

**DEL *IUS GENTIUM* DE GAYO
AL DERECHO DE GENTES DE VITORIA:
REFLEXIONES PARA EL DERECHO
INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO**

*From Gaius' ius gentium to de Vitoria's
law of the nations: reflections
on contemporary International Law*

ELVIRA MÉNDEZ CHANG
Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen: si bien Francisco de Vitoria se inspiró en el *ius gentium* de Gayo (*Gai.* 1.1, I.1.2.1) para definir su Derecho de gentes (*De Indis*, III.2), elaboró un concepto distinto al gayano porque lo fundamentó en el consenso general de las naciones («*gentes*»), además de la razón natural. Por ello, fue «*ius inter gentes*» que restó centralidad a los seres humanos. No obstante, reflexionar sobre ambos permite identificar sus aportes al desarrollo del Derecho internacional contemporáneo.

Palabras clave: *Ius gentium*. Derecho de gentes. Derecho internacional. De Vitoria. Gayo.

Abstract: although Francisco de Vitoria was inspired by Gaius' *ius gentium* (*Gai.* 1.1, I.1.2.1) in order to define his law of the nations (*De Indis*, III.2), he developed a different concept because he based it on the general consensus of nations («*gentes*»), in addition to natural reason. Therefore, it was «*ius inter gentes*» that reduced the centrality of human beings. However, reflecting on both concepts allows us to identify their contributions to the development of contemporary International Law.

Keywords: *Ius gentium*. Law of the nations. International law. De Vitoria. Gaius.

SUMARIO: I. Introducción. II. El *ius gentium* en el Derecho romano. II.1. Sobre el planteamiento de Cicerón. II.2. La definición de *ius gentium* de Gayo. II.3. La definición de *ius gentium* en el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano. III. Sobre el Derecho de gentes vitoriano. IV. Algunas reflexiones para el Derecho internacional contemporáneo. V. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los más destacados representantes de la Escuela de Salamanca en el siglo XVI fue Francisco de Vitoria (1483-1546), quien

contribuyó a la construcción de las bases del Derecho internacional que se desarrolló a partir de las Paz de Westfalia (1648). En sus *Relecciones sobre los indios*, De Vitoria planteó que el Derecho de gentes regulaba las relaciones entre las naciones y afirmó «*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*» (*De Indis*, III.2)¹, haciendo referencia a la definición de *ius gentium* de las *Instituciones* de Justiniano (I.1.2.1) y, por ende, a lo señalado en el *Digesto* (D.1.1.9). Este último reproduce un fragmento de las *Institutas* de Gayo (*Gai.* 1.1).

A partir de la mención a la definición gayana, cabría preguntarse si el Derecho de gentes vitoriano coincide o no con la concepción romana de *ius gentium*. Al respecto, se formula la siguiente hipótesis: si bien De Vitoria se inspiró en los textos jurídicos romanos para plantear su concepción del Derecho de gentes, este fue principalmente un «*ius inter gentes*», porque tuvo en consideración a las comunidades políticas del siglo XVI y, por ello, se diferenció del *ius gentium* de Gayo. Para sustentar esta hipótesis, se analizarán el concepto, características y contenido del *ius gentium* en Cicerón, Gayo y el Derecho romano justiniano; luego, se estudiará el Derecho de gentes de Francisco de Vitoria, lo cual permitirá hacer una comparación entre ambos y brindar algunas reflexiones para el Derecho internacional contemporáneo.

Si bien la obra vitoriana tiene varios puntos muy interesantes, la presente investigación se centrará en el análisis de su Derecho de gentes y su relación con *el ius gentium* de Gayo. Por ello, no se abordará su relación con el Derecho civil, ni se analizará el contenido de todas las normas del Derecho de gentes vitoriano.

II. EL *IUS GENTIUM* EN EL DERECHO ROMANO

El *ius gentium*, definido en las *Institutas* de Gayo y en el *Corpus Iuris Civilis*, se encontró presente desde los primeros siglos de Roma. Pese a no estar mencionado expresamente en la Ley de las XII Tablas, el *ius gentium* fue el sustento jurídico para permitir que los extranjeros

1. *De Indis*, III.2: «Se llama derecho de gentes el que la razón natural constituyó entre todas las naciones». VITORIA, F. DE, *Relecciones sobre los indios y el derecho de Guerra*, Madrid, Espasa-Calpe, 1928, pp. 144-145.

participaran en los procesos en Roma (*Tab. II.2*: «status dies cum hoste ...»). En ese momento, *hostis* era el extranjero que no estaba en guerra con el *populus Romanus* y, posteriormente, fue llamado *peregrinus* según Varrón (*Varr. D. I. lat. 5.3*)² y Festo (*Festo S. V.*)³. El *ius gentium* se aplicó a las relaciones entre los seres humanos y entre los pueblos; las normas aplicadas a los pueblos tuvieron naturaleza pública como las que regularon la guerra, la inviolabilidad de los embajadores, la esclavitud de los prisioneros de guerra, entre otras.⁴

En el siglo III a. C., el *ius gentium* fue el derecho aplicado por el *praetor peregrinus*, magistrado romano con *iurisdictio* para solucionar las controversias entre ciudadanos romanos y *peregrini*,⁵ las cuales tuvieron naturaleza privada y surgieron por el desarrollo del comercio y la expansión territorial romana.⁶ Esta magistratura, creada en el año 242 a. C., identificó las instituciones que pertenecían al Derecho de gentes (que eran comunes a romanos y *peregrini*) y contribuyó a flexibilizar el *ius civile* por aplicarlas también a los ciudadanos romanos. Posteriormente, en el siglo I a. C., Cicerón determinó qué era el Derecho de gentes con mayor precisión y su obra tendrá influencia en Gayo.

2. *Varr. D. I. lat. 5.3*: «[...] neque omnis origo est nostrae linguae e vernaculis verbis, et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis: nam turn eo verbo dicebant peregrinum qui suis legibus uteretur [...]». VARRO. *Varro on the Latin Language (Books V-VII)*, London-Cambridge, William Heinemann-Harvard University Press, 1938, 1, p. 4.

3. *Festo S. V. status dies*: «Status dies vocatur qui iudicii causa est constitutus cum peregrino; ejus enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari jure cum populo R.[omano] ...» FESTUS, S. P., *De la signification des mots*, Paris, Pancoucke, 1846, p. 564.

4. ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 171.

5. CLARK, H. C., «*Jus Gentium* Its Origin and History - I», *Illinois Law Review*, 14 (4), 1919-1920, pp. 243-265, p. 250; MÉNDEZ CHANG, E., «El *ius gentium* al Derecho Internacional westfaliano: sus diferencias y algunas consideraciones actuales», en M. B. Álvarez, N. D. Rinaldi (eds.), *Estudios sobre principios generales y derecho romano*, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2022, 1, pp. 61-102, pp. 65-66.

6. SERRAO, F., *Diritto Privato, Economia e Società nella Storia di Roma*, Napoli, Jovene, 1984, p. 347.

A continuación, se analizarán el planteamiento de Cicerón sobre el *ius gentium*, la definición de Gayo, así como las normas del *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano.

II.1. El planteamiento de Cicerón

El orador y jurista Marco Tulio Cicerón (106 a. C.-43 a. C.) sostuvo que el *ius gentium* era un Derecho común aplicado a los seres humanos y a los pueblos. Cicerón señaló: «... *Cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur, adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia*» (*De off.* 3.29.108).⁷ Es interesante que el jurista haya afirmado que al enemigo de guerra (*hostis*) se le aplicaban el *ius fetiale* y otros derechos comunes, refiriéndose entonces al *ius gentium*.

Es necesario tener presente que Cicerón señaló el importante cambio de significado que se produjo en la palabra *hostis*, que adquirió una connotación negativa, dejando de ser el extranjero para convertirse en el enemigo de guerra⁸ del *populus Romanus*: «... *Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus ...*» (*De off.* 1.12.37)⁹, modificación que también fue referida por Varrón (*Varr. D. l. lat.* 5.3) y Festo (*Festo S. V.*). De este modo, se dejó de lado el significado originario de *hostis* (*Tab.* II.2) y este pasó al *peregrinus* (extranjero).

7. *De off.* 3.29.108: «Se trataba de un enemigo regular y legítimo, con el cual tenemos el derecho de los feciales y muchos otros derechos comunes.» CICERÓN, M. T., *Sobre los deberes*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 211.

8. DE VISSCHER, F., «Droit de capture et *postliminium in pace*», *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (RIDA)*, 2, 1949, pp. 197-226, p. 224; D'ANGELO, V., «*Hostis* ante portas. El poder, la guerra y la figura del enemigo en las relaciones internacionales», *Revista UNISCI*, 38, 2015, pp. 35-67, p. 36; JÖRS, P., *Derecho Privado Romano*, Barcelona, Labor, 1937, p. 82; MÉNDEZ CHANG, E., «*Hostis*: de extranjero a enemigo en el derecho romano», en M. B. Álvarez, N. D. Rinaldi (eds.), *Actas del VII Congreso de Principios Generales y Derecho Romano 2020*, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2021, pp. 33-65, pp. 44-45; WERNER, W., «From *Justus Hostis* to Rogue State the Concept of the Enemy in International Legal Thinking», *International Journal for the Semiotics of Law*, 17, 2004, pp. 155-168, p. 157.

9. *De off.* 1.12.37: «[...] se llama *hostis*, al que ahora decimos *peregrinus* [...]» CICERÓN, M. T., *Sobre los deberes*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 194.

En *De off.* 3.29.108, Cicerón mencionó expresamente al *ius fetiale* (Derecho de los feciales), conjunto de normas jurídico-religiosas aplicado a las relaciones del *populus Romanus* con otros pueblos¹⁰ como, por ejemplo, la celebración de acuerdos (*foedera*) y la declaración de guerra (*indictio belli*), cuya ceremonia fue narrada por Tito Livio en *Ab urb.* 1.32.6-14). Asimismo, argumentó que los romanos debían cumplir los acuerdos celebrados con los enemigos de guerra (*hostes*), que tenían naturaleza pública, porque esta obligación tenía como fundamento las normas comunes («*multa sunt iura communia*») vigentes en todos los pueblos, refiriéndose al *ius gentium*. Las normas comunes fueron no escritas, inderogables y no requerían haberse pactado previamente para estar vigentes; tampoco dependían de la reciprocidad. Este Derecho común no dejaba de ser aplicado cuando estaban en guerra y sustentaba la obligación de los pueblos (incluyendo al *populus Romanus*) de cumplir sus acuerdos. Si estos no eran cumplidos, cometían perjurio y debían ser sancionados. De este modo, el *ius gentium* no se limitó a regular las relaciones entre los ciudadanos romanos y *peregrini*, cuyas disputas se sometían a la *iurisdictio* del *praetor peregrinus*,¹¹ también incluyó a las normas aplicables a las relaciones entre los pueblos.

Una norma de *ius gentium* de gran importancia para las relaciones entre los pueblos fue la inviolabilidad de sus embajadores (legados o representantes). En sus *Historias*, Polibio de Megalópoli narró lo sucedido con los representantes del *populus Romanus* en el año 231 a. C., quienes plantearon sus reclamos a la reina Teuta de Iliria por las incursiones de piratas ilirios contra las embarcaciones romanas y le solicitaron reparaciones. Como la reina se comportó de manera arrogante y se dirigió de forma despectiva a los romanos, el más joven de los

10. Sobre el *ius fetiale*, véase: CATALANO, P., *Diritto e Persone*, Torino, G., Giapichelli, 1990, p. 30; DAL RI, L., «As interpretações do *ius fetiale* e a inaplicabilidade de conceitos modernos à cultura romana antiga», *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, 31 (60), 2010, pp. 225-255, p. 225; MÉNDEZ CHANG, E., «El *Ius Fetiale* como derecho supranacional vigente para Roma y los demás pueblos», *Revista del Magister en Derecho Civil*, 1, 1997, pp. 33-53, p. 39; TURELLI, G., «*Audi Iuppiter*». *Il collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*. Milano: Giuffrè, 2011.

11. 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», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 12, 2012, pp. 525-596, p. 542.

representantes se sintió ofendido y le expresó su posición de manera muy airada (*Polibio, Historias*, II.3)¹², lo que irritó a la gobernante. Después que los romanos se retiraron, la reina Teuta dio una orden con la que incumplió la obligación de *ius gentium* de respetar la inviolabilidad de los embajadores:

Polibio, Historias, II.3: «La reina tomó este desenfado con una ira inconsiderada y propia de su sexo, y la irritó tanto el dicho, que sin respeto al derecho de gentes, envió en seguimiento de los embajadores que habían partido, para que diesen muerte al autor de semejante falta de respeto: acción que lo mismo fue saberse en Roma, que enfurecidos con el insulto de esta mujer, hacer aparatos de guerra, matricular tropas y equipar una armada». ¹³

Pese a no ser el tema de esta investigación, es necesario notar lo señalado por Polibio respecto a la reina de Iliria, cuya reacción calificó como «una ira inconsiderada y propia de su sexo». De esta manera, el historiador explicó que la reacción excesiva que llevó a la vulneración de esta obligación de *ius gentium* se debía a que Teuta era mujer, subrayando una presunta fragilidad y falta de ponderación femenina.¹⁴

A partir de lo señalado por Polibio, se constató que una norma común de gran importancia en las relaciones entre los pueblos era respetar la inviolabilidad de los embajadores, porque el ejercicio de sus funciones promovía el diálogo, propiciaba la celebración de acuerdos y alianzas, así como contribuía a la solución de las disputas que pudieran surgir entre ellos. Si bien los embajadores o legados debían tener una conducta ponderada y respetuosa conforme a su investidura, no había

12. POLIBIO, *Historias*, II.3: «Ofendido de esta respuesta el más joven de los embajadores, con libertad conveniente sí, pero importuna [...]». POLIBIO. s/f. *Historia Universal bajo la República Romana, I*. Disponible en: <https://historicodigital.com/download/polibio%20%20historia%20universal%20bajo%20la%20republica%20romana%20i.pdf> (última consulta: 15 de mayo de 2022).

13. POLIBIO (s/f): *Historia Universal bajo la República Romana, I*. Disponible en: <https://historicodigital.com/download/polibio%20%20historia%20universal%20bajo%20la%20republica%20romana%20i.pdf> (última consulta: 15 de mayo de 2022).

14. MÉNDEZ CHANG, E., «Algunas reflexiones acerca de la situación de la mujer en el Derecho Romano», en M. B. Álvarez (ed.), *Actas del V Congreso de Principios Generales y Derecho Romano*, Buenos Aires, Universidad de Flores, 2018, pp. 45-77, pp. 49-50.

justificación para vulnerar su inviolabilidad y, por consiguiente, no se debía afectar su integridad física, su dignidad y, menos aún, quitarle la vida. Por ello, si bien el joven embajador romano tuvo una reacción inapropiada en la audiencia con la reina Teuta, ella debió respetar su vida en cumplimiento del *ius gentium*. Ante la gravedad de la violación de la obligación de *ius gentium*, el *populus Romanus* respondió iniciando la primera guerra ilírica (229 a. C.).

Las normas del *ius fetiale* y del *ius gentium* fueron parte del sistema jurídico romano y se aplicaron sin necesidad de un acto legislativo del *populus Romanus*. Cicerón precisó que hay una distinción entre el *ius gentium* y el *ius civile*, porque «*Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt; quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet*» (*De off.* 3.17.69).¹⁵ Al mencionar a los antepasados (*maiores*), el jurista asumió que el *ius gentium* existió desde los primeros tiempos de la ciudad. El *ius gentium* era el Derecho común para todos los pueblos y seres humanos que también se aplicaba en Roma, pero no respondía a los intereses y necesidades propios.¹⁶ El *ius civile* de cada pueblo debía desarrollar sus normas e instituciones de conformidad con el Derecho común, no podía derogarlo y su aplicación no justificó el incumplimiento del *ius gentium*. Por lo tanto, la muerte del embajador romano por orden de la reina de Iliria fue una vulneración de una obligación de *ius gentium* que no se pudo excusar ni justificar con la aplicación del derecho propio de Iliria ni por su propio interés; menos aún, no le exoneró de las graves consecuencias jurídicas de este incumplimiento.

Al estar presente en el *ius civile* (*De off.* 3.17.69: «*quod autem gentium, idem civile esse debet*»), el *ius gentium* era parte del sistema jurídico romano y, por ello, lo aplicó el *praetor peregrinus* para solucionar las disputas ente los ciudadanos romanos y los *peregrini*. De allí que el

15. *De off.* 3.17.69: «Así pues, nuestros mayores quisieron que fuera uno el derecho de gentes y otro el derecho civil; el derecho civil no es siempre necesariamente el derecho de gentes, pero el de gentes siempre es también el derecho civil». CICERÓN, M. T., *Sobre los deberes*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 194. Véase también *Partitiones Oratoriae*, 37.130: «*Atque haec communia sunt naturae atque legis; sed propria legis et ea quae scripta sunt, et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur*».

16. BRYCE, J., *Studies in History and Jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 1901, 2, p. 137.

ius gentium sea para Cicerón un Derecho común, universal e inderogable de los seres humanos y los pueblos,¹⁷ como también lo afirmó Gayo.

II.2. La definición de *ius gentium* de Gayo

En las *Institutas* de Gayo, elaboradas en el siglo II d. C., se encuentra una definición de *ius gentium*:

*Gai. 1.1: «Omnes populi que legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur».*¹⁸

En este texto, se encuentran varias coincidencias con lo planteado por Cicerón en *De off.* 3.17.69: el *ius gentium* era un Derecho común en *Gai. 1.1*, esto es, de todos los pueblos y los seres humanos del mundo sin establecer *a priori* diferencias basadas en la raza, la ciudadanía, el sexo u otros criterios. Además, el *ius gentium* era distinto al *ius civile*, porque este último era el ordenamiento particular de un pueblo que respondía a sus fines e intereses. Por ser un Derecho común, el *ius gentium* se aplicó directamente a los seres humanos que se encontraban en el territorio de un pueblo sin necesidad de incorporación ni de exigir su reciprocidad. Por lo tanto, el *praetor peregrinus* aplicaba el *ius gentium* en el ejercicio de su *iurisdictio* porque este era parte del sistema jurídico romano.

17. AGUILAR, J. M. DE, «The Law of Nations and the Salamanca School of Theology», *Thomist: a Speculative Quarterly Review*, 9 (2), 1946, pp. 186-221, p. 189.

18. *Gai. 1.1: «Todos los pueblos, que se rigen por leyes y costumbres, usan en parte del suyo y en parte del derecho común a todos los hombres. Porque el derecho que cada pueblo constituyó él mismo para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho civil; como derecho peculiar de aquella misma ciudad; pero el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado igualmente por todos, y se llama derecho de gentes, como derecho que se valen los pueblos».*

Siguiendo a Cicerón, Aristóteles y los estoicos,¹⁹ Gayo sostuvo que, el fundamento del *ius gentium* era la *naturalis ratio* (razón natural), que era común a todos los seres humanos. Por provenir de la razón natural, las normas de *ius gentium* no eran escritas, no surgieron de los acuerdos entre los pueblos ni su vigencia dependía de su cumplimiento. En consecuencia, el *ius gentium* era un Derecho común universal, inderogable e inmutable,²⁰ aplicado a todos los pueblos y seres humanos, en el que se expresaban los criterios de justicia y humanidad.

En cuanto a la relación entre el *ius gentium* y el *ius civile*, Gayo coincidió con lo señalado por Cicerón (*De off.* 3.17.69) y, en consecuencia, las normas e intereses propios de un pueblo no justificaron la vulneración del Derecho común.

En el año 212 d. C., el emperador Antonino Caracalla otorgó una concesión general de ciudadanía romana a los seres humanos libres que habitaban el territorio del imperio a través de la *Constitutio Antoniniana*, aunque con excepciones, como los *latinos aelianos* y *junianos*.²¹ Esta constitución imperial hizo posible que los *peregrini*²² se convirtieran en

19. Para Bauman «[...] the basis of the *ius gentium* was simply the theory of natural law formulated by Aristotle [...]» BAUMAN, R. A., «Odit et Amo: Some Remarks on Roman Attitudes to Greek Law», *Ancient Society* (Australia), 16 (1), 1986, pp. 8-12, p. 10. La influencia de las *polis griegas* en Roma se dio en la República y continuó durante el imperio, la cual tuvo un impacto en varios aspectos del derecho, véase: CASCIONE, C., y MASI DORIA, C., «Du bilinguisme juridique dans le monde Antique», *European Review of Private Law*, 20 (5/6), 2012, pp. 1199-1214, p. 1205; CLARK, H. C., «Jus Gentium Its Origin and History - I», *Illinois Law Review*, 14 (4), 1919-1920, pp. 243-265, p. 252.

20. BORCHARD, E. M., «Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad», *The American Journal of International Law*, 7 (3), 1913, pp. 497-520, p. 506; AGUILAR, J. M. DE, «The Law of Nations and the Salamanca...», *cit.*, p. 189; CLARK, H. C., «Jus Gentium...», *cit.*, p. 253.

21. BRAVO BOSCH, M. J., «La *Constitutio Antoniniana*: Una reflexión subjetiva», *Dereito*, 8 (1), 1999, pp. 71-79, p. 75; MASTINO, A., «Antonino Magno, la cittadinanza e l'Imperio Universale», en P. Catalano, P., Siniscalco (eds.), *La nozione di «romano» tra cittadinanza e universalità*, Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 1984, pp. 559-563, p. 559; TALAMANCA, M., *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 591-592.

22. BLANCO-PÉREZ, A., «*Salvo iure gentium: Roman citizenship and civic life before and after the Constitutio Antoniniana*», *Al-Masāq*, 32 (1), 2019, pp. 4-17, p. 5; BLOIS, L. DE, «The “Constitutio Antoniniana” (AD 212): Taxes or Religion?»,

ciudadanos romanos y que, además, del *ius gentium*, pudiesen acceder al *ius civile*. Sin embargo, no alteró el concepto de *ius gentium*.²³

En conclusión, el *ius gentium* fue el derecho común aplicado a las relaciones entre pueblos y a seres humanos para Gayo. Como se verá a continuación, este planteamiento se mantuvo en el Derecho Romano Justiniano.

II.3. La definición de *ius gentium* en el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano

Con la finalidad de contar con una unidad jurídica, el emperador Justiniano I ordenó la codificación de las normas romanas y, como resultado, se elaboraron durante su reinado el *Digesto*, las *Instituciones* y el *Código*. A estos textos, junto con las *Novelas*, se les conoce como el *Corpus Iuris Civilis* y entraron en vigor en el siglo VI d. C.

En el *Digesto*, que tenía como objetivo codificar la jurisprudencia romana, se incorporó la definición de Gayo (Gai. 1.1):

D.1.1.9: «*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*». ²⁴

Mnemosyne, 67 (6), 2014, pp. 1014-1021, p. 1019; BRAVO BOSCH, M. J., «La *Constitutio Antoniniana*: Una reflexión subjetiva...», *cit.*, p. 74; ROCCO, M., «The reasons behind *Constitutio Antoniniana* and its effects on the Roman military», *Acta Classica Universitatis Scientiarum Debreceniensis*, 46, 2010, pp. 131-156, p. 145.

23. Para Adame G., la *Constitutio Antoniniana* incidió en la separación entre *ius gentium* y *ius civile*. ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compraventa internacional...*, *cit.*, p. 260.

24. D.1.1.9 (Gayo, *Instituciones*): «Todos los pueblos, que se rigen por leyes y costumbres, usan en parte del suyo y en parte del derecho común a todos los hombres. Porque el derecho que cada pueblo constituyó él mismo para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho civil; como derecho peculiar de aquella misma ciudad; pero el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado igualmente por todos, y se llama derecho de gentes, como derecho que se valen los pueblos».

En las *Institutiones* de Justiniano, un texto elaborado para la enseñanza del Derecho (*Const. Imp. Maie. 3*)²⁵, la definición es similar a la anterior:

I.1.2.1: «*Ius autem civile, vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque constituitur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Et populus Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur*». ²⁶

Si bien los textos de *Gai. 1.1*, *D.1.1.9* e *I.1.2.1* resultan similares, debe tenerse presente que estos fueron elaborados en contextos históricos distintos: las *Institutas* de Gayo fueron redactadas antes de la *Constitutio Antoniniana* (212 d. C.) y, en consecuencia, aún no se había producido la concesión general de ciudadanía romana. Por su parte, el *Digesto* y las *Institutiones* de Justiniano fueron elaborados siglos después, cuando se había dado esta concesión general, la que contribuyó al fortalecimiento del poder y de las instituciones imperiales romanas.²⁷ Al respecto, expresamente se estableció que la ciudadanía romana era

25. Con la Constitución *Imperatoriam Maiestatem* (533 d. C.), entraron en vigor las *Institutiones*, que formaban parte de la reforma de los estudios de Derecho del emperador Justiniano I, y se señaló lo siguiente: «[...] *ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant Institutiones; ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere [...]*» (*Const. Imp. Maes. 3*), cuya traducción es: «[...] que bajo nuestra autoridad y con nuestros consejos compusieran unas Instituciones, para que los primeros rudimentos de las leyes podáis, no aprenderlos en las fabulosas obras antiguas, sino alcanzarlos en las del esplendor imperial [...]».

26. I.1.2.1: «El derecho se divide en civil o de gentes. Todos los pueblos regidos por leyes o costumbres tienen un derecho, que en parte les es propio, y en parte es común a todos los hombres; pues el derecho que cada pueblo se da exclusivamente, es propio de los individuos de la ciudad, y se llama derecho civil; más el que una razón natural establece entre todos los hombres, y se observa en casi todos los pueblos, se llama derecho de gentes, es decir, de todas las naciones. Los romanos siguen también un derecho en parte aplicable a los ciudadanos y en parte a todos los hombres».

27. BLANCO-PÉREZ, A., «*Salvo iure gentium: Roman citizenship and civic life...*», *cit.*, p. 14.

otorgada a todos los habitantes libres del Imperio sin excepciones, según D.1.5.17: «*In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt*». ²⁸ En consecuencia, la mayoría de seres humanos libres que residían en el territorio imperial en el siglo VI d. C. eran ciudadanos romanos.

En concordancia con lo planteado por Cicerón y Gayo, en el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano se afirmó que el *ius gentium* era un Derecho común a todos los seres humanos y pueblos, cuyo fundamento era la *naturalis ratio*, lo cual resulta congruente con la aspiración de universalidad del Derecho romano justiniano. No obstante, se debe hacer una precisión respecto a la primera línea de I.1.2.1, porque en ella se señaló que había una división del Derecho en civil o de gentes («*Ius autem civile, vel gentium ita dividitur*»). Sin embargo, el *ius gentium* y el *ius civile* no eran dos ordenamientos jurídicos separados; por el contrario, ambos se encontraban relacionados y dentro del sistema jurídico romano. El *ius gentium*, como Derecho común, era aplicable a todos los seres humanos, entre los cuales también estaban los ciudadanos romanos, y a los pueblos. Por ello, esta división fue mencionada en las *Instituciones* de Justiniano con fines didácticos.

Como el *ius gentium* fue establecido por la *naturalis ratio*, era un Derecho común universal, inmutable, inderogable y debía tener observancia absoluta ²⁹ en los pueblos y los seres humanos, independientemente de la voluntad de los gobernantes o sus intereses particulares. Este Derecho común era no escrito y no dependía ni se subordinaba al *ius civile*.

Un fragmento del *Digesto* referido al usufructo (*ususfructus*) del dinero ilustró un conflicto que surgió entre la *naturalis ratio* y el interés de un pueblo en establecer una norma de *ius civile*. Para Paulo, «*Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*»

28. D.1.5.17 (Ulpiano, *Comentarios al Edicto*): «Los que están en el orbe Romano, se hicieron ciudadanos Romanos por una Constitución del Emperador Antonino».

29. BEZEMER, C. H., «A *Repetitio* by Jacques De Révigny on the Creations of the *Ius Gentium*», *Revue d'Histoire du Droit*, 49, 1981, pp. 287-321, p. 298; BROWN, B. F., «Jurisprudential Basis of Roman Law», *Notre Dame Lawyer*, 12 (4), 1937, pp. 361-372, p. 347.

(D.7.1.1)³⁰; de allí que la cosa (*res*) sobre la que recaía el usufructo debía ser fructífera no consumible para que los frutos sean adquiridos por el usufructuario, sin que su percepción la destruyera o la extinguiera. Por lo tanto, el Senado no podía constituir el usufructo sobre el dinero, que es una cosa consumible, porque era contrario a la razón natural según el fragmento de Gayo: «*Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae ususfructus proprie esset; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit...*» (D.7.5.2.1)³¹. En el supuesto que el Senado romano hubiese aceptado el usufructo sobre el dinero, la norma de *ius civile* no sería válida por vulnerar lo establecido por la *naturalis ratio*.

Al analizar los planteamientos de Cicerón y de Gayo, se constató que el *ius gentium* contaba con normas e instituciones para los pueblos y, en consecuencia, eran públicas; asimismo, se aplicó a las relaciones particulares entre los ciudadanos romanos y *peregrini*, lo que se aprecia en el siguiente fragmento de Hermogeniano:

D.1.1.5: «*Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam, quæ a iure civil introductæ sunt*». ³²

Esta es una lista enunciativa del contenido del *ius gentium* que se aplicó a las relaciones entre los pueblos y entre los seres humanos, aunque no fueron mencionadas algunas normas importantes, como la inviolabilidad de los embajadores, el tratamiento de los capturados en una guerra y la esclavitud, que también son abordados en el *Digesto*.

30. D.7.1.1 (Paulo, *Comentarios a Vitelio*): «El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas, quedando salva la naturaleza de las cosas».

31. D.7.5.2.1 (Gayo, *Comentarios al Edicto Provincial*): «Por cuyo Senado consulto no se hizo esto, que propiamente hubiese usufructo de cantidad de dinero; porque la razón natural no se pudo alterar por la autoridad del Senado...».

32. D.1.1.5 (Hermogeniano, *Epítome del Derecho*): «Por este derecho de gentes se introdujeron las guerras, se dividieron las gentes, se fundaron los reinos, se distinguieron los dominios, se pusieron límites a los campos, se constituyeron edificios, se instituyeron el comercio, las compraventas, los arrendamientos y las obligaciones, con excepción de algunas introducidas por el derecho civil».

Con relación a la inviolabilidad de los embajadores o legados, se señaló lo siguiente:

D.50.7.17: «*Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur; quia sancti habentur legati; et ideo, si, quum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum iis indictum sit, responsum est liberos eos manere; id enim iuri gentium convenit esse. Itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum eran legati, solitus est respondere...*».³³

Esta obligación de *ius gentium* de respetar la inviolabilidad de los embajadores o legados fue muy importante y se mantuvo a lo largo de los siglos. Polibio la mencionó cuando se refirió a la muerte del embajador romano por orden de la reina Teuta de Iliria en el año 231 a. C. (Polibio, *Historias*, II.3) y siguió vigente hasta el siglo VI d. C. El fragmento de Pomponio (D.50.7.17) presenta la prohibición de atentar contra la integridad física, la vida, el honor o la libertad de un embajador en funciones, porque era considerado santo («*quia sancti habentur legati*») y, por lo tanto, era inviolable y estaba protegido de todas las ofensas (*iniuria*) según Marciano (D.1.8.8.pr.: «*Sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est*»)³⁴. La obligación de respetar la inviolabilidad de los embajadores se extendía a quienes representaban tanto a los pueblos con los que Roma tenían relaciones pacíficas como a los enemigos a los que les había declarado formalmente la guerra («*bellum cum iis indictum sit*»). En consecuencia, la vulneración de esta prohibición acarreaba una responsabilidad agravada que debía ser reparada y el *populus Romanos* quedaba obligado a entregar a quien agredió al embajador.

33. D.50.7.17 (Pomponio, *Comentarios a Quinto Mucio*): «Si alguno hubiese golpeado a un legado de los enemigos, se estima que hizo esto contra el derecho de gentes, porque los legados son considerados santos; y, por lo tanto, si hallándose entre nosotros legados de alguna nación se hubiera declarado la guerra contra ellos, se respondió que ellos quedaban libres; porque es conveniente al derecho de gentes que así sea. Y así, Quinto Mucio solió responder, que el que hubiese golpeado a un legado debía ser entregado a los enemigos, de quienes eran los legados ...».

34. D.1.8.8.pr. (Marciano, *Reglas*): «Es santo lo que es defendido y protegido contra la injuria de los hombres».

Bloch comentó que resultaba curioso que no se haya mencionado en D.50.7.17 que el legado debía llevar hierbas santas, como la *sagmina*, para cumplir sus funciones y consideró que esto se debía al requisito de reciprocidad que algunos pueblos exigían para respetar a los legados extranjeros.³⁵ Sin embargo, en D.1.8.8.1 expresamente se mencionó que el legado llevaba verbena o hierbas santas para dar a conocer las funciones que ejercía y, de este modo, evitar ser atacado o dañado: «*Sanctus autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret, sicut legati Graecorum ferunt ea, quae vocantur cerycia*». ³⁶ Asimismo, en la medida que la vigencia y aplicación de las normas de *ius gentium* formaban parte de un Derecho común establecido por la razón natural para todos, entonces su cumplimiento no dependía de la reciprocidad entre los pueblos.

Sobre las relaciones entre los particulares (ciudadanos romanos y *peregrini*), la mayoría de obligaciones fueron instituidas por el *ius gentium* según Hermogeniano (D.1.1.5). Estos vínculos jurídicos fueron inspirados por la *naturalis ratio*, que expresaba la conciencia común de los seres humanos del mundo, no surgieron del *ius civile* ni se limitaron a cuestiones comerciales. La necesidad de resolver las controversias entre ciudadanos romanos y *peregrini*, o *peregrini* entre sí por contraer las obligaciones de *ius gentium*, llevó a la creación del *praetor peregrinus*, un magistrado con *iurisdictio* (D.1.2.2.28),³⁷ cuya labor fue muy importante para garantizar la paz social en Roma.

35. BLOCH, D. J., «*Res Sanctae in Gaius and the Founding of the City*», *Roman Legal Tradition*, 3, 2006, pp. 48-64, p. 54.

36. D.1.8.8.1 (Marciano, *Reglas*): «Mas se dijo *sanctum* (santo), de *sagmen* (verbena). Pero son las verbenas ciertas yerbas, que suelen llevar los Legados del pueblo Romano, para que nadie los ofenda, así como los Legados de los Griegos llevan lo que llaman caduceo».

37. D.1.2.2.28 (Pomponio, *Manual*): «Después, transcurridos algunos años, no bastando aquel Pretor, porque también gran número de extranjeros acudía a la ciudad, se creó otro Pretor, que se llamó Peregrino, en razón que ordinariamente ejercía la jurisdicción (*ius dicere*) entre extranjeros (*peregrini*)». «*Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius Praetor, qui Peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat*».

Siguiendo los planteamientos de Cicerón y Gayo, el *ius gentium* fue el Derecho común universal e inderogable establecido por la razón natural (*naturalis ratio*) y aplicado a todos los pueblos y seres humanos según el *Digesto* (D.1.1.9) y las *Instituciones* de Justiniano (I.1.2.1), que reproducen la definición de las *Institutas* (*Gai.* 1.1).

En el próximo punto se analizará el Derecho de gentes de Francisco de Vitoria, con la finalidad de determinar si era similar o no al *ius gentium* de Gayo.

III. SOBRE EL DERECHO DE GENTES VITORIANO

La Escuela Española de Derecho Internacional tuvo a destacados juristas como sus exponentes: Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Luis de Molina, Domingo Soto, Baltasar de Ayala, Fernando Vázquez de Menchaca, Juan Ginés de Sepúlveda, entre otros, quienes hicieron aportes muy valiosos para el desarrollo del Derecho internacional moderno. Esta investigación se centrará en el estudio del Derecho de gentes de Francisco de Vitoria, quien contribuyó a establecer los fundamentos del Derecho internacional³⁸ que surgió a partir de la Paz de Westfalia en 1648.

Francisco de Vitoria planteó que las relaciones de la «*societas gentium*» se encontraban reguladas por el Derecho de gentes. En sus *Relecciones sobre los indios*, señaló lo siguiente:

De Indis, III.2: «*Probatur primo ex jure gentium, quod vel est jus naturale, vel derivatur ex jure naturale. Inst. de Jure naturali et gent. Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*». ³⁹

En este texto, de Vitoria mencionó expresamente a las *Instituciones* de Justiniano, por lo que podría asumirse que, al afirmar «*Quod*

38. DOMINGO, R., «Repensar la Escuela de Salamanca: Presentación de publicaciones recientes», *Isidorianum*, 31 (1), 2022, pp. 159-174, p. 172.

39. *De Indis*, III.2: «Resulta del derecho de gentes que es derecho natural o se deriva del derecho natural. Dice la Instituta *De jure naturale et gentium* (I,1,2.1): Se llama derecho de gentes el que la razón natural constituyó entre todas las naciones». VITORIA, F. de, *Relecciones sobre los indios y el derecho...*, cit., p. 144-145.

naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium», su planteamiento coincidía con lo señalado en *Gai.* 1.1 y D.1.1.9 porque afirmó que el fundamento del Derecho de gentes era la razón natural y, en consecuencia, era el derecho común a los seres humanos. Sin embargo, el Derecho de gentes vitoriano presenta varias diferencias respecto a lo señalado por Gayo en sus *Institutas*, así como en el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano, las que se presentarán a continuación.

En *De Indis*, III.2, de Vitoria reemplazó el término «*homines*» que se encontraba en las fuentes romanas (*Gai.* 1.1: «*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit*», D.1.1.9 e I.1.2.1) por «*gentes*» («*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*»). Esta modificación es muy importante porque, al referirse a «*gentes*», puso énfasis en las comunidades políticas organizadas que componían la «*societas gentium*» del orbe vitoriano, que comprendía a los pueblos, las naciones y los seres humanos.⁴⁰

Las «*gentes*» eran las comunidades políticas organizadas,⁴¹ entre las que se encontraban los pueblos (como unidades políticas más simples)⁴² y las naciones, que contaron con elementos de soberanía y

40. AÑAÑOS MEZA, M. C., «El título de “sociedad y comunicación natural” de Francisco de Vitoria...», *cit.*, p. 549; CASTELLÀ SURRIBAS, S. J., *¿Hacia un nuevo Derecho de Gentes? El principio de dignidad de la persona como precursor de un Nuevo derecho internacional*. «Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico de Número, en el acto de su recepción el 30 de junio de 2016», Barcelona, Real Academia Europea de Doctores, 2016, p. 55; FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., «El *totus orbis* y el *ius gentium* en Francisco de Vitoria: el equilibrio entre tradición e innovación», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 35, 2017, pp. 19-43, p. 24; GARCÍA VILAR, J. A., «Comunidad internacional y derecho de gentes en Gabriel Vásquez», *Revista de Estudios Internacionales*, 3 (3), 1982, pp. 775-797, p. 781; MAWUSE BARKER-VORMAWOR, O., «Historicizing Anthropomorphic Rationalizations as System Justification Practices in International Law: A Critical Account of Vitoria’s *Jus Gentium*», *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, 25 (2), 2021, pp. 1-44, p. 17; ORTIZ TREVIÑO, R. G., «La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 17, 2005, pp. 25-52, p. 33.

41. DOMINGO, R., «The Crisis of International Law», *Vanderbilt Journal of International Law*, 42, 2009, pp. 1543-1593, p. 1576.

42. SISON, A. J. G., y REDÍN, D. M., «Francisco de Vitoria on the Right to Free Trade and Justice», *Business Ethics Quarterly*, 31 (4), 2021, pp. 623-639, p. 626.

precedieron al surgimiento de los Estados. Es menester aclarar que resulta anacrónico sostener que los Estados fueron sujetos de Derecho de gentes en la primera mitad del siglo XVI⁴³ y, por ello, no serán considerados como parte de la «*societas gentium*» vitoriana. Además, tampoco será considerado el Estado-nación, cuya construcción se consagró a partir de la Revolución Francesa (1789).⁴⁴ De este modo, De Vitoria puso énfasis en la participación de «*gentes*» y disminuyó la centralidad que Gayo otorgó a los seres humanos.

Cuando De Vitoria sustituyó la palabra «*homines*» por «*gentes*» en *De Indis*, III.2, hizo una modificación conceptual relevante, porque entendió que el Derecho de gentes era establecido por las comunidades políticas organizadas (los pueblos y las naciones), es decir, estaba fundado en el consentimiento de estas: era «*ius inter gentes*».⁴⁵ Sobre este último, es necesario hacer una precisión: De Vitoria no utilizó la expresión «*ius inter gentes*», ya que solamente mencionó al Derecho de gentes (*ius gentium*). Hacia la mitad del siglo XVI, Richard Zouche empleó «*ius inter gentes*» con la finalidad de reemplazar al *ius gentium*, que era utilizado ampliamente por los juristas, pero que resultaba impreciso para referirse al Derecho que había surgido a partir de la voluntad de los Estados.⁴⁶ Posteriormente, «*ius inter gentes*» fue

43. Al respecto, Mawuse Barker-Vormawor cuestionó que se incluya a los Estados y señaló que Arthus Nussbaum consideró que *gentes* no significaba los Estados para De Vitoria. MAWUSE BARKER-VORMAWOR, O., «Historicizing Anthropomorphic Rationalizations as System Justification Practices in...», *cit.*, pp. 14 y 18. Por ello, se discrepa que los Estados soberanos eran sujetos de derechos y obligaciones internacionales y formaran parte del *totus orbis* vitoriano, como señalaron AÑAÑOS MEZA, M. C., «El título de “sociedad y comunicación natural” de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz...», *cit.*, p. 549; LESAFFER, R., «The Cradle of International Law: Camilo Barcia Trelles on Francisco de Vitoria at The Hague (1927)», *European Journal of International Law*, 31 (4), 2020, pp. 1451-1462, p. 1456.

44. DOMINGO, R., «The Crisis...», *cit.*, p. 1576.

45. AÑAÑOS MEZA, M. C., «El título de “sociedad y comunicación natural” de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz...», *cit.*, p. 551; MAWUSE BARKER-VORMAWOR, O., «Historicizing Anthropomorphic Rationalizations as System Justification Practices in...», *cit.*, p. 18. Este «*ius inter gentes*» sería considerado el antecedente del Derecho internacional en SISON, A. J. G.-REDÍN, D. M., «Francisco de Vitoria on the Right to Free Trade...», *cit.*, p. 627.

46. PHILLIPSON, C., «Richard Zouche», *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 9 (2), 1908, pp. 281-304, p. 284; CLARK, H. C., «*Jus Gentium*...», *cit.*, p. 347.

reemplazado en 1780 por el «Derecho Internacional», acuñado por Jeremy Bentham,⁴⁷ para expresar que este ordenamiento jurídico era creado y aplicado por los Estados, que eran sus sujetos primarios.

Asimismo, De Vitoria afirmó que «*Probatur primo ex jure gentium, quod vel est jus naturale, vel derivatur ex jure naturale ...*» (*De Indis*, III.2) y estableció una relación entre ambos. Resulta indudable que el maestro salmantino se inspiró en el Derecho romano y tomó en cuenta que Cicerón y Gayo reconocieron una cierta identidad entre el *ius naturale* y el *ius gentium*, en la medida que ambos se referían a las normas universales e inderogables, así como identificaron la existencia del Derecho común (*ius gentium*) frente al Derecho propio (*ius civile*) de cada pueblo. En el *Digesto* se planteó la tripartición del Derecho (*ius naturale, ius gentium, ius civile*) en un fragmento de Ulpiano (D.1.1.1) y se diferenció entre el Derecho natural y el Derecho de gentes por su fundamento, ámbito de aplicación y contenido.

Pese a lo señalado en *De Indis*, III.2, el Derecho natural y el Derecho de gentes no eran considerados iguales porque el primero se refirió a lo que es justo por naturaleza,⁴⁸ se centró en la exigencia básica de igualdad entre todos y contó con elementos extrajurídicos; además, no dependió de la voluntad humana ni del consenso de las naciones. Por su parte, el Derecho de gentes vitoriano requirió el consenso universal de las «gentes».

Cuando De Vitoria sostuvo que el Derecho de gentes se derivaba del Derecho natural, señaló que el primero provenía de la razón natural

47. EKELOVE-SLYDAL, G. M., «Jeremy Bentham's Legacy: A Vision of an International Law for the Greatest Happiness of All Nations», en M. Bergsmo – E. J. Buis (EDITORES), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers*, Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2018, pp. 429-485, p. 430.

48. Para Mantilla, De Vitoria reconoció la existencia de un Derecho natural aplicable a todos los seres humanos. Asimismo, señaló que el aspecto del Derecho natural que se encontraba en el Derecho de gentes era aquel que involucraba la participación de la humanidad en el Derecho eterno («*eternal law*»). MANTILLA, Y. G., «Francisco de Vitoria's Normative Ideas and the Beginnings of International Law: A Colonial Ethnocentric Discourse, or a *Bona Fide* Effort to Construct Just International Norms?», *Lo-yola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 44 (1), 2021, pp. 43-104, p. 65.

(*naturalis ratio*)⁴⁹ al afirmar que «*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit*», inspirándose en Gayo (*Gai.* 1.1). Al respecto, planteó que el Derecho natural daba autoridad y validez al Derecho de gentes, porque este se orientaba a alcanzar el bien común de toda la humanidad y la paz entre las naciones.⁵⁰ Como el Derecho de gentes vitoriano fue establecido por la razón natural, aspiraba a contar con principios universales basados en la justicia, aunque De Vitoria afirmó también que la obligatoriedad de sus normas dependía del consenso de todos sus sujetos, de un acuerdo universal de las naciones,⁵¹ como se señala a continuación:

De Indis, III.4: «*Et quidem multa videntur procedere ex jure gentium, quod quia derivatur sufficienter ex jure naturali, manifestam vim habet ad dandum jus, et obligandum. Et dato quod non semper derivetur ex jure naturali, satis videtur esse consensus majoris partis totius orbis, maxime pro bono communi omnium*». ⁵²

49. Para FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, el carácter vinculante del Derecho de gentes vitoriano tiene tres razones: una de ellas es que fue constituido por la *naturalis ratio* (causa material). FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., «El *totus orbis* y el *ius gentium* en Francisco de Vitoria: el equilibrio...», *cit.*, p. 35.

50. AGUILAR, J. M. DE, «The Law of Nations and the Salamanca...», *cit.*, p. 208; CARTER, J. E., «Reconsidering the Relationship between Vitoria and Grotius's Contributions to the International Law and Natural Law Traditions», *Journal of Religious Ethics*, 49 (1), 2021, pp. 159-187, p. 163; SISON, A. J. G.-REDÍN, D. M., «Francisco de Vitoria on the Right to Free Trade...», *cit.*, p. 627; WAGNER, A., «Francisco de Vitoria and Alberico Gentili on the Legal Character of the Global Commonwealth», *Oxford Journal of Legal Studies*, 31 (3), 2011, pp. 565-582, p. 569.

51. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ afirma que una de las razones del carácter vinculante del Derecho de gentes fue «la autoridad de todo el orbe» (causa eficiente). FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., «El *totus orbis* y el *ius gentium* en Francisco de Vitoria: el equilibrio...», *cit.*, p. 35. En la línea de afirmar que el Derecho de gentes vitoriano era el resultado del consenso virtualmente universal de las naciones, véase: AÑAÑOS MEZA, M. C., «El título de “sociedad y comunicación natural” de Francisco de Vitoria. Tras las huellas de su concepto a la luz...», *cit.*, p. 540; BARRETTO, R. Z., «The Fictional Case of the French Ambassador's Murder in Spain: Two Kinds of *Ius Gentium* in Francisco de Vitoria», *Brazilian Journal of International Law*, 14 (2), 2017, pp. 537-565, p. 563; MANTILLA, Y. G., «Francisco de Vitoria's Normative Ideas and the Beginnings of International Law: A Colonial Ethnocentric...», *cit.*, p. 65.

52. *De Indis*, III.4: «Hay que considerar que muchas cosas se derivan del derecho de gentes, el cual, deducido del derecho natural, tiene fuerza y vigor para atribuir

Al afirmar que hay principios que resultan del consenso de las «gentes», De Vitoria dio importancia a la voluntad de éstas para el establecimiento de sus normas con lo cual subrayó el carácter de «*ius inter gentes*» y se diferenció de lo planteado por Gayo.

De esta manera, se constataría lo señalado por De Vitoria: «[...] hemos sostenido que es doble el derecho de gentes [...]»⁵³ Los dos derechos de gentes vitorianos serían: uno inspirado por la razón natural, que contiene normas universales, y otro que es resultado del consentimiento común de las naciones. Al respecto, Carter consideró que este Derecho era híbrido, porque su finalidad era brindar respuestas a los problemas que se plantearon en el ámbito internacional.⁵⁴

Para explicar la dualidad del Derecho de gentes de De Vitoria, Barretto sostuvo que existieron uno general y otro particular⁵⁵ en función de la creación y obligatoriedad de sus normas.

El Derecho de gentes general se fundamentó en lo expresado por De Vitoria: «*leges aequast et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium*» (*De Potestate Civili*, 1528). Este ordenamiento jurídico de la «*communitas totius orbis*» contenía normas públicas universales y vigentes para todos, que eran el resultado del consenso de todas las naciones del mundo («*consensus virtualis totius orbis*») y se basaron en su razonabilidad, ya que estaban orientadas hacia el bien común.⁵⁶

derechos y crear obligaciones. Y aunque no se derivaran del derecho natural, hay principios que son manifiestamente resultado del común consentimiento de todas las gentes del orbe y mayormente siendo, como son, encaminadas para el bien de todos.» VITORIA, F. de, *Relecciones sobre los indios y el derecho...*, cit., pp. 152-153.

53. VITORIA, F. DE, *La justicia*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 27.

54. CARTER, J. E., «Reconsidering the Relationship between Vitoria and Grotius's Contributions...», cit., p. 163.

55. BARRETTO, R. Z., «The Fictional Case of the French Ambassador's Murder in Spain: Two Kinds...», cit., p. 537.

56. Para FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, una de las razones del carácter vinculante del Derecho de gentes vitoriano era buscar el «bien común del orbe» (causa final). FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., «El *totus orbis* y el *ius gentium* en Francisco de Vitoria: el equilibrio...», cit., p. 35. Sobre su orientación hacia el bien común, véase: DE LA RASILLA DEL MORAL, I., «Francisco de Vitoria's Unexpected Transformations and Reinterpretations for International Law», *International Community Law Review*, 15 (3), 2013, pp. 287-318, p. 288; MANTILLA, Y. G., «Francisco de Vitoria's Normative Ideas and the Beginnings of International Law: A Colonial Ethnocentric...», cit., p. 65.

Asimismo, su reconocimiento universal retroalimentó su validez normativa.⁵⁷ En la medida que su incumplimiento no podía justificarse por los intereses y necesidades de una nación o grupo de naciones, su vulneración era grave y debía ser reparada.

En el Derecho de gentes general vitoriano se encuentran las siguientes normas que cuentan con un consentimiento general y son observadas por todas las naciones: las reglas sobre la guerra, la esclavitud, la manumisión, la inviolabilidad de los embajadores, el mar sea común a todas las naciones, el tratamiento de los prisioneros de guerra, la división de la propiedad, entre otras.⁵⁸

Con relación a la inviolabilidad de los embajadores, esta obligación de *ius gentium* existió en la antigüedad y fue mencionada por Polibio cuando la reina Teuta de Iliria mandó matar a un embajador romano y, la vulneró (*Polibio, Historias*, II.3). Posteriormente, esta norma y las consecuencias jurídicas de su vulneración se establecieron en D.50.7.17.

Para De Vitoria, la inviolabilidad de los embajadores era una norma que estaba en vigor para la mayoría de los hombres y las

57. BARRETTO, R. Z., «The Fictional Case of the French Ambassador's Murder in Spain: Two Kinds...», *cit.*, p. 545; MAWUSE BARKER-VORMAWOR, O., «Historicizing Anthropomorphic Rationalizations as System Justification Practices in...», *cit.*, p. 14; No obstante, Wagner afirmó que, en la medida que estas normas eran producto de la razón práctica humana, podrían haber sido distintas, en atención a acuerdos e intereses de la toda comunidad de las «gentes». WAGNER, A., «Francisco de Vitoria and Alberico Gentili on the Legal Character...», *cit.*, p. 371.

58. Para Sison y Redín, en el *ius gentium* vitoriano se encontraban el derecho al libre comercio, cuyo fundamento era el derecho a comunicarse y a asociarse, y los que se derivaban de este: a viajar, establecerse en un lugar y migrar voluntariamente. SISON, A. J. G.-REDÍN, D. M., «Francisco de Vitoria on the Right to Free Trade...», *cit.*, p. 634. Por su parte, FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ sostuvo que el Derecho de gentes vitoriano otorgó algunos derechos subjetivos universales a los individuos que podrían ser considerados como antecedentes de los derechos humanos. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., «El *totus orbis* y el *ius gentium* en Francisco de Vitoria: el equilibrio...», *cit.*, p. 20. Sobre el contenido del Derecho de gentes vitoriano, véase también BARRETTO, R. Z., «The Fictional Case of the French Ambassador's Murder in Spain: Two Kinds...», *cit.*, p. 543; WAGNER, A., «Francisco de Vitoria and Alberico Gentili on the Legal Character...», *cit.*, p. 573.

«gentes», cuya finalidad era lograr la convivencia social, la cooperación y la paz entre las naciones del mundo:⁵⁹

De Indis, III.4: «*Si enim post prima tempora creati orbis, aut reparati post diluvium, major pars hominum constituerit, an legati ubique essent involabiles, ut mare esset commune, ut bello capti essent servi, et hoc ita expediret, ut hospites non exigenterentur: certe hoc haberet vim, etiam aliis repugnantibus*».⁶⁰

Al respecto, es interesante que De Vitoria sostuviera que existió desde épocas muy antiguas («*post prima tempora creati orbis*») un muy amplio consenso⁶¹ entre los seres humanos para no atentar contra la vida ni integridad física de los embajadores. Esta obligación se sustentó en la convicción de que el establecimiento de las embajadas y el diálogo entre los representantes de las comunidades políticas organizadas contribuían a desarrollar las relaciones entre las «gentes», a construir una convivencia pacífica entre ellas y a prevenir las guerras. De esta manera, resultaba indudable que esta era una norma de Derecho de gentes común y universal, inspirada por la razón natural, la que no podía ser desconocida ni cuestionada por alguna nación o un gobernante, menos aún por un ser humano o un grupo de ellos.

En la actualidad, existe la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes diplomáticos en el Derecho internacional, lo que garantiza que lleven a cabo sus funciones ante un Estado gozando de la libertad, de los privilegios y las inmunidades correspondientes.⁶² Las

59. AGUILAR, J. M. DE, «The Law of Nations and the Salamanca...», *cit.*, p. 208; GARCÍA VILAR, J. A., «Comunidad internacional y derecho de gentes en...», *cit.*, p. 791.

60. *De Indis*, III.4: «Después de los primeros tiempos de la creación del mundo y de su reparación tras el diluvio, se acordó y estableció por la mayor parte de los hombres que los legados fueran en todas partes inviolables, que el mar sea común a todos, que los apresados en la guerra fueran solo esclavos y que se admita a los extranjeros siempre que sea conveniente y no haya en ello perjuicio: todo ello rige, aunque a alguno que repugne». VITORIA, F. DE, *Relecciones sobre los indios y el derecho de...*, *cit.*, pp. 152-155.

61. BARRETTO, R. Z., «The Fictional Case of the French Ambassador's Murder in Spain: Two Kinds...», *cit.*, p. 542.

62. DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18.^a ed., Madrid, Tecnos, 2013, p. 388; ARREDONDO, R., «Inmunidades, inviolabilidad y obligación de protección: reflexiones a propósito del incidente entre Estados Unidos y

fuentes de esta obligación son la costumbre internacional, dado que hay una práctica general y continúa con conciencia de obligatoriedad (*opinio iuris sive necessitatis*) desde hace siglos, y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 que cuenta con 193 Estados partes,⁶³ un número igual a los miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).⁶⁴ En este tratado, se establece lo siguiente:

«Artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961: La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad».

De esta manera, se constata que la obligación de respetar la inviolabilidad de los agentes diplomáticos fue una norma del *ius gentium* (Derecho común para todos los hombres y pueblos establecido por Gayo), perteneció al Derecho de gentes vitoriano (establecido por la razón natural y que contó con el consenso de las «gentes») y se encuentra en el Derecho internacional contemporáneo.

En cuanto al Derecho de gentes particular o específico, era el producto de un acuerdo celebrado entre algunas naciones, las que expresaban su consentimiento a través de la celebración de un tratado o de su participación en una costumbre internacional.⁶⁵ Este derecho particular se fundamentaba en la voluntad, tuvo naturaleza pública y era exigible solamente a las «gentes» que estaban vinculadas por estas normas convencionales o consuetudinarias. Por ello, se asemejaba al Derecho internacional westfaliano.

Turquía», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)*, 8 (2), 2017, pp. 283-327, p. 284.

63. United Nations Treaty Collection. 2022: *Vienna Convention on Diplomatic Relations*. Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en (última consulta: 2 de octubre de 2022).

64. Naciones Unidas. 2022: *La Organización*. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us> (última consulta: 20 de diciembre de 2022).

65. BARRETTO, R. Z., «The Fictional Case of the French Ambassador's Murder in Spain: Two Kinds...», *cit.*, p. 545; DOMINGO, R., «Global Law and the New Global Human Community», *Revista Brasileira de Direito*, 13 (3), 2017, pp. 27-39, p. 31.

Como el Derecho de gentes vitoriano dependía del consenso universal, no era inmutable porque podría modificarse y mejorar⁶⁶ a lo largo del tiempo con la finalidad de lograr el bien común universal. Al respecto, se analizará el tratamiento de los prisioneros de guerra en el *ius gentium* en Roma, el Derecho de gentes vitoriano y en el Derecho internacional humanitario.

En Roma, el prisionero de guerra se convertía en esclavo según el *ius gentium*. Para ello, era necesario que una guerra se haya declarado formalmente (*indictio belli*) entre los pueblos; es decir, no era un prisionero de guerra quien era capturado en otro contexto o por otro motivo como, por ejemplo, un ladrón. Una vez declarada la guerra, se aplicaban varias normas comunes (como las del *ius fetiale*) que tenían consecuencias jurídicas entre los pueblos y sus ciudadanos. Respecto a estos últimos, dejaban de ser extranjeros (*peregrini*) para convertirse en *hostes* (enemigos de guerra)⁶⁷ y, por consiguiente, no contaban con la misma protección jurídica que en tiempos de paz. Por ejemplo, no se respetaba la propiedad de sus cosas (*res*), las cuales podían ser tomadas por los romanos según el *ius gentium*, lo cual fue mencionado en las *Institutas* de Gayo (Gai. 2.69: «*Ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt*»)⁶⁸ y en las *Instituciones* de Justiniano (I.2.1.1: «*Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt [...]*»)⁶⁹. Al respecto, Gayo afirmó que los romanos adquirían las cosas del enemigo que aprehendían de conformidad con la razón natural, mientras que en las *Instituciones* de Justiniano se estableció explícitamente que esta adquisición se fundamentaba en el *ius gentium*.

Las normas de *ius gentium* sobre la guerra debían ser cumplidas por todos los seres humanos y los pueblos, incluyendo a los romanos.

66. SISON, A. J. G., y REDÍN, D. M., «Francisco de Vitoria on the Right to Free Trade...», *cit.*, p. 627.

67. En el *Digesto*, se definió a los *hostes* en D.49.15.24 (Ulpiano, *Instituta*): «*Hostes sunt, quibus bellum publice Populus Romanus decrevit, vel ipsi Populo Romano [...]*». «Son enemigos aquellos a quienes el pueblo romano declaró públicamente la guerra, ó los que se la declararon al pueblo romano [...]».

68. Gai. 2.69: «También las cosas cogidas del enemigo se hacen nuestras por la razón natural».

69. I.2.1.17: «Igualmente las cosas que cogemos a los enemigos se hacen al punto nuestras por derecho de gentes [...]».

Cuando los enemigos de guerra (*hostes*) eran capturados o se rendían («*dediticiis*» en *Gai.1.5*),⁷⁰ se les mantenía con vida y se les llamó «*mancipia*» (D.1.5.4.3: «*Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur*»)⁷¹. Según el *ius gentium*, se debía conservar («*servare*») con vida a los enemigos cautivos, quienes se convertían en esclavos⁷² para ser vendidos (D.1.5.4.2)⁷³. Por ser mantenidos con vida y tener la posibilidad de ser liberados por el pago de un rescate, la venta o la manumisión, los prisioneros de guerra tuvieron incentivos para sobrevivir como esclavos durante su cautiverio y no se sintieron inclinados a cometer suicidio según Rauh, incentivos que también tuvieron los romanos aprehendidos por los enemigos.⁷⁴ El *hostis* capturado debía comportarse correctamente porque, si tenía una conducta desleal o impía, cometía un grave ilícito por el que era procesado y, si era condenado, sufría la pena de muerte en la hoguera (D.48.19.8.2: «*Hostes autem, item transfugae, ea poena afficiuntur, ut vivi exurantur*»)⁷⁵. A pesar de ello, no todos los pueblos cumplían esta obligación de *ius gentium* porque

70. *Gai.1.5*: «*Vocantur autem, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt, et deinde victi se dediderunt*». «Llámanse así los que habiendo peleado contra el pueblo romano, sucumben y se entregan a discreción». Asimismo, cuando el ciudadano romano era hecho prisionero por un enemigo de guerra, también era conservado con vida y caía en esclavitud, aunque sus estados quedaban en suspenso hasta que regresara a territorio romano según el «*postliminium*» (*Gai.1.129*).

71. D.1.5.4.3 (Florentino, *Instituciones*): «Pero se les dice *mancipia*, porque son cogidos de los enemigos con la mano». Al respecto, SIRKS, B., «Bijkershoek as author and elegant jurist», *Legal History Review*, 79 (2), 2011, pp. 229-252, p. 234.

72. La esclavitud era una institución de *ius gentium* según D.1.5.4.1 (Florentino, *Instituciones*): «*Servitus est constitutio iuris Gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur*». «La esclavitud es una constitución del derecho de gentes, por la que alguno está sujeto contra la naturaleza al dominio de otro».

73. D.1.5.4.2 (Florentino, *Instituciones*): «*Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare nec occidere solent*». «Los esclavos (*servi*) se llamaron así, de que los comandantes suelen vender a los cautivos y, por esta razón, los conservan (*servare*) y no los matan».

74. RAUH, S. H., «The tradition of suicide in Rome's foreign wars», *Tapa*, 145 (2), 2015, pp. 383-410, pp. 400-401.

75. D.48.19.8.2 (Ulpiano, *Del Cargo de Procónsul*): «Mas los enemigos, y también los trófugas, son condenados a la pena de ser quemados vivos». Sobre esta sanción, véase SIRKS, A. J. B., «*Furtum* and *manus/potestas*», *Legal History Review*, 81 (3/4), 2013, pp. 465-506, pp. 484-485.

torturaban o mataban cruelmente a los enemigos cautivos; sin embargo, este incumplimiento no podía ser justificado por la aplicación del *ius civile* de un pueblo.

Sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra, De Vitoria señaló que «*Si enim post prima tempora creati orbis, aut reparati post dilivium, major pars hominum constituerit [...] ut bello capti essent servi [...] certe hoc haberet vim, etiam aliis repugnantibus*» (*De Indis*, III.4)⁷⁶. En consecuencia, en el Derecho de gentes vitoriano se mantuvo con vida a los enemigos capturados en una guerra, quienes se convertían en esclavos, por lo que esta norma era la misma que existió en el *ius gentium* de Gayo.

Asimismo, De Vitoria formuló una interrogante sobre el tratamiento de los cautivos de guerra en su *Relección segunda de los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros*: «Sexta duda. Se refiere a si es lícito matar a los rendidos o prisioneros, en el supuesto que fuesen culpables». 77 Al respecto, De Vitoria no cuestionó la validez y la vigencia de la norma de Derecho de gentes que obligaba a mantener con vida a los prisioneros de guerra y hacerlos esclavos (*De Indis*, III.4) porque se refirió a un supuesto específico: el tratamiento del enemigo capturado o que se ha rendido en una guerra injusta, quien había cometido un acto que le acarrecaba responsabilidad. En su respuesta a esta duda, expuso lo siguiente:

«Se responde que, hablando en principio, nada se opone a que se pueda dar muerte a los prisioneros y rendidos en una guerra injusta, que hayan sido culpables y guardando siempre la equidad. Pero como en la guerra hay muchas cosas establecidas por el derecho de gentes, parece admitido por la costumbre y por el uso de la guerra que, lograda la victoria y conjurado el peligro, no se dé muerte a los prisioneros (a no ser que sean prófugos), y en este caso hay que guardar el derecho de gentes del modo que acostumbra entre los buenos varones».⁷⁸

76. *De Indis*, III.4: «Después de los primeros tiempos de la creación del mundo y de su reparación tras el diluvio, se acordó y estableció por la mayor parte de los hombres que... los apresados en la guerra fueran solo esclavos [...] y no haya en ello perjuicio: todo ello rige, aunque a alguno que repugnare».

77. VITORIA, F. DE, *Relecciones sobre los Indios y del Derecho...*, cit., p. 140.

78. VITORIA, F. DE, *Relecciones sobre los Indios y del Derecho...*, cit., p. 140.

En su respuesta, De Vitoria reiteró la vigencia de la norma de Derecho de gentes, por la cual los prisioneros de guerra debían ser mantenidos con vida y ser esclavos, aunque afirmó que sus fuentes eran la costumbre y el uso de la guerra. De esta manera, subrayó que su fundamento era el consentimiento de las «*gentes*». En cuanto al enemigo de guerra culpable que ha sido capturado, su respuesta fue concordante con lo que había establecido en el *Digesto*: si el enemigo de guerra capturado tuvo una conducta desleal o impía, era procesado y, de ser encontrado culpable, condenado a ser quemado vivo (D.48.19.8.2). En consecuencia, De Vitoria sostuvo que no había una norma de Derecho de gentes que prohibiera dar muerte a los prisioneros de guerra que eran culpables porque esta sería la sanción por lo que habían cometido.

En la actualidad, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) que se aplica a los conflictos armados internacionales y a los conflictos armados no internacionales se fundamenta en el consentimiento de los Estados, como el Derecho de gentes vitoriano, porque sus fuentes principales son los tratados y las costumbres internacionales. Al respecto, hay normas que son convencionales, como las que provienen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales,⁷⁹ y otras son consuetudinarias.⁸⁰ La necesidad del consentimiento de los sujetos para estar obligados por el Derecho internacional humanitario y en el Derecho de gentes vitoriano marca una diferencia importante con la posición de Gayo.

En cuanto al tratamiento del prisionero de guerra, se presentan cambios muy importantes en el Derecho internacional contemporáneo frente a lo que plantearon Gayo y De Vitoria, porque hoy se rechaza toda forma de esclavitud, tal como se afirmó en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas». De allí que ningún ser humano pueda ser esclavo, aunque sea un prisionero de guerra o haya cometido

79. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). 2022: *Tratados de DIH y el DIH consuetudinario*. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario> (última consulta: 12 de mayo de 2022).

80. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). 2022: *Derecho consuetudinario*. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario/derecho-consuetudinario> (última consulta: 12 de mayo de 2022).

crímenes. Además, se han desarrollado las normas internacionales sobre el tratamiento del prisionero de guerra y son más tuitivas, como las que se encuentran en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, uno de los instrumentos internacionales más relevantes sobre este tema en el que se establecen sus garantías y derechos. Este Convenio cuenta con un gran respaldo porque tiene 196 Estados partes (entre ellos, Palestina),⁸¹ un número superior al de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).⁸² Con relación a las normas consuetudinarias del Derecho internacional humanitario, se encuentra la siguiente: «Norma 128. A. Los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados sin demora cuando hayan cesado las hostilidades activas [CAI]». ⁸³ Por lo tanto, la costumbre internacional establece que quienes han sido capturados en un conflicto armado internacional no pueden ser torturados, afectados en su integridad física ni psicológica ni se les puede matar; menos aún, pueden ser esclavos; además, el Estado está obligado a darles libertad y enviarlos de regreso a su lugar de origen una vez hayan cesado las actividades bélicas. De este modo, se pueda apreciar que actualmente hay un cambio importante y ventajoso respecto al tratamiento del prisionero de guerra frente a lo establecido en el *ius gentium* de Gayo y en el Derecho de gentes vitoriano (*De Indis*, III.4).

De lo señalado anteriormente, se puede afirmar que, si bien Francisco de Vitoria partió del estudio del *ius gentium* de Gayo, así como de las normas del *Digesto* y de las *Instituciones* de Justiniano, su Derecho de gentes es una elaboración propia en el que tuvo en cuenta la realidad del siglo XVI⁸⁴ donde las «gentes» (*comunidades políticas organizadas*)

81. International Humanitarian Law Databases. 2022: *Treaties and States parties, Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949*. Disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/state-parties?activeTab=undefined> (última consulta: 12 de mayo de 2022).

82. NACIONES UNIDAS, 2022, *La Organización*. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us> (última consulta: 20 de diciembre de 2022).

83. HENCKAERTS, J. M., «Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario consuetudinario. Una contribución a la comprensión y al respeto del Derecho de los Conflictos Armados», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 7, 2007, pp. 513-563, p. 560.

84. Pese a la relevancia del Derecho de gentes de Francisco de Vitoria y sus aportes al Derecho internacional, algunos autores consideran que fue asimétrico, euro-

tenían un rol más activo en la generación de normas. Por ello, sostuvo que el consenso de las naciones era necesario para fundamentar estas normas. De esta manera, los hombres («*homines*») del *ius gentium* de Gayo (*Gai.* 1.1) fueron reemplazados por las «*gentes*» (*De Indis*, III.2) y, en consecuencia, este fue «*ius inter gentes*».

IV. ALGUNAS REFLEXIONES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Existe consenso en considerar que el Derecho internacional nació con la Paz de Westfalia en 1648 cuando los Estados católicos y protestantes europeos firmaron los acuerdos de paz de Osnabrück y Münster con los que pusieron fin a la guerra de los Treinta Años y a la guerra de los Ochenta Años entre España y los Países Bajos.⁸⁵ En estos tratados, se establecieron derechos y obligaciones internacionales para los Estados que los celebraron. Los Estados eran considerados sus sujetos primarios, soberanos, iguales⁸⁶ y creadores de las normas internacionales porque solamente estaban obligados cuando expresaban su consentimiento a través de un tratado o de una costumbre internacional. De allí que el Derecho internacional westfaliano fue «*ius inter gentes*» por ser establecido entre y por los Estados.

céntrico y cristiano, justificó el colonialismo y las guerras en el mundo. Al respecto, véase GAMARRA, Y., «El discreto despertar del derecho internacional: una mirada a la tradición vitoriana», en C. Forcadell Álvarez (coor.) *Razones de historiador magisterio y presencia de Juan José Carreras*, Zaragoza, Diputación de Zaragoza-Institución Fernando el Católico, 2009, pp. 391-404, p. 398; GARCÍA VILAR, J. A., «Comunidad internacional y derecho de gentes en...», *cit.*, p. 778.

85. LESAFFER, R. C. H., «La dimensión internacional de los tratados de Paz de Westfalia: Un enfoque jurídico», en F. Villaverde (editor), *350 años de la Paz de Westfalia: Del antagonismo a la integración en Europa*, Madrid, Biblioteca Nacional-Fundación Carlos de Amberes, 1999, pp. 33-52, p. 34; MARQUARD, B., «El mito del sistema de Westfalia: una re-evaluación de la cesura de 1648 en la historia del Derecho Internacional Público», *Pensamiento Jurídico*, 20, 2007, pp. 103-133, p. 105.

86. CRAWFORD, J., «The current political discourse concerning International Law», *Modern Law Review*, 81 (1), 2018, pp. 1-22, p. 6; DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones...*, *cit.*, p. 65; MÉNDEZ CHANG, E., «El *ius gentium* al Derecho Internacional westfaliano: sus diferencias...», *cit.*, p. 85.

El desarrollo y la «fragmentación»⁸⁷ del Derecho internacional contemporáneo muestran una diversificación de los temas que son abordados por regímenes especiales y a través de las organizaciones internacionales. Los regímenes especiales (como el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional ambiental, el Derecho internacional humanitario, el Derecho penal internacional, el Derecho del mar, entre otros) cuentan con un conjunto de conceptos, instituciones y principios propios, que se van construyendo sobre la base del Derecho internacional general y de la expresión del consentimiento de los Estados.

En atención a la complejidad, problemas y retos que enfrenta el Derecho internacional contemporáneo, a continuación, se presentarán algunas reflexiones que tienen como objetivo determinar qué aportes podrían brindar el *ius gentium* de Gayo y el Derecho de gentes vitoriano en la actualidad.

La primera reflexión está referida a los sujetos. En el *ius gentium* de Gayo, los sujetos fueron los hombres y pueblos; mientras que De Vitoria enfatizó la participación de las comunidades políticas organizadas («*gentes*») en el siglo XVI; posteriormente, los sujetos del Derecho internacional fueron los Estados. Después del fin de la Segunda Guerra Mundial, se ha hecho más evidente la existencia de sujetos distintos al Estado como las organizaciones internacionales,⁸⁸ los seres humanos, entre otros. En la actualidad, los seres humanos pueden reclamar a los Estados por la violación de sus derechos fundamentales en las instancias internacionales y, además, pueden ser juzgados por la comisión de crímenes internacionales en la Corte Penal Internacional. Asimismo, se ha reconocido la subjetividad internacional de los pueblos

87. Naciones Unidas. Asamblea General (2006). *Resolución 61/34. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58.º período de sesiones*.

88. La aceptación de sujetos de Derecho internacional distintos al Estado tuvo un hito importante en la Opinión Consultiva sobre Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas de 1949 de la Corte Internacional de Justicia que estableció que había una pluralidad y heterogeneidad de sujetos internacionales, los que no contaban con soberanía como la Organización de las Naciones Unidas (ONU). INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. 1949. *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations – Advisory Opinion of April 11th, 1949*.

indígenas⁸⁹ a nivel universal, así como a las comunidades indígenas y tribales en el sistema interamericano con la Opinión Consultiva 22/16 Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁹⁰ De esta manera, el Derecho internacional busca ampliar sus sujetos y centrarse nuevamente en el ser humano como integrante de la comunidad humana global.⁹¹

La segunda reflexión se refiere a las normas. Gayo afirmó que el *ius gentium* era un Derecho común y universal porque sus normas eran establecidas por la razón natural; por consiguiente, no requerían estar escritas ni dependían de la aceptación de los hombres ni de los pueblos. Frente a este planteamiento, De Vitoria admitió la existencia de normas de Derecho de gentes, que provenían de la razón natural y buscaban el bien común, las que se fundamentaron en el consenso de todas las «gentes», como la inviolabilidad de los embajadores. La exigencia del consenso subrayó el carácter voluntario del Derecho de gentes vitoriano, lo cual afectaba el carácter universal de sus normas. Durante muchos siglos, el Derecho internacional westfaliano se fundamentó en la voluntad de los Estados, los que debían expresar su consentimiento para estar obligados por las normas internacionales y, por ello, sus fuentes principales son los tratados y las costumbres internacionales.⁹²

No obstante, a partir de la segunda mitad del siglo xx, se admitió la existencia de normas internacionales imperativas (*ius cogens*) de alcance universal que deben ser cumplidas por todos los sujetos del Derecho internacional, incluyendo los Estados, aunque no las hayan

89. FIGUERA VARGAS, S. C., «Los Pueblos Indígenas: Libre Determinación y Subjetividad Internacional», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 22, 2010, pp. 105-123, p. 121.

90. «[...] las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano [...]» Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-22/16 Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador*, 2016, p. 47.

91. DOMINGO, R., «Global Law and the New Global Human...», *cit.*, p. 35.

92. DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones...*, *cit.*, p. 121.

aceptado,⁹³ con lo cual estas se acercan al *ius gentium* de Gayo. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 las mencionó, estableció sus efectos y sancionó con la nulidad al tratado cuyas disposiciones vulneran una norma de *ius cogens* existente (artículo 53)⁹⁴ o emergente (en el artículo 64)⁹⁵.

Las normas internacionales imperativas (*ius cogens*) expresan el consenso general de la comunidad internacional sobre la protección de los valores comunes más importantes⁹⁶ y, de este modo, se, acercan también al planteamiento vitoriano porque se orientan a lograr el bien común. Además, establecen obligaciones *erga omnes* para todos los sujetos de Derecho internacional, aunque no hayan dado su consentimiento; en este

93. QUISPE REMÓN, F., «*Ius cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso», *Revista de Derecho (Barranquilla)*, 34, 2020, pp. 42-78, p. 45.

94. Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: «Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Sobre este artículo, Linderfalk planteó que no presenta una definición del *ius cogens* porque señala las consecuencias jurídicas de un tratado celebrado contra las normas imperativas internacionales. LINDERFALK, U., «What Is So Special About Jus Cogens? On the Difference between the Ordinary and the Peremptory International Law», *International Community Law Review*, 14, 2012, pp. 3-18, p. 9.

95. Artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: «Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará».

96. CASTELLÀ SURRIBAS, S. J., ¿*Hacia un nuevo Derecho de Gentes? El principio de dignidad de la persona como precursor de un Nuevo derecho internacional. Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores...*, cit., p. 43; EUN-JUNG, K. K., «Acceptability, Impartiality, and Peremptory Norms of General International Law», *Law and Philosophy*, 34, 2015, pp. 661-697, p. 666; KOSKENNIEMI, M., «El Destino del Derecho Internacional Público: Entre la Técnica y la Política», *Revista de Derecho Público*, 24, 2010, pp. 1-31, p. 20; QUISPE REMÓN, F., «*Ius cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso», *Revista de Derecho (Barranquilla)*, 34, 2020, pp. 42-78, p. 45.

punto, se alejan del requerimiento de consenso que señaló De Vitoria. Además, estas normas son inderogables porque no admiten que los Estados, las organizaciones internacionales ni otro sujeto de Derecho internacional pacte en contra de ellas⁹⁷ ni pueda dejarlas sin efecto, como sucedía con el *ius gentium* de Gayo. Si se produjera la vulneración de una obligación establecida por una norma de *ius cogens*, la responsabilidad internacional será agravada según el artículo 40 del Proyecto de Artículos de Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. No obstante, hay un problema porque, hasta la fecha, no se han determinado cuáles son las normas imperativas del Derecho internacional y solamente algunas son aceptadas como tales; por ejemplo, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza (artículo 2 numeral 4 de la Carta de las Naciones Unidas), la solución pacífica de controversias (artículo 2 numeral 3 de la Carta de las Naciones Unidas) y el respeto a los derechos humanos.⁹⁸

Actualmente, es indiscutible la importancia de las normas de *ius cogens* en el desarrollo del Derecho internacional. Al respecto, Antônio Augusto Cançado Trindade, quien fue magistrado de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que la construcción doctrinal y jurisprudencial del *ius cogens* es el pilar fundamental de un nuevo «*ius gentium*», que sería el Derecho internacional para la humanidad y tendría alcance universal.⁹⁹ Este

97. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en 1986, aún no está en vigor. Sus artículos 53 (tratados que estén en oposición con una norma de *ius cogens*) y 64 (tratados en oposición a una nueva norma de *ius cogens*) reproducen el texto de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Sobre los sujetos obligados por las normas de *ius cogens* y sus fuentes: EUN-JUNG, K. K., «Acceptability, Impartiality, and Peremptory Norms...», *cit.*, p. 695.

98. BROWNLIE, I., «International Law and the Use of Force by States Revisited», *Chinese Journal of International Law*, 1 (1), 2002, pp. 1-19; pp. 7-9; BROWNLIE, I., «The Peaceful Settlement of International Disputes», *Chinese Journal of International Law*, 8 (2), 2009, pp. 267-283, p. 258; QUISPE REMÓN, F., «*Ius cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso», *Revista de Derecho (Barranquilla)*, 34, 2020, pp. 42-78, p. 50.

99. CANÇADO TRINDADE, A. A., «La ampliación del contenido material del *ius cogens*. Comité Jurídico Interamericano», en *XXXIV Curso de Derecho Internacional*

nuevo Derecho de gentes se distinguiría del vitoriano y del Derecho Internacional westfaliano en la medida que el Estado no se encuentran en el centro de este porque respondería a los intereses y aspiraciones de la humanidad en su conjunto y, por lo tanto, no sería el resultado de lo que decidan un grupo de Estados. En sintonía con lo señalado por Cicerón y Gayo, el nuevo «*ius gentium*» propuesto por Cançado Trindade se aplicaría tanto a nivel internacional como a nivel interno en cada Estado, haciendo inválida cualquier norma, medida o acto incompatible con él.¹⁰⁰ Esto concuerda con lo planteado por Gayo en D.7.5.2.1 porque el *ius civile* (Derecho propio de un pueblo) no pudo ir contra la razón natural; es decir, no pudo justificar el incumplimiento del *ius gentium*.

La tercera reflexión se refiere a la derogación de las normas. El *ius gentium* de Gayo, inspirado por la razón natural, era universal, inmutable e inderogable, por lo que sus normas no se pudieron modificar a lo largo del tiempo, como sucedió con la inviolabilidad de los embajadores, que subsiste hasta nuestros días. Con relación a la esclavitud (D.1.5.4.1), también era aceptada en el Derecho de gentes vitoriano, porque el prisionero de guerra se convertía en esclavo (*De Indis*, III.4). Sin embargo, se ha producido una importante modificación en el Derecho internacional contemporáneo porque, por respeto a la dignidad y la libertad del ser humano, se ha prohibido toda forma de esclavitud, lo cual fue establecido en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas». En consecuencia, las normas sobre la esclavitud han sido derogadas.

Por su parte, el Derecho de gentes vitoriano, como se encontraba fundamentado en el consenso universal de las naciones, admitía que

«*Aspectos jurídicos del desarrollo regional*», Washington D. C., Organización de Estados Americanos, 2008, pp. 1-15, p. 3. El planteamiento de Cançado Trindade tiene varias coincidencias con lo señalado por Domingo en DOMINGO, R., «Global Law and the New Global Human...», *cit.*, p. 35. Un ejemplo de este nuevo *ius gentium* en el sistema interamericano es la protección de los derechos de los migrantes indocumentados en: «Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados: Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003.

100. CANÇADO TRINDADE, A. A., «La ampliación del contenido material...», *cit.*, p. 3.

algunas de sus normas puedan cambiar y mejorar para alcanzar el bien común.

En cuanto al Derecho internacional contemporáneo, las normas de *ius cogens* son inderogables, salvo que surja otra norma internacional imperativa que le sea contraria. Además, estas normas tienen un carácter expansivo, ya que su contenido se irá ampliando, como sucede con los derechos humanos. Sin embargo, las demás normas internacionales, que no son imperativas, podrán ser derogadas con el consentimiento de los Estados.

La cuarta reflexión se refiere a la implementación de las normas. A diferencia del *ius gentium* de Gayo, que era parte del Derecho aplicado por cada pueblo y no necesitaba un acto de recepción, el Derecho internacional requiere ser incorporado al derecho interno de un Estado y su implementación puede tomar mucho tiempo. Un ejemplo se encuentra en el caso las cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal). En su fallo de 20 de julio de 2012, la Corte Internacional de Justicia señaló que Senegal incurrió en responsabilidad internacional, porque había demorado la implementación de sus obligaciones internacionales que había asumido como Estado parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.¹⁰¹ Como Senegal no adoptó en un plazo razonable la legislación interna necesaria para reprimir y juzgar los actos de tortura y otros tratos similares, vulneró las obligaciones internacionales convencionales que había contraído y, con ello, facilitó la impunidad de quienes realizaron estos actos en su territorio. En cuanto al Derecho de gentes vitoriano, se acerca más a lo que sucede en el Derecho internacional porque, pese a requerir un consenso universal, no estaba garantizada la incorporación inmediata de las obligaciones contraídas al Derecho interno de las «gentes».

A partir de las reflexiones anteriores sobre los sujetos y normas, se han podido apreciar las coincidencias y diferencias entre el *ius gentium* de Gayo, el Derecho de gentes vitoriano y el Derecho internacional contemporáneo, siendo estos dos últimos los que se fundamentan en el

101. International Court of Justice. 2012. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium c. Senegal)*, Judgments. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/144/judgments> (última consulta: 7 de mayo de 2022).

consentimiento de sus sujetos, «gentes» y Estados respectivamente. Como en la actualidad se cuestiona que la creación y la aplicación del Derecho internacional dependan exclusivamente de la voluntad de los Estados, se ha reconocido la existencia de las normas internacionales imperativas (*ius cogens*), que tienen alcance universal y son inderogables, las que obligan a todos los sujetos de Derecho internacional, aunque estos no hayan dado su consentimiento; de esta manera, las normas de *ius cogens* se acercan al planteamiento gayano. En esa línea, el *ius gentium* de Gayo encontraría un eco muy importante en lo señalado por Cançado Trindade, que sustentó el surgimiento de un nuevo *ius gentium*, como un Derecho común de todos los seres humanos, aplicable directamente en los territorios de los Estados sin que estos puedan oponerse por defender sus propios intereses. Esperemos que este sea el camino que el Derecho internacional recorra en el futuro para ser más humano y justo.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El jurista romano Gayo definió el *ius gentium* como el Derecho común a todos los seres humanos, universal e inderogable, en sus *Institutas* (Gai. 1.1.). Esta definición fue incorporada en el *Digesto* (D.1.1.9) y las *Instituciones* de Justiniano (I.1.2.1).

Las fuentes romanas y, en especial, lo señalado por Gayo, sirvieron de inspiración a Francisco de Vitoria para formular su Derecho de gentes, tal como se constata en *De Indis*, III.2, donde se mencionó a I.1.2.1. Sin embargo, el catedrático salmantino elaboró una definición propia que era concordante con la situación de las comunidades políticas organizadas en el siglo XVI. Pese a que De Vitoria tomó varios puntos del planteamiento gayano, como afirmar que las normas del Derecho de gentes eran universales porque provenían de la razón natural, también subrayó la importancia del consenso de las «gentes» como fundamento de su validez y vigencia. De esta manera, la centralidad de los «homines» en el *ius gentium* de Gayo dio paso a las «gentes» en De Vitoria, las que fueron consideradas creadoras de sus normas y, a la vez, los sujetos a los que se aplicaban. Por ello, el Derecho de gentes

vitoriano fue un «*ius inter gentes*», el cual sirvió de base para el surgimiento del Derecho internacional westfaliano.

A partir de la identificación de las diferencias entre el *ius gentium* de Gayo y el Derecho de gentes de Francisco de Vitoria, se pueden hacer varias reflexiones para el Derecho internacional contemporáneo: en primer lugar, aunque los Estados siguen siendo los sujetos primarios y principales del Derecho internacional, se admite que hay una pluralidad de entes con subjetividad internacional; entre ellos, los seres humanos. En segundo lugar, el Derecho internacional contemporáneo cuenta con normas imperativas (*ius cogens*) generales e inderogables, que no dependen de la voluntad de los Estados, las que presentan una sintonía con el *ius gentium* de Gayo. En tercer lugar, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos lleva a revisar y modificar el Derecho internacional y, por ello, se derogaron las normas sobre la esclavitud.

El Derecho internacional que surgió de la Paz de Westfalia enfrenta actualmente varias críticas y retos. Por ello, es menester construir un ordenamiento jurídico que se oriente al bien común y que cuente con normas que no respondan solamente a los intereses de los Estados. En este proceso, Gayo y De Vitoria tienen mucho que aportar para reflexionar sobre qué cambios se deben dar. Si en el futuro se culmina la construcción de un Derecho internacional para la humanidad o un nuevo *ius gentium*, al que se refirió Cançado Trindade, esperemos sea un Derecho común, centrado en los seres humanos que garantice la justicia y la paz.