

EL DERECHO SUBJETIVO EN FRANCISCO DE VITORIA

RESUMEN

El presente texto muestra la importancia actual del concepto del derecho subjetivo, según Francisco de Vitoria, en relación con la cuestión de los Derechos Humanos.

La noción filosófico-jurídica del derecho subjetivo y del dominio-facultad, en su evolución histórica se remonta, probablemente, a los canonistas de los siglos XII y XIII, que luego pasa a formar parte de la filosofía franciscana del s. XIV (G. de Ockham), y se desenvuelve en el siglo XV por los teólogos de la Universidad de París, Gerson, Summenhart y Mair. Vitoria recibió de dichos teólogos y rescató la noción del derecho-dominio y del derecho-facultad del ámbito filosófico-teológico y la transportó al ámbito jurídico del derecho privado, secularizando el concepto del dominio, que es el centro de su modelo de derecho privado. Define así el derecho subjetivo: «El derecho es la potestad o facultad que conviene a alguien según las leyes», es decir tiene su fuente en la ley. Distingue tres clases de dominio: a) dominio de superioridad (*dominium jurisdictionis*), b) dominio de propiedad (*dominium proprietatis*), y c) dominio de sí mismo (*dominium sui juris*). Francisco de Vitoria puede ser considerado como un precedente de la doctrina de los derechos humanos, precisamente por haber sentado sus fundamentos filosófico-jurídicos, al igual que es considerado fundador del moderno derecho internacional.

Palabras clave: Derechos humanos, derecho subjetivo, derecho objetivo, derecho-facultad, dominio-facultad.

ABSTRACT

THE SUBJECTIVE RIGHT ACCORDING TO FRANCISCO DE VITORIA

This essay shows how important is today the concept of the subjective right, according to Francisco de Vitoria, in relation to the question of Human Rights. The philosophical-juridical notion of subjective right and domain-faculty, in its historical evolution probably dates back to the canonists of the s. XII and XIII, who later became part of the Franciscan philosophy of the s. XIV, and unfolds in the s. XV by the theologians of the University of Paris, Gerson, Summenhart and Mair. Vitoria received from these theologians and rescued the notion of the right-domain and the

right-faculty of the philosophical-theological field and transported it to the juridical sphere of private law, secularizing the concept of domain, which is the center of its model of private law. Thus defines the subjective right: «The right is the power or faculty that suits someone according to the laws», that is to say it has its source in the law. It distinguishes three forms of domain: a) domain of superiority (*dominium jurisdictionis*), b) dominion of property (*dominium proprietatis*), and c) domain of self (*dominium sui juris*). Francisco de Vitoria can be considered as a precedent of the doctrine of human rights, precisely because it has established its philosophical-juridical bases, just as it is considered to be the founder of modern international law.

Key words: Human rights, subjective right, objective right, right-faculty, domain-faculty.

Francisco de Vitoria desempeña, en el siglo XVI, un papel primordial como fundador de la doctrina sobre la figura jurídica que a finales del siglo XVIII empezó a denominarse técnicamente con el nombre de *derecho subjetivo*. En efecto, son numerosos los autores que sitúan a Vitoria entre los pensadores que han ejercido mayor influencia en el pensamiento jurídico moderno y en la tradición, quien aporta diversas modificaciones en la interpretación del derecho, que conducen definitivamente a la consolidación del concepto de derecho subjetivo en la modernidad. Ello se deriva del hecho de que Vitoria estudia los diversos significados del término *jus*, no sólo los anteriores a él, sino también los que se emplean en su época, que son los que acaban cristalizándose en el nuevo concepto de *jus* como derecho-facultad o potestad, es decir, el equivalente al que luego vendrá a denominarse, tras una larga evolución histórica, como derecho subjetivo¹.

Pero, conviene seguir por orden la trayectoria del pensamiento de Vitoria en su interpretación de los diversos significados del concepto de *jus*, es

1 Cfr. FOLGADO, A., Evolución histórica del concepto de derecho subjetivo: estudio especial de los teólogos-juristas del s. XVI, in: Anuario jurídico y económico escorialense, Madrid: Pax Juris, 1960; GUZMÁN BRITO, A., El derecho como facultad en la Neoescolástica española del s. XVI, Madrid: Iustel, 2009, 30, 61 y 81 dice: «La historia del derecho-facultad (dominio) en el interior de la Neoescolástica se inicia, pues, con Francisco de Vitoria, su fundador principal»; «el primero en haber diseñado, no bien haya sido un rudimento de modelo internamente sistemático de Derecho Privado fundado en esa noción (de dominio), fue Vitoria». Cfr. GUZMÁN BRITO, A., Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo, in: Revista de estudios histórico-jurídicos, 25 (2003) 407-443; OTTE, G., Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria, Köln-Graz: Böhlau, 1964; LALANE, J. E., Derechos subjetivos y persona humana, in: Prudentia juris, 74 (2012) 104, señala que «la facultad moral en la que consiste el derecho subjetivo la concede la norma jurídica (en la mayor parte de los casos, la norma jurídica de alcance general, esto es: la ley). En este sentido, Francisco de Vitoria brinda una definición de derecho subjetivo que hace expresa referencia a la recíproca implicación de norma y poder jurídico». Cfr. CORDERO PANDO, J., La apertura a la modernidad en España: la contribución de Francisco de Vitoria, in: Cuadernos de Realidades Sociales, (1996) 351-367; FAZIO, M., Francisco de Vitoria. Cristianismo y Modernidad, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998; RAMÍREZ, A. G., La modernidad de Francisco de Vitoria, Revista Universidad de Teología, Albacete, 2009-2014 (Recurso-e), teologiarut.com; TOSI, G., Alle origini della modernità: I diritti degli indigeni del Nuovo Mondo, in: Jura Gentium, 4 (2007) 87-106.

decir, el tránsito del concepto del derecho objetivo al concepto del derecho subjetivo, que es donde precisamente se halla la gran innovación o aportación vitoriana que aseguró la entrada del concepto en los escolásticos del siglo XVI, principal punto de partida de las modernas declaraciones de los derechos humanos.

I. EL CONCEPTO DE JUS COMO DERECHO OBJETIVO: LA TRIPLE CONCEPCIÓN DEL DERECHO

En efecto, Vitoria trata a lo largo de sus obras, en primer lugar, siguiendo la tradición doctrinal clásica, del concepto de *jus*, como derecho en sentido objetivo, haciéndolo en sus Comentarios *In STh*, II-II, en la q. 57, a. 1, n. 7, al tratar del derecho (*De jure*), y plantear la cuestión de si el derecho es el objeto de la justicia (*utrum jus sit objectum justitiae*), definiéndolo en las tres acepciones o modalidades siguientes: a) como «lo justo»; b) como «la jurisprudencia»; y c) como «la propia ley». Veámoslo.

Después de examinar el sentido etimológico u origen del término, donde señala que, al ser el término *jus* el objeto de la justicia, no deriva de ella, sino al contrario, el maestro salmantino, siguiendo la tradición tomista, al menos en parte, formula una definición del término derecho (*jus*), con tres significados distintos², que analizaremos brevemente a continuación.

Una vez sentado lo anterior, Vitoria afirma, coincidiendo plenamente con la tradición aristotélico-tomista, que el término derecho se entiende con los tres significados que a continuación se expresan.

- a) En primer lugar, el derecho significa propiamente lo justo, es decir, aquello que es justo (*uno modo [sc. capitul] proprie pro justo, id est pro eo quod justum est*). En este sentido, el derecho no es posterior a la justicia, es decir, el derecho no recibe el nombre de la justicia, por la razón antes aludida. Al definir Vitoria el derecho como aquello que es justo o equitativo, se refiere, sin duda, al objeto de la justicia, o derecho en sentido activo, que no es otro que el dar a cada uno

2 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, edición de V. Beltrán de Heredia, Salamanca: BTE, q. 57, a. 1, n. 6: «Para resolver esta cuestión hay que tener en cuenta que el derecho (*jus*) se entiende en muchos sentidos, fundamentalmente con tres significados, tal y como afirma de paso Santo Tomás en el primero y segundo argumento, donde señala que a veces las palabras se hallan desprovistas de su sentido original para significar otras cosas, ya que son más numerosos los significados que las palabras. Por eso Santo Tomás niega que el derecho (*jus*) equivale a la ley (*lex*), puesto que más bien la ley es una regla y cierta razón (o norma) del derecho (*lex est regula et aequalis ratio juris*), pero en rigor no es el derecho en sí mismo. Con lo cual queda clara la solución (de este tema)». Así pues, la relación de causalidad semántica entre la ley y el derecho no avala ninguna sinonimia entre ambos términos mencionados.

lo suyo, es decir su propio derecho (*jus suum unicuique tribuens*). Pero, no todo lo bueno sin más equivale a lo justo, pues se requiere, a la vez, que lo bueno o lo justo se halle referido al otro, es decir, el bien en relación al otro, y que sea debido, p. ej. la devolución de un préstamo adeudado. Por ello, señala que el efecto de la justicia se produce en ambos casos: por un lado, con la propia devolución y, por otro, con la igualdad resultante de esa operación justa³. Así pues, alteridad y obligación son los dos elementos implícitos en el concepto de derecho.

- b) En otro sentido, el derecho se concibe como pericia en el arte de la jurisprudencia, o arte por el que sabemos lo que es justo, esto es, como la ciencia misma del derecho (*alio modo capitur ius pro peritia artis iuridicae, id est pro ipsa scientia*). En efecto, la ciencia jurídica consiste en ese arte llamado ciencia prudencial, o ciencia jurisprudencial⁴.
- c) En un tercer sentido (acepción ésta no tomista), el derecho se concibe como la ley misma (*alio modo capitur jus pro lege ipsa*), y en este sentido también el derecho sería posterior a la justicia y, por tanto, el derecho se derivaría de la justicia, aunque no en sentido etimológico. Es lo que hoy denominamos derecho en sentido objetivo-norma, como el reflejo de la propia ley o de su contenido, y en cuanto es norma reguladora del derecho subjetivo.

Vitoria identifica aquí el derecho con la *causa justi*, a diferencia de Santo Tomás, que rechazó que la ley sea el derecho mismo, ya que la consideraba solamente como una cierta razón del derecho (*aliqualis causa juris*). Según Santo Tomás, el derecho se impuso para significar, primero, lo justo objetivo o *ipsa res justa*, o sea, la operación justa o jurídica; luego, derivó en el significado de la ciencia del derecho o *ars qua cognoscitur quid sit justum*; y por último,

3 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 57, a. 1, n. 7 y a. 2, n. 1: «Cuando decimos que el derecho equivale a lo justo, Santo Tomás distingue que lo justo se determina ahí de dos maneras: a) por naturaleza, o sea según la naturaleza de la cosa, considerada en sí misma y en relación con las demás, es decir lo que es equitativo por la naturaleza de la cosa, como cuando se devuelve otrotanto que lo recibido en depósito, lo cual es por su naturaleza equitativo y justo y adecuado al otro, como la educación paterno-filial: a esto se le llama 'derecho natural' (*aequale ex natura rei*) ; y b) lo que es equitativo por mandato de la ley o por pacto privado, como dar algo por la casa o por el trabajo diario... a esto se le llama derecho positivo y humano (*aequale ex pacto*), al que, si se traduce en pacto público o privado, le llamamos ley».

4 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 57, a. 1, n. 7: «En este sentido el derecho sería posterior a la justicia, es decir, recibiría el nombre de la justicia, porque por eso mismo los juristas se dedican a este arte, para conocer el derecho, o sea, para ser especialistas en derecho».

también significa el dictamen judicial, o *quod redditur ab eo ad cujus officium pertinet justitiam facere*⁵.

En conexión con la triple definición antes mencionada del derecho común, Vitoria plantea otra cuestión, como es la de si el derecho puede conceptuarse como la misma ley⁶.

El profesor salmantino prosigue su argumentación, donde parece dar a entender, por un lado, que *jus* no deriva de *justitia* y, por otro lado, que *jus* y *lex* no se identifican totalmente, porque no es lo mismo el derecho que la ley, ya que la ley es más bien una forma de expresión del derecho, pues el derecho se identifica con lo justo⁷.

II. EL CONCEPTO DE *JUS* COMO DERECHO SUBJETIVO

En segundo lugar, para el maestro Vitoria, existe otro significado del *jus*, totalmente distinto a los anteriores, que es el nuevo concepto técnico de derecho subjetivo.

Debemos señalar que la doctrina de Vitoria sobre el derecho subjetivo se halla dispersa en múltiples pasajes a lo largo de su obra, si bien se encuentra presente especialmente en su tratado «Sobre la restitución» (*De restitutione*, q. 62, a. 1), donde se plantea la cuestión de si la restitución es un acto de justicia conmutativa, al referirse al término latino *dominium* (dominio).

5 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 57, a. 1, n. 7.

6 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 57, a. 1, n. 7: «Pero cabe preguntarse: en cuál de estos sentidos se concibe aquí el derecho por Ulpiano? Si lo entiende en el primer sentido, se equivoca evidentemente, no sólo en el aspecto jurídico, sino también en el aspecto gramatical, pues en tal sentido la justicia (*justitia*) se deriva del derecho (*jus*). Pero, queda por saber si Ulpiano concibe el derecho como la misma ley? Me parece que es así, cuando él mismo afirma que hay que ocuparse del derecho, etc. O bien, por último, concibe el derecho como la ciencia del derecho, al decir que el derecho es la ciencia de lo bueno y de lo justo (o equitativo), como alega siguiendo la definición del jurisconsulto romano Celso? Pero nosotros decimos que, en ambos casos, el derecho es concebido como la ley misma, porque para que algo sea justo es preciso que exista una ley de lo bueno y de lo justo, y no la ciencia del derecho».

7 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 57, a. 1, n. 7: «Así pues, concibiendo el derecho en sentido propio, como Santo Tomás lo hace en lo anteriormente expuesto, afirmamos que el derecho (*jus*) no es una palabra derivada, esto es, no se dice como derivada de la justicia (*justitia*), sino que más bien la palabra *justitia* se deriva de *jus*. El filósofo Buridán sostiene que, cuando Santo Tomás e Isidoro dicen al respecto que el derecho (*jus*) es lo mismo que lo justo (*justum*), esto es falso, porque el derecho (*jus*) no significa lo justo (*justum*), sino la ley misma (*ipsam legem*), es decir que el derecho es la causa de lo justo. Pero tal aserto se excluye fácilmente en la definición de los juristas, para quienes la justicia es la voluntad firme y constante de dar a cada uno su derecho, en donde la palabra derecho (*jus*) no puede entenderse como equivalente a la ley misma (*pro lege ipsa*), que es la causa de lo justo (*causa justí*). Asimismo, los juristas también sostienen que los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo suyo. He aquí por qué razón allí, en tal caso, el derecho no puede entenderse como la ley misma, que es la causa de lo justo, sino que hay que concebirlo como lo justo».

En efecto, en este sentido el *jus* viene a ser, en cierto modo, lo que hoy se denomina como facultad o poder de la voluntad subjetiva (*facultas vel potestas*), que reclama lo que es o debe ser suyo, es decir, se define el *jus* en el sentido de derecho subjetivo, en oposición al *medium rei* o derecho objetivo. En este cuarto sentido, puede decirse claramente que el *jus* tampoco es una acepción tomista⁸. En efecto, el profesor salmantino nos ofrece una nueva definición de *jus* completamente diferente a las anteriores, esta vez siguiendo en parte la tradición de Johannes Gerson y Konrad Summenhart⁹, precisamente comentando el tratado «Sobre la restitución» (*De restitutione*), equivalente a lo que hoy denominamos como derecho subjetivo. Conviene señalar, de antemano, que en la tradición de los siglos XIV y XV la noción de derecho (*jus*) es marcadamente activa, ya que se concibe como un poder o una facultad activa respecto de algo¹⁰.

8 Cfr. LACHANCE, L., El derecho y los derechos del hombre, Madrid: Rialp, 1979, 194-201, tras señalar que «Santo Tomás nunca trató de la justicia y del derecho situándose en la perspectiva de la libertad y del bien propio del individuo», afirma que hay dos razones de la ausencia del derecho subjetivo en Santo Tomás: 1) el derecho es una relación entre dos personas, de deuda (*debitum*) y de igualdad con el otro, o lo que es debido por una persona objetivamente y conforme a una igualdad proporcional a otra persona, el derecho implica obligación del deudor, el respeto del bien ajeno, no es un poder de la persona sobre su bien propio; 2) el derecho es lo justo (*justum*), es en sí mismo un objeto u *objectum secundum se*, es un *medium rei*, una medida o rectitud real y objetiva, entre lo más y lo menos, *v.gr.* el precio del mercado, consistente en una igualdad proporcional de una cosa exterior a una persona exterior. Si se concibe el derecho como regla o medida de uno mismo, o *medium rationis*, o respeto del bien propio, entonces no se distinguen la justicia y su objeto el derecho, y se separan ambos para siempre. Pues el derecho mira a las personas y sus exigencias, sus derechos y deberes, y mide lo que es debido entre deudor y acreedor, pero en las otras virtudes morales que no son la justicia, lo debido a sí mismo y a los demás debe hacerse desde las necesidades personales, porque las medidas interiores dependen de cada cual. Y termina diciendo: «Santo Tomás, fiel en eso a la tradición aristotélica, jamás concibió el derecho al modo de los subjetivistas pasados o contemporáneos. Mantuvo, sin duda, que había un sujeto; que el derecho, necesariamente, era el derecho de alguien, y que todos los hombres tenían derechos; pero también mantuvo que tales derechos representaban lo que les era objetivamente debido».

9 GERSON, J., De potestate ecclesiastica et de origine juris et legum tractatus, cons. 13, Antwerpen: Dupin, 1706, t. 5, 250. SUMMENHART, K., Septipertitum opus de contractibus, De contractibus licitis atque illicitis tractatus, Venetiis: F. Zilettum, 1580, tract. 1, q. 1, in principio.

10 Cfr. GUZMÁN BRITO, A., *o.c.*, 407-443, señala lo siguiente: «En la ciencia jurídica de nuestra época, es usual distinguir el derecho objetivo y el derecho subjetivo. Por aquél se entiende al derecho en cuanto norma; por éste, al derecho en cuanto facultad o poder». Desde luego no hay constancia alguna de que los romanistas hayan adoptado la noción de *jus* como *potestas seu facultas*, lo que hoy se denomina derecho subjetivo. Este autor afirma que, según el profesor Brian Tierney, no cabe atribuir al teólogo y filósofo G. de Ockham el origen del significado de «facultad» o «potestad» a la palabra «derecho», como afirma Michel Villey, ya que la noción de los derechos subjetivos se remonta a la Baja Edad Media, y resulta haber sido una creación de los canonistas de los siglos XII y XIII, tales como Enrique de Gante, Johannes Monachus, etc., incluso de Marsilio de Padua, que fueron predecesores de aquél. Y que en el lenguaje escolástico *potestas, facultas*, o *potentia* son términos que designan una de las subcategorías (o subpredicamentos) de la categoría (o predicamento) de la «cualidad». Continúa diciendo: «En el lenguaje escolástico, y en lo que ahora interesa, *subjectum* significa: i) propiamente 'sometido' a alguien o a algo, y especialmente 'súbdito'; ii) dialécticamente, la parte de la proposición lógica de la que se predica algo; iii) ontológicamente, el substrato de los accidentes, o sea la substancia en cuanto sustrato; y iv) el tema, objeto o materia de lo que se habla, especialmente el tema o materia de una ciencia (cfr. el francés *sujet* y el inglés *subject*). Excepcionalmente, en gramática significa la parte de la oración de

Al respecto, puede decirse que este significado representa un punto de inflexión trascendente en la evolución histórica progresiva de la concepción misma del derecho subjetivo y, quizá, es el aspecto más relevante en la teoría sobre la justicia del maestro dominico, quien destaca con indudable acierto que, antes de hablar del dominio, es premisa obligatoria saber qué es el derecho, porque —según él— el dominio depende del derecho.

En efecto, según el maestro salmantino, no es fácil explicar la noción de dominio sin examinar previamente la noción de derecho, para saber si el dominio es lo mismo que el derecho, o bien se funda en el derecho, porque es obvio que no hay dominio que no se fundamente en el derecho¹¹.

En este sentido, conviene aclarar que Vitoria distingue, en este punto, dos conceptos fundamentales, no idénticos al menos jurídicamente, a diferencia de Konrad Summenhart, sino que se hallan conectados entre sí, en relación de género a especie: a) un concepto genérico: la idea del *derecho-facultad*; y b) un concepto específico: la idea del *dominio-facultad*.

Pero, simultáneamente, conviene poner de relieve que Vitoria trae a colación la noción del derecho-facultad, no ya para desarrollar su teoría sobre el concepto *jus* considerado en sí mismo, toda vez que este tema ya se trató antes en sus *Comentarios In Summam Theologiae* (II-II, q. 57), sino única-

la que algo se predica, aunque más frecuentemente se la llama *suppositum*. Así, pues, en la escolástica medieval y en la filosofía moderna hasta el siglo XVIII, *objective* u *objectivus* significa, adverbial y adjetivamente, ‘en el intelecto’, exista o no en la realidad; y *subjective* o *subjectivus* quiere decir ‘fuera del intelecto, en la realidad’, independientemente de que esté o no en el intelecto. Dicho de otra manera, lo ‘objetivo’ es algo ‘subjetivo’ (en la actual acepción de este término), y lo ‘subjetivo’, algo ‘objetivo’ (como hoy entendemos este último vocablo). Y añade: «Gerson, Summenhart y Mair sirvieron de fuente a Francisco de Vitoria, quien definió al *ius* como *potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges*. Con su autoridad, Vitoria aseguró la indiscutible entrada del concepto en los escolásticos del siglo XVI, en los cuales una definición así resultó común». Por su parte, MILAZZO, L., *Volenti non fit iniuria*. Considerazioni sul concetto di diritto in Francisco de Vitoria, in: Bollettino telematico di filosofia politica, Pisa (2011), 7 y 12, manifiesta: «Si la injuria es por definición violación de un deber frente al otro, es decir, de un deber propiamente jurídico, y a la vez lesión de su derecho, ello significa que el derecho subjetivo y el deber jurídico son recíprocamente correlativos... En la obra vitoriana no hay dos estructuras semánticas diferentes e independientes, una aristotélico-tomista, que identifica el *jus* con la cosa justa y, junto a ella, otra, centrada en la identificación del derecho con una facultad, y, por tanto, sobre la noción de derecho subjetivo. Entre la noción aristotélico-tomista del derecho y la del derecho subjetivo asumida por Vitoria, no existe oposición alguna, sino al contrario, la segunda se basa firmemente en la primera. Para el maestro dominico, la situación subjetiva de aquél a quien le es debido un acto de un modo jurídicamente relevante por otro sujeto constituye de por sí e inmediatamente un derecho subjetivo o un *dominium*». Según refiere PUY, F., Derecho objetivo y derecho subjetivo, in: Memoria del X Congreso Mundial ordinario de Filosofía del Derecho, México: UNAM, 1981, vol. V, 142, en opinión de A. D’ors, la noción de derecho subjetivo también fue desconocida totalmente por el derecho romano.

11 FRANCISCO DE VITORIA, *Comentarios a la Secunda Secundae*, q. 62, a. 1, n. 5; WILLOWEIT, D., *Dominium und proprietas*. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft, in: *Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft*, 94 (1974) 131-156, señala que en la Baja E. Media la expresión «dominio» no equivalía al derecho de propiedad, tal y como hoy lo concebimos, sino más bien la sujeción jurídica de una persona a otra; CARPINTERO, F., *Facultas, proprietas, dominium*: tres antropologías en la base de la justicia, in: *Persona y Derecho*, 52 (2005) 143-188.

mente en tanto y cuanto le resulta necesaria esta noción como fundamento para justificar su teoría del *dominio-facultad*. Hasta el punto de que, si bien es cierto que, para Vitoria, la primera noción (*jus-facultas*) es base y fundamento de la segunda (*dominium-facultas*), no es menos cierto que, en definitiva, es ésta última noción la que prevalece sobre aquélla.

La argumentación lógica que expone Vitoria para esta nueva noción de *jus* es la siguiente.

«Es lícito todo aquello que no está prohibido (por la ley), o lo que no va en perjuicio e injuria de los demás»¹²... «Lo que es lícito *per se*, puede convertirse en malo *per accidens*, porque el bien resulta de la rectitud total, pero el mal nace de cualquier defecto»¹³... «Ahora bien, la ley civil puede prohibir lo que por naturaleza es bueno o lícito»¹⁴.

Y añade el comentario siguiente, sobre el significado de los términos *jus*, *justum* y *licitum*.

«En efecto, según se desprende de lo expuesto, el derecho (*jus*) no es otra cosa sino aquello que es lícito hacer, o lo que está permitido por la ley, es decir, el derecho es aquello que está permitido por las leyes (*jus est quod est licitum per leges*). Esto es evidente según Santo Tomás¹⁵, cuando afirma que la ley no es propiamente el derecho, sino una cierta razón del derecho (*lex non est proprie jus, sed aliqualis ratio juris, id est, est illud ratione cujus aliquid est licitum*)»¹⁶. Lo que significa es que la ley general es un factor más, no el único, en la configuración final de la decisión justa, ya que en el juicio prudencial no hay reglas inamovibles pre-fijadas unívocamente para la solución del caso, es decir, es aquello en base a lo cual algo está permitido por la ley. «Además, del propio texto se deduce esto claramente, en el cuerpo del artículo, cuando afirma que el derecho y lo justo son conceptos equivalentes (*jus et justum idem sunt*), según Aristóteles¹⁷; donde lo justo equivale a lo que se halla permitido por la ley; luego el derecho es idéntico, es decir, lo que se halla permitido por la ley. Por consiguiente, afirma que el derecho es aquello que se halla permitido por las leyes. Así es como empleamos dicha palabra en el uso corriente, cuando decimos p. ej.: no tengo derecho a hacer esto, es decir, esto no me está permitido; o bien, uso de mi derecho, es decir, esto me está permitido... Y así nosotros decimos: yo uso de mi derecho y tú del tuyo»¹⁸.

12 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, in: Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas, URDÁNOZ, T. (ed.), Madrid: BAC, 1960; I, 706.

13 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, I, 718.

14 FRANCISCO DE VITORIA, De matrimonio, in: Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas, II, 910.

15 TOMÁS DE AQUINO, Summa Theologiae, II-II, q. 57, a. 1, n. 2.

16 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 5.

17 ARISTÓTELES, Ethica Nicomachea, V.

18 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 5; CARPINTERO, F. Historia del Derecho Natural: un ensayo, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999,

Llegados a este punto, Vitoria hace suya, con diversos matices, la teoría del derecho subjetivo formulada por el teólogo dominico Konrad Summenhart, con quien sostiene largos debates, dando a entender que, en cierto modo, el dominio es idéntico al derecho, manteniendo así el mismo fundamento ontológico del derecho como *jus-facultas*, derivado de la tradición aristotélico-escolástica, según la cual todo ente tiene derechos, que son un accidente del ente y, en cuanto tal accidente, tienen una cualidad, que consiste en una *potentia*, mejor dicho, una *facultas sive potestas propinqua* (como así la denomina) de los entes, aunque se aleja de aquél teólogo, al decir que hay que tener en cuenta que no todo derecho equivale a dominio.

El lugar donde esclarece lo relativo al concepto de dominio es su comentario dedicado propiamente al tema de la «restitución» (*De restitutione*)¹⁹.

139, 140 y 143, señala al respecto lo siguiente: «Los siglos XV y XVI fueron convulsos y equívocos: la protesta y el descontento estaban bastante generalizados, pero ni unos sabían exactamente lo que querían, ni los otros alcanzaban a entender al enemigo nuevo que habían de combatir. El gran factor presente en las polémicas escolares era el de la noción primera del derecho, que para los más conservadores seguía siendo un conjunto de 'reglas', a partir de las cuales trabajaba el jurista, y para los innovadores consistía en unas facultades o poderes de cada individuo. Una facultad jurídica implicaba la existencia previa de una norma jurídica que concediera tal poder: pero en este punto vemos la intencionalidad profunda de los escolares de París, que contra toda lógica situaron la facultad antes de cualquier ley objetiva... La diferencia entre la facultad y la cualidad moral consiste en que aquélla precisa de una ley objetiva anterior, que otorgue al sujeto tal facultad. La cualidad moral, por el contrario, no necesita de ninguna ley anterior, es algo que corresponde <naturalmente> a cada <persona>. Más adelante alude al pensamiento jurisprudencial de Santo Tomás, igual al de Bellapertica, que entiende que las facultades o potestades <naturales> de hacer o no hacer ad libitum constituyen realidades de facto (son fas), en principio ajenas al mundo del derecho; es la distinción entre fas y jus, como aquello que es lícito o permitido p. ej. transitar por un campo ajeno, cosa bien distinta a ostentar el derecho a hacerlo. La noción de derecho subjetivo no es romana ni medieval hasta el siglo XIV, pues no existe ningún texto de esas épocas que nos diga que la palabra jus significa facultas vel potestas, que es el significado de jus en sentido subjetivo... Santo Tomás planteó una solución parecida al decir que <del hecho de que existan algunas cosas permitidas, no se deduce que la ley las apruebe, sino, simplemente, que las leyes no alcanzan a dirigirlas> (Summa Theologiae, I-II, q. 93, a. 3). Y la teoría de Tomás de Aquino sobre el derecho posee para nosotros, en este punto, un interés grande, porque Tomás fue el teorizador más completo de la jurisprudencia romanista: él suele explicitar lo que los juristas simplemente daban por supuesto. Los juristas trabajaban, y tenían a gala, dada su enemistad gremial de entonces con los teólogos, no proporcionar demasiadas explicaciones. En este proceso histórico sobre la génesis de la noción del derecho subjetivo como primera manifestación del derecho, desde el jus a la facultas, en el que hay todavía hoy pocas cosas claras, tenemos como protagonistas a juristas del jus commune, a teólogos de París y a los teólogos españoles de los siglos XVI y XVII. Los teólogos españoles no forman, ni mucho menos, un bloque compacto ante el problema de la fundamentación o naturaleza última del derecho. Los primeros cronológicamente, como Vitoria y Domingo de Soto, viven en un ambiente jurisprudencial aún en buena medida medieval, y por este motivo buena parte de sus obras están dedicadas de hecho a polémicas con los maestros de París. Porque Soto o Vitoria han estudiado a Tomás de Aquino, y han aprendido a valorar de él la jurisprudencia existente».

19 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62. A propósito del tema, Vitoria hace suya la declaración de Santo Tomás sobre el concepto de restitución *in pristinum*, como devolución de algo a su dominio o estado anterior: «Sanctus Thomas dicit quod restituere est aliquid in dominium pristinum statuere» (q. 62, a. 1, nn. 1 y 3), donde se refiere al derecho natural de dominio.

Pues bien, Vitoria añade el siguiente comentario sobre la nueva definición del término *jus*. «Hasta aquí hemos tratado solamente de la definición nominal de dicha palabra *jus*. Ahora bien, en cuanto a la definición real de dicho término²⁰, hay que considerar que Konrad Summenhart expone ampliamente la definición de dicha palabra *jus*. Pero aunque él ofrece dos definiciones, en realidad coinciden en una sola, puesto que este autor sostiene que el derecho es una potestad o facultad que pertenece a alguien y que se ejerce sobre una persona o sobre una cosa, es decir, es una potestad o facultad concedida a alguien conforme a la razón justa, p. ej. cuando yo necesito de una ley para cualquier cosa. Esta definición la tomó Conrado (quien, a su vez, la considera magistral) de Gerson, quien afirma que por eso es derecho, porque es una facultad (*jus quia facultas*). Con cuyo significado aparece con frecuencia este nombre de *potestas* o *facultas* en la Sagrada Escritura²¹. Por consiguiente, cualquiera que tenga una facultad según las leyes, tiene derecho (s. e. *facultas vel licentia*). Y en este sentido decimos: yo uso de mi derecho, y tú de tu derecho»²².

Como puede verse, el discurso vitoriano debe entenderse así como una investigación, más que sobre nombres, aunque a veces se vea obligado a precisar los conceptos, sobre realidades moralmente relevantes y sobre resolución de problemas morales. En realidad, ni Conrado ni Gerson habían dicho que el derecho es una potestad o facultad que pertenece a alguien, «conforme a la ley», sino «conforme a la razón justa», pero Vitoria cambió la palabra para darle consistencia a su planteamiento, enfatizando el sentido subjetivo de *jus*, como la potestad (*potestas*) o facultad (*facultas*) legítima, es decir, concedida por una norma jurídica (*lex*), de obrar lo que es lícito o conveniente a alguien conforme a la ley (*jus est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges*)²³. Así pues, la ley es fuente del derecho-facultad, en este caso del dominio-facultad.

20 Cfr. DECKERS, D., *Gerechtigkeit und Recht, Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483-1546)*, Freiburg: Universitätsverlag, 1991, 26 ss., afirma que es éste el lugar donde el teólogo salmantino introduce, a la vez, una «definición nominal objetiva» de *jus* como *justum*, distinguiéndola de esta otra «definición real subjetiva» de *jus* como *potestas vel facultas utendi re*, definición subjetiva con valor real que no la hace por capricho, sino que le sirve precisamente para diferenciarla de los demás significados del *jus*, es decir empleando este significado de *jus* para definir lo que es el dominio, donde aparece la persona, a imagen de Dios, como portadora de un derecho natural subjetivo, como es el dominio. Y añade que, aunque ello pudiera parecer, a primera vista, un «giro copernicano» de este tema, equivalente a una ruptura con la tradicional teoría aristotélico-tomista de la justicia, no hay tal, ya que Vitoria no establece conexión alguna entre esta última teoría clásica y la concepción de la persona como portadora de derechos naturales subjetivos.

21 Así, en 1 Corintios, 7, 4; Mateo, 21, 24; y Lucas, 20, 2.

22 FRANCISCO DE VITORIA, *Comentarios a la Secunda Secundae*, q. 62, a. 1, n. 5.

23 Cfr. FLÓREZ MIGUEL, C., Presentación, in FRANCISCO DE VITORIA, *De legibus*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2010, 11 y 12, expone lo siguiente: «Comentando la q. 57, considera que el derecho es lo mismo que lo justo, y esto implica que en el concepto de derecho de Vitoria

Es de señalar que Vitoria cita, al tratar de esta cuestión, sin duda por hallarse dentro del ámbito de su influencia, a sus fuentes de origen, que son en este caso los teólogos Escoto, Conrado, Gerson y Mair (estos tres últimos seguidores de Ockham), incluso Almain, pero no precisamente a Ockham (a quien M. Villey atribuye infundadamente la invención del concepto del derecho subjetivo), para quienes el derecho no es otra cosa sino una facultad o potestad cualquiera sobre otra cosa cualquiera²⁴.

También debemos resaltar que ninguno de dichos autores, insistimos, ninguno de ellos, ni siquiera el propio Francisco de Vitoria, justifica en ningún momento el porqué de la adscripción del concepto *jus* al género de la *facultas vel potestas*, ni tampoco explican su significado real²⁵.

III. EL TRÁNSITO DEL CONCEPTO DE DERECHO OBJETIVO AL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO

El maestro Vitoria, en sus *Comentarios In Stth*, II-II, q. 62, a. 1, n. 5, *De restitutione*, al tratar de la justicia conmutativa, en su preámbulo, pasa a exponer extensamente el Tratado sobre el dominio (*De dominio*), habida cuenta de que, según él, la restitución o restablecimiento del dominio original depende

van implícitos dos elementos: la relación de alteridad por un lado y la obligación por otro. Y ambos elementos: alteridad y obligación están presentes en la normatividad del derecho natural con respecto al derecho positivo. Como escribe Y. Ch. Zarka, ‘en este caso la normatividad debe entenderse en un doble sentido: el derecho natural debe, en primer lugar, dar cuenta del modo de constitución del derecho positivo, pero luego debe asegurar una regulación sin la cual la voluntad del soberano reinaría por completo’ (cfr. ZARKA, Y. CH., *Figuras del poder*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2004, 95). Este concepto de normatividad característico del derecho natural en la interpretación de Vitoria, destaca la objetividad del derecho natural; pero al mismo tiempo cabe destacar, siguiendo la interpretación de S. Langella, que esa normatividad es la que nos concede la facultad o potestad para obrar justamente; lo que quiere decir que en Vitoria nos encontramos también con el sentido del derecho como la facultad o la potestad que la ley me da con respecto a la cosa. De ahí que, como afirma en el comentario a la q. 62 de la II-II, el que tiene la facultad dada por la ley, tiene derecho. Lo que quiere decir que en este sentido derecho significa facultad o poder legítimo (cfr. LANGELLA, S. *Teología y ley natural*, estudio sobre las lecciones de Francisco de Vitoria, Génova: Glauco Brigati, 2007; Madrid: BAC, 2011, 189-191). Tenemos, pues, que en Vitoria están presentes los dos sentidos de derecho: como área de autonomía de la conducta lícita; y como facultad o poder del individuo. Con lo cual tiene razón Zarka cuando dice que ‘el iusnaturalismo moderno no presupone un sujeto de derecho, sino que lo produce después de una larga elaboración histórica’ (cfr. ZARKA, Y. CH., *o.c.*, 100). Y en esa larga elaboración histórica del sujeto de derecho en la modernidad, decimos nosotros, juega un papel importante Vitoria.

24 FRANCISCO DE VITORIA, *Comentarios a la Secunda Secundae*, q. 62, aa. 1 y 2.

25 Diversos autores —entre ellos GUZMÁN BRITO, A., *Historia de la denominación del derecho-facultad*, 409— coinciden en señalar que, aunque en el Derecho Romano se utilicen expresiones como *facultas* o *potestas*, no hay un texto doctrinal, legal o jurisprudencial, en donde se exprese claramente el significado del vocablo *jus* como equivalente al poder o facultad de las personas, es decir lo que hoy se denomina como derecho subjetivo de la persona concedido por la ley. Hasta la llegada de la Edad Media, con algunos canonistas que fueron pioneros, tales como Enrique de Gante, así como Marsilio de Padua y otros, tal hecho no llegó a producirse.

del dominio, analizando en su contenido los distintos significados de dominio, en especial el concepto general del derecho natural en su aspecto subjetivo, como luego veremos. Pero, advierte que, antes de definir las distintas especies de dominio, es necesario examinar previamente su género, que es el derecho, pues el dominio depende del derecho y se fundamenta en él. Así pues, como acabamos de ver, en este punto nos ofrece una nueva definición, esta vez del derecho en su aspecto subjetivo, tal y como se entiende modernamente, otorgándole a este concepto un matiz que podríamos denominar personalista, ya que tal derecho no puede sino pertenecer a la persona que lo detenta. La noción de derecho del hombre es la de un derecho subjetivo, en sentido de individual, aunque no es producto del subjetivismo jurídico moderno. Además, reafirma el *status* ontológico de esta potestad o facultad en que consiste el derecho, en este sentido, pues no se trata de una mera relación de un objeto con un sujeto, sino que se trata de una realidad absoluta, de un hecho sustancial que resulta de la voluntad y que acompaña a la persona humana. «El derecho (*jus*) como queda dicho anteriormente, no es sino aquello que está permitido o es lícito a alguien según la ley... el derecho es la facultad o potestad que conviene a alguien según la ley»²⁶.

Para corroborar esta definición utiliza dos argumentos: a) el primero de ellos, basado en la autoridad de Santo Tomás, a quien reinterpreta en cierto modo: «Es evidente —dice Vitoria— que, cuando dice que la ley no es propiamente el derecho, sino cierta razón de ser (o especie o estatuto) del derecho, quiere decir que es aquello por lo que algo es lícito; y que, cuando en el cuerpo del propio artículo identifica el *jus* y el *justum*, al ser equivalente lo justo con lo que es lícito por ley, luego el derecho es lo mismo, es decir, lo que es lícito por ley; dando a entender, por tanto, que el derecho es lo que es lícito (permitido) a alguien según la ley»; b) el segundo argumento se basa en la experiencia ordinaria: «Y del mismo modo —sigue diciendo— empleamos ese vocablo (derecho), cuando decimos coloquialmente: no tengo derecho para hacer esto, es decir, no me es lícito; o bien, yo uso de mi derecho, es decir, me es lícito»²⁷.

Ahora bien, como hemos visto, esta última definición mencionada es meramente una *definición nominal (quid nominis)*, esto es, sobre la relación entre los vocablos *jus* y *justum*, cuando lo que es preciso, en cambio, es emplear una *definición real (quid rei)* sobre el contenido del derecho.

26 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 5: «Jus ergo, ut ex superioribus constat, nihil aliud est nisi illud quod licet, vel quod lege licet, id est jus est quod est licitum per leges... Jus est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges».

27 *Ibidem*.

«A este propósito —añade— debe recordarse que Conrado²⁸, siguiendo a su vez a Gerson²⁹, había definido el *jus* como potestad o facultad conveniente a alguien según las leyes, esto es, la facultad dada, por ejemplo a mí, por la ley, para cualquier cosa que sea menester; y por eso se define el derecho como facultad. Por tanto, cualquiera que tiene poder o facultad según la ley, tiene derecho. Con cuyo significado encontramos este nombre *potestas vel facultas*, en la Sagrada Escritura³⁰... Por tanto, cualquiera que tiene facultad según las leyes, tiene derecho... Y por eso nosotros decimos, yo uso de mi derecho y tú de tu derecho³¹, como equivalente a facultad moral, no física, licencia, o poder legítimo de alguien sobre algo, concedido por la ley.

En conclusión, de lo expuesto se deduce cómo en Vitoria coexisten los diversos conceptos del *jus*, en sus distintos aspectos: primero, el aristotélico-tomista, como derecho natural objetivo, equivalente a *lo que es justo*, pasando luego a significar también el derecho natural subjetivo como *lo que es lícito o permitido a alguien por la ley*, y, en consecuencia, el derecho como poder del sujeto de derecho o persona, es decir, la *potestad o facultad de alguien de usar una cosa según la ley*. En la defensa de su doctrina de los derechos individuales, Vitoria utiliza constantemente argumentos de Aristóteles, de Santo Tomás y de Konrad Summenhart³².

28 SUMMENHART, K., *o.c.*, tract. 1, q. 1, 1: «Jus est potestas vel facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis. Dominium autem est potestas vel facultas propinqua assumendi res alias in sua facultate vel usum licitum secundum iura vel leges rationabiliter institutas».

29 GERSON, J., *o.c.*, lectio 3, III, col. 26 A: «Jus est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rationis».

30 I Corintios, 7, 4-5.

31 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Segunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 5.

32 Cfr. LANGELLA, S., Teología y ley natural, cit., 141 ss., donde expone ampliamente la doctrina vitoriana sobre el tránsito del derecho natural objetivo a los derechos naturales subjetivos, y la gran polémica suscitada al respecto entre los tratadistas modernos de esta materia, de la que hacemos aquí una breve reseña. Así, FOLGADO, A., *o.c.*, 189 y ss., trata de la evolución del concepto del derecho objetivo («lo justo», «lo igual», «lo suyo», el bien de la persona, el objeto de la justicia, según Santo Tomás), en que la suid ad es relación de pertenencia o de servicio de las cosas al hombre, al derecho subjetivo entendido como relación de poder o facultad y señorío del hombre sobre ellas, que Vitoria expone al tratar del dominio. Según Folgado, parece que Santo Tomás utiliza a veces el vocablo *jus* con el significado de facultad moral, aunque ciertamente no trata expresamente del derecho natural subjetivo. Otros autores, como VINCENT, P. A., *Droit des indiens et développement en Amérique latine*, París: Les Editions Internationales, 1971, 57, niegan que Vitoria tratase el *jus* como conjunto de poderes individuales o derechos subjetivos, siendo fiel al sentido objetivo del derecho, definido por Aquino. A su vez: VILLEY, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris: Montchrestien, 1968, 365 ss., sostiene que Vitoria, influenciado por las doctrinas nominalistas y voluntaristas, «traicionó» la antigua tradición representada por Aquino, cuando atribuye los derechos subjetivos a los indios americanos. Véase también, por CONTRERAS PELÁEZ, F. J.; PÉREZ LUÑO, A. E., Michel Villey et l'Espagne, in: *Droit et Société*, 71 (2009) 47-68. El neo-tomista URDÁNOZ, T., Síntesis teológico-jurídica de la doctrina de Vitoria, in: Francisco de Vitoria, *Relectio de indis o libertad de los indios*, Edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Pérez Prendes, XLVII, señala que Vitoria descubrió la idea de dominio, general y analógica, y los derechos subjetivos «siguiendo la pauta marcada por Santo Tomás». También, según IANNARONE, R. A., *La maturazione delle idee coloniali in Francisco de Vitoria*, in: *Angelicum*, 47

Como puede verse, hemos pasado del concepto tomista de *jus*, de «lo justo», como derecho natural objetivo, al concepto vitoriano de «poder o facultad», como sujeto del derecho, es decir, como derecho natural subjetivo (el *jus* es lo lícito o permitido por la ley, que posibilita la *facultas utendi* y, por tanto, la *potestas*), que al final determina que el sujeto de derecho es la persona, por lo que a este tipo de *jus* lo denominamos y calificamos con propiedad con la expresión de derecho natural subjetivo, es decir, inherente a la naturaleza humana y subjetivizado en la persona humana, al ser el hombre portador de derechos naturales subjetivos. Sin duda, esa trayectoria dimana del humanismo jurídico vitoriano, que implica una antropología de tradición cristiana, donde se perfila la doctrina de los derechos naturales subjetivos, es decir, equivalente a los que actualmente llamamos derechos humanos.

A nuestro entender, el fundamento del tránsito desde el derecho natural objetivo al derecho natural subjetivo, en la doctrina sobre la justicia de Vitoria, quizá no sea tan complejo como parece. En efecto, si el derecho se define por Vitoria en la II-II, q. 57, a. 1, 7, siguiendo a Santo Tomás, como una relación jurídica de alteridad y reciprocidad, aunque en su aspecto objetivo, con los significados de *lo justo*, *lo igual*, *lo suyo*, ahora en la II-II, q. 62, a. 1, 5, al tratar sobre la restitución (*De restitutione*), como hemos visto, incorpora una nueva definición del derecho. La reflexión de Vitoria, que ciertamente no es original, por hallarse sustentada e inspirada en la doctrina y en las bases teóricas de sus fuentes principales, Conrado y Gerson, que a su vez se remonta históricamente hasta llegar al nominalista Ockham y sus predecesores, los canonistas del s. XII y XIII, a nuestro juicio habría sido sencilla, bastándole con observar las dos caras de la misma moneda, es decir, partiendo de la base de que el derecho objetivamente considerado es una relación de pertenencia pasiva, de un bien o una cosa, a un sujeto o persona, que Vitoria describe cuando se refiere al *jus suum* o *debitum*, pero al propio tiempo, en virtud de esa relación de reciprocidad característica del derecho, es correlativa obviamente la existencia de un derecho permisivo, de una potencia activa o facultad dinámica de ese sujeto o persona sobre un bien o una cosa, o si se quiere del acreedor sobre el deudor, concepto éste último que Vitoria equipara a la *potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges*, y que sirve de funda-

(1970) 41, el pensamiento de Vitoria «brotó en tronco tomístico», pese a tener en sí una individualidad claramente personal. Para TUCK, R., *Natural rights theories. Their origins and development*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, 46-50, los teólogos dominicos pusieron el énfasis en el sentido del derecho objetivo. Sin embargo, DECKERS, D., *o.c.*, 153-165, señala que Vitoria mantiene una robusta doctrina que reconoce al hombre como portador de derechos naturales subjetivos. Más recientemente, según refiere TIERNEY, B., *The idea of natural rights, Studies on natural rights, natural law and church law (1150-1625)*, Atlanta: University Emory, 1997, 257; BRETT, A.S., *Liberty, right and nature: individual rights in later scholastic thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, ha criticado a D. Deckers por poner demasiado énfasis en la «modernidad» de la doctrina de Vitoria.

mento al concepto del derecho natural subjetivo³³, en el sentido moderno. Esta interpretación contextual, que creemos no pasó inadvertida a nuestro teólogo, podría explicar en cierto modo el salto cualitativo dado desde el derecho natural objetivo al derecho natural subjetivo de la persona humana, dentro del sistema doctrinal vitoriano sobre los derechos humanos, porque su teoría del derecho subjetivo, como facultad subjetiva individual, fue elaborada a partir del concepto de *lex*, como norma o derecho en sentido objetivo, que permite lo lícito, la *facultas utendi*, y consiguientemente la *potestas* del sujeto o persona³⁴.

Ni qué decir tiene que la doctrina de Vitoria sobre la naturaleza y alcance del derecho subjetivo ha experimentado un proceso evolutivo, hasta alcanzar el desarrollo obtenido en los tiempos modernos, por lo que conviene matizar, para aclarar el significado actual del derecho subjetivo, que una cosa es el título y otra cosa bien distinta es el fundamento del derecho. En efecto, el fundamento posibilita para ser titular de un derecho, pero no otorga el dere-

33 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 5; CARPINTERO, F., El derecho subjetivo en su historia, Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2003.

34 Cfr. TIERNEY, B., *o.c.*, 40, señala, por un lado, que es completamente erróneo atribuir una definición de *jus* como derecho subjetivo al Aquinate, ya que éste no enseñó ninguna doctrina de los derechos naturales subjetivos, incluso parece ser que él habría excluido deliberadamente dicho significado y que Vitoria desde luego no tuvo intención alguna de traicionar el pensamiento de su más grande maestro. Y añade, a continuación, que en la obra de Vitoria hay dos estructuras semánticas diferentes, pero unidas: una aristotélico-tomista de *jus*, equivalente a *justum* o justicia objetiva, y otra de *jus*, equivalente a derecho subjetivo o *facultas* vel *potestas*, derivada de Summenhart, a través de Gerson. Por contra, D. Deckers opina que Vitoria mantuvo ambas estructuras separadas o paralelas, ignorando el conflicto latente entre ellas. Postura que B. Tierney critica severamente, ya que la interpretación de *jus* como derecho subjetivo se remonta en su origen, no a G. Ockham como pretende M. Villey, al que atribuye esta «revolución semántica», sino que ya se menciona en la jurisprudencia de los decretistas del s. XII y de los canonistas del s. XIII, tales como Enrique de Gante o Marsilio de Padua, predecesores de aquél. Dichos canonistas hallaron, entre los diversos significados del *jus naturale* del *Decretum* de Graziano, el equivalente a un derecho subjetivo, como una facultad o un poder intrínseco a la naturaleza humana. Según TIERNEY, B., *o.c.*, 263, el tránsito entre ambos conceptos se produjo al interpretar Vitoria el concepto tomista de ley, como *aliqualis ratio juris*, id est, *illud ratione cujus aliquid est licitum*, identificando así el derecho como un área de autonomía humana, o una esfera neutral de libertad o de conducta lícita o permisiva según la ley, ni obligatoria ni prohibitiva, donde el individuo puede decir «esto me es lícito, y por ello uso de mi derecho» o viceversa, llegando en un paso breve del derecho natural objetivo, como norma o ley, al derecho natural subjetivo, como facultad o poder del sujeto o individuo según la ley. El mismo autor advierte que Vitoria supone erróneamente en su discurso que Santo Tomás habría predicado una doctrina de los derechos subjetivos, al definir la ley como el fundamento del derecho, como *aliqualis ratio juris*, como si dijera *jus ergo... est quod est licitum per leges*; Cfr. MILAZZO, L., *o.c.*, 5, señala que ambos conceptos jurídicos son distintos, pero que se hallan estrechamente vinculados entre sí; Cfr. MÉNDEZ, M., *Dominium*, poder civil y su problemática en el nuevo mundo, según F. de Vitoria, in: Revista Española de Filosofía Medieval, 18 (2011) 168-169, dice: «Vitoria considera al dominium un derecho natural, que se presenta con más claridad en las *civis*... En la interpretación de Tomás de Aquino, en el caso de la restitución de bienes, el dominium tiene un sentido legal, entendido como propiedad. Para Vitoria esta lectura del dominium resulta insuficiente, pues nos sirve para saber qué hacer con objetos robados, pero no con los derechos de los dueños sobre sus bienes. Por lo cual Vitoria define un tercer sentido del dominium como derecho universal, entendido como control o capacidad de decisión sobre algo... sobre las creaturas de la tierra».

cho, el cual nace con el título. Todo derecho subjetivo implica, a la base del mismo, una relación de pertenencia, de tenencia, o suidad, entre un sujeto de derecho y un objeto de derecho, que sería el bien que constituye el término de la relación respecto del sujeto jurídico. Pero, no podemos confundirla con el poder o facultad que se deriva de aquélla, de la misma manera que no podemos confundir al título con el derecho subjetivo que se deriva de él, *v.gr.* el fundamento de la monarquía constitucional puede derivar del hecho de ser el monarca el sucesor a la corona, pero el título no le viene dado por ese fundamento, sino en virtud de la constitución. Por otro lado, todo derecho subjetivo, entendido como facultad o poder (*facultas vel potestas*), implica necesariamente la capacidad jurídica de actuar, o de no actuar, según el caso. Esta facultad o poder ofrece sus variantes, ya que puede consistir en la facultad de obrar (*facultas agendi*), o en la facultad de tener (*facultas possedendi*), o en la facultad de exigir (*facultas exigendi*).

De todos modos, lo importante aquí es señalar que en el ordenamiento jurídico de la sociedad humana, el derecho natural objetivo es correlativo con el derecho natural subjetivo. De manera que, para Vitoria, el concepto del derecho natural humano (*jus naturale*) es compatible tanto con el derecho objetivo, como con el derecho subjetivo, hasta el punto de que pueden considerarse ambos conceptos como complementarios entre sí³⁵.

En definitiva, puede decirse que Vitoria no usa un nuevo lenguaje jurídico, sino que emplea un viejo lenguaje en un nuevo contexto, o, si se prefiere, realiza una nueva reinterpretación original de la doctrina tomista. Partiendo de esta base, al plantearse la cuestión de los amerindios hizo que se planteara, quizá por primera vez en la historia, el problema de los derechos naturales, basado en un estudio sistemático sobre la fundamentación de los derechos humanos, hecho que acontece en sus famosas *relecciones*, en especial en la *relección De indis prior*.

Así, mientras algunos autores vinculan a Vitoria, en esta materia de derechos humanos, con la doctrina escolástica medieval (siglos IX al XV), dentro de la tradición aristotélico-tomista, otros autores ofrecen una interpretación acorde con su época de transición a la «modernidad», en línea con un proceso evolutivo del pensamiento filosófico-jurídico occidental. Tal ocurre con la innovadora teoría doctrinal sobre el concepto de los derechos naturales subje-

35 Cfr. TIERNEY, B., *o.c.*, 33 ss.; Cfr. S. Langella, Teología y ley natural, cit., 157, dice: «la presencia en la obra del maestro dominico de un derecho objetivo junto a la de una teoría de los derechos humanos hacen de él un pensador en línea con la tradición anterior, pero ya abierto a las nuevas instancias de la modernidad y en ella inserto... Aunque la *licita facultas* esté aún en Vitoria sólidamente anclada en el binomio *justum-lex*, el concepto está ya adquirido y el paso del *justum* al *licitum*, a través de la *lex*, consumado. De ahora en adelante, Vitoria no tendrá rémora alguna para utilizar el término *jus* con el significado de *facultas*, ni para hacerlo coincidir con el término *dominium*».

tivos, objeto de múltiples interpretaciones, a que aludimos, que no sólo reviste una importancia capital en la trayectoria del pensamiento jurídico y político del teólogo moralista, sino que también representa una versión moderna del concepto tradicional de los derechos naturales y, a la vez, un gran avance en su proceso de positivación como derechos humanos.

IV. DERECHO-FACULTAD Y DOMINIO-FACULTAD: CONCEPTO ANALÓGICO DEL «DOMINIUM»

El maestro salmantino, como ya hemos visto, advierte que, antes de definir las distintas especies de dominio, es necesario examinar previamente su género, que es el derecho, pues el dominio depende del derecho y se fundamenta en él. En efecto, Vitoria, al hablar de la obligación de restitución, en relación con la virtud de la justicia, señala que el dominio es lo mismo que derecho; no se trata del dominio como poder, sino de lo que es lícito en virtud de la ley. El requisito esencial del dominio es la capacidad de dominio, sólo posible por el uso de razón. «De este modo, en sentido general, es lo mismo el dominio y el derecho»³⁶; «También se confirma por la definición de dominio y de derecho, que es la facultad de usar algo, según el derecho»³⁷. De manera que los derechos humanos se conciben como todo aquello sobre lo que el hombre tiene dominio, es decir, lo que le pertenece en justicia al ser humano, por haber sido recibido de Dios, del cual carecen las creaturas irracionales³⁸. Por otra parte, el dominio, al igual que ocurre en el caso de los derechos humanos, es universal, y es un derecho divino natural, conocido por sí, porque lo tienen todos los hombres por naturaleza, y no puede ser anulado por motivo sobrenatural, es decir, por pecado mortal o por infidelidad³⁹. El *dominium* vitoriano es siempre de origen divino, al ser Dios creador del mundo y del hombre.

Expuesta la nueva definición del derecho, el maestro salmantino se pregunta a continuación lo siguiente. «Si son idénticos los conceptos de derecho y de dominio, pues toda restitución se funda en el derecho», pasando a definir el concepto analógico, o sea, las especies de dominio.

36 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a.1, n. 8: «Et isto modo, si sic diffiniatur large capiendo, idem erit jus et dominium».

37 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a.1, n. 12: «Item confirmatur ex diffinitione juris et dominii, quae est facultas utendi re».

38 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 661: «Creaturae irracionales non possunt habere dominium; patet, quia dominium est jus».

39 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 654; Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, nn. 9 y 12: «Bene concederet nobis usum rerum, non tamen quod essemus domini»; «Nunquam aliquis dubitavit quin liceat hominibus uti rebus... ergo habent jus et dominium super illas».

Y responde así. «Hay tres significados de dominio»: a) Dominio sobre los demás, imperfecto; b) Dominio sobre las cosas, perfecto; y c) Dominio sobre sí mismo y sobre sus actos. Veamos, siquiera mediante un breve examen, los tres conceptos del dominio, que tienen una importancia capital en la doctrina vitoriana sobre los derechos humanos, a fin de entenderlo como fundamento básico en la ética colonial de la conquista española de las Indias⁴⁰.

«a) *Dominium jurisdictionis vel auctoritatis*: En sentido estricto, el concepto de dominio equivale a cierta eminencia y superioridad (sobre los demás), del mismo modo que los príncipes se llaman señores, y los demás hombres se llaman señores respecto a los súbditos... El dominio de soberanía es el de los príncipes»⁴¹. Precisamente, uno de los requisitos correspondientes a dicho dominio de soberanía (*dominium superioritatis*)⁴² es el de ostentar una potestad coercitiva sobre los súbditos, como así viene exigido. Este concepto de dominio es una institución de derecho público, es decir, conocida como poder político o soberanía del príncipe, aplicable a la dominación española sobre los indígenas. Se trata del dominio político, de jurisdicción o de autoridad, sobre los demás, de unos hombres sobre otros. «De este modo los príncipes se llaman señores porque tienen dominio, no así los súbditos... En este sentido el dominio no equivale a derecho (ni da lugar a restitución), siendo superior al dominio (s. e. al dominio yusprivatístico), porque decimos que la esposa tiene derecho sobre su marido, pero en cambio no tiene dominio sobre él, porque no se llama dueña de él»⁴³... «Tantos son los señores (gobernantes) cuantos son los superiores»⁴⁴. Ahora bien, en el dominio de autoridad se reconoce al gobernante, como tal, en aras del bien común de los súbditos, aunque su fundamento es más bien teórico, ya que, como es sabido, en la práctica la potestad de tal dominio tuvo, desde la antigüedad, un soporte de origen diverso, a veces religioso, o económico, incluso de carácter coercitivo, con excesiva frecuencia. Conviene recordar que en tiempos de Vitoria se vivía en un contexto en que estaba en juego la definición de la legitimidad

40 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, nn. 6, 7 y 8; BRUFAU PRATS, J., La noción analógica del dominium en Santo Tomás, Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, in: Salmanticensis, 4 (1957) 96-136.

41 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 653: «De dominio superioritatis, quod est principum»; Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 6; *Ibid.*, q. 62, a. 1, n. 49: «Armachanus tamen forte non intelligit de dominio proprietatis, sed de dominio auctoritatis».

42 Cfr. AÑANOS MEZA, M. C., La doctrina de los bienes comunes de Francisco de Vitoria como fundamentación del dominio en el Nuevo Mundo, in: Persona y derecho, 68 (2013) 116, dice: «Nota a resaltar es que el dominium superioritatis vitoriano constituye el antecesor del concepto moderno de soberanía que con tal denominación recién se estaba formando en el siglo XVI».

43 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 6; De indis, 653; *Ibid.*, 675-676.

44 FRANCISCO DE VITORIA, De potestate civili, in: Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas, 166.

del dominio de jurisdicción y requería un sólido fundamento, al igual que la legitimidad de la guerra, ante el hecho de la conquista y dominación de las tierras americanas —la llamada duda indiana—, lo que suscitó frecuentes controversias sobre esta cuestión a nivel doctrinal. De ahí la enorme importancia de deslindar y clarificar debidamente estos conceptos. Es evidente que Vitoria habla aquí, no sólo como intérprete de la doctrina de la Iglesia, sino como portavoz libre de la autoridad del papa, quien había encomendado a la corona española la misión de la evangelización del nuevo mundo. De hecho, como es sabido, esta fue la base jurídica de la conquista y colonización americanas, no siendo, por tanto, justos títulos ni el descubrimiento, ni la ocupación, pues, entre otras cosas, el territorio de las Indias no era una *res nullius*⁴⁵.

«b) *Dominium proprietatis*: En sentido más amplio, pero propio, el dominio equivale a propiedad (*proprietas*), a diferencia del uso (*usus*), el usufructo (*usufructus*) y la posesión (*possessio*)⁴⁶... porque ser dueño es tener la propiedad de una cosa... Y en este sentido el dominio no equivale a derecho, porque no todo el que tiene facultad de usar una cosa, es dueño de esa cosa»⁴⁷. Vitoria vuelve a tratar de ambos tipos de dominio expuestos, es decir, tanto del dominio público de jurisdicción, o señorío político, como del dominio natural de propiedad, o señorío sobre los bienes, en este caso de los indios, al examinar el derecho en la conquista de América por los españoles, considerando como punto de partida la cuestión del verdadero dominio de

45 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 684; cfr. SCHMITT, C., La justificación de la ocupación de un Nuevo Mundo, in: REDI, (1949) 24 ss.

46 Vitoria admite aquí varios grados en los derechos reales, sobre las cosas, como los definía el derecho romano: la *proprietas (facultas in substantiam rei)*, o dominio jurídico pleno y de disposición sobre la cosa; la *possessio*, o poder de hecho sobre la cosa; el *usus (jus alienis utendi, salva eorum substantia, non autem fruendi)*, o derecho sólo al uso de la cosa; y el *usufructus (jus utendi ac fruendi rebus, salva eorum substantia)*, o derecho al uso y a los frutos de la cosa. Asimismo, distingue varias clases de *dominium* (FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 656 y 659): *dominium divinum*, que se añade a la naturaleza (*super naturam adhibitum*), *dominium naturale*, ej. el derecho de propiedad, que es un derecho natural (*jus naturae debitum*), y *dominium humanum*, ej. la propiedad privada (que puede ser *de jure gentium* o *de jure civili*).

47 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 7. En sentido etimológico, *dominium* deriva de *dominus* (dueño o señor), que implica señorío, poder, o superioridad del sujeto sobre alguien o sobre algo, o, como dice Vitoria, en su lugar los clásicos usan los nombres de *dominatio vel dominatus* (*Ibid.*, n. 4). Todo *dominium* es *jus*, en sentido de derecho subjetivo, pero no viceversa, porque «el derecho en cierto modo es superior al dominio» (*Ibid.*, n. 6). El *dominium (rerum, omnium rerum)*, es decir, sobre todas las creaturas, dado por Dios a todos los hombres (*Ibid.*, n.12) es «*facultas utendi re secundum leges*» (*Ibid.*, n. 9), o «*facultas ad utendum re pro arbitrio suo*» (*Ibid.*, n. 29); su esencia es la relación entre el sujeto titular y el objeto del *dominium*, y su fundamento o título es la libertad personal, pues sólo el hombre es capaz de *dominium rerum*. El *dominium (proprietatis)* o propiedad común difiere de la propiedad privada o *divisio rerum*. Vitoria distingue entre la *divisio et apropiatio rerum*, hecha por derecho humano y derivada del derecho de gentes (*Ibid.*, q. 62, a. 1, n.20), por ser el hombre verdadero dueño (*verus dominus rerum*), y el *dominium commune (rerum)*, o propiedad común, de derecho natural (*Ibid.*, q. 62, a. 1, nn. 16-18), sin hallar contradicción entre ellas.

los indios⁴⁸. Para él, los sujetos del *dominium* sólo son Dios, los ángeles y los hombres. Los hombres poseen capacidad de *dominium*, por ser *sui juris*, o seres dotados de libertad (con entendimiento y voluntad), que es el fundamento necesario para ello, por lo que carecen de *dominium* los animales, las plantas y los seres inanimados.

Pues bien, al respecto, sostiene que los pecados de los bárbaros no pueden ser causa justa de la conquista americana (5º título ilegítimo). «Volviendo a la cuestión, procediendo por orden, se pregunta si esos bárbaros, antes de la llegada de los españoles eran verdaderos dueños pública y privadamente, esto es, si eran verdaderos dueños de las cosas y si había entre ellos quienes fueran verdaderos príncipes y señores de los demás... Los bárbaros, ni por el pecado de infidelidad, ni por otros pecados mortales, están impedidos de ser verdaderos dueños, tanto pública como privadamente»⁴⁹... «Pero el hombre no perdió aquel dominio por el pecado, sino que es aún dueño de todas las cosas... porque las cosas naturales no se han perdido por el pecado»⁵⁰.

Más adelante, también distingue claramente entre ambos tipos de dominio, antes señalados, como son el dominio de propiedad y el dominio de jurisdicción. «Ni aún los que atribuyen el dominio del orbe al emperador, afirman que él tiene dominio por propiedad, sino sólo por jurisdicción, cuyo derecho no se extiende hasta el punto de poder transformar las provincias para sus propios usos, o poder donar ciudades y haciendas a su arbitrio»⁵¹. «Pero, el Armacano quizá no esté pensando en el dominio de propiedad, sino en el dominio de autoridad», cuando dice que para ser titular del dominio, es necesario hallarse en posesión de la gracia divina⁵².

48 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 650; Cfr. GONZÁLEZ FABRE, R., La justicia en el mercado: la fundamentación de la ética del mercado según Francisco de Vitoria, Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1995, 122, dice: «La diferencia entre dominio de propiedad y de jurisdicción es aplicada por Vitoria, dentro de su argumentación, para negar los derechos del Emperador sobre los pueblos de Indias»; AÑAÑOS MEZA, M. C., El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria: tras las huellas de su concepto a la luz de la teoría del dominio, in: Anuario Mexicano de derecho internacional, 12 (2012) 563, dice: «Vitoria se ocupa del *dominium* dentro de la cuestión de la restitución tratada en los comentarios a la II-II, q. 62... En un primer paso va a revisar el concepto de *jus* que había sido tratado en la II-II, q. 57 y había sido definido de forma objetiva como el objeto de la justicia, como lo justo (*justum*), y lo complementa con otro de carácter subjetivo... En un segundo paso se pone a la búsqueda de un concepto adecuado de *dominium* que sea equiparable al de *jus*. No lo encuentra en sus acepciones de propiedad (*dominium proprietatis*), ni poder jurisdiccional (*dominium jurisdictionis*), sino en el concepto de *dominium* propuesto por Konrad Summenhart».

49 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 650 y 660; Comentarios a la Secunda Secundae, qq. 11, 12 y 20, y q. 66, a. 8.

50 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a.1, n. 17.

51 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 675: «Quia etiam qui imperatori tribuunt dominium orbis, non dicunt eum esse dominum per proprietatem, sed solum per jurisdictionem».

52 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 49: «Armachanus tamen forte non intelligit de dominio proprietatis, sed de dominio auctoritatis».

En suma, aquí se trata del dominio económico, de propiedad, institución de Derecho Privado, que, en este sentido, tampoco equivale propiamente a derecho, puesto que el poseedor, usuario y usufructuario poseen algún derecho y se les puede deber restitución, pero no tienen la propiedad de la cosa. Según Francisco de Vitoria, la división de la propiedad se impuso entre los hombres y las naciones por virtud del derecho de gentes, siendo luego sancionada y particularizada por el derecho civil positivo. Así pues, es preciso distinguir con más detalle, primero el derecho de propiedad, o derecho común, como derecho natural, y, a continuación, el derecho individual de propiedad privada, como derecho de gentes. En suma, ni la infidelidad ni el pecado mortal pueden acarrear la pérdida del derecho natural, ni del derecho positivo, ni del dominio público o privado, ni de la autoridad civil, ni de la propiedad privada, como tampoco del uso de la libertad.

«c) *Dominium sui juris*: En sentido más amplio y genérico, el dominio equivale a cierta facultad de usar de una cosa (para sus usos), según las leyes y los derechos razonablemente establecidos, como dice Konrad Summenhart, *De contractibus*, q. 1.⁵³. Se trata del dominio ético de la persona (literalmente, dominio de su propio derecho), sobre sí misma, sobre sus propios actos, o facultad del hombre de regirse a sí mismo⁵⁴, que es el único ser dotado de razón en ejercicio y de virtud, a diferencia del resto de los animales. «Solamente la naturaleza racional es capaz de dominio. Pues sólo el hombre es dueño de sí mismo y de sus miembros, no así los animales irracionales»⁵⁵... «Únicamente de este modo, cuando así se define con amplitud, coinciden las definiciones de dominio y derecho, es decir concibiendo el dominio *sensu lato*... como equivalente al derecho en general, a un derecho cualquiera, a una facultad moral de la persona humana, y por dicho motivo se le debe restitución del dominio, cuando se le niega a alguien el derecho a la cosa injustamente (*si facio illi injuriam*)»⁵⁶. Así pues, en este último sentido del concepto

53 *Ibid.*, q. 62, a. 1, n. 8; *Ibid.*, q. 62, a. 1, n. 11: «Sola creatura rationalis habet dominium sui actus».

54 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 660-663; De eo ad quod tenetur homo cum primum venit ad usum rationis, in: Obras de Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas, 1314: «Homo habet dominium suarum actionum per liberum arbitrium».

55 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 64, a. 1, n. 3; De potestate civili, 154; De homicidio, 1097; FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 664: «Puer non est propter alium, sed propter se»; *Ibid.*, 665: «Aristoteles non intellexit quod tales, qui parum valent ingenio, sint natura alieni juris et non habeant dominium et sui et aliarum rerum».

56 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 8; Cfr. TELLKAMP, J. A., «Jus est idem quod dominium, C. Summenhart, F. Vitoria y la conquista de América», Veritas, 2009, Vol. 54, n. 3, 43-44, señala que «esta definición tiene la función de apartarse de la concepción meramente jurídica del dominio e introducirla en un contexto más que nada de valoración moral... moralmente hablando dominio y derecho se definen de la misma manera», añadiendo que «esta tercera acepción de dominio es de especial importancia, porque es la que permitiría que Vitoria formulara su teoría de los justos títulos de la Conquista de América».

de dominio, dominio y derecho son equivalentes, y el dominio expresa así una relación peculiar de superioridad sobre las cosas existentes, como participación del dominio divino sobre el mundo, derivado de ser el hombre dueño de sus actos o *causa sui*, porque delibera y elige, como consecuencia lógica de la dignidad de la persona humana⁵⁷. «El dominio es el derecho de alguien de asumir algo bajo su potestad⁵⁸... El derecho es lo mismo que el dominio (*ius est idem quod dominium*)»⁵⁹. El *dominium* sobre los propios actos es la causa y raíz de todo dominio, pues fundamenta la capacidad humana para ser *dominus*, excluyéndose de él a los animales, plantas y seres inanimados. Como puede verse, el autodominio personal es el fundamento necesario de todo dominio humano⁶⁰.

Según Francisco de Vitoria, todos los hombres, por el hecho de su naturaleza humana, son titulares de derechos subjetivos⁶¹. Por ello, también define el dominio, de otra forma, si bien esta definición parece insuficiente. «(El dominio) es la facultad de usar de una cosa según el propio arbitrio»⁶². Pero, en este sentido hay que excluir el derecho o dominio como poder de libre disposición o arbitrio, caprichoso o *pro libito*, p. ej. sobre su cuerpo y sus miembros⁶³, ya que ese poder de arbitrio no es esencial al derecho subjetivo, pues este significa, no sólo libertad o poder hacer, sino elección, esto es, poder hacer o no hacer, de este u otro modo, ya que su característica esencial es sólo la potestad legítima de hacer u obrar, o principio de operaciones,

57 Cfr. CORDERO PANDO, J., Francisco de Vitoria, Sobre el poder civil (De potestate civili), estudio preliminar, traducción y notas, edición crítica, Madrid: CSIC, 2008, 331, subraya que «la idea del dominio, como característica de todo ser humano, constituirá un pilar fundamental de toda la filosofía política de Vitoria. A él vincula la tesis de la plena validez y legitimidad del poder en la sociedad civil, frente a las pretensiones de superioridad del poder eclesiástico; a ella recurrirá para demostrar su vigencia entre los infieles, que por lo mismo serán dueños también de sus bienes. Tal será, en fin, el criterio para denunciar la ilegitimidad de los pretendidos títulos de la Conquista».

58 FRANCISCO DE VITORIA, De temperantia, 1010.

59 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 661; Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a.1, n. 8: «Et isto modo, si sic diffiniatur large capiendi, idem erit jus et dominium»; *Ibid.*, q. 62, a.1, n. 12: «Item confirmatur ex diffinitione juris et domini, quae est facultas utendi re».

60 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 662.

61 Cfr. CARPINTERO, F., Historia del Derecho Natural, 160, señala al respecto: «Los seguidores más fieles al espíritu tomista, como eran Vitoria y Soto, se encontraban influidos por las explicaciones de los maestros de París, hasta el punto que se podría explicar, si tomamos algunos textos aislados de su contexto, que Soto o Vitoria ya representaron una mentalidad moderna frente al espíritu medieval. Hoy sabemos que la segunda escolástica ejerció una fuerte influencia en la formación del pensamiento jurídico moderno. Todas estas elaboradas construcciones filosóficas con materiales jurídicos, tales como la de entender el derecho como un hábito o relación, proponer que entendamos la manifestación originaria y fundamental del derecho al modo del dominio que cada ser humano posee sobre su propio 'cuerpo', que el derecho natural existe necesariamente a priori, con independencia de las circunstancias, sociales, históricas, etc., pasaron a través del s. XVI gracias a la ayuda de algunos pensadores españoles, muy citados por Grocio y por otros autores importantes de la segunda mitad del s. XVII».

62 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, n. 29.

63 *Ibid.*, q. 62, a. 1, nn. 1, 52 y 15; De homicidio, 23.

según la ley (*facultas utendi re secundum leges*), siendo cierto, por otra parte, que el derecho es deuda legal y que hay que distinguir, además, el derecho del ejercicio del derecho.

Los dos modos de dominio antes mencionados, que pertenecen al Derecho Privado, derivan de esta dimensión antropológica del dominio, como de su causa y raíz, a diferencia del resto de animales, pues «si los brutos no son dueños de sus actos, tampoco lo son de las demás cosas»⁶⁴.

La libertad individual se denomina por los teólogos medievales con los términos de *dominium*, *potestas*, o *facultas*. Vitoria distingue varias clases de dominio. «Los dominios son de derecho divino, de derecho natural, o de derecho humano positivo»⁶⁵. Por otra parte, también distingue otros tipos de dominio con denominaciones diversas, que son derivados de los anteriores, como son el dominio natural, el dominio civil, etc.

El *dominio natural*⁶⁶, también llamado *dominio verdadero*⁶⁷, que es triple, según hemos visto anteriormente, es un don que Dios nos ha conferido con la naturaleza humana, correspondiente al hombre por la misma naturaleza, como el civil y aún más, o sea, está dado con la creación por la autoridad del Creador y se confunde con la imagen de Dios en el hombre, es el dominio sobre los propios actos y sobre los propios miembros, y consiguientemente sobre todas las cosas, y es la base de los derechos del género humano⁶⁸. Tal dominio, por ser natural, es común a todos los hombres.

64 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 662.

65 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 656; *Ibid.*, 669.

66 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 650-651; *Ibid.*, 653-654; *Ibid.*, 656; *Ibid.*, 658-660; *Ibid.*, 663-667; *Ibid.*, 669-670; Comentarios a la Secunda Secundae, q. 64, a. 6 y q. 65, a. 1.

67 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a. 1, nn. 8, 20, 28, 29, 31, 33, 34, 37; De indis, 667-668; *Ibid.*, 685.

68 Cfr. DIEGO CARRO, V., Los fundamentos teológico-jurídicos de los derechos del hombre en el orden y en el mundo internacional, in: Anales de la RACMP, (1956) 56, señala que Vitoria se remite a sus Comentarios a la II-II, q. 62, a. 1, nn. 13, 17 y 18, donde dice que «el dominio es natural, es un derecho natural». En su obra: El indio y sus derechos y deberes según Francisco de Vitoria, in: Revista de Indias, Madrid (1949) 257, afirma que «Vitoria es el mejor defensor de los derechos del hombre, por lo mismo que parte del concepto cristiano del hombre»; Cfr. BRETT, A. S., Liberty, right and nature: individual rights in later scholastic thought, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 130, quien sostiene erróneamente, como acabamos de ver, que en Vitoria el *dominium* humano sobre todas las cosas nunca es llamado *dominium naturale*. El dominio es singular y unitario. El texto de Vitoria no alude al hombre como portador de derechos naturales subjetivos, lo que es utilizar un lenguaje propio del s. XVII. El *dominium* de Vitoria no es un derecho natural subjetivo, no es una garantía individual, sino más bien el derecho subjetivo (incalficado), o mejor dicho el derecho subjetivo *simpliciter*. La noción de *jusdominium* común no es signo de su modernidad, sino al contrario de su tradicionalismo y su adhesión al dualismo agustiniano de lo natural y sobrenatural. En cambio, para autores como Tierney (TIERNEY, B., *o.c.*, 268) y Deckers (DECKERS, D., *o.c.*, 215), Vitoria se anticipa a la promulgación de los derechos humanos, al señalar que los seres humanos, y sólo ellos, poseen derechos naturales subjetivos, lo que es revelador de un signo de la «modernidad» del pensamiento vitoriano, al desempeñar la figura del «derecho natural subjetivo» una importancia capital en su doctrina del derecho de propiedad.

En cambio, el *dominio civil*, o *dominio político*, también llamado *potestad civil, temporal o humana*, distinta de la *potestad espiritual*, es el otorgado por los hombres, en cuanto derivado del natural, cuyas formas son determinadas por el derecho positivo, como así lo reconoce el maestro salmantino. «Pues (el dominio civil) más bien parece de derecho humano»⁶⁹.

También Vitoria distingue el dominio (o posesión) *anterior y posterior*, el dominio *de facto* y *de jure* y, dentro de este último, entre dominio *justo* y dominio *injusto*⁷⁰, y entre dominio *público* de jurisdicción, o señorío político, y dominio *privado* de propiedad, o señorío sobre los bienes.

V. EL DERECHO NATURAL SUBJETIVO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Francisco de Vitoria es un teólogo escolástico y católico, en cierta manera moderno, cuya concepción antropológica se halla fundada en la metafísica tomista, que sienta el principio de que en la identidad de la naturaleza del género humano radica el fundamento filosófico de la igualdad esencial humana. Pues bien, la labor de Vitoria se ordena a tratar de encontrar unas sólidas bases metafísicas de los derechos humanos, para afirmar los derechos naturales subjetivos de todas las personas, como lo es la naturaleza racional humana, sede de la dignidad humana y fundamento de la ley natural. Según Francisco de Vitoria, la dignidad humana, como valor metafísico, es la base antropológico-filosófica de los derechos naturales, es decir, de los que hoy llamamos derechos humanos, correspondientes a todo hombre por igual, por el mero hecho de serlo, prescindiendo de las diferencias de cultura, raza y religión; en definitiva, por su constitutivo ontológico, por ser persona humana, siendo exigibles también frente al Estado. La dignidad humana se basa en el ser humano, en su naturaleza humana ontológica, que es racional y libre, concretamente en su ser espiritual de persona, y el ser personal del hombre es participación del ser divino, es reflejo del ser personal de Dios, por estar hecho a imagen y semejanza suya, no sólo por la gracia, sino también por la naturaleza humana. De manera que para Francisco de Vitoria, la naturaleza humana, entendida en sentido metafísico y no empírico, determina los derechos naturales innatos y es el fundamento de la dignidad de la persona humana.

69 FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 654-655; *Ibid.*, 670, 673; *Ibid.*, 678; *Ibid.*, 680-681; *Ibid.*, 682.

70 En FRANCISCO DE VITORIA, De indis, 694, legitima a los bárbaros como *priores dominos*; en *Ibid.*, 675, alude al derecho o «dominium per proprietatem»; y, por último, en *Ibid.*, 676, menciona el hecho en sí de «*justam possessionem illarum provinciarum*».

Conviene señalar que inicialmente asistimos ya a cambios importantes formulados por el maestro salmantino sobre conceptos básicos, que significaron el fin de las ideas de justicia y de derecho en su acepción medieval.

En concreto, al tratar en su Comentario a la *Secunda Secundae*, q. 62, sobre la restitución (*De restitutione*), como hemos visto, en cuanto a la justicia conmutativa, introdujo un nuevo concepto fundamental, la noción analógica de *dominium*, equivalente a derecho (*idem erit jus et dominium*), o más bien a derecho subjetivo⁷¹, concibiendo esencialmente a los derechos humanos como todo aquello que le pertenece en justicia al hombre, o aquello de lo que el hombre tiene un dominio natural, fijando así las bases para la ordenación y el cumplimiento de la justicia conmutativa en las relaciones comerciales.

A su vez, dentro del propio tratado aludido, la noción de derecho experimentó un cambio sustancial, frente al concepto aristotélico-tomista del derecho natural objetivo, equivalente a «lo que es justo», «lo igual», «lo suyo o lo debido», cuando Vitoria descubrió en el s. XVI la noción del derecho subjetivo en la obra de sus predecesores, los teólogos Johannes Gerson y Konrad Summenhart y, siguiendo la pauta marcada por Santo Tomás —al igual que hizo con la noción analógica del *dominium*— la reelaboró, manteniendo una doctrina que reconoce al hombre como portador de derechos naturales subjetivos, la cual pasó al resto de los grandes teólogos juristas españoles del s. XVI y, a su vez, constituyó un precedente muy importante de los modernos derechos humanos. Como ya hemos puesto de relieve, atribuye otro significado al *jus*, un concepto que no es original suyo, como él mismo reconoce, pues deriva de sus antecesores, pero que sí es innovador; un concepto que ciertamente no se halla en la doctrina de Santo Tomás, equivalente a facultad o poder de la voluntad subjetiva conforme a la ley (*facultas vel potestas conveniens alicui secundum leges*), y que hoy conocemos como «derecho natural subjetivo», es decir, el derecho inherente a la naturaleza humana, correspondiente al sujeto o individuo, que reclama lo que es o debe ser suyo, en oposición al *medium rei*, como norma o ley, o «derecho natural objetivo», concepto que sí está en Santo Tomás. Este último concepto, el del derecho subjetivo, es el germen y el principio que luego dará lugar a los derechos naturales subjetivos, a los que actualmente conocemos como derechos humanos, de los que el teólogo salmantino será en la era moderna su principal promotor y teorizador.

En efecto, el maestro Vitoria incorpora una nueva definición del derecho, propia y peculiar de él, partiendo de la base de que el derecho objetivamente considerado es una relación de pertenencia pasiva, de un bien o una cosa, a un sujeto o persona, que describe cuando se refiere a «lo suyo o lo debido»;

71 FRANCISCO DE VITORIA, Comentarios a la Secunda Secundae, q. 62, a.1, n. 8: «Et isto modo, si sic diffiniatur large capiendi, idem erit jus et dominium».

pero al propio tiempo, en virtud de esa relación de reciprocidad característica del derecho, es correlativa obviamente la existencia de un derecho permisivo y de una potencia activa o facultad dinámica de ese sujeto o persona sobre un bien o una cosa, o si se quiere del acreedor sobre el deudor. Es decir, el *jus* pasa a significar también el derecho natural subjetivo, como «lo que es lícito o permitido a alguien por la ley» y, como consecuencia de ello, el derecho como poder del sujeto de derecho o persona, es decir, «la potestad o facultad de alguien de usar una cosa según la ley». Por consiguiente, su teoría del derecho subjetivo, como facultad subjetiva individual, fue elaborada a partir del concepto de *lex*, como norma o derecho en sentido objetivo, que permite lo lícito, la *facultas utendi*, y consiguientemente la *potestas* del sujeto o persona, la cual sirve de fundamento al concepto del derecho subjetivo, en el sentido de las modernas declaraciones de derechos humanos. En definitiva, en la doctrina vitoriana coexisten dos concepciones, dos estructuras semánticas diferentes, pero unidas entre sí: una aristotélico-tomista de *jus*, equivalente a «lo que es justo», o justicia objetiva; y otra de *jus*, equivalente a «la potestad o facultad de alguien de usar una cosa según la ley», o derecho subjetivo, como relación de poder o facultad del hombre sobre las cosas, con sujeción a la ley, concepción esta última derivada del teólogo Konrad Summenhart y la de éste, a su vez, del teólogo Johannes Gerson. Por tanto, conviene precisar que, en la concepción vitoriana sobre los derechos humanos, no se trata simplemente del concepto de los «derechos naturales», sin más, que propone el pensamiento medieval de Santo Tomás, donde el centro de la relación jurídica es la cosa justa, el derecho objetivo, es decir, donde el derecho equivale a la cosa justa. Pero, tampoco se trata de los «derechos humanos subjetivos», que propone el pensamiento moderno, y que, por tanto, son derechos relativos, donde el centro de la relación jurídica es el derecho subjetivo, incurriendo en subjetivismo, relativismo y voluntarismo jurídico, al ser el hombre en ellos la causa y la medida del derecho. Pues, efectivamente, en la concepción de Vitoria, se trata más bien de los llamados «derechos naturales subjetivos», es decir, de aquellos derechos que, por un lado, son inherentes a la naturaleza humana, racional y libre, mas no a la naturaleza del mundo externo, y que, por otro lado, son una facultad subjetiva individual⁷². Pero, además, a ello hay que añadir que esos derechos están fundamentados en el derecho natural objetivo, es decir, la atribución al hombre para poder exigir dicha facultad individual le viene dada, desde y según el derecho natural objetivo, puesto

72 Cfr. BEUCHOT, M., *Ética y derecho en Tomás de Aquino*, México: UNAM, 1997, 95, dice: «Este surgimiento de los derechos humanos (exigidos para todos, para el europeo, para el indio y para el negro), como derechos naturales subjetivos, tuvo lugar en la Escuela de Salamanca gracias al tomismo... Fue, pues, gracias a la filosofía de Santo Tomás que la Escuela de Salamanca logró la idea más cabal y perfecta que se ha tenido de los derechos humanos en la historia, y en el orden de la teoría, porque, como sabemos muy bien, casi no pudieran ser llevados a la práctica».

que Vitoria los define como «aquella facultad o potestad que le es lícito o le pertenece a alguien según la ley»⁷³. Naturalmente, tales derechos se hallan estrechamente relacionados con la justicia, la ley, la sociedad civil y el bien común. Así pues, es evidente que para Vitoria existe una doble concepción del derecho: por un lado, el derecho es sinónimo de «facultad, potestad y dominio» del sujeto o individuo, es decir, consiste en el derecho subjetivo; y, por otro lado, también el derecho es el objeto de la justicia, y en tal sentido es equivalente al derecho objetivo. De modo que ambos aspectos, tanto el del derecho subjetivo como el del derecho objetivo, se hallan estrechamente vinculados y coordinados entre sí⁷⁴.

Hasta aquí hemos planteado un nuevo punto de vista sobre la existencia en el magisterio de Francisco de Vitoria de una doctrina fundada, en materia de derechos humanos, que alcanza gran trascendencia y vigencia en la actualidad, y que es signo de la modernidad de la doctrina vitoriana sobre los derechos humanos. Por otra parte, debemos precisar que el maestro Vitoria no emplea como tal la expresión «derechos humanos», procedente de la época moderna de la Ilustración en el s. XVIII, para designar los derechos universales, pero, aunque en ninguna de sus obras se halla una sistematización de los derechos fundamentales humanos, lo cierto es que tales derechos se hallan muy presentes de forma dispersa a lo largo de sus obras, toda vez que los que ahora modernamente llamamos «derechos humanos» son los mismos que Vitoria denomina «derechos naturales», y que revisten para él una importancia capital, resultando sorprendente comprobar que el catálogo o código vitoriano de los derechos humanos individuales difiere poco de las principales declaraciones modernas sobre derechos humanos, lo que es prueba evidente de la perennidad y vigencia de la doctrina vitoriana en esta materia. En resumen, podemos afirmar que los derechos humanos coinciden en buena parte de su contenido con los derechos naturales, porque son una versión contemporánea de éstos. A su vez, el fundamento de los derechos humanos consiste en el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano.

En definitiva, el maestro salmantino nos ofrece una definición de derecho subjetivo que hace expresa referencia a la recíproca implicación de norma y

73 FRANCISCO DE VITORIA, *Comentarios a la Secunda Secundae*, q. 62, a. 1, n. 5: «Jus ergo, ut ex superioribus constat, nihil aliud est nisi illud quod licet, vel quod lege licet, id est jus est quod est licitum per leges... Jus est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges».

74 En la ciencia jurídica de nuestra época, es usual distinguir el derecho objetivo, como norma jurídica, o ley protectora de un interés, u ordenamiento jurídico, y el derecho subjetivo, como autorización dada por la norma general a una persona para realizar sus intereses, o situación individual protegida por el orden normativo. El derecho subjetivo y el derecho objetivo son objeto de la justicia, siendo, por tanto, los tres elementos totalmente correlativos. Ahora bien, cuando hablamos hoy de los diferentes tipos de derechos, éstos no deben interpretarse, como nociones excluyentes entre sí, pues un mismo derecho puede ser, a la vez, subjetivo, natural, humano, fundamental y constitucional, como ocurre con el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, etc., aunque no siempre es así.

poder jurídico, al señalar que «[...] derecho es la potestad o facultad que conviene a alguien según la ley». Por su parte, los derechos humanos son derechos naturales subjetivos, o cualidades naturales derivadas de la naturaleza humana, o entes reales con inherencia ontológica intrínseca en la persona humana.

Pues bien, el maestro Vitoria establece, como en una lógica sucesiva, un conjunto de derechos humanos, con validez en todo tiempo y lugar, por hallarse fundamentados en la naturaleza humana. El teólogo-jurista reconoce a la persona humana como sujeto titular de derechos naturales subjetivos, es decir, de los derechos inherentes a la naturaleza humana, subjetivizados en la persona humana, no ya por pertenecer a un ente colectivo determinado, sino por pertenecer a la humanidad, al señalar que los seres humanos, y sólo ellos, poseen y son portadores de derechos naturales subjetivos. Téngase en cuenta que en Vitoria coexisten unidos los derechos naturales subjetivos, como propiedad del sujeto, junto a los derechos naturales objetivos, como propiedad del objeto, siendo aquéllos, como hemos dicho, el principal punto de partida y la base de las modernas declaraciones de los derechos humanos.

Pero, aunque el maestro Vitoria no nos ofrece, en realidad, una sistematización de los derechos fundamentales humanos, sin embargo, en sus célebres *relecciones Sobre los indios*, sentó los fundamentos filosófico-teológicos de una colonización y evangelización cristiana, estableciendo una teoría que promueve la defensa de los derechos de la persona humana, tanto en su dimensión individual, como a nivel de la sociedad familiar, de la sociedad civil y de la sociedad internacional, frente a las corrientes políticas e ideológicas de su tiempo, con tal precisión, que puede ser envidiada por muchos autores modernos. Vitoria plantea la cuestión básica sobre el dominio y la capacidad jurídica de los indios, sobre la base de haber proclamado el principio de libertad e igualdad de derechos de todos los hombres, amparado en la existencia de una naturaleza humana universal, titular de los derechos humanos, de la que derivan todos los derechos naturales subjetivos. Su argumentación se basa en una concepción personalista de los derechos humanos, aplicada al caso de los indios, basada en la concepción cristiana y en la teología tomista, sobre la dignidad ontológica de la persona humana, que supera el caso de los indios y adquiere una dimensión teórica de alcance universal, al declarar como sujeto titular de los derechos naturales subjetivos a la persona humana, ascendiendo a un universo absoluto comprensivo de todos y cada uno de los individuos y enunciando el principio de universalidad de los derechos humanos, que reconoce la titularidad de los derechos naturales a todos los seres humanos, sin distinción de nación, raza, cultura, religión, etc.

Vitoria, siguiendo a Santo Tomás, señala que el orden de los preceptos de la ley natural (*ordo praeceptorum*) sigue el orden de las inclinaciones natu-

rales (*ordo inclinationum naturalium*), radicadas en la voluntad humana, que son su fundamento, a las que corresponden los derechos respectivos. En efecto, existen tres inclinaciones o apetitos naturales en el hombre, que son fundamento de los tres principios o preceptos básicos de la ley natural: 1º) el precepto o la tendencia, en cuanto ser, al bien de la conservación de la vida humana, del que surge el derecho a la vida, a la integridad, a la salud y al bienestar; 2º) el precepto o la tendencia, en cuanto ser animal, al bien de la conservación de la propia especie o procreación, del matrimonio uno e indisoluble, del que surge el derecho a procrear y educar a los hijos; y 3º) el precepto o la tendencia, en cuanto ser racional, al bien de la convivencia social y la autorrealización por la actividad material o intelectual, de conocimiento de la verdad e igualdad de los deberes sociales, de donde surge el derecho al trabajo y a la vida social, y el derecho a la cultura y al conocimiento de la verdad sobre Dios. La ley constituida por dichos preceptos hace que esas tendencias naturales en el hombre se conviertan en los derechos correspondientes al mismo, porque los derechos sólo se dan propiamente en la persona humana. A su vez, todos ellos se van desdoblado en nuevos órdenes o «generaciones» de derechos.

Entre los aspectos de mayor interés que atañen a la teoría filosófico-jurídica de Vitoria, se hallan los derechos naturales fundamentales de la persona humana, los derechos naturales subjetivos o derechos humanos más importantes que nuestro teólogo jurista expone, y que a continuación se expresan⁷⁵.

- 1º Los derechos del hombre como persona, o individuo del género humano. Vitoria proclama los derechos naturales de la persona humana, tales como el *derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, el derecho a la intimidad y el derecho a la felicidad*.
- 2º Los derechos del hombre como miembro de la sociedad familiar. Vitoria es firme defensor de los derechos naturales de la persona humana, como parte de la sociedad familiar, concretamente, del *derecho natural al matrimonio y a la formación de la sociedad familiar*, con un fin primario y principal que es la procreación y educación de la prole, y un fin secundario que es prestarse la ayuda y los servicios mutuos en esa unión conyugal, dotada de dos propiedades: la de ser una, es decir, de un hombre y una mujer, y además, la de ser perpetua o indisoluble.

75 Cfr. SAGÜÉS SALA, F. J., *Francisco de Vitoria y los derechos humanos*, Pamplona: Cuadernos de Pensamiento Español, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2016; donde pueden consultarse, de manera completa y en detalle, cada uno de los derechos humanos más importantes que se exponen en la doctrina de Vitoria.

- 3º Los derechos del hombre como miembro de la sociedad civil, nacional e internacional. El maestro salmantino defiende los derechos naturales en el plano de la sociedad civil (*respublica, communitas, civitas, provincia, regnum*). Téngase en cuenta que él no menciona el término *estado* en el sentido moderno, si bien la dimensión de la república o reino no se limita a la ciudad o provincia-, es decir, según él, a nivel de la sociedad perfecta y completa (*respublica temporalis est respublica perfecta et integra*), por ser autosuficiente en sus diversas formas (*necesse est quod ipsa communitas sit sibi sufficiens*); se trata, en concreto, del *derecho a la sociedad civil*, y de los *derechos de reunión y asociación*, es decir, de libertad del individuo y de la sociedad, para agruparse o congregarse de forma temporal o estable, en público o en privado, con fines lícitos, en defensa de sus intereses o del bien común, así como del *derecho al trabajo*, y del *derecho a la verdad y a la cultura*. Por otra parte, al tratar de los derechos humanos en la sociedad internacional, según el maestro salmantino, existe un derecho humano fundamental, derecho irrenunciable, que se traduce en un deber exigible a individuos y pueblos, que Vitoria adscribe al derecho de gentes natural, en el que se implican todos los demás derechos. Se trata del *derecho de comunicación* (*jus naturalis societatis et communicationis*), entendida en todos sus aspectos, físico, cultural y económico, el primer derecho humano fundamental, en el ámbito de la sociedad internacional, que es primario en la sociedad general de todo el orbe, del que dimanarían otros principios o derechos como son: a) la libertad de tránsito y residencia en territorio de extranjeros (*jus peregrinandi et illic degendi*), siempre en cuando se haga sin daño ni violencia para ellos; b) el derecho de tráfico mercantil y libre comercio internacional (*jus commercii vel jus negotiandi*), sin daño a la patria; c) el derecho de comunicación y participación de los bienes comunes, sin daño o perjuicio a sus habitantes, que incluye el principio de la libertad de los mares y de la navegación (*mare liberum*), hoy extensible al espacio aéreo, siendo comunes por derecho natural a todos los hombres el aire, los ríos, los mares y sus litorales, al igual que puentes, vías y puertos; d) el derecho de emigración al nuevo mundo e inmigración (*jus migrandi et accipiendi domicilium*), con los derechos de ciudadanía y de nacionalidad, por nacimiento (*jus soli*); e) el derecho a obtener la seguridad y la paz internacional (*jus ad obtinendam securitatem et pacem*), para el ejercicio libre de los anteriores derechos; f) el derecho de libre predicación y evangelización (*jus praedicandi et annuntiandi evangelium*); g) el derecho limitado de descubrimiento o invención (*jus inventionis*) y el derecho limitado de ocupación (*jus occupatio-*

nis), que son más bien de derecho de gentes positivo, al caso de *res derelictae* y *res nullius*, respectivamente, aunque las tierras indígenas descubiertas no eran tierra de nadie; y h) el dominio-derecho de propiedad privada sobre las cosas (*facultas habendi res proprias*), la llamada división de las cosas (*divisio rerum*), que también es de derecho de gentes.

- 4º Y por último, con independencia de los mencionados derechos humanos, individuales y sociales, Vitoria se refiere a los derechos de la persona humana, como ser trascendente, es decir, a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa. En concreto, el derecho a la libertad religiosa no se funda en la disposición objetiva de la persona, sino en su misma naturaleza. En este apartado, Vitoria nos ofrece una visión original y hasta revolucionaria, en lo concerniente a la tolerancia religiosa, pues para él la coexistencia, la tolerancia y el diálogo son derechos humanos con sus correlativos deberes, que deben manifestarse, sobre todo, en el orden de la libertad de pensamiento y de la libertad de religión.

En definitiva, hay que reconocer que el maestro dominicano realiza un estudio completo y exhaustivo sobre los derechos humanos, cuya doctrina sigue plenamente vigente en la actualidad.

La contribución de la doctrina vitoriana a los derechos humanos es, sobre todo, una aportación a los fundamentos y la justificación objetiva de los derechos humanos. En especial, es su preciso concepto del derecho natural, así como del derecho de gentes, el fundamento de todas las exigencias que hoy conocemos como derechos humanos, que son prolongación de los derechos naturales y, en cierto modo, son naturales ellos mismos. Los derechos humanos descansan, como hemos visto, en las dos propiedades derivadas de la racionalidad humana: la libertad y la sociabilidad, pero su pilar fundamental es la naturaleza humana.

En conclusión, por todo ello podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que Francisco de Vitoria no sólo está considerado como el fundador del moderno derecho internacional, sino que también puede ser considerado, si no el fundador, al menos el primer teorizador, promotor y defensor de los derechos humanos, un verdadero «adalid de los derechos humanos»⁷⁶, y que

76 Cfr. FRAYLE DELGADO, L., Pensamiento humanista de Francisco de Vitoria, Salamanca: San Esteban, 2004, 175.

«sigue vivo entre nosotros, porque su lucha, en defensa de los derechos y las libertades de las personas y los pueblos, es nuestra lucha»⁷⁷.

Francisco Javier Sagüés Sala

Doctor en Filosofía; Licenciado en Derecho y en Ciencias del Trabajo
Investigador de la Línea Especial de Pensamiento clásico español
de la Universidad de Navarra

⁷⁷ Cfr. CUÉLLAR, R. J., *Francisco de Vitoria y las cuestiones de Indias*, tesis doctoral, Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2013, 26.