el Convenio relativo a la prevención del terrorismo (Varsovia 2005), Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (Varsovia, 2005), Convención para la prevención y represión de los actos de terrorismo encuadrados como delito contra las personas y actos conexos de extorsión de alcance internacional (Washington, 1971), Convención interamericana contra el terrorismo (Bridgetown, 2002), entre muchos otros. *Ibidem*, p. 60.

¹³³⁴ RATZINGER Joseph, “Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado liberal” en HABERMAS Jürgen y RATZINGER Joseph,..., *op. cit.*, p. 38.

¹³³⁵ Por ejemplo, en materia de jurisdicción para enjuiciar a piratas y su definición, la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982) establece expresamente que: Artículo 105.- Apresamiento de un buque o aeronave pirata. “Todo Estado puede apresarse, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo...”. Dicha convención que ha entrado en vigor con relación a más de 100 Estados y por ende tiene una aceptación prácticamente universal, define además el deber de cooperar en la represión de la

derecho, es decir, algo que es siempre injusto de por sí, o viceversa, si hay algo que por naturaleza es siempre indiscutiblemente, según el derecho, algo que precede a cualquier decisión de la mayoría y que debe ser respetado por ella¹³³⁶.

El dominico, en su texto, otorga al príncipe de una República que acudirá con justicia a una guerra, el doble carácter de monarca y de juez. Esto se debe sin duda a que no existe en el siglo XVI un ente supranacional organizado por el consenso desarrollado del derecho de gentes, que busque salvaguardar la paz y la seguridad internacionales.

En el sistema contemporáneo, la estructura de la Organización de las Naciones Unidas y fundamentalmente del Consejo de Seguridad, no garantizan la objetividad e imparcialidad en todos los casos, sino que fomentan la impunidad de los fuertes, cuando las sanciones deberían recaer en alguno de los miembros permanentes. Entiendo por supuesto los motivos de este raciocinio, en términos de funcionalidad.

No obstante, deberían de explorarse nuevos caminos para otorgar a la comunidad internacional, entes supranacionales que no sólo tengan *potestas*, sino también con el ejercicio reiterado y adecuado de sus funciones, adquieran reconocimiento de *auctoritas*, para determinar cuándo una guerra es justa porque hay rectitud de intención, causa justa, proporcionalidad, último recurso, y el resto de los principios exigidos por Vitoria. Así, se fomentaría el auténtico multilateralismo, que disminuye (pero claramente no erradica) los problemas de abuso e impunidad que el unilateralismo fomenta.

El multilateralismo debería fomentarse, no porque sea indispensable para satisfacer los requisitos de autonomía moral que Vitoria exige en un príncipe juez,

piratería, define qué es piratería, qué es un buque o aeronave pirata, entre otros temas relevantes. REMIRO BROTONS Antonio, *op. cit.*, pp. 382-383.

¹³³⁶ RATZINGER Joseph, "Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado liberal" en HABERMAS Jürgen y RATZINGER Joseph, ..., *op. cit.*, p. 39.

sino justamente porque si se piensa en el bien común de la humanidad, será mucho menos factible que las decisiones sean inadecuadas cuando se toman por consenso de la comunidad internacional.

Es perfectamente factible que una decisión unilateral de un sujeto de derecho internacional público por acudir a una guerra sea justa. Vitoria lo recalca hace casi medio milenio. No obstante, en el mundo contemporáneo deberían promoverse los procesos que consoliden y hagan cada vez más justas las decisiones multilaterales en materia de *ius ad bellum*. En la medida en que la estructura del Consejo de Seguridad promueva la impunidad de los miembros permanentes, este anhelo no será posible.

Este es un tema que ha sido discutido ampliamente en la ONU, pero cuya estructura actual no permite ejercer de manera impoluta, como debiera ser.¹³³⁷

Kennedy apoya el multilateralismo, aunque sabe que no siempre será el mecanismo más eficiente: “Debo dejar en claro que esto no significa, como muchos comentaristas han sugerido, que la acción unilateral en vez de la multilateral será siempre más efectiva”.¹³³⁸

¹³³⁷ “In a 2004 report, requested by the former Secretary General of the UN, Kofi Annan, referred to as ‘Report of the High-level Panel on Threats, Challenges, and Change’ ... proposes that whenever the Security Council deliberates about ‘whether to authorize or endorse the use of military force’, it should utilize ‘five basic criteria of legitimacy’: (a) Seriousness of Threat. Is the threatened harm to State or human security of a kind and sufficiently clear and serious, to justify *prima facie* the use of military force?... (b) Proper purpose. Is it clear that the primary purpose of the military action is to halt or avert the threat in question, whatever other purposes or motives may be involved? (c) Last resort. Has every non military option for meeting the threat in question been explored, with reasonable ground for believing that other measures will not succeed? (d) Proportional means. Are the scale, duration and intensity of the proposed military action the minimum necessary to meet the threat in question? (e) Balance of consequences. Is there a reasonable chance of the military action being successful in meeting the threat in question, with the consequences of action not likely to be worse than the consequences of inaction?”. BROUTH Michael *et. Al.*, *Rethinking the Just War Tradition*, State University of New York Press, Albany, Nueva York, 2007, pp. 2-3.

¹³³⁸ KENNEDY David, *op. cit.*, p. 20.

La teoría de Vitoria prevé un incremento claro del consenso y de la creación eventual de entes supranacionales. No obstante, dadas sus circunstancias, otorga al príncipe que actúa ese doble carácter.

D) El Test de Eticidad

Finalmente, el *corpus vitoriano* permite someter a un “test de eticidad” las actuaciones de los distintos entes de derecho internacional público, tanto cuando deciden participar en una confrontación bélica como en sus acciones durante la participación en la guerra.

Así, este análisis de congruencia ética de la conducta de un príncipe juez (en términos vitorianos) en una guerra, podrá ser empleado *a priori* por éste, para poder tomar decisiones justas, y también, posteriormente, por la comunidad internacional para realizar una evaluación objetiva respecto de los actos que llevaron y desarrollaron una guerra.

No se trata de un análisis subjetivo y amorfo, sino de una evaluación que Vitoria permite realizar, basándose en el reconocimiento del bien objetivo y criterios adecuadamente trazados para calificar los actos de los jefes de Estado, de gobierno, líderes de sujetos atípicos de derecho internacional público, así como de los generales, legisladores, y soldados.

Este *test* de eticidad está planteado en los requisitos y criterios propuestos por Vitoria y analizados en esta investigación para determinar si una parte actúa con justicia o no en una guerra, e incluso para trazar una escala que califique los distintos momentos y etapas en la confrontación. En algunos casos, funcionará para evitar guerras, y en otros, para servir de análisis crítico y presión de la comunidad internacional que confirmará o no la conducta justa, relacionada con la vida moral, no sólo de las personas, sino de los entes que participan en la guerra.

Las teorías vitorianas no siempre evitarán guerras (sería iluso pensarlo), pero en todos los casos, nos proveen de herramientas para poder juzgar de manera razonable, la actuación de los sujetos de derecho internacional público y de sus actores principales, para efectos históricos, y también, políticos y jurisdiccionales.

Como lo he señalado, si la teoría de la guerra justa construida en clave vitoriana no puede evitar alguna guerra, tendrá la de fungir como *test* de eticidad. Coincido por ende con Gómez Robledo en la función a la que “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”.¹³³⁹

En el capítulo segundo se hicieron algunas reflexiones en torno a cómo la paz no consiste meramente en la ausencia de guerra. Recientemente, además de hacerse referencia a la importancia de acatar las normas de *ius ad bellum* y de *ius in bello*, se habla cada vez más de respetar ciertas normas de *ius post bellum*.

Resulta menos complejo reestablecer las condiciones de ausencia de violencia y de desarrollo social, económico y político que requiere la paz a la que se refiere Ballesteros,¹³⁴⁰ cuando la guerra ha iniciado por causas justas (conforme a lo previsto en esta investigación), y además, durante la cual se han respetado las normas de derecho internacional humanitario del *ius in bello*.

¹³³⁹ GÓMEZ ROBLEDO Antonio, *Recordación de Vitoria*, en GÓMEZ ROBLEDO Antonio, *Obras...*, *op. cit.*, Tomo 5, p. 47. Gómez Robledo escribía a inicios de la segunda guerra mundial y por ello se refería con frecuencia a los citados “años tenebrosos”.

¹³⁴⁰ Confróntese BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*

Al respecto Paterson se refiere a cuáles son los temas que deben atenderse al concluir una guerra, para poder fomentar la consolidación de la paz y su permanencia:

Un buen final de conflicto es uno en el que las políticas y temas económicos que generaron la guerra logran una resolución, donde las energías sociales y emocionales del conflicto sean tratadas y satisfechas (a través de la victoria, el arreglo o su conclusión), y donde las condiciones militares y geográficas que llevaron a las condiciones que propiciaron la guerra sean explícitamente solventadas... el *jus post bellum* requiere rendición moral de cuentas por acciones pasadas, incluyendo las decisiones tomadas por los líderes que llevaron a la guerra.¹³⁴¹

Si las razones para acudir a una guerra fueron justas y si el comportamiento de los beligerantes durante ésta fue adecuado (aunque sangriento y dramático) conforme a las normas básicas de derecho internacional humanitario, entonces, el desarrollo posterior basado en principios de justicia y reconciliación será asequible. No sólo deberá entonces buscarse la seguridad y el orden, sino también la justicia. Será difícil, pero no imposible, lograr en tales “conflictos internacionales (que se realice un)... esfuerzo mutuo por ambas partes para sobreponerse a la hostilidad pasada y volver a enmarcar la relación como una de sociedad”.¹³⁴² El ejemplo de países como Francia y Alemania, juntos desde 1957 en la entonces Comunidad Económica Europea, apenas 12 años después de la Segunda Guerra Mundial, es un claro ejemplo de que es posible lograrse.

Como se ha advertido hasta ahora, existen múltiples niveles de normas que regulan la guerra, tanto en el *ius ad bellum* como en el *ius in bello*. Naturalmente sería objeto de otra investigación determinar cuál es el nivel real de cumplimiento de dichas regulaciones.

¹³⁴¹ PATERSON Eric, *Jus Post Bellum and International Conflict: Order, Justice and Reconciliation* en BROUGH Michael, *op. cit.*, p. 38.

¹³⁴² *Ibidem*, p. 46

La ponderación que el príncipe de cada *Respublicas* (o el órgano internacional que tome la decisión acerca de hacer uso de la fuerza internacional - si lo ponemos en términos actuales) debe plantearse antes de acudir a una guerra, debe incluir el factor del paso del tiempo, y la relevancia dentro de ese bien común universal, de dos instituciones esenciales: el perdón¹³⁴³ y la reconciliación. Sólo así, señala Ratzinger, es factible romper el ciclo de la violencia.¹³⁴⁴

Intuyo que si estos factores no entran en el juego de la decisión formal, entonces habrá mayores posibilidades de que de manera real o artificial (en cuyo caso se violaría el principio de la recta intención), un sujeto de derecho internacional público busque acudir a la guerra, para reclamar alguna prestación ancestral. Los ejemplos en los que distintas comunidades buscan hoy argüir causas de guerra justa sustentándose en hechos que ocurrieron hace incluso siglos. Esta clase de eventos están claramente a la vista: serbios y bosnios reclamando no sólo los agravios recientes sino los centenarios, la disputa por Gibraltar, Bolivia buscando una salida al mar a través de Chile. Afortunadamente hoy tenemos más herramientas jurídicas y políticas internacionales para buscar salidas pacíficas a estos conflictos, aunque el lenguaje de estos antiquísimos temas suele salirse de control con alguna frecuencia.

El perdón consiste, fundamentalmente, en el acto a través del cual alguien, que estima haber sufrido una ofensa, hace cesar su indignación hacia el ofensor, renunciando a la exigencia de un castigo, y optando por no tener en

¹³⁴³ “El perdón es una capacidad que posibilita la realidad de la libertad, debido a la condición no soberana de los hombres, es decir, a su impotencia para controlar absolutamente las consecuencias de los actos que realizan libremente: se trata de la solución a la paradoja de la libertad, sin caer en el inmovilismo”. RAMÍREZ Hugo S., *Multiculturalismo y ethos del mestizaje* en APARISI MIRALLES Ángela y DÍAZ DE TERÁN Ma. Cruz (Coordinadoras), *Pluralismo Cultural y Democracia*, Aranzadi, The Global Law Collection, Pamplona, 2009, p. 168.

¹³⁴⁴ “Above all, it is important to contribute a measure of forgiveness, in order to break the cycle of violence. Where the principle of ‘an eye for an eye’ is applied without pity, it is impossible to escape the power of that cycle. Gestures of a humanity that breaks through it by seeking the human person in one’s foe and appealing to his humanity are necessary, even where they seem at first glance to be a waste of time”. RATZINGER Joseph Cardinal, *Values...*, *op. cit.*, p. 107.

cuenta la ofensa en el futuro, de modo que la relación entre el ofensor y el ofendido-perdonante, no quedan afectadas.¹³⁴⁵

La adecuada calificación del acto bélico, su regulación y análisis en términos de la teoría de la guerra justa en clave vitoriana, permiten no sólo reducir las expectativas de guerra, sino además, buscar en el tiempo la consolidación de una paz en el amplio sentido que Ballesteros define.¹³⁴⁶ Solo así, será factible que los sujetos distintos de derecho internacional público coadyuven en conjunto a la búsqueda del bien común internacional.

¹³⁴⁵ RAMÍREZ Hugo S., *Multiculturalismo y ethos del mestizaje* en APARISI MIRALLES Ángela y DÍAZ DE TERÁN Ma. Cruz (Coordinadoras), *op. cit.*, p. 165.

¹³⁴⁶ “La violencia aparece.... como negación del reconocimiento debido a la persona por el mero hecho de ser tal, como negación de lo que en la persona hay de sagrado e inviolable: su vida y dignidad personal”. Ballesteros insiste en cómo la paz ha de lograrse solo cuando se atacan las “diversas formas de violencia...: la explotación económica, la violencia lúdica, la violencia política”. La responsabilidad de los sujetos del derecho internacional público, al final han de reflejarse en una toma de conciencia personal: “Para luchar contra la violencia... hay que huir del cómodo recurso al ‘chivo expiatorio’, que puede ser de muy distinta índole, y recuperar la idea de responsabilidad en primera persona”. BALLESTEROS Jesús, *Repensar...*, *op. cit.*, pp. 17-18, 60.

Conclusiones

*The wide world is all about you:
you can fence yourselves in,
but you cannot for ever fence it out*

-J.R.R. Tolkien-
The Fellowship of the Ring

Después de una investigación extensa, resulta imposible sintetizar en unas cuantas páginas, lo que se ha reseñado en la misma. Este apartado de conclusiones no busca constituir un resumen de la investigación, sino sólo ilustrar los resultados más relevantes relativos a la hipótesis planteada.

PRIMERA.- La definición del concepto “guerra” resulta compleja, y varía de manera sustancial en sus acepciones, desde quienes incluyen la violencia privada, hasta quienes se refieren a ella desde la perspectiva simplemente formal.

SEGUNDA.- Las definiciones contemporáneas que fueron analizadas (Oppenheim, Dinstein, Eagleton, Temes, y otros) tienden a reducir la guerra a un evento de carácter exclusivamente estatal, siendo que, entre los distintos sujetos de derecho internacional público, son muchos los que participan de hecho activamente en confrontaciones bélicas de carácter no interno.

TERCERA.- Propongo como definición de guerra, una que en mi opinión, resuelve las objeciones hechas: Guerra es una confrontación material violenta o declarada, entre dos o más Estados u otros sujetos colectivos de derecho internacional público, con un propósito de carácter político que una de las partes desea imponer a la otra y de establecer condiciones de paz que favorezcan la finalidad política del vencedor. En tratándose de guerra en la que participan Estados, debe realizarse a través de sus fuerzas armadas.

CUARTA.- La finalidad de la guerra es la paz, pero ésta ha de definirse en un sentido amplio (hemos adoptado la postura de Ballesteros en este tema), que no

se reduce a la ausencia de confrontación bélica, sino a la reducción sustancial de toda clase de odio y violencia, incluyendo la económica, social y lúdica. Además, ésta debe reconocer la libertad y dignidad de la persona humana. Solo ésta garantiza un estado de cosas que permite el respeto generalizado a los derechos humanos.

QUINTA.- La paz auténtica es una condición necesaria para el adecuado desarrollo humano. Sólo en ésta, los modelos de organización jurídica y política pueden lograr la consecución del bien común.

SEXTA.- Dada la participación de distintos sujetos de derecho internacional público, entre otros factores, resulta compleja la calificación del acto bélico. Esta pluralidad se refleja con claridad en la existencia de organismos internacionales, fuerzas beligerantes, entidades *sui generis*, territorios internacionales, entidades territoriales no reconocidas como Estados, movimientos de liberación nacional, insurgentes, mercenarios, entre otros.

La definición propuesta de guerra permite reducir las ambigüedades en la calificación del acto bélico y distinguir a fuerzas beligerantes de quienes cometen delitos internacionales o locales, aún en casos complejos como la situación jurídica de quienes cometen actos terroristas y de las intervenciones humanitarias, entre otros.

SÉPTIMA.- No todos los actos de violencia entre sujetos de derecho internacional público constituyen una guerra. La definición propuesta de guerra permite distinguir una confrontación bélica de lo que los anglosajones denominan “*act short of war*”.

OCTAVA.- En la guerra no siempre se ha combatido de la misma manera, sino que ha cambiado con el tiempo, no sólo desde la perspectiva técnica, sino en la percepción de quienes han de participar en ésta, qué reglas rigen a los

beligerantes y cuándo se ha de pelear. Es posible regular la guerra de tal manera que se establezcan normas para hacerla más justa, más digna y particularmente, en la que se proteja a los no beligerantes. La guerra debe tener límites.

NOVENA.- Una guerra que distingue entre beligerantes y quienes no lo son facilitará una recomposición social al concluir.

DÉCIMA.- Ni el pacifismo ni el belicismo son respuestas sensatas al tema de la guerra. Sólo a través de una posición realista que reduzca la recurrencia de las guerras, es factible de lograr una reducción sustancial de la violencia y que los efectos de la guerra tengan mayor posibilidad de culminar en una paz auténtica.

DÉCIMA PRIMERA.- La teoría de la guerra justa resulta adecuada para regular de una manera sensata y objetiva el fenómeno de la guerra, permitiendo que las confrontaciones bélicas sólo ocurran en situaciones en donde no exista otro recurso disponible, y en donde una de las partes, acuda con justicia.

DÉCIMA SEGUNDA.- Con base en la teoría de la guerra justa, es factible realizar un juicio moral de la actuación de las partes en una guerra, tanto con relación a las razones para participar en una guerra, como en el *ius in bello*. Tiene como presupuesto la dignidad de la persona humana. Reconoce la necesidad en algunos casos de la guerra, pero exige que ésta exista (y se desarrolle) con límites claros y sensatos.

DÉCIMA TERCERA.- Debe distinguirse el concepto de guerra justa de otros términos como los de “guerra santa” o “cruzada”. No se trata del mismo fenómeno. El concepto de guerra justa no requiere una visión religiosa determinada, sino sólo una evaluación razonable por personas de buena fe, con sentido común y claridad en cuál es el *telos* del Estado y de cualquier otro sujeto de derecho internacional público.

DÉCIMA CUARTA.- La teoría de la guerra justa en sus autores contemporáneos reconoce como sus principios generales aplicables al *ius ad bellum*, la causa justa, autoridad legítima, recta intención, último recurso, oportunidad razonable de éxito y proporcionalidad. En cuanto al *ius in bello*, obliga a la discriminación entre beligerantes y quienes no lo son, y a la proporcionalidad.

Todos los principios referidos anteriormente de la teoría de la guerra justa aplicable al *ius ad bellum*, fueron referidos en el *corpus vitoriano*.

DÉCIMA QUINTA.- La teoría de la guerra justa se ha ido desarrollando a través del tiempo, y hay referencias a sus planteamientos, en alguna medida y a veces de manera inarticulada, desde la Grecia antigua. Agustín de Hipona tiene diversos textos en el tema. No obstante, el primero en referirse a sus tres elementos esenciales (causa justa, recta intención, autoridad legítima) y a estructurarla de manera clara fue Tomás de Aquino. El pensamiento del Aquinate, es consolidado y pulido en este tema, con las razonables adiciones y recomendaciones del dominico, Fray Francisco de Vitoria.

DÉCIMA SEXTA.- Francisco de Vitoria es un personaje peculiar. No se conoce a ciencia cierta su lugar ni fecha de nacimiento; apenas se conservan de él algunas cartas autógrafas y otros documentos. A pesar de ello, su pensamiento teológico, filosófico, jurídico e internacionalista planteado en sus lecciones y relecciones ha quedado para la posteridad, influyendo en ámbitos de diversas áreas del conocimiento.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El carácter de miembro de la Orden de Predicadores, y su presencia en Salamanca y París, al tiempo que ser contemporáneo de influyentes pensadores, y en una época de descubrimientos, incide de manera fundamental en el pensamiento de Vitoria, que sabe colocarse de manera adecuada, entre la Edad Media y la Modernidad. A pesar de su estilo escolástico, se trata de un hombre que sabe aprovechar lo que cada época tiene de útil y

bueno, para enriquecer su pensamiento. Se trata de un teólogo, humanista, tomista (que no duda en admitir algunas posturas nominalistas en algunos casos, cuando resultan aplicables), con un bagaje cultural espléndido, y un sentido común que enfatiza con claridad su juicio en torno a los eventos que resultan relevantes en su época.

DÉCIMA OCTAVA.- Su postura ante la teología, hace que Vitoria enfrente con valentía los temas más actuales y controvertidos de su época, con los pies en la tierra, pero con clara visión de futuro. Su trascendencia más clara se da en el tema del *ius ad bellum*, al que se avoca, para discutir el tema de la conquista del Nuevo Mundo.

DÉCIMA NOVENA.- El pensamiento de Vitoria es independiente. Aunque amigo o simpatizante de algunos (como Erasmo), no duda en criticarlos cuando en su opinión, es necesario; aunque reconoce la jerarquía de su Emperador, establece enfáticamente sus límites. Su pasión es académica, y aunque sabe ser prudente (dado su carácter de titular de la cátedra prima de Teología en Salamanca), refleja con firmeza sus posturas y opiniones en los temas más diversos.

VIGÉSIMA.- Siguiendo a Aristóteles, el dominico desarrolla su postura ante el fenómeno del poder, de manera principal en sus cuatro Relecciones *De Potestate*. En éstas advierte lo natural de la sociedad y de que ésta cambie. Reconoce como indispensable a la autoridad, basándose en su análisis de las cuatro causas de la *Respublica*, a la que él califica como la comunidad perfecta.

Al extrapolar este concepto a la humanidad toda, modifica la definición del derecho de gentes de Gayo para señalar que éste es *quod naturalis ratio inter gentes constituit*, dando ya incipientes señales de su preocupación por el orbe en su conjunto.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El pensamiento de Francisco de Vitoria, particularmente en su postura internacionalista y en torno al derecho de guerra no sólo constó en sus lecciones y relecciones, sino que influyó de manera sustancial en sus pares y discípulos en Salamanca, los cuales influyeron en alguna medida en el debate posterior sobre el tema. Melchor Cano, Domingo de Soto, Alonso de la Veracruz, Francisco Suárez, Bartolomé de Carranza y muchos otros desarrollan este pensamiento e inciden de manera profunda en el ámbito religioso, cultural y político.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El maestro de Salamanca analiza el tema de la guerra justa, tomando como punto de partida su percepción de las injusticias que se cometían en el Nuevo Mundo. Así, genera (con otros como Las Casas) una reflexión y cuestionamiento profundo de la validez moral de la conquista. En sus dos relecciones de 1539, Vitoria analiza no sólo el *ius ad bellum*, sino también, algunas reflexiones acerca del *ius in bello*.

VIGÉSIMA TERCERA.- Vitoria parte de los postulados de Tomás de Aquino, en torno a la guerra justa, para hacer un *corpus* claro acerca de quién es autoridad legítima para declarar una guerra (incluyendo la necesidad de consultar con los expertos), cuándo hay rectitud de intención (y los requisitos para que ésta se constituya), así como causa justa. No obstante, complementa de manera razonable y objetiva la doctrina exigiendo presupuestos adicionales al “monarca” que pondera la posibilidad de acudir a la guerra.

El concepto de “príncipe – juez” de Vitoria tiene puntos que han sido criticados. No obstante, no se ha planteado una mejor alternativa, aún hoy, casi medio milenio después de que el dominico dictara sus relecciones en Salamanca. Este concepto está sustentado en que quien ejerza el juicio sea una persona con autonomía moral, con buena fe.

VIGÉSIMA CUARTA.- Desarrollando su idea del *ius gentium*, reconoce cómo, al paso del tiempo, no sólo las *Respublicas*, sino también otros sujetos de derecho internacional público podrán ser actores en la guerra.

Su análisis en materia de proporcionalidad, último recurso, posibilidad realista de salir victorioso y consideración por la comunidad internacional consolidan la teoría de la guerra justa y otorgan al dominico una originalidad que justifica su estudio y desarrollo.

VIGÉSIMA QUINTA.- El desarrollo de la causa justa es la temática principal de la *Relectio de Indis*. En ésta, el dominico explica cuáles serían los siete (y probablemente ocho) títulos justos y cuáles los siete títulos injustos para calificar la causa de una confrontación bélica, utilizando como ejemplo principal, la conquista del Nuevo Mundo, pero teniendo en claro el momento de ríspida confrontación con Francia y con el mundo musulmán.

VIGÉSIMA SEXTA.- Los justos títulos planteados por Vitoria en la *Relectio de Indis* son condicionales, y sujetos a la ocurrencia de ciertos hechos. La única causa justa en síntesis, es que una de las partes haya sufrido una injuria.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- El *corpus vitoriano* es profundamente internacionalista. Tiene como pilares que lo constituyen, su reconocimiento de la dignidad de la persona humana, la necesidad de que ésta se desarrolle en sociedad, el advertir como natural la existencia de un gobierno, la realidad de la guerra, y la necesidad de que la *Respublica* tenga como finalidad el bien común (incluyendo el del mundo entero), para lograr la paz.

VIGÉSIMA OCTAVA.- A pesar de que requiere un escrutinio para separar las causas relativas a criterios de carácter religioso, la teoría de Vitoria para determinar cuándo una guerra es justa, resulta todavía hoy útil y aplicable. El análisis de los hechos actuales en clave vitoriana permite determinar cuándo

existe una guerra, qué es una agresión, cuándo se puede acudir a una confrontación bélica, y en algunos ámbitos, qué es válido (y qué no) hacer durante las hostilidades.

VIGÉSIMA NOVENA.- Para quienes toman las decisiones (suponiendo que desean hacerlo de buena fe), el pensamiento vitoriano aporta claves adecuadas para tomar decisiones acerca de si es viable o no participar en una guerra. También los criterios que se refieren a la autoridad legítima y a la rectitud de intención son aplicables a las guerras contemporáneas.

TRIGÉSIMA.- La teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria permite someter las actuaciones de los distintos actores en el ámbito mundial, a un *test* de eticidad objetivo y congruente, tanto cuando deciden participar en una guerra, como en sus acciones durante la confrontación. Su pensamiento debe seguir siendo objeto de análisis para reducir las expectativas bélicas y consolidar la paz en el contexto internacional.

BIBLIOGRAFÍA

I.- Bibliografía de Francisco de Vitoria

VITORIA Francisco de, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria* / Edición Crítica, con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, 3 volúmenes, notas e introducción por el P. Mtro. Fr. Luis G. Alonso Getino, Madrid, 1933-34

VITORIA Francisco de, O.P., *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, Edición preparada por BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, O.P., Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 6 volúmenes, 1952

VITORIA Francisco de, O.P., *Comentario al Tratado de la Ley, (I-II, QQ. 90-108)* Edición Preparada por el R.P. BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, O.P., Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1952

VITORIA Francisco de, *La Justicia*, Estudio Preliminar y traducción de Luis Frayle Delgado, Tecnos, Clásicos del Pensamiento 147, Madrid, 2001

VITORIA Francisco de, *La Ley*, Estudio Preliminar y traducción de Luis Frayle Delgado, Tecnos, Clásicos del Pensamiento 109, Madrid, 1995

VITORIA Francisco de, *Sobre la magia*, Edición de Luis Frayle Delgado, Editorial San Esteban, Salamanca, 2006

VITORIA Francisco de, *Sobre el matrimonio*, Edición de Luis Frayle Delgado, Editorial San Esteban, Salamanca, 2005

VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil; Sobre los indios; Sobre el derecho de guerra*, Estudio preliminar, traducción y notas de FRAYLE DELGADO Luis, Tecnos, Tercer milenio, Clásicos del Pensamiento, Madrid, 2007

VITORIA Francisco de, *Relección sobre la Templanza o del Uso de las Comidas & Fragmento sobre si es lícito guerrear a los pueblos que comen carnes humanas o que utilizan víctimas humanas en los sacrificios*, Estudios Interdisciplinarios sobre la conquista y la colonia en América, Universidad de los Andes, Ceso, Bogotá, 2007

VITORIA Francisco de, *Relectio de Iure Belli o Paz Dinámica*, Escuela Española de la Paz. Primera Generación. 1526-1560, Corpus Hispanorum de Pace, CSIC, Elaborado bajo la dirección de PEREÑA Luciano, Volumen VI, Madrid, 1981

VITORIA Francisco De, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, Corpus Hispanorum de Pace, Edición Crítica Bilingüe por L. Pereña y J.M. Pérez Prendes, con introducciones de V. Beltrán de Heredia, R. Agostino Iannarone, Teófilo Urdanoz, A. Truyol y Luciano Pereña, Madrid, España, 1967

VITORIA, Francisco De, *Relecciones*, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., Volumen 261, Introducción de GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, México, 1996

VITORIA Francisco de, *Relectio de Potestate Civili. Estudios sobre su Filosofía Política*, Edición crítica por CORDERO PANDO Jesús, Corpus Hispanorum de Pace, Segunda Serie, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2008

VITORIA Francisco de, *Doctrina sobre la Guerra*, Editorial Barcelonesa, Barcelona, 1915

VITORIA Francisco de, *Contratos y Usura*, Introducción, traducción y verificación de fuentes y notas por Ma. Idoia Zorroza, EUNSA, Pamplona, 2006

VITORIA Francisco de, *Doctrina sobre los Indios, Edición facsimilar*. Transcripción y traducción de Ramón Hernández Martín, O.P., 2ª Edición, Editorial San Esteban, Historiadores Dominicos pro Quinto Centenario de la Evangelización de América (Hideva), Salamanca, 1992

VITORIA Francisco de, O.P., *On Homicide & Commentary on Summa theologiae II-II, Q. 64 (Thomas Aquinas)*, Traducción del latín con introducción y notas de John P. Doyle, Marquette University Press, Milwaukee, 1997

II.- Bibliografía General

AGUSTÍN DE HIPONA, *La ciudad de Dios*, Colección Sepan Cuántos..., Editorial Porrúa, México, 1996

AGUSTÍN DE HIPONA. *Confesiones*. Sarpe, Madrid, 1985

ALBERTINI Quilicus, *L'œuvre de Francisco de Victoria et la doctrine canonique du droit de la guerre*, Tesis doctoral, Universidad de Paris, Facultad de Derecho, A. Chevarier – Maresq & Cie, Éditeurs, Nabu Public Domain Reprints, Paris, 1903

APARISI MIRALLES Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Editorial Comares, Filosofía Hoy, Granada, 2007

APARISI MIRALLES Ángela y DÍAZ DE TERÁN Ma. Cruz (Coordinadoras), *Pluralismo Cultural y Democracia*, Aranzadi, The Global Law Collection, Pamplona, 2009

ARENDT Hannah, *The life of the mind*, Harcourt, Inc. Orlando, 1978

ARENDT Hannah, *On Violence*, Harcourt Brace, Orlando, 1970

ARISTÓTELES, *Política*, Introducción, traducción y notas: Barja de Quiroga, Pedro, Istmo, Madrid, 2005.

ARISTÓTELES, *Política*, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, España, 2000.

ARISTÓTELES, *Retórica*, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, España, 2000.

BALLESTEROS Jesús, *Repensar la Paz*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2006

BALLESTEROS Jesús, *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997

BAQUÉS QUESADA Josep, *La Teoría de la Guerra Justa. Una propuesta de sistematización del "ius ad bellum"*, The global law collection, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007

BATAILLON Gilles *et al.*, *Las teorías de la guerra justa en el Siglo XVI y sus expresiones contemporáneas*, UNAM, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, México, 2008

BELLAMY Alex J., *Just Wars; from Cicero to Iraq*, Polity Press, Cambridge, 2006

BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria*, Editorial Labor, S.A., Pro Ecclesia et Patria, Barcelona, 1939

BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Francisco de Vitoria: Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, 3 Tomos, Salamanca, 1934

BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *La cancellería de la Universidad de Salamanca*, Sin Editorial, Salamanca, 1954

BELTRÁN DE HEREDIA Vicente, *Miscelánea Beltrán de Heredia. Colección de Artículos sobre Historia de la Teología Española, Tomo II*, Biblioteca de Teólogos Españoles, Vol. 26- B6, Salamanca, 1972

BODIN Jean, *Los seis libros de la República*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985

BOBBIO Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1982

BOROBIO Dionisio, *Unción de enfermos, orden y matrimonio en Francisco de Vitoria y Domingo de Soto*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2008

BRAFAU PRATS Jaime, *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*, Biblioteca de Teólogos Españoles, Editorial San Esteban, Salamanca, 1989

BROUGH Michael et. Al., *Rethinking the Just War Tradition*, State University of New York Press, Albany, Nueva York, 2007

BROWN SCOTT James, *The Spanish Origin of International Law*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1934

BROWN SCOTT James, *Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, The Legal Classics Library, Delran, 1999

BROWN SCOTT James, *The Catholic conception of International Law*, Georgetown University Press, Washington D.C., 1934

BYERS Michael, *War Law; Understanding international law and armed conflict*; Grove Press, Nueva York, 2005

CAILLOIS Roger, *Bellone ou la pente de la guerre*, Fata Morgana, Cognac, 1994

CAMPIONE Roger, *El nomos de la guerra; Genealogía de la “guerra justa”*, Alternativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009

CARBONELL Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2005

CARRO Venancio D., O.P., *La Teología y los Teólogos-Juristas Españoles ante la Conquista de América*, 2ª Edición, Biblioteca de Teólogos Españoles, Salamanca, 1951

CASSESE Antonio, *International Law*, Oxford University Press, 2ª Edición, Oxford, 2005

CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003

CASSESE Antonio (Editor), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009

CASTILLA URBANO Francisco, *El Pensamiento de Francisco de Vitoria. Filosofía Política e Indio Americano*, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1992

CERVANTES Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario. Real Academia Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, México, 2004

CHESTERMAN Simon, *Just War or Just Peace; Humanitarian intervention and international law*, Oxford University Press, Norfolk, 2002

CICERÓN Marco Tulio, *Bruto: De los oradores ilustres*, Versión de Bulamaro Reyes Coria, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, UNAM, México, 2004.

CICERÓN Marco Tulio, *Tratado de la República*, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos... Vol. 234, México, 1973

CICERÓN Marco Tulio, *De Officiis*, Libro I, sección XI, 36. consultado en www.stoics.com/cicero_book.html.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 135ª Edición, 2006

CRUZ CRUZ Juan (Editor), *Ley y Dominio en Francisco de Vitoria*, Colección de Pensamiento Medieval y Renacentista, EUNSA, Pamplona, 2008

DE LA VERA CRUZ Alonso Fray, *Sobre el Domino de los Indios y la Guerra Justa*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ Marcos, *Supremacía Constitucional*, Ed. Porrúa – Universidad Panamericana, México, 2009

DESANTES-GUANter José María, *Francisco de Vitoria, Precursor del Derecho de la Información*, Fundación de la Comunicación Social, Grebe, Madrid, 1999

DE SOTO Domingo Fray, O.P., *Deliberación en la Causa de los Pobres (y réplica de Fray Juan de Robles, O.S.B.)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965

DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self Defence*, Cambridge University Press, 4ª edición, Cambridge, 2005

DINSTEIN Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009

DONNE John, *The Complete Poems of John Donne*, Modern Library Classics, Princeton, 2001

D'ORS Álvaro, *Derecho Privado Romano*, EUNSA, 9ª Edición, Navarra, 1997.

DWORKIN Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986

ECO Umberto, *Cómo se hace una tesis*, Gedisa, Barcelona, 2006

ERASMO DE RÓTTERDAM, *Elogio de la Estulticia*, Biblioteca de Filosofía, Ediciones Mestas, Madrid, 2004

ERASMUS OF ROTTERDAM, *Erasmus on War. Selections from his famous essay The Complaint of Peace (Published in Latin in 1517) and from his other writings*, Editado por GIBB Dorotea, Headley Brothers, Londres, 1937

ESPALIÚ BERDUD Carlos, *El estatuto jurídico de los mercenarios y de las compañías militares privadas en el derecho internacional*, Thomson Aranzadi, The Global Law Collection, Legal Studies Series, Pamplona, 2007

EVANS Malcolm E., *International Law Documents*, Blackstone Statutes, Oxford University Press, Séptima Edición, Oxford, 2005.

FAZIO FERNÁNDEZ Mariano, *Francisco de Vitoria; Cristianismo y Modernidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998

FERRATER MORA José, *Diccionario de Filosofía*, 5 Tomos, Alianza Editorial, Madrid, 1979

FIALA Andrew, *The Just War Myth; The moral illusions of war*, Rowman & Littlefield, Plymouth, 2008

FINNIS John, *et. Al., Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Clarendon Press, Oxford, 1987

FINNIS John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 2005

FOTION Nicholas, *War & Ethics; A new just war theory*, Continuum International, Londres, 2007

GALTUNG Johan, *Pax Pacífica; Terrorism, the Pacific Hemisphere, Globalisation and Peace Studies*, Pluto Press, Londres, 2005

GARNER Bryan A. *et al., Black's Law Dictionary*, West Group, 7ª Edición, Saint Paul, 1999.

GARRÁN MARTÍNEZ José María, *La prohibición de la mendicidad. La controversia entre Domingo de Soto y Juan de Robles en Salamanca (1545)*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2004

GARZÓN Baltasar, *La Línea del Horizonte. Una crónica íntima de nuestro tiempo*, Ed. Debate, Barcelona, 2008

GATT CORONA Guillermo A., *México y Estados Unidos de América ante la Corte Penal Internacional*, Revista Podium Notarial, Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco. No. 32, Guadalajara, Diciembre 2005

GATT CORONA Guillermo A., y RAMÍREZ TREJO Mavio, *Ley y religión en México. Un enfoque histórico jurídico*, ITESO, Guadalajara, 1995

GETINO Luis Alonso, O.P., *Influencia de los Dominicos en las Leyes Nuevas*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano Americanos de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1945

GETINO Luis G. Alonso, *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*, Edición crítica con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción, 3 Tomos, Imprenta La Rafa, Madrid, 1935

GOLDSMITH Jack L. et. Al., *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2005

GÓMEZ ROBLEDO Antonio, *Obras*, 14 Tomos, El Colegio Nacional, México, 2001

GONZÁLEZ Rubén C., O.P., *Francisco de Vitoria. Estudio bibliográfico. Dissertation ad Lauream in Facultate S. Theologiae Apud Pontificium Athenaeum "Angelicum" de Urbe*, Institución Cultural Española, Buenos Aires, 1946

GONZÁLEZ MORFÍN Juan, *La Guerra Cristera y su Licitud Moral, Una perspectiva desde la Teología sobre la licitud moral de la resistencia armada*, tesis doctoral, Pontificia Universitas Sanctae Crucis, Facultas Theologiae, Roma, 2004.

GONZÁLEZ MORFÍN Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, Oxford University Press, México, 1999

GONZÁLEZ SCHMAL Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, Limusa – Universidad Iberoamericana, 2ª Edición, México, 2007

GROTIUS Hugo, *The Rights of War and Peace*, Edición e introducción de TUCK Richard, Editor HAAKONSEN Knud, Natural Law and Enlightenment Classics, Liberty Fund, Indianápolis, 2005

HABERMAS Jürgen y RATZINGER Joseph, *Entre razón y religión, Dialéctica de la secularización*, Fondo de Cultura Económica, Centzontle, México D.F. 2008

HERNÁNDEZ FRANCO Juan Abelardo, *Dialéctica y Racionalidad Jurídica*, Porrúa – Universidad Panamericana, México, 2006

HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *Francisco de Vitoria, Vida y pensamiento internacionalista*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1995

HERNÁNDEZ MARTÍN Ramón, *Francisco de Vitoria*, Editorial Ope, Burgos, 1983

HERSH Seymour; *Chain of command; the road from 9/11 to Abu Ghraib*, Harper Collins Publishers, Nueva York, 2005

HERVADA Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Temis, segunda edición, Bogotá, 2006

HOBBS Thomas, *Leviatán*, Los Grandes Pensadores, Volumen I, Sarpe, Madrid, 2007

HOWARD Michael, *Clausewitz; a very short introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2002

IGNATIEFF Michael, *The lesser evil; political ethics in an age of terror*, Princeton University Press, Princeton, 2005

JUAN PABLO II, *Catecismo de la Iglesia Católica*, Coeditores Católicos de México, México, 2003

JULIO CÉSAR, *Guerra Civil*, Biblioteca Clásica Gredos, 342, Madrid, 2005

KANT Immanuel, *Political Writings*, Cambridge University Press, Editor: REISS Hans, 2a Edición, Nueva York, 1991

KANT Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Ed. Tecnos, Clásicos del Pensamiento, Madrid, Reimpresión de la 7ª Edición, 2008

KELSEN Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, Traducción de Roberto J. Vernengo, 15ª Edición, México, 2007

KELSEN Hans, *La Paz por medio del derecho*, trad. Luis Echávarri, Trotta, Madrid, 2003

KELSEN Hans, *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1943

KENNEDY David, *Of war and law*, Princeton University Press, Princeton, 2006

KUNKEL Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Editorial Ariel, S.A., tr. De la cuarta edición alemana por Juan Miquel, Barcelona, 1989.

LIVIO Tito, *Ab Urbe Condita*, Libro I, XXII, 5-14, consultado en www.thelatinlibrary.com.

LÓPEZ MEDEL Tomás, *Colonización de América; Informes y testimonios (1549-1572)*, Consejo Superior de Investigaciones, Madrid, 1990

MACINTYRE Alasdair, *Whose Justice? Which Rationality?*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, 2008

MACINTYRE Alasdair, *Historia de la Ética*, Piados, Barcelona, 1991

MARTÍ BORBOLLA Luis Felipe, *La reinvenición de la soberanía en la globalización. Perspectivas y alcances de la soberanía del estado democrático constitucional en un mundo interdependiente*, Porrúa, México, 2007

MASSINI CORREAS Carlos I., *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Editorial Porrúa, México, 2008

MASSINI CORREAS Carlos I., *Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*, Editorial Abeledo-Perrot, 2ª Edición, Argentina, 1994

MASSINI CORREAS Carlos I., *Filosofía del Derecho. El Derecho y los Derechos Humanos*, Abeledo Perot, Buenos Aires, 1994

MATTOX John Mark, *Saint Augustine and the Theory of Just War*, Continuum Studies in Philosophy, Nueva York, 2008

MIAJA DE LA MUELA Adolfo, *Internacionalistas Españoles del Siglo XVI; Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569)*, Talleres Tipográficos Cuesta, Editorial Reus, Madrid, 1932

MIRANDA José, *Vitoria y los intereses de la conquista de México*, Jornadas 57, El Colegio de México, México DF, 1947

MURPHY Sean D., *Principles of International Law*, Concise Handbooks, Thomson, West, St. Paul, 2006

NASZALYI Emilio, O.C., *El Estado según Francisco de Vitoria*, Traducción y Prólogo del R.P. Ignacio G. Menéndez Reigada, O.P., Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1948

OBREGÓN SÁNCHEZ Santiago, *La actualidad del ser en la “primera escuela” de Salamanca*, Colección de Pensamiento Medieval y Renacentista, Eunsa, Pamplona, 2004

OCAÑA GARCÍA Marcelino, *El hombre y sus derechos en Francisco de Vitoria*, Ediciones Pedagógicas DIP 56, Madrid, 1996

OLLERO Andrés, *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa / Astrolabio, Pamplona, 2005

OPPENHEIM, L., *International Law*, Vol. I, Longmans, Green and Co., 3ª Edición, Londres 1920, reimpresso por The Lawbook Exchange, Ltd., Nueva Jersey, 2008

ORTIZ AHLF Loretta, *Derecho Internacional Público*, Oxford University Press, 3ª Edición, 5ª Reimpresión, México, 2007

OSIEL Mark, *The End of Reciprocity; Terror, torture and the law of war*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009

PADGEN, Anthony; LAWRENCE, Jeremy, *Vitoria. Political Writings*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Cambridge University Press, Cambridge 2005.

PALLARES YABUR Pedro de Jesús, *La Configuración de lo Justo*, Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos 47, México, 2007

PASTOR RIDRUEJO José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002

PEREIRA MENAUT Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Porrúa, México, 2005

PEREÑA VICENTE Luciano y CONDE LÓPEZ Jorge, *La Escuela de Salamanca. El legado de paz Francisco de Vitoria. Corpus Hispanorum de Pace: Inventario de Fuentes y Documentos, Claves de interpretación histórica*, Universidad Francisco de Vitoria, Foro Hispanoamericano Francisco de Vitoria, Madrid, 2002

PEREÑA VICENTE Luciano, *Mensaje conciliar de la paz. Sentido internacional de los españoles*, Romania, Ediciones Alcalá, Madrid, 1967

PEREÑA VICENTE Luciano, *Derechos y Deberes entre Indios y Españoles en el Nuevo Mundo*, Cátedra V Centenario, Salamanca, 1992

PEREÑA VICENTE Luciano, *Teoría de la guerra en Francisco Suárez*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1954

PEREÑA Luciano Vicente, *La Tesis de la Coexistencia Pacífica en los Teólogos Clásicos Españoles*, Instituto Social León XIII, Madrid, 1963

PEREÑA VICENTE Luciano, *Proceso a la Conquista de América, Veredicto de la Escuela de Salamanca; Nuevas claves de interpretación jurídica*, Universidad Pontificia de Salamanca, Madrid, 1987

PEREÑA Luciano, *La Escuela de Salamanca. Proceso a la Conquista de América*, Caja de ahorros y monte de piedad de Salamanca, Salamanca, 1986

PETIT Eugene, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 1989

PIRENNE Henri, *Historia de Europa. Desde las invasiones hasta el siglo XVI*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995

PLATAS PACHECO María del Carmen, *Filosofía del Derecho. Lógica Jurídica*. Porrúa, México, 2007

PLATÓN, *Leyes (Libros I-VI)*, Diálogos, Biblioteca Clásica Gredos, Traducción, introducción y notas de LISI Francisco, Madrid, 1999

PLATÓN, *La República, Diálogos IV*, Biblioteca Básica Gredos, Editorial Gredos, Madrid, 2008

POPPER Karl, *The Open Society and Its Enemies*, Princeton University Press, Princeton, 1971

PRIETO SANCHÍS Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, 2ª Reimbresión, 2005

RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl y PALLARES YABUR Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Oxford University Press, México, 2011

RAMÍREZ GARCÍA Hugo Saúl, *Multiculturalismo y Ethos del Mestizaje*, Texto Inédito, 2009

RATZINGER Joseph Cardinal, *Values in a time of upheaval*, Crossroad Publishing Company, Ignatius Press, San Francisco

RAWLS John, *A theory of justice*, Harvard University Press, 6ª Edición, Cambridge, 2003

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª Ed., Vol. 1, Madrid, 1999

REAL LEDEZMA Juan (Coordinador), *El Magno Magisterio de los Gómez Robledo*, Secretaría de Cultura, Gobierno de Jalisco, Guadalajara, 2009

REGAN Richard J., *Just War. Principles and cases*, The Catholic University of America Press, Washington, D.C., 1996

REIDI Stephen J., O.P., *Civil Authority According to Francis de Vitoria*, The Aquinas Library, River Forest, 1959

REMIRO BROTONS Antonio, *Derecho Internacional. Tratados y Otros Documentos*, McGraw Hill, Madrid, 2001

ROBERTS Adam y GUELFF Richard, *Documents on the laws of war*, Oxford University Press, Tercera Edición, Oxford, 2003

RODRÍGUEZ MOLINERO Marcelino, *La Doctrina Colonial de Francisco de Vitoria o el Derecho de la Paz y de la Guerra*, 2ª Edición, Librería Cervantes, Salamanca, 1998

ROVIRA GASPAR María del Carmen, *Francisco de Vitoria. España y América; el poder y el hombre*, Cámara de Diputados, Filosofía de Nuestra América, México, 2004

RUSSEL Frederick H., *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979

SAGRADA BIBLIA, Traducida de la Vulgata Latina al Español por Félix Torres Amat, Edicomunicación, Barcelona, 1987

SALORD BELTRÁN Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el derecho indiano*, Porrúa, México, 2002

SARDARO Anna, *La correspondencia de Tomás Moro*, EUNSA – Astrolabio, Pamplona, 2007

SAUCEDO LÓPEZ Antonio, *El Derecho de la Guerra*, Trillas, México, 1998

SCHMITT Carl, *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes del “Ius Publicum Europaeum”*, traducción de Schilling Thon Dora, Editorial Comares, Granada, 2002

SEARA VÁZQUEZ Modesto, *La paz precaria*, Editorial Porrúa, México, 1980

SHAW Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, 5ª Edición, Cambridge, 2003

SIMON Yves R. *The Ethiopian campaign and French political thought*, Editado por Anthony O. Simon, University of Notre Dame Press, , Notre Dame, 2009

STEGMÜLLER Federico, *Francisco de Vitoria y la Doctrina de la Gracia en la Escuela Salmantina*, Biblioteca Histórica de la Biblioteca Balmex, Universidad de Friburgo de Brisgovia, Serie II, Volumen X, Barcelona, 1934

STRACHAN Hew, *Clausewitz's On War*, Atlantic Monthly Press, Nueva York, 2007

SUÁREZ Francisco, *De Legibus*, 4 volúmenes, Corpus Hispanorum de Pace, Edición crítica bilingüe por Luciano Pereña, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1971

SUN TZU, *El Arte de la Guerra*, Ediciones Coyoacán, Política, México, D.F., 2007

TEMES Peter S., *The Just War. An American reflection on the morality of war in our time*, Ivan R. Dee, Chicago, 2003

TODOROV Tzvetan, *El nuevo desorden mundial*, Oceano, Península, Atalaya, Barcelona, 2003

TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Bilingüe, Texto latino de la edición crítica Leonina. Traducción y anotaciones por una comisión de PP. Dominicos presidida por BARBADO VIEJO Francisco, O.P., Introducción General por RAMÍREZ Santiago, O.P., 16 Volúmenes, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1959, Vol. VII

TORRUBIANO RIPOLL Jaime, *Relecciones teológicas del P. Francisco de Vitoria*, Biblioteca de vulgarización de la ciencia española, Madrid, 1917

TRASLOSHEROS Jorge E., *Iglesia, Justicia y Sociedad en la Nueva España – La Audiencia del Arzobispado de México 1528 – 1668*, Porrúa – Universidad Iberoamericana, México, 2004

TRUYOL Y SERRA Antonio, *La conception de la paix chez Vitoria*, Vrin – Reprise, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1987

TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso (Libros I-II)*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1990

URDÁNOZ Teófilo, O.P., *La justicia del buen gobierno en la concepción teológica de Santo Tomás*, Separata de Revista de Estudios Políticos, Madrid, Agosto, 1957

VANDERPOL Alfred, *La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre... Avec une biographie de l'auteur*, Nabu Public Domain Reprints, Breiningsville, 2010

VERDROSS Alfred, *Derecho Internacional Público*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1975

VIGO Rodolfo Luis, *El iusnaturalismo actual – De M. Villey a J. Finnis*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México, 2003

VIGO Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003

VILLOSLADA Ricardo G., S.I., *La Universidad de Paris durante los estudios de Francisco de Vitoria O.P. (1507-1522)*, Analecta Gregoriana – Cura Pontificiae Universitatis Gregoriana Editae, Vol. XIV, Series Facultatis Hist. Ecclesiasticae, Sección B (N. 2), 1938

VILLORO TORANZO Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 8ª Ed., México, 1988

VILLORO TORANZO Miguel, *La justicia como vivencia*, Porrúa, México, 2004

VIOLA, Francesco, *De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la ética contemporánea*, Editorial Comares, Granada, 1998

VON CLAUSEWITZ Carl, *De la Guerra*, Ed. Colofón, México, 2006

WALZER Michael, *Just and Unjust Wars*, Basic Books, Cuarta Edición, Nueva York, 2006

WALZER Michael, *Arguing about war*, Yale University Press, New Haven, 2004

YEPES Ricardo, ARANGUREN Javier, *Fundamentos de Antropología, Un ideal de la excelencia humana*, Eunsa, 3ª Edición, Pamplona, 1998

ZWEIGERT Konrad y KÖTZ Hein, *Introduction to Comparative Law*, Traducido al inglés por Tony Weir, Oxford University Press, Oxford, 1998

Agradecimientos

Este trabajo de investigación se construyó de manera conjunta con mi guía y amigo, asesor de tesis y profesor, Hugo Ramírez García. Los aspectos más interesantes de este texto son claramente inspirados por su paciente y constante ayuda y consejo.

Mi madre, Alicia, me enseñó que vale la pena estudiar y alentar la discusión, no conformarse sino cuestionar el mundo en el que vivimos.

Juan Real Ledezma me regaló hace muchos años, mi primer texto sobre Vitoria y despertó de manera incipiente mi interés sobre el dominico.

Muchos amigos fueron copartícipes en reuniones, llamadas y tertulias, del avance de este estudio y me apoyaron con consejos, bibliografía, textos, revisiones y sonrisas. Jesús Gómez Fregoso, S.J., Luis Ernesto Gatt, Efraín González Luna Morfín, Pedro Pallares, Modesto Aceves, Manuel Ontiveros Hernández, Aarón Castillo, Luis José Béjar y Marcos del Rosario fueron sólo algunos de ellos.

El Dr. Héctor Ghiretti no sólo me alentó con comentarios puntuales sobre el tema, sino que me presentó a varios autores que enriquecieron profundamente el texto, tal como a Roger Caillois y otros.

Juan Carlos Sauza, Armando Zuloaga y los demás miembros de mi despacho me cobijaron y aceptaron incrementar por largos períodos su carga, para permitirme trabajar en estas aventuras.

Montserrat y Sergio Huerta revisaron en diversas ocasiones los textos y descubrieron muchas de las erratas que pudieron ser corregidas. Las que quedaron son por supuesto más.

Mi forma de pensar fue poderosamente influida por mis profesores del doctorado, y por las interesantes discusiones con ellos y con mis queridos compañeros de aula.