

TEÓLOGOS Y FILÓSOFOS SALMANTINOS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NATURALES

Rafael Nieto Navia

Juez y Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

España defendió en lo teológico que todo hombre puede salvarse; en lo ético, que debe mejorar; y, en lo político, que puede progresar.

(Ramiro de Maeztu)

Sumario:

La teología española

Vitoria

Los derechos humanos de los naturales americanos

Esta España siempre fecunda, siempre contradictoria, siempre inescrutable, siempre tensionada, amable o brutal. Esta España descubridora y conquistadora, de navegantes y capitanes, de monjes y letrados, de artistas y soldados. Esta España puede sentirse orgullosa de su Descubrimiento, orgullo que nadie le podrá arrebatar.

No es posible comprender a España sin los moros y sin su lucha contra ellos; sin los Reyes Católicos y el Descubrimiento; sin su América Española. Tampoco sin su decadencia, sin la Guerra de Sucesión o la Guerra Civil. Sin Velásquez o sin Picasso.

Como no es posible comprender América sin su inmensidad, sin sus ríos o sus Andes, sin su mestizaje o sin los productos que enriquecieron

el mundo. Difícil imaginar la época en la que Europa no conocía el maíz, el cacao, el tabaco, el caucho o el oro de las Indias.

En una dedicatoria a Carlos V, decía López de Gomara, hacia el año de 1552, hablando de los naturales del Nuevo Mundo: "los hombres son como nosotros, fuera del color, que de otra manera bestias y monstruos serían y no vendrían, como vienen, de Adán". Los españoles sabían que los sarracenos también eran de distinto color, no obstante lo cual jamás dudaron de su humanidad.

Fue aquí, en Salamanca, donde se llevaron a cabo los grandes debates sobre la "humanidad" y sobre los "derechos" de los naturales, llamados indios por la confusión colombina de creer que habían llegado a las Indias. Y fue aquí ¿por qué no? donde se creó el derecho internacional moderno, aunque esta afirmación quite el sueño a más de uno, como cuenta Gros Espiel (Vitoria y América, Revista Española de Derecho Internacional, XXXI, I, 1984, 29) al citar una frase según la cual ha sido "la canalla germánica o latina de la vieja Europa la que ha concedido a Vitoria el grotesco entorchado de creador del derecho internacional". Gustosos nos incluimos en esa canalla, con el mismo orgullo con el que venimos a hablar del tema de estos lares. Aquí, en la "Atenas de Occidente", en la "Roma del Tormes", donde se fundó la llamada Escuela Española de la Paz, como parte de la Escolástica Tardía Española o Escuela Teológica Española.

La teología española:

En los siglos transcurridos entre la muerte de Santo Tomás y el surgimiento de la Escuela Teológica Española muchas circunstancias, tanto políticas como de otro orden, habían cambiado. La formación de los estados nacionales se había consolidado, los moros habían sido arrojados de Europa aunque los turcos aún amenazaban tanto desde el mar (la batalla de Lepanto fue el 7 de octubre de 1571) como desde Europa Oriental (la paz de Karlowitz tendría lugar en 1699); el siglo de los descubrimientos estaba en pleno vigor; España, ya consolidada como reino, era la gran potencia europea irrigada por la sangre de los Austrias.

Pero, al tiempo que el Renacimiento producía sus efectos en todos los campos de la cultura y sacaba a la comunidad europea de la Edad Media, la Reforma protestante quebraba la unidad religiosa de esa misma comunidad. Aunque el concepto de "comunidad cristiana europea de naciones" (*Res publica christiana*) va a persistir a pesar de las diferencias religiosas (todos los príncipes cristianos, católicos y

protestantes, se unirán más tarde para impedir el avance del Imperio Otomano), ya no podrá hablarse de la identidad que caracterizó el continente desde los tiempos de Carlomagno.

"Mientras en Veracruz, Méjico y Lima se construían nuevas iglesias y se fundaban nuevas sedes episcopales de la Iglesia Católica, en el norte del territorio originariamente propio de la misma "cristiandad" se arrebatában templos a la Iglesia Católica y se suprimían sus sedes episcopales con antigüedad de siglos. El mundo del continente ultramarino estaba allí como tentación para que la voluntad de poder y de riqueza traicionase las bases espirituales del Occidente cristiano; el mundo protestante estaba allí, del otro lado, como tentación para abandonar por las inclinaciones subjetivas y la libertad personal la unidad supranacional de la Cristiandad dentro de la tradición y disciplina de la Iglesia. Pero los turcos estaban, como en otro tiempo los sarracenos, junto a las puertas de la Cristiandad; dos tercios de Hungría pertenecían al Imperio Otomano, y la Media Luna se alzaba, hacía ya muchas décadas, sobre el templo de Santa Sofía en la antigua capital del Imperio Romano de Oriente". (Tomberg, V., *La Problemática del Derecho Internacional a través de la Historia*. Trad. española de José Caamano Martínez, Bosh, Barcelona (1961), 74-75).

Es en este medio, el más propicio porque los tiempos producen los hombres adecuados, en el que surge la Escuela Española que representa a la vez la fusión de la teología escolástica y la base del desarrollo del Derecho Internacional moderno. Medio centenar de autores trataron, en sus lecciones y obras de teología, aspectos fundamentales de las relaciones entre los Estados, desde la ubicación filosófica de *ius gentium* hasta el análisis exhaustivo de la guerra justa.

Pero hay que notar que, no obstante esa influencia y el conocimiento que los pensadores posteriores tuvieron de sus ideas y la utilización que hicieron de ellas, la contribución del pensamiento español fue ignorada durante siglos.

Será ya en nuestra época cuando se rescate esa contribución y se le dé a la Escuela Española el lugar que le corresponde en la historia del pensamiento. Y, en este particular, hay que mencionar uno de los grandes pensadores norteamericanos de la primera mitad del siglo XX, James Brown Scott, que bien puede considerarse como el principal redescubridor de la Escuela Española.

Frente al peligro que corría la catolicidad ibérica por la herejía que venía de Alemania, tan íntimamente vinculada con España, y por el "iluminismo" de quienes pretendían ser íntimos de Dios mismo, se

recupera el pensamiento teológico y místico medieval y se retorna hacia las grandes síntesis doctrinales del siglo XIII, retorno pero no retroceso, como afirma Chevalier (*Histoire de la pensée*, ed. castellana, trad. de José Antonio Míguez, Aguilar, Madrid, 1963, II 626) quien añade que Carlos V y Felipe II transfirieron a España el centro de gravedad de la cristiandad y la convirtieron en el corazón del mundo cristiano. "En los países luteranos la vida espiritual se congela; en los países calvinistas, de Ginebra a los Países Bajos, tan sólo se prosigue en la anarquía de las doctrinas y la rivalidad de las sectas; Inglaterra, después de la ruptura con Roma, tiende a aislarse; Francia se entrega a trabajos de diversión; en la Italia indecisa el humanismo se desvía o extingue; únicamente en España [y Portugal, añadimos] se mantiene, perpetua y renueva la gran tradición cristiana" (Id. ib. 627-28).

La Escuela Española, a la vez teológica, filosófica y jurídica, condensa el pensamiento desarrollado por la escolástica, y en particular por el tomismo, sobre el derecho natural en el sentido de que la ley natural deriva de la ley eterna y es la participación de esta ley en la creatura racional. También el orden del universo se apoya en la ley eterna. El orden moral y jurídico constituyen uno de los aspectos del orden universal que se refiere al hombre que vive en sociedad. La ley natural, así entendida, es trascendente. El derecho natural contiene principios generales, inmutables y absolutos, que el derecho positivo debe desarrollar. Para desentrañar la ley natural hay que acudir a la razón con ayuda de la experiencia, porque la Revelación aparece en la ley divina positiva y no en la natural. Por estas razones se ha llamado a esta escuela "realista". (Truyol, A., *Doctrines Contemporaines de Droit de Gens*, A. Pedone, París (1951), 70).

La Escuela se abre con Vitoria y se cierra con Suárez. Incluye, entre otros, a los teólogos Melchor Cano, sucesor de Vitoria en la cátedra de *prima theologia*, a Domingo de Soto, delegado en Trento y "árbitro en materia de cuestiones coloniales, de derecho natural y de derecho de gentes" (Chevalier, op. cit. 634), a Domingo Bañez que tuvo, además, la fortuna de ser director espiritual de Santa Teresa, a Martín y Pedro Ledesma, Andrés de Tudela, Pedro de Sotomayor, Bartolomé de Medina, Diego de Chavez, a Miguel de Torres que fundó el colegio jesuita de Salamanca donde estudió Suárez, al también jesuita Francisco de Toledo que fue discípulo de Soto y enseñó en el *Collegium Romanum*, a Luis de Molina y, naturalmente, a Martín de Azpilcueta, Diego de Covarrubias, Baltasar de Ayala, Alfonso de Castro y Fernando Vázquez de Menchaca, enumerados arbitrariamente, lista en la cual faltan muchos. No todos fueron españoles, ni salmantinos.

Luciano Pereña menciona (La Escuela Española de la Paz, en: 339, Cuadernos Hispanoamericanos, Madrid, 1978, 484) tres "generaciones" en el desarrollo de la Escuela.

La primera generación comienza con la elección de Vitoria en 1528. Forman parte de ella Domingo de Soto y Diego de Covarrubias. Con base en la escolástica pura desarrollan y analizan "los problemas fundamentales de la convivencia humana a través del estudio de sus instituciones: la esclavitud, el príncipe, los tratados, la guerra, el comercio, delitos de extranjeros, ocupación de territorios, embajadores, uso del mar, sucesión de reinos, alianzas, solución de conflictos, el emperador y el Papa".

La segunda generación (1560-1585) está representada principalmente, por Juan de la Peña, Antonio de Córdoba, Pedro de Aragón, Luis de León, Bartolomé de Medina, Pedro de Sotomayor, Sebastián Pérez, Juan de Guevara.

"Para el estudio de [la] [la licitud de las guerras contra los indios conquistados ya vasallos de la corona] los maestros de Salamanca cuentan no sólo con los memoriales de agravios, denuncias y reivindicaciones, las cartas y los informes de los abogados de las Audiencias, sino también con la prueba testimonial de misioneros y catedráticos americanos, como por ejemplo Bartolomé de las Casas, Domingo de Santo Tomás, Tomás Mercado, Pedro de Favia, Jerónimo de Loaysa, Alonso de Veracruz, etc."

La tercera generación incluye ya los aportes de la experiencia indiana enseñada en las universidades americanas (del Perú, de la Nueva España, de Santa Fe, de Santo Domingo, de Quito y de Guatemala). Se inicia con el magisterio de Alonso de Veracruz, en 1553, en la Universidad de México hasta la publicación del *De Legibus* de Suárez en 1617. Según Pereña en esta obra se "integran orgánicamente las conquistas científicas de todo un siglo y se incorpora la Escuela en el proceso del pensamiento europeo...".

En la época de la Escuela Española, que son los años del siglo XVI y comienzos del siglo XVII, se rompió, definitivamente, con los lazos que ataban a Europa con la Edad Media.

Los Estados nacionales, en particular Inglaterra en la que la monarquía parlamentaria hacía ya tiempo que había iniciado su evolución, Francia que evolucionaba hacia la monarquía absolutista y España que gozaba del Siglo de Oro, alimentado por el de las Indias, habían roto no solamente con la estructura feudal sino también con los vínculos imperiales que, de hecho, se habían vuelto muy precarios. La

vieja discusión sobre las "dos espadas" carecía ahora de sentido porque no solamente se habían formado las iglesias nacionales sino porque, desde que Lutero había expuesto sus tesis en Wittenberg (1517), el poder de los príncipes basado en la interpretación libre de la Escritura se había vuelto divino.

Estos hechos, así como el rompimiento de muchas de las ataduras de la vieja "comunidad cristiana europea de naciones", no fueron ignorados por los teólogos españoles. De ahí que sus tesis, basadas en el análisis de la realidad, como lo enseña la sana escolástica, pueden considerarse verdaderamente revolucionarias para su época, en particular porque intentaron el rescate de lo que la filosofía medieval tenía de salvable en los nuevos tiempos y por la proyección que le dieron al futuro.

Los principios sostenidos consistentemente por la Escuela Española pueden resumirse así: (V. Miaja de la Muela, Adolfo, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Ediciones Atlas, Madrid, 1960, 340).

- a. Existencia de una comunidad internacional orgánica en la que son miembros todos los Estados soberanos, aún los no europeos y no cristianos.
- b. La comunidad es un producto natural, orgánico, basado en la solidaridad de los Estados, sin perjuicio de la soberanía de éstos.
- c. Existencia de un derecho de gentes positivo que rige las relaciones de los miembros de esa comunidad, basado en el principio de la igualdad.
- d. Fundamentación iusnaturalista de ese derecho de gentes y de la ley natural en la eterna.
- e. La "verdad y la justicia", como principios básicos naturales, base del derecho de gentes positivo.

De una manera u otra estos pensamientos influyeron en las escuelas posteriores, como lo prueban las citas que de la Teología Española se encuentran en autores como Grocio, Zouch, Pufendorf, etc., aunque después se perdieran en las nebulosas de la historia para ser rescatadas solamente en este nuestro siglo XX.

Vitoria:

Es imposible abordar el tema propuesto en esta conferencia sin referirnos, aunque sea brevemente, a las ideas internacionales del P. Francisco de Vitoria (1483-1546), el "fundador" de la Escuela, llamado el "Sócrates español". Y es un pensamiento de James Brown Scott el que nos sirve de introducción.

"Después de vagar como en un desierto -si no en un desierto-, los publicistas de hoy se apartan de un Derecho internacional que está fundado sobre la fuerza y que, no referido a la moralidad, se ha hecho insustancial e ineficaz en la comunidad internacional a través de un concepto de soberanía que se deriva del derecho divino de los reyes y su sucesor, el Estado divinizado. Dejan ahora los caminos que han mostrado los falsos profetas del Derecho internacional y se vuelven al Derecho de gentes de Vitoria y a los principios vitorianos que mostraron en el curso de cuatro siglos el camino a un Derecho internacional que pertenece aún hoy al porvenir -a un Derecho internacional en el que el derecho y la moralidad deben estar de acuerdo y unidos, en el que los Estados valen como creados por y para seres humanos y en el que todo principio del Derecho internacional y de la práctica internacional ha de examinarse a la luz del bien de la comunidad internacional, no a la escala egoísta de sus miembros más poderosos y errados-. Según la doctrina de Vitoria es deber del más poderoso observar el derecho lo mismo que hace el más débil y, conforme a su concepto del mandato, alargar una mano auxiliadora a los pueblos menos favorecidos".(SCOTT, J., *The Spanish Origin of International Law*, Washington (1932). 11 a).

Las Trece *Relectiones Theologicae* de Vitoria fueron publicadas por primera vez once años después de la muerte de su autor y recogen las ideas expuestas en sus conferencias en la cátedra de Teología de la Universidad de Salamanca. Las seis primeras contienen sus ideas sobre los diversos puntos que nos interesan. (V. varios autores, Francisco Vitoria y la Escuela de Salamanca, *La Etica en la Conquista de América*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid (1984) y Francisco De Vitoria, *Relectio de Indiis*, edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Pérez Prendes, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid (1967).

Vitoria define el *ius gentium* partiendo de la definición de Gaio que aparece en la Instituta de Justiniano, pero sustituyendo la palabra "hombres" (homines) por la palabra "pueblos o naciones" (gentes): lo que razón natural instituyó entre los pueblos (*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*) (De Ind., I, 3, I). El sentido de *ius gentium* en cada uno de los casos era diferente, porque Vitoria no hablaba ya de una ley privada aunque común sino de una verdadera ley internacional: la ley de los pueblos, *ius inter gentes*, como diría un siglo más tarde el inglés Richard Zouch (1589-1660), tomando la expresión de Vitoria. *Ese ius inter gentes* lo tradujo más tarde Jeremías Bentham (1748-1832) como "*international law*", como más corrientemente se le denomina ahora aunque las expresiones "Derecho de Gentes" (español), *Law of Nations*

(inglés) y "*Volkerrecht*" (alemán) conservan probablemente mejor el sabor original.

La idea de una ley internacional superior a la de los Estados ya se había desarrollado durante la Edad Media, concebida dentro de la comunidad cristiana europea de Naciones. La idea de Vitoria es mucho más amplia y puede decirse revolucionaria: Vitoria se resiste a considerar el mundo como un conjunto inorgánico de naciones aisladas, sin derechos o deberes recíprocos. Para él los Estados son interdependientes unos de otros: "este concepto era universal, sobrepasaba las estrechas teorías de comienzos de la Edad Media y los límites de la cristiandad o de los Estados civilizados. Era la idea moderna de una organización jurídica que incluía a la humanidad toda, cuyos miembros tendrían los mismos derechos y los mismos deberes". (Barthelemy, J., *Les Fondateurs du Droit International*, París, Pedone (1904), 7 cit., Goyau, G., *L'Eglise Catholique et le Droit de Gens*, Recueil des Cours, 6, 1925 (I), 185).

"El derecho de gentes -dice Vitoria- no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley y es que el orbe todo (*totus orbis*), que en cierta manera forma una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes como son las del derecho de gentes... y toda nación está obligada por el derecho de gentes porque está dado por la autoridad de todo el orbe" (De Pot, civ., 21).

La comunidad internacional, integrada por los Estados, señala límites precisos a la soberanía de sus miembros, de manera que no encajan en ella ni la soberanía ilimitada, tan en boga entonces, ni la razón de Estado. El Estado "es una república perfecta o comunidad que es en sí un todo, es decir, que no forma parte de otra república" pero cuya soberanía se limita al dominio de la ley humana o positiva y siempre orientada a los fines temporales (*in ordine ad finem temporalem*) porque los asuntos espirituales corresponden a la Iglesia. Se limita igualmente por la ley natural pues las leyes positivas que lo contradicen son inválidas. Esa contradicción no puede ser resuelta por el Estado mismo sino por la Iglesia y por los súbditos, que pueden negarse en ciertos casos a obedecerlas, y por los otros Estados que están facultados para intervenir cuando se imponen a los hombres leyes contrarias a la ley natural, es decir, cuando el régimen es tiránico. (V. Le Fur, Louis. *L'intervention pour cause d'humanité*, en: *Vitoria Et Suarez, Contributions des théologiens au droit international moderne*, Pedone, París, 1939, 227-248.).

Tampoco existe en esa comunidad una soberanía universal del Emperador o del Papa, en el sentido de dominio o potestad de uno u

otro sobre el orbe; ni la tiene el Papa sobre la autoridad civil, porque carece de potestad alguna en lo temporal, ni el Emperador sobre el Papa. Pero puede el Papa "arbitrar" diferencias entre los príncipes y éstos deben aceptar la sentencia "para evitar tantos males espirituales como se causan necesariamente por las guerras entre los príncipes cristianos".

Como la comunidad es universal, caben en ella los Estados no europeos y no cristianos. Y, concretamente, los Estados americanos, recién descubiertos, que estaban siendo ocupados, como si fueran territorios sin dueño (*res nullius*) por los españoles en una de las gestas más grandiosas de la historia la humanidad, (Vitoria trata el asunto en sus Relecciones sobre los Indios) (cit. supra).

Vitoria como lo mencionaremos más adelante, habla de la guerra y del derecho internacional entre los príncipes cristianos (*ius gentium inter Christianos*) y puntualiza diferencias cuando la guerra se hace contra los enemigos perpetuos (*hostes perpetui*), es decir, los moros o sarracenos y los turcos. Pero los indios no son cristianos y no son tampoco enemigos perpetuos.

Los indios (*barbari*), afirma Vitoria, "son verdaderos dueños (*veri domini*) pública y privadamente" (De Ind., I, I, 15 - 16) lo que significa que constituyen verdaderos Estados y, además, poseen bienes privadamente. Si eso es así, desde el punto de vista de la ley internacional no se está llevando a cabo una ocupación, que por definición versa sobre territorios sin dueño, sino una conquista, contra Estados establecidos. Y desde el de la ley privada, quitarles los bienes a los indios constituye despojo porque "sería grave negar a aquellos que jamás hicieron la más leve injuria, lo que se reconoce a los enemigos perpetuos de la religión cristiana, a los que no negamos tener verdadero dominio de las cosas".

Vitoria analiza luego los títulos eventuales de la pretensión española al dominio de los territorios indígenas, lo cual es aplicable, naturalmente, a todos los Estados que pretendieran algo semejante. Estos títulos implican también el estudio de si constituyen o no causas justas de la guerra contra los indios.

Uno de esos títulos es la pretensión del Emperador al dominio universal y otro la misma pretensión pero del Papa. Como se ha dicho antes, Vitoria no acepta ninguna de las dos, porque por derecho natural todos los hombres son libres, porque no ha habido norma positiva que lo disponga y porque si Cristo mismo no fue, según la carne, soberano de las cosas temporales mal pueden serlo el Emperador o el Papa, que no pueden ser superiores al Señor.

El título del descubrimiento tampoco es válido por la ya expresada razón de que no se trata de territorios sin dueño. ¿Qué pasaría, se pregunta Vitoria, si hubieran sido los indios los que hubieran descubierto a España?

Otro título eventual sería la extensión de la fe cristiana. Los indios, no obstante, son inocentes y no escuchar la predicación no significa una injuria contra los españoles. Supuesto, sin embargo, que se les predicara "con argumentos probables y racionales y con una vida honesta y cuidadosa conforme a la ley natural, que es el gran argumento para confirmar la verdad y no sólo una vez y superficialmente sino con esmero y diligencia", y los indios no aceptaren, incurrirían en pecado.

La guerra puede ser justa de ambas partes. De una parte para el que tiene de su lado la justicia y de la otra por ignorancia sincera e invencible que le haría pensar que tiene también derecho de guerra justa. Esta teoría se acomodaba mejor a las circunstancias históricas del momento, sin perjuicio de que Vitoria considerara que la guerra debe evitarse por los daños que causa. "Una provincia cristiana hace parte de un Estado y un Estado hace parte del orbe; si una guerra fuere útil a una sola provincia o a un sólo Estado, pero entrañara grandes daños para el mundo entero o para la cristiandad, creo que tal guerra sería injusta" (De Pot. Civ., c. XIII).

Vitoria hace un análisis detenido de las causas justas de la guerra, al estilo de San Agustín. No son causas justas la diferente religión (*diversitas religionis*), no la extensión del imperio (*amplificatio imperii*), ni la gloria del príncipe (*gloria propria*).

La única causa es la injuria recibida (*iniuria accepta*), pero no cualquier injuria porque "no es lícito castigar con la guerra a los autores de una injuria leve, porque la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito", de la misma manera como "en las causas ordinarias y naturales no está permitido imponer, por cualquier falta, penas enormes como la muerte, el exilio o la confiscación de bienes".

La autoridad para declarar la guerra radica en la república "que tiene autoridad no sólo para defenderse sino también para vengarse a sí y a sus súbditos y exigir reparación de las injurias [porque]

no podría conservar adecuadamente el bien público y su propio estado si no pudiese vengar las injurias e infundir respeto a sus enemigos, pues los malos se harían más prontos y más audaces para inferir injurias si pudiesen serlo impunemente. Por eso es necesario, para la conveniente administración de los negocios humanos, que esta facultad [de hacer la guerra] se conceda a la república".

No puede un solo hombre, ni aún el príncipe ni la masa del pueblo, declarar la guerra sino que se requiere el consejo de hombres justos y sabios. Más adelante Martín de Azpilcueta (1493 - 1586) llamado Navarro, uno de los discípulos de Vitoria, en un Manual para Confesores, considerará como pecado típico de los príncipes el declarar la guerra sin haber oído previamente a sus consejeros. (Goyau, op. cit., 188). Santo Tomás había hablado del príncipe como paradigma de justicia, pero el príncipe que conoce Vitoria es el discípulo de Maquiavelo.

Dos puntos adicionales trata Vitoria: aquel referente a lo que resulta lícito hacer durante la guerra y sobre los derechos del vencedor sobre el vencido. Trata de limitar los castigos durante la guerra y considera que nunca es lícito matar inocentes (como los agricultores, las mujeres, los niños y los extranjeros en territorio enemigo, abogados, sacerdotes y religiosos, a menos que estén participando en ella o cuando se ataca una fortaleza o una ciudad y no se puede hacer discriminación): tampoco se deben entregar al pillaje las ciudades y poblados, aunque sí se pueden confiscar los bienes de enemigos o inocentes que pudieren servir, eventualmente, para continuar la guerra o para debilitar las fuerzas enemigas.

Terminada la guerra el vencedor debe portarse con "moderación y modestia cristianas", haciendo más bien de juez que de acusador para dictar una sentencia en la que la pena no sobrepase la medida del delito, tomando solamente lo que está justificado, sea por compensación de daños y expensas o por castigo de la injusticia, pero siempre con equidad y humanidad.

La idea de la comunidad internacional (*totus orbis*) es vertebral en el pensamiento de Vitoria, porque "explica lo que para él es este Derecho [de Gentes] y, a la inversa, su concepción del Derecho de Gentes sólo se comprende en relación con el concepto de "*Totus orbis*". Retomemos sus palabras ya citadas:

"El derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en 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, sea en paz sea en la guerra. Y en los asuntos más graves, como en la inviolabilidad de los legados, ninguna nación puede darse por no obligada por el derecho de gentes, pues éste viene dado por la autoridad de todo el orbe". (De Pot. civ., 21).

Los derechos humanos de los naturales americanos:

Es el domingo 30 de noviembre de 1511. En una pobre capilla en La Española asisten el Almirante Diego Colón, oficiales del Rey y colonos de Santo Domingo, a la misa que celebra fray Antonio Montesinos. El fraile ha discutido con todos sus hermanos del convento de la Orden de Predicadores y ha redactado un sermón que recoge la voz de aquella comunidad, voz que rompe un silencio de años que tenía ya "apariencia de complicidad culpable" (R. Gómez Hoyos, *El Primer Grito de Libertad*, en: 31 La Tadeo, Bogotá, cuarto trimestre de 1991, 47).

"¿Con qué derecho — grita Montesinos — y con qué justicia teneis en tan cruel y horrible servidumbre aquestos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes que estaban en sus tierras mansas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas, con muertes y estragos, habéis consumido?"

Este "Primer grito de libertad" se habrá de oír en España, va a retumbar en la conciencia del Rey Católico y va a dar origen a las Juntas de Burgos y Valladolid y, más tarde, a las Leyes de Indias. Es el grito de rebelión de los indios maltratados que ha conmovido "el corazón y la inteligencia de los hijos de Santo Domingo, preparados por la doctrina tomista sobre la dignidad de la persona humana y la igualdad esencial de todos los hombres (*Id ibid*) testigos de las opresiones y de las aflicciones de los indígenas, que salta el mar juntamente con los productos que asombran a Europa.

También había saltado la especie de que eran seres irracionales. "Esta diabólica opinión— escribe Antonio de Resenal en su *Historia General de las Indias Occidentales*— tuvo principio en la Isla Española, y fue gran parte para agotar los antiguos moradores de ella, y como toda la gente que se repartía para este nuevo mundo de las Indias pasaba primero por aquella isla, era en este punto entrar en una escuela de Satanás para aprender este parecer y sentencia del infierno. Lleváronle muchos a México y sembráronle por la comarca, principalmente los soldados que entraban a descubrimientos y conquista" (Cit. *ibid.*, 48). Juan Mayor escribe, poco después del descubrimiento: "Viven hombres salvajes, como dice Ptolomeo, y esto se ha confirmado por la experiencia, por lo cual el primer ocupante manda sobre ellos justamente; por lo cual son esclavos por naturaleza, como es evidente". Se habló también de las especies monstruosas, como aquellas a que se refería Plinio en su *Historia natural*, que no eran hombres porque no descendían de Adán.

La idea de la servidumbre natural es aristotélica. Dice Aristóteles (*Política*, lib. 1, cap.1): "El que es capaz de prever con la mente, es

naturalmente jefe y señor por naturaleza; y el que puede ejecutar con su cuerpo esas previsiones, es súbdito y esclavo por naturaleza; por eso el señor y el esclavo tienen los mismos intereses... Por eso dicen los poetas que *es justo que los griegos manden sobre los bárbaros*, entendiendo que bárbaro y esclavo son lo mismo por naturaleza". Y añade: (*Ibid.*, lib. I, cap. 5): "Todos aquellos que se distinguen de los demás tanto como el cuerpo del alma o el animal del hombre.. son esclavos por naturaleza... Pues es naturalmente esclavo el que es apto para ser de otro". Y, en otro lugar (*Ibid.* lib. 1, cap. 2): "Esclavo natural es el que por naturaleza no se pertenece a sí mismo, siendo hombre". (Las citas son traídas por Baciero, C., *Libertad natural y esclavitud natural en la Escuela de Salamanca*, en: *I diritti dell'uomo e la pace nel pensiero di Francisco de Vitoria e Bartolomé de Las Casas*, 20 Studia Univeritatis S. Thomae in Urbe, Massino, Milano, 1988, 183-4).

Había la idea de dos clases de esclavitud: la natural, para los inferiores y la legal, la que se hacía con los prisioneros en las guerras. Algunos juristas y hombres de gobierno se pronunciaron en favor de la primera en el caso de los naturales americanos. Como la conquista se financiaba con fondos privados existía el interés de obtener mano de obra barata y de poder despojar de sus bienes públicos o privados a sus antiguos propietarios.

En 1512 se reunió la Junta de Burgos para que teólogos y juristas disputaran acerca de la conquista de las Indias. Fue en ella donde Palacios Rubios, jurista de la Corte, planteó algunas ideas que luego concretó en un tratado que influyó notablemente en la Junta de Valladolid, dos años más tarde. Según Palacios Rubios, si bien es cierto que los hombres nacieron libres e iguales, el pecado original permitió las guerras y con ellas la esclavitud. Cuando un infiel rehusa someterse al dominio cristiano, puede hacerse contra él una "guerra justa" que conduzca a su esclavitud. Pero si obedece y se somete, también puede ser declarado siervo natural porque es un incapaz.. Un dominico, Fray Bernardo de Mesa apoyó estas teorías pero, como los defensores de los indios argumentaran que, de ser cierta la teoría de la esclavitud natural habría una falla en el Creador que, según el Génesis (1,26-27), hizo al hombre "a su imagen y semejanza", sostuvo que los indios eran capaces de ser bautizados y de salvarse, pero esa capacidad no les alcanzaba para ser libres. Mesa fue una suerte de equilibrista que defendió a Aristóteles sin dejarse pinchar por la Biblia. Las Casas resolvió, en su defensa de los indios a quienes reconocía, reticentemente, ciertos defectos, dividir los bárbaros en varias categorías: los que simplemente pensaban diferente, como los sarracenos; los que carecían de letras pero con suficiente juicio, como los indios; y los verdaderos bárbaros, fieras

salvajes a los cuales era lícito hacerles la guerra. Aceptaba fray Bartolomé una cierta dominación de la prudencia y la razón, como la que ejerce el marido sobre la mujer o el padre sobre el hijo. Los amentes por naturaleza, son excepción. Es famosa la disputa de Las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda (autor de los *Democrátes primus y secundus*) sobre la servidumbre natural que Sepúlveda encontraba compatible con el cristianismo (de hecho, en la Escolástica, se había incorporado, p. e. en *De regimine principum*, en la parte redactada por Tolomeo de Lucca) y Las Casas pagana.

La unidad intrínseca del linaje humano, la no exclusión de razas o pueblos de la Redención, la imposibilidad de una amencia natural colectiva, la creencia en que toda raza puede ser persuadida y reducida por la razón, son argumentos que también son elaborados por otros maestros de Salamanca.

"El hombre no es esclavo por ser libre" dice Vitoria. "En derecho natural los hombres son libres", agrega. "En derecho natural todos nacen iguales", afirma Melchor Cano. La servidumbre natural se refiere a la forma de gobernar y corresponde a aquellos "cuya razón no es suficiente para gobernarse a sí mismo" (Vitoria). Se trata, según Covarrubias de un sometimiento jerárquico exigido por la naturaleza que nada tiene que ver con "la vil condición de la esclavitud". "Ningún hombre es siervo por naturaleza-- puntualiza Cano--; los ciudadanos los llamamos siervos del príncipe y los hijos siervos de los padres". Juan de la Peña agrega que los bárbaros son los locos y los necios y sólo de ellos se puede predicar la esclavitud natural y no de aquellos que hablan distinto idioma, no escriben o apenas tienen uso de razón. No hay un solo pueblo en el que todos nazcan locos y necios. Bañez dice que los ignorantes son *de facto* siervos, pero eso no significa que no sean libres. Sebastián Pérez afirmará que lo que los filósofos han llamado "esclavitud" es "el retardo natural... para juzgar lo que es recto y honesto". "Los sabios -dirá Juan de Salas- son por naturaleza señores pero los rudos no son en estricto sentido siervos". José de Acosta: todos los hombres son iguales; el bárbaro lo es por educación y por costumbre. Juan de la Peña rematará diciendo que no hay esclavitud de derecho natural sino de derecho de gentes (positivo) y que ningún vasallo de la Corona puede ser reducido a esclavitud (citas tomadas de Baciero, C., op. cit., 181-189).

Fray Julián Garcés en una carta al Papa Paulo III hizo un bello elogio de los indios y gracias a las gestiones de Las Casas, del presidente de la Audiencia de México, don Sebastián Ramírez de Fuenleal y el obispo de Santo Domingo, fray Bernardino de Minaya hicieron cuanto pudieron ante la Corte y ante la Santa Sede para lograr un trato justo.

El 29 de mayo de 1537 Paulo III dirigió una Carta Apostólica al cardenal Talavera, obispo de Toledo y el 2 de junio expidió la Bula *Sublimis Deus*. En la Bula afirma que "...Nos, teniendo en cuenta que los indios, aunque estén fuera del gremio de la Iglesia, sin embargo no están privados, ni deben serlo, de su libertad ni del dominio de sus cosas, y por ser hombres y, por consiguiente, capaces de fe y de salvación, no deben ser destruidos sino han de ser enviados a la vida por la predicación y los ejemplos", y manda al Cardenal, en la Carta, que prohíba bajo pena de excomunión la esclavitud de los indios.

Las Leyes de Indias prohibieron la esclavitud y en la audiencia de México se liberó a más de 3.000 indios y se declaró que el natural encomendado era un ser libre, aunque las encomiendas persistieron hasta el siglo XVIII. Las Casas, quien recomendó la esclavitud del negro en algún momento, se arrepintió. En 1560 el arzobispo de México ampliaba las teorías sobre libertad de los indios a los negros.

Vitoria, Soto, Vásquez, Bañez, Saavedra Fajardo y otros transformaron la servidumbre natural en una tutela que debe hacerse siempre en beneficio del tutelado. Como dice Silvio Zavala (*La defensa de los derechos del hombre en América Latina, siglos XVI-XVIII*, cit. Guillermo Malavassi, *Francisco de Vitoria, Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Guayacán, San José C.R., 1989, 43-44), esto no evitó la opresión ni los excesos, pero cabe preguntarnos qué hubiera sido si estas teorías no los hubieran morigerado, aún a pesar de la Corona y del Consejo de Indias.

A juzgar por las consultas que Carlos I formuló a Vitoria en enero y abril de 1539 (a pesar de que el Emperador sabía de las críticas formuladas por el fraile sobre el "requerimiento" enviado a Pizarro en marzo de 1533 y sometido por Vicente Valverde en Cajamarca a la comunidad y de las que el dominico había formulado a la barbarie de la guerra del Perú) y por la solicitud que hizo en 1540 a Domingo de Soto, prior de San Esteban, para enviar misioneros a la Nueva España, el Rey quería que se morigerara un poco el rigor del "requerimiento" aprobado por la Junta de Valladolid, según el cual los indios debían reconocer a la Iglesia por señora y al Rey y al Papa como superiores, so pena de conquista y sometimiento. Ya en 1526 las Ordenanzas de Granada trataban de impedir el abuso pero no la obligación de requerir.

No obstante lo cual, en 1539 Carlos decía a Soto: "Yo he sido informado de algunos maestros religiosos de esa casa (¿Vitoria? ¿el propio Soto?) han puesto en plática y tratado en sus sermones y en repeticiones, del derecho que Nos tenemos a la Indias... y también de la fuerza y valor de las composiciones que con autoridad de nuestro muy

Santo Padre se han hecho y hacen en estos reinos" luego de lo cual le ordena enviar los escritos de esos religiosos para su examen y le prohíbe que traten esa materia en el futuro sin licencia expresa.

Ubicada así la discusión sobre la esclavitud de los indios hemos de reclinarnos en Luciano Pereña (*La cuestión de los justos títulos, Las Casas, Sepúlveda, Vitoria*) para resumir lo que la Escuela de Salamanca proclamó respecto de los derechos humanos de los naturales de América:

Los indios son hombres (hominidad). Como tales son racionales y libres, sujetos de derechos fundamentales inherentes a la condición humana, con derecho a ser bautizados y capaces de salvación o de condenación.

Antes de la llegada de los españoles eran verdaderos dueños públicos, es decir, formaban verdaderos estados o repúblicas con soberanía, tanto política como para pactar con otros pueblos, como económica, para explotar sus recursos .

También eran dueños privados de sí mismos (derechos a la vida y a la libertad) como de sus cosas. Quitárselas es despojo.

Solamente en función de los mismos pueblos y de la necesidad de defenderlos y promover y respetar sus derechos humanos se justifica la conquista que solamente puede traducirse en una tutela en su beneficio. Y eso en virtud de la libre opción de los indígenas.

Por su parte los españoles, por derecho natural y de gentes y en bien de la paz y de la comunidad del Orbe, pueden recorrer los territorios sin que los indios puedan prohibirlo. Tienen también derecho a comerciar con ellos y a participar en la explotación de los recursos naturales. Pueden, igualmente, domiciliarse, contraer matrimonio y disfrutar de los privilegios locales, supuesto que acepten las cargas. Si los indios se oponen injustamente a esos derechos, los españoles pueden tomar las precauciones necesarias para defenderlos y, llegado el caso, someterlos por la fuerza.

"!Tierra!" gritó Rodrigo de Triana el doce de octubre de 1492 y ese grito debió erizar la piel de los marineros de la nao capitana, que probablemente pensaron que terminaba el largo y aventurado viaje que habían emprendido en el Puerto de Palos de Moguer el 3 de agosto anterior. !Qué engañados estaban! No terminaba sino que empezaba la bella y cruel, alegre y triste, todo a la vez, aventura con la cruz de los frailes por delante y la espada de los conquistadores atrás. "Armas a discreción y paso de vencedores!" gritó el joven capitán neogranadino José María Córdoba el 9 de diciembre de 1824 en Ayacucho, para enviar

sus tropas a la decisiva batalla de la Independencia americana. Pero los lazos de tres siglos habían irremediabilmente unido a España y su América. ¿Hasta cuándo?