



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La teoría de la guerra justa en

Francisco de Vitoria

Presentado por:

Victoria García Ayala

Tutelado por:

Jesús Luis Castillo Vegas

Valladolid, 24 de Julio de 2019

RESUMEN

Francisco de Vitoria es uno de los máximos representantes de la escolástica española. La teoría de la guerra justa del catedrático salmantino surge con el fin, más bien la necesidad, de dar respuesta a todos aquellos interrogantes que se originan con el descubrimiento del Nuevo mundo. Su teoría se convierte en una obra clave no solo por la fuerte influencia que tiene en sus contemporáneos sino también porque todavía hoy hay elementos de su obra que no han quedado obsoletos. Lo novedoso de la teoría de la guerra justa del padre del derecho internacional es quizás su equilibrio dado que tiene tanto elementos que se pueden identificar dentro de la corriente realista como argumentos que pertenecen a la teoría pacifista.

PALABRAS CLAVE:

Guerra justa, indígenas, dominio, autoridad, paz, escolástica, conquista.

ABSTRACT

Francisco de Vitoria is one of the maximum representatives of the Spanish scholastic. The theory of the just war of the Salamanca professor arises with the end, rather the necessity, of giving answer to all those questions that originate with the discovery of the New world. His theory becomes a key work not only because of the strong influence it has on his contemporaries but also because there are still elements of his work that have not been obsolete. The novelty of the just war theory of the father of international law is perhaps its equilibrium since it has so many elements that can be identified within the realist current as arguments belonging to the pacifist theory.

KEYS WORDS:

Fair war, indigenous, domination, authority, peace, scholasticism, conquest.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. CONTEXTO HISTÓRICO.....	6
2.2 Origen y evolución del concepto de la guerra justa	8
3. LA GUERRA JUSTA EN FRANCISCO DE VITORIA	12
3.1 Hechos históricos que marcaron la teoría de Francisco de Vitoria	12
3.2 Legitimidad de la conquista y los justos títulos en Francisco de Vitoria	13
4 . ANÁLISIS DE LA REELECCIÓN DE IURI BELLI	16
4.1 Ius ad bellum	18
4.1.1 Cuestión I ¿es lícito para los cristianos hacer la guerra? Propositiones 1º y 2º	18
4.1.2 Cuestión II ¿En quién reside la autoridad para declarar la guerra? Propositiones (3-9).....	21
4.1.3 Cuestión III ¿razones y causas de una guerra justa proposiciones (10-14).....	23
4.2 Ius in bello.....	28
4.2.1 Cuestión IV ¿Qué está permitido y en qué medida en la guerra justa y hasta donde es lícito llegar en la guerra justa? Propositiones 15-60.	28
4.2.1 a) <i>Introducción a la Cuestión IV Propositiones 15-60.....</i>	28
4.2.1 b) <i>Análisis de la Cuestión IV Propositiones 15-60.....</i>	30
5. CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA DE FRANCISCO DE VITORIA	53
6. CONCLUSIÓN.....	59
7. BIBLIOGRAFÍA.....	61

1. INTRODUCCIÓN

El presente texto tiene como objetivo estudiar la teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria. La primera parte del trabajo consiste en un breve resumen del momento histórico en que vive el autor. Debido a la cantidad de acontecimientos que ocurren en esta época, para realizar la presente contextualización solo se han mencionado aquellos momentos históricos que estaban directamente ligados al tema objeto de estudio. A continuación, se expone el concepto de la guerra justa en sí mismo considerado, haciendo un receso histórico desde la antigüedad clásica hasta Francisco Suárez, uno de los contemporáneos del dominico. La tercera parte tiene como objetivo facilitar la comprensión del análisis de la *relectio*. Dado que para entender la teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria es preciso tener claro todos los elementos que le rodeaban en el momento que reflexionaba sobre la guerra, así como qué conflictos bélicos tenían en mente. Este trabajo quedaría incompleto si no se estudiase una parte de la *relectio De Indis*, en concreto, la parte en que el maestro salmantino expone los títulos legítimos y los títulos ilegítimos para la conquista de América, pues, no hay que olvidar que su teoría de la guerra justa o paz dinámica es la continuación a la *relectio De Indis*.

El punto central de la obra consiste en el análisis de la *relectio de iuri belli*. El método empleado para realizar el estudio de la obra ha consistido en analizar minuciosamente cada proposición, en el mismo orden en que fueron expuestas por el dominico y siguiendo un esquema determinado. Encontrándose dividido en dos grupos principales *ius ad bellum* e *ius in bello*. Dentro del primer grupo se encuentran las tres primeras cuestiones y, en el segundo apartado, se analiza la cuarta cuestión. Debido a la extensión de esta última, se ha dividido su estudio en una breve introducción en la que se relata la casuística de esta parte de la obra y un segundo apartado en el que se estudia de manera detallada qué está permitido y en qué medida en la guerra justa y hasta dónde es lícito llegar en la guerra justa. A la hora de abordar el estudio de la *relectio* se ha analizado cada cuestión extrayendo cada elemento, trayendo a colación la opinión a ese respecto de reconocidos estudiosos de Vitoria, así como el punto de vista de sus contemporáneos. A la vez que se analiza que elementos de la obra del dominico están obsoletos respecto a los ordenamientos jurídicos actuales y cuáles no.

A la postre; se exponen aquellos puntos de la obra que han generado alguna contradicción entre sí y también en este mismo apartado se hace una breve comparación de la *relectio* con las corrientes de pensamientos pacifistas y las realistas.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

A la hora de estudiar en profundidad la teoría de la guerra justa en Francisco de Vitoria es primordial tener en cuenta los acontecimientos históricos de los que el dominico fue protagonista. Al siglo XVI se le denomina siglo de los descubrimientos. España y Portugal exploraron un mundo hasta entonces desconocidos. Ambos fraguaron un imperio colonial con posesiones por todo el mundo.

Por otro lado, en esta época se discute la autoridad del Sumo Pontífice y de la Iglesia católica produciendo la separación de la iglesia anglicana. Diferentes autores de la escuela de Salamanca formarán parte activa de la Contrarreforma. En esta área tuvo un papel muy importante Francisco Suárez, contemporáneo de Vitoria y considerado por muchos un continuador de su obra.

La universidad de Salamanca se convirtió en los siglos XVI y XVII en una sede intelectual con notoriedad no solo a nivel peninsular sino también a nivel universal. “Entre los muros de la universidad charra, estos pensadores hablaron por primera vez de derechos humanos, democracia y soberanía popular”¹. Puede afirmarse que estos autores fueron precursores del racionalismo político y que ejercieron una importante influencia sobre el pensamiento de Locke. Esta filosofía política nueva contribuyó a la transformación del Estado absoluto en el Estado liberal. Como consecuencia en esta época se produce un auge cultural enorme, pues nunca habían coincidido en un mismo periodo histórico pensadores tan cualificados.

Volviendo al tema que nos ocupa, “Al descubrir América en 1492, la conciencia europea vio surgir un mundo de interrogantes. Las representaciones tradicionales europeas del mundo, de la naturaleza y del hombre fueron conmovidas por la repentina aparición de un vasto continente”².

Las noticias que llegaban del nuevo mundo eran muy heterogéneas. Por un lado; estaban los que describían las riquezas aparentemente sin dueño del nuevo continente, es decir, su visión del nuevo mundo era la de una tierra de la que había que explotar sus materias primas, utilizando para ello los instrumentos que fueren necesarios, incluyendo entre estos la

¹MARTÍN GÓMEZ, María “El pensamiento democrático nació en Salamanca”, *La crónica de salamanca*, 2018. <https://lacronicadesalamanca.com/203792-el-pensamiento-democratico-nacio-en-salamanca/>, 5 febrero 2019.

²GÓMEZ MULLER, Alfredo: “Sobre la legitimidad de la conquista de América Las Casas y Sepúlveda”. *Ideas y valores*, Universidad Nacional de Colombia, vol. 40, núm 85-86, 1991 , p.3.

guerra contra los indígenas. Por otro lado, hay que tener en cuenta el retrato que hacían de la conquista algunos misioneros, hombres de la Iglesia, entre todos ellos hay que destacar la labor de Bartolomé de las Casas quien fue nombrado ‘Procurador o protector universal de todos los indios de las Indias’. Pues dedicó su vida a denunciar los abusos que sufrían los indígenas y a luchar por sus derechos, afirmando que eran seres humanos con alma. En un lado antagónico al de las Casas se encontraba Juan Gines de Sepúlveda que defendía la guerra contra los indígenas. Con el objetivo de buscar soluciones al caos inicial, y como respuesta a las denuncias de los misioneros, los monarcas comenzaron a crear textos normativos que tenían como finalidad garantizar la libertad y protección de los indígenas. Un ejemplo es la *Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolas de Ovando*, en ese momento gobernador de las Indias. Esta instrucción en concreto establecía que los naturales del nuevo mundo eran libres, pero debían pagar tributos y trabajar para percibir un salario. Esta medida fue un fracaso en términos económicos pues los indígenas abandonaron sus trabajos. Debido a esto en 1503 se produjo un retroceso en lo que respecta a los derechos de los indios, pues se volvió al sistema de reparticiones, aunque con limitaciones.

En definitiva, lo que he querido destacar con este breve recorrido histórico, en el que iré profundizando a lo largo del presente texto, es que la conquista de América fue un hecho histórico de tal envergadura que generó la necesidad de resolver diversos interrogantes de carácter jurídico y ético. En primer lugar, ¿qué proceso hay que seguir para tomar posesión de las tierras? En segundo lugar; ¿hasta qué punto España tiene el derecho de propiedad y el dominio político de las tierras descubiertas? En tercer lugar, ¿es lícita la conquista? En cuarto lugar, ¿es legítima la guerra que se hacía contra los indios? En quinto lugar, ¿son los indios seres humanos?

Este debate se fraguó en España y fueron protagonistas los pensadores que formaban parte de la escuela ibérica. La doctrina que empezó a emerger en búsqueda de la gestión del antedicho hito histórico aportó racionalidad a la teoría de los derechos humanos y, si lo miramos con perspectiva, contribuyeron en cierta medida a fundamentar la universalización de los derechos humanos y a entender que todos los seres humanos por naturaleza somos iguales y libres. Prueba de ello es la Junta de Valladolid de 1550, ‘la polémica entre de Las Casas y Sepúlveda’. Es preciso traer a colación algunos de los argumentos que utilizó Bartolomé de Las Casas en la controversia de Valladolid, con el fin de demostrar la vehemencia de sus argumentos: “A lo que dice (Sepúlveda) que si bien se considera todo lo que yo digo y escribo va enderezado a probar que todas las conquistas que hasta ahora se han hecho han sido injustas, y tiránicas; digo, a lo primero que dice su merced gran verdad,

y así torno a rededir que todas las conquistas y guerras que desde que se descubrieron las Indias hasta hoy inclusive , se han hecho contra los indios, fueran siempre han sido injustísimas, tiránicas, infernales, y que han sido peores , y en ellas se han cometido más deformidades y con más ofensas a Dios que las que hacen los turcos y moros contra los pueblos cristianos”³.

Ya centrándonos en la figura de Francisco de Vitoria, hay que destacar que es un teólogo y jurista considerado el padre del derecho internacional y de gentes. Al dominico también se le atribuye ser el impulsor de la escolástica en España durante el renacimiento.

2.2 Origen y evolución del concepto de la guerra justa

Es preciso antes de estudiar en concreto y en particular la teoría de la guerra justa en Francisco de Vitoria hacer un recorrido histórico. Pues la doctrina de la guerra justa ha ido evolucionando y cambiando sus notas definitorias a lo largo del tiempo, debido a que está inmediatamente ligada a las características de la comunidad política de cada momento, es decir, podemos afirmar que las causas que determinan que una guerra sea justa o no dependen no solo del momento histórico, sino también del Estado, imperio, *polis*...existente en cada momento.

Si nos remontamos a la antigüedad, la guerra se percibía como un hecho casi ineludible, como un mal necesario y como consecuencia inmediata de ésta se entendía la muerte de personas como un hecho inevitable, es decir, la guerra es asumida como un mal menor. En cambio, la destrucción de una *poli* debía de ser evitada y, de llevarse a cabo, debía encontrarse una justificación en términos éticos. Cicerón en su obra *De Officiis* afirma que, aunque la guerra sea un hecho inevitable, siempre es preferible la paz. Aunque también en esta misma obra argumentó la justicia de muchas guerras. Según Cicerón “son justas las guerras defensivas, también la guerra movida por el deseo de poder y gloria, e impugna y tacha de injustas aquellas guerras cuyo objetivo es la avaricia.”

Durante la Edad media eminentes pensadores se dedicaron al estudio de la guerra justa. Es ineludible mencionar a San Agustín pues su teoría de la guerra justa aún no ha quedado obsoleta. Para entender la doctrina del Doctor de Gracia hay que tener en cuenta

³ DE LAS CASAS, Bartolomé, *Controversia con Sepúlveda* Valladolid, 1551, Replica 12, CALAFE Pedro. MANDADO GUTIÉRREZ, Ramón Emilio, *Escuela Ibérica de la paz, la conciencia crítica de la conquista y colonización de América*. Cantabria: ediciones universidad de Cantabria, 2014, p. 363.

que intenta conciliar los principios del cristianismo de amor y perdón al ofensor con la defensa del Imperio Romano ya en declive. El pensador en su obra *La ciudad de Dios* afirma que el fin de la guerra es la obtención de la paz y admite como justa causa de guerra las injurias. El mensaje que nos deja con esta obra es que el fin justo de una guerra es la obtención y el restablecimiento de la paz.

Santo Tomás quiso armonizar la filosofía aristotélica con las teorías de San Agustín. En su obra maestra, en concreto en la cuestión cuarenta de la segunda sección, de la segunda parte de la *Suma teológica*, aborda el tema de la guerra justa. El Doctor angélico afirma que una guerra no es siempre pecado, es decir, una guerra puede ser justa para Aquino si se cumplen tres requisitos: en primer lugar, solo el príncipe ostenta la competencia necesaria para ordenar un mandato de tal envergadura como es el de hacer la guerra pues es de sus competencias el cuidado y la defensa de los intereses públicos de su comunidad política. En segundo lugar, es preciso la existencia de una justa causa, por esta se entiende: la culpa de uno de los beligerantes por lo que la acción bélica solo debe utilizarse para reparar alguna injuria. El tercer requisito, que sea recta la intención de los combatientes. Con este último punto, lo que nos viene a decir el principal representante de la escolástica es que para que una guerra sea lícita debe tener como finalidad el bien y la prevalencia de este frente al mal. La teoría tomista sobre la licitud de la guerra habla también de la separación entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*, aunque no lo especifica, se deja entrever de su tercer requisito. Esta división serviría de base para que el padre del derecho internacional desarrolle su teoría sobre la guerra justa.

Hugo Grocio, al igual que Vitoria, es considerado uno de los padres del derecho internacional basándose en el derecho natural. Su doctrina sobre la guerra justa se encuentra en su obra *Sobre el derecho de la guerra y la paz*. Para el holandés la guerra será lícita siempre que el objetivo de esta sea el restablecimiento de la paz.

“Digno es esto de vuestra piedad, digno de esa dignidad, no atacar con las armas el derecho de cualquiera, no alterar los confines antiguos; sino, en la guerra, buscar negociaciones de paz, y no comenzarla sino con este deseo, de terminarla cuanto antes”⁴.

A lo largo de la obra; establece que la guerra solo puede ser justa si existe un peligro inminente y el uso de la fuerza es proporcional a la amenaza, es decir, lo que entendemos

⁴ GROCIO Hugo, *del derecho de la guerra y la paz*, Versión directa del original latino Jaime Torrubiano Ripoli, Tomo I, Reus: EDITORIAL Reus (S.A),1925, p.4.
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2010/delDerechoDeLaGuerraYDeLaPaz/T1.pdf>, 3 de marzo 2019.

por legítima defensa. Para Grocio “este derecho de defensa nace de suyo y primariamente de que la naturaleza le confía a cada uno a sí mismo, no de la injusticia o pecado del otro de quien procede el peligro”⁵. La doctrina de Grocio sobre la guerra destaca por la humanización de esta. Con argumentos como el respeto a los inocentes coincide con Vitoria.

Destaca el hincapié que hace Grocio, independientemente de la licitud de la guerra, al respeto a una serie de reglas, es decir, tan importante es que exista una justa causa para hacer la guerra como la existencia de unos límites durante el desarrollo de la acción bélica que ambas partes tienen que respetar. Prueba de ello es lo que dice respecto a la destrucción de bienes materiales del enemigo. A pesar de que justifica la destrucción con el fin de apremiar al enemigo a una actitud de paz, afirma que en una guerra justa se debe evitar la destrucción de obras de arte, templos..., es decir, de todos aquellos bienes ajenos a la guerra.

Respecto al tema de los prisioneros establece que quien hace una guerra justa puede apropiarse de los soldados enemigos y convertirlos en esclavos, pero no se puede matar a un esclavo inocente ni castigarlo injustamente.

Bartolomé de las Casas afirma que toda guerra es ilegítima, achaca a las guerras la muerte, esclavitud.... como es obvio rechaza la guerra que tenga que llevarse a cabo por motivos de religión. Por tanto, consideraba la guerra contra los indios injusta. Conviene aclarar, que esta consideración es lo que le hace afirmar que se debe erradicar la esclavitud de los indios, pero no se opone a la esclavitud tal y como estaba establecida en el derecho de gentes. La evangelización nunca puede realizarse por medio de la guerra Pérez Luño califica la teoría De las Casas como pacifismo incondicional.

Son muchos los que consideran a Francisco Suárez, a pesar de no haber coincidido con este en vida, como un continuador de la obra de Vitoria. Por ello, es oportuno traer a colación su concepto de guerra justa. Para este hijo de Loyola “la guerra no debe ser rechazada, y es acorde con lo dispuesto en el Antiguo testamento. Esto significa que el uso de la fuerza no es intrínsecamente malo”⁶.

El *Doctor eximios* establece que para que una guerra sea justa debe cumplir unos requisitos que vienen a ser los tres requisitos que enuncia Santo Tomas. De la teoría de la

⁵ GROCIO Hugo, *Del derecho de la guerra y la paz*, Versión directa del original latino Jaime Torrubiano Ripoli, Tomo I, Reus: EDITORIAL Reus (S.A), 1925, p. 261.

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2010/delDerechoDeLaGuerraYDeLaPazT1.pdf>, 3 de marzo 2019,

⁶ SUÁREZ, Francisco, *De bello*, I.2, Edición bilingüe en Pereña Vicente, Luciano Teoría *de la guerra en Francisco de Suárez*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1954, Vol. 2, p. 73.

guerra de Suárez es reseñable su distinción entre el *bellum defensivum* que es aquella guerra que tiene como fin reparar la injuria recibida. y el *bellum aggressivum* que tiene como finalidad la injuria illata. Una guerra defensiva tiene una justificación simple, la legítima defensa. El *Doctor eximios* califica este tipo de guerra en algunas ocasiones como una acción obligatoria. Más difícil es encontrar la justa causa al *bellum aggressivum*, Suárez determina que será legítimo siempre que esta tenga como fin restablecer la paz y también será legítima cuando la finalidad es evitar una injusticia.

3. LA GUERRA JUSTA EN FRANCISCO DE VITORIA

3.1 Hechos históricos que marcaron la teoría de Francisco de Vitoria

El conflicto y los interrogantes que surgen con la conquista del Nuevo mundo es lo que lanza a Francisco de Vitoria a redactar la *relectio de iuri belli*. Por ello, es preciso antes de adentrarnos en la teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria resolver las cuestiones que surgieron a raíz del descubrimiento de América. Aunque según se va desarrollando la *relectio* ya no solo tiene en mente este conflicto bélico sino también todas las guerras que se producen en Europa en su época. Además, si seguimos de manera sistemática su obra, la *relectio de iuri belli* esta inmediatamente enlazada con la exposición que hace el catedrático sobre los justos títulos en la conquista de América.

Una de las incógnitas que suscitó la conquista es cómo tomar posesión de las tierras. Tal y como admitió Vitoria en *De indis* los primeros conquistadores no contaban con ningún tipo de autorización en el plano legal, solo podían justificar la conquista en el hecho mismo del descubrimiento. De hecho, el único documento que ostentaba Colón en su primera travesía fue la *ley XIX título XXVIII de la partida III*.

Tras el regreso del Genovés el rey luso manifestó que las islas descubiertas le pertenecían pues estas se encontraban en territorio portugués en virtud del *tratado de Alcaçobas*. Los Reyes católicos para lidiar con Juan II de Portugal solicitaron al Vicario de Cristo una letra pontificia, Este instrumento está dispuesto en *la Partida II, título I, ley IX*. Una vez expedidas las bulas aparecieron otras cuestiones: el dominio de las indias era total o se estaba solo ante un poder, una competencia evangelizadora. Aparentemente el plano legal ya estaba resuelto. Sin embargo, en 1510 los misioneros dominicos comenzaron a denunciar el trato que recibían los indios. Estas protestas llegaron a España gracias a los informes del padre Montesinos y desembocaron en la Junta de Burgos. Los allí reunidos determinaron que los indios eran libres, aunque se les podía mandar trabajar percibiendo un salario. Y además, había una labor evangelizadora muy importante, había que enseñar a los indios el mensaje de Cristo. Las leyes de Burgos no consiguieron que cesase el trato vejatorio que recibían los indios. De las casas y Montesinos continuaron denunciando esta situación en las distintas juntas que se iban convocando como la de Barcelona de 1517, también es igualmente reseñable la entrevista del denominado por Pérez Luño el pacifista incondicional con Carlos V en 1539. Como resultado se promulgarían las denominadas Leyes nuevas en 1542. Ante esta situación el monarca se plantea abandonar los territorios, pero fueron muchas las voces

de teólogos que se alzaron para manifestar que esa acción supondría un retroceso en el proceso de evangelización. Entre estas voces se encontraba la de Vitoria. Todo lo anterior culminaría con la Junta de Valladolid de 1550 a pesar de la aparente victoria lascasiana se siguió debatiendo sobre los justos títulos. Con la exposición de los justos títulos de Vitoria el debate no cesa, pero si cambia el punto de vista y venció a la teoría teocrática pontificia.

3.2 Legitimidad de la conquista y los justos títulos en Francisco de Vitoria

Antes de desarrollar la teoría de los justos títulos, conviene hacer una aclaración sobre la concepción del dominico sobre el derecho natural, pues este concepto es la base de lo siguiente. El teólogo entendía “el *ius Gentium* con un doble sentido: como el derecho universal de la humanidad, *more romani* y como derecho de los pueblos como tales en sus relaciones reciprocas. (...) el derecho de gentes era, según el dominico, el que la razón natural estableció entre todas las fuentes: tautología que como se ha señalado subrayaba el nuevo sentido. El derecho de gentes así definido era parte natura del derecho natural; pero también positivo, fruto de la voluntad humana, expresa o tácita porque todo el orbe que formaba una sola república tenía poder para dar leyes justas y conveniente a todos”⁷.

En la reelección *De iuri belli* el profesor universitario desarrolla lo que a su razón son los títulos legítimos y los títulos ilegítimos para el dominio de las Indias por parte de los españoles. Afirma que son títulos ilegítimos la autoridad del Papa y la autoridad del emperador. El dominico, tachando de ilegítimos estos dos argumentos, apuesta por lo que hoy entendemos por derecho de autodeterminación de los pueblos. El razonamiento que hace es el siguiente: niega la existencia de un derecho natural a partir del cual el emperador pueda ostentar una monarquía universal, todo lo contrario, cree que los pueblos por derecho natural pueden constituir un Estado. Respecto a la autoridad del Obispo de Roma sí que le reconoce una competencia evangelizadora con capacidad de hacerla valer por la fuerza si fuera necesario. Limitando con esta afirmación, el poder de las bulas alejandrinas aun fin misionero, no a un dominio de las tierras porque, aunque el Papa hubiese recibido por derecho natural de Dios el *mundis dominium* este poder era intrasmisible a un tercero.

⁷ VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Comentario crítico de José Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Madrid: Tecnos, 1998, p. 68.

Respecto al derecho de descubrimiento y ocupación en el *ius Gentium* al igual que en el derecho romano las *res nullius* pasaban a ser propiedad de quien las ocupaba. El argumento de considerar al Nuevo mundo como *res nullius* del cual sus primeros ocupantes fueron los españoles y en virtud de esto, considerar legítima la posesión de los españoles sobre el Nuevo mundo, hace aguas a simple vista pues las Indias no estaban abandonadas. Estaban ocupadas por los indígenas y son estos los poseedores de las tierras. A esta conclusión también llega el dominico y además añade que el entender el Nuevo mundo como *res nullius* permitía la intervención de otros países como hicieron Francia y Holanda.

En cuarto lugar, califica de ilegítima la infidelidad y la resistencia de los indígenas a respetar la fe cristiana. Con ello niega la necesidad de imponer por la fuerza la religión cristiana. Con argumento similar refuta el pecado *contranatura* o la degradación moral, con ello niega la autoridad política o judicial del Romano Pontífice sobre los aborígenes.

En quinto lugar; afirmó que igualmente eran títulos ilegítimos la elección voluntaria de la soberanía española y la donación especial de Dios o tesis teocrática.

Tras la reflexión sobre los títulos refutados el burgalés estudió los títulos legítimos. Ellos se encuentran al final de su obra *De Indis*. Comienza por el que sirve de base de todos los demás, la necesidad de que exista una comunidad universal sin que esta afecte al pluralismo de naciones. Tiene su fundamentación en el concepto aristotélico que tiene Francisco de Vitoria del hombre como un animal social y político por naturaleza. Por ello, tiene que vivir en comunidad, en sociedad, y de todas ellas es la civil en la que más feliz se desenvuelve el hombre, porque en ella encuentran ayuda para repeler la fuerza y la injuria. Como consecuencia de este *ius communicationis* los españoles tenían derecho de viajar a las Indias y evangelizar. Por tanto, si los indígenas negaban este derecho a los españoles estos podían hacer valer estos derechos siendo posible utilizar la guerra en última instancia cuando no hubiese posibilidad de llegar a un entendimiento. El *ius communicationis* solo podía ser restringido o limitado si se diese una justa causa para ello.

Los siguientes títulos se apoyan en este primero. Debido a que es dentro de la comunidad universal donde el hombre ejerce el derecho a la comunicación libre, el derecho a la propagación, así como también, el derecho a la enseñanza del mensaje de Cristo.

El catedrático presumía que este *ius communicationis* era título suficiente por ser el derecho que garantizaba el derecho de comunicación entre las gentes. Al igual que defendía

como lícito utilizar la guerra siempre que fuese en última instancia para salvaguardar lo dispuesto en el *ius Gentium*.

Del octavo título, Vitoria duda de su legitimidad. No tiene la absoluta certeza de que sea cierto. Se trataba de la efectiva capacidad de los indios para gobernarse por sí mismos. Si no eran capaces debido a su falta de conocimiento sobre muchas áreas, tales como maquinaria agrícola, artesanía, entonces era lógico que los reyes españoles se encargasen del gobierno de esta república.

Tiene una importancia ciertamente notoria que esta parte de la obra de Vitoria concluya preguntando qué ocurriría si ninguno de los títulos mencionado fuera válido. Sería *de facto* el dominio sobre las indias, ósea, ilegítimo. ¿Este hecho conllevaría un parón en las expediciones y en el comercio con el Nuevo mundo? ¿De ser esto así el imperio quedaría económicamente destrozado? Esta última parte de la obra es un tanto confusa pues hasta en el supuesto de que todos los títulos resultasen ilegítimos continúa defendiendo cierto dominio sobre el Nuevo mundo justificándose con que, al ya existir aborígenes conversos, estos no podían ser abandonados por los reyes españoles. También apunta que, aunque cesase el dominio no habría que frenar el comercio y la esencia del *ius communicationis*.

A la postre, hay que tener en cuenta que el dominico considera todos estos derechos que enumera en su reelección como universales, es decir, pueden ser ejercidos por todos los seres humanos independientemente de la comunidad política de que formen parte, con una salvedad, el derecho de evangelizar solo puede ser ejercido por los cristianos.

4. ANÁLISIS DE LA REELECCIÓN DE IURI BELLI

La teoría de la guerra es tratada por el dominico en varias partes de su obra: En la *relectio De iuri belli*, al comentario a la *quaestio* 40 de *bello* de Santo Tomás, también en *De indis* y en algunas cartas como la carta a Miguel de Arcos.

Como se aprecia estudiando el momento histórico en el que vive el autor, la guerra y la polémica sobre ésta forman parte de su día a día, dado que es la guerra el instrumento utilizado por los monarcas para la anexión y defensa de los territorios de su imperio. Estudia los problemas de su tiempo y es la visión de éstos lo que le convierte en uno de los padres del derecho internacional. Esto ya se aprecia en el desarrollo de los justos títulos.

Hay que tener presente las tres cuestiones que se hizo Vitoria sobre la guerra, pues es la respuesta que se da sí mismo lo que conforma su teoría de la guerra justa: ¿Es lícito para los cristianos hacer la guerra?; ¿Los hombres de la Iglesia pueden luchar?; ¿Es lícito utilizar falsedades e injurias en la guerra?⁸

Aparte de estas cuestiones también hay que tener en cuenta, antes de profundizar, que en una primera aproximación Vitoria tiene en cuenta los tres requisitos tomistas de la guerra justa. Sin embargo, veía lagunas en estos tres requisitos dado que era muy sencillo recaer en un error de buena fe a partir del cual, observando el conflicto bélico desde dentro, ambas partes beligerantes opinaban subjetivamente que estaban luchando por una justa causa. Respecto al requisito de que la guerra tiene que ser convocada por la autoridad competente, el dominico señala que si el Príncipe está arengando a sus súbditos a luchar en una guerra que es injusta estos se pueden negar a participar. A pesar de la afirmación, el burgalés es perfectamente consciente de que era muy difícil que el pueblo estuviese informado o fuera conocedor pleno del tema objeto de conflicto hasta tal nivel que pudiera llegar a concluir que la causa en la que se basa esa guerra fuera injusta. Por ello, al reflexionar sobre este punto sitúa en el punto, de mira a los consejeros del rey y no al pueblo. Es decir, tiene como base la teoría tomista, pero modifica y es más minuciosos con todos aquellos aspectos que considera que están obsoletos en la teoría del Doctor Angélico. “Vitoria

⁸ VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Comentario crítico de José Leandro Martínez-Cardós Ruiz., Madrid: Tecnos, 1998, p. 151.

encontró en la suma teológica de Santo Tomás no sólo el sistema más ordenado y lógico, sino sobre todo " el más grandioso monumento de la moral cristiana a los principios eternos del Aquinante se humanizaban en contacto íntimo con la realidad que intentaba normativizar y fecundizar"⁹.

Una de las conclusiones más importantes a las que llega Vitoria sobre la guerra, que hace de su teoría una adelantada a su época, es la idea de que la guerra no es un instrumento o herramienta de un Estado concreto, individual, para defender sus intereses, sino que la guerra es una prerrogativa que tiene la comunidad internacional en su conjunto. De hecho, José L Abellán define la teoría de la guerra justa del dominico con la siguiente afirmación “Ahora bien, para Vitoria la guerra no es solo un hecho terrible que se hace preciso regular por razones humanitarias, como pensaba Hugo Grocio, sino que tiene un carácter eminentemente jurídico de sanción, con el fin de mantener el Derecho y repararlo cuando se ha infringido. Según este enfoque, la guerra, no es sólo un hecho, sino un derecho absolutamente lícito, que en algunos casos se hace de todo punto necesario ejercer mientras la humanidad no disponga de otros medios, Así la guerra se convierte, bajo estos supuestos, en un acto de justicia vindicativa, ejercido por el Príncipe de la nación ofendida; Dicho Príncipe se constituye en Juez, al menos temporal o circunstancialmente. En dicha tesitura la guerra sólo puede declararse bajo una serie de condiciones: 1) autoridad competente; 2) causa justa; y 3) limitaciones en su ejecución”¹⁰.

Una de las formas más adecuadas de estudiar la teoría de la guerra justa es siguiendo la estructura de la reelección en la cual el dominico planteó cinco cuestiones sobre este tema y dentro de estas hay un total de sesenta proposiciones. Además hay que tener presente la separación entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum* que antes de sumergirnos en el análisis de la reelección es necesario que delimitemos. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja “el *ius in bello*, es el derecho que regula la forma en que se conducen las hostilidades. Su finalidad es estrictamente humanitaria, ya que procura limitar los sufrimientos causados por los conflictos armados. Es independiente de los motivos o las justificaciones de la guerra, que están regulados por el *ius ad bellum*”¹¹.

⁹LUCIANO PEREÑA, Vicente. “El concepto del derecho de gentes en Francisco de Vitoria”. *Redi*, vol.5, 1952, p. 603.

¹⁰ ABELLÁN, José L: *historia crítica del pensamiento español*, Tomo II. Madrid: Espase-Calpe S.A, 1986, p. 454.

¹¹Comité Internacional de la Cruz Roja, Jus ad bellum y jus in bello <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>, 2 de abril de 2019.

En definitiva, mientras que *ius ad bellum* estudia si es o no lícito emprender la acción bélica, el *ius ad bellum* intenta marcar el protocolo a seguir una vez que ya existe un conflicto armado. “Por ello, como ha señalado Walzer, la guerra es juzgada al menos dos veces: el primer juicio tiene un carácter adjetivo. Se trata de determinar si una guerra concreta es justa o injusta; el segundo es adverbial. Juzgamos si la guerra se ha desarrollado justa o injustamente”¹².

4.1 Ius ad bellum

4.1.1 Cuestión I ¿es lícito para los cristianos hacer la guerra? Propositiones 1º y 2º

Para responder a esta cuestión Vitoria acude a la Biblia y extrae tres mensajes que nos dan a entender que la guerra no está permitida a los cristianos. Hay dos de ellos del Evangelio de San Mateo, el primero de ellos viene a decir que no hay que imponer resistencia al agravio, y del segundo podemos extraer la enseñanza de que todo el que utiliza las armas por voluntad y mandato propio morirá a manos de estas armas. La interpretación que hace el fraile es la siguiente: “no puede decirse que aquí no se trata de un precepto sino de un consejo, ya que resultaría siempre cierto que todas las guerras emprendidas por cristianos serían hechas en contra del consejo del Señor”¹³.

Con esta afirmación, refuta la tesis de Lutero, pues éste tachó de ilícita la guerra de los cristianos contra los turcos. Lutero argumenta esto afirmándose en los mencionados pasajes de las Sagradas Escrituras. Además, Lutero afirma que si los turcos invaden a los cristianos ello es fruto de la voluntad de Dios. Con esta defensa que hace Vitoria de la guerra de los españoles contra los turcos, no está defendiendo la guerra contra todos los “infieltes” sino solo sobre los turcos y mahometanos por sus ofensas a la religión cristiana. Tal y como afirma Aparisi Miralles la actitud de Lutero “basada en un falso providencialismo, le conduce a un pacifismo exacerbado, que no admitirá, ni tan si quiera, la guerra defensiva (...) esta concepción tiene continuidad en las tesis pacifistas absolutas, que sostienen que ninguna guerra estaría justificada”¹⁴.

¹² APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 62.

¹³ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, p. 199.

¹⁴ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 64.

El dominico justifica que es lícito a los cristianos hacer la guerra, porque parte de la base de que en tiempos de la ley natural fue lícito hacer la guerra y pone el ejemplo de las guerras de Abrahán narradas en el Antiguo Testamento: “ Por otra parte la ley evangélica no prohíbe nada que sea lícito en la ley natural (...) Por tanto, lo que es lícito en la ley natural y en la escrita lo ha de ser también en la evangélica”¹⁵.

Ahora bien, Hay un hecho que es innegable desde los orígenes del cristianismo han existido corrientes que tachaban la guerra como un hecho contrario a la moral cristiana.

“Tal actitud pacifista se intentaba apoyar en algunos pasajes del Nuevo Testamento que, aunque no se refieren expresamente a la guerra, sí parecen fomentar una actitud de pasividad, o rechazo, a cualquier tipo de violencia. Se trataba, en general, de una posición poco elaborada, ya que no se distinguía, por ejemplo, entre el hecho de declarar la guerra o participar de alguna manera, en ella”¹⁶ Prueba de ello, es que los más ilustres pensadores humanistas como Erasmo o Tomas Moro apoyaban las corrientes que se inclinaban por el pacifismo. En concreto, esto se refleja en la obra de Tomas Moro, *Utopía*, en la que condena cualquier tipo de violencia, Sin embargo, al contrario de Lutero sí que admite la guerra en dos casos concretos: para defender las fronteras y para expulsar a los enemigos o invasores del territorio¹⁷

A partir de aquí el dominico comienza a reflexionar si para los cristianos es igualmente lícita una guerra defensiva y una ofensiva. Respecto a las segundas afirma: “Si no se pudiera realizar las vindictas a los enemigos que hicieron la ofensa o maquinaron el realizarla; de lo contrario, tales enemigos se harían aún más audaces en invadir de nuevo, ya que el temor de la pena no les retraería de otro nuevo agravio (...) y no puede haber seguridad en la República si los enemigos no se hayan cohibidos de hacer una nueva ofensa por el miedo a la guerra”¹⁸.

La diferenciación entre guerra ofensiva y defensiva es una de las características más importantes de la obra de Vitoria y, además, el hecho de hacer esta distinción le separa de otros autores que al igual que él reflexionan sobre la teoría de la guerra justa. Aunque esto

¹⁵ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart. Madrid: Espasa-Calpe, 1928, *relectio* 1, p. 203.

¹⁶ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 63.

¹⁷ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 64.

¹⁸ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart. Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 1, p. 205.

no es del todo cierto pues el concepto de guerra defensiva ya es utilizado por San Agustín y también antes de hacerlo Vitoria otros autores habían marcado la diferencia entre la guerra defensiva y la ofensiva, pero esta nunca se había calificado como tal¹⁹.

“Para Vitoria y Grocio era irrelevante la cuestión de saber quién había iniciado las hostilidades. Es obvio que se podía llevar a cabo una guerra defensiva, pero cabría también iniciar una guerra ofensiva, siempre que hubiera justa causa. Habría justa causa con toda seguridad cuando se era víctima de un ataque, pero la habría también cuando se pretendía recuperar en nueva guerra lo que a uno le fuera sustraído. Al examinar las posibles causas justas de la conquista de América por los españoles, Vitoria llega a la conclusión de que siete de los motivos aducidos no justifican la conquista, pero que siete u ocho son justos y legítimos. El hecho de un ataque no provocado de los indios no podía figurar, naturalmente, entre ellos. Las disquisiciones de Vitoria son un buen ejemplo de que hay toda una serie de títulos susceptibles de justificar una guerra de agresión”²⁰. El deseo universal de paz no podía traer consigo el reconocimiento de la posesión ilegítima e impedir que fuera reivindicada.

Ahora bien, todos estos argumentos a favor de la guerra están limitados dentro por el fin que tenga la acción belicista. Al igual que San Agustín, para el burgalés toda guerra para ser justa tiene que tender a la paz y a la seguridad de la República.

“En definitiva, tal y como afirma Castilla Urbano; el dominico distinguía dos clases de guerras, con sus correspondientes oposiciones: la guerra justa se oponía a la guerra injusta, mientras que la guerra ofensiva era lo opuesto a la guerra defensiva; más es posible combinar estos cuatro tipos, dando lugar a guerras justas defensivas y ofensivas en la misma medida en que puede haber guerras injustas desde el punto de vista del que ataca o del que defiende. Esta situación se explica recurriendo a la noción vitoria de la guerra justa: aquella en que se toma satisfacción de las injurias recibidas, todo lo que se haga para reparar el daño causado es parte del oficio restaurador, y la guerra ofensiva sería necesaria a veces para llevar éste a su feliz término”²¹.

¹⁹ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada, Comares: 2007, p. 66.

²⁰ SCHAETZEL, Walter; *La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión*, Murcia: Universidad de Murcia, 1954, p. 412.

²¹ URBANO, Francisco Castilla. *El pensamiento de Francisco de Vitoria: filosofía política e indio americano*. Barcelona: Anthropos Editorial, 1992, p. 183.

4.1.2 Cuestión II ¿En quién reside la autoridad para declarar la guerra? Propositiones (3-9)

A tenor de lo expuesto en esta parte de la reelección, tienen capacidad para declarar la guerra la persona privada, la República y el Príncipe. Ahora bien, no todos los sujetos con competencia para declarar la guerra la tienen en los mismos términos. “Al tratar este punto, conviene tener en cuenta que Vitoria parte, inicialmente, de un concepto muy amplio de guerra defensiva. Incluye, no sólo lo que ya desde San Isidoro se denominaba *bellum privatum*, sino también la legítima defensa ante cualquier afrenta recibida”²².

La persona privada solo puede declarar la guerra en caso de legítima defensa, es decir, solo es lícito para este sujeto la guerra defensiva. Remarca Vitoria que este tipo de guerra defensiva no solo puede hacerse para defenderse la persona en sí misma, sino que también puede ser declarada para defender las cosas y bienes de su propiedad, y justifica esto último con lo siguiente: “Aunque por el derecho natural no sea lícito el matar para defender los bienes, parece cierto que lo hace lícito el derecho civil, y así evitando el escándalo, no solo es lícito efectuarlo al laico, sino también al clérigo y al religioso”²³. En definitiva, para el dominico es legítimo y tiene cabida dentro del derecho natural, que los particulares se defiendan ante un ataque, es decir, si se da esta situación los sujetos en sí mismo considerados pueden defenderse sin esperar a la autorización del rey dado que está en algunos casos puede llegar muy tarde²⁴.

La República, al contrario que la persona privada, tiene competencia para emprender una guerra ofensiva, es decir, tiene capacidad no solo para defenderse, sino también para hacerse valer en casos en los que exista la necesidad de restaurar las ofensas recibidas o revindicar las cosas sustraídas en anteriores días. Si a la República se le negase dicha capacidad se crearía un marco de impunidad para la injuria y reinaría el caos. En definitiva, que la República ostente esta capacidad es necesario para lograr la paz y seguridad dentro de la República. Esto tiene su justificación como bien afirma Schaetze en el siguiente argumento:

“El derecho de gentes de la Edad Media y de la época de Vitoria no disponía todavía de una tutela jurídica de esta índole, careciendo de una instancia superior capaz de satisfacer las reclamaciones legítimas. De ahí que no se pudiese prohibir a los Estados obrar por su

²² APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 82.

²³ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart. Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 4, p. 209.

²⁴ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 84.

cuenta, y en caso necesario por la fuerza, con tal de que estuvieran en su derecho, o sea, que tuvieran una justa causa. A Vitoria no se le podía ocurrir, en estas condiciones, prohibir a un Estado la persecución de su derecho sólo porque ello supusiera una perturbación de la paz. No cabía imponer un sacrificio de tal magnitud, y la paz tenía que ceder el paso a la justicia. El deseo universal de paz no podía traer consigo el reconocimiento de la posesión ilegítima e impedir que fuera reivindicada”²⁵.

Ahora bien, la tercera proposición plantea lo siguiente: ¿Que autoridad tiene el Príncipe para declarar la guerra? “El Príncipe lo es por voluntad de la República; por esto luce y desempeña su autoridad y es su imagen, y siempre los Príncipes legítimos representan a la República, y sin su intervención nada puede hacerse en la cosa pública ni en la guerra ni en la paz”²⁶.

También, hay que tener en cuenta que cuando el autor se refiere a la legitimidad de la República para hacer la guerra siempre se refiere a aquellas Repúblicas perfectas y absolutas. Por República perfecta entiende lo siguiente: “Aquella que tenga en sí todo y que no sea parte ni dependa de ninguna otra República, y que, por lo tanto, posea leyes propias, y también consejos y autoridades propias, como lo son el Reino de Castilla, el de Aragón (...) eso sí, nada obsta, para que varias Repúblicas y principados perfectos obedezcan a un mismo Príncipe. A tal República general y a su Príncipe corresponde, en tales casos, la facultad de declarar la guerra, y solo a ella”²⁷.

Ante esta afirmación surge la duda ¿quién tiene autoridad para declarar la guerra, solo el Príncipe de la República general, o también los Príncipes de las repúblicas que tienen este común Dueño? Simplificando la cuestión en caso de estar ante un Imperio como el español de Carlos V, ¿es este el único con capacidad de declarar la guerra o también tienen capacidad para declararla los príncipes de los Reinos que forman ese Imperio?

El dominico zanja esta cuestión de manera afirmativa, porque si no tuviese esta capacidad la República no sería perfecta, dado que una de las notas que debe tener una República perfecta es que debe ser suficiente en sí misma. Por tanto, si depende de la autoridad del emperador empezar la guerra, estas Repúblicas no son suficientes en sí

²⁵ SCHAETZEL, Walter; Y SERRA, Antonio Truyol. “La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión”. Murcia: *Universidad de Murcia*, 1954. p. 414.

²⁶ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 6, p. 213.

²⁷ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 7, p. 213.

mismas. Por ello, los Reinos que forman parte del Imperio tienen capacidad de declararse la guerra entre sí. Por tanto, las Repúblicas imperfectas no tienen capacidad de declarar la guerra. Salvo que esa República imperfecta sea gobernada por una parte notoria del gobierno de gentes, entonces por costumbre se les puede otorgar esta capacidad, es decir, que, si el dueño de esa República imperfecta obtiene de una costumbre del lugar competencia para realizar la guerra, esta no puede ser negada. También puede ser concebida esta capacidad a una República imperfecta en caso de necesidad. Para hacer fácil la comprensión de este concepto, Francisco de Vitoria pone un ejemplo real de República imperfectas, entiende por estas: los territorios del Conde de Benavente o del Duque de Alba que forman parte del Reino de Castilla. Si extrapolamos lo que Vitoria entiende como República perfecta, no es, ni más ni menos, que lo que entendemos actualmente como Estado Soberano. Pues el catedrático salmantino catalogaba de perfecto a aquel territorio con competencia suficiente para crear sus leyes y constituir sus órganos propios. Tal y como afirma Ángela Aparisi Miralles en el estudio que hace de la presente obra:

Vitoria con su posición ante este tema “atesta un duro golpe a las tesis imperialistas. De todo lo señalado se deduce a *sensu contrario*, que todos aquellos que no rigen una República, sino que forman parte de ella, no pueden declarar la guerra. De este modo, los que decretan, por sí mismos, la guerra, usurpan la autoridad del príncipe o del monarca, y no respetan sus legítimas facultades. Por ello, los señores feudales deben resolver sus diferencias recurriendo a la autoridad legítima, de igual modo que los súbditos no pueden ejercer a justicia por su propia cuenta, sino que deben acudir al juez”²⁸.

4.1.3 Cuestión III *razones y causas de una guerra justa proposiciones (10-14)*

Con la décima proposición el fraile afirma que no es justa causa de guerra el que la otra parte profese una religión distinta. Este tema lo argumenta en la reelección inmediatamente anterior a esta, en *De Indis*. De hecho, uno de los títulos ilegítimos para declarar la guerra a los indios es: “la infidelidad y la resistencia de los indios a abrazar la fe cristiana”. Ello lo justificó apoyándose en la teoría del doctor Angélico que afirmó que el creer era libre, pues los bárbaros no conocían la existencia de Dios. Por tanto, no se les puede tachar de infieles por negarse abrazar algo que no conocen. La ignorancia invencible no es pecado. En definitiva, que los indios no profesen la religión cristiana no es justa causa para declarar la guerra. Al igual que tampoco lo es que se nieguen a abrazar la religión cuando se

²⁸ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 85.

les anuncia la existencia de Dios, pues este anuncio simple no es motivo suficiente para creer, de serlo se les estaría obligando a los indios a creer en algo que no conocen. “Tiene que haber un punto de apoyo que mueva al entendimiento a aceptar las verdades de la fe y al corazón a entregarse a una nueva forma de vida”²⁹.

Esta opinión no solo la tenía Vitoria, al contrario muchos de los autores de la escuela de Salamanca compartían el mismo punto de visto por ejemplo, en uno sus contemporáneos, Diego de Covarrubias, se nota claramente la influencia Vitoriana: “No se puede declararse guerra a los infieles por el mero hecho de serlo, ni siquiera contando con la autoridad del Papa”³⁰. Sobre estos mismo también se pronuncia Domingo de Soto que establece lo siguiente: “La presencia de Dios en el corazón de los cristianos (la caridad no confiere poder alguno a los cristianos sobre los demás pueblos (...)) porque si por título de caridad autoriza a cualquiera para apoderarse de las cosas ajenas, pondría estorbos a la paz y también al bienestar de la sociedad”³¹.

No hay que olvidar que en la primera época de la Conquista se intentaba justificar la guerra contra los indios como instrumento de propagación del cristianismo justificándolo jurídicamente con las *bulas alejandrinas*. Vitoria tacha de ilegítimo este título para realizar la guerra. Abrazando esta misma corriente, Bartolomé de las Casas se muestra mucho más contundente con esta afirmación y declara que se deberá excomulgar a aquel que declare la guerra a infieles por el simple hecho de ser infieles. Tal y como afirma el historiador de la filosofía José Luís Abellán en la reflexión que hace sobre la teoría de la guerra justa de Francisco de Vitoria: “no puede ser causa de guerra, ya que el no aceptar la fe cristiana no es injuria contras las naciones que profesan la misma; por el contrario, la fe es un acto libre de la voluntad y no puede jamás imponerse por coacción sin faltar con ello al mensaje del evangelio”³².

²⁹ CUÉLLAR REAL, Ricardo José. “Francisco de Vitoria y las cuestiones de India”, la universidad de Castilla la Mancha” (Cuenca), *tesis doctoral*, 2013, p. 91, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=91110> , 10 de marzo de 2019.

³⁰ COVARRUBIAS y Leyva, Diego: *Textos jurídico-políticos*, OP. Cita p 85. CALAFE Pedro, MANDADO GUTIÉRREZ, Ramon Emilio Escuela Ibérica de la paz, *la conciencia crítica de la conquista y colonización de América*, Cantabria: Universidad de Cantabria, 2014, p. 193.

³¹SOTO, Domingo, *De iustitia et iure, Salmanticae*, lib IV, q II,1556. Traducción de: Fernández Ordoñez, Marcelino, *De iustia et iure* Instituto de estudios Políticos. Madrid, 1968. Calafe Pedro, Mandado Gutiérrez, Ramon Emilio. *Escuela Ibérica de la paz, la conciencia crítica de la conquista y colonización de América*, ediciones Cantabria: Universidad de Cantabria, 2014, p. 185.

³² ABELLÁN, José L: *historia crítica del pensamiento español*, Tomo II. Madrid: Espase-Calpe S.A, 1986, p. 455.

Tachando de ilícita la diferencia de religión como justa causa para hacer la guerra, no solo está reduciendo las posibilidades por las que una guerra puede tener justa, sino que: “Con ello contribuye a consolidar un principio fundamental para la paz: la necesidad de la distinción religión-política”³³.

La proposición decimoprimera afirma que no es justa causa de guerra los deseos expansionistas de un emperador. “Tal evidencia no requiere prueba, pues si lo fuese podría existir al mismo tiempo en ambos beligerantes, y entonces serían los dos a la vez inocentes y culpables”³⁴. Es decir, si las ansias expansionistas de un Príncipe constituyesen justa causa se recaería en una contradicción, pues ambas partes estarían luchando por justa causa siendo ambas partes inocentes y, si los dos son inocentes, una de las partes no podría matar a la otra. En definitiva, si esta afirmación se diese por legítima, las guerras que bajo este argumento se emprendiesen resultarían ser un sin sentido. De nuevo, José Abellán con el estudio que hace de la obra de Vitoria afirma lo siguiente: “él deseo de ensanchar el territorio tampoco puede ser causa justa de guerra, pues, de no aceptarse así, la guerra podría ser justa por parte de ambos contendientes, lo que contradice el planteamiento inicial por el que la nación ofendida queda erigida en juez de la situación; con esta doctrina, Vitoria rechaza la posibilidad de justificar moralmente el imperialismo y las guerras imperialistas”³⁵.

“Como consecuencia lógica del mencionado principio, Vitoria rechaza explícitamente una tesis, que posteriormente, cobrará un gran auge: la de la razón del Estado. Como es conocido el mejor teórico de esta concepción Nicolas Maquiavelo, defenderá el principio que ya imperó en la Antigüedad y que, posteriormente, será revitalizado en la edad moderna, el de la amoralidad de las guerras”³⁶.

La duodécima proposición está algo ligada a la anterior o mejor dicho completa la anterior cuestión. Dado que afirma que son ilegítimas aquellas guerras celebradas para gloria del Príncipe o para otro interés particular del mismo.

Este argumento tiene una justificación de base aristotélica, el verdadero Príncipe tiene que anteponer el interés del pueblo a sus intereses particulares pues el objetivo de la política

³³ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 98.

³⁴ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 11, p. 217.

³⁵ ABELLÁN, José L: *historia crítica del pensamiento español*, Tomo II. Madrid: Espasa-Calpe S.A, 1986, p. 455.

³⁶ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 100.

es tender con las acciones al bien común de todos los ciudadanos, no al de los gobernantes en particular. Esta es una de las notas que diferencian al Rey tirano de un rey legítimo pues, aunque un rey tenga título legítimo si reina tiránicamente, es decir, abusa de poder, en lo que se refiere al gobierno y uso del poder, ya que todo lo maneja en su propio beneficio con desprecio del bien común, y oprime a sus súbditos injustamente.

El catedrático salmantino afirmó que, si fuese lícita la guerra que tuviese como fin la búsqueda de la gloria del emperador se estaría dando un trato a los ciudadanos que participan en dicha guerra no de ciudadanos sino de siervos, pues son los siervos los que realizan acciones que solo tienen como objeto el beneficio del Dueño. Si el Príncipe manda a los ciudadanos a una guerra que tiene como fin intereses personales está siendo un tirano que trata al pueblo no como conjunto de ciudadanos libres sino como siervos.

Esta cuestión es de notoria importancia pues sienta las bases para la teoría tiranocida de Francisco Suárez lo que más tarde se ha configurado en los ordenamientos jurídicos actuales como el principio de Soberanía popular. Según Antón Espinosa:

“La tiranía es un asunto tan grave que, como hemos visto, Vitoria acepta que un Estado extranjero pueda intervenir para ayudar a un pueblo gravemente oprimido por un tirano y salve así a gente inocente. En la *Relectio De Indis* pone el ejemplo de pueblos americanos donde sus gobernantes sacrificaban a inocentes, caso en el que los españoles podrían legítimamente intervenir para salvar a inocentes de una muerte injusta. Señala que los gobernantes extranjeros pueden intervenir incluso cuando los súbditos de ese Estado consientan ese tipo de prácticas. (...) La razón que aduce es que esa tiranía que mata injustamente a sus propios ciudadanos es también una injusticia para la comunidad mundial y entonces cualquier gobernante puede, por derecho natural, defenderla para que no se le cause injusticia, pues si todos los Estados son partes de la comunidad universal de los seres humanos, quien causa daño e injusticia a una parte, está causando daño e injusticia al todo”³⁷.

La proposición XIII establece que la única causa legítima para hacer la guerra es la injuria recibida: “Ademas, la guerra ofensiva es para vengar una ofensa y precaverse de los enemigos, como ya se ha dicho. La base de todo es la realidad de la vindicación y, por lo tanto, de la ofensa, ya que si no existiera ésta no habría responsabilidad ni pecado. Pues el

³⁷ ESPINOSA ANTÓN, Francisco. Javier, “La guerra y la paz en Francisco de Vitoria,” *Fragmentos de filosofía*, núm. 12 (2014), ISSN 1132-3329, pp. 61-62.

príncipe no puede pretender mayor autoridad en los extraños que en los propios súbditos, y no puede esgrimir contra éstos la espada si no han cometido delito”³⁸.

Lo que de aquí extraemos es que la acción bélica no es solo válida en caso de que exista una ofensa directa que es lo que entendemos por guerra defensiva, sino que también es lícita cuando esta guerra tiene como causa inmediata una injusticia cometida. Esa injuria tiene que ser resarcida, y para restablecer el orden de lo justo se puede utilizar como instrumento la guerra.

La última proposición que se encuentra dentro de la tercera cuestión es la decimocuarta que viene a decir lo siguiente: no cualquier ofensa o cualquier injuria es en sí misma suficiente como *conditio sine qua non* de una guerra justa. Esta proposición tiene por objeto limitar la anterior, dado que, si leemos solo la proposición duodécima, parece que cualquier acción que sea entendida como una injuria por la parte que inicia una guerra ofensiva con la intención de resarcir esa injusticia es calificada como guerra justa.

“La injuria en Vitoria remite, en su sentido latino, a una injusta lesión de los derechos de los otros, incluyendo toda clase de daños reales. De ahí se derivará, entre otras, las consecuencias de que para Vitoria el agravio puramente moral nunca es justa causa de guerra. Por ello, la guerra adquiere, en Vitoria un carácter reflejo. Se trata, siempre, de la respuesta a un acto injusto. De este modo, puede ser concebida como el instrumento que poseen los inocentes injustamente agredidos para defender los derechos. La injusticia a la que se refiere Vitoria ha de ser, no sólo real y objetiva, sino también formal y subjetiva, esto es, consciente y gravemente culpable”³⁹.

El fraile hace en esta proposición una reflexión bastante lógica y simple al igual que a las acciones constitutivas de delitos no se les impone siempre el castigo más grave, pues estos están reservados para aquellas acciones punitivas revestidas de especial gravedad. Con aquellas acciones que se pueden entender como injuriosas solo son justa causa de guerra aquellas ofensas más graves. Ello se debe a que cuando una guerra tiene lugar las consecuencias de esta son muy graves y el dominico las llega a calificar de atroces. En definitiva, tiene que haber una proporción entre la injuria recibida y el castigo que se va a dar.

³⁸ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 13, p. 221.

³⁹ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 101.

Si la respuesta a la injusticia que se cometió es desproporcionada, o causa más daño que la propia injuria cometida, la guerra será injusta.

“De este modo, consagra el principio de proporcionalidad de la pena en relación con el delito cometido. Asimismo, propone, antes de determinar la justicia de una guerra, llevar a cabo una recta intención ponderación de las consecuencias de esta sobre todos los implicados. Se trata, en definitiva, del principio clásico de la razón práctica que remite a la exigencia de actuar teniendo en cuenta las consecuencias de nuestras acciones”⁴⁰

4.2 Ius in bello

4.2.1 Cuestión IV ¿Qué está permitido y en qué medida en la guerra justa y hasta donde es lícito llegar en la guerra justa? Propositiones 15-60.

4.2.1 a) Introducción a la Cuestión IV Propositiones 15-60.

Esta cuestión va al encuentro del tercer punto de la formulación tomista, al contrario de las otras dos cuestiones que abordan las modalidades *ad bellum*.

En la cuarta y última cuestión el catedrático salmantino va a establecer aquellas acciones que están permitidas en una guerra justa y en qué medida estas acciones se pueden emplear en una guerra justa. Si hacemos un análisis a nivel cuantitativo podemos determinar que Vitoria es muy minucioso y da mucha importancia a esta IV cuestión pues tiene un volumen superior a las anteriores tres cuestiones juntas. Quizás como han afirmado algunos autores como Teófilo Urdanoz esta es la parte de la obra más obsoleta pues está redactada atendiendo a las prácticas bélicas que se empleaban en su momento histórico⁴¹. Por eso son muchos los que dicen que esta parte de la *relectio* es la más difícil de extrapolar para estudiar a la luz de esta teoría los conflictos bélicos que son contemporáneos a Vitoria.

Antes de comenzar con el análisis de la cuarta proposición conviene hacer un apunte sobre el concepto de *Communitas Orbis*. Cuando hace referencia a todo el Orbe se refiere a una comunidad natural de Estados independientes e iguales, que se encuentran sujetos

⁴⁰ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007, p. 103.

⁴¹ CUÉLLAR REAL, Ricardo José. “Francisco de Vitoria y las cuestiones de India”, la universidad de Castilla la Mancha” (Cuenca), *tesis doctoral*, 2013, p. 307, 15 de abril de 2019. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=91110>.

externamente al *ius Gentium* e internamente a una norma constituida por ellos mismos. En definitiva, el Orbe pasa a ser una única República. Y es en este concepto de Orbe, y no de ningún otro es en el que más tarde nacerá la idea de comunidad internacional. De hecho según Paloma García Picazo, Vitoria: "Concibió un Orbe", comunidad política mundial de índole temporal que comprendía al conjunto de la humanidad, provisto de derechos y deberes generales y universales, compatibles con la existencia de comunidades políticas menores movidas a su vez por sus intereses particulares, cuya intermediación participaría la cristiandad como comunidad espiritual, susceptible de reunir sus miembros en un sistema de convivencia regulado por unos usos convenidos"⁴².

Lo revolucionario es que la *communitas Orbis* partía del principio de comunidad cristiana medieval y aceptaba derechos políticos que no se encontraban en la esfera del cristianismo. Prueba de ello es que se les reconocía derechos a los indios en las mismas condiciones que se les reconocía a los cristianos. En base a esto, Vitoria reconocía el derecho de dominio de las indias a los bárbaros. "¿Cuál es, entonces, la autoridad de todo el orbe? El sujeto originario de la potestad que se ejerce en la sociedad internacional no es otro que la misma comunidad política de todo el género humano. En los escritos de Vitoria, el orbe aparece como la fuente del derecho de gentes positivo, una especie de legislador universal que actúa a través del consentimiento de todas las gentes y naciones. Y como quiera que no existe una institución u órgano que materialice o encauce ese consenso, las repúblicas lo expresan mediante el acuerdo tácito que se verifica en los usos y costumbres observados en sus relaciones mutuas. El orbe tiene, además, potestad ejecutiva, aunque ésta sólo se hace efectiva cuando los príncipes aplican las disposiciones del derecho de gentes por autoridad de todo el orbe. Así, por ejemplo, cuando una república causa a otra una injuria, la nación ofendida puede responder ejerciendo el derecho a la guerra justa; una vez obtenida la victoria, puede tomar satisfacción del agravio y castigar a los enemigos"⁴³.

Me parece oportuno mencionar lo que establece el dominico en su obra *Potestates civili* sobre esto: "El orbe entero, que en cierto modo constituye una única República, tiene el poder de promulgar las leyes justas y convenientes para todos, cuales son del Derecho de

⁴²GARCÍA PICAZO, Paloma, *La guerra y la paz en teoría*, Madrid: Tecnos, 2016, p. 160.

⁴³VIEJO-XIMENEZ, José Miguel. "Totus orbis, qui aliquo modo est una república": Francisco de Vitoria, el Derecho de Gentes y la expansión atlántica castellana. *Revista. estudios. histórico. -jurídicos.*, Valparaíso, n. 26, 2004. p. 363, Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552004002600011&lng=es&nrm=iso>. accedido en 22 mayo 2019. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552004002600011>.)

Gentes, ya sea en la paz o en la guerra (...). No es lícito a un reino particular no querer atenerse al Derecho de gentes, ya que ha sido promulgado por el orbe entero”⁴⁴.

4.2.1 b) *Análisis de la Cuestión IV Propositiones 15-60.*

La proposición decimoquinta dice lo siguiente “Hay derecho a hacer en la guerra todas aquellas cosas necesarias para la defensa del bien público”. Una guerra para ser considerada como justa tiene como único fin el restablecimiento del orden, la seguridad y la paz en la República, por tanto, se podrán realizar y utilizar todos aquellos instrumentos necesarios para la defensa y el restablecimiento del bien público.

Hay que tener en cuenta que esta proposición es la que abre la cuestión cuarta, de ahí que tenga un carácter tan genérico, pues establece qué objetivos tiene que cumplir toda acción que se desarrolle dentro de la guerra justa.

Ya en la decimosexta proposición el catedrático afirma que “es lícito recuperar todas las cosas perdidas o el precio de estas”⁴⁵. En la decimoséptima afirma que es lícito cobrarse con la ocupación de los bienes de los enemigos los gastos de la guerra y todos los daños injustamente inferidos por los adversarios⁴⁶.

Con estas dos últimas proposiciones el dominico trata de habilitar un sistema de indemnización para aquel sujeto que ha tenido que hacer una guerra ofensiva con una justa causa, o bien, se ha visto envuelto en una guerra defensiva. Quizás más que de indemnización sea más correcto hablar de restitución, pues el fin que tienen esta proposición es que aquel que haya luchado justamente tenga el derecho de recuperar lo perdido y no de obtener un especial resarcimiento por el quebranto que les ha generado la parte que injustamente les ha atacado. Así como la otra parte tiene el deber de soportar, al igual que lo tienen todos los sujetos que hayan participado en la ofensa, el que los otros recuperen sus cosas perdidas, o bienes, si estas no pueden ser restituidas por sí mismas. El sujeto que luchó en justa causa tiene la potestad de apropiarse de todas aquellas cosas con un valor igual o similar a las cosas

⁴⁴ VITORIA, Francisco de, “*Relectio* de Potestates civili, Salmanticae”.1527-28,21, traducción del latín de Jesús Cordero Pando (2008) *Corpus Hispanorum de pace*, vol. XV, segunda serie. Madrid, CSIC. CALAFE Pedro, MANDADO GUTIÉRREZ, Ramon Emilio. *Escuela Ibérica de la paz, la conciencia crítica de la conquista y colonización de América*. Cantabria: Universidad de Cantabria, 2014, p. 165.

⁴⁵ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 16, p. 223.

⁴⁶ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 17, p. 223.

perdidas en el conflicto bélico. El órgano autorizado para determinar qué es lo que hay que resarcir, es el Príncipe que luchó en justa causa según Vitoria: “El vencedor está llamado por un imperativo divino a actuar como juez frente al vencido culpable, y a tenor de dicho principio se procedió después de la segunda guerra mundial. Parecía que efectivamente se reanudaba una trayectoria siglos antes interrumpida. (...) El vencedor ha de ayudar también al culpable, con caridad cristiana, a restablecerse. Según esta concepción de Vitoria precisamente, el castigo de los responsables de una agresión debería tener como consecuencia la liquidación del acto de agresión, quedando al margen de este toda la cuestión del derecho material”⁴⁷.

La decimoctava proposición se dedica a enumerar aquellos instrumentos lícitos que se pueden utilizar contra los enemigos para proceder a la restitución de la paz y la seguridad de la república. De hecho, establece que, si se cree que hay posibilidades de que el enemigo reincida en su conducta, se tiene el derecho a destruir o apropiarse de todas aquellas cosas que pueda utilizar el enemigo para volver a cometer su acción, poniendo de ejemplo que es lícito la destrucción de naves, rehenes y armas... En definitiva, esta proposición va dirigida a determinar cuáles son las acciones que se pueden utilizar para mantener la paz y la seguridad en la república una vez que ésta ya se ha logrado restablecer. Continúa la reelección con lo siguiente, al igual que es lícito la restitución de los bienes y la apropiación o destrucción de ciertos viene con el fin de mantener la paz, es igualmente justo la venganza y el castigo al enemigo.

“el Príncipe no solo goza de autoridad con respecto a sus súbditos propios, sino también enfrente a los extranjeros para obligarles a abstenerse de ofenderle en lo sucesivo, en virtud del derecho de gentes y por la voluntad de la sociedad humana y de todo el orbe. Por el derecho natural se deduce que el estado de sociedad humana no podría existir en el orbe si en ella no se admitiese la fuerza y no se diese autoridad para reducir a los malvados y evitar que se impongan a los buenos y los inocentes”⁴⁸.

Esta idea tiene un simple argumento como base: si al enemigo no se le castiga, si no recibe una respuesta a su acto ilícito, volverá a cometerlo, y, no solo eso incentivará a que otros lo cometan, pues si el acto ilícito no tiene consecuencias serán muchos los que no reprimirán, por ejemplo, sus ansias de poder. El dominico equipara el castigo del enemigo

⁴⁷ SCHAETZEL, Walter; “La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión”. Murcia: Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1954, pp. 411-423.

⁴⁸ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 19, p. 227.

belicoso con los castigos que se imponen a un ciudadano cuando comete una acción típica. Pues si las acciones delictivas no son penadas ¿cómo se va a evitar que los sujetos las cometan? Por tanto, este instrumento pretende de nuevo mantener la paz y la seguridad en la República:

“Al castigar el príncipe al enemigo que infirió la ofensa a su República, y efectuada la guerra justa en la debida forma de tal sociedad, por ella tiene el carácter de Juez competente de sus malignos adversarios”⁴⁹.

Otra duda que se plantea el teólogo es que, aunque el Príncipe crea que existe justa causa a su favor, este argumento no es siempre suficiente para que una guerra sea justa. Justifica esta proposición con un solo argumento: tanto los Príncipes como los miembros de la comunidad, aun presumiendo que están obrando de buena fe, pueden estar errados. “Para declarar que un acto sea bueno, no basta lo halle de tal opinión de cualquiera, sino que es indispensable que se proceda a ella en virtud del juicio de los sabios, (...) pues de una doctrina contraría resultaría que muchas guerras serían justas al mismo tiempo de una parte y otra parte”⁵⁰. Según Vitoria no tener en cuenta que la creencia, de la justa causa por parte del Príncipe no convierte la guerra en justa sería un desastre, pues, generalmente los Príncipes actúan de acuerdo con sus creencias no con una intención premeditada de hacer el mal a la otra parte. De no ser esto así, nos encontraríamos en un escenario como ya hemos señalado en el que ambas partes son inocentes.

Esta *relectio* es sin duda unos de los argumentos que convierten a Vitoria en un adelantado a su época y el padre del derecho internacional, porque tal y como afirma Schaezel “De ahí que los teólogos-juristas de la época áurea de la colonización española se sintieran obligados a examinar y justificar desde esta perspectiva la conquista de América. Este es el objetivo que, por ejemplo, persigue el libro de Ginés de Sepúlveda *Democrates secundus de justis belli causis*. También Vitoria investiga en su primera reelección *De Indis* las posibles causas justificativas, rechazando unas y admitiendo otras. Los que le siguieron trataron de desenvolver la doctrina e indagar en concreto las justas causas. Se tuvo especial empeño en establecer un catálogo de dichas causas. La empresa, como fácilmente se advierte, resultaba ardua, pero en todo caso se partía del supuesto de que uno del adversario debía tener razón. Se rechazaba en principio el que ambos pudieran ser beligerantes justos o

⁴⁹ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 19, p. 229.

⁵⁰ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 20, p. 231.

injustos a la vez. Vitoria, sin embargo, considera ya la posibilidad de que el enemigo injusto sea por lo menos subjetivamente de buena fe, o sea, que crea estar en su derecho, llegando a la conclusión⁵¹.

La vigesimoprimera duda enlaza con la anterior. Podríamos decir que son proposiciones a las complementarias la una de la otra. Remarca que para que una guerra sea calificada como justa no basta con que exista una justa causa, sino que es preciso que la justicia en la guerra exista en todos sus aspectos.

De la cuestión vigesimotercera hasta la duda vigesimoquinta, esta misma inclusive, Vitoria se dedica a describir cuál es la función de acuerdo con las competencias de cada miembro de la comunidad a la hora de determinar si la causa es o no justa. Diferencia entre los súbditos en general y aquellos súbditos que desempeñan ciertos cargos públicos en las instituciones de la República. Hace una mención concreta a senadores y a gobernadores, pero también menciona a todo aquel que forme parte de algún órgano.

En primer lugar, las personas que ostentan un cargo público y en la República tienen capacidad de decisión en el Consejo. Por ello tienen la obligación de examinar si las causas por las que se quiere acudir a la acción bélica son justas, o, dicho de otra manera, es su obligación revisar la decisión del Príncipe pues ésta puede ser errada. Como ya hemos dicho, Vitoria hace mención específica de los gobernadores y de los senadores, pero afirma que todo aquel que tenga competencia para examinar o conocer si la causa de una guerra es justa o no debe hacerlo, pues una de las funciones que tienen las personas que ostentan dichos cargos no es solo velar por el bien de su comunidad singularmente considerada, sino que en la medida en que sus funciones se lo permiten tienen que velar por el bien de la comunidad a nivel universal, es decir, por la *Communitas Orbis*.

Respecto a los súbditos que no ostentan cargos públicos, el pueblo llano, por el contrario, no tienen la obligación de examinar si la causa de la guerra es justa o no, pues no cuenta ni con los instrumentos ni con la información necesaria para poder hacerlo, ni tampoco sus argumentos son escuchados en ninguna institución. Ahora bien, si un súbdito a pesar de no ostentar ninguno de los cargos anteriormente mencionados conoce que la causa de la guerra no es justa, no es que tenga el derecho a oponerse a participar en ella, sino que tiene el deber de no formar parte del ejército que va a desempeñar la función bélica. Es más,

⁵¹ SCHAETZEL, Walter, "La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión". Murcia: Universidad de Murcia, 1954, p. 409.

es válido que el súbdito se aparte de la guerra no solo si conoce a ciencia cierta que la causa de la guerra es injusta sino también se debe apartar de la contienda si tiene la creencia de que la causa de la guerra es injusta y lo que realmente ocurre es que el súbdito está errado en su creencia por algún motivo.

Lo que expone en esta parte de la obra el dominico es el derecho a la objeción de conciencia que tienen los miembros de la comunidad respecto a la guerra, en palabra de Espinosa Antón:

“La seguridad de la conciencia está por encima de los mandatos del gobernante. Hoy podríamos llamar objeción de conciencia a esta propuesta de Vitoria. Esto, de alguna manera, supone una cierta responsabilidad en los ciudadanos, pues tienen que intentar tener un conocimiento detallado de las causas y las consecuencias de la guerra. Cada uno debe informarse y estudiar el asunto todo lo que pueda, para poder tomar una decisión en conciencia”⁵².

Concluye Vitoria en su proposición vigesimosexta que si finalmente los súbditos han participado en una guerra injusta el desconocimiento de que la causa de la guerra es injusta no les eximirá de responsabilidad. En definitiva, por un lado, reconoce que generalmente los súbditos no cuentan con los instrumentos necesarios para conocer si la causa es justa o no, pero, a pesar de esto, si participan en una guerra injusta, el desconocimiento no les exime de responsabilidad. El problema radica en que derecho es un arma de doble filo, porque después no se les exime de la responsabilidad dado que podían haberse apartado de la guerra. Lo que apunta Vitoria con esto es que se presume que todo aquel que participa en una guerra lo hace libremente y habiendo sopesado en la medida de sus posibilidades si la guerra es justa o no. Por ello, si al final resulta que no existe justa causa, no se exime a nadie de sus responsabilidades.

Las siguiente cinco proposiciones las dedica el fraile a exponer cómo proceder en aquellos casos en que la justa causa sea dudosa. Se refiere a aquellas situaciones en las que ambas partes tuvieran argumentos sólidos para ejercer una acción bélica. En definitiva, a continuación, vamos a analizar los escenarios de los que la justicia en la guerra sea dudosa. Primeramente, Vitoria expone cómo se debe proceder cuando es el Príncipe quien se encuentra dubitativo respecto a la justicia de la guerra.

⁵² ESPINOSA ANTÓN, Francisco Javier, “La guerra y la paz en Francisco de Vitoria”, *Fragments de filosofía*, núm. 12, 2014, p. 62.

El primer escenario que expone Vitoria es si existe duda de si el Príncipe está poseyendo legítimamente. En ese caso es injusto que un tercero reclame por medio de las armas tal posesión. Tal y como hace en otras ocasiones, para que se entienda con mayor claridad la situación objeto de estudio, el dominico trae a colación un ejemplo real. En este caso mencionó que a la luz de lo expuesto no sería justo que el Emperador reclamase utilizando las armas el territorio de Borgoña al Rey Francés pues está ejerciendo sobre el territorio una posesión legítima. “Sabido es que en las dudas es mejor la condición de poseedor; luego no hay derecho a despojar al poseedor en los casos dudosos. Pues si el asunto se llevara ante un Juez legítimo y competente ordinario, tal Juez jamás en los asuntos dudosos despojaría a los poseedores de las cosas, y como en el supuesto que nosotros hemos establecido el Príncipe que pretende y se hace el derecho es Juez en la causa, como a tal, no ha de poder despojar lícitamente a los poseedores, estando pendiente la cuestión de derecho. Porque si para las cosas y pleitos de los particulares nunca debe despojarse al poseedor en los casos dudosos, tampoco ha de ser lícito en los asuntos del Príncipe”⁵³.

Con el instrumento jurídico que juega Vitoria en este apartado es con la presunción civil de que el sujeto poseedor lo es en concepto de legítimo dueño. Aún hoy en día está regulada en nuestro *Código Civil*, en concreto en el *precepto 448*: “el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo” Por ello, encuentra desproporcionado que si existe duda pueda venir un tercero a reclamar ese territorio por medio de las armas. En esta cuestión aprovecha Vitoria para afirmar que el Príncipe por el hecho de ser Príncipe no posee un derecho distinto al que se acoge los súbditos. Afirma que el Príncipe tiene que regirse por las mismas leyes que ordenó para el resto de la comunidad.

El segundo escenario que Vitoria califica como dudoso es el de aquellos casos en los que en un territorio queda vacante el cargo del órgano de la persona que se sitúa a la cabeza de este territorio, y se da la situación de que hay dos Príncipes que pretenden cierto derecho a su posesión. Pues bien, en este caso, si una de las partes propone la partición de la tierra en partes iguales, la otra parte, aunque se encuentre en una posición de superioridad o sea más fuerte que él, deberá aceptar lo que le ha propuesto el otro. Esto lo justifica porque, si como hemos dicho, ambos tienen cierto derecho no resulta ofensivo en reclamar una parte proporcional. Aquí de nuevo hace mención de que si el caso se expusiese ante un juez justo

⁵³ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 27, p. 239.

nunca se otorgaría la totalidad del territorio a una de las partes. Con ello vuelve a establecer como ya hizo en la cuestión vigesimoséptima que en la justicia hay equidad y que el *ius Gentium* no solo obliga a los súbditos sino también a los gobernantes.

La tercera cuestión que plantea respecto a los casos de existencia de duda de justa causa en la guerra viene a ser una puntualización de la primera, pues afirma que aun estando en posesión legítima si el poseedor duda de su derecho tiene el deber de investigarlo con exhaustividad y buena fe, de tal de forma que finalmente esclarezca la duda ya sea a favor de sí mismo, o a favor de un tercero. Afirma Vitoria “El que duda se descuida y abandona en llegar a saber la verdad no es ya poseedor de buena fe. (...) Por tanto, es cierto que, si se alega algo contra el legítimo poseedor, el Juez tiene que examinar y estudiar el asunto, los Príncipes, que son Jueces en causa propia, porque carecen de superior, como Jueces deben estudiar el litigio, y, por lo tanto, este serio examen del Príncipe es indispensable en toda cosa dudosa”⁵⁴.

En cuarto lugar; el dominico otorga un privilegio a favor del poseedor, de esta forma establece que si no se ha podido determinar quién tiene realmente el derecho a poseer al poseedor inicial no se le puede privar de la posesión. En este punto hace una trasposición para aclarar si los súbditos tienen dudas de la legitimidad de la guerra pues estos no tienen derecho a oponerse al mandato del Príncipe de participar en la guerra y abandonarlo por simples dudas que no pueden esclarecer, pues, de lo contrario la República quedaría en grave peligro. Esta afirmación a simple vista puede parecer una contradicción a lo expuesto en las proposiciones vigesimosegunda y vigesimotercera. Sin embargo, entre estas y lo que ahora expone el dominico hay una diferencia fundamental. En esas cuestiones se exponen situaciones en las que los súbditos tienen la absoluta certeza, sea real o infundada, de que la causa de la guerra es justa; por el contrario, en el escenario actual, los súbditos tienen dudas sobre si la guerra es o no justa y, es en este caso, donde hay que obedecer al Príncipe. En la quinta cuestión profundiza sobre este tema aclarando que el deber de los súbditos de seguir al Príncipe se da tanto en la guerra ofensiva como en la defensiva. Esta proposición es de nuevo un límite a lo que afirma en las proposiciones XXIV y XXV dado que justifica la cuestión con lo siguiente: “el Príncipe no puede ni debe dar siempre a los súbditos las razones de la guerra, y si los súbditos no pudieran guerrear e ir siempre a las armas sino después de saber la justicia de la guerra la República estaría siempre en peligro (...) en las

⁵⁴ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 29, p. 243.

dudas hay que optar por lo más seguro , y como si los súbditos, en caso de guerra, no siguen a su Príncipe se exponen al peligro de servir, cual traidores a la República, a los enemigos, lo cual es muchísimo peor que luchar estando en duda, contra los últimos, vale más que peleen por ella”⁵⁵. Ya en este punto hace el dominico una puntualización, aunque una guerra no pueda ser justa para ambas partes simultáneamente sí que lo puede ser para los súbditos que participan en esa guerra, pues si estos actúan de buena fe siguen la presunción de que el mandato de su Príncipe se basa en justa causa. En último lugar; para culminar este tema, el catedrático salmantino aborda la cuestión de si una vez constatada la injusticia de la guerra el Príncipe y los súbditos que lucharon en injusta causa sin saberlo deben resarcir al otro o sufrir daño. De nuevo para resolver esta cuestión Vitoria se apoya en el *ius commune* y establece que esta parte sí que tendrá que devolver las cosas de las que se apoderó durante la acción bélica, pero aquellas que ya hayan sido consumidas no tendrá que ser restituidas, pues de no ser así se les estaría castigando cuando han actuado de buena fe. A continuación, para hacer más fácil, la comprensión de la última reflexión de la presente cuestión nos pone el ejemplo de por qué no es justo que el rey de Francia se declare en guerra para recuperar el territorio de Milán, ya en este punto hace la siguiente reflexión:

“Sólo han de emprenderse las guerras para realizar el bien común, y de ello resulta que si para recobrar una ciudad hayan de acarrear mayores males a la República, tales como destrucción de varios pueblos, el exterminio de muchedumbres y que la cólera se convierta en señora de los Príncipe, dándose ocasión a nuevas y sucesivas luchas, en perjuicio de la Iglesia, ya que con ello se habría de dar a los paganos oportunidad para invadir y apoderarse de los territorios de los Cristianos, es indudable que el Príncipes se halla en deber mayor de ceder en su derecho y de abstenerse de la guerra”⁵⁶.

Lo que nos quiere decir Vitoria en las últimas líneas de su trigésimo tercera cuestión es que cuando se dé la situación de que un Príncipe, para recuperar un territorio que le pertenece, los daños que provoca la acción bélica por la que se va a recuperar este territorio va a causar males mayores a la República no se debe emprender esta acción bélica. En definitiva, no siempre que exista una justa causa es motivo suficiente para emprender una acción bélica, pues si la guerra acarrea más consecuencias negativas que positivas la guerra se

⁵⁵ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 29, p. 245.

⁵⁶ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 33, p. 253.

convierte en ilícita, pues una guerra justa y lícita tiene como fin el restablecimiento del bien común.

En las siguientes diez reelecciones Vitoria aborda el trato que debe recibir la población civil en una guerra justa. Para muchos estudiosos “La defensa de los inocentes constituye el aporte más importante al *ius in bello* propuesto por Francisco de Vitoria. Sin embargo, dicha defensa es cuestionada en algunos casos por el teólogo español. Por ejemplo: ¿resultaría lícito matar inocentes cuando se ataca justamente una fortaleza dentro de la cual hay tanto culpables como inocentes. Igualmente, sería lícito matar a los inocentes hijos de culpables, de quienes se pudiera intuir que en el futuro quisieran cobrar venganza por la muerte de sus padres. También si los inocentes poseyeran armas, naves o máquinas, es justo despojarlas de ellas porque así se conseguiría la victoria, que es el objeto de la guerra. Se podría, incluso, quemar sus sembrados, matar sus caballos, despojarlos de sus dineros y hasta tomarlos como esclavos”⁵⁷.

El estudio de esta cuestión se inicia en la *relectio* trigésimo-cuarta, en el presente extracto tal como acostumbra a hacer a lo largo de la obra cuando introduce una cuestión nueva, plantea el tema de manera genérica, es lícito matar a los inocentes, en esta primera proposición no se plantea quienes son estos inocentes. Simplemente se remite a casos bíblicos en los que efectivamente se ha matado a población civil, a tenor de esto, el dominico afirma que a simple vista sí que se podría dar la situación de que dentro de una guerra justa se maten a inocentes. Según García Hernán, en estas reelecciones se demuestra “La grandeza moral del dominico queda de suyo expuesta al defender vigorosamente la ilicitud de asesinar inocentes. Incluso en el caso del asalto a fortalezas o ciudades se debe ponderar si el daño infligido a los inocentes compensa los logros a los malvados. Tampoco es lícito matar a los posibles enemigos, mientras no hayan pasado de la potencia del acto. Nadie puede castigar por pecados futuros, máxime pudiendo utilizar de otras medidas coercitivas”⁵⁸.

A continuación, en la siguiente proposición delimita lo dicho en la anterior. En caso de que sea lícito matar a los inocentes, lo que no tiene cabida en una guerra justa es la muerte de inocentes no beligerantes. Ello lo argumenta con lo siguiente: “En primer lugar;

⁵⁷ ARBELÁEZ HERRERA Ángela María “La noción de la guerra justa. Algunos planteamientos actuales” *Analecta política* Vol. 1, núm. 2 enero-junio 2012, p. 276.

⁵⁸ GARCÍA HERNÁN, Enrique. *Guerra y sociedad en la monarquía hispánica: política, estrategia y cultura en la Europa moderna (1500-1700)*, Volumen I, p. 643, https://books.google.es/books/about/Guerra_y_sociedad_en_la_monarqu%C3%ADa_hisp.html?id=W0K8VseEaDMC&redir_esc=y, 6 de abril de 2019.

por lo que dice el éxodo (23,4): no matarás al inocente ni al justo. En segundo lugar, es fundamento de la guerra justa la ofensa recibida, y no pudiendo existir ella en el inocente, no puede ser lícito emplear la guerra contra él. En tercer lugar; no es lícito, dentro de la República, castigar a los inocentes por los delitos y culpas cometidos por los malos. En cuarto lugar, debe reflexionarse que, si fuera verdad de lo contrario, la guerra sería justa por ambas partes, aun no habiendo alguna ignorancia, lo que hemos visto que no podía ser, y entonces la consecuencia sería clara de que, siendo todos inocentes, todos podrían defenderse contra cualquiera que quisiera hacerles perecer”⁵⁹.

En la siguiente proposición el dominico establece que a los miembros de la sociedad se les debe dar el trato de inocentes: ‘Ni aun hallándose en la guerra contra los turcos es lícito matar a los turcos se deduce del hecho de que son inocentes. Ni tampoco a las mujeres, porque, en cuanto a la guerra, se presumen inocentes, salvo en caso de que constare de un modo claro la culpabilidad de alguna hembra. Y hay que aplicar el mismo criterio con respecto a los agricultores y campesinos en la guerra entre cristianos. Y lo mismo respecto a la población civil, letrada o industrial, pacífica por naturaleza, en la cual hay que presumir a todos inocentes hasta que no se demuestre lo contrario”⁶⁰. También aclara que los peregrinos, extranjeros de terceros países que en el momento de la guerra residan en el país enemigo, deben ser considerados inocentes. Para cerrar la cuestión hace una mención específica a los clérigos, los cuales deben ser considerados inocentes a no ser que se les descubra *in fraganti* participando en la acción bélica.

“Por supuesto hay que aclarar que, para el autor salmantino, la distinción entre *nocens* e *innocens* no representa una categoría moral, según la cual el inocente no ha cometido crimen alguno o no ha cargado con culpa alguna. Se trata más bien de la distinción entre la población combatiente y la población no combatiente. Los inocentes son entonces aquellos que de hecho no empuñan un arma y que no pueden participar de acciones bélicas por ejemplo los niños y las mujeres. Más allá de ser una preocupación netamente teórica, la muerte de inocentes se convierte en un problema real a la luz de la manera en que se llevaban a cabo las guerras en el siglo XVI, siendo el punto de referencia para Vitoria sobre todo las guerras

⁵⁹ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 35, p. 255.

⁶⁰VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 36, p. 257.

contra los turcos y no la conquista de América”⁶¹. En definitiva, cuando el dominico emplea el termino inocente se refiere a la población civil no beligerante.

Seguidamente se plantea: si en alguna situación es válido, dentro de una guerra justa, matar a inocentes. El catedrático salmantino afirma que sí, pero con una salvedad, el daño que se causa debe ser siempre inferior a lo conseguido, o, dicho de otra manera, la guerra pasaría a ser injusta si para dañar al enemigo mínimamente hay que matar a un centenar de inocentes. Este argumento deriva del tercer requisito que Santo Tomas impone para que una acción bélica sea calificada como justa. “No hay que perder nunca de vista que hay que evitar siempre que resulten de la guerra perjuicios y males mayores a aquellos que con la misma se quieren evitar (...), nunca hay derecho a matar al inocente, ni siquiera accidentalmente o por resultado no previsto, excepto en el caso de que sea el único medio por el cual puedan realizarse las operaciones de una guerra justa”⁶². En definitiva; sí que es lícito matar a inocentes, en tanto y cuanto esta acción solo se lleve a cabo en última instancia y de manera proporcional. No hay que olvidar que el fin último de la guerra es restablecer la paz. Podríamos decir que esta reelección tiene algo de maquiavélica en su término más filosófico, pues, se justifica, y se da por bueno, un medio aparentemente ilícito para conseguir un fin. “En la obra de Vitoria un simple acomodarse y servirse en provecho propio de las circunstancias imperantes, como lo hacía Maquiavelo, es abrir los ojos al mundo tal cual es para poder formular mejor los dictámenes de la conciencia guiado por la cual el hombre tiene que hacer un orden en la naturaleza y en la sociedad, con la ciencia y con la ley. Sin ese continuo someter la realidad a las valoraciones de Justicia de la conciencia no puede haber verdadero Derecho”⁶³.

Sobre esta cuestión también es oportuno traer a colación la reflexión que hace a este respecto Castillo Urbano: “En una guerra justa, aunque de suyo no sea lícito matar a los inocentes, puede ser lícito aun a sabiendas, porque en caso contrario sería imposible atacar a los culpables que se hallan entre ellos. Esta actitud que puede parecer cruel se justifica por la búsqueda de la justicia: De otro modo no podría hacerse la guerra contra los culpables mismos y quedaría frustrada la justicia de los que hacen la guerra. Y, al contrario, es lícito disparar cañones y otros proyectiles contra los sitiadores y el campamento enemigo si la

⁶¹VITORIA, Francisco de. “Extractos de los comentarios a las cuestiones sobre la guerra y el homicidio de la suma de teología de Tomás de Aquino”. Introducción y traducción: Jorg Alejandro Tellkamp *Revista de Estudios Sociales*. núm. 14, 2003, pp. 138-139.

⁶²VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 37, p. 259.

⁶³ VILLORO TORANZO, Miguel: *Lecciones de filosofía del derecho*. México: editorial Porrúa S.A, 1973, p. 173.

ciudad es objeto de un ataque injusto y ella se defiende justamente aunque entre ellos haya algunos niños o inocentes”⁶⁴.

En la proposición trigésimo-octava se expone la cuestión de matar a los inocentes que puedan constituir un peligro en el porvenir. De nuevo, para abordar esta cuestión el dominico trae a colación uno de los ejemplos bíblicos en los que se dio esta situación ¿Qué hacer con los niños de los Sarracenos que pueden suponer un peligro futuro para los cristianos? Otro caso que menciona es el de los letrados adultos enemigos que en cualquier momento pueden coger las armas. Resuelve el catedrático salmantino esta cuestión con lo siguiente: “Quizá pueda esto sostenerse y argumentarse; pero yo creo que nunca es lícito hacer cosas malas para evitar otras malas mayores. Y no se puede tolerar ni consentir que se mate a nadie por pecados futuros posibles. Por otra parte, como luego vamos a decir, hay otros medios para precaverse de ellos en los medios futuros posibles”⁶⁵. Esta cuestión analizada a la luz de nuestro sistema penal actual está obsoleta, pues, para que un sujeto sea castigado por un acto la acción realizada tiene que ser antijurídica, ilícita y culpable. Ya con esta afirmación esta cuestión queda fuera de nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, la extensión de las penas a terceros se erradicó por primera vez a nivel constitucional en *la carta magna de 1812*, en concreto en su *precepto 305* «Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció». De esta manera se salvaguarda el principio de personalidad penal. Ahora bien, en el siglo XVI era un tema que estaba de rigurosa actualidad, de hecho, los reyes católicos se apoyaron en el punto de vista de algunos autores de la segunda escolástica española como Domingo de Soto y Diego de Covarrubias para abordar este tema. “Los grandes maestros San Jerónimo, San Agustín e, incluso, Santo Tomás se habían opuesto a ella y, tratando de armonizar las palabras de los textos en polémica, afirmaban que, si el profeta Ezequiel se refería a la injusticia de transmitir penas eternas o espirituales a los hijos por los pecados que hubiesen cometido sus padres, el Éxodo hacía referencia exclusivamente a las penas temporales, que sí podían ser objeto de transmisión. ¿Por qué? A partir de aquí las explicaciones se empañaban en cierta medida. San Jerónimo y Santo Tomás habían alegado en el pasado que los hijos podían ser castigados por los delitos más atroces de los padres porque se entendía que, como descendientes directos, heredaban en cierta medida el instinto criminal y podían imitarlos en cometerlos. Sin

⁶⁴ CASTILLO URBANO, Francisco, *El pensamiento de Francisco de Vitoria: filosofía política e indio americano*. Barcelona: Anthropos Editorial, 1992, p. 184.

⁶⁵ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 38, p. 259.

embargo, este criterio no satisfacía completamente a Diego de Covarrubias porque, según dicha interpretación, el hijo era castigado sin culpa ni causa propias, sino por el crimen que había cometido el padre, lo cual no se justificaba desde el punto de vista de la responsabilidad penal⁶⁶. Por lo tanto, no es de extrañar que el catedrático salmantino se hiciese esta cuestión respecto al tema de la guerra. El método a través del cual intenta encontrar respuesta es el mismo que emplean sus antecesores y otros autores de la Escuela de Salamanca. Todos ellos buscan respuestas en las referencias bíblicas a esta cuestión. De su reflexión podemos extraer su negativa a la extensión de las penas a tercero, y, no solo eso, pues de su conclusión también podemos extraer lo siguiente: “Vitoria defiende explícitamente que la culpa penal sale del prejuicio legal. En efecto, en una teorización en la cual la ley se dirige a la persona, teniendo en su núcleo la racionalidad ya que se fundamenta en el intelecto y no en la voluntad, es una consecuencia que la censura sobre alguien sea un requisito para la aplicación de la pena. Decir que las leyes determinadas obligan en referencia a la culpabilidad, es decir que las leyes obligan en referencia a la pena que se impone a la violación de un imperativo, el cual convierte obligatorio un determinado comportamiento⁶⁷”.

En la sexta proposición sobre la población civil el catedrático salmantino reflexiona sobre si es o no lícito despojar a los inocentes que se encuentran entre los enemigos de sus bienes. Según Vitoria sí que es lícito si los bienes de estos sujetos sirven como instrumentos para la guerra de los enemigos. Establece dos excepciones en las que no se puede llevar a cabo esta práctica. En primer lugar; cuando la guerra se pueda lidiar sin necesidad de emplear estas prácticas, es decir, solo hay que despojar a los inocentes de sus bienes si esta acción es un medio necesario para ganar la guerra. A este respecto el dominico también se plantea lo siguiente: en esta proposición Vitoria también se pregunta si es lícito despojar a los inocentes de sus bienes. Concluye que solo se podrá llevar a cabo esta acción: en el caso de que el Príncipe de esa República utilizase las riquezas y medios de los miembros de la sociedad con el fin de obtener nuevas armas. Ahora bien, lo que no le parece lícito al dominico es el despojo a los labradores de sus tierras debido a que de la actividad que desarrollan no deriva ninguna injuria, además en el caso de que se arrebate a los campesinos sus tierras, los labradores tienen el derecho a la restitución de los bienes. En este mismo punto Vitoria aclara lo siguiente: “De todos modos, el despojo del viajero y extranjeros de terceros países que se

⁶⁶ VÁZQUEZ, Isabel Ramos. “El principio de personalidad de la pena en el Derecho histórico castellano”. *Revista de la Inquisición: (intolerancia y derechos humanos)*, núm. 11, 2005, pp. 257-258.

⁶⁷ BRANDÃO, Claudio. "Francisco de Vitoria y la raíz del derecho penal". *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, núm:18.1, 2017, p. 178.

hallen en territorio enemigo de ninguna manera ha de ser justificado, salvo en caso de culpabilidad probada y evidente de los mismos, puesto que nada tienen de enemigos”⁶⁸

En definitiva, el escolástico se aparta de la visión de Sylvestre en este punto pues según él cuando la guerra es justa, el beligerante que ha luchado en justa causa no tiene por qué resarcir al beligerante ilegítimo o a terceros. Siempre y cuando tanto los métodos empleados y el contexto en que se despojó a los inocentes de sus bienes hayan sido calificados como una de las acciones necesarias para vencer la guerra.

Con la siguiente cuestión se aleja todavía más de lo que afirma Sylvestre “Si los enemigos no quieren restituir lo injustamente quitado, y aquel que ha sufrido el daño no halle forma para recuperarlo, puede buscar la reparación y satisfacción donde la encuentre, tanto en los bienes de los inocentes como en los de los culpables”⁶⁹. En esta *relectio* Vitoria otorga un derecho al beligerante justo legitimándole para despojar a los inocentes, con el fin de otorgar a quién lucha en justa causa un instrumento para recuperar los bienes que fueron arrebatados por los enemigos, es decir, lo que pretende con este mandato el catedrático salmantino es que quién haya luchado en justa causa, no tenga que soportar ciertas consecuencias negativas, por haber participado en una guerra legítima y justa. Además, no hay que olvidar que el fin de una guerra justa no es solo el restablecimiento de la paz sino también la restitución del orden y de la seguridad en la República. Para el dominico es injusto que quién luche en justa causa pierda bienes y quede empobrecido, porque el enemigo rehúse restituir los bienes que le arrebató con el fin de debilitar al contrario o hacerse él mismo más fuerte. Con esta afirmación Vitoria, al igual que San Agustín, convierte a todos los miembros de esa República concreta, por el mero hecho de serlo, en responsables de una acción que no han cometido. Esto lo justifica con el siguiente argumento: “las Letras de Marca de Represalias, que son otorgadas y expedidas por los Príncipes en tales casos, no son injustas en sí, porque están basadas en la negligencia y culpa del otro Príncipe al perjudicado la facultad de recobrar lo suyo, aunque fuese en y de los bienes de gente que sea inocente del todo en el ocasionado daño. Pero hay que advertir que son peligrosas y pueden dar ocasión a rapiñas”⁷⁰.

⁶⁸ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 40, p. 265.

⁶⁹ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 41, p. 265.

⁷⁰ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 41, p. 267.

Lo que podemos extraer de esta reelección es que en materia de responder ante las posibles responsabilidades civiles que puedan surgir, Vitoria no acota la responsabilidad a quienes hayan cometido la apropiación indebida o a sus terceros si estos no pueden responder, sino que la extiende a toda la sociedad.

Una vez respondida la cuestión de si es o no lícito matar a los inocentes, Vitoria se plantea si es o no lícito cautivar a los inocentes. En este caso utiliza un argumento similar al que utiliza en la reelección anterior. Al igual que en la anterior proposición menciona a los Sarracenos y establece que sí que es lícito reducir a cautiverio a las mujeres y los niños de los Sarracenos. “Pero entre las naciones cristianas, hallándose recibido el derecho de gentes, éste dispone que los cristianos no sean reducidos a esclavitud por el derecho de la guerra en las luchas entre pueblos de nuestra fe y, por tanto, no es lícito el hacerlo; pero si los fines de la guerra lo hacen necesario, se pueden llevar al cautiverio a inocentes, mujeres y niños; pero nunca a la esclavitud”⁷¹. En esta cuestión el padre del derecho internacional recuerda la existencia de un *Totus christianus* en el cual todas las Repúblicas cristianas se presentan con una unidad y tienen autoridad temporal. Este *Totus christianus* convive con otras comunidades de diferentes religiones cuyos miembros son todos iguales en aspectos básicos a todos los hombres del mundo independientemente de la religión que profesen. Ahora bien, la prohibición que establece Vitoria sobre la posibilidad de utilizar el cautiverio cuando se está luchando contra otra República cristiana, no es absoluta, pues permite utilizar esta técnica siempre y cuando sea necesaria, y en ningún momento se someta a los cautivos a esclavitud.

Es oportuno traer a colación en este punto la visión que tenía la escuela de Salamanca sobre la esclavitud, en palabras de Urbano Castilla: “Los escolásticos españoles distinguieron dos tipos diferentes de esclavitud, la legal y la natural. La esclavitud legal fue considerada por estos autores una institución social de carácter similar a la propiedad privada, y que, como ésta, tenía su fundamento en el derecho de gentes. Desde esta perspectiva, tan lícito era el negocio de esclavos como la venta de propiedades, y, como dijo Tomás de Mercado, nunca faltaban buenas razones para practicarlo (...) Los escolásticos no reconocieron la existencia de esclavos por naturaleza, en el sentido de individuos que hubieran de servir a otros; interpretaron que un esclavo natural es el que por su rudeza de entendimiento necesita ser educado por los más sabios, en su propio beneficio. Un individuo

⁷¹ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 42, p. 267.

de estas características no pudo haber existido en el estado de naturaleza, pues allí nadie era ignorante al llegar a la edad adulta, pero era posible imaginarlo tras el pecado”⁷².

Es preciso recordar que el dominico como padre de los derechos humanos mantenía que todos los hombres tenían derecho a la libertad: “Vitoria entiende por libertad el derecho al ‘dominio’, que es la capacidad de autodeterminarse, es decir, el hombre es libre porque puede conducirse por lo que dicta la inteligencia y voluntad (...) Para Vitoria no hay un dominio sobre otro ser humano”⁷³.

Cabe preguntarse si este punto en el que Vitoria permite la esclavitud como instrumento de guerra es una contradicción a su doctrina o simplemente es una excepción. Podemos afirmar que en esta ocasión el dominico no cae en contradicción porque “la libertad de Vitoria no es una libertad sin más, sino que siempre está orientada al bien común. Y para lograr ese bien común es necesario el orden”⁷⁴.

Para concluir con la cuestión de que prácticas son lícitas y cuales no en una guerra justa frente a la población civil. El catedrático salmantino se plantea si es o no justo dar muerte a los rehenes. Que se debe hacer si los rehenes son inocentes, entendiendo por éstos a todos los miembros de la sociedad civil que no han tomado las armas y no hayan formado parte activa en el conflicto bélico. En este caso, no será lícito matar a los rehenes. Sin embargo, sí que lo será matar a aquellos sujetos que hayan tomado las armas o hayan participado en la guerra. Sobre este punto concretiza Schaezel “a la cuestión de si cabe dar muerte a los rehenes, por ejemplo, dependía esencialmente del hecho de tener la justicia de su parte”⁷⁵.

Es necesario realizar un último apunte sobre esta cuestión, pues es preciso aclarar que en aquellas ocasiones a lo largo de esta cuestión en que Vitoria menciona explícitamente a mujeres y niños, con ello no delimita el derecho a éstos, sino que lo extiende a toda la población civil. Únicamente menciona a esos dos grupos de la sociedad en particular a modo ejemplificativo. Se podría cerrar a esta cuestión con lo siguiente: “es lícito realizar todo aquello que sea necesario para ganar la guerra” Sin embargo, no debe utilizarse esta posibilidad para

⁷² URBANO, Francisco Castilla. "El concepto de " estado de naturaleza" en la escolástica española de los siglos XVI y XVII." *Anuario de filosofía del derecho*, núm 12, 1995, pp. 439-440.

⁷³ ASPE ARMELLA, Virginia – ZORROZA, María Ido ya, (Edas.), *Francisco de Vitoria en la Escuela de Salamanca y su proyección en Nueva España*, Pamplona: Enza, 2014, p. 106.

⁷⁴ ASPE ARMELLA, Virginia – ZORROZA, María Ido ya, (Edas.), *Francisco de Vitoria en la Escuela de Salamanca y su proyección en Nueva España*, Pamplona, Enza, 2014, p. 107.

⁷⁵SCHAEZEL, Walter; *La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión*. Murcia: Universidad de Murcia, 1954, p. 418.

causar daños indiscriminados a inocentes; y con los culpables lo una vez derrotados debe actuarse con moderación. Una vez más, las virtudes cristianas deben adornar el triunfo de la guerra”⁷⁶.

En las próximas seis cuestiones el catedrático discierne sobre qué trato es lícito o ilícito dar a los culpables en una guerra justa. En la cuestión cuadragésimo-cuarta Vitoria simplemente se dedica a recordar cuáles son las causas por las que se puede emprender una guerra justa. En primer lugar, la defensa propia, en segundo lugar, la defensa de los bienes y la recuperación de aquellos bienes o propiedades de las que hemos sido despojados; en tercer lugar, la injuria recibida y en cuarto y último lugar, el restablecimiento de la paz y la seguridad en la República. Esta parte de la *relectio* tiene una clara influencia del Doctor de Gracia de hecho: “Los planteamientos sobre la guerra justa hechos por San Agustín de Hipona, en los albores del medioevo obedecieron a las discusiones doctrinales que surgieron de las interpretaciones del mensaje de Cristo, el cual contenía mandatos referentes al amor al enemigo y perdón al ofensor; condenas explícitas a la guerra y dictámenes sobre el poder del bien para vencer el mal”⁷⁷.

Para dar respuesta a esta parte de la obra tal y como ha hecho también en las anteriores cuestiones utiliza una de las técnicas del método escolástico por excelencia, esta consiste en plantear circunstancias o situaciones concretas a las cuales busca una respuesta. Este método tiene como fin resolver la cuestión objeto de estudio completamente, es decir, que no haya posibles variantes o situaciones a las que no se haya buscado una respuesta.

Ya centrándose en la cuestión objeto de estudio, en primer lugar; se plantea si es o no justo matar a los enemigos de forma indiscriminada en el momento del combate, lo cual Vitoria no hay duda de que está permitido. Ahora bien, siempre que esta práctica se lleve a cabo de manera proporcionada y sea necesaria para ganar la guerra. En la misma cuestión cuadragésimo-quinta en la que plantea lo anterior, se pregunta también si es justo matar a culpables cuando el beligerante justo ya ha vencido, con el fin de evitar futuros peligros o con el objetivo de castigar al enemigo por las ofensas, pecados o delitos cometidos. Según el catedrático en un principio también es justo matar al culpable en esta situación. Ello lo justifica de nuevo recurriendo a la Biblia, en concreto a un versículo de Deuteronomio.

⁷⁶ URBANO, Francisco Castilla. *El pensamiento de Francisco de Vitoria: filosofía política e indio americano*. Barcelona, Anthropos Editorial, 1992, p. 184.

⁷⁷ ARBELÁEZ HERRERA, Ángela María. “La noción de la guerra justa. Algunos planteamientos actuales” *Analecta política*, Vol. 1, núm. 2, enero-junio 2012, p. 276.

En la siguiente cuestión, el dominico expone que es lícito matar a los culpables cuando el peligro sea improbable, siempre y cuando la parte que luchó ilegítimamente haya cometido alguna injuria. De esta acción injusta se tiene que derivar siempre un castigo para el sujeto activo que realizó el acto. Pues de no castigar a los culpables que injurian, éstos volverán a atacar. Como ya sabemos “Francisco de Victoria hace explícita la legitimidad de la guerra ofensiva, no simplemente la defensiva, porque para él, como para San Agustín, no habría paz y seguridad en la república si no se mantiene a raya el enemigo con el temor de la guerra (...) Referente a los culpables, Francisco de Vitoria afirma que no siempre es lícito darles muerte, para vengar la injuria cometida. Dice que es conveniente tener en cuenta la injuria inferida por cada culpable, los perjuicios causados y evitar en la reparación y el escarmiento toda atrocidad e inhumanidad”⁷⁸. Esta última afirmación que hace Arbeláez Herrera en su artículo pertenece ya a la cuestión cuadragésimo-séptima en la que el dominico establece que no siempre es lícito matar a los culpables. Lo que nos quiere decir el catedrático salmantino en esta proposición es que para que sea lícito matar a los culpables, una vez terminada la acción bélica, éstos tienen que ser juzgados por sus actos individualmente, no por las injurias o daños colectivos causados al beligerante justo. El vengar la ofensa no es motivo suficiente para que sea lícita la muerte de los culpables. Además, destaca que donde nunca será lícito dar muerte a los enemigos como instrumento de castigo o para evitar peligros futuros en las guerras civiles.

En la siguiente proposición, como viene a ser habitual a lo largo de la obra, el dominico limita lo establecido en la anterior, más bien, podríamos decir que otorga al beligerante legítimo el derecho a matar a todos los beligerantes contrarios si es necesario. Ahora bien, a pesar de que al principio de la *relectio* afirma que, si estamos ante una guerra contra infieles con los cuales a pesar de haber finalizado la guerra es imposible mantener la paz y la seguridad en la República, es lícito matar a todos los culpables. Seguidamente comienza a enumerar todos los límites que ha ido poniendo a lo largo de la obra a este respecto, por ejemplo, recuerda que el pueblo no está obligado a conocer si la guerra es o no justa, por lo tanto, éstos son inocentes e irresponsables. Al igual que vuelve a traer a colación que el castigo siempre tiene que ser directamente proporcional a la injuria recibida.

En la siguiente cuestión, llega a la conclusión de que ni siquiera es lícito matar a todos los prisioneros culpables debido a que solo se puede dar muerte a aquellos que hayan

⁷⁸ ARBELÁEZ HERRERA, Ángela María. “La noción de la guerra justa. Algunos planteamientos actuales” *Analecta política*, Vol. 1, núm. 2, enero-junio 2012, pp. 277-278.

cometido actos especialmente graves. En este punto surge la duda de cuál era la postura del dominico sobre la pena de muerte, tal y como recoge Niceto Blázquez: “Vitoria piensa que el precepto del Decálogo «No matarás» es de derecho natural. Ahora bien, si, como sostiene Escoto, ha de interpretarse en sentido absoluto, habrá que admitir que Dios ha hecho excepciones. Lo cual es falso, según Vitoria, ya que ni la ley de Moisés ni la ley de Cristo o evangélica dispensan jamás de la ley natural (Mat. 5, 17). E insiste en que es opinión común que dicho precepto no ha de interpretarse en sentido absoluto. Hecha esta aclaración de principios contra la exegesis de Escoto, el maestro de Salamanca añade por su propia cuenta que es lícito incluso matar a algunos en particular, por ejemplo, al simple ladrón, a los homicidas y a las adúlteras. Y no a título de excepción, sino debido a estricta justicia”⁷⁹. Respecto a la pena de muerte el dominico viene a decir en esencia lo mismo que estableció Santo Tomás. Visto desde un punto de vista actual resulta chocante que, el padre del derecho internacional y uno de los primeros defensores de los derechos humanos, defienda este método de castigo de una manera acérrima. No hay que olvidar que, a pesar de ser un adelantado a su tiempo, como no puede ser de otra manera, el dominico estaba influenciado por la sociedad, los momentos históricos, la cultura y la educación de su época.

En las próximas tres cuestiones Vitoria reflexiona acerca de si es o no justo que el beligerante legítimo se “auto restituya” de los daños sufridos tomando para si los bienes de la otra parte beligerante. En palabras de Castillo Urbano lo que nos quiso decir Francisco de Vitoria en estas reelecciones es lo siguiente: ‘En la guerra justa, dado que se persigue la justicia, todo está permitido. Es lícito hacer todo lo que sea necesario en pro del bien público y para salvaguardia de éste, con lo cual se entiende que es legítimo recuperar todo lo perdido, así como los gastos que ha ocasionado la guerra, e incluso destruir todas aquellas propiedades del enemigo (fortalezas, barcos, armas etc.). Si ello puede contribuir a garantizar la paz y la seguridad futuras’⁸⁰. El dominico abre la cuestión haciendo una lista con un fin meramente ejemplificativo de los bienes que pueden ser capturados en la guerra, distinguiendo entre bienes muebles e inmuebles y se remite a este respecto a lo establecido en el derecho de gentes sobre esta materia. Respecto a los bienes muebles el derecho de gentes establecía que éstos pasan a ser propiedad del captor, incluso en el caso de que el valor de las cosas supere al daño causado. El dominico recuerda que esta afirmación no es un derecho absoluto, sino que siempre debe ejercerse con moderación y proporcionalidad. Con el fin de hacer más

⁷⁹ BLÁZQUEZ, Niceto. “La pena de muerte según Francisco de Vitoria”, Azafea II, 1989, pp 43-44.

⁸⁰ CASTILLO URBANO, Francisco, *El pensamiento de Francisco de Vitoria: Filosofía política e indio americano*, Barcelona: Anthropos, p.184.

visual su punto de vista, el catedrático coloca un ejemplo al final de la cuestión LI “Así, pues, no podría concebirse ni apropiarse que por haber devastado los franceses una aldea o ciudad insignificante en nuestra patria fuera lícito a los españoles ir a saquear, si les fuera posible a la Francia entera. Hay, pues, que regirse en tales casos por el modo y calidad de las ofensas recibidas y sujetándose al arbitrio de buenos varones⁸¹”. Sin embargo, de los bienes inmuebles solo será posible arrebatar la propiedad hasta el valor de los daños causados.

Ricardo Cuellar afirma en su tesis: “en cuanto los bienes inmuebles, solo se puede retener y ocupar el territorio y las plazas fuertes hasta que se compensen los daños. También por las injusticias causadas se puede al enemigo privarle de modo punitivo de parte de su territorio y ocupar plaza fuerte o ciudad estratégica. Cuando se restablezca la paz y la seguridad se está obligado a restituirlo, reteniendo solo lo que sea justo para compensar los gastos causados para reparar las injusticias”⁸².

En la cuestión quintagésimosegunda Vitoria expone si es o no lícito utilizar la técnica del saqueo con el fin de que los bienes obtenidos sirvan de botín. De nuevo, es plenamente conscientes de la atrocidades y calamidades que derivan del saqueo de una ciudad. Afirma que la utilización de este instrumento solo es lícita cuando el saqueo sea totalmente necesario para ganar la guerra. En definitiva, se posiciona como tiende a hacer a lo largo de toda la obra, cuando se encuentra ante una acción que va en contra de los derechos humanos pues un saqueo acarrea siempre consecuencias negativas para la población civil que van desde un trato vejatorio, despojos de sus bienes, hasta crímenes especialmente graves como violaciones, reducción de inocentes a cautiverio y una serie de actos que conllevan la muerte de inocentes (...). El dominico los tacha de ilícitos por el carácter amoral que conllevan estas acciones, pero no las prohíbe absolutamente estableciendo siempre la misma salvedad, podrá realizarse siempre que sea totalmente necesario para que el beligerante justo venza en la guerra. En esta cuestión Vitoria expone la excepción en los siguientes términos: “Pero, repetimos, si las necesidades de la guerra lo mandaren, tendrá que consentirse; pero en muchas ocasiones será tal la artimaña de las soldadescas, que ha de ser prohibida y evitada por los capitanes en cuanto en cuanto a su autoridad y alcance”⁸³. En definitiva, en esta reelección es más restrictivo pues no solo establece que el saqueo es únicamente lícito

⁸¹ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 51, p. 281.

⁸² CUÉLLAR REAL, Ricardo José. *Francisco de Vitoria y las cuestiones de India*, la universidad de Castilla la Mancha (Cuenca), tesis doctoral, 2013. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=91110>. 12 de marzo de 2019, p. 331.

⁸³ VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928, cuestión 52, p. 283.

cuando sea necesario, sino que debido a la especial crueldad de la técnica impone un mandato a los capitanes para que paralicen el saqueo. En la siguiente cuestión establece otro requisito respecto a los saqueos: si los soldados llevan a cabo el saqueo o el incendio sin la autoridad del Príncipe o de los generales tendrán la obligación de restituir todos los daños causados.

En la cuestiones 54 a la 55 el dominico reflexiona sobre si es o no lícito apoderarse de los bienes inmuebles de los enemigos. Concluye que solo se puede llevar a cabo esta técnica si se realiza con fines de: resarcimiento, seguridad o el castigo por la injuria recibida. En este último caso puede ser legítimo siempre que se haga de manera proporcional al daño recibido proceder a la ocupación del territorio. Respecto a este último hace una argumentación bastante extensa pues, al contrario de los anteriores, no se refiere a apoderarse de fortalezas, campos o ni ocupar ciudades de manera temporal, sino, que se refiere a la toma de una parte del territorio enemigo para sí en compensación por la injuria recibida. De nuevo establece su principio primordial a la hora de llevar a cabo cualquier acción que perjudique a la otra parte, a saber, la obligación de actuar con moderación y proporcionalidad al daño recibido.

Se justifica haciendo referencia al Imperio Romano el cual consiguió sus territorios arrebatándoselos al enemigo tras haber recibido alguna ofensa y pone como aval a que todos los doctores de la iglesia habían afirmado que la adquisición de territorios por el Imperio Romano fue legítima. No solo utiliza como argumento antecedentes históricos o bíblicos sino que también hace una justificación atendiendo a lo que establece el *ius Gentium* establece un paralelismo y con el afirma que igual que un juez puede castigar al que por ejemplo, actúa de mala fe despojándole de un bien inmueble, el Príncipe beligerante en justa causa también puede proceder a ello, pues una vez que finaliza una guerra se convierte en Juez mediador de todas las acciones que se han de resolver entre las partes involucradas en la guerra.

Respecto a la imposición de tributos a los enemigos establece que siempre será lícita la imposición de tributos a los enemigos tanto con fin indemnizatorio como por castigo a la injuria recibida.

La antepenúltima cuestión establece que es lícito apoderarse del gobierno del territorio enemigo y destituir a su Príncipe sustituyéndolo por otro. De nuevo destaca que esta acción debe llevarse a cabo con proporcionalidad y moderación. “Es más, deben aminorarse las penas y ampliarse los favores, lo cual no sólo es regla del derecho humano, sino también del derecho natural y divino. Por consiguiente, aun suponiendo que la ofensa

hecha por el enemigo sea causa suficiente de guerra, no siempre será causa suficiente para derrocar el gobierno del enemigo y para deponer a los príncipes naturales y legítimos, pues esto sería demasiado cruel e inhumano”⁸⁴. La penúltima reelección viene a ser una aclaración a la anterior, pues, establece que para deponer a un Príncipe tiene que existir legítima causa y, además, que el Príncipe que ha luchado injustamente lo haya hecho de mala fe, pues de lo contrario, no existe justa causa para retirarlo del cargo. Si ha actuado de buena fe será exonerado de su responsabilidad y no tendrá que recibir castigo ninguno si no que solo deberá resarcir por el daño causado. De nuevo, en esta cuestión deja de entrever un elemento penal vigente en los ordenamientos jurídicos actuales, el cual es el principio de culpabilidad.

En su última cuestión, como broche final, hace una breve síntesis de cómo se debe actuar en cada fase de la guerra para que ésta sea justa. Antes de hacer referencia al *ius ad bello* y al *ius in bello* establece un mandato para el Príncipe: este tiene que tender a vivir en paz, “en efecto, debe considerar que los demás son prójimos a quienes debemos amar como a nosotros mismos, y que todos tenemos un único Señor, ante cuyo Tribunal tenemos que rendir cuentas. Pues es el colmo de la crueldad es el buscar motivos y alegrarse de encontrarlos para matar y aniquilar al hombre que Dios ha creado y por los que Cristo ha muerto”⁸⁵.

Respecto al *ius in bello* destaca que a pesar de que exista justa causa para emprender la guerra nunca se puede tener como fin causar daño al otro a pesar de la injuria, pues, en ningún modo tiene que haber ensañamiento. Además, se ha de tener siempre presente que el fin de la guerra es restituir la paz y la seguridad en la República, así como la recuperación de los bienes. A la postre en la tercera regla afirma que en el *ius ad bellum* destacan tres principios: en primer lugar, el mandato que ha venido repitiendo a lo largo de toda la obra: a actuar siempre con moderación proporcionalidad, pues de no ser así se estará actuando injustamente. En segundo lugar, destaca que el Príncipe vencedor se convierta en Juez respecto a todas las acciones que deriven del conflicto bélico. Como última nota, Vitoria afirma que se ha de actuar de la tal manera que se cause “El menor daño posible a la República culpable, si bien, castigando a los culpables lo que sea debido, sobre todo porque en la mayor parte de los casos, entre cristianos, toda la culpa la tienen los Príncipes pues los súbditos

⁸⁴ VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Comentario crítico de José Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Madrid: Tecnos, 1998, Cuestión 58, p. 210.

⁸⁵ VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Comentario crítico de José Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Madrid: Tecnos, 1998, Cuestión 60 p. 211.

pelean de buena fe por sus príncipes. Y es una gran iniquidad que, como dice el poeta, paguen los aqueos los delirios de sus reyes”⁸⁶.

“Para Vitoria, la guerra se justifica, en última instancia, no sólo en función de la paz, sino también en cuanto medio para instaurar unas determinadas condiciones: las que hagan posible que la paz alcanzada no sea algo efímero, sino permanente o, al menos, vigente durante un periodo de tiempo. Ello implica la necesidad de resolver, o eliminar, en la medida de lo posible, las causas o factores que determinaron el surgimiento de la violencia. Para nuestro autor la justicia no implica el logro equitativo, sino de un orden estable”⁸⁷.

⁸⁶ FRAYLE DELGADO Luis, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, estudio preliminar, traducción Comentario crítico de José Leandro Martínez- CARDÓS RUIZ Madrid, Tecnos, 1998, *Relectio* 60, Tercera regla, p. 212.

⁸⁷ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada, Comares, 2007, p. 154.

5. CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA GUERRA JUSTA DE FRANCISCO DE VITORIA

Antes de comenzar el análisis crítico conviene aclarar que la teoría de la guerra justa de Vitoria tiene como punto de partida la religión católica. El dominico con esta obra estudia, tal y como se puede leer al principio de la *relectio*, si a los cristianos les está permitido, o no, hacer la guerra. Este es uno de los elementos que hace que los conflictos bélicos actuales no puedan estudiarse a la luz de esta teoría, pues, durante toda la obra hay alusiones a la superioridad moral de los Estados Cristianos.

Esta salvedad que mantiene Vitoria a lo largo de su obra no solo hace que la *relectio* en este punto resulte obsoleta al intentar estudiar los conflictos actuales de acuerdo con su teoría, sino que ya supuso una contradicción en su época. Las contradicciones de la presente obra no son otras que a las que se enfrentó el pensamiento occidental en los siglos XVII y XVIII. En concreto, el fraile se contradice al intentar integrar el nuevo mundo en una comunidad con una doctrina sólidamente cristiana. Este es el problema principal, dado que las Indias no pueden adherirse a un universo que sigue las directrices del cristianismo⁸⁸.

De hecho, debido a esta superioridad moral tienen derecho a ciertos privilegios, es decir, si se entra en guerra con otra República cristiana el dominico deja entrever que hay ciertas prácticas que por su crueldad o por el daño que causan si las dos partes que participan en el conflicto bélico son católicas no se pueden practicar, pero, si al contrario, se lucha contra un pueblo que no profesa la religión católica sí que se pueden llevar a cabo. En definitiva, hay un claro mensaje de actuar con mayor benevolencia si las dos partes enfrentadas son Repúblicas cristianas. Podemos afirmar que en algunos puntos de la *relectio* el padre del derecho internacional olvida que todos los seres humanos somos iguales independientemente de la religión que profesemos. Estos argumentos no obstan al dominico para condenar y tachar de causa ilegítima para hacer la guerra la de que los indios no abrazasen la religión cristiana. En este punto, como en otros que ya vimos durante el análisis de la *relectio* el maestro salmantino al igual que Bartolomé de las Casas defienden los derechos de los indios. Por tanto, aquí hay una clara contradicción, pues, por un lado, Vitoria no solo defiende que el no abrazar la fe cristiana no sea justa causa para iniciar una guerra, sino que también establece que no se puede obligar

⁸⁸ FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, J. A., *El Estado, la guerra y la paz. El pensamiento político español en el renacimiento*, Madrid, Akal, 1988, p. 117.

a los indígenas a abrazar la fe cristiana. Es más, para Vitoria, tal y como afirma Abellán, la fe se entiende como un acto de libre voluntad y al mismo tiempo afirma en repetidas ocasiones que se ha de actuar con una especial benevolencia si el contrincante es otra República cristiana⁸⁹.

Ortega Martín también coincide en que el maestro salmantino se contradice en este punto y lo achaca a que en algunas situaciones el dominico las ve desde un punto de vista idealista e incluso utópico, “Vitoria apunta que los indios originarios podrían salvarse cumpliendo la ley natural y viviendo honestamente, y sólo podían condenarse por otros pecados graves, pero no por la infidelidad. Una vez conocida la palabra de Dios es la razón y la voluntad, y no la fuerza, lo que les hará convertirse. Sin embargo, la creencia rotunda en la supremacía religiosa y cultural de los cristianos deja sin contenido la decisión del indio. Mostrando un gran idealismo, Vitoria no prevé la posibilidad de que, tras la adoctrinación, no se abraza la fe. En su estudio de Salamanca, Vitoria imaginaba una conversación socrática, como sus discusiones académicas, que estaba muy lejos de la realidad”⁹⁰.

A la hora de calificar la obra de Vitoria en una de las posiciones existentes sobre la teoría de la guerra justa, es preciso tener presente que: “El maestro salmantino discrepa del pacifismo inicial de Lutero (quebrado luego por la revolución de los campesinos de Müntzer) y del realismo implacable de Maquiavelo (pese a que éste se oponía a cualquier acto gratuito de crueldad por parte de los jefes). Eso explica la insistencia de Vitoria en no perder nunca de vista los parámetros éticos que excusan (más que justifican) el inicio de una guerra y su empeño en oponerse con toda energía a cualquier agresión guerrera fuera del control de la legítima autoridad. Además, Vitoria inserta la cuestión de la guerra en la virtud teologal de la caridad: todo acto contra la paz hiere gravemente el orden del amor cristiano. Algunos han criticado que no remitiera el tema al tratado de justicia, resaltando que la injuria al inocente rompe la ecuanimidad en el trato debido a otra persona o a un conjunto de personas”⁹¹.

Como bien afirma Larrañeta la teoría de la guerra justa se separa de las corrientes pacifistas, pues, estas castigan todo tipo de violencia y, al contrario de

⁸⁹ ABELLÁN, José L: *Historia crítica del pensamiento español*, Tomo II. Madrid: Espase-Calpe S.A, 1986, p. 454.

⁹⁰ ORTEGA, Martín C. "Recuperar a Vitoria." *Isegoría. Revista de Filosofía moral y política*, núm. 16, 1997, pp. 167-168.

⁹¹ LARRAÑETA Otella Rafael: 2003, volumen 30 “Fundamentación de la Justicia de la Guerra en Francisco de Vitoria”, *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, Vol 30, 2003, p. 546.

Vitoria, los pacifistas no contemplan ninguna causa como justa y legítima para hacer la guerra, o, dicho de otra manera, el pacifismo absoluto considera que todo conflicto bélico es ilegítimo. La doctrina pacifista descansa en dos principios fundamentales:

“La comprensión de la política como un diálogo lejos del binomio “amigo enemigo” que introdujo Carl Schmitt (1991). En este sentido, el pacifismo interpreta la política como la gestión común de las decisiones colectivas en la que el diálogo prevalece (o, en su defecto, debe prevalecer) por encima de la confrontación (...) el pacifismo político nace con un fuerte componente espiritual. Es decir, un componente espiritual que resulta clave para entender el nacimiento y parte de la posterior evolución del corpus teórico pacifista. De modo que, desde los antecedentes remotos de la antigüedad oriental, pasando por la figura de Jesús de Nazaret a través del Sermón de la montaña, Gandhi y León Tolstoi; dicha espiritualidad ha caracterizado el discurso pacifista. Ello se ha traducido en la elaboración de un mensaje basado en la imagen de un Dios sinónimo de amor, verdad y vida. En este contexto la idea de paz se interpreta como un mandato divino que el ser humano no puede desobedecer y por ello deberá rehusar el uso de la violencia”⁹².

El único punto común que tiene la corriente pacifista y la teoría de la guerra justa de Vitoria es el fin al que tiende, pues el objetivo de las corrientes pacifistas es vivir con paz y seguridad. La diferencia está en que el dominico sí que contempla la posibilidad de hacer la guerra, en caso de que todos los demás medios para conseguir el fin no hayan dado resultado. Pues como ya vimos, al traer a colación al estudioso de Vitoria, José Abellán, para el maestro salmantino la guerra no es un hecho sino un derecho que debe ser utilizado cuando sea exclusivamente necesario⁹³.

A continuación, es preciso analizar si la visión de Francisco de Vitoria sobre la guerra encaja dentro de las corrientes realistas. Para explicar qué es el realismo es oportuno mencionar lo que dicen sobre este tema Díaz I Anabitart y Luís Ortiz:

“Para el realismo, la guerra es considerada como un acto de fuerza que, por definición, carece de límites. Esta perspectiva se resume comúnmente en dos aforismos: << *Inter arma silent leges* >> y << En la guerra y en el amor todo vale >>. Uno de los primeros referentes de la corriente realista es Tucídides (¿460 - 396? a.C), en su minuciosa descripción de la guerra del Peloponeso (431 - 404 a.C.) “El

⁹² DÍAZ I ANABITART, Aitor; “Hacia una sistematización del pacifismo político”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 31, marzo 2013, p. 183.

⁹³ ABELLÁN, José I.: *historia crítica del pensamiento español*, Tomo II. Madrid: Espase-Calpe S.A, 1986, p. 454.

realismo político corresponde a “aquellas doctrinas que tienden más a justificar que a impugnar la justicia de la guerra” y por ello consideran que no existe diferencia entre guerras justas e injustas. Se trata de interpretar a la guerra como un mal necesario o como un mal aparente. En todo caso, la apuesta principal del realismo o realpolitik no es otra que la siguiente máxima: no someter la decisión de declarar o librar una guerra ni a exigencias morales ni a recomendaciones éticas. Si la guerra es necesaria, será justa y deberá llevarse a cabo; así de sencillo. Siendo el criterio utilitarista y pragmático el que prevalece por encima de cualquier cuestionamiento ético o reflexión moral”⁹⁴.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la obra de Vitoria sí que tiene en común algunos puntos que casan con lo que establece la corriente realista. Sobre todo, en la parte en que explica cómo se debe proceder en el momento de la restitución de los bienes. A la parte que lucha en justa causa le deben ser devueltos todos aquellos bienes de los que fue despojado o que la otra parte destruyó. Y si la otra parte beligerante se niega a la restitución, en caso de que sea necesario, el beligerante justo podrá apoderarse de los bienes de los inocentes. Aparte de que este argumento encaje dentro de la corriente realista, desde mi punto de vista, choca con otra parte de la obra. Ello se debe a que el maestro salmantino por un lado afirma; que el pueblo llano, en la mayoría de las ocasiones no tiene medios suficientes como para discernir sobre la legitimidad de la guerra, por lo que lucha muchas veces obligado y actuando desde la buena fe. Para Vitoria tanto estos sujetos como los que ni siquiera participan en la guerra no tienen culpa, y, por tanto, si no tienen culpa no tendrían por qué tener responsabilidad. Si lo analizamos a la luz de los ordenamientos jurídicos actuales es como si a una persona inimputable se le exige que responda por una conducta de la se ha establecido que no tiene responsabilidad alguna.

“A diferencia de Maquiavelo, Vitoria no intenta alcanzar los principios necesarios que permitan al estado sobrevivir en medio de un mundo hostil. (...) Ahora bien, trata de convertir la guerra en un estado permanente de conflicto resultante de la interminable dialéctica de los órdenes seculares- en un instrumento de justicia, mediante el uso de la razón y la aplicación de la doctrina cristiana. Para

⁹⁴ ORTÍZ SÁNCHEZ, Luis, “¿Legitimidad de la guerra? Una revisión de la teoría de la guerra justa”. Universitat de València, Servei de Publicacions, 2011, p. 25. <https://www.tdx.cat/handle/10803/81306>, 6 de mayo 2019.

Vitoria, los principios de fe cristiana están encargados en la doctrina de la guerra justa”⁹⁵.

Otro argumento que podemos encuadrar dentro de la corriente realista es cuando Vitoria afirma que es lícito matar a los inocentes en caso de que sea absolutamente necesario y proporcional. En esta parte de la *relectio* habla de la guerra con especial frialdad, y parece que solo tiene presente que la parte que lucha en justa causa vengza al enemigo. En estas mismas líneas también argumenta que en ciertas ocasiones es lícito matar a todos aquellos sujetos que pudieran suponer una amenaza para la paz y la seguridad una vez que esta se ha restablecido. La guerra, además, es un castigo colectivo, lo que supone castigar a muchos inocentes. No se puede, sin más, responsabilizar a un pueblo por las decisiones de sus gobernantes. Sobre todo, cuando, como en la época de Vitoria, no se regían democráticamente y el pueblo no tenía ninguna capacidad de influir en las decisiones de sus reyes.

“El dominico se sitúa en una posición que podríamos calificar de equilibrio entre un pacifismo radical, que considera la guerra siempre y en todo caso un acto criminal, y la actitud que niega la existencia de límites en la misma”⁹⁶.

Otra crítica que se le puede hacer al dominico es la que recoge Ortega Martín: “El *ius communicationis* también tiene una definición difícil en la obra de Vitoria en un punto. Al parecer el derecho existe, según el *ius Gentium*, tanto entre europeos como en la relación con el Nuevo Mundo, y todos los hombres deberían poder ejercitarlo. Ahora bien, Vitoria incluye en este derecho la posibilidad de aprovechar las *reses nullius* y las *reses communis* que se encuentran en los mares, en los ríos y en la tierra; sin embargo, no define en ningún momento estas cosas con relación a la propiedad reconocida a los indígenas. Vitoria habla del oro que se encuentra en las Indias en diversas ocasiones y de otras riquezas, y parece que los considera *res nullius*, que los españoles pueden aprovechar en virtud del *ius communicationis*. Pero cuando menciona ejemplos de este mismo derecho entre españoles y franceses no parece que lo aplique con la misma extensión”⁹⁷. Para Vitoria gracias al *ius communicationis* los españoles tenían derecho a viajar y evangelizar y si estos les era negados podrían imponerse por medio de la guerra. Ahora bien, a lo que no tenían derecho los españoles es a

⁹⁵ FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, José. A, *El Estado, la guerra y la paz. El pensamiento político español en el renacimiento*, Madrid, Akal, 1988, pp. 116-117.

⁹⁶ APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada, Comares, 2007, p. 65.

⁹⁷ ORTEGA, Martín C. "Recuperar a Vitoria". *Isegoría. Revista de Filosofía moral y política*. núm. 16, 1997, p.167.

tomar las tierras de los indígenas como suyas porque no eran *res nullius*, es decir, no estaban abandonadas. Sus legítimos dueños eran los indígenas que allí habitaban.

Otra contrariedad en la que cae el dominico que es quizás por su importancia la que más obsoleta ha dejado su obra, se refiere a las lagunas que se encuentran en la comunidad universal que describe Vitoria ¿Quién es la autoridad de la comunidad internacional? Como hemos visto a lo largo del análisis de la *relectio* ha atenuado el poder del emperador dando ciertas competencias a los reyes de los reinos que forman el imperio y también ha atenuado el poder del Sumo Pontífice porque, aunque el Sucesor de Pedro ostente el *mundis dominium*, esta competencia es intrasmisible a un tercero en su totalidad. Por tanto, para el dominico el Sumo Pontífice solo tiene frente a los otros un derecho evangelizador. Con esta afirmación parece que no hay ninguna autoridad a la cabeza de la comunidad internacional, ello tiene como consecuencia una situación caótica. “Una vez rechazada la autoridad del Papa y del emperador, reteniendo la idea ecuménica que en un momento u otro representaron, Vitoria se ve obligado a aportar dos cosas: en primer lugar; un *potestas* que posea jurisdicción casi ilimitada sobre los estados (una jurisdicción ante la comunidad internacional que sea similar a la que estos poseen sobre los ciudadanos); en segundo lugar, un mecanismo de coerción que cumpla las mismas funciones que las leyes dentro de cada una de las repúblicas, haciendo cumplir la voluntad de esa autoridad. El primero es el *ius Gentium*, el segundo, la guerra justa. La consecuencia más obvia e inmediata de la aplicación de ambos mecanismos es la pérdida de autonomía por parte del Estado”⁹⁸.

⁹⁸ FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, José A, *El Estado, la guerra y la paz. El pensamiento político español en el renacimiento*, Madrid: Akal, 1988, p. 118.

6. CONCLUSIÓN

La teoría de la guerra justa nace en la antigüedad clásica y llega hasta nuestros días. Ha estado sujeta a continua evolución y modificación, pues, una cosa es innegable, cada teoría de la guerra justa existente exhibe rasgos muy marcados del momento histórico en el que surge tanto de la forma de gobierno, como de la sociedad, como de la religión que se procesa en esa época y en ese lugar. En definitiva, las causas que determinan si un conflicto bélico es legítimo o no, ha ido variando en función de las antedichas notas.

En nuestro caso, como hemos visto a lo largo de la *relectio*, muchos de los argumentos utilizados por el maestro salmantino no han quedado obsoletos, es más, tienen cabida en nuestros ordenamientos jurídicos actuales. Sin embargo, no hay que dejar de tener en cuenta que la constitución de los Estados y las sociedades actuales son muy diferentes a la concepción que había en el S XVI. También hay que tener presente que, aunque el padre del derecho internacional sea un adelantado a su tiempo, su obra es fruto de los interrogantes que surgen con el descubrimiento de América en 1492, y la posterior colonización y adhesión de este territorio al vasto imperio español de Carlos V. También, como se ha señalado en la parte crítica, los principios morales en los que el dominico fundamenta su obra son los principios morales de la religión católica. Como no pueden ser de otra manera todos los acontecimientos que ocurren en el siglo XVI, influyen esta obra, pues, no solo es la época de los imperios coloniales, sino que también es en esta época cuando se cuestiona la autoridad del papado. También, es oportuno recordar que el auge cultural se produce gracias a la escuela de Salamanca, convirtiéndose esta en un referente a nivel europeo. Además, Como se aprecia, estudiando el momento histórico en el que vive el autor, la guerra y la polémica sobre ésta forman parte de su día a día, dado que es la guerra el instrumento utilizado por los monarcas para la anexión y defensa de los territorios de su imperio.

Vitoria estudia los problemas de su tiempo y es la visión de éstos lo que le convierte en uno de los padres del derecho internacional. Esto ya se aprecia en el desarrollo de los justos títulos.

El punto de partida de la teoría de la guerra justa de Vitoria es los tres requisitos tomistas de la guerra justa. Sin embargo, el dominico observó lagunas en estos tres requisitos dado que era muy sencillo recaer en un error de buena fe a partir del cual, observando el conflicto bélico desde dentro, ambas partes beligerantes

opinaban subjetivamente que estaban luchando por una justa causa. Respecto al requisito de que la guerra tiene que ser convocada por la autoridad competente, el dominico señala que si el Príncipe está arengando a sus súbditos a luchar en una guerra que es injusta estos se pueden negar a participar.

Una cosa es evidente la teoría de la guerra justa de Vitoria es un paso adelante en el logro de la paz, pues es un instrumento que ha servido de límite en el modo de hacer la guerra. Una de sus aportaciones más importantes por las que es considerado el padre del derecho internacional es su concepto de *communitas Orbis*, pues, expone de manera pionera la necesidad de dialogo entre todos los Estados en una asamblea común. Con ello, se refiere a una comunidad natural de Estados independientes e iguales, que se encuentran sujetos externamente al *ius Gentium* e internamente a una norma constituida por ellos mismos.

El panorama quedaría incompleto si no se recordara que también es considerado por muchos el padre de los derechos humanos, esto también deriva de su concepto de *communitas Orbis*, pues establece ciertos derechos como universales a todos los hombres. Prueba de ello es que reconocía derechos a los indios en las mismas condiciones que se los reconocía a los cristianos. En definitiva, lo que hace de su teoría una adelantada a su época, es la idea de que la guerra no es un instrumento o herramienta de un Estado concreto, individual, para defender sus intereses, sino que la guerra es una prerrogativa que tiene la comunidad internacional en su conjunto.

7. BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN, José L: *Historia crítica del pensamiento español*, Tomo II. Madrid: Espase-Calpe S.A, 1986.

APARISI MIRALLES, Ángela, *Derecho a la paz y derecho a la guerra en Francisco de Vitoria*, Granada: Comares, 2007.

ARBELÁEZ HERRERA, Ángela María, “La noción de la guerra justa. Algunos planteamientos actuales”, *Analecta política*, Vol. 1, Núm. 2, enero-junio 2012, pp. 273- 290.

ASPE ARMELLA, Virginia – ZORROZA, María Ido ya, (Edas.), *Francisco de Vitoria en la Escuela de Salamanca y su proyección en Nueva España*, Pamplona, Enza, 2014.

BRANDÃO, Claudio. "Francisco de Vitoria y la raíz del derecho penal". *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, núm:18.1, 2017, pp. 166-185.

Comité Internacional de la Cruz Roja, Jus ad bellum y jus in bello <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>, 2 de abril de 2019.

CUÉLLAR REAL, Ricardo José, *Francisco de Vitoria y las cuestiones de India*”, La universidad de Castilla la Mancha (Cuenca), *tesis doctoral*, 2013. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=91110> ,

DÍAZ I ANABITART, Aitor; “Hacia una sistematización del pacifismo político”. *Revista Española de Ciencia Política*. Núm. 31, marzo 2013, pp. 175-189.

ESPINOSA ANTÓN, Francisco Javier, “La guerra y la paz en Francisco de Vitoria,” *Fragments de filosofía*, núm. 12, 2014, pp. 47-65.

FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, J. A., *El Estado, la guerra y la paz. El pensamiento político español en el renacimiento*, Madrid, Akal, 1988.

FRAYLE DELGADO, Luis, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, estudio preliminar, traducción, Comentario crítico de José Leandro Martínez- Cardós Ruiz Madrid, Tecnos, 1998.

GARCÍA HERNÁN, Enrique, *Guerra y sociedad en la monarquía hispánica: política, estrategia y cultura en la Europa moderna (1500-1700)*, Volumen I.

https://books.google.es/books/about/Guerra_y_sociedad_en_la_monarqu%C3%ADa_hisp.html?id=W0K8VseEaDMC&redir_esc=y.

GARCÍA PICAZO, Paloma, *La guerra y la paz en teoría*, Madrid: Tecnos, 2016.

GÓMEZ MULLER, Alfredo: "Sobre la legitimidad de la conquista de América Las Casas y Sepúlveda". *Ideas y valores*, Universidad Nacional de Colombia, vol. 40, 1991, pp. 3-18.

GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y la paz*, Versión directa del original latino Jaime Torrubiano Ripoli, Tomo I, Reus: editorial Reus, 1925, <http://fama2.us.es/fde/ocr/2010/delDerechoDeLaGuerraYDeLaPazT1.pdf>, 3 de Marzo de 2019.

LARRAÑETA Otella, Rafael, "Fundamentación de la Justicia de la Guerra en Francisco de Vitoria" *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, Vol. 30, 2003, pp. 539-548.

LUCIANO PEREÑA, Vicente. "El concepto del derecho de gentes en Francisco de Vitoria". *Redi*, vol. 5, 1952, pp. 603-628.

MANDADO GUTIÉRREZ, Ramon *Emilio Escuela Ibérica de la paz, la conciencia crítica de la conquista y colonización de América*. Cantabria: ediciones universidad de Cantabria, 2014.

MARTÍN GÓMEZ, María, "El pensamiento democrático nació en Salamanca", *la crónica de Salamanca*, 2018. <https://lacronicadesalamanca.com/203792-el-pensamiento-democratico-nacio-en-salamanca/>, 5 febrero 2019.

ORTEGA, Martín C, "Recuperar a Vitoria." *Isegoría, Revista de Filosofía moral y política*, núm. 16, 1997, pp. 163-170.

ORTÍZ SÁNCHEZ, Luis, *¿Legitimidad de la guerra? Una revisión de la teoría de la guerra justa*.

Departament de filosofia del dret moral i politic, Universitat de València, Servei de Publicacions, 2011, tesis doctoral presentada en Valencia,

<https://www.tdx.cat/handle/10803/81306>, 6 de mayo 2019.

SCHAETZEL, Walter, *La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión*, Murcia: Universidad de Murcia, 1954.

SUÁREZ, Francisco, *De bello*, I.2, Edición bilingüe en Pereña Vicente, Luciano, *Teoría de la guerra en Francisco de Suárez*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Vol. 2, 1954.

URBANO, Francisco Castilla. "El concepto de "Estado de naturaleza" en la escolástica española de los siglos XVI y XVII." *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 12, 1995, pp. 425-446.

URBANO, Francisco Castilla. *El pensamiento de Francisco de Vitoria: filosofía política e indio americano*. Barcelona: Anthropos Editorial, 1992.

VÁZQUEZ, Isabel Ramos, “El principio de personalidad de la pena en el Derecho histórico castellano”, *Revista de la Inquisición:(intolerancia y derechos humanos)*, núm. 11, 2005, pp. 245-278.

VIEJO-XIMENEZ, José Miguel. "Totus orbis, qui aliquo modo est una república": Francisco de Vitoria, el Derecho de Gentes y la expansión atlántica castellana. *Revista. estudios. histórico. jurídicos.*, Valparaíso, núm 26, 2004, pp.359-391, Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552004002600011&lng=es&nrm=iso>. accedido en 22 mayo 2019. (<http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552004002600011>.)

VILLORO TORANZO, Miguel: *Lecciones de filosofía del derecho*. México: editorial Porrúa S.A, 1973.

VITORIA, Francisco de, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Comentario crítico de José Leandro Martínez-Cardós Ruiz., Madrid: Tecnos, 1998.

VITORIA, Francisco de. “Extractos de los comentarios a las cuestiones sobre la guerra y el homicidio de la suma de teología de Tomás de Aquino”. Introducción y traducción: Jorg Alejandro Tellkamp, *Revista de Estudios Sociales*. Núm. 14, 2003, pp. 137- 143.

VITORIA, Francisco de: *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Traducción Marqués Olivart, Madrid: Espasa-Calpe, 1928.