

DERECHO A LA GUERRA Y DERECHOS HUMANOS

UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CLÁSICOS ESPAÑOLES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

1. PLANTEAMIENTO

Una de las cuestiones más debatidas en los últimos años ha sido la referente a la tensión entre la independencia y autodeterminación de los Estados y la posibilidad de intervenir en ellos cuando se dan en su seno graves violaciones de los derechos humanos. Filósofos, politólogos y juristas, en particular los especialistas en Derecho internacional, han debatido, recurriendo a viejas y nuevas tesis, estas cuestiones secularmente anejas al devenir histórico de la Filosofía del Derecho y del Estado y a la reflexión teórica sobre las relaciones internacionales ¹.

Para un adecuado planteamiento de esta difícil y, aunque sea doloroso reconocerlo, permanentemente actual cuestión, no parece ocioso tomar como punto de referencia las polémicas de los clásicos españoles en relación con las controversias surgidas con el encuentro y la conquista del Nuevo Mundo.

Hoy se suele admitir que cualquier intento de conocer el pasado que no repercuta en el conocimiento del presente no sólo carece de relevancia práctica, sino que entraña un error teórico. La fidelidad a esa premisa metódica impone lo contrario, es decir, apremia a indagar en la cultura jurídica del presente motivos de continuidad y desarrollo del legado doctrinal de los pensadores clásicos.

El primero de ellos es que fue el tiempo de los clásicos época de profundas transformaciones y cambios, de novedades y descubrimientos en el pensa-

¹ Vid., sobre todo ello, C. Ramón Chornet, *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho Internacional*, Madrid: Trotta, 1995.

miento y la existencia, que presenta grandes analogías con la nuestra. No es difícil trazar un paralelismo entre los actuales debates y dudas sobre la intervención de las organizaciones internacionales y/o de los países más avanzados para salvaguardar los derechos humanos y las polémicas de nuestros clásicos sobre la legitimidad de la presencia hispana en las Indias².

2. INTERVENCIONISMO Y PATERNALISMO

En algunas de sus recientes publicaciones Ernesto Garzón Valdés ha trasladado determinados argumentos esgrimidos por los clásicos, en sus controversias sobre América, a las discusiones actuales sobre la justificación ética del paternalismo. Por «paternalismo» entiende Garzón Valdés la «intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe a sí misma»³. La versión con mayores implicaciones del paternalismo es, sin duda, la jurídica, caracterizada por sostener que siempre hay una buena razón en favor de una prohibición o de un mandato jurídico, impuesto incluso contra de la voluntad del destinatario, cuando con ello se le evita un daño⁴. Garzón Valdés, aunque comparte las reservas frente al paternalismo, realiza un atento análisis crítico de las tesis más usuales aducidas en contra del paternalismo jurídico, y concluye la posibilidad de admitir determinados tipos de paternalismo jurídico éticamente justificables. Se trataría de situaciones excepcionales de quienes carecen de «competencia básica», es decir, la capacidad de una persona para hacer frente racionalmente a sus problemas. Esa situación se explicita en cinco supuestos ejemplares: a) cuando la persona ignora elementos relevantes de la situación en la que debe actuar (quien ignora los efectos nocivos de medicamentos o drogas...); b) cuando su fuerza de voluntad se halla tan mermada que le impide realizar sus propias decisiones (situaciones de drogodependencia o alcoholemia...); c) cuando tiene las facultades mentales temporal o permanentemente perturbadas; d) cuando se actúa bajo compulsión; e) cuando se acepta un determinado bien y no se ponen los medios para salvaguardarlo (cinturón de seguridad, casco de los motoristas...)⁵.

2 A. E. Pérez Luño, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Madrid: Trotta, 1995c, 2.ª ed. (existe trad. alem. a cargo de R. Zimmerling, *Die klassische spanische Naturrechtslehre in 5 Jahrhunderten*, Berlín: Duncker & Humblot, 1994).

3 E. Garzón Valdés, «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?», en *Doxa*, 1988, n. 5, p. 155. Existe una versión anterior en lengua alemana de este trabajo con el título, «Kann Rechtspaternalismus ethisch gerechtfertigt werden?», en *Rechtstheorie*, 1987, p. 273 ss.

4 *Ibid.*, p. 156.

5 *Ibid.*, p. 166.

3. EL INTERVENCIONISMO PATERNALISTA EN LAS RELACIONES ENTRE ESTADOS

En un estudio posterior, Garzón Valdés aborda el problema de la justificación del paternalismo en relaciones entre los Estados. También aquí se rechaza como regla la intervención de un país en los asuntos de otro. No obstante, y pese a las dificultades que ello conlleva, acepta que no siempre es injustificable. Para ello deben darse dos condiciones necesarias: 1.^a) el país intervenido debe ser incapaz de superar por sí mismo un mal real, por encontrarse en una situación de «incompetencia básica» en el ámbito en el que se realiza la intervención; y 2.^a) la medida de intervención no puede tener por objeto manipular el país intervenido en beneficio del interventor ⁶.

Al trasladar los argumentos sobre el paternalismo a la polémica de la justificación ética de la conquista de América, el profesor Garzón Valdés considera máximo exponente de un paternalismo radical, de imposible justificación ética; las tesis de Juan Ginés de Sepúlveda relativas a la servidumbre natural de los indios respecto a los españoles, debida su incultura y barbarie ⁷. Aunque las tesis de Sepúlveda fueran rebatidas en las Juntas de Valladolid, convocadas por la propia Corona española para enjuiciar los justos títulos de la conquista de América, y se promulgaran una serie de Leyes de Indias destinadas a asegurar el trato humanitario a los indios, *de hecho*, habrían sido los argumentos de Sepúlveda los que terminaron por imponerse. Esa falta de legitimación conducirá a Garzón Valdés a calificar globalmente el régimen colonial español en América como prototipo de un sistema político *ilegítimo y estable* (se mantuvo durante tres siglos) ⁸. La actitud antipaternalista estaría representada por Vitoria y Las Casas, si bien se trataría de un antipaternalismo moderado que admitiría formas de intervención en virtud del principio de solidaridad con los injustamente oprimidos (Las Casas); o para asegurar las relaciones de libre tránsito y comercio entre los pueblos, así como en virtud del imperativo de caridad que impone ayudar a los «amentes», o sea, a quienes carecen de capacidad para gobernarse de forma racional (Vitoria) ⁹.

6 E. Garzón Valdés, «Intervencionismo y paternalismo», en *Revista Latinoamericana de Filosofía*, 1990, vol. XVI, n. 1, p. 3 ss.

7 *Ibid.*, p. 5; *id.*, «La polémica de la justificación ética de la conquista», en *Sistema*, 1989, n. 90, p. 69.

8 E. Garzón Valdés, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 60 ss.

9 E. Garzón Valdés, «Intervencionismo y paternalismo...», *cit.*, pp. 3, 7 y 19; *id.*, «La polémica de la justificación ética de la conquista», *cit.*, p. 70 ss.

4. EL INTERVENCIONISMO EN LOS CLÁSICOS

Estimo un señalado acierto teórico el proyectar, como ha hecho Garzón Valdés, sobre la actual polémica sobre el paternalismo las actitudes y argumentos debatidos por los clásicos hispanos en relación con la justificación de la conquista de América. Nunca en la historia el encuentro entre dos culturas se planteó con pareja intensidad hasta el punto de expresarse en el encuentro de dos mundos: el Viejo y el Nuevo. Nunca, antes ni después, la intervención de un país sobre las formas de vida políticas, jurídicas, culturales y económicas de un entero continente se vio revestida de tantas implicaciones¹⁰. Mi acuerdo básico con Garzón Valdés no me impide sugerir una vía intermedia en la dialéctica paternalismo/antipaternalismo que sería, precisamente, la que se deriva de la noción del *ius communicationis* en Francisco de Vitoria.

5. LA JUSTIFICACIÓN DEL INTERVENCIONISMO: JUAN GINÉS DE SEPÚLVEDA

La actitud *intervencionista* se plantea de forma paradigmática en la tesis de Juan Ginés de Sepúlveda sobre la incapacidad natural de los indios para atender a su propio gobierno, lo que justifica su sometimiento a quienes poseían mayor nivel de civilización. «Entre todas las naciones —afirmaba Sepúlveda— existe una gran diferencia, pues en ellas unas son tenidas por más civilizadas y prudentes y algunas, que en su vida y costumbres públicas se apartan de la razón y la ley natural, por bárbaras e incivilizadas. Y la condición de estas últimas es tal, que deben obedecer por su barbarie al imperio de los más civilizados y cultos por Derecho natural»¹¹. A partir de esas premisas, si se compara a los españoles con los indios, se advierte que estos «bárbaros... en prudencia, ingenio y todo género de virtudes y humanos sentimientos son tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos, las mujeres a los varones, los crueles e inhumanos a los extremadamente mansos, los exageradamente intemperantes a los continentales y moderados, finalmente cuanto estoy por decir los monos a los hombres»¹². Para Sepúl-

10 T. Todorov, *La conquête de l'Amérique, la question de l'autre*, Paris: Editions du Seuil, 1982, se cita por la trad. cast. de F. Botton, *La Conquista de América. El problema del otro*, México: Siglo XXI Editores, 2.ª ed., 1989, p. 14 ss.

11 J. Ginés de Sepúlveda, «Del reino y los deberes del rey», en el vol. *Tratados políticos de Juan Ginés de Sepúlveda*, ed. a cargo de A. Losada, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963, p. 34.

12 J. Ginés de Sepúlveda, *Demócrates segundo, o de las justas causas de la guerra contra los indios*, ed. a cargo de Á. Losada, Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1951, p. 33. La última

veda, lo mejor que pudo suceder a aquellos bárbaros de América fue el quedar sometidos al imperio de aquellos cuya prudencia, virtud y religión los han de convertir de bárbaros, tales que apenas merecían el nombre de seres humanos, en hombres civilizados y en cristianos adoradores del verdadero Dios¹³. En función de tales premisas, dirigiéndose a Felipe II, concluye: «Así comprenderás que no sólo fue lícito por las leyes cristianas, sino también por Derecho natural a tus bisabuelos, los óptimos y religiosísimos príncipes Fernando e Isabel, Reyes de España, nación excelsa por su civilización y toda clase de virtudes, y a vosotros sus descendientes, el someter al Nuevo Mundo»¹⁴.

La argumentación paternalista, lo mismo en la versión clásica de Sepúlveda que en las versiones actuales aducidas para legitimar determinadas formas de imperialismo, carece de las dos condiciones consideradas por Garzón Valdés conjuntamente imprescindibles para poder justificar cualquier tipo de intervención: no se da la premisa *empírico-antropológica* de la «incompetencia básica», descartada por el principio del humanismo contemporáneo de la igualdad entre todos los hombres y pueblos sin discriminación de razas, creencias religiosas o desarrollo económico; tampoco la exigencia *normativa* de actuar para evitar un mal al intervenido, puesto que, para remediar los daños (sacrificios humanos, tiranía de príncipes bárbaros, crueldad de costumbres...), se utiliza un recurso —la guerra— que los agrava¹⁵.

frase de este párrafo fue borrada de algunos manuscritos de la obra. Ángel Losada estima que por un deseo de Sepúlveda de moderar su lenguaje, idea que rechaza Anthony Pagden, quien indica de ser ello cierto es muy improbable que hubiera dejado sin alterar otros pasajes. Cf. A. Pagden, *The Fall of Natural man. The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Cambridge University Press, 1982; cito por la ver. esp. de B. Urrutia, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, Madrid: Alianza Editorial, 1988, pp. 165-166. En efecto, Sepúlveda califica a los indios en esa misma obra de «*homunculi* en los que apenas se puede encontrar restos de humanidad», *ibid.*, p. 35; de «puercos, que siempre tienen su vista dirigida a la tierra», *ibid.*, p. 38; y de «bestias», *ibid.*, p. 39.

13 *Ibid.*, pp. 35 ss.

14 J. Ginés de Sepúlveda, *Del reino y los deberes del rey*, *cit.*, p. 35.

15 Personalmente estimo que las dos condiciones necesarias a que alude Garzón Valdés son simultáneamente de carácter empírico y normativo. a) La denominada «incompetencia básica» debe estar fundada en datos antropológicos, pero, al mismo tiempo, en elecciones axiológicas. Esta condición representaría una de las manifestaciones del principio de jurídico-político de la igualdad: la *diferenciación*, es decir la exigencia de establecer un trato normativo distinto (en este supuesto más favorable) a situaciones especiales (la de quienes tienen disminuida o abolida su capacidad de actuación). Pero, como en todas las aplicaciones de la igualdad, se trata siempre de un juicio axiológico (deber de auxilio a quien se halla en una situación de inferioridad) en función de determinadas circunstancias fácticas (limitaciones reales de determinadas personas o grupos para actuar por sí mismas). Sobre ello, cf. mis trabajos: «El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Anuario de Derechos Humanos*,

6. EL ANTI-INTERVENCIONISMO DE BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

La tesis *anti-intervencionista* halló una diáfana expresión histórica en el pensamiento de Bartolomé de las Casas. A él corresponde el mérito de haberse anticipado en siglos a la penetrante crítica kantiana al paternalismo político ¹⁶, para proclamar: «todas las naciones del mundo son hombres y de cada uno dellos es una no más la definición, y ésta es que son racionales» ¹⁷. Esa racionalidad es la fuente de la libertad de todos los hombres y los pueblos, e impide cualquier forma de paternalismo en cuanto intervención ajena en sus asuntos sin su consentimiento: «... porque la elección de los reyes y de quien hobiere de regir los hombres y los pueblos libres, pertenece a los mismos que han de ser regidos, de ley natural y Derecho de las gentes, sometiéndose ellos mismos al elegido por su propio consentimiento, que es acto de la voluntad que en ninguna manera puede ser... forzada como quiera que los hombres todos al principio nascesen y fuesen libres» ¹⁸. De esas premisas deriva Las Casas importantes consecuencias prácticas en el plano de la libertad de conciencia, en el Derecho privado y en el Derecho público.

a) Las Casas fue un convencido y convincente defensor de la predicación pacífica del Evangelio. Su tratado *De unico vocationis modo* representa un

1981, t. 1, p. 257 ss.; y «Sobre la igualdad en la Constitución española», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987, pp. 133 ss.; b) La exigencia de actuar en *beneficio del intervenido* constituye un postulado de «deber ser», pero que no puede desgajarse de las circunstancias fácticas en las que se realiza. De otro modo, sería una fácil coartada para justificar cualquier tipo de intervención, pues siempre quien la realiza aduce los supuestos beneficios que su acción paternalista reportará a sus destinatarios. El propio Ginés de Sepúlveda legitima, en última instancia, todo su alegato paternalista en favor de la intervención española en América en los grandes beneficios que de ello se derivarán para los indios. Cf. mi trabajo, «Notas sobre la filosofía jurídico-política de Juan Ginés de Sepúlveda», en *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales - Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, vol. II, pp. 233 ss.; ahora *infra* en el capítulo VII.

16 Sobre el antipaternalismo kantiano en relación con la génesis del Estado de Derecho, cf. mi libro *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos, 4.ª ed., 1991, pp. 214 ss.

17 B. de las Casas, «Apologética Historia», en *Obras escogidas de fray Bartolomé de las Casas*, ed. en cinco vols. a cargo de J. Pérez de Tudela, Madrid: Biblioteca de Autores Españoles - Atlas, 1958, vol. III, pp. 165-166. Para una exposición general del pensamiento lascasiano, cf. mi trabajo «Democracia y derechos humanos en Bartolomé de las Casas. Estudio Preliminar al Tratado *De Regia Potestate*», en Fray Bartolomé de las Casas, *Obras Completas*, Madrid: Alianza Editorial, 1990, vol. 12, pp. 1 ss., con orientaciones bibliográficas; ahora, en el capítulo VI de este libro.

18 B. de las Casas, «Tratado comprobatorio», en *Obras escogidas, cit.*, vol. V, pp. 380-381.

hito en la reivindicación histórica de la *tolerancia* y la *libertad religiosa*. Constituye el nervio de esta obra la idea de que «la Providencia divina estableció, para todo el mundo y para todos los tiempos, uno solo, mismo y único modo de enseñarles a los hombres la verdadera religión, a saber: la persuasión del entendimiento por medio de razones y la invitación y suave moción de la voluntad»¹⁹. Se rechaza así cualquier forma de paternalismo religioso, porque tampoco en este terreno existen «incompetentes básicos» en cuyas creencias se pueda intervenir coactivamente. Anthony Pagden ha visto en la sensibilidad y respeto de Las Casas hacia el sistema de formas religiosas y culturales indígenas el anticipo de un «programa de etnología comparativa»²⁰. Para perfilar los alcances del antipaternalismo de Las Casas en la esfera de la libertad de creencias resulta también muy sugerente la tesis de Tzvetan Todorov. La teoría lascasiana de la libertad de conciencia es contemplada por Todorov como un progresivo reconocimiento de la identidad del «otro», es decir, del indio; así como de la «igualdad» ético-jurídica de su «diferente» sistema de valores y creencias. Según la interpretación de Todorov, Las Casas habría evolucionado desde una actitud inicial generosa hacia el indio, pero asimiladora de sus ritos a la que consideraba única religión verdadera y admisible, a un reconocimiento del indio como tal. «La igualdad, aquí, ya no se paga con el precio de la identidad; no se trata de un valor absoluto: cada quien tiene el derecho de acercarse a Dios por la vía que le conviene. Ya no hay un Dios verdadero (el nuestro), sino una coexistencia de universos posibles: si alguien lo considera como verdadero... »²¹.

b) En el plano del *Derecho privado*, la aplicación de la teoría lascasiana comportaba la radical ilegitimidad de cuantas apropiaciones habían realizado los conquistadores en los bienes o en las personas de los indios (de forma especial las encomiendas), en cuanto seres racionales y libres. En la *Representación al Emperador Carlos V*, que data de 1542, Las Casas emplea un tono que no deja lugar a dudas. «Todos los bienes que todos los conquistadores en todas las Indias tienen, todos son robados, y por violencias enormísimas habidos y tomados a sus propios dueños, que eran los indios»²². Para tan graves abusos se impone una reparación proporcionada. «Los españoles que se com-

19 B. de las Casas, *Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión*, ed. a cargo de A. Millares - L. Hanke - A. Santamaría, México: Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 6.

20 A. Pagden, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, cit., pp. 169 ss.

21 T. Todorov, *La Conquista de América. El problema del otro*, cit., p. 201.

22 B. de las Casas, «Representación al Emperador Carlos V», en *Obras escogidas*, cit., vol. V, p. 124.

portaron mal con los pueblos indios —admoniza Las Casas—, tanto en sus invasiones llamadas conquistas, como con la imposición de esclavitud general, esto es, repartimientos o encomiendas, están obligados, si quieren salvarse, además de la entrega o posible restitución de lo robado y satisfacción de los daños, a elegir domicilio perpetuo en aquel mundo y habitar a sus propias expensas para siempre allí»²³.

c) Desde la esfera del *Derecho público*, el antipaternalismo de las tesis lascasianas comportaba el reconocimiento pleno de las instituciones políticas de los pueblos aborígenes americanos. Se trata de una aportación doctrinal de Las Casas de sesgo anticipador. En un Memorial dirigido al rey, aboga por el respeto de las autoridades aborígenes: «... a Vuestra Majestad suplicamos que los dichos señores y caciques no sean estorbados por los corregidores españoles en el regimiento de sus pueblos y súbditos. Porque a cualquier gente, pueblo o nación es dulce y amable su antigua manera de regimiento y gobierno y ser regida por personas que la conozca y de su misma naturaleza; y lo contrario es penoso, triste y aborrecible. Y esto parece ser de Derecho divino, sobre el fundamento que tiene de Ley natural»²⁴. Se trata de reconocer que los territorios de América «perteneían, con jurisdicción omnimoda, exclusivamente a sus reyes propios, y ... cuantas cosas en ellos había eran bienes comunes solamente de sus habitantes, y que sin injuria de éstos ningún extranjero podía adueñarse de ellas»²⁵. Las Casas llega hasta las últimas consecuencias de sus premisas. Si en el plano privado debían restituirse todos los bienes indebidamente tomados a los indios, también en el público se imponía la reintegración de sus dominios: «... el verdadero remedio de tantos males —escribe en su carta a fray Bartolomé Carranza de Miranda, de 1555—, y los reyes de Castilla creo yo, como creo en Dios, ser de precepto divino, a ponerla por guerra y mano armada, si no pudieren por paz, *etiam* con riesgo y peligro de todo lo temporal que tienen en las Indias obligados, es sacar los indios del poderío del diablo y ponerlos en su prístina libertad, y a sus reyes y señores naturales restituirles sus estados»²⁶.

23 B. de las Casas, *Los tesoros del Perú*, ed. a cargo de A. Losada, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958, p. 346.

24 B. de las Casas, «Memorial de fray Bartolomé de las Casas y fray Rodrigo de Andrada al Rey», en *Obras escogidas*, cit., vol. V, p. 185.

25 B. de las Casas, *Los tesoros del Perú*, cit., p. 359.

26 B. de las Casas, «Carta al Maestro fray Bartolomé Carranza de Miranda», en *Obras escogidas*, cit., vol. V, p. 435. Se ha planteado reiteradamente la contribución de los escritos de Vitoria y Las Casas a plantear la denominada «duda indiana»; es decir, la vacilación del emperador Carlos V sobre si las denuncias de los abusos cometidos en América imponían como única solución ética y jurídicamente aceptable la restitución o abandono de las Indias. Del conjunto de la

La postura antipaternalista tiene a su favor su decisiva contribución histórica a la afirmación de la autonomía, libertad e igualdad de las personas y la autodeterminación y soberanía de los pueblos. Pero no puede ser admitida sin excepciones. En cierto sentido, las dos condiciones exigidas por Garzón Valdés para justificar el paternalismo representan un límite de legitimidad del antipaternalismo radical. Las obras de Las Casas suponen una apelación constante a la Corona para que intervenga en las Indias y ponga remedio a los abusos que allí se cometen. Las Casas, campeón del antipaternalismo, es consciente de que sin una intervención externa no se podrá terminar con la injusticia. La historia abunda en esas situaciones paradójicas en las que la lucha contra el paternalismo se ejercita a través de soluciones paternalistas. Así, Bartolomé de las Casas entiende que por caridad o solidaridad natural existe el deber de intervenir en favor de los oprimidos y de quienes padecen graves necesidades para ayudarles, sin notable detrimento propio, a resolver sus desgracias²⁷. Lo que proyectado a la situación americana le lleva a reclamar la intervención de la Corona para resolver la «destrucción y perdimiento de todas aquellas comunidades y despoblamiento de todo aquel Nuevo Mundo, de cuya salud y conservación y prosperidad a Vuestra Majestad incumbe tener vigilantísimo cuidado, y ampararlas, y defenderlas, y conservarlas»²⁸.

obra de Vitoria y Las Casas se desprende que sus denuncias se dirigían a suscitar la implicación directa de la Corona en la solución de las situaciones injustas, pero que nunca pretendieron el abandono de las Indias. Por el contrario, eran partidarios de una colonización «en forma pacífica, sobre los principios de la religión y en prosecución del objetivo de que el Rey domine a la larga toda América, para evitar que otros príncipes extranjeros lo hagan». M. Lucena, «Crisis de la conciencia nacional: las dudas de Carlos V», en el vol. col. *La Ética en la conquista de América*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1984, pp. 195-196. En el mismo sentido, A. Saint-Lu, «Las Casas et l'intention prêtée à Charles-Quint de renoncer aux Indes», en el vol. monográfico de *Le Supplément (Revue d'Ethique & Théologie Morale)*, sobre *Las Casas et Vitoria*, 1987, marzo, n. 160, p. 49 ss.

27 B. de Las Casas, *De regia potestate*, VI, 1, cit. por la ed. *Obras Completas*, cit., vol. 12, p. 71.

28 B. de las Casas, «Entre los remedios», en *Obras escogidas*, cit., vol. V, p. 96. La justificación del intervencionismo paternalista lascasiano satisface, en todo caso, las dos condiciones de Garzón Valdés: trata de solucionar problemas (abusos de poder de los conquistadores, encomiendas...) que los indios por sí mismos son incapaces de remediar; y es una intervención que debe realizarse en provecho de los indios, no de los españoles. Constituye un auténtico *leitmotiv* en los escritos de Las Casas la idea de que «el fin... de haber podido jurídicamente los reyes de Castilla tener que entender en las Indias, ¿no es la conversión y salvación de aquellas gentes, y todo su bien y prosperidad espiritual y temporal?»; ya que «los españoles que pasan a las Indias han de pasar por bien de los mismos indios». «Carta al Maestro fray Bartolomé Carranza de Miranda», cit., p. 432.

7. LA COMUNICACIÓN COMO TERCERA VÍA: FRANCISCO DE VITORIA

El valor de la *comunicación* estimo que representa una alternativa a las dos actitudes hasta aquí reseñadas. El recurso al ideal-guía de una plena comunicación humana permite: a) resolver determinadas dificultades hermenéuticas «internas» del pensamiento de Vitoria; y b) superar la polarización «externa» de la antítesis paternalismo/antipaternalismo.

a) Se ha reprochado a Vitoria pecar de una cierta timidez política, que contrasta con el valor y radicalismo de Las Casas, para extraer todas las consecuencias de su irreprochable planteamiento doctrinal²⁹. Incluso hay quien estima que las conclusiones prácticas a las que arriba Vitoria, tras su brillante exposición teórica, no pueden leerse «sin pena y sin escándalo»³⁰. Frente a esas reservas, pienso que no puede dudarse del compromiso y la sinceridad del *pat-hos* que anima la reflexión de Vitoria sobre las Indias. Baste para acreditarlo recordar su testimonio epistolar, en el que confiesa al P. Manuel de Arcos que en lo que concierne a las violencias cometidas en las Indias «se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas». Y añade que, aunque deseara y se le prometiera el Arzobispado de Toledo a cambio de afirmar la inocencia de los conquistadores que cometen los abusos en América, jamás osaría hacerlo: «Antes se me seque la lengua y la mano, que yo diga ni escriba cosa tan inhumana y fuera de toda cristiandad»³¹.

Vitoria, en modo alguno, era insensible a los abusos perpetrados en la conquista, y desarbó, con mayor rigor y contundencia que nadie, los argumentos que pretendían legitimar aquella situación, calificándolos, sin ningún tipo de ambigüedad, de «títulos ilegítimos»³². No parece razonable en persona de su

29 Cf. R. Marcus, «Las Casas admirateur critique de Vitoria», en el vol. monográfico sobre *Las Casas et Vitoria*, cit. en la nota 178, pp. 67 ss.

30 M. M.^a Martínez, «Las Casas-Vitoria y la Bula *Sublimis Deus*», vol. col. *Estudios sobre fray Bartolomé de las Casas*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974, p. 41.

31 «Carta de Francisco de Vitoria al padre Arcos sobre negocios de Indias», en F. de Vitoria, *Relectio de Indis*, ed. a cargo de V. Beltrán de Heredia - L. Pereña - J. M. Pérez Prendes - A. Truyol y Serra - T. Urdanoz, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, p. 139. Vitoria califica a los conquistadores faltos de escrúpulos de «peruleros», término con el que se denominaba (en general, con matiz peyorativo) a quienes se habían enriquecido en el Perú.

32 Vitoria enumera y descarta por *ilegítimos* una serie de argumentos comúnmente admitidos por los juristas y teólogos de su época para justificar el dominio español en América: 1) el dominio universal del emperador; 2) el dominio universal del Papa; 3) el descubrimiento y ocupación de la *res nullius*, que hubiera sido válido para una tierra deshabitada, pero no para los países de América, que estaban poblados por sus legítimos dueños; 4) la negativa de los indígenas a aceptar el Evangelio, ya que éste no se puede imponer por la fuerza; 5) los crímenes cometidos por los indios contra la ley natural, porque los españoles carecen de jurisdicción para castigar

sensibilidad intelectual que una vez rechazadas, por ilegítimas, las justificaciones basadas en la inferioridad natural del indio, en la barbarie de sus costumbres, o en la posibilidad de imponerles por la fuerza la fe cristiana, las deje intactas al convertirlas, mediante un artificio retórico, en «títulos legítimos»³³. Sería mi deseo contribuir a urbanizar esta parcela controvertida del pensamiento vitoriano para ofrecer una interpretación unitaria y superadora de esas contradicciones, que me parecen más aparentes que reales. Para ello es preciso una lectura de los ocho títulos legítimos que se aparta de la tendencia habitual a presentarlos como ocho causas independientes, en lugar de como siete precisiones de una causa única y fundamental.

1) Como he indicado, para Francisco de Vitoria existe un primer título que justifica la presencia hispana en las Indias: el *ius communicationis*; pero conviene puntualizar ahora que no se trata sólo de un primer título, sino de un único título, del que dimanar una serie de aspectos o supuestos casuísticos. 2) El segundo haría referencia al derecho a comunicar —no a imponer— el Evangelio en un clima de seguridad, lo que permitiría el uso de la fuerza para repeler a quienes lo impidan. Pero actuando siempre con moderación y justicia para no ir más allá de lo que sea estrictamente necesario. 3) El derecho a intervenir en defensa de los indios conversos cuando sus caciques u otros indios les impiden con violencia profesar sus creencias. Se trata de cumplir un deber de amistad hacia quienes se hallan en una situación de riesgo injusto. 4) El cumplimiento por parte de los españoles del mandato del Papa dirigido a deponer a aquellos caciques o tiranos que incurran en el supuesto anterior, para sustituirlos por gobernantes cristianos. 5) La intervención por razón de humanidad y solidaridad en favor de las víctimas de tiranos y leyes inhumanas, tales como las que imponen el sacrificio de víctimas humanas inocentes. En tales casos y, aun en contra del consentimiento de los indios en tales ritos, pueden los españoles defenderlos, porque no son dueños ni tienen derecho a entregarse a sí mismos o a sus hijos a la muerte. 6) La intervención de los españoles en el gobierno de los indios por elección voluntaria de ellos y para una mejor administración. 7) La posibilidad de actuar como aliados de los indios amigos en los enfrentamientos tribales. 8) Un último supuesto, que Vitoria acepta con reservas, haría referencia a la intervención por razón de incapacidad. Vitoria, que reconoce sin titubeos la condición humana

estos delitos; 6) la aceptación de los indios de la soberanía española al ser «requeridos» para ello, ya que en dicho acto la voluntad está viciada por el miedo y la ignorancia; 7) que Dios hubiera entregado a los indios al poder de los españoles como castigo a sus pecados, de forma análoga a como entregó a los cananeos a los judíos, argumento que —según Vitoria— ni siquiera merece ser tomado en serio. *De Indis*, I, 2, 1-24.

33 Cf. M. M.^a Martínez, «Las Casas-Vitoria y la Bula *Sublimis Deus*», *cit.*, pp. 32 ss. y 44 ss.

y racional de los indios y rechaza que sean «amentes», considera que, algunos de ellos y en determinados aspectos, distan muy poco de los «amentes». En esos supuestos cabría intervenir para ayudarles a la mejor administración de sus repúblicas: «con aquella salvedad de que se haga por el bien y utilidad de ellos, y no solamente por el provecho de los españoles». Tras la exposición de estos supuestos, Vitoria llega a una afirmación, que es la que ha suscitado mayor perplejidad o discrepancia por parte de sus críticos. Porque tras exponer estos motivos o títulos legítimos, indica que aunque fallen o no se consideren suficientes estos títulos de intervención española, de ninguna forma debe cesar el comercio entre España y América. Señala, además, que tras la conversión de muchos indios no sería conveniente ni lícito que el rey abandonara por completo la administración de aquellos territorios³⁴.

La supuesta incongruencia de Vitoria se manifestaría, primordialmente, en dos planos de argumentación: 1.º) Tras haber negado como «títulos ilegítimos» (1, 2 y 3) la *intervención material*, al impugnar la soberanía del emperador y del Papa en los territorios que tienen en los indios a sus dueños, en cuanto pueblos libres, y la posibilidad de someterlos por guerras de conquista; justifica como «títulos legítimos» (2, 3, 4 y 7) el derecho de intervención, incluso por la fuerza, en esos mismos territorios. 2.º) Descarta también la *intervención cultural*, o sea, la posibilidad de imponer coactivamente a los indios el cristianismo, la abolición de sus costumbres o la administración política por tratarse de seres racionales y libres («títulos ilegítimos» 4, 5, 6 y 7); admite la posibilidad de intervenir en esas mismas cuestiones («títulos legítimos» 5, 6 y 8).

Estas contradicciones internas hallan una vía de superación en la pauta hermenéutica ya apuntada, es decir, en considerar los distintos supuestos justificatorios como manifestaciones de un único título legítimo: el *ius communicationis*. Si se parte de esa premisa metódica, los casos de lo que he denominado «intervención material» no aparecen como títulos autónomos e independientes, sino como agresiones al derecho a la libertad de comunicación. Vitoria no se propone soslayar o vaciar de contenido sus postulados sobre la independencia y soberanía de los pueblos, sino situarlos dentro de sus límites. Esos límites se hallan conformados por los derechos del género humano, que más allá del artificio de

34 F. de Vitoria, *De Indis*, I, 3, 2-17. El internacionalista Juan-Antonio Carrillo Salcedo estima que Vitoria, al afirmar el Derecho natural de los indios a constituir sociedades políticas independientes, está admitiendo como «único» título legitimador el *ius communicationis*. De este modo, Vitoria establece las bases de una concepción universal de la comunidad internacional, formada por entidades políticas independientes y fundada en la unidad del género humano y en la dignidad inherente a todo ser humano. «Sul contributo della Scuola Spagnola di diritto delle genti ai fondamenti filosofici dei diritti dell'uomo», en *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1988, 2, p. 4.

sus fronteras estatales y tribales constituye una comunidad, a que nadie interfiera en la posibilidad de establecer relaciones de comunicación que son, precisamente, las que le permiten reconocerse como comunidad. Se trata de supuestos de interferencia violenta a la comunicación a los que cabría aplicar el célebre principio hegeliano de la «violación de la violación» (*Verletzung der Verletzung*)³⁵; es decir, se trata de responder, incluso con violencia, a quien impide con violencia la comunicación. Pero en todo caso, Vitoria, que no abdica de sus convicciones, considera el recurso a la fuerza como algo excepcional. Se ha podido aludir al «exquisito sentido de la responsabilidad histórica de Vitoria, consciente de que las mejores razones podrán ser indebidamente desvirtuadas por quienes las hagan suyas de mala fe»³⁶. De ahí su preocupación por establecer restricciones al uso, incluso al legítimo, de la fuerza.

Tampoco la «intervención cultural» representa una renuncia a su creencia en la libertad y racionalidad de los hombres y en el respeto de sus tradiciones. Pero cuando, en el proceso de comunicación, se advierte que determinadas costumbres o formas de vida social y política lesionan derechos básicos de inocentes o a quienes las practican, existe el deber natural de solidaridad y humanidad de contribuir a mejorar esa situación. Para Vitoria la comunicación no representa un mero instrumento de intercambio de mensajes; impone deberes de ayuda. La tesis vitoriana anticipa la conquista del humanismo contemporáneo plasmada en el principio, apremiante tras conocerse los horrores de los sistemas totalitarios, de que los derechos humanos no son una «cuestión doméstica» de los Estados, sino una responsabilidad de la comunidad internacional. Se ha ironizado sobre la interpretación que hacía Vitoria del mandamiento evangélico «amarás a tu prójimo», al otorgarle la fuerza de una ley natural que imponía a los cristianos la obligación de amar a los bárbaros. «Al negar a los cristianos el acceso a sus tierras sin razón justificada, los indios estaban negándose a ser amados y, por tanto, violando la ley natural, puesto que ningún hombre puede amar a otro

35 G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §. 101. El argumento de Vitoria justificador de la intervención por razón humanitaria, fue pocos años más tarde retomado por el profesor de las Universidades de Valladolid y Salamanca, Juan de la Peña. Según este autor, es legítima la intervención para «defender a los inocentes que quieren cumplir la ley natural». Asimismo lo sería respecto a quienes «cometen crímenes contra la naturaleza en perjuicio del prójimo... y por ese mismo título pueden ser conquistados los hombres que a cada paso matan a otros hombres para alimentarse con sus carnes». Esta intervención, por razones de humanidad y solidaridad con el prójimo, está justificada incluso en el supuesto de que las víctimas acepten su sacrificio. *De bello contra insulanos*, I, 2, 14 y 15. Se cita por la ed. a cargo de L. Pereña y otros, *De bello contra insulanos. Intervención de España en América*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1982, pp. 217 ss.

36 A. Truyol y Serra, *Los principios del Derecho público en Francisco de Vitoria*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1946, p. 65.

sin conocerlo»³⁷. La descalificación de ese noble propósito vitoriano responde a la confusión de la validez normativa de los principios, con las circunstancias empíricas de su realización. El hecho de que muchos conquistadores escarnecieran los vínculos de amistad humanos y convirtieran la comunicación en genocidio, no puede invalidar el valor axiológico del designio vitoriano.

Resta por examinar la conclusión de Vitoria, juzgada escandalosa, de que aun en el caso de que fallen todas las razones justificativas, la Corona de España no podía ni debía abandonar las Indias. Estimo que ese juicio lejos de responder a una justificación cínica del imperialismo por parte de Vitoria, responde a una actitud realista y a la virtualidad de su teoría de la comunicación. En el plano de las creencias religiosas y costumbres culturales incluso quienes abogan por un respeto máximo de la diferencia y una no-intervención en las vivencias y los derechos del «otro», tienen que admitir que, una vez iniciado, todo proceso de comunicación intercultural resulta irreversible. El encuentro de culturas de culturas diferentes niveles de evolución produce consecuencias mutuas, pero inevitablemente mayores en la cultura menos desarrollada. Por eso, estaban abocadas al fracaso las comunidades indias que, una vez entablada —aun en contra de su deseo— la comunicación con la cultura moderna: «querían prescindir del dinero, olvidar los libros y la escritura, mostrar su indiferencia por el vestido, y renunciar al uso de las máquinas para hacerlo todo ellos solos»³⁸. En el fondo, desde esos planteamientos, se reconoce de forma implícita la razón de Vitoria, cuando se afirma: «La historia ejemplar de la conquista de América nos enseña que la civilización occidental ha vencido, entre otras cosas, gracias a su superioridad en la comunicación humana...»³⁹. Antes del encuentro con la cultura europea las diversas culturas americanas sólo pudieron ejercitar relaciones de comunicación precarias o inexistentes, en muchas ocasiones, reducidas a las guerras tribales. La comunicación con la cultura occidental permitió a las culturas americanas iniciar un contacto con una cultura extracontinental, pero también, por vez primera, posibilitó la autoconsciencia e interrelación entre las propias culturas americanas.

La estructura del *ius communicationis* se articula, en el pensamiento de Vitoria, sobre unos *presupuestos*: a) los postulados de Derecho natural y de gentes que garantizan la licitud de todo aquello que no está prohibido; b) el principio de reciprocidad que exige no impedir a los demás aquello que no se desea que se nos impida; c) el carácter necesario de la comunicación

37 A. Pagden, *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*, cit., p. 114.

38 T. Todorov, *La conquista de América. El problema del otro*, cit., p. 261.

39 *Ibid.*

para la existencia de la comunidad que ilegítima cualquier intento de interferirla o prohibirla; d) y el derecho, e incluso el deber, de comunicar la cultura y, de modo especial, la verdad, es decir (para él), de predicar el Evangelio; así como unos límites: a') la comunicación no puede ejercitarse con daño o detrimento de los demás; b') no debe implicar estorbo o injerencia indebida en los asuntos ajenos; c') ni menos suponer agresión a la vida pacífica, salvo el caso límite de una actitud violenta tendente a impedir el ejercicio inicialmente pacífico de la libre comunicación. El *ius communicationis* representa para Vitoria el derecho humano básico del que dimanar los demás en la esfera individual, en la vida política y en las relaciones entre los pueblos. El planteamiento vitoriano sugiere una interrelación y mutuo condicionamiento entre las ideas de comunicación, comunidad y consenso: sin comunicación el ser humano no realiza plenamente su humanidad, no puede ser miembro de una sociedad libre, ni pertenecer a un Estado que se relacione de forma pacífica con los demás.

b) He apuntado *supra*, y conviene ahora retomar el argumento, que la idea de comunicación no sólo resulta ineludible para salvar las contradicciones internas de Vitoria, permite también un enfoque, a mi modo de ver, más provechoso de las actitudes sobre el paternalismo. *La comunicación representa una tercera vía* respecto a la dialéctica paternalismo/antipaternalismo, cuyas polaridades extremas resultan inaceptables. Por ello, y el planteamiento de Garzón Valdés resulta aquí ilustrativo, se tiene que matizar el antipaternalismo permitiendo excepciones o condicionar la justificación del paternalismo a la concurrencia de determinados requisitos.

La principal dificultad de estas condiciones o requisitos reside en que siempre entrañan una disparidad de posiciones. La situación de daño, la «incompetencia básica» y la no-manipulación son siempre condiciones de actuación cuya concurrencia y alcance juzga el paternalista. Desde el punto de vista del intervenido, la intervención como tal rara vez se halla justificada. El paternalismo se legitima en función del sistema de valores paternalistas. Todo ello compromete en el plano *prescriptivo* la validez axiológica de las pautas de intervención, y en el *factico*, su aceptabilidad por los intervenidos.

Estas reservas no deben conducir a la aceptación plena de un antipaternalismo radical que, como se ha tenido ocasión de exponer, atentaría gravemente contra la propia idea de la comunidad del género humano y el valor de la solidaridad entre los hombres y los pueblos. En el ámbito de las relaciones internacionales el antipaternalismo radical, en contra de lo que pudiera suponerse, no representa una opción en favor de la libertad. Responde, más bien, a una concepción positivista, voluntarista y absolutista de la soberanía de los Estados, que hace siempre jurídicamente inviable cualquier tipo de intervención. En cambio, quienes afrontan el problema de la soberanía desde premisas iusnaturalistas, la

conciben limitada por los principios ético jurídicos encarnados en los derechos humanos. Cuando son gravemente violadas esas pautas axiológicas humanitarias universales, aunque sea en el supuesto de un Estado respecto a sus propios súbditos, es legítimo que la comunidad internacional intervenga para remediar la violación⁴⁰.

Respecto a las aporías que se derivan de las posturas paternalistas y anti-paternalistas la comunicación implica un marco de legitimación más elevado. La comunicación no implica la existencia de niveles de partida simétricos. Es evidente que en la comunicación establecida entre Europa y América, tras el primer encuentro colombino, la superioridad de conocimientos y experiencias se decantó decisivamente en favor de los pueblos europeos. Pero todo proceso comunicativo tiende a desplegarse estableciendo un cierto equilibrio como resultado del flujo mutuo de informaciones. La comunicación implica transmisión, participación e intercambio; comunicar evoca, desde su propia raíz etimológica, hacer o poner algo en común. La comunicación es el presupuesto y la expresión de la comunidad. Por eso, las actuales comunidades culturales americanas no son reproducciones «clónicas» de las culturas europeas. Constituyen la resultante de un proceso comunicativo, en ocasiones traumático y devorador de las formas indígenas autóctonas, pero en las que éstas no dejaron de contribuir a la conformación de las nuevas comunidades.

8. CONCLUSIÓN

La tesis de la comunicación contribuye a explicar mejor que el binomio paternalismo/antipaternalismo de las relaciones entre hombres y pueblos. Respecto al antipaternalismo radical, denuncia el callejón sin salida de incomunicación al que conduce y, en el peor de los casos, sus consecuencias egoístas e insolidarias contrarias, por tanto, a los valores de la comunidad humana. Frente al paternalismo,

40 Cf. A. Truyol y Serra, *Los principios del Derecho público en Francisco de Vitoria*, cit., pp. 67-68. Herbert Schambeck considera las tesis de los clásicos de la Escuela de Salamanca, en particular las de Vitoria, como un valioso precedente de la doctrina expresamente reconocida en el Acta Final de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa celebrada en Helsinki, «en el sentido de que una intervención por motivos humanitarios que un Estado parte considere oportuno emprender en otro Estado, ya no se puede considerar *a priori* como una intromisión en los asuntos internos de ese Estado». «La Escuela de Salamanca y su significación hoy», trad. cast. de M. Truyol Wintrich, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1990, vol. XLII, n. 67, p. 95. Los conflictos más recientes, como la Guerra del Golfo y la intervención en los Balcanes, ponen de relieve que estas cuestiones y su correspondiente enfoque persisten en la vida internacional.

siempre dispuesto a la intervención coactiva basada en una situación de superioridad, implica sustituir el principio de hegemonía, que inevitablemente entraña desigualdad de posiciones, por el proceso comunicativo, que tiende a poner en común los valores y experiencias de aquellos entre los que se suscita.

La comunicación, en definitiva, mantiene hoy intacta su relevancia como criterio legitimador de las intervenciones por razones de humanidad. La historia política pasada y presente ha hecho notoria la antítesis irreductible entre totalitarismo y libertad de comunicación. Los gobiernos de signo dictatorial, tiránico o fundamentalista se asientan sobre la imposición coactiva de una ideología cerrada y dogmática, es decir, incompatible con cualquier proceso comunicativo libre de ideas, creencias o valores. La negación de la libertad comunicativa representa no sólo la violación de un derecho humano básico, sino la pantalla encubridora para perpetrar y consolidar la realización de los demás crímenes contra la humanidad. De ello se sigue que, en situaciones de represión persistente y violenta de la libertad de comunicación, la comunidad internacional, en concreto la ONU en cumplimiento de las previsiones normativas de su Carta, puede y debe intervenir, incluso a través de la fuerza, para restaurar el *ius communicationis*.

Constituiría una torpe e inepta especulación inferir de estas remisiones del presente a la idea de la libertad comunicativa una influencia inmediata y directa de Vitoria sobre las actuales teorías del Derecho internacional. Se trata de concepciones distanciadas en el tiempo y en sus propios presupuestos entre las que median diferencias insoslayables: las tesis de Vitoria responden a una cosmovisión teológico-cristiana que contrasta abiertamente con los enfoques secularizados en los que preferentemente se mueven hoy las doctrinas internacionalistas. Por eso, la remisión a unos mismos conceptos no debe conducir a la conclusión engañosa de que sean usados con identidad de significado. Las nociones de: «comunicación», «intervencionismo», «comunidad», «universalidad», «solidaridad»..., tienen tras de sí el espesor de una larga experiencia, que ha contribuido a otorgarles significados diferenciados en los distintos ámbitos temporales en los que han sido usadas. Pero ello no excluye la existencia de una tradición de sentido que permite establecer, en función de la analogía de las situaciones, una «homología» de los significados. No sería lícito tampoco soslayar que el racionalismo democrático y universalista de Vitoria, como el de otros iusnaturalistas clásicos españoles, se inscribe entre los más fecundos estímulos de la Modernidad, una de cuyas principales conquistas fue la de mostrar el carácter universal de los derechos humanos. En esa universalidad se funda, precisamente, la legitimación de las intervenciones humanitarias. Y existe, en suma, la coincidencia en el propósito de ofrecer una explicación de los problemas de sus épocas respectivas *sub specie communicationis*.

ANTONIO PÉREZ LUÑO