

# NOTAS SOBRE ESPAÑA, AMÉRICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

## *NOTES ON SPAIN, AMERICA AND HUMAN RIGHTS*

Carlos R. Fernández Liesa<sup>1</sup>

*Universidad Carlos III, España*

### RESUMEN

El papel de los derechos humanos en las relaciones entre América y España ha evolucionado a lo largo de los siglos, aunque estuvo muy presente desde la conquista. En este trabajo se analizan varios elementos de esta relación, que se remontan a los escritos y reivindicaciones de Bartolomé de Las Casas a la concepción universalista de derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE:** América, España, derechos humanos, esclavitud, Bartolomé de Las Casas, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez.

### ABSTRACT

The role of human rights in relations between America and Spain has evolved over the centuries, although it was very present since the conquest. This paper analyzes several elements of this relationship, which go back to the writings and claims of Bartolomé de Las Casas to the universalist conception of human rights.

**KEYWORDS:** America, Spain, human rights, slavery, Bartolomé de Las Casas, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez.

**SUMARIO:** 1. EL TRATO AL INDÍGENA: ENTRE LAS LEYES Y LA REALIDAD. 2. LA CUESTIÓN DE LA ESCLAVITUD. 3. LAS CONCEPCIONES UNIVERSALISTAS Y LOS DERECHOS HUMANOS.

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid.

## 1. EL TRATO AL INDÍGENA: ENTRE LAS LEYES Y LA REALIDAD.

Bartolomé de las Casas denuncia, desde 1514, en escritos y memoriales de agravios los abusos contra los indígenas que se producían. En 1531 pregunta al Consejo de Indias por qué, en lugar de ovejas que conviertan a los lobos, se envían a lobos hambrientos, tiranos y crueles que despedazan y aventan a las ovejas. En 1542 pide la supresión de las encomiendas y la incorporación de los indios a la corona<sup>2</sup>. Las Leyes nuevas (1542-43) suprimieron la esclavitud de los indígenas. Los escritos de De las Casas influyeron en lo gobernantes, y contribuyeron a humanizar las leyes y el modelo de establecimiento en América<sup>3</sup>.

No hay duda del efecto devastador que el descubrimiento tuvo para los indígenas que poblaban América<sup>4</sup>. Pero ese descubrimiento también llevó a la cuestión del *descubrimiento del hombre*<sup>5</sup>, en palabras de Elliot, y, por lo tanto, al reto de enfrentarse al problema fundamental de la unidad y la diversidad de la raza humana. Para Anaya la cuestión clave para la determinación de los derechos y el estatuto de los indios americanos era determinar si se trataba de seres humanos racionales<sup>6</sup>.

Y frente a esa cuestión Vitoria, en 1532, en sus *Relecciones sobre los Indios y el derecho de la guerra*, da una respuesta afirmativa (no son amentes sino que tienen, a su modo, uso de razón). De ahí rechaza los títulos jurídicos de conquista basados en la bula

---

<sup>2</sup> -Vid. DE LAS CASAS, B., *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*, Ed. De A. Saint-Lu, Catedra, Letras hispánicas, 15 edición, 1982, 2007, pp. 17 ss.

<sup>3</sup> -CLAVERO, B., *Genocidio y justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Marcial Pons historia, 2002, 175 pp., p. 18.

<sup>4</sup> -Vid. ANAYA, J.J., *Los pueblos indígenas en el Derecho internacional*, Editorial Trotta-Universidad internacional de Andalucía, 2005, p. 23.

<sup>5</sup> -ELLIOT, J.H., *España y su mundo (1500-1700)*, Taurus, 2007 pp. 69 ss.

<sup>6</sup> -ANAYA, S.J., *Los pueblos indígenas en el Derecho internacional*, Editorial Trotta, p. 41. Por lo demás, algunos historiadores posteriores como defensa de España harán una versión renovada de la distinción entre civilizados, bárbaros y salvajes, pretendiendo legitimar la conquista en la barbarie de las culturas precolombinas, a las que les faltaría el sentido moral y el respaldo de un credo liberador, pues había creencias religiosas muy primitivas. Por ello la conquista no había truncado un horizonte sino que supuso en realidad la “dignificación del hombre americano”. Vid. en este sentido. BALLESTEROS GAIBROIS, M., *Historia de América, (con prólogo de G. Marañón)*, Colegio universitario de ediciones Istmo, 1954, 1989, 697 pp, pp. 134-135

de Alejandro VI. Ni el Emperador ni el Papa tenía dominio sobre todo el orbe. Esta cuestión se planteó porque, como indica García-Pelayo<sup>7</sup>, el descubrimiento de América rebasaba el derecho positivo tradicional, por lo que se acude a nuevas nociones basadas en el *Ius gentium*, que divide territorios, como el derecho de libre circulación y comercio.

Vitoria fundamenta el dominio español sobre América en que “no son aptos para formar o administrar una república legítima en las formas humanas y civiles (...) esto explica que algunos afirmen que para utilidad de ellos pueden los príncipes de España asumir la administración de aquéllos bárbaros, y designar prefectos y gobernadores para sus ciudades, y aun darles nuevos señores si constara que esto era conveniente para ellos”. Esta fundamentación es precursora de la *teoría de la tutela* posteriormente asumida y puesta en práctica en el siglo XIX, como señala Anaya<sup>8</sup>. Pero no cabe duda de que la tutela que se estableció por el Imperio español lo fue sobre bases humanistas, en nada equiparable a la posterior distinción entre civilizados, bárbaros y salvajes, que se apoyaba implícitamente en las teorías evolucionistas de Darwin y que en muchas de sus manifestaciones era xenófoba.

Como indica Elliot desde el momento en que Colón señala que no había encontrado “ombres mostrudos”, en carta a Luis Santangel de 1493, se percibe una predisposición a favor de la humanidad de las gentes de las Indias; esta predisposición adquiere certeza cuando la bula de Pablo III de 1537 los describe como “hombres verdaderos”, capaces y deseosos de recibir la fe católica. Como indica Elliot hay una *victoria decisiva del partido de la humanidad*, apoyada en la escolástica española (Vitoria, pero también Durán, las Casas, Sahagún o Acosta) y aceptada por la Corona. A tal efecto se hizo una reconstrucción histórica de las civilizaciones indígenas desaparecidas, lo que vino a atribuirles un alto grado de racionalidad y a explicar su

---

<sup>7</sup> -GARCIA-PELAYO, M., “Introducción. Juan Ginés de Sepúlveda y los problemas jurídicos de la conquista de América”, *Ginés de Sepúlveda. Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, Fondo de Cultura económica, México, 1941, reimpr. 1996, p. 4.

<sup>8</sup> -ANAYA, S.J., *Los pueblos indígenas en el Derecho internacional*, Editorial Trotta, Madrid, p. 43.

proceso de degeneración, en tanto que descendientes de Adán, por obra del diablo que acechaba, tanto en Europa como en América, como indica Elliot.

A estos efectos fue relevante la *controversia de Valladolid*, es decir al debate sobre la conquista española de América que había ordenado Carlos V, en 1550 y 1551. Se convocó a sugerencia del Consejo de Indias -de 3 de julio de 1549 para “tratar y platicar sobre la manera cómo se hicieron estas conquistas, para que justamente y con seguridad de conciencia se hicieren”.

Los debates se realizaron en el Colegio San Gregorio de Valladolid<sup>9</sup> entre Sepúlveda y B. De las Casas con objeto, indica Dumont, de poner frente a la pared los destructores argumentos De las Casas sobre la conquista en relación con el sometimiento de los indios. La controversia no zanjó el debate, pero en los años siguientes se adoptaron diversas medidas legislativas, con Felipe II, para limitar las críticas a la conquista, prohibiendo incluso la utilización del término y permitiendo la explotación del indígena para las minas de Potosí y Huancavelica, para lo que se volvió a poner en vigor la Mita, institución de trabajo forzado que venía de los Incas<sup>10</sup>.

El papel histórico de España en la protección de los derechos humanos ha hecho correr ríos de tinta, tanto en contra como a favor. Bartolomé de las Casas dice en su testamento “creo que por estas impías y celerosas e ignominiosas obras, tan injustas, tiránicas y barbáricamente hechas en ellos y contra ellos, Dios ha de derramar sobre España su furor e ira”<sup>11</sup>. Esta y otras expresiones sirvieron para edificar una *leyenda negra*, fomentada por los anglosajones, y los protestantes, frente a la España Católica,

---

<sup>9</sup> -Vid. DUMONT, J., *El amanecer de los derechos del hombre. La controversia de Valladolid*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1995, 2009, 334 pp; MANERO SALVADOR, A., “La controversia de Valladolid: España y la legitimidad de la conquista de América”, *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 3, nº 2, 2009, pp. 81-110.

<sup>10</sup> -VALDEON, J., PEREZ, J., JULIA, S., *Historia de España*, Editorial Austral, Madrid, 2006, 2011, p. 272.

<sup>11</sup> -DE LAS CASAS, B., *Brevísima relación de la destrucción de Indias*, Ed. De A. Saint-Lu, Catedra, Letras hispánicas, 15 edición, 1982, 2007, p. 25 nota 30.

que también tuvo sus defensores desde muy pronto, en autores como Vargas Machuca, Saavedra Fajardo, Menéndez Pelayo o Menéndez Pidal<sup>12</sup>.

## 2. LA CUESTIÓN DE LA ESCLAVITUD.

Hay páginas olvidadas de la historia que evidencian que, en ocasiones, los pueblos prefieren afrontar el pasado con el olvido. Es el caso de la esclavitud<sup>13</sup>, donde España ha perdido la memoria. La misma desmemoria se ha vivido con las minorías o los vencidos de la guerra civil, o más recientemente con las víctimas del terrorismo, cuyo recuerdo debe permanecer pues, como decía Paul Elouard, rememorando el Holocausto, *si el eco de sus voces se debilita pereceremos*.

La memoria es selectiva, y tendemos a olvidar lo malo y a recordar lo bueno, como es lógico. Si esto ocurre en el plano individual también sucede en la historia de las naciones. Esta visión del pasado puede ser objeto de manipulación. Rememorar el pasado puede tener sentido si ese rescate histórico sirve para objetivar el papel histórico de España que, como todos, tiene sus luces y sus sombras. En todo caso no va a tener más luces por falta de conocimiento histórico.

Realmente en España la protección de los derechos humanos no se inicia hasta el constitucionalismo. Aunque en 1812 no hubo una declaración de derechos humanos, había frecuentes referencias a los mismos en diversas disposiciones, aunque siguiese siendo un Estado confesional, por un lado, y no se hubiese abolida la esclavitud, por el otro. En todo caso, fue muy relevante que el art. 303 indicase que “no se usará nunca del tormento ni de los apremios”. Si bien ya había entrado en desuso desde fines del siglo XVIII, antes de su prohibición, fue muy relevante porque eso venía a cambiar los

---

<sup>12</sup> -VARGAS MACHUCA, *Apologías y discursos de las conquistas occidentales, 1559*; SAAVEDRA FAJARDO, *Empresas políticas*, 1640; MENENDEZ PELAYO, *Estudios de crítica literaria*, 1640; MENENDEZ PIDAL, *El padre Las Casas. Su doble personalidad*, 1963.

<sup>13</sup> -PIQUERAS, J.A, *La esclavitud de las Españas. Un lazo transatlántico*, 2011, 261 pp. p. 16 ss.

fundamentos de un sistema procesal-penal del que formaba parte la tortura como una pieza básica y sustancial, como dijera Tomás y Valiente<sup>14</sup>.

No hubo humanidad para el negro africano. Como señala Petré-Grenouilleau<sup>15</sup> combatir la trata era reconocer la humanidad del negro, considerado como un hombre. En esto no estuvieron a la altura ni los Estados modernos ni la Iglesia católica, que contribuyó a legitimar la trata por sus intereses en el sistema colonial. Salvo algunas voces opuestas en el siglo XVIII, o la bula de 1639 (amenaza de excomunión a los católicos que se dediquen al tráfico) hay que esperar a la Carta de Pio VII (1814) al Rey de Francia y, fundamentalmente a la Encíclica de León XIII (1888), en que la Iglesia se compromete en la cruzada antiesclavista en África<sup>16</sup>.

La conquista de Indias llevó primero a esclavizar al indígena pero desde 1513 la Corona da licencias para el tráfico de negros, cuya trata se hacía a través de los puertos de Cartagena de Indias, Veracruz y Santo Domingo. Se inicia así la primera globalización auspiciada por el capital mercantil que abarca Europa, América y África<sup>17</sup>. Es uno de los capítulos más olvidados de nuestra historia, a pesar de haber buenas investigaciones sobre el tema, como la tesis doctoral de G. Scelle, de 1906<sup>18</sup>. Hubo diferentes etapas en la trata. Hasta 1513 y desde 1789 hubo comercio libre. Entre 1513 y 1595 se dieron licencias (autorización real en el que la Corona recibía un almojarifazgo o derechos de alcabala –tasa proporcional al valor de transacción- y de marca –sello grabado a fuego sobre la piel para confirmar que su introducción y

---

<sup>14</sup> -Ya había sido abolida por la Constitución de Bayona. Ello no obstante al volver Fernando VII el art. 303 y el decreto de abril de 1811 fueron derogados por decreto de 4 de mayo de 1814 que, sin embargo, fueron sustituidos por Real Cédula de 25 de julio del mismo año, en la que se mandaba a los jueces que no empleasen tormentos ni apremios contra reos o testigos. Vid sobre esto TOMAS Y VALIENTE, F., *La tortura en España*, Editorial Ariel, Barcelona, , 1973, 1994, p. 138.

<sup>15</sup> -PETRE-GRENOUILLEAU, O., *Les traités négriers. Essai h'histoire globale*, Gallimard, 2004, p. 258.

<sup>16</sup> -PETRE-GRENOUILLEAU, O., *Les traités engriers. Essai d'histoire globale*, Gallimard, 2004, pp. 262 ss.

<sup>17</sup> -PIQUERAS, J.A., *La esclavitud en las Españas. Un lazo transatlántico*, Editorial Catarata, 2011, p. 65 y 75.

<sup>18</sup> -SCELLE, G., *La traite négrière aux Indes de Castille*, 1906.

propiedad era legal). El resto del tiempo hubo asientos o monopolio de la trata por periodos de tiempo, con los que se proveía financiación a la Corona, y se autorizaba la introducción de determinado número de esclavos traídos de Cabo Verde.

Hubo asientos con Portugal, a partir de 1595. En 1701 se celebra un *Tratado de Alianza entre España y Portugal* completado el 18 de junio de 1701 por una *transacción sobre las dependencias e intereses de la compañía del asiento de negros en la América española*. En ésta se extinguía el asiento por un Tratado internacional –lo que ocurría por vez primera- y se explicitaba que España habían infligido humillaciones a la compañía Real de Guinea, portuguesa. Como indica Fdez-Durán el tratado lo negocia en nombre de España el Embajador francés en Lisboa, lo que también era extraño. En todo caso en 1701 se hace el Asiento con la compañía real de Guinea, de Francia. No se trataba de un tratado sino de un contrato ante notario entre la Administración española y una compañía extranjera con sede en París<sup>19</sup>. Inglaterra, finalmente, se apodera de la trata en el *Tratado de Utrecht* de 1713, hasta la guerra de 1739, legalmente hasta 1750.

Desde 1650 los asentistas también podían proveerse de esclavos en Jamaica y Curaçao y desembarcar también en Veracruz, Portobelo y la Habana. En 1685 el Consejo de Indias informa a Carlos II, a pregunta del Rey, de la necesidad de continuar con la trata, e indica: “el llevar negros a América no es conveniente sino necesario por la falta que hay de indios en lo principal de la América (...) y siendo este género de gentes nacida como dicen muchos para servir no se ha de discurrir por las estrechas disposiciones del derecho de gentes (...) Además –indicaba el dictamen- las religiones tienen copioso número de ellos en sus haciendas, sin que en esto hayan puesto escrúpulos (...) Su Santidad no ha mostrado repugnancia”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> -FERNANDEZ DURAN, R., *La corona española y el tráfico de negros. Del monopolio al libre comercio*, Editorial del economista, Madrid, 2011, 404 pp, p. 46.

<sup>20</sup> -FERNANDEZ DURAN, R., *La corona española y el tráfico de negros. Del monopolio al libre comercio*, Editorial del economista, Madrid, 2011, 404 pp.

A fines del siglo XVIII la Corona compra Fernando Po al Reino de Portugal para facilitar la instalación de factorías negreras. En época de Carlos III y Carlos IV se busca incrementar la trata, reduciendo la dependencia de otros países. Curiosamente en esa época empezaban las críticas al sistema esclavista<sup>21</sup>. Dinamarca, en 1792, es el primer Estado del mundo en abolir la trata, con un periodo transitorio de diez años. En Inglaterra el debate se había iniciado en 1673 con el cuáquero Richard Baxter que denunció a los cazadores de esclavos como enemigos de la humanidad. En todas las colonias americanas, salvo en Georgia, estaba prohibida la trata a fines del XVIII. España va a contracorriente en esto y es en aquella época cuando compra a Portugal Fernando Po, para facilitar la instalación de factorías negreras.

Con la prohibición internacional de la trata, fundamentalmente desde el Congreso de Viena, España va contracorriente y es en el siglo XIX donde tiene un mayor papel. El abolicionismo fracasa en España hasta bien entrado el siglo XIX. El primer alegato intelectual a favor de la abolición lo pronuncia, en 1802, Isidoro Antillón, cuando en la Academia matritense de derecho español pronuncia un discurso sobre el origen de la esclavitud de los negros<sup>22</sup>.

Ya la *Real cédula de 30 de mayo de 1789* contenía disposiciones sobre la educación, el trato y la ocupación de los esclavos. Así, mandaba, entre otras cosas, instruir a los esclavos en la religión cristiana, alimentarlos y vestirlos, darles trabajo de acuerdo a sus edades, fuerza y robustez, darles días de fiesta, habitaciones distintas según los sexos, no siendo casados, alimentar a viejos y enfermos. También se establecía que la obligación del esclavo era obedecer y respetar a su dueño y mayordomo, desempeñar las tareas y trabajos que se les señalasen, permitiendo el

---

<sup>21</sup> -Sobre el proceso abolicionista PETRE-GRENOUILLEAU, O., *Les traités engrieres. Essai d'histoire global*, Gallimard, 2004, pp. 264 ss.

<sup>22</sup> -PIQUERAS, cit., pp. 221.

castigo correccional con prisión, grillete, cadena, maza o cepo, o con azotes, que no pasen de veinticinco, y con instrumento suave”<sup>23</sup>.

En la Constitución de Cádiz de 1812 no se suprime la trata, a pesar de que se debatió a propuesta de Guridi, Alcocer o Argüelles. El primer proyecto de *acuerdo internacional sobre tal cuestión lo firma Fernando VII con Inglaterra, el 23 de septiembre de 1817*, en el que se establecía que cesaría el comercio de esclavos en 1820, y se autorizaba el derecho de registro en alta mar de buques sospechosos. Pero consultado el Consejo de Indias, éste indicó: “(...) cerradas las costas de Africa a todas las naciones europeas las provincias de América que se encuentran en la triste necesidad de cultivar sus tierras con esclavos no tienen medio alguno para suplir la falta de los que mueran o se ahorquen (sic) (...) sin mujeres con quienes casarse pasarán su amarga vida en violento e insoportable celibato, privados para siempre de las dulzuras y consuelos que el matrimonio facilita a todos los hombres, y más particularmente a los desgraciados”<sup>24</sup>.

En España se promulgaron leyes ineficaces en 1835 y 1845 hasta su proscripción por ley de 23 de junio de 1870. Esta tardanza en la supresión se debía a los intereses fundamentalmente en Cuba. Por ello en 1866 autores como Armas y Cespedes, que parecían contrarios a la esclavitud se oponían a su supresión, pues veían el mejor medio en la decisión libre del propietario. Así este autor dedica buena parte de su libro a poner de relieve los problemas de la emancipación instantánea (que sería cortar el nudo, no desatarlo, con perjuicio de los intereses morales y materiales en la transición, decía)<sup>25</sup>, el establecimiento de un día para la libertad, la determinación de que todos los nacidos a partir de un día fuesen libres, o la concesión de libertad a las mujeres que naciesen libres a partir de un día. En definitiva, España fue el país occidental que más tarde

---

<sup>23</sup> -Vid. ARMAS Y CESPEDES, F.de., *De la esclavitud en Cuba*, Madrid, 1866, 478 pp., pp. 159-162.

<sup>24</sup> -PIQUERAS, op.cit., p. 226.

<sup>25</sup> -ARMAS Y CESPEDES, F. de., *De la esclavitud en Cuba*, Madrid, 1866, en especial capítulo XXX (De los medios de reforma inaceptables), pp., 371 ss.

prohibió la trata y la esclavitud, a pesar de que el movimiento abolicionista había fructificado en Tratados internacionales años antes.

### 3. LAS CONCEPCIONES UNIVERSALISTAS Y LOS DERECHOS HUMANOS.

El Imperio español fue un buen momento para construir, contra todo pronóstico, algunas nociones en que se apoya la construcción internacional de los derechos humanos. Aportaciones intelectuales relevantes desde la perspectiva de los títulos y de los derechos humanos son el reflejo de la problemática que se plantea con la conquista de América, en que se elaboran las *concepciones universalistas de la Escuela española del Derecho de Gentes*. En su conjunto contribuyeron a justificar la conquista de América. Pero Francisco de Vitoria o Suárez son considerados como fundadores del Derecho internacional moderno como consecuencia de las respuestas que dieron a los problemas jurídicos planteados, importantes para los derechos humanos<sup>26</sup>.

El universalismo de los juristas españoles responde a una preocupación práctica que permite ampliar la Comunidad internacional a comunidades no cristianas, superando el pensamiento medieval, en el nuevo escenario de los siglos XVI y XVII<sup>27</sup>. La doctrina española contribuyó a sentar las bases teóricas de la universalización y de un orden internacional secular, desde un iusnaturalismo racionalista y desde los

---

<sup>26</sup> -Vid., por ejemplo: BEDJAOU, M., "La contribution de l'Espagne au faire et au dire du Droit International", *Jornadas sobre el cincuenta aniversario de las Naciones Unidas*, VVAA, Colección Escuela diplomática nº 2, pp. 63-78., pp. 64-65.

<sup>27</sup> -Vid. DEL ARENAL, C., "La visión de la sociedad mundial en la Escuela de Salamanca", *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Edición preparada por A. Mangas Martín, Salamanca, 1993, pp. 27-48. PALAMIDESI, A., *Alle origini del diritto internazionale. Il contributo de Vitoria e Suarez alla moderna doctrina internazionalistica*, Roma, 2010. GETINO, A., *El maestro Fray Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina e influencia*, Madrid, 1930. BELTRAN DE HEREDIA, V., *Francisco de Vitoria*, Barcelona, 1939, Labor, Barcelona, 1939.

derechos naturales<sup>28</sup>. La nueva época mantenía la dualidad derecho natural-derecho positivo, pero ambos encontraban su fundamento en el derecho natural, y éste en la razón natural –naturaleza social del hombre que, como ser social, tiende naturalmente a vivir en comunidad<sup>29</sup>.

Aparece la idea de una *Humanidad no cristiana* y de un orden que encuentra su fundamento en la razón natural<sup>30</sup>; la nueva fundamentación, la idea de *orbe* y de un derecho de gentes natural y positivo de alcance universal lleva al *reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de las comunidades políticas no cristianas y a su igualdad jurídica*<sup>31</sup>.

Se produce la sustitución de la cristiandad por el *género humano*, en una nueva concepción de la Comunidad internacional con independencia de la religión de sus miembros. Así, es destacable la noción de *Comunidad internacional* en Suárez, como:

“género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos, pero con una unidad no sólo específica, sino cuasipolítica y moral, que indica el precepto natural del mutuo amor y la misericordia que se extiende a todos, aún a extraños y de cualquier nación. Por lo cual, aunque cada ciudad perfecta, república o reino, sea en sí comunidad perfecta y compuesta de sus miembros, no obstante cualquiera de ellas es también miembro de algún modo de este universo en cuanto pertenece al género humano; pues nunca, en efecto, aquellas comunidades son aisladamente de tal modo suficientes para sí que no necesiten de alguna mutua ayuda y sociedad y comunicación (...) por esta razón

---

<sup>28</sup> -Vid. TRUYOL SERRA, A., *La Sociedad internacional*, Alianza Universidad, Madrid, 1991, pp. 30-35; en especial pp. 163-174.

<sup>29</sup> -Vid. TERRE, F., SEVE, R., “Droit”, *Archives de philosophie du droit*, t. 35, Vocabulaire fundamental du Droit, 1990, pp. 43-57.

<sup>30</sup> -PECES-BARBA, G., *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Editorial Mequita, Madrid, 1981, p. 137. PECES-BARBA, G., FERNANDEZ, E., (coords), *Historia de los derechos fundamentales, tomo 1. Tránsito a la modernidad. Siglos XVI-XVII*, Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas UCIIM, Dykinson, Madrid, 1998

<sup>31</sup> -Vid. sobre esto TRUYOL, A., “El derecho de gentes como orden universal”, *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, edición preparada por A. Mangas Martín, Salamanca, 1993, pp. 17-25, p. 24

necesitan de algún derecho por el cual sean dirigidas y ordenadas rectamente en este género de comunicación y sociedad”<sup>32</sup>.

Un derecho mundial presuponía la convicción en la *unidad del género humano*, idea que enraizaba con el estoicismo de Cicerón (el mundo como ciudad común), con Séneca y que se reforzó con el cristianismo. La concepción universal, como indicaba Verdross<sup>33</sup>, fue resucitada gracias a los grandes teólogos católicos españoles que sustituyeron la cristiandad unidad por el género humano. En esta nueva filosofía la voluntad suprema reside, a juicio de Verdross, en la Comunidad, que se crea por el consentimiento de sus miembros. Pero ese consentimiento, en tanto que hecho puro no podría ser el fundamento supremo del Derecho internacional, que se debe encontrar en una norma, el *pacta sunt servanda*, regla de derecho natural, en opinión de Suárez o Grocio. El derecho natural constituía a su vez una parte de la moral universal, de tal modo que el fundamento del derecho de gentes positivo residía en esa moral. El Derecho internacional no estaba plenamente autonomizado de la moral.

Esa concepción del derecho natural se mantendrá en la doctrina internacionalista, que se fue secularizando progresivamente. Así, la idea de Vitoria de un *Orbis* que se extiende al conjunto del género humano con independencia de la religión era una concepción puramente humana del derecho de gentes que, como indica Boegner<sup>34</sup>, preparó la vía a los denominados laicizadores del Derecho internacional. El pensamiento de Francisco de Vitoria, aunque no hubiese aparecido entonces la noción de derechos humanos, contribuyó a su fundamentación filosófica, por la teoría del poder y su concepción del bien común<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> -DE Legibus, lib II, cap. 19, 9. La traducción está tomada de A. TRUYOL, *Historia del Derecho internacional público*, cit., p. 62.

<sup>33</sup> -VERDROSS, A., “Le fondement du Droit International,” *RCADI*, 1927-I, t. 16, p. 253.

<sup>34</sup> -BOEGNER, M., “L’influence de la Réforme sur le développement du Droit International”, *RCADI*, 1925-I, p. 303.

<sup>35</sup> -Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A., “Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Edición preparada por A. Mangas Martín, Salamanca, 1993, pp. 49-54.

Se trataba de una *concepción policéntrica*<sup>36</sup> y *universalista* necesaria para un Derecho internacional en expansión a nuevos mundos. Algunos autores, indica Koskeniemi, consideran que Vitoria y sus sucesores habían iniciado la *misión civilizadora de Europa, impuesta por sucesivos imperios europeos*<sup>37</sup>, opinión que no compartimos pues unas y otras doctrinas difieren. Estas opiniones contribuyen a traer de nuevo al debate académico polémicas que renuevan los prejuicios a favor o en contra de la escolástica española, y de autores como Bartolomé de las Casas (1484-1566), Francisco de Vitoria (1483-1546), Francisco Suárez (1548-1617), Domingo de Soto (1494-1560) o Baltasar Ayala (1548-1584), entre otros también de gran importancia como Vazquez de Menchaca o Covarrubias. Autores como Hanke, Nys, Brown Scott o Truyol Serra<sup>38</sup> han realizado juicios muy favorables mientras que otros<sup>39</sup>, sin embargo, no ven traza de universalismo, humanismo o compasión por el drama indiano.

---

<sup>36</sup> -LACHS, M., *Le monde de la pensée en Droit International*, p. 49; asimismo KOECK, H.F., VERDROSS, A., “Natural law: the tradition of universal reason and authority”, *The structure and process of International law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 17-49; PANIAGUA REDONDO, R., “Aproximación conceptual al Derecho internacional público”, *Anuario de Derecho internacional*, XIV, 1998, pp. 321 ss. Sobre la cuestión del fundamento del DI: BRIERLY, J.L., “Le fondement du caractère obligatoire du Droit International”, *RCADI*, 1928-III, t. 23, pp. 467-549; FITZMAURICE, G., “The futur of public International law and the International legal system in the circumstances of today”, *IDI*, 1973, pp. 196 ss; CARRILLO SALCEDO, J.A., “El fundamento del derecho internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico”, *REDI*, vol. L., 1998, 1, pp. 13-31; VARGAS CARREÑO “¿Dónde encontrar el fundamento de la obligatoriedad del Derecho internacional?”, *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum E. Jiménez de Arechaga*, 1994, vol. I, Fundación cultura universitaria, Montevideo, pp. 99-114; JIMENEZ PIERNAS, C., “El papel de la noción de consenso en la fundamentación y el concepto de Derecho internacional público”, *O direito International no terceiro milênio. Estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*, Editora Ltr Sao Paulo, 1998, pp. 103 ss

<sup>37</sup> KOSKENIEMI, M., “Colonization of the Indies. The origins of International law?”, *La idea de América en el pensamiento iusinternacionalista del siglo XXI*, VVAA, Colección Actas Derecho, Institución Fernando el Católico, Diputación de Zaragoza, 2010, pp 43 ss.

<sup>38</sup> BROWN SCOTT, J., *The catholic conception of International law. Francisco de Vitoria&Francisco Suárez*, Carnegie Endowment for peace, Washington, 1934; CHRISTOPHER, R., *Broken chain of being: James Brown Scott and the origin of modern International law*, Kluwer, The Hague, 1998; HANKE, L., *The spanish struggle for justice in the conquest of America*, Dallas, Southern Methodist University Press, 1949/2002, 175 (traducido por Rodríguez Aranda, y publicado en 1967, en español). Más recientemente ZAPATERO, P., “Legal imagination in Vitoria. The power of ideas”, 11, *Journal of history of International law*, 2009, pp. 221-271; CAVALLAR, G., “Vitoria, Grotius, Pufendorf, Wolff and Vattel”. Accompliances of European colonialism and exploitation or trae cosmopolitanism?”, 10, *Journal of history of International law*, 2008, pp. 181-209

Estas concepciones mantuvieron sus rasgos hasta el siglo XIX, donde toman auge concepciones eurocéntricas con autores como Wheaton, que negaron la universalidad de la sociedad internacional, no admitiendo la humanidad de otros pueblos (*principio de no universalidad del Derecho internacional*) sobre la base del carácter cristiano del orden. Por ello las naciones no cristianas debían ser tratadas según los principios de la moralidad cristiana, pero no del Derecho internacional, lo que abrió el paso a la *distinción entre países civilizados (Estados de Europa y América), bárbaros (Turquía, Persia, China, Japón, Siam), y salvajes (el resto, que tenían un reconocimiento humano*)”). Esta distinción sirvió para colonizar el resto del mundo que no lo había sido hasta ese momento.

---

<sup>39</sup> -En esta línea MECHOULAN, H., *Le sang de l'autre ou l'honneur de Dieu. Indiens, juifs et moriques au siècle d'or*, Fayard, París, 1979; ANGHIE, A., *Imperialism, sovereignty and the making of International law*, Cambridge University Press, 2004, pp. 13 ss; WILLIAMS, R.A., *The American indian in western legal thought. The discours of conquest*, Oxford, New York, 1990, pp. 96 ss.