



Hugo Grocio: en los orígenes del pensamiento internacional moderno.¹

Arriola, Jonathan
Universidad ORT Uruguay

Bonilla Saus, Javier
Universidad ORT Uruguay

Campo, Macarena del
Universidad ORT Uruguay

Octubre de 2010

Abstract

El presente texto pretende ser una introducción a la obra de uno de los juristas más importantes del pensamiento jurídico occidental y, más concretamente, de la reflexión internacionalista: Hugo Grocio. Situado en una coyuntura histórica de particular auge de las matemáticas, de la física y de la geometría, este autor holandés será uno de los primeros en intentar el traslado de la exitosa metodología de estas áreas del saber al ámbito específico del quehacer jurídico. Asimismo, las guerras de religión que azotaban la Europa del siglo XVII impondrán a los juristas el desafío de “neutralizar” el Derecho, es decir, para la problemática de la época, de emanciparlo de cualquier dogmática religiosa. Ésa necesidad será espléndidamente recogida en los textos de Grocio quien, reformulando el viejo Derecho natural esbozado por Aristóteles, logrará avanzar fuertemente hacia la secularización del Derecho. Ese empeño secularizador será el que lo distinga de la corriente escolástica predecesora y lo situará directamente en los albores de la modernidad jurídico-filosófica. Todo ello hace de la obra grociana un hito importante ya que, tanto la aplicación del método como la explícita secularización de la esfera jurídica, le valdrán el reconocimiento como iniciador de la corriente iusnaturalista moderna. Su concepción sobre la guerra, su defensa acérrima de la libertad de los mares y su énfasis en el concepto de comunidad internacional expresan justamente la síntesis entre la aplicación del racionalismo moderno y la revitalización del viejo Derecho natural.

Palabras clave: Grocio, Derecho de gentes, Derecho Internacional, iusnaturalismo, Libertad de los Mares, Guerra Justa

Documento de Investigación, Nro.59, Octubre de 2010. Universidad ORT Uruguay.
Facultad de Administración y Ciencias Sociales. ISSN 1688-6275.

¹ Los autores agradecen los comentarios de los Dres. Alejandro Pastori y Heber Arbuét. En especial los aportes de éste último en la fase final de la redacción.

ABSTRACT

El presente texto pretende ser una introducción a la obra de uno de los juristas más importantes del pensamiento jurídico occidental y, más concretamente, de la reflexión internacionalista: Hugo Grocio. Situado en una coyuntura histórica de particular auge de las matemáticas, de la física y de la geometría, este autor holandés será uno de los primeros en intentar el traslado de la exitosa metodología de estas áreas del saber al ámbito específico del quehacer jurídico. Asimismo, las guerras de religión que azotaban la Europa del siglo XVII impondrán a los juristas el desafío de “neutralizar” el Derecho, es decir, para la problemática de la época, de *emanciparlo* de cualquier dogmática religiosa. Ésa necesidad será espléndidamente recogida en los textos de Grocio quien, reformulando el viejo Derecho natural esbozado por Aristóteles, logrará avanzar fuertemente hacia la secularización del Derecho. Ese empeño secularizador será el que lo distinga de la corriente escolástica predecesora y lo situará directamente en los albores de la modernidad jurídico-filosófica. Todo ello hace de la obra grociana un hito importante ya que, tanto la aplicación del método como la explícita secularización de la esfera jurídica, le valdrán el reconocimiento como *iniciador* de la corriente iusnaturalista moderna. Su concepción sobre la guerra, su defensa acérrima de la libertad de los mares y su énfasis en el concepto de comunidad internacional expresan justamente la síntesis entre la aplicación del racionalismo moderno y la revitalización del viejo Derecho natural.

(Palabras clave: Grocio, Derecho de gentes, Derecho Internacional, iusnaturalismo, Libertad de los Mares, Guerra Justa)

Índice

I.- INTRODUCCIÓN.....	4
A.- LAS RAÍCES DEL PENSAMIENTO INTERNACIONAL MODERNO.	4
B.- EUROPA Y LOS PAÍSES BAJOS ANTE LA MODERNIDAD.....	5
1.- <i>El Papado y la secularización de Europa</i>	5
2.- <i>Los conflictos en la Europa de los siglos XVI y XVII.</i>	10
II.- HUGO GROCIO.....	13
A.- VIDA Y OBRA DE HUGO GROCIO.	13
B.- EL PENSAMIENTO DE HUGO GROCIO.	15
1.- <i>El Derecho natural antes de Grocio: la Escolástica Española</i>	15
2.- <i>El Derecho natural grociano</i>	18
a.- Hacia la “cientifización” del Derecho.	18
b.- Un Derecho a espaldas de Dios.	21
c.- Las características del jusnaturalismo grociano.....	22
C.- EL DERECHO POSITIVO EN LA OBRA GROCIANA: SU RELACIÓN CON EL DERECHO NATURAL.	25
III.- GROCIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL.....	28
A.- DERECHO INTERNACIONAL ANTES DE GROCIO.	28
B.- EL NACIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO.....	31
C.- EL DERECHO DE GENTES EN LA OBRA DE GROCIO.	31
IV.- “MARE LIBERUM”.....	34
V.- “DE IURE BELLI AC PACIS”.....	38
VI.- CONCLUSIONES.....	42
VII.- BIBLIOGRAFÍA.....	46

I.- Introducción.

A.- Las raíces del pensamiento internacional moderno.

En los dos siglos que van de 1557, cuando se publica póstumamente las "*Relectiones theologicae*"² de Francisco de Vitoria, hasta 1758, año en que ve la luz "*Le Droit des gens*"³, de Emmerich de Vattel, se echan las bases de la conceptualización moderna de la filosofía política que permitirá el desarrollo de los fundamentos de la política y del Derecho Internacional contemporáneos.

Más de un autor se ha empeñado en discutir quién puede ser considerado el "padre" del Derecho Internacional moderno: si *Francisco de Vitoria*, *Francisco Suárez* o *Hugo Grocio*. En realidad la polémica resulta algo retórica puesto que una aproximación mínimamente cuidadosa del pensamiento político de la época indica que cada uno de estos autores realizó aportes significativos a la estructura conceptual de esa disciplina que hoy llamamos Derecho Internacional y que, entonces, tenía la denominación de "*Derecho de gentes*".

No obstante, a pesar de lo dicho, Grocio es probablemente quien mejor consigue constituir el "*Derecho de gentes*" como una disciplina dotada de perfil propio al emancipar la reflexión de los temas políticos internacionales de la teología y sintetizar, con bastante sistematicidad, los aportes realizados en un vasto período histórico⁴ de transformación del pensamiento político occidental.

En efecto, será él quien, en la estela de la paulatina afirmación del racionalismo de la época, asentará la idea de que, en el campo del Derecho, también debe imperar "la ley de la razón". Para Grocio, las normas que han de reglamentar las relaciones entre los diferentes pueblos y naciones del mundo han de ser preceptos que incorporen elementos racionales, capaces de producir efectos prácticos y no sólo orientaciones teológicas y doctrinarias de carácter meramente especulativo.

"*Mare Liberum*"⁵ (1608) y "*De iure belli ac pacis*"⁶ (1625), sus textos fundamentales, designan a Grocio como un ferviente partidario del Derecho natural. El Derecho natural prescribe normas de conducta tanto para los individuos así como para la gestión de las naciones o la de las relaciones entre

².- De Vitoria, Francisco, "*Relectiones theologicae*", 1557. De Vitoria, Francisco, "*Vitoria: Political Writings*", Ed. Cambridge University Press, United Kingdom, 1993.

³.- De Vattel, Emmerich, "*Le Droit des gens*", 1758. De Vattel, Emmerich, "*The law of nations*", Ed. Liberty Fund Inc., United States, 2009.

⁴.- Bonilla Saus, Javier: "*Para un análisis de los antecedentes del pensamiento liberal*", Revista PRISMA No. 20, Ucuval, Montevideo, 2005, pp. 199-238.

⁵.- Grotius, Hugo, "*Mare Liberum*", 1602. Grotius, Hugo, "*The free sea*", Ed. Liberty Fund Inc., United States, 2004.

⁶.- Grotius, Hugo, "*De iure belli ac pacis*", 1613. Grotius, Hugo, "*The Rights Of War And Peace: Three Volume Set*", Ed. Liberty Fund Inc., United States, 2005.

ellas. Su obra, enfrentada a la concepción todavía impregnada de escolástica de los teóricos españoles que lo antecedieron, aparece como portadora de una visión fuertemente racional del Derecho natural y tendrá influencia hasta en el propio Kant. Según Grocio, el Derecho Internacional debía derivar del Derecho natural, el cual habría de proporcionar el marco filosófico general para las diferentes ramas del Derecho.

Este modo de fundamentar el Derecho Internacional se fue tornando cada vez más laxo hasta que, en el siglo XVIII, se llegó a la plena separación de los fundamentos del Derecho natural y del Derecho Internacional de toda referencia a la teología. A posteriori, la creciente secularización de la reflexión filosófica y jurídica occidental produjo el tránsito hacia una reconceptualización, tanto social como histórica, del Derecho, la cual concluyó con la afirmación de una concepción más positivista de éste y, durante el siglo XIX, con el paulatino abandono de la visión iusnaturalista. Empero, y tras esa considerable interrupción de más un siglo, el Derecho natural experimentaría, junto con el Derecho Teológico, un nuevo renacimiento tras la Segunda Guerra Mundial⁷.

B.- Europa y los Países Bajos ante la modernidad.

1.- El Papado y la secularización de Europa.

Fueron dos, principalmente, los procesos históricos que finalmente confluyeron en la definitiva secularización del Derecho natural en el siglo XVII. Ellos son, *grosso modo*, el advenimiento de un nuevo tipo de relacionamiento político entre los distintos poderes europeos y la exitosa consolidación del método científico y de la filosofía racionalista, como “auténticos” paradigmas para conocer con objetividad el mundo.

Pero desde antes del siglo XVII se hizo presente la necesidad de establecer una doctrina jurídica que fundase un Derecho emancipado de los credos

⁷.- En realidad, el Derecho Natural y, en menor medida, el Teológico, volvían a aparecer en la escena jurídica reclamando el lugar que, hasta entonces, había ocupado la teoría del positivismo jurídico. Teoría que, por cierto, la nueva corriente de autores iusnaturalistas entendía había quedado totalmente desacreditada por el desastre que supusieron dos guerras mundiales. Esa nueva “camada” de iusnaturalistas estuvo compuesta por autores como Gustav Radbruch, Werner Maihofer, Josef Fuchs y Lon L. Fuller. Véase el Capítulo V, Parte 5, de **Welzel, Hans**, “*Introducción a la Filosofía del Derecho*”, Ed. B de F, Buenos Aires, 2003. En el mismo sentido, **Jesús Ballesteros** suscribe la idea de un resurgimiento contemporáneo de un iusnaturalismo de corte eminentemente “clásico”. Este resurgimiento se debe, según el autor, a la vigencia de la filosofía práctica, sobre todo en USA y en Alemania y a la recuperación teórica del concepto de “*Natur der Sache*” (naturaleza de la cosa) en la filosofía jurídica. A esos dos elementos, se le agrega lo que Ballesteros señala como “...*la disolución del falso problema creado por el racionalismo, acerca de la pretendida existencia de dos órdenes normativos contrapuestos: el natural y el positivo.*” Para un desarrollo más extenso de esta cuestión que excede los objetivos de este trabajo, véase, **Ballesteros, Jesús**, “*Sobre el sentido del Derecho*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 102-103 y Cap. VI.

religiosos. Y ello por las interminables querellas acaecidas continuamente entre el Papa y las autoridades seculares y entre el Papa y los reformados. Querellas que, finalmente y de la mano de la Reforma protestante, culminarían con el eclipse definitivo del Papado como centro único de la cosmovisión cristiana.

Tras la caída de Roma, hubo de plantearse la necesidad de configurar una nueva forma de relacionamiento entre el poder eclesiástico y el poder terrenal. En el siglo IV, el arzobispo de Milán, San Ambrosio, logrará constituir temprana pero dificultosamente, el poder del Papa tanto por sobre lo que restaba del Imperio romano como, en general, por encima de las nuevas configuraciones religiosas y políticas de la recientemente germanizada Europa post-romana. De esa manera, en principio, el Emperador sólo quedaría sujeto a los designios de Dios y “liberado” de todo constreñimiento político “terrenal”.

Pese a ese establecimiento inicial de la supremacía de la Iglesia sobre el poder del Imperio, una tensa relación “Papa-Emperador” habría de mantenerse durante los siglos venideros.

Durante el Papado de Gregorio Magno, en el siglo VI, se daría un nuevo paso en el fortalecimiento de la figura papal que resultaría fundamental para su consolidación. Uno de los objetivos medulares de la reforma de Gregorio, fue hacer del Papado una institución distinta y totalmente independiente de la que se había obstinado en resguardar lo que quedaba del agonizante Imperio romano. Esa hazaña de Gregorio⁸, le valdrá *a posteriori* la distinción de ocupar un lugar privilegiado, junto a San Ambrosio, a San Jerónimo y a San Agustín, entre los Doctores de la Iglesia.

Los pasos siguientes en la consolidación del poder papal fueron principalmente dos. En primer lugar, el logro de la independencia de la Iglesia Occidental de los emperadores griegos de Oriente⁹. En segundo lugar, la instauración, de la mano de Carlomagno, del Sacro Imperio Romano Germánico en cuya mismísima fundación ya se reconocía no sólo la convivencia entre Emperador y Papa sino la supremacía de éste último por sobre el primero. Sin embargo, los

⁸.- El legado de **Gregorio** no fue para nada menor. Antes de su Papado, y si bien se reconocía al obispo de Roma (el Papa) como la figura superior en la jerarquía eclesiástica, en los hechos, el Papa no ejercía autoridad real más allá de la que podía imponer en su propia diócesis. **Gregorio**, sin embargo, logró edificar una autoridad que ponía bajo sujeción Papal a los obispados de todo el Occidente y, más débilmente, a los de algunas partes del imperio Oriental. Además, su libro **“The Book of Pastoral Rule”** tuvo una amplia influencia en los siglos posteriores, sobre todo, en lo que hacía al debido comportamiento de los obispos. Véase: **St Gregory the Great, “The Book of Pastoral Rule”**, Ed. St. Vladimir's Seminary Press, New York, 2007.

⁹.- El patriarca de la Iglesia de Oriente nunca llegaría a alcanzar la independencia de los poderes seculares de los emperadores y, en general, del poder político, como sí la alcanzaría, en parte y por un tiempo, el Papado en Occidente.

siglos siguientes marcarán principalmente retrocesos en la influencia política del Papa en Occidente¹⁰.

Si bien la figura de “Emperador” ya se había establecido desde la fundación del Imperio Carolingio, no será sino hasta el ascenso de la casa de los Hohestaufen, en el siglo XII, y más bien en los territorios que pertenecieron a Lotario y Luis el Germánico, cuando y donde la figura de “Emperador” habrá de tomar poder efectivo y disputarle nuevamente al papado el “*dominium mundi*”.¹¹

Más al oeste, un proceso paralelo de consolidación de las monarquías que serían en el futuro “nacionales”, principalmente la de Francia e Inglaterra, empezaría también a jaques al pretendido poder omnímodo del Papa. De hecho, y paralelamente a las fricciones políticas con los Hohestaufen, el Papado entraría en otro frente de batalla; esta vez, con la Francia de Felipe IV, el “Hermoso”.¹² Un “hito” histórico en ese sentido fue el conocido “Atentado de Anagni”. En un acto de absoluta irreverencia contra la máxima autoridad eclesiástica, el Rey Felipe decidió atacar al Papa, tras una sucesión de fuertes

¹⁰.- Un episodio ilustrativo de la compleja relación entre el Papa y el Emperador, que continuará por mucho tiempo, será la llamada “querrela de las investiduras”. Iniciada bajo el Papado de **Gregorio VII**, en el año 1073, fue un conflicto que enfrentó a los Papas con los reyes cristianos hasta el año 1122. La causa del desencuentro fue el otorgamiento de los títulos eclesiásticos y, más específicamente, la potestad de nombramiento de los obispos; potestad que era discutida entre el Papa y el Emperador. Lo que, en el fondo, se volvía a poner en cuestión era el mando papal sobre el Emperador. Algo que la Iglesia trató de dejar en claro tanto con la excomunión y destitución del Emperador **Enrique IV** como con la emisión de un “*Dictatus Papae*” que ratificaba, sin más, la absoluta jurisdicción política del Papa. El “*Dictatus Papae*” no tiene ningún reparo en reafirmar abiertamente la hegemonía política de la Iglesia. Esto se manifiesta en los siguientes puntos del “*Dictatus Papae*”: XII.- “*Que le es lícito deponer a los emperadores*”; XXII.- “*Que la Iglesia Romana no ha errado y no errará nunca, según testimonio de las Escrituras*”; XXVII.- “*Que el Papa puede eximir a los súbditos de la fidelidad hacia príncipes inicuos*”. Los siglos siguientes, sin embargo, serán testigos de un progresivo decaimiento de la autoridad Papal.

¹¹.- Los agudos conflictos por el liderazgo de la cristiandad entre estas dos figuras (convencidas, por igual, de la legitimidad de sus pretensiones) cobraría nuevo impulso tras la asunción de **Federico Barbarroja** como nuevo Emperador en el siglo XII y, poco después, con la entronación de otro **Hohestaufen** en el Reino de Sicilia, de la mano de **Federico II**. Tanto el primero como el segundo, habrán de adoptar una actitud de directa confrontación política y militar con el Papado.

¹².- El pleito se dispararía cuando dicho rey acudiese a la imposición de tributos eclesiásticos como manera de financiar su guerra contra Inglaterra. El episodio provocaría la emisión de la Bula “*Clericis laicos*” por parte del Papa **Bonifacio VIII** quien, siguiendo la tesis de **Gregorio VII** (la de supremacía Papal), condenaría aquella imposición de tributos; postulando que los gobiernos seculares debían contar con el consentimiento Papal si quisiesen implementar dichas medidas. Aunque el conflicto amainó parcialmente, poco después se volvería a reanudar. El Papa **Bonifacio VIII**, que no había quedado muy conforme con la resolución del conflicto anterior, emprendió una de las defensas de la historia del Papado más fuertes a favor de la hierocracia a través de la Bula “*Unam sanctam*” en 1302. En dicha Bula, **Bonifacio VIII** recurre a la teoría de las “*dos espadas*” aseverando que, si bien la espada secular se delega en la autoridad civil, ésta sigue estando subordinada a la espada espiritual (ergo, ambas espadas estaban en posesión de la Iglesia). Así se afirma la potestad del poder espiritual para juzgar el desempeño de las autoridades políticas seculares.

disputas. Ordenó a sus tropas movilizarse hasta la residencia papal en Anagni en donde (además de la humillación que suponía que los guardias de una autoridad secular vulneraran el recinto papal) capturarán a Bonifacio VIII¹³.

El debilitamiento de la Iglesia se hizo más evidente aún cuando, poco después, el Papa francés Clemente V¹⁴, viéndose acosado por el clima peligrosamente anti-papal en el que estaban sumergidos los estados pontificios¹⁵, aceptó, sin más, la propuesta del Rey de Francia (siempre interesado en el control de la institución) de trasladar la sede papal hasta la ciudad de Avignon, en Francia¹⁶.

En medio de este agitado ambiente llegaría el Renacimiento que también colaboraría en el declive, no sólo de la autoridad política del Papado, sino de la otra parte constitutiva del poderío pontificio. A saber, su autoridad moral, su legitimidad espiritual y su capacidad para guiar a *todos* los cristianos, en tanto instancia mensajera de la voluntad divina. A ello contribuyó tanto el ascenso de un conjunto de papas de “cuestionable” moralidad¹⁷, como también los flagrantes desmanes y actos de corrupción que, se sabía, practicaban, desde hacía tiempo, impunemente algunos eclesiásticos, tanto dentro como fuera de las instituciones religiosas.

Aún más, sobre la base de la supuesta “*Donación de Constantino*” del siglo VIII, era que la Iglesia alegaba su supremacía legítima por encima del Emperador y de los demás reinos de Occidente. Si el documento resultaba

¹³.- El episodio dejó en claro que la vigencia de las formas político-institucionales del Papado, medianamente esbozadas durante los siglos anteriores, se había terminado. Además, el incidente, vino a poner de relieve lo que, de hecho, ya se sabía: los gobiernos seculares poseían, ahora un poder real mayor que el que ostentaba el Papado.

¹⁴.- El Papa **Clemente V** es históricamente considerado como uno “*títere*” de los intereses franceses. Será él quien anule las controvertidas Bulas “*Clericis laicos*” y “*Unam sanctam*” del Papa **Bonifacio VIII** que habían traído las fricciones políticas con **Felipe IV**, Rey de Francia.

¹⁵.- El epicentro de las disputas era, principalmente, la ciudad de Roma. La misma se encontraba dividida en diversas facciones de nobles (principalmente los **Orsini**, los **Caetani** y los **Colonna**) y, además, estaba latente la cercana amenaza germánica del imperio. Esta situación obligó a que los Papas, durante los siglos XIII y XIV, se trasladaran continuamente de la localidad de Roma a zonas más seguras. Así, rotaron por Viterbo, Perugia, Anagni, Nápoles, Arezo, etc.

¹⁶.- Siete serían, en total, los Papas que permanecerían radicados allí. El Papado de Avignon, duraría hasta que se produjo un nuevo incidente desestabilizador: la controvertida escisión conocida como la “Cisma de Occidente”. Si la influencia política de la Iglesia venía, desde un tiempo atrás, en claro descenso, la partición interna de la institución Papal en dos (con un Papa en Roma y otro “anti-Papa” en Avignon), contribuyó no sólo en debilitar aún más el poder político del máximo pontífice sino, y lo que es peor, en hacer de él un rehén de los incipientes intereses “nacionales”: tanto el Papado romano como el de Avignon dependían cada vez más del reconocimiento y apoyo de las distintas potencias europeas para sustentarse. Así el Papa de Avignon quedó reconocido por Francia, el reino de Sicilia, España y Escocia mientras que el Papa de Roma por Inglaterra, los estados Italianos, los germánicos y el pueblo de Flandes.

¹⁷.- Un ejemplo paradigmático de esto fue **Alejandro VI**.

falso, como resultó ser¹⁸, toda la legitimidad jurídica que la Iglesia había construido en función de dicho documento se desmoronaba. En este contexto, y recogiendo el descontento acumulado por siglos contra el Papado, la irrupción de Reforma protestante rematará todo este proceso¹⁹.

Poco a poco, el orden eclesiástico medieval fue cediendo espacio y, en su lugar, emergió uno nuevo basado en otro tipo de relaciones políticas y militares inter-europeas. Éstas ya no se darán más entre entidades políticas subordinadas, al menos formalmente, a un mismo poder religioso (el de la Iglesia) sino entre entidades políticas seculares e independientes: estaba naciendo el relacionamiento internacional moderno. La emergencia de este nuevo tipo de relacionamiento exigía un replanteamiento del orden jurídico hasta el momento establecido. Es en el tránsito hacia dicho replanteamiento, donde Grocio jugará un papel fundamental²⁰.

Paralelamente a esa reestructuración de los vínculos entre las diversas entidades políticas europeas, los siglos XVI y XVII también registraron la gran revolución conceptual que llevará al alumbramiento de la cultura moderna. Es decir, el éxito y la amplia aceptación de las ciencias físicas y matemáticas provocarán que Occidente sustituya el camino de la teología (tanto la escolástica como la protestante), por un incipiente nuevo paradigma.

¹⁸.- Efectivamente, el descubrimiento, por parte del filólogo **Lorenzo Valla** en 1439, de que el documento llamado "*Donación de Constantino*" era una rotunda farsa elaborada por la curia romana, fue otro terremoto que la Iglesia tuvo que soportar y otro golpe directo a la credibilidad de la institución. La llamada "*Donación de Constantino*" era un decreto imperial, presuntamente emitido por **Constantino** en el siglo IV, según el cual aquél emperador romano le entregaba al Papa **Silvestre I** todo el Imperio romano occidental a modo de agradecimiento por haberle curado de lepra. Como se dijo, esa donación fue meramente una leyenda que se habría articulado entre los siglos VIII y IX por parte de las jerarquías eclesiásticas de Roma.

¹⁹.- Como es sabido, es **Lutero** quien, con su reelaboración de la teoría de las "*dos espadas*", logrará condensar y exponer teóricamente los principios que fundarían la separación de la esfera religiosa de la secular. "*La christianitas de la Alta Edad Media era una idea según la cual las dos espadas (tanto la referida a los asuntos divinos como la que se ocupaba de los problemas seculares) debían estar en manos de la Iglesia. Aunque se entendía que en el seno de la iglesia universal existían dos órdenes, el eclesiástico y el laico...Lutero procedió a una revisión completa de esa concepción de la cristiandad. Para él, los hombres se dividían en dos clases fundamentales: «los que pertenecen al reino de Dios y los otros al reino del mundo»....Mientras las dos espadas estuvieron en manos eclesiásticas, la cuestión de las relaciones entre los respectivos gobiernos de las dos espadas era un problema retórico, puesto que la cabeza era una: eclesiástica y de origen divino. Pero si se admite la existencia de dos reinos distintos, entonces hay que abordar y resolver la cuestión de sus relaciones.*". **Bonilla, Javier**, "*Para un análisis de los antecedentes del pensamiento liberal*", Revista "**Prisma**", No. 20, Montevideo, 2005, pp. 205-209.

²⁰.- El Dr. Heber Arbuét, como otros especialistas, vinculan la aparición de un sistema de Derecho Internacional, propiamente dicho, a la Guerra de Treinta Años y a los Tratados de Westfalia (1618-1648) que le ponen fin. Aunque Grocio ya ha fallecido al final del mencionado período, su obra será sistemáticamente utilizada como respaldo doctrinario para las prácticas jurídicas del sistema de normas internacionales naciente. (Comunicación del Dr. Heber Arbuét a los autores del 24/08/2010.)

Gracias al redescubrimiento y reformulación de la filosofía atomista, epicúrea y estoica griegas, se comienzan a concebir los fenómenos sociales y las relaciones políticas como “hechos naturales”. Esto es, acontecimientos abiertos al estudio por medio de observaciones, análisis lógico y deducción; dejándose paulatinamente de lado las explicaciones basadas en los textos sagrados, en las autoridades consagradas, las revelaciones y/o procesos sobrenaturales²¹.

2.- Los conflictos en la Europa de los siglos XVI y XVII.

Para una cabal comprensión de la vida y doctrina grocianas, es de importancia conocer la globalidad de los acontecimientos de índole religiosa y política, de finales del siglo XVI e inicios del XVII, que marcaron su pensamiento.

El siglo de los Grandes Descubrimientos y de la Reforma es un período de importantes transformaciones en todos los campos del pensamiento. A su vez, el ensanchamiento del mundo conocido y el flujo de metales preciosos provenientes de América impulsaron un poderoso desarrollo del gran comercio internacional, espectacular expresión de una expansión económica y demográfica general de consecuencias sociales y políticas impactantes.²²

Al mismo tiempo, y en el marco mencionado del debilitamiento del Papado, el siglo XVI asistió al quiebre definitivo de la unidad cristiana²³. Ni la autoridad de la Iglesia ni la de cualquier otra forma de revelación religiosa podía aportar la base doctrinaria a una juridicidad a la vez obligatoria y compartible por protestantes y católicos. La consolidación de la Reforma y, posteriormente, los intentos de Contrarreforma impulsados por el Papado retroalimentaron las guerras de religión e introdujeron innumerables conflictos religiosos entre fieles, comunidades, monarcas e incluso grandes sectores sociales de Europa.

Sin embargo, el resultado en el largo plazo de tales disputas teológicas, políticas y militares no fue otro que el progreso del escepticismo religioso²⁴. A

²¹.- Un ejemplo paradigmático de esto es **Thomas Hobbes**. “...Hobbes differs wholly from Bacon in the deductive character of his method...But though a mathematician, he shows no traces of Platonic influence. He is therefore all the more governed by Atomist and Stoic modes of thought. He treats human nature, single and associated, as Galileo and Descartes had treated motion and space”. **Alfred, W. Benn**: “*Mind*”, “*The relation of Greek Philosophy to Modern Thought*”. Vol. 7, N°26, 1882. p. 232. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/224650>.

²².- **Touchard, Jean**, “*Historia de las ideas políticas*”, Ed. Tecnos S.A, Madrid, 1993. p. 197.

²³.- Comenzando en 1517 con la reforma Luterana en Alemania, pasando por la auto-designación de **Enrique VIII** como cabeza de la Iglesia Anglicana en 1535 y la reforma de **Juan Calvino** quien establece la Iglesia Presbiterana en Suiza en 1536, culminando finalmente en 1618 con el comienzo de la última gran guerra de religión: la Guerra de los Treinta Años.

²⁴.- Tal vez los dos ejemplos más altisonantes de ese acentuado progreso sean el francés Michel de Montaigne (1533- 1592) y el español Francisco Sánchez (1551-1623). El primero, habiendo atestiguado las guerras de religión en Francia, desarrollaría una fuerte resistencia intelectual a las construcciones dogmáticas a las que culpaba directamente de los horrores de las guerras y del fanatismo desenfrenado que en ellas se expresaba. En cambio, Montaigne, opondría, a la enconada dicotomía que dividía a la sociedad en dos bandos encontrados

los efectos de este trabajo conviene resaltar, en particular, una importante controversia teológica que tuvo lugar en las Provincias Unidas y que resultó ser fundamental para la historia de los Países Bajos y aún más allá.

La mencionada controversia se dio entre dos profesores calvinistas de la Universidad de Leyden: *Jacobus Arminius* (1560-1641) y *Franciscus Gomarus* (1565-1641). Dicha discusión²⁵ dio lugar a la división de las iglesias calvinistas entre los adeptos a Arminius, los “remonstrantes”²⁶ o “arminianos”, y los que,

(protestantes y católicos) una *epokhé* (suspensión del juicio), es decir, una postura escéptica que extendería más allá de las fronteras religiosas y que él “profesaría”, en general, para toda aproximación cognitiva de la realidad. Aunque menos conocido que Montaigne, no es menos meritorio el trabajo de Sánchez, cuyo agudo escepticismo (que le valiese el mote de “el escéptico”) y su claro énfasis en el “método”, como procedimiento para la adquisición de conocimiento, tuvieron una notable influencia en la filosofía de la época y, en especial, en la obra de René Descartes.

²⁵.- El desencuentro surgió, básicamente, a partir de las tesis opuestas que ambas doctrinas sostenían con respecto a la libertad humana. El problema no era menor, puesto que discutir sobre la libertad humana era discutir sobre la predestinación, sobre la Gracia de Dios y sobre el destino ultraterreno del humano; conceptos todos que estaban en la base de cualquier dogmática cristiana. Apartándose de la ortodoxia calvinista, los arminianos señalaban que el hombre está dotado de capacidad de elección y que es ésta, en última instancia, la que permite, junto con la fe, la salvación eterna. Esta concepción hace recaer sobre el hombre, la potestad y, si se quiere, la responsabilidad de salvarse; algo que puede obtenerse por medio de la fe y de las buenas elecciones que éste, libremente, ha hecho durante su vida en la tierra. En el extremo opuesto, los gomaristas predicaban que la salvación estaba librada únicamente a la elección divina y que es ésta, y sólo ésta, la que, Gracia mediante, otorga la vida eterna. Para los gomaristas Dios ya ha escogido de antemano a los salvados y es en base a esa elección que Dios les concede a aquellos la fe. Dicha fe que irradian los elegidos no es otra cosa que la prueba de la salvación divina. De esta manera, los gomaristas se hacían los defensores de la enjundia calvinista que sostenía la predestinación inescrutable de la vida humana en la tierra. Si bien es cierto que la Reforma se apoyó inicialmente en el Humanismo en su lucha contra la rigidez institucional y el ahogamiento del individuo en una absurda jerarquía, no es menos cierto que ese impulso inicial sería rápidamente sofocado una vez que la Reforma fue puesta en marcha. Y esto es especialmente evidente en esta discusión. Mientras los arminianos se hacen los herederos del Humanismo al defender la libertad humana de la omnipotencia divina, como aquel había hecho en su momento, los gomaristas, por su lado, se convierten en los defensores de la tradición agustiniana y calvinista, flagrantemente anti-humanista. Si los arminianos creían, junto con los humanistas, en la bondad de la naturaleza humana, los gomaristas harían suyo el pesimismo antropológico más acérrimo que ya había sido esbozado por San Agustín. Para el gomarista, el hombre es malo, pecador por naturaleza. Es tal esa inclinación natural hacia el mal que el gomarista ve en el hombre que le resulta imposible creer que éste pueda salvarse por sus propios medios, mediante su libre accionar. Al contrario, la salvación es un regalo divino, otorgado por la enorme Gracia de Dios a un ser que no se lo merece, a un ser indigno, como el humano. La misma carga anti-humanista que los gomaristas sostenían, ya había mostrado Martín Lutero, el reformador más importante, quien le dedicó una obra al tema de la libertad humana, intitulada “*De servo arbitrio*” (1525) y que estuvo dirigida específicamente contra la tesis de Erasmo expuesta en “*De libero arbitrio diatriba sive collatio*” (1524).

²⁶.- Este nombre proviene de la publicación, en 1610, de un memorial titulado “*Remonstrants*”. Este documento, elaborado luego de la muerte de Arminio, señalaba los cinco puntos de discordia que el arminianismo guardaba con la dogmática calvinista.

en cambio, adherían a lo predicado por Gomarus, los “contra-remonstrantes” o también llamados “gomaristas”²⁷.

Dada la afinidad que los gomaristas creían identificar entre la doctrina de la Iglesia y alguno de los postulados de la causa arminiana, es que ésta última fue acusada por los primeros de congeniar con las ideas papistas. Una acusación sumamente dura, puesto que el Papado y, en general, toda la institucionalidad católica y la teología de la Iglesia eran, como es sabido, altamente repudiadas por los calvinistas y, más ampliamente, por todo el protestantismo. Semejante acusación resultaría, a la postre, letal para el arminianismo ya que finalmente sería derrotado en el Sínodo convocado en la ciudad de Dordrecht en 1616 (“Los Cánones de Dort”) donde se rechazaron los postulados defendidos por los arminianos.

La derrota religiosa de los arminianos determinó la persecución de éstos por parte de Mauricio de Nassau (1567-1625) quien había tomado clara posición por la ortodoxia gomarista. De este modo el conflicto religioso se replicaría inmediatamente en la esfera política de manera que, por momentos, amenazó con desembocar en una profunda guerra civil.

La mencionada confrontación religiosa no hizo más que acentuar y dar vía a una tensión política que, de hecho, ya estaba instalada con anterioridad en la sociedad neerlandesa. Dicha tensión giraba en torno a la administración provincial de los Países Bajos que estaba conformada, esencialmente, por dos cargos políticos distintos. Por un lado, el *estatúder* que estaba dotado de funciones ejecutivas (tales como la dirección de la milicia o la potestad de designación de los cargos) que eran ejercibles solamente en las provincias del norte de los Países Bajos²⁸. Y, por otro, el *gran pensionario*²⁹ cuya autoridad

²⁷.- La controversia generada entre gomaristas y arminianos a propósito de la salvación, tuvo repercusiones tanto al interior de los Países Bajos como en el resto de Europa. Pese a la victoria política y teológica de la ortodoxia gomarista en los Países Bajos, las ideas arminianas, de defensa de la autonomía de la libertad frente a la rígida creencia en la predestinación igualmente lograrían pervivir. Así se constituirían en una materia prima que habrían de utilizar movimientos filosóficos venideros. Es más, “*Grocio sucumbe al ataque del gomarismo...lo mismo que Cudworth y Moore tampoco pueden impedir la penetración del puritanismo y del calvinismo ortodoxo. Sin embargo, el trabajo de estos pensadores en el campo religioso y en el más general de la historia del espíritu no resultó estéril pues abrió la vía a la Ilustración del siglo XVIII; la teología de las Luces ha tenido plena conciencia de ésta su conexión histórica.*” Cassirer, Ernst, “*Filosofía de la Ilustración*”, Ed. F.C.E, 1932, p. 163.

²⁸.- A grandes rasgos, podría decirse que el cargo de estatúder era ocupado por miembros de la aristocrática familia de los **Orange**, quienes aspiraban a conseguir un poder fuerte, centralizado y detentado por ellos, de corte aristocrático y autónomo (valga aclarar, de clara tendencia monárquica y absolutista).

²⁹.- Además de defender los intereses particulares de la provincia de Holanda, el gran pensionario tradicionalmente se orientó hacia la forma republicana y hacia la construcción de un gobierno descentralizado que evitase la preeminencia pretendida por los **Orange**, en ese momento, en la cúspide del poder. Este cargo también hacía las veces de secretario del órgano legislativo, responsabilizándose por el buen funcionamiento burocrático de las Provincias Unidas.

política, en teoría, se debía acotar estrictamente a la provincia de Holanda pero que, en los hechos, se extendía, más allá, llegando a ser, en determinado momento, responsable incluso de la política exterior de la República³⁰.

La rivalidad entre estos dos cargos, se hizo manifiesta durante la mayor parte del siglo XVII, y de ello dieron cuenta las luchas por el poder desatadas en el seno de la Federación entre estos dos dignatarios, sobre todo, al inicio del siglo XVII. Si el *estatúder*, Mauricio de Nassau, apoyaba a los gomaristas, el entonces *pensionario* de Holanda, Jan van Oldenbarnevelt (1586-1618), apoyaba a los arminianos.

Luego del mencionado Sínodo de Dordrecht, Oldenbarnevelt sería acusado de alta traición y, sin más, condenado a muerte. Entre tanto, Grocio, sería enviado, junto a otros arminianos, a prisión con una sentencia de reclusión perpetua, de la que lograría escapar posteriormente.

Los conflictos políticos y religiosos no impidieron que la República de las Provincias Unidas, liderada por Holanda, alcanzase el rango de gran potencia de la época y que, pasados los primeros momentos de fuerte radicalismo en las posturas religiosas, se lograra disfrutar de un clima de tolerancia y de libertad creativa que contrastaba con el fanatismo y cerrazón que imperaban en la mayor parte de la Europa de entonces. En este marco histórico-filosófico se situará la obra de Hugo Grocio.

II.- Hugo Grocio.

A.- Vida y Obra de Hugo Grocio.

En 1583 nace en Delft, Holanda, *Hugo de Groot*³¹ quien, desde niño, gozó de una excepcional capacidad intelectual. Era un fervoroso protestante y un hábil expositor puesto que, a pesar de haber escrito en el marco de los grandes conflictos religiosos que sacudían a Europa, sus obras no fueron consideradas ofensivas ni por católicos ni por protestantes. Más bien expresó su deseo y confianza en que se produjera la reunión de las Iglesias³².

³⁰.- Este notable “despegue” de las funciones del cargo de pensionario se dio principalmente de la mano de **Jan van Oldenbarnevelt**. En ese sentido, cabe destacar que éste actuó, nada menos, que como representante de la **Unión de Utrecht** (1579) frente a las demás potencias europeas con el fin de obtener la independencia de España. Más aún, en 1596, lograría articular una Triple Alianza con Francia e Inglaterra dirigida contra la hegemonía española en los Países Bajos. Además de ser el articulador de la independencia de los Países Bajos, **Oldenbarnevelt** fue el disparador de la empresa más exitosa del siglo XVII: la Compañía de las Indias Orientales (VOC), creada en 1602.

³¹.- “De Groot”, que en holandés quiere decir “*el grande*”, había sido el sobrenombre de uno de sus antepasados. Más tarde, fue asignado al joven **Hugo** por sus notorias capacidades intelectuales en el ámbito político-jurídico internacional.

³².- De hecho, **Hugo Grocio** fue un hombre profundamente religioso que escribió varias obras dedicadas al tema. Una de las más populares de su tiempo fue “*De Veritate Religionis Christianæ*” (1627). También escribiría sobre el Antiguo testamento en *Annotationes in Vetus*

A temprana edad termina sus estudios universitarios y entra en la vida pública. Con escasos 15 años, es nombrado integrante de una misión diplomática enviada a Francia, a fin de confirmar la alianza holandesa con Enrique IV, en medio de la pugna por la independencia de las Provincias Unidas de los Países Bajos (1568-1648).³³ Asimismo, dicha misión tenía como objetivo tratar de disuadir al Rey de Francia de hacer una paz separada con España.³⁴ A pesar del fracaso parcial de la misión, Hugo Grocio es presentado al Rey Enrique IV, quien lo introduce en la Corte francesa como el “*milagro de Holanda*”.

Años más tarde, en 1607, fue nombrado abogado general del fisco de Holanda y Zelanda.³⁵ No obstante, es en 1613 cuando Grocio es nombrado pensionario de Rotterdam, cargo similar al de Procurador General, el mayor reconocimiento alcanzado en su país natal. De esta manera fue que Grocio adquirió reputación, no sólo de jurista, sino también de poeta y de filólogo de fuste. Aunque inicialmente trabajó como abogado, después se orientó hacia la política, al punto de verse envuelto en una querrela de carácter político-religioso, que le significó la condena a cadena perpetua el 25 de junio de 1619.

Empero, Grocio puede escapar de la cárcel dos años después, gracias a la ayuda de su esposa María de Reygesberg, escondido en el baúl de los supuestos libros arminianos que ella traía y llevaba a prisión. Huye por Amberes rumbo a París, adonde arriba el 13 de abril de 1621. Permanecerá en Francia hasta que, tras diez años de exilio y después de consumada la muerte de Mauricio de Nassau³⁶ en 1631, Grocio decide volver a Holanda. De vuelta a su patria, sin embargo, no hubo ciudad que quisiera darle abrigo. Por el contrario, los Estados Generales volvieron a decretar su prisión poco después de su arribo por lo que, en 1632, Grocio sale de Ámsterdam para siempre.

Habiéndose dirigido Grocio a Suecia, el rey Gustavo Adolfo³⁷ manifestó el deseo de contar con sus servicios. Empero, la muerte del monarca en la Batalla de Lutzen, durante la Guerra de los Treinta Años, le impide concretar ese

Testamentum (1644) y otra sobre el Nuevo testamento, *Annotationes in Novum Testamentum* (1641-1650).

³³.- La mencionada alianza con Francia se concertó años más tarde, durante la Guerra de los Treinta Años, por la cual finalmente se logró para las Provincias Unidas, en 1648, el status de Estado independiente con el Tratado de Westfalia.

³⁴.- A pesar de ello Francia firma la Paz de Vervins con España en 1598, por la cual el rey español **Felipe II** renuncia a intervenir en asuntos franceses y reconoce la legitimidad del monarca francés.

³⁵.- Ambas provincias del Reino de los Países Bajos. Éstas se habían unido en un poder político y militar único en 1576 que entregaron al príncipe **Guillermo de Orange**.

³⁶.- Quien ocupaba el cargo de “estatúder” de las Provincias Unidas de los Países Bajos, a la vez que conformaba la facción política-religiosa gomarista.

³⁷.- Monarca sueco desde 1611 a 1631, de quien se decía llevaba siempre una copia de la obra de **Grocio** consigo. Bajo su reinado la corona alcanzó su mayor etapa de esplendor, llegando incluso a convertirse en uno de los protagonistas más destacados de la escena política de la Europa de su tiempo.

designio. Muerto el Rey, será el canciller sueco Axel Oxenstiern³⁸, quien designe a Grocio como embajador ante la Corte de Francia en 1634, donde permanece hasta 1645 cuando la reina Cristina lo llama de vuelta a su Corte.

A fines del mes de junio de 1645, Grocio se embarca con destino a Lubeck, Alemania³⁹, pero en el correr del viaje el barco naufraga. A pesar de que pudo ser rescatado, Grocio, empeñado en llegar a destino, continuó su viaje. Poco tiempo más tarde, aquejado de alta fiebre hubo de detenerse en Rostock, donde un ministro luterano le dio los últimos auxilios espirituales, falleciendo el 28 de agosto de 1645.

Grocio abordó temas de la más diversa índole y sus trabajos van de la historia a la literatura, pero la obra que ha trascendido las fronteras temporales es aquella relacionada con su pensamiento jurídico y sus aportaciones al Derecho. Entre sus obras más conocidas destaca "*De iure Praedae*", la cual, aunque nunca se publicó enteramente, sí uno de sus capítulos fundamentales, adquiriría renombre universal bajo el título de "*Mare liberum*" (1608). Este capítulo inicialmente fue publicado anónimamente.

"*De iure belli ac pacis*" (1625), a su vez, es considerada la primera obra general y completa, basada en la razón y el Derecho natural, cuya aplicación posterior alimentó tanto al Derecho Internacional como al Derecho interno de los Estados. Asimismo, la importancia de su obra radica en que fue el primer intento moderno en el que se trató al Derecho desde una perspectiva racional y sistemática, al ocuparse del "*Derecho de gentes*", como un intento de abordar una problemática internacional en la cual la guerra tuviese el carácter de "una excepción" y no el de ser una constante naturalmente admitida.

B.- El pensamiento de Hugo Grocio.

1.- El Derecho natural antes de Grocio: la Escolástica Española.

Entre los precursores del pensamiento grociano cabe destacar a los teóricos españoles de los siglos XVI y XVII. Ellos conforman "*la escolástica española*" que, aunque comparte buena parte del herramental conceptual de nuestro autor, difiere del de Grocio (ya éste introducirá una nueva perspectiva filosófica) en cuanto al papel que ocupa la teología en la fundamentación de los conceptos jurídicos y del Derecho en general⁴⁰.

³⁸.- Depositario en Suecia del supremo poder ejecutivo, hasta 1645, durante la minoría de edad de **Cristina**, hija del rey sueco **Gustavo Adolfo II**.

³⁹.- Aparentemente con miras a una reunión de plenipotenciarios, la cual desembocaría en un gran congreso europeo destinado a terminar las hostilidades de la Guerra de los Treinta Años.

⁴⁰.- En efecto, "*Grocio rebasa la escolástica no tanto en el contenido cuando en el método. Con él se logrará, en el dominio del derecho, lo que Galileo en el conocimiento de la naturaleza.*" **Cassirer, Ernst**, op. cit., p. 269.

A grandes rasgos, los escolásticos españoles desarrollaron una teoría de la sociedad política que, sin apartarse de la teología, atacó las tesis reformistas de la época, defendiendo la superioridad del poder eclesiástico sobre el civil, la del Derecho de origen sobrenatural, divino y positivo sobre el Derecho natural y la de la autoridad espiritual del Papa sobre la de los reyes.

Pero aunque los juristas españoles sostienen la existencia de una ley primigenia y objetiva, de carácter “*superior*”, que es exterior a la subjetividad y, por lo tanto, no derivada de los sentimientos, de la creencia o de la razón del hombre, un cierto énfasis iusnaturalista no está radicalmente ausente. La concepción de la escolástica española requiere de la aceptación teórica de un vínculo de dependencia explícito del hombre con la Divinidad. Dicho vínculo habría establecido los principios del bien y de lo justo, del mal y de lo injusto en el ámbito terrenal. La sociedad, el Derecho, los hombres habrían recibido, directamente de Dios, la facultad para discernir entre el bien y el mal.

Al mismo tiempo, es característico del tímido jusnaturalismo de la escolástica española: su origen esencialmente divino, su carácter pretendidamente objetivo y de vigencia eterna así como su articulación, un tanto arbitraria, con el Derecho positivo generado por los monarcas y la Iglesia en el largo período que va de la Edad Media al siglo XVII.

Hay una raigambre estoica, que se constata en parte del modelo doctrinario católico, que no debe sorprender. Tanto el cristianismo como el estoicismo guardan un parentesco sólido, sobre todo en el campo de la ética. Más aún, la influencia estoica sobre el cristianismo primitivo se deja entrever principalmente a través de la llamada doctrina de la Ley natural, prohijada y, posteriormente, profundizada por la teología católica. Según ella, Dios habría inscripto en su obra, la naturaleza, ciertos principios fundamentales que el hombre *debe* obedecer si quiere alcanzar la verdadera virtud y, con ella, la *ataraxia*⁴¹.

La influencia estoica en el cristianismo resultó ser decisiva para los futuros estudios sobre el Derecho en general, pero, más particularmente, para el Derecho Internacional, en tanto que fueron los estoicos los primeros en distinguir conceptualmente el *jus naturale* del *jus gentium*.⁴² Tanto la tradición romana de apego al Derecho como la ya mencionada influencia estoica constituyen los dos componentes fundamentales de la doctrina del Derecho natural postulada largamente por la Iglesia Católica que servirá de marco conceptual general a toda la escolástica española que nos ocupa.

Además de la influencia estoica y de los desarrollos propiamente cristianos, la escolástica española será portadora de lo que podríamos llamar una suerte de “pre-racionalismo”. El enfoque no era radicalmente nuevo. Unos cuantos siglos

⁴¹.- El concepto de “ataraxia”, desarrollado principalmente por estoicos y escépticos, afirma que lo importante a conseguir durante la vida es la “*tranquilidad de espíritu*”.

⁴².- Russell, Bertrand, “*History of Western Philosophy*”, Ed. Routledge, Great Britain, 2009, p. 256.

antes el propio Santo Tomás de Aquino ya había asentido en recurrir al sano juicio de la “razón natural” procurando convencer, a través de ella, a los gentiles de las verdades del cristianismo. Ese propósito se desplegará en su “*Summa contra Gentiles*”⁴³ en donde expondrá ordenadamente sus argumentos ontológicos y “racionalistas” que apuntarán a *demonstrar* irrefutablemente la existencia de Dios.

El tono aristotélico-racionalista de la obra, lo llevará a intentar conciliar aquello que viene dado por *revelación* con lo que es puramente demostrable mediante *la razón*. Siguiendo la tesis del médico, matemático y filósofo árabe Averroes⁴⁴, Tomás de Aquino explicará que, como Dios nos ha provisto tanto de fe como de razón, para lograr el conocimiento de su verdad, no debería haber motivo alguno para que ambas facultades, en tanto regalos divinos, se contrapongan frontalmente. Eso sí, existen ciertos aspectos de la religión cristiana que, porque están más allá de la comprensión humana, no pueden ser probados exclusivamente por el uso de la razón; éstos exigen, más bien, el apego incondicional a la fe y a las Escrituras⁴⁵.

La escolástica, en general, seguirá esa tradición “pre-racionalista”⁴⁶, (propiciada, principalmente, por el redescubrimiento de la obra de Aristóteles en el siglo XIII) que acompañará las obras de Francisco de Vitoria y de Francisco Suárez. Esa tradición “pre-racionalista” será retomada mucho más vigorosamente en la obra de Grocio, quien apelará a un uso relativamente sistematizado de la razón y abandonará casi toda referencia a la divinidad.

Así, *Francisco de Vitoria* (1492-1546) sostiene que, por encima de las leyes positivas, se halla la comunidad natural de *todos* los hombres sobre la cual la

⁴³.- Aquinas, Thommas, “*Summa Contra Gentiles*”, Ed. University of Notre Dame Press, United States, 1975.

⁴⁴.- Averroes fue un filósofo de extrema importancia. En su intento de promover la reconciliación entre razón y revelación, postuló también un enunciado transgresor para la época: si la ciencia nos revela una verdad del mundo y ésta contradice lo afirmado por las Escrituras, entonces las mismas deberán interpretarse como meras alegorías diseñadas para las mentes más vulgares. Su otro gran trabajo fueron sus comentarios sobre la obra de **Aristóteles** que permitieron no sólo desgajarlos de la interpretación neoplatónica del mismo sino que coadyuvó a difundirla enormemente durante la Edad Media y el Renacimiento (el mejor ejemplo de ello es el propio **Santo Tomás de Aquino** quien basaría gran parte de su obra en la del filósofo griego).

⁴⁵.- Algo similar sostendrá **Francis Bacon** en el siglo XVII. Con su doctrina de la “*doble verdad*”, **Bacon** aducirá que mientras la teología se debía ocupar exclusivamente de la revelación (es decir, de lo sobrenatural), la filosofía debía hacerlo con la razón (es decir, de lo natural). La doctrina de la “*doble verdad*” ya había sido defendida cuatro siglos antes por el escolástico averroísta **Sigerio de Brabante** y fuertemente condenada por la Inquisición católica. **Bacon**, simplemente, habría de reintroducirla, en un siglo y en un país (Inglaterra), en donde el poder católico ya había menguado notoriamente.

⁴⁶.- Esa tradición “pre-racionalista” puede ser rastreada hasta la filosofía del persa **Avicena** (980-1037). En su obra, **Avicena** le dará una importancia particular a la razón. Ello influirá, por igual, tanto a **Averroes** como a **Santo Tomás de Aquino**. La obra de **Avicena**, además, hizo de puente entre la filosofía griega, especialmente la aristotélica, y la religión islámica.

legislación positiva no puede imponerse válidamente si desconoce los intereses y potestades de éstos. Es decir, el iusnaturalismo de de Vitoria se apoya en el ser mismo del hombre, en tanto criatura inteligente y libre, creado a imagen y semejanza de Dios. A su vez, este concepto del hombre con sus Derechos enraizados en su misma naturaleza es universal y aplicable a todos los pueblos y razas de la tierra, razón por la cual Vitoria define al Derecho natural como “*todo aquello que por la luz natural es conocido como justo por todos los hombres.*”

De forma análoga, *Francisco Suárez* (1568-1645) afirma que la ley natural fue grabada por Dios en la conciencia del hombre, por lo que es objetiva y absoluta. Al mismo tiempo, esa relación entre el hombre y la ley natural es lo que permite la inserción de lo humano en el plan global de La Creación por dos vías. Por un lado, gracias a la impronta de la ley divina en el hombre y, por otro lado, asegurando la vigencia complementaria y legítima de la ley positiva generada por la autoridad humana. Entonces, la ley natural opera como un dictamen que no sólo señala al hombre las direcciones correctas de conducta sino que, además, reviste el carácter de un acto obligatorio.

Finalmente, Suárez analiza la universalidad y vigencia de los principios contenidos en la ley natural y afirma que la razón humana, cuya validez ya es reconocida como universal, conoce espontáneamente los principios fundamentales aunque admite una posible ignorancia de los principios derivados, menos evidentes. Para el mencionado jurista solamente son inmutables los principios generales de la Ley natural, en tanto es necesario tomar en cuenta circunstancias y contingencias que permitan su adaptación histórica a condición de no variar los fines últimos que deben ser siempre los de la justicia y el bien común.

2.- El Derecho natural grociano.

a.- Hacia la “cientifización” del Derecho.

Así como Descartes corta los lazos que unían la búsqueda de conocimiento con la búsqueda de Dios y, en un principio, hace del enconado solipsismo del *cogito* la única fuente originaria de todo conocimiento seguro, también Grocio procede, en el campo del Derecho, a romper la ligazón con la Divinidad y a refugiarse en el conocimiento certero que cree mana solamente del puro *eidos* y de la pura razón. Bajo esta óptica filosófica, la matemática es, y en tanto se edifica a partir de la pura y simple *idea innata*, el arquetipo de conocimiento científico por excelencia y al cual todas las demás ciencias deben aspirar. Este moderno *reductio scientiae ad mathematicam* es el lema que emparenta no sólo a ambos emprendimientos sino que, en general, al conjunto de los esfuerzos científicos que se ponen en marcha durante el siglo XVII.

Es así que, Grocio creyó firmemente en que sólo el abordaje racional y de pretensión “científica” (en tanto aspira a un análisis metódico de los problemas) de la realidad internacional era el único que podía zanjar satisfactoriamente las serias disputas que aquejaban a las diversas naciones y religiones de la convulsionada Europa del siglo XVII. Si bien la introducción de la razón como facultad central sobre la cual edificará el sistema legal no es una característica particularmente novedosa de la concepción jurídica grociana, no es menos cierto que es Grocio quien conserva a la razón en el centro mismo de la concepción del Derecho.

Consecuentemente, nuestro jurista negó que el *ius gentium* tuviera sus cimientos en el terreno de la teología católica, del cristianismo reformado o, ni siquiera, en fundamentos de índole teológica general. Del mismo modo, Grocio sostuvo que el *ius gentium* debía ser universal, en el sentido moderno del término (es decir, que no fuera específico para la comunidad de naciones cristianas), refutando así la pretendida autoridad “universal” del Papado.

Detrás de la pretensión de introducir el análisis matemático en la elaboración de los sistemas jurídicos, como hace Grocio, está la explícita intención de lograr, en el ámbito del Derecho, certezas conceptuales infalibles e irrefutables. Con ello se esperaba lograr un consenso entre juristas, políticos y naciones diferentes, análogo al que se obtenía, demostración mediante, en la matemática. Es decir, este intento era propulsado por encontrar algún orden jurídico que, estando por encima de los Estados (y en última instancia de toda diversidad), sirviese como norma reguladora de sus políticas externas y, de este modo, asegurara la anhelada paz internacional.

Para ello, Grocio concede a la razón “natural” la potestad de dictaminar, luego de efectuado el proceso lógico, la adecuación o inconveniencia de las acciones humanas particulares con los principios “inscriptos” en la naturaleza. Dicho dictamen, sostiene Grocio, se hace oír de la misma manera en todas las personas que quieran escuchar sensatamente a su razón “natural”. En ese sentido, la obra de Grocio privilegia la tradición filosófica del racionalismo que apuesta a la posibilidad de generar conocimiento *a priori*, como sucede en la matemática y/o en la geometría. Si bien es posible acceder a los principios de la Ley natural *a posteriori* (es decir, a través del estudio de lo que todos los pueblos, o, al menos, la mayoría de ellos, han tenido por justo), este canal de acceso a los principios del Derecho natural, adolece de dos problemas.

El primero, es que requiere de un conocimiento profundo de los variados usos y costumbres de los distintos pueblos. El segundo inconveniente radica en que la opción del conocimiento *a posteriori* supone hacer depender directamente los conceptos centrales del Derecho natural de investigaciones fácticas e históricas de dudosa exactitud. Esto resulta contradictorio con la tesis grociana, que sostiene que el Derecho natural se funda sobre sí mismo y opera sobre los

pueblos, obligando imperativamente de forma independiente de que éste sea conocido o ignorado por los gobernados.

Por ello, será la deducción la que ocupe, principalmente, en los textos del jurista holandés, el papel metodológico por excelencia. La empresa grociana no se planteará efectuar un análisis antropológico exhaustivo que busque desentrañar desprejuiciadamente los principios de la Ley natural. Más bien, partirá de principios que asume como *innatos* y, sirviéndose de la experiencia histórica, procederá a demostrarlos.

Así, la operación jurídica jusnaturalista en la que se enmarca Grocio se reduce a un ejercicio simple: despejar los principios naturales más fundamentales, aquellos que, como los axiomas matemáticos, son “auto-evidentes”, y derivar de ellos las consecuencias necesarias para la construcción racional de todo el sistema jurídico, ahora sí, “universalmente” válido. A esa tarea dedicó Grocio especialmente su tiempo y esfuerzo⁴⁷.

Aunque más tímidamente que Kepler y Galileo⁴⁸, Grocio también echará mano a un recurso típicamente moderno: sustituir a la autoridad, tanto sagrada como filosófica, como fuente única y fidedigna de conocimiento, por el estudio *analítico* de la naturaleza⁴⁹. Esto, en conjunción con la aplicación del método racionalista, es un giro radical que Grocio introdujo, con originalidad, en los sistemas jurídicos de la época. Esta actitud resultó fundamental, pues trastocó profundamente la concepción acerca del rol del jurista y del Derecho. Es decir, para Grocio el trabajo del jurista será el de desentrañar, por él mismo, las leyes objetivas inscriptas en la naturaleza y no hacer solamente de mero intérprete de los textos antiguos o de las Santas Escrituras.

De esta manera, se reevalúa la actividad del jurista no como un mero agente *pasivo* que “decodifica”, “interpreta” o “re-presenta” una verdad ya dada por la autoridad preestablecida (sea ésta filosófica o bíblica) sino como un actor

⁴⁷.- **Grocio** hace expresa dicha intención: “*With all truthfulness I aver that, just as mathematicians treat their figures as abstracted from bodies, so in treating law I have withdrawn my mind from every particular fact.*” **Grotius, Hugo**, “**Prolegomena to the law of war and peace**”, The Bobbs-Merill Company Inc, United States, 1975, p. 35.

⁴⁸.- A propósito **Galileo** decía lo siguiente: “¿Por qué, cuando deseamos conocer las diferentes partes del Universo, habríamos de investigar las palabras de Dios en vez de sus obras? ¿Son acaso los hechos menos nobles que los dichos?” **Galileo**, citado en “**La imagen de la naturaleza en la física actual**”. **Werner Heisenberg**, “**La imagen de la naturaleza en la física actual**”, Ed. Orbis SA, Barcelona, 1985, p. 67.

⁴⁹.- “It [the controversy] does not depend upon an interpretation of Holy Writ in which many people find many things they cannot understand, or upon the decrees of any one nation of which the rest of the world very properly knows nothing. The law by which our case must be decided is not difficult to find, seeing that it is the same among all nations; and it is easy to understand, seeing that it is innate in every individual and implanted in his mind. Moreover the law to which we appeal is one such as no king ought to deny to his subjects and one no Christian ought to refuse to a non-Christian. For it is a law derived from nature.” **Grotius, Hugo**, “**The freedom of the seas**”, Arno Press, New York, 1972, p.5.

activo que toma parte central en la construcción de su propio sistema jurídico. En ese sentido, y como apunta Bobbio⁵⁰, la tarea del jurista dejó de ser la de “*interpretatio*” para ser propiamente la de “*demonstratio*”⁵¹. El jurista pasó de ser un hermeneuta a ser un verdadero *constructor* de grandes sistemas jurídicos que serán tallados en la carne misma de la lógica. El sistema ahora no reposa más sobre una realidad externa a sí mismo, no se cimenta en ningún ente ajeno, sea Dios o la experiencia sensible, sino que se “auto-funda” a partir de su propio método, a partir de definiciones *a priori* que establecen “...una verdad que no quedaría afectada aun desapareciendo todo el mundo empírico.”⁵² A la concreción y consolidación de esa transición, como dijimos, Grocio hará un significativo aporte.

b.- Un Derecho a espaldas de Dios.

Como en los sistemas físicos del siglo XVII y, más acentuadamente, los del siglo XVIII, Grocio “*libera*”, en cierto sentido, a la naturaleza de la dependencia de la Divinidad. Aunque la idea de Dios recorre los trabajos grocianos, (como los de Newton), ésta, sin embargo, no ocupa un papel central ni decisivo en los mismos. Ello se debe a que el concepto de Dios es reducido meramente a la figura de “*Creador*” y “*Ordenador*” primigenio; de *causa prima*, pero general, de todas las cosas. En otras palabras, el Dios grociano es, esencialmente, uno que solamente ha inscripto en la naturaleza sus principios fundamentales y que, luego de concebida, la ha librado completamente a su propia inercia y reglas fundacionales. Es más, Grocio aseverará que sólo en el día del juicio final (y no antes) Dios castigará a aquellos que no hayan operado conforme a las normas naturales predispuestas⁵³.

A pesar de que en la definición grociana del Derecho natural se haga referencia al mandato divino como el principio último, para Grocio los conceptos del Derecho natural son válidos en sí mismos, es decir, aplicables aún en ausencia

⁵⁰.- Bobbio Norberto, Bovero, Michelangelo, “*Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna*”, Cap. “*El carácter del iusnaturalismo*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, Disponible en: <http://sociologiaunad.files.wordpress.com/2009/04/nbobbio.pdf>

⁵¹.- Grocio es plenamente consciente de que está procediendo de esa manera: “*My intention is to demonstrate briefly and clearly that the Dutch...have the right to sail to the East Indies, as they are now doing, and to engage in trade with people there. I shall base my argument on the following most specific and unimpeachable axiom of the Law of Nature, called a primary rule or first principle, the spirit of which is self-evident and immutable, to wit: Every national is free to travel to every other nation, and to trade with it.*” Grotius, Hugo, “*The freedom...*”, op.cit, p. 7.

⁵².- Cassirer, Ernst, op. cit., p. 264.

⁵³.- Más bien, Grocio dirá que Dios “*interviene*” en los asuntos humanos indirectamente, a través de dos jurados que Él mismo ha implantado en la tierra: la Consciencia y la Opinión Pública. “...just as the lesser magistrates judge the common people...so the King of the universe of the trespasses of all other men, and to punish them; but He has reserved for Himself the punishment of your own trespasses. But although He reserves to himself the final punishment...He appoints to intervene in human affairs two judges who the luckiest of sinners does not escape, namely, Conscience, or the innate estimation of oneself, and Public Opinion, or the estimation of others.” Grotius, Hugo, “*The freedom...*”, op. cit., p. 3

de Dios, en tanto son independientes de la fe y/o de la religión: *“Todo lo que hemos dicho hasta ahora, podría continuar existiendo de cualquier manera, también, si admitiéramos, cosas que no se pueden hacer sin gravísima impiedad, que Dios no exista o que Él no se ocupa de la humanidad.”*⁵⁴

Algo paradójicamente, sin embargo, los decretos naturales remiten, en última instancia, a un origen divino, por lo que éstos son, además de universales, eternos. Por ello, los principios del Derecho natural no pueden ser modificados ni siquiera por la voluntad de Dios, debido a que el poder divino no es capaz ni de cambiar una ley que Él mismo ya haya establecido ni de hacer verdadera una proposición contradictoria en sí misma⁵⁵.

Que el Derecho natural sea eterno, presentaba una ventaja decisiva en una época en la que la agitación generalizada amenazaba con impedir cualquier consenso político medianamente perdurable. Ello suponía que, una vez descubierto y sistematizado⁵⁶ el puñado de axiomas naturales fundamentales que orientan en todos los problemas de la convivencia entre individuos y entre estados, el jurista puede dar por acabada su tarea. Dichos axiomas están fuera del tiempo y, por lo tanto, nunca cambian.

c.- Las características del jusnaturalismo grociano.

La obra de Grocio descansa en el supuesto que las leyes naturales son intrínsecamente simples y evidentes; poseen, parafraseando a Descartes, una *“claridad”* y *“distinción”* tales que cualquiera que utilice adecuadamente su razón no puede menos que reconocerlas y obedecerlas.⁵⁷ Siendo la recta razón, y sólo ésta, la que ordena obedecer los principios de la naturaleza, ni Dios ni el hombre son los fundamentos del carácter obligatorio del Derecho. La ley natural, concebida *“grocianamente”*, está al alcance de cualquier ser racional y no necesitaría, teóricamente, de complejos ejercicios hermenéuticos.

Como otros de sus contemporáneos (Hobbes, el más destacable) Grocio trasladó la razón de una función *“descriptiva”* hacia terrenos mucho más

⁵⁴.- *“What we have been saying would have a degree of validity even if we should concede that which cannot be conceded without the utmost wickedness, that there is no God, or that the affairs of men are of no concern to Him”* **Grotius, Hugo**, *“Prolegomena to the law...”*, op. cit., p. 10.

⁵⁵.- *“Así como ni siquiera Dios puede hacer que dos por dos no sean cuatro, tampoco puede hacer que lo que es intrínsecamente malo no lo sea.”* **Sabine, George**, *“Historia de la teoría política”*, Ed. F. C. E., México D. F., 1987, p. 314.

⁵⁶.- La capacidad de sistematizar los principios de la ley natural es otra de las importantes diferencias que **Grocio** apunta con respecto al Derecho positivo: *“For the principles of the law of nature, since they are always the same, can easily be brought into a systematic form: but the elements of positive law, since they often undergo change and are different in different places, are outside the domain of systematic treatment, just as other notions of particular things are.”* **Grotius, Hugo**, *“Prolegomena to the law...”*, op. cit., p. 22.

⁵⁷.- *“Pues los principios de ese Derecho (natural) son manifiestos y claros con sólo dedicarles la debida atención, y son casi tan evidentes como aquellas cosas que percibimos por los sentidos externos.”* **Grocio, Hugo** citado en **Sabine, Georges**, *“Historia de la...”*, op. cit., p. 315.

“normativos”. Ese desplazamiento supuso una ruptura con parte de la filosofía aristotélica que afirmaba la imposibilidad de un conocimiento acerca de lo justo y/o de lo injusto, tan certero como el de la matemática. No obstante, el resto de la concepción grociana permanecerá imbuida de un fuerte aristotelismo.

Algo que caracteriza a la doctrina grociana es su ausencia de radicalismo. Todo es transicional en la obra de Grocio. Ni esboza un racionalismo desenfrenado ni logra alejarse por completo de la autoridad y tradición heredadas. En sus escritos hay constantes reenvíos a las obras clásicas de la Antigüedad con las que busca reforzar su convicción a propósito de la Ley natural. En Grocio, la sola invocación de la razón no parece ser suficiente⁵⁸; hay que invocar la autoridad de la tradición. En ese sentido, los trabajos de Hobbes son pronunciadamente más “modernos” que los de nuestro jurista holandés⁵⁹; contrariamente a Grocio, aquél erige un sistema completamente nuevo dentro de la tradición filosófica.

Para Grocio, como para otros iusnaturalistas⁶⁰, el fundamento del Derecho natural se debe buscar en la concepción de la simple naturaleza humana. Los atributos esenciales de ésta son la primacía de la auto-conservación y del *principio de sociabilidad* o *affectio societatis* como garantía de la primera. Con Aristóteles, Grocio sostendrá la inclinación natural del hombre hacia el inexorable agrupamiento de los hombres.

Al mismo tiempo, el hombre, dirá Grocio, tiende a buscar siempre la autorrealización de su propia naturaleza o, lo que es lo mismo, el completo desarrollo de su facultad más característica: la razón. Ésta constituye así la piedra angular de todo el edificio grociano en tanto es, a su criterio, la más natural y deseable de nuestras capacidades: la que nos diferencia del resto de

⁵⁸.- “In order to prove the existence of this law of nature, I have, furthermore, availed myself of the testimony of philosophers, historians, poets, finally also of orators.” **Grotius, Hugo**, “*Prolegomena to the law...*”, op. cit., p. 26.

⁵⁹.- Esa no es la única diferencia que existe entre el sistema grociano (más cercano a los clásicos de la antigüedad) y el hobbesiano (propiamente moderno). Los elementos teóricos que más los distancia son principalmente dos. En primer lugar, **Grocio** sigue afirmando que el hombre es, por naturaleza, *un animal gregario* y sobre ese supuesto funda todo su sistema. **Hobbes**, evade ese supuesto y funda el Estado sobre la base de un *acuerdo voluntario* entre los individuos: esta será la visión moderna por excelencia. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, **Grocio** afirma que el castigo se deriva estrictamente de la ley natural mientras que, para **Hobbes**, el castigo debe ser ejecutado, por el contrario, por la aplicación de la ley civil. A propósito ver: **Strauss, Leo; Cropsey, Joseph**, “*History of political philosophy*”, Ed. University Of Chicago Press, United States, 1987, p. 394.

⁶⁰.- Se ha intentado una distinción, no carente de fundamento, entre “*iusnaturalismo racionalista*” y “*iusnaturalismo clásico*”, entendiéndose por el primero aquel que toma forma a partir del siglo XVII (al que pertenece Grocio) y, por “clásico”, tanto el adoptado por la Antigüedad (presocráticos, Sócrates, Platón, Aristóteles, estoicos y Cicerón) como su recuperación contemporánea de mediados del siglo XX. No es de importancia el desarrollo de esta distinción en el marco de este trabajo. Para un tratamiento más detallado del tema, véase: **Ballesteros, Jesús**, op. cit, pp.102-110.

los animales y nos conecta con los dictámenes del Creador. Es por el papel privilegiado de la razón que los hombres tempranamente⁶¹ no sólo buscan agruparse sino que se inclinan naturalmente hacia lo bueno “*en sí*”, al amor intrínseco, a la virtud y a la justicia⁶². Incluso, asevera Grocio, los hombres tenderían a agruparse entre sí aún cuando no existiese necesidad de hacerlo⁶³.

Desde esta posición, Grocio se situará en las antípodas de la escuela convencionalista y, en particular, de lo sostenido por Carnéades⁶⁴. Éste último afirmaba que hablar de leyes naturales eternas, objetivas y universales era sólo una invención forzada. Las leyes varían según el lugar y el tiempo en que nos situemos. Lo único que es constante, para Carnéades, es el deseo humano de buscar lo más ventajoso para sí mismo. Si la sociedad es fundada es porque resulta beneficiosa para sus integrantes; no por la operación subyacente de una presunta Ley natural.

Al negar Carnéades que existiesen patrones únicos que regulasen el comportamiento humano, estaba negando, con ello, la posibilidad de encontrar un parámetro de justicia universalmente aplicable. Sea por un íntimo rechazo al relativismo, sea por la falta de consensos religiosos y políticos de su época, o sea propiamente por una profunda convicción filosófica, lo cierto es que Grocio reafirmó, por el contrario, el carácter objetivo, universal e inmutable de la justicia y el Derecho.

⁶¹.- Para **Grocio**, el apego natural hacia los otros surge espontáneamente ya a temprana edad. No sin cierta ingenuidad señala: “*In children, even before their training has begun, some disposition to do good to others appears, as Plutarch sagely observed; thus sympathy for other comes out spontaneously at that age.*” **Grotius, Hugo, “Prolegomena to the law...”**, op. cit., p. 8.

⁶².- Ese imperativo de hacer lo que se debe hacer, no por sus consecuencias, sino porque es simplemente lo “bueno” queda ejemplificado en el siguiente enunciado de Grocio: “*Even if no advantage were to be contemplated from the keeping of the law, it would be a mark of wisdom, not of folly, to allow ourselves to be drawn toward that to which we feel that our nature leads.*” **Grotius, Hugo, “Prolegomena to the law...”**, op. cit., p. 14.

⁶³.- “*What is said, therefore, in accordance with the view not only of Carneades but also of others, that Expediency is, as it were, the mother of what is just and fair, is not true, if we wish to speak accurately. For the very nature of man, which even if we had no lack of anything would lead us into the mutual relations of society, is the mother of the law of nature.*” **Grotius, Hugo, “Prolegomena to the law...”**, op. cit., pp. 12-13.

⁶⁴.- **Carnéades** fue un filósofo griego nacido en Cirene, Libia en el año 214 a. C. Este filósofo, además de atacar la noción de ley natural, como señalamos en el texto, también arremetió contra otros de los fundamentos de la filosofía estoica. Sostuvo que es imposible aprehender un conocimiento completo de la divinidad así como también de la certeza total. Porque era contrario al dogmatismo, afirmo que, de igual modo, tampoco podemos caer en la incertidumbre absoluta. Esta postura lo llevaría a ser reconocido como el fundador del probabilismo. En otro orden, **Carnéades** también apuntó sobre la imposibilidad de recurrir a algún criterio que le permita a los hombres distinguir efectivamente lo verdadero de lo falso. En ese sentido, la razón es, a juicio del filósofo, insuficiente.

Al fundamentar Grocio el Derecho natural en una suerte de “apetito social” y en el “amor” innato y racional hacia la justicia, el hombre imaginado por Grocio habrá de formar comunidades tendencialmente pacíficas y ordenadas. Es justamente por ello que las acciones humanas, individuales o colectivas (es decir, políticas) se inscriben en una moralidad natural. Así Grocio termina de definir al Derecho natural como un *“dictado de la recta razón, que señala que una acción, según que sea o no conforme a la naturaleza racional, tiene en sí una cualidad de fealdad moral o necesidad moral; y que, en consecuencia, tal acto es prohibido u ordenando por el autor de la naturaleza.”*⁶⁵

Teniendo en cuenta lo antedicho, es fácil deducir que, para Grocio, lo injusto, en tanto atenta contra el Derecho natural, es simplemente aquello que colisiona con los principios y naturaleza de la comunidad.

Si bien Grocio se ubica dentro de la corriente contractualista, su obra se distingue, una vez más, de la de Hobbes y de la Locke. Grocio concibe al contrato no como el producto del acuerdo libre de voliciones individuales sino como un resultado *ex-post*, un sub-producto o una materialización cabal de la naturaleza social del hombre.

De este modo, Grocio acepta la idea de contrato⁶⁶ pero no señala determinación alguna acerca de la forma que la recién establecida sociedad ha de tomar: ello debe ser decidido, en el momento adecuado, por sus instauradores. En otras palabras, la ley natural impulsa hacia la sociabilidad pero el contenido del contrato no determina el carácter de la sociedad misma.

No obstante, Grocio se ocupa de dejar en claro que *“juris naturae est stare pactis”*: es decir, el respeto de los contratos es uno de los núcleos de la ley natural y la violación de éstos es un atentado contra el Derecho natural, puesto que son éstos los que hacen posible la sociedad⁶⁷. Más aún, para Grocio, los pueblos tienen una obligación irrevocable para con sus soberanos: no hay lugar para la rebelión popular contra la autoridad establecida.

C.- El Derecho Positivo en la obra grociana: su relación con el Derecho natural.

Una vez que hubo definido las grandes líneas del Derecho natural, Grocio, fundamentalmente en su obra *“De jure belli ac pacis”*, intenta el camino de la articulación que haga posible armonizar el Derecho natural y el Derecho

⁶⁵.- Sabine, George, *“Historia de la teoría política”*, Ed. F.C.E., México D. F., 1987, p. 329.

⁶⁶.- Es más, para Grocio no existe sólo un contrato sino un conjunto de contratos que dan legitimidad a las diversas instituciones de la sociedad.

⁶⁷.- *“This maintenance of the social order...is the source of law properly so called...Since over other animals man has the advantage of possessing not only a strong bent toward social life, of which we have spoken, but also a power of discrimination which enables him to decide what things are agreeable or harmful.”* Grotius, Hugo, *“Prolegomena to the law...”*, op. cit., p. 9.

positivo. Así, nuestro jurista fundará, además, el marco normativo general, válido para todas las naciones, de un Derecho positivo “de gentes”: el futuro Derecho Internacional.

El problema central de dicha articulación estaba en congeniar un Derecho positivo *mutable, cambiante* y de origen humano con un Derecho natural, por definición, *inmutable*. Grocio responderá con la idea de una *concordancia armónica* entre ambos Derechos.

En su obra “*Mare Liberum*”, Grocio afirma que la ley positiva de la propiedad, en conjunción con el concepto de guerra justa, constituyen el vínculo esencial entre el Derecho natural inmutable y el Derecho positivo histórico y cambiante. No obstante, en el “*De jure belli ac pacis*”, es donde nuestro autor desarrolla cabalmente estos conceptos y sus implicaciones.

En lo referente a la propiedad, y como afirma el relato bíblico, Grocio sostendrá que Dios, inmediatamente luego de la Creación, dio al hombre no sólo el dominio sobre todas las cosas creadas sino que también sobre todos los seres que habitan en ella y que son, naturalmente, inferiores a él. Por ello, en una primera fase, la propiedad de la tierra es de carácter comunal: todo lo que existe es, eventualmente, factible de apropiación por todos los hombres.

Sin embargo, la universalidad de aquella propiedad inicial, será la característica que, paradójicamente, justifique la posterior instauración de la propiedad privada que regulará el Derecho positivo. A medida que los hombres tomaban de la naturaleza todo lo que creían provechoso para su bienestar, en general, éstos se toparon con un “impasse”. El uso ilimitado de sus derechos genéricos sobre la propiedad común, develó las limitaciones de estos supuestos. Siendo limitados los recursos, los hombres no pueden tomar, sin incurrir en un acto de injusticia, lo que otros ya tomaron para sí⁶⁸. El hombre, explica el jurista holandés, tenía derecho a disponer de todo aquello que fuera objeto pasible de posesión y que, además, se encontrase sin dueño previo alguno⁶⁹.

Grocio asegura que la limitación de la propiedad no hubiera sido necesaria si la forma de vida de los humanos sobre la Tierra se hubiera mantenido sencilla. No obstante, las comunidades humanas se apresuraron a desarrollar

⁶⁸.- “At first creation of the world God gave to mankind in general dominion over all things of inferior nature...Accordingly, every man could take at once for his own use whatever he wanted and consume whatever was consumable: the general exercise of this right supplied the place for private property. For to deprive anyone of what he had taken for himself became an act of injustice.” Grotius, Hugo, “*The law of war and peace*”, Ed. Walter J. Black, United States, 1949, p. 78.

⁶⁹.- Hay que aclarar que **Grocio** concibe otra manera inicial de adquirir una propiedad que, por razones de espacio, aquí no expondremos. “By individual right a thing becomes our through acquisition, either original or derivative. Long ago, when the human race could meet together, original acquisition might take place through division of goods, as we have said. Now it can take place only through occupancy.” Grotius, Hugo, “*The law of war...*”, op. cit., p. 86.

condiciones de vida más complejas⁷⁰. Ya no bastaba, entonces, con los productos que ofrecía la naturaleza: había que reelaborarlos.

Así la situación de igualdad generalizada en el acceso a las cosas, que caracterizaba a la era pre-propiedad privada, desaparece completamente. La definición de la propiedad, competencia del Derecho positivo, se arreglará conforme al modo de legitimación mencionado: la adquisición mediante ocupación. Por lo tanto, *algo* pertenecerá legítimamente a *alguien* mientras éste último lo haya ocupado originariamente⁷¹.

Sin embargo, la fundamentación de la propiedad privada, aunque siempre se enanca en los derechos de ocupación originarios, resulta ser más compleja cuando Grocio distingue entre dos modos distintos de afirmación de esa propiedad.

La ocupación puede hacerse en nombre de *la soberanía* o, en cambio, en nombre de la *propiedad privada* de un particular. Si la posesión del particular se puede ejercer solamente sobre las cosas, en cambio, la posesión de *soberanía* (que puede recaer sobre el pueblo o sobre la autoridad), nos dice Grocio, se puede ejercer tanto sobre *personas* como por sobre una *región* dada (esa región será llamada, a partir de ese momento, *territorio*).

La otra diferencia sustancial que separa a la soberanía de la propiedad es que, mientras que la última puede ser transferida a otros ciudadanos o, incluso, a extranjeros, la soberanía es, en cambio, absoluta e irrevocablemente intransferible⁷². Más aún, cuando, en un territorio determinado, ya se ha instalado una soberanía, el Estado allí radicado, nos dice Grocio, tiene el

⁷⁰.- "It was because men were no longer content to live on the spontaneous products of the earth, or to dwell in caves, or to go about naked, except when wrapped in the bark of trees or the skins of wild beasts, and wanted a pleasanter way of life. Industry then became necessary, and each individual applied himself to some particular craft. But the remoteness of the places to which men had wandered prevented them from bringing their products to a common stock, and their lack of justice and kindness marked the end of that equality which had been the rule in both the labor of producing and in the consumption of the fruits." **Grotius, Hugo, "The law of war..."** op. cit., p. 80

⁷¹.- La ocupación es el elemento fundamental en el Derecho grociano que permite fundar el sistema de propiedad privada: "Whatever then was once the common property of all, and in the first division of things was not divided, does not now become private property by division, but only by occupancy, nor is it divided up until after it has become private property." **Grotius, Hugo, "The law of war..."**, op. cit., p. 81. Es más, y como veremos, "...por medio de la ocupación originaria se justificarán no solamente las posesiones inmobiliarias de cualquier particular, sino también la soberanía de los estados sobre sus respectivos territorios y sobre sus colonias." **Villey Michel, "La formation de la pensée juridique moderne"- Cours d'histoire de la philosophie de droit 1961-1966**, Les éditions Montchrestien, París, 1968.

⁷².- "There are two forms of taking possession of things that belong to no one, namely, assertion of sovereignty and assertion of ownership is distinct from sovereignty...Sovereignty is habitually exercised over two classes of subject matter. The first is persons...the second is a region, which is called territory. Although sovereignty and ownership are acquired by one act, yet they are quite distinct. So ownership may pass not only to other citizens but also to foreigners, whereas sovereignty remains with him who took it." **Grotius, Hugo, "The law of war..."**, op. cit., p. 90.

derecho de abolir tanto la ocupación como la posesión propiamente dicha de los bienes *movibles* que se encuentran dentro de sus fronteras⁷³. Entonces, la ocupación, como modo de adquisición, deja de funcionar una vez fundada la sociedad. Estos conceptos, como veremos, serán el basamento del desarrollo del “*jus gentium*” de Grocio.

Para nuestro jurista, los derechos generados por el acto de ocupación primigenio de la humanidad sobre las cosas, acto avalado por el Derecho natural, constituye un título transitorio y no genera derechos de vigencia perpetua⁷⁴. Una vez instalada la sociedad, y la soberanía que la caracteriza como tal, toda actividad de ocupación que se intente ejercer sobre bienes móviles previamente ocupados es antinatural y, por ende, debe ser sancionada por la ley positiva.

A la concepción de la propiedad privada expuesta, que es una de las articulaciones fundamentales que existe entre el Derecho natural y el positivo, hay que agregar otro elemento que culmina la forma de vincular ambos Derechos. Para Grocio, es requisito que exista un alto grado de coherencia entre las disposiciones generadas por el Derecho positivo y los principios del Derecho Natural. En ese sentido, el Derecho positivo puede crear y agregar derechos y obligaciones a su antojo mientras no contravenga los mencionados principios. Por otra parte, el Derecho natural, al ser concebido por Grocio como la armazón ética del Derecho positivo, introduce en la práctica de éste, y en la política, un marco de valores trascendentes, entre los que cabe mencionar la justicia, la buena fe y la honestidad en los tratos, elementos a partir de los cuales puede orientarse el Derecho positivo.

III.- Grocio y el Derecho Internacional.

A.- Derecho Internacional antes de Grocio.

Hay quienes adjudican la fundación del Derecho Internacional moderno⁷⁵ a Francisco de Vitoria (1483-1546) cuando éste argumenta su rechazo al llamado “*derecho de descubrimiento*” (*ius inventionis*). En ese sentido, la mayor parte de su obra sería una crítica al manejo político de la Corona española ante el descubrimiento y posterior conquista del continente americano.

⁷³.- **Grocio** distingue dos categorías de posesión: aquellas *móviles* y las *inmóviles*: “*Possession of movables implies seizure, and possession of immovables either the erection of buildings or some determination of boundaries, such as fencing in.*” **Grotius, Hugo**, “*The freedom...*”, op.cit, p. 26.

⁷⁴.- “*In a place over which sovereignty is already established, the right to occupy and take possession of movables may be abolished by the law of the state. For that right was a permission of the law of nature, not a command that could be perpetually enforced. It is not a requirement of human society...*” **Grotius, Hugo**, “*The law of war...*”, op. cit., p. 90.

⁷⁵.- Ver al respecto llamada No. 20.

Su preocupación por el tema anterior, será expuesta en *“Relectio De Indis”*⁷⁶; una obra que ejercerá una decisiva influencia, tanto en generaciones posteriores de juristas, filósofos y humanistas, como sobre las decisiones que la corte española habría de tomar con respecto a la colonización. Como al descubrimiento le siguió una inmediata conquista militar, la obra de Vitoria no pudo dejar de abordar, desde el punto de vista jurídico y moral, el tema del carácter legítimo o no de la guerra. En términos generales, Vitoria consideró a la conquista como ilegítima, injusta y contraria al Derecho de gentes. Así, de Vitoria, tomando como ejemplo la conquista española, enunciará principios generales que servirán no sólo de fundamento para todo su sistema de *“jus gentium”* sino también para orientar la obra de sus sucesores.

Para de Vitoria, el Derecho de gentes constituye, grosso modo, lo que la “razón natural” ha establecido como normas para el relacionamiento entre todas las naciones. Como la que obliga es la “razón natural”, y no un mandato divino dirigido únicamente a las naciones cristianas, se asume que el Derecho de gentes, al estar basado en la naturaleza racional del hombre, implica la aceptación e incorporación de las sociedades y Estados no-cristianos a una Comunidad regida por un mismo Derecho que será el antecedente de lo que hoy llamamos Derecho Internacional. Por consiguiente, y sobre la base de la igualdad fundamental de hombres, pueblos y razas, el Derecho Internacional moderno nace, así, con un carácter universal. La Comunidad Internacional en su conjunto es entonces la única instancia capaz de crear normas universalmente imperativas que, invocando los intereses generales de los pueblos (y no intereses particulares de determinado o determinados pueblos o naciones), pueda sustentar al Derecho de gentes en sí mismo. Vitoria sostiene, entonces, la tesis que ciertas normas jurídicas internacionales son capaces de obligar a toda la comunidad de Estados, incluso a aquellos que no hayan participado en su creación o, simplemente, en su reconocimiento.

Esto es así para de Vitoria porque *“Hay muchas cosas del Derecho de gentes, que derivan suficientemente del Derecho natural y tienen por ello fuerza para exigir y para obligar (...) Otras cosas proceden del consentimiento de la mayor parte de todo el orbe y también obligan, sobre todo si es en favor del bien común (...) Aquellos Derechos de gentes, que proceden sólo de determinaciones positivas, pueden ser abolidos y cambiados por común acuerdo entre los pueblos.”*⁷⁷. De Vitoria reconoce así una distinción conceptual importante en el ámbito de derecho de gentes. Ella será la semilla a partir de la cual habrá de germinar lo que hoy se conoce como las normas de *“ius cogens”* o de “Derecho imperativo”. El *“jus cogens”* contemporáneo comprende el conjunto de reglas internacionales generales que, forjadas y transformadas a

⁷⁶.- **Francisco de Vitoria**, *“Relectio de indis”*, ed. crítica bilingüe L. Pereña Vicente y J. M. Pérez, Madrid, 1968.

⁷⁷.- **Hernández Martín, Ramón**, *“Los Derechos humanos en Francisco de Vitoria”*. Disponible en: http://oprhernandez.iespana.es/Derechos_humanos.htm

través de la historia, la Comunidad Internacional reconoce como prevalentes⁷⁸ ante los ordenamientos jurídicos de los Estados particulares y, por ello, dichas reglas están dotadas de un carácter universalmente obligatorio, es decir, “*erga omnes*”.

Algo más tarde, Albérico Gentili (1552-1608) será considerado como el más importante precursor de Grocio, así como el primero en aplicar al Derecho Internacional el método inductivo e histórico. Gentili denominará *ius gentium* al futuro Derecho Internacional, como el conjunto de normas que regula la convivencia de la “*societas gentium*”, esto es, la Comunidad Internacional. Asimismo, Gentili, quizás gracias a su filiación protestante, apoyará la secularización del Derecho Internacional, asentándolo en principios propiamente jurídicos en lugar de insistir en aspectos morales y sus fundamentos teológicos más inmediatos.

Por su parte, Francisco Suárez (1548-1617) divide el Derecho positivo en dos categorías: el “*ius inter gentes*” (Derecho de gentes) y el “*ius intra gentes*” (Derecho Civil)⁷⁹. Mientras este último es propio de un sólo reino, en tanto existe en el interior del Estado, el Derecho de gentes es común a todos los pueblos. Asimismo, el Derecho de gentes difiere del Derecho Civil en que las normas del primero provienen de la costumbre de casi todos los pueblos, mientras que las del Derecho civil están escritas y tienen validez por y dentro de las naciones particulares. Por lo tanto, para Suárez el Derecho de gentes es únicamente un capítulo más del Derecho positivo humano, a diferencia del Derecho natural que está, según el autor, “escrito” en los corazones de los hombres.

Consiguientemente, Suárez concibe al Derecho de las naciones sobre una base racional consistente en que, a pesar de que el género humano está dividido en diferentes pueblos y reinos, existe y se preserva cierta unidad, que no es meramente la de la especie. Es también una unidad moral y política, generada a partir del precepto natural del amor mutuo y de la misericordia, por lo que reconoce la existencia de una sociedad humana que trasciende las fronteras de los Estados. A modo de complemento, en su libro “*De legibus ac Deo legislatore*”⁸⁰, publicado en el año 1612, Suárez explica que hay una Ley natural que el ser humano conoce, no por una conciencia moral subjetiva sino por la propia estructura humana que armoniza con el plan divino, a la vez que

⁷⁸.- Estas normas superiores tienen la capacidad de invalidar un contrato firmado entre Estados que las contravenga. Un ejemplo típico de normas “*ius cogens*” es la que prohíbe la esclavitud y el genocidio.

⁷⁹.- Moratitel Villa, Sergio, “*Filosofía del Derecho Internacional: Suárez, Grocio y epígonos*”, Revista internacional de la Cruz Roja, N°143, 1997, pp. 575-588. Disponible en: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLBC>

⁸⁰.- Suarez, Francisco, “*Tractatus de legibus ac Deo legislatore in X libros distributus*”, 1612.

determina que el Derecho Internacional se genere a partir de las necesidades comunes de los pueblos.

B.- El nacimiento del Derecho Internacional moderno.

Durante los siglos XV, XVI y XVII se produjo el nacimiento de los primeros Estados modernos, fruto de un lento y continuo proceso de concentración territorial, fortalecimiento y secularización del poder político. Durante ese proceso operaba “*de facto*” un conjunto de situaciones políticas, reglas y normas que regulaban las distintas sociedades. Entre estas situaciones políticas estaba presente un rudimentario “Derecho de gentes” expresado en pactos, arreglos, convenios matrimoniales, tratados y normas consuetudinarias generalmente aceptados durante determinados períodos de validez variable.

El Derecho Internacional moderno sólo pudo ser concebido como tal luego de que las relaciones en Europa desde el siglo XVI, estuviesen caracterizadas por la existencia de una pluralidad de monarquías nacionales que reclamaban soberanía absoluta en el interior de sus territorios e independencia en sus relaciones exteriores. Esa coexistencia de entidades políticas organizadas e independientes, sobre una base territorial, no subordinadas a una autoridad política superior, constituye el requisito previo para la estructuración de un orden jurídico internacional.⁸¹

C.- El Derecho de Gentes en la obra de Grocio.

Para abordar los grandes principios del Derecho de gentes en la obra de Grocio, hay que empezar puntualizando que, al igual que otras escuelas⁸², Grocio considerará al Estado como la unidad primordial de un incipiente “sistema” internacional. El sistema internacional poseía por un lado una dimensión jerárquica que suponía la preeminencia de la soberanía del Estado por sobre cualquier otro tipo de autoridad, y la necesaria interacción permanente entre dichos Estados. Por el otro lado, el “sistema” internacional

⁸¹.- “Se reunían así los dos presupuestos necesarios para la existencia de un orden jurídico internacional: de una parte, la coexistencia de entidades políticas independientes; de otra, la convicción general de que tales entidades están mutua y recíprocamente vinculadas por normas jurídicas que confieren derechos, imponen obligaciones y distribuyen competencias entre los Estados.” Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “*El Derecho Internacional en perspectiva histórica*”, Madrid, Ed. Tecnos S.A, 1991, p. 15.

⁸².- El realismo es una teoría filosófica que pretende explicar las Relaciones Internacionales. Se opone al idealismo liberal y postula al Estado como la unidad primigenia del sistema internacional; explicando el comportamiento del mismo sobre la base del concepto del “*interés nacional*”. Sus principales teóricos son, entre muchos otros, E.H.Carr, Reinhold Niebuhr y Hans Morgenthau. También la tradición liberal, por ejemplo Kant con su “*La paz perpetua*”, considera al Estado como la base del sistema internacional. De énfasis normativo, esta escuela, que tomará posteriormente el nombre de idealismo, propugnará la cooperación y la paz internacionales mediante la forja de entidades supranacionales. Esta corriente, que parte de una concepción benigna y racionalista de la naturaleza humana, señala a la democracia como la más conveniente para evitar los conflictos internacionales.

incluía elementos conflictivos, en tanto se aceptaba la existencia de intereses contradictorios entre los diferentes Estados. Por ello, la necesidad de la aceptación universal de un único código de conducta.

De esta manera, Grocio sitúa el fundamento del Derecho de gentes en las obligaciones y derechos de los Estados que se concretan en un sistema basado en el consentimiento mutuo⁸³. Por esta razón, el desafío del internacionalista moderno es “acomodar” la multiplicidad de intereses de los Estados, mediante la imposición universal de una serie de principios reguladores que permitan establecer un orden y cierta estabilidad entre los Estados y naciones.

Para ello, Grocio comparó el ámbito internacional con el ámbito nacional. El “sistema” internacional grociano es comparable al mundo del hombre pre-civil, o en estado de naturaleza, donde cada individuo persigue sus intereses y la defensa acérrima de sus derechos. Análogamente, los Estados, autónomos y soberanos, son entidades que luchan por preservar su existencia e intereses; en un entorno donde no existe autoridad común. Frente a esta realidad, Grocio propone que cada uno de los Estados ha de ser tratado de manera igualitaria⁸⁴.

En ambos niveles, el nacional y el internacional, se busca la paz. Mientras que la Comunidad Internacional busca conseguirla entre Estados, el Estado, en su interior, lo hace entre individuos. Para el jurista holandés, el Estado constituye, ante todo, una entidad moral, con derechos de soberanía pero también con deberes frente a los demás Estados, existiendo un código de conducta que los une y enmarca su capacidad de decisión y de relación entre ellos.

La idea de Grocio era que una comunidad no podía conservarse en el tiempo sino mediante la afirmación de un orden jurídico propio; por lo que, desde el surgimiento de una sociedad internacional, debía haber igualmente un Derecho que tutelase el bienestar de esa sociedad y del género humano. De este modo, Grocio define al Derecho Internacional como *“aquel que por la voluntad de todos los pueblos ha recibido su fuerza obligatoria”*⁸⁵.

De forma similar, Grocio establece una analogía entre la Ley natural y la Ley de naciones donde los acuerdos de las dos clases de partes contratantes

⁸³.- Rabkin, Jeremy, *“Grotius, Vattel and Locke: a n older view of liberalism and nationality”*, *“The Review of Politics”*, Cambridge University Press for the University of Notre Dame du lac, Vol. 59, No. 2, Cambridge, Spring, 1997.

⁸⁴.- *“We have said that there is another kind of law, which is voluntary [or positive law], deriving its origin from the will; and this law is either human or divine....The law that is broader in scope is the law of nations, which derives its forceful authority from the will of all, or at least of many nations. I added “of many nations” because scarcely any law can be found common to all nations except the law of nature, which is itself often called the law of nations...this law... is “a work of custom and time”.* Grotius, Hugo, *“The law of war...”*, op. cit., p. 23.

⁸⁵.- Grocio, Hugo citado en *“La doctrina de Derecho Natural de Hugo Grocio”*, Martínez Vergara Elizardo, Universidad San Francisco de Asís, La Paz, Bolivia, 2006, p. 10.

(individuos particulares y estados soberanos, respectivamente) dan origen en un caso al Derecho positivo interno y, en el otro, al Derecho Internacional, sujetos ambos a los principios generales del Derecho natural.

En ese sentido, la obra magna de Grocio, "*De iure belli ac pacis*", es considerada como el primer tratado completo y sistemático del Derecho de gentes; así como el primer intento eficaz de establecer y presentar una herramienta jurídica, que permitiese a los diferentes estados y gobiernos relacionarse y negociar entre sí.

No fue sino hasta 1648 cuando se aplicaron varios de los principios fundamentales del jurista holandés. Para entonces, su obra ya era ampliamente conocida por los círculos europeos más educados. Nos referimos a la firma de los tratados de paz de Westfalia con los cuales se puso punto final a la sangrienta guerra de los Treinta Años iniciada a partir de las pugnas religiosas entre reformados y los contra reformadores.

La paz supuso no sólo el reconocimiento, por parte de los católicos, del espacio protestante y el golpe final para el Papado como institución dotada de competencias políticas temporales sino que también trastocó radicalmente los principios del sistema internacional europeo.

Por un lado, se logró la reconfiguración del mapa político-geográfico europeo que ahora presentaba una España en declive, una Francia absolutista pujante, el afianzamiento de repúblicas autónomas, como los Países Bajos y Suiza, el debilitamiento del Imperio y la igualdad religiosa entre catolicismo, luteranismo y calvinismo. Por el otro se avanzó hacia la consolidación de una postura relativa más "moderna" y soberanía por parte de los diversos reinos y principados germánicos. De esta manera, emergió un nuevo orden que hizo del sistema de Estados soberanos las unidades políticas predominantes de las relaciones internacionales en la Europa de la época.

Por otro, se estructuró el conjunto de principios y reglas jurídicas que habrían de regular, de ahí en más, dichas relaciones. El respeto igualitario por las distintas configuraciones estatales, la no intromisión en los asuntos internos, el respeto por la elección religiosa como principio de la independencia soberana y la supresión de la religión como *causa belli*, son los más destacados principios jurídicos contenidos en los tratados de paz de Münster y Osnabrück.

Los Tratados de Westfalia garantizaron el reconocimiento internacional de la pluralidad religiosa y excluyeron las disputas religiosas de las guerras entre las naciones europeas. También intentaron fortalecer la paz cívica y la estabilidad política de las unidades nacionales. Sin embargo, dichos tratados, a pesar de que lograron garantizar la paz y la seguridad en el interior de los Estados soberanos, fallaron en extender el mismo nivel de seguridad y no-beligerancia a la esfera internacional.

IV.- “Mare Liberum”.

Los siglos XV y XVII son el momento de rápida expansión del comercio de ultramar. Ello generó, entre otras, una disputa por la pertenencia de las Indias Orientales que habían sido recientemente “redescubiertas” por los portugueses. En ese sentido, tanto España, Portugal, Inglaterra y Venecia alegaban, cada una por separado, su dominio sobre grandes extensiones del mar, incluyendo también el monopolio de la navegación y la pesca.

Dentro de este contexto Grocio defenderá los derechos de los holandeses de participar en el comercio de las Indias Orientales contra las pretensiones monopólicas tanto de los portugueses como de otras potencias europeas. Grocio formulará una serie de argumentos en favor de la libertad marítima, entendida ésta como libertad de navegación, de pesca y de comercio, no sólo para Holanda sino para todas las naciones en general. Para ello, desarrollará, aplicando los principios que componen el Derecho natural, el sustento teórico indispensable para cimentar su aguerrida defensa de la apertura de los mares. A ese propósito sirve especialmente su obra “*Mare Liberum*”.

El primer paso de Grocio en esa dirección, será negarle rotundamente a los portugueses sus pretendidos derechos de soberanía sobre las Indias Orientales. Ello implicaba contravenir a la Iglesia Católica, puesto que éstos habían sido avalados por el título basado en la Bula papal “*inter caetera*” de Alejandro VI de 1493. Este título era ilegítimo, explicará Grocio, ya que atribuía derechos de soberanía sobre pueblos que, en realidad, no estaban sujetos al dominio papal. Menos aún se podía hablar de soberanía sobre pueblos y territorios que, aunque efectivamente fueron “redescubiertos” por los portugueses, contaban, con anterioridad, con una organización jurídica propia, con un control real sobre el territorio y con un gobierno plenamente instalado. En este caso, y para reforzar su oposición a la pretendida soberanía portuguesa en las Indias, Grocio apelará a los principios del Derecho natural: para ser soberanos no basta sólo con descubrir un territorio, es necesario también poseerlo de hecho⁸⁶.

Grocio cuestionará, además, otros dos aspectos de la ya mencionada Bula papal. Por un lado, se planteará si era legítimo que fuera el Papa quien arreglase las disputas entre España y Portugal. Por otro, se preguntará si éste

⁸⁶.- “...no one is sovereign of a thing which he himself has ever possessed, and which no one else has ever held in his name. These islands of which we speak, [Java, Ceylon and the Moluccas] now have and always have had their own kings, their own government, their own laws, and their own legal systems.” **Grotius, Hugo, “The freedom...”**, op.cit, p.11. Más adelante continua y señala, con ironía, “Neither can the Portuguese be any possible means claim to have discovered India, a country which was famous centuries and centuries ago! It was already known as early as the time of the emperor Augustus...”. **Grotius, Hugo, “The freedom...”**, op. cit, p. 12.

realmente había querido darles, a tan sólo dos naciones, dos tercios del mundo y, al mismo tiempo, si dicha acción realmente correspondía desde el punto de vista jurídico.

En cuanto a la primera cuestión, Grocio reconocerá, aunque no sin algunos reparos, la potestad del Papa para arreglar las disputas entre ambas naciones, ya que éste había sido especialmente designado como árbitro en ese desacuerdo. No obstante, y dado que el asunto en cuestión era únicamente entre portugueses y españoles, la decisión del Papa, señala Grocio, no debería afectar a otros pueblos del mundo aparte de ellos dos. De esta manera, el jurista holandés aceptó la Bula como laudo arbitral entre España y Portugal pero advertirá que ésta tuvo efectos de carácter vinculante únicamente para las únicas dos partes del conflicto⁸⁷, y no para el resto del planeta.

Grocio también cuestionó que el Papa tuviera poder legítimo sobre los pueblos infieles. Por el contrario, Grocio era de la idea de que los paganos no debían ser privados de su soberanía invocando como causa su falta de fe en el Dios cristiano. Y ello tiene un sustento teórico: la soberanía pertenece exclusivamente al Derecho positivo mientras que la carencia de fe “reconocida” sería competencia, por el contrario, del Derecho canónico o eventualmente divino. En ese mismo sentido, Francisco de Vitoria ya había señalado que los cristianos no deberían privar a los infieles de su poder civil y soberanía por el sólo hecho de ser infieles, debido a que las creencias religiosas no pueden hacer a un lado las leyes naturales y humanas que son las que efectivamente confieren soberanía a los pueblos.

Por otro lado, y en caso de que la intención del Pontífice hubiera sido, en efecto, la de repartir el mundo entre España y Portugal, para Grocio ello, igualmente, no convertía a los portugueses en soberanos de las Indias Orientales. Una donación de esa naturaleza no es, a juicio de nuestro jurista, suficiente como para constituir jurídicamente los derechos de soberanía⁸⁸. Así, Grocio afirmó que el descubrimiento basta para dar soberanía solamente cuando éste viene acompañado, como explicamos, de posesión efectiva, ya que el descubrimiento *per se* no otorga derechos legales sobre las cosas, a menos que éstas hayan sido anteriormente *res nullius*⁸⁹.

⁸⁷.- “First, did the Pope merely desire to settle the disputes between the Portuguese and the Spaniards?...Now, if this be the case, seeing that the questions concerns only the Portuguese and Spaniards, the decision of the Pope will of course not affect the other peoples of the world.” **Grotius, Hugo, “The freedom...”**, op.cit, p. 15.

⁸⁸.- “Second, did the Pope had intended to give to two nations, each one third of the whole world? But even if the Pope had intended and had had the power to make such a gift, still it would not have made the Portuguese sovereign of those places. For it is not a donation that makes a sovereign, it is the consequent delivery of a thing and the subsequent possession thereof.” **Grotius, Hugo, “The freedom...”**, op.cit, p. 15.

⁸⁹.- Valga aclarar que esta última característica es, para Grocio, aplicable a los objetos movibles y/o a aquellos inmóviles que queden comprendidos dentro de la delimitación del territorio ocupado (como los ríos).

En ese sentido, Grocio subrayará que el mar, a diferencia de las áreas terrestres, tiene el atributo único y característico de ser “*res communis*” (propiedad de todos o propiedad común) o “*res publica*” (propiedad pública). Es decir, nadie puede apropiárselo, a diferencia de las cosas “*res nullius*” (propiedad de nadie), factibles de ser convertidas en propiedad privada a través de la ocupación.

De lo anterior se deduce que todo aquello que, como las rutas de navegación o el propio mar, no puede ser ocupado porque tiene ciertas características *naturales* que hacen justamente imposible su ocupación y posesión reales, entonces, y conforme lo dispone el Derecho natural, tampoco *puede ni debe* ser pasible de apropiación, ya sea por parte de un particular o de una nación. Esto también se aplica para aquellas cosas que, si bien pueden ser propiedad particular y pueden servir al bienestar de una sola persona o de un pueblo, son igualmente necesarias para la supervivencia y/o bienestar general de la humanidad entera. En este caso, la posibilidad de su *uso en común* no puede ser negada, por lo que su cumplimiento se vuelve otro imperativo del Derecho de Gentes. Más aún, y así lo prescribe el propio Derecho natural, las cosas que, por sus propias determinaciones naturales, son de *uso en común*, deben mantenerse, *grosso modo*, en la misma condición en que fueron creadas.

Según la opinión de Grocio, los mares pertenecen a esta categoría debido a que no son susceptibles de ocupación (ya que son tan “*ilimitados*” que no pueden pasar a ser posesión exclusiva de alguien) y son de uso común ya que, a la luz del Derecho natural, está claro nada “*natural*” impide que todos los hombres puedan ejercer sus derechos sobre ellos, sea para la navegación como para la pesca.

La magnitud del mar es tal, asegura Grocio en estrecha sintonía con los antiguos, que es suficiente para satisfacer el uso de todas las naciones. Esto permite que los derechos de pesca, de navegación, etc. puedan ejercerse, sin prejuicio alguno para terceros. Para escribir su “*Mare Liberum*”, Grocio tomó la idea de de Vitoria de que cada pueblo tiene derecho a visitar a otros pueblos y a comerciar con ellos. Así, se establecía un derecho exclusivo de navegación sobre el océano que no podía ser otorgado en provecho de una nación en particular. No obstante, el mar al que se refiere Grocio es *altamar* y sólo con respecto a él tiene vigencia el principio de la libertad de los mares y su complemento con la libertad de navegación y pesca⁹⁰. Grocio no trató de la

⁹⁰.- El jurista holandés, además, configura, al lado del mar libre (altamar, abierto a toda comunidad internacional), el mar nacional (que está sujeto del todo a la soberanía del estado ribereño), y el mar territorial (que es donde el Estado ejerce soberanía pero con la restricción de permitir a los buques de otros países el *paso inocente* por dichas aguas). Además, aclara que “*The question at issue is not one that concerns an INNER SEA, one which is surrounded on all sides by the land and at some places does not even exceed a river in breadth...No! The question at issue is the OUTER SEA, the OCEAN, that expanse of water which antiquity*

misma manera al mar interior o al espacio marítimo que puede verse desde el litoral.

Análogamente, los mismos principios aplicados a los mares son también aplicables a las cosas que el mar ha arrastrado para otros usos, tales como la arena y la costa; de manera que, el aire (por ser inapropiable al igual que el mar)⁹¹, el mar y la costa deberían también estar abiertos a todos los hombres.

En caso de que alguna parte de estas cosas (el aire, el mar, las costas, etc.) pudiera llegar a ser susceptible de ocupación, nos dice Grocio, la misma podría pasar a ser propiedad de quien la ocupa en tanto esta ocupación no afecte el uso común. A modo de ejemplo, como la construcción puede ser una forma de ocupación, está permitido construir en la costa siempre y cuando ello no implique inconveniente alguno para otras personas o no impida el uso público y común de la costa. De igual manera, la ocupación pública, no menos que la privada, está restringida en tanto no debe infringir los derechos internacionales⁹².

Grocio desarrolló el concepto de propiedad en función del Derecho natural, a partir del cual llegó a la conclusión de que ningún pueblo podía invocar derechos sobre una porción de tierra por el simple hecho de haberla detentado por un cierto periodo de tiempo. De lo contrario, los Estados podrían llegar a tener, de manera permanente, conflictos de límites que nunca terminarían de resolverse definitivamente. De forma análoga, Grocio estableció que todo hombre debía administrar su propia propiedad, así como también que los ciudadanos tienen, por igual, derechos a usar los ríos y lugares públicos. Una vez más, en el entendido de que esas cosas pertenecen, por naturaleza, a toda la humanidad; *“como sería [también] el caso de las bestias de cacería, las aguas, la circulación por los ríos, los mares, ya que son bienes que no serían susceptibles de apropiación por parte de un hombre o nación...”*⁹³

El objetivo de Grocio era demostrar que los holandeses tenían el derecho de navegar hasta las Indias Orientales, así como de establecer comercio con sus

describes as the immense, the infinite, bounded only by the heavens...can be neither seized nor inclosed; nay, which rather possesses the earth than is by it possessed.” Grotius, Hugo, “The freedom...”, op.cit, p. 37.

⁹¹.- *“The air belongs to this class of things for two reasons. First, it is not susceptible of occupation; and second its common use is destined for all men. For the same reasons the sea is common to all, because it is so limitless that it cannot become a possession of any one, and because it is adapted for the use of all, whether we consider it from the point of view of navigation or of fisheries.” Grotius, Hugo, “The freedom...”, op.cit, p. 28.*

⁹².- *“Since...building is one kind of occupation, it is permissible to build upon the shore, if this can be done without inconvenience to other person; that is to say if such building can be done without hindrance to public or common use of the shore. It becomes therefore the property of the occupier, but his ownership lasts no longer than his occupation lasts, inasmuch as the sea seems by nature to resist ownership.” Grotius, Hugo, “The freedom...”, op.cit, p. 30.*

⁹³.- Disponible en: <http://www.diplomaticosescritores.org/obras/HugoGrocioadreaaccidentalderechointernacional.doc>

habitantes, basándose en la regla primaria que Dios ha establecido a través de la “voz” de la naturaleza, a saber, la de que toda nación es libre de navegar y de viajar a cualquier otra nación, así como de comerciar con ella.

A partir de todo lo antedicho, podemos entender porqué “*De Mare Liberum*” se considera, aún hoy, como uno de los grandes manifiestos modernos de la libertad de los mares, tanto sea para el comercio, el tránsito o la pesca.

V.- “*De iure belli ac pacis*”.

El tema de la guerra⁹⁴ y sus efectos se constituye como la preocupación que inspiró mayormente a Grocio. Por ende, es en relación a este relato en donde el Derecho natural, el positivo y el de gentes adquieren una coherencia interna que permite trazar los nexos que unen los principios generales con las normas más particulares. Por ello, la deducción encontrará aquí su más esplendorosa expresión como la metodología jurídica privilegiada por nuestro jurista.

Con respecto a la guerra, nos señala Grocio, lo que primero debe preguntarse es si ésta puede llegar a ser legal o si, por el contrario, no lo es bajo ninguna circunstancia. Si la investigación jurídica revela la posibilidad de que la guerra sea legal, entonces, hay que proceder a identificar, dice Grocio, cuáles son las circunstancias y los motivos específicos que permiten distinguir entre las conflagraciones legales de aquellas ilegales. Al preguntarnos por la legalidad o no de la guerra nos adentramos en lo que se conoce jurídicamente como el “*jus ad bellum*”. Seguidamente, apunta Grocio, hay que inquirir qué es lo que está permitido desde el punto de vista legal mientras la guerra toma lugar. En este caso nos preguntamos por el concepto jurídico de “*jus in bello*”.

Grocio, al igual que Gentili, Suárez y de Vitoria⁹⁵ sostendrá que, efectivamente, hay determinadas situaciones que habilitan a una nación a emprender una guerra que sea avalada plenamente por la ley positiva, en pleno acuerdo con los preceptos del Derecho natural⁹⁶.

⁹⁴.- Hay que aclarar que Grocio distingue entre tres tipos de guerras: “**Public war** is waged by a person who has the lawful authority to do it. **Private war** is waged by one without that authority. A **mixed war** is that which on one side is public and on the other private.” **Grotius, Hugo**, “**The law of war...**”, op. cit., p. 38.

⁹⁵.- “Gentili explained that “if subjects are treated cruelly and unjustly, [the] principle of defending them is approved.” He supported Seneca’s statement that if another sovereign “remote from my nation harasses his own...the duty which I owe to the human race is prior and superior to that which I owe [to that sovereign].” **Meron, Theodor**, “**Common rights of mankind in Gentili, Grotius and Suarez**”, The American Journal of International Law, Vol. 85, N°1, 1991, p. 115

⁹⁶.- “In the first principles of nature there is nothing opposed to war; rather, they all favor it. For as the end of war is the preservation of our limbs, and the retention or acquisition of things useful to life, it accords well with those first principles. And to use force, if necessary, for the purpose, is no way contrary to the first principles of nature, since all animals are endowed by nature with strength, in order to protect and defend themselves...” **Grotius, Hugo**, “**The law of war...**”, op. cit., p. 26. Como es recurrente en el estilo grociano, nuestro autor procederá, más adelante, a tratar de “comprobar” que la ley natural permite el recurso de la guerra, apelando a

Para despejar cuáles son esas situaciones especiales, Grocio procede a definir primeramente lo que es, a su juicio, lo *legal*. Para ello, no hace otra cosa que remitirse nuevamente a los principios del Derecho natural (principalmente al más importante de ellos, el de *affectio societatis*) y de allí fundará apropiadamente los parámetros de la legalidad. De esta manera, Grocio elabora una fórmula sencilla pero de amplio alcance: todo lo que es justo es, para él, también legal. Sin embargo, Grocio no prosigue definiendo qué es lo legal sino que se limita a señalar que algo es legal cuando simplemente no es ilegal, ergo, cuando algo es injusto. Grocio definió, a su vez, como injusto, en el marco de la arquitectura de su Derecho natural, era lo contrario a la razón natural. Es decir, lo contrario a la naturaleza racional de la sociedad expresada mediante su instinto de auto-conservación⁹⁷. Por lo tanto, lo injusto será, entonces, todo aquella acción que contravenga la auto conservación “natural” de las comunidades aunque también todo lo que, aunque no transgreda directamente dicha naturaleza, la vulnere indirectamente o algunos de sus principios derivados (por ejemplo, en el caso de violentar la propiedad privada o la ejecución de crímenes graves).

Puesto que Grocio entenderá que el recurso a la guerra es válido legalmente en tanto persiga como fin castigar, reparar, enmendar o retribuir un daño causado por un acto *injusto*, se sigue, entonces, que la guerra no está prohibida por el Derecho natural. Por el contrario, ésta la admite, ya que los comportamientos injustos son, en definitiva, transgresiones a sus disposiciones. No sólo eso: en algunos casos, el Derecho natural, nos dice Grocio, prescribirá la guerra como una verdadera *necesidad*. Lo mismo sucederá, en tanto derivados y sujetos al Derecho natural, con el Derecho positivo humano y, dentro de éste, el “*jus gentium*”.

Al tener presente que cualquier acto opuesto al Derecho natural (es decir, cualquier conducta *injusta*) puede constituir, sin más, una “*causa belli*”, Grocio descenderá, deductivamente, desde ese principio abstracto hasta las expresiones particulares que de él se concluyen. En ese sentido, Grocio expondrá diversos motivos que, a la luz de su propio sistema jurídico, permitirían librar una “*guerra justa*”: “*God wills that we should protect ourselves, retain our hold on the necessities of life, obtain that which is our due, punish transgressors, and at the same time defend the state...Therefore, some wars are just.*”⁹⁸ En este primer acercamiento, y de acuerdo con lo señalado por

ejemplos históricos: “*Our statement that all war is not a transgression of the law of nature may be more amply proved from sacred history...*” **Grotius, Hugo**, “*The law of war...*”, op. cit., p. 27.

⁹⁷.- “*As the Law of War is the title we give to this treatise, our first inquiry, as I have already stated, is whether any war can be lawful, and, in the next place, what is lawful in war. Law here signifies nothing but what is just, and that more in a negative than in a positive sense; so that a lawful thing is what is not unjust. Now anything is unjust which is opposed to the nature of a rational society.*” **Grotius, Hugo**, “*The law of war...*”, op. cit., p. 18.

⁹⁸.- Esta cita es extraída de la obra de **Grocio** “*De iure praedae commentarius*” Disponible en: <http://plato.stanford.edu/entries/grotius/>. **Grotius, Hugo**, “*De Iure Praedae Commentarius*”, Clarendon Press, Oxford, 1950.

Grocio, los motivos legítimos más importantes para emprender una guerra entonces, pueden quedar enumerados de la siguiente manera: 1.- La protección de la sociedad y de la propiedad, 2.- La legítima defensa del Estado y 3.- El castigo de los transgresores. Nótese que Grocio omite señalar, como una causa de guerra justa, a la religión, algo que, por cierto, no es casual. En un capítulo de *“De jure belli ac pacis”*, que específicamente dedica a las *“razones ilegales para ir a la guerra”*, Grocio hace referencia explícita al tema de la religión y deja en claro que el mensaje de Jesucristo era el de divulgar su palabra y extender su *“reino” “not by coercion but by persuasion”*.⁹⁹

Además de compartir la idea de que la guerra es una forma de castigo y/o medio de reparación de un daño causado, Grocio, al hacer de la violación del Derecho natural la *“causa belli”* por excelencia, deja la puerta abierta a un sinnúmero de posibilidades de supuesta *“reparación”*. El alcance de la propuesta grociana es verdaderamente amplio. Basta el ejemplo de un Estado que, *aún no estando directamente involucrado* en los hechos, puede emprender una *“bellum justum”* si invoca como principio la restauración del Derecho natural; vulnerado por otro Estado. Y entiéndase que aquí no estamos hablando de legítima defensa solamente, sino de esgrimir, por ejemplo, un *derecho de intervención* directo en los asuntos internos de otros Estados.

Si bien Grocio defendía el derecho de no intervención y no dudaba en afirmar que los individuos están siempre sujetos a la jurisdicción y a la posibilidad de castigo de sus respectivos Estados, no obstante, y cuando es ese mismo Estado el que comete violaciones humanitarias evidentes, nuestro jurista admite una excepción. Ella permite que cualquier otro Estado¹⁰⁰ adquiera el derecho de intervenir en defensa de las víctimas¹⁰¹. Y ello porque, la persecución, la masacre y, en general, cualquier vejación humana no son crímenes perpetrados únicamente contra un hombre o contra un grupo de hombres en particular, sino que son una condenable laceración del Derecho natural y, por ello, una ofensa contra la humanidad toda.

⁹⁹.- *“Christ himself...said his kingdom was not of this world, that is, was not of the same nature as other kingdoms of this world, adding that otherwise, like other kings, he would have made use of military force...Paul, among other things, forbids bishop to be “smilers” (I Timothy III, 3)...And he tells bishops to exercise their office “not by coercion but by persuasion.” Grotius, Hugo, “The law of war...”, op. cit. p. 248.*

¹⁰⁰.- *“Esto incluso en el supuesto de que sea un Estado ajeno el que oprima de manera manifiesta los Derechos naturales de los súbditos de ese mismo Estado, ya que se tendría un deber moral de acudir en ayuda de los oprimidos como cuando se ejerce una defensa sin mandato.” Citado en “Hugo Grocio, padre accidental del Derecho Internacional” de Raúl Pérez Johnston, Disponible en http://www.mexicodiplomatico.org/lecturas/hugo_grocio_Derecho_internacional.pdf*

¹⁰¹.- *“Although he believed that, subject to some significant exceptions, even in the case of “extreme necessity” subjects might not rebel against their ruler, Grotius still maintained the lawfulness of intervention by one state on behalf of gravely persecuted citizens of another. He was aware of the ever-present potential for abuse but insisted that occasional abuses did not render the right of intervention invalid.” Meron, Thedor, “Common rights...”, op. cit, p. 111.*

Esa dispositivo humanista que introduce Grocio a su sistema jurídico, no sólo deja entrever la importante influencia de Alberico Gentili sobre él (quien había sostenido anteriormente una tesis similar¹⁰²) sino que posiciona a nuestro jurista como un precursor de la visión moderna del Derecho Internacional que reconoce como materia y competencia universal los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en general (como el genocidio).

Para ser completamente justa, una guerra no sólo debe ser legítima desde el punto de vista de las causas que la provocan, sino que también debe mantenerse y desarrollarse dentro de los parámetros de lo moralmente correcto. En otras palabras, para examinar completamente la legalidad o no de una guerra, también hay que adentrarse al ámbito del *"jus in bello"*. Si bien Grocio esboza como regla general que *"In war things which are necessary to attain the end in view are permissible"*.¹⁰³ Es necesario señalar que Grocio entiende por *"the end in view"* lo que más atrás explicitamos como la restauración de la ley natural violentada por un Estado o, lo que es lo mismo, como el servicio a lo que está bien moralmente. Esa premisa general, bastante vaga conceptualmente, comienza a ser restringida progresivamente por Grocio conforme define lo *correcto*.

Antes que nada hay que precisar que mientras el encuentro bélico se desenvuelve, Grocio apunta que debe ser interrumpida la aplicación de las leyes civiles y, en cambio, deben comenzar a regir ciertas reglas que, según el Derecho natural, moderan la contienda. Así se hace necesario, antes de iniciar cualquier enfrentamiento, explicitar la declaración de guerra al contrincante. Es más, para que una guerra sea legítima debe ser, a su vez, declarada por una autoridad también legítima y soberana¹⁰⁴

Ya en plena guerra, Grocio afirma que existe el derecho a matar a los enemigos, siempre y cuando éstos no sean mujeres, niños, prisioneros, otros civiles o inocentes. Condenará también, aunque con excepciones, el uso de engaños. Avala el derecho a tomar prisioneros pero no a ejecutarlos¹⁰⁵. Además afirma la posibilidad de tomar bienes del contrincante a los efectos de financiar la guerra o como medio para resarcir los daños infringidos por la otra parte. Al igual que en el Derecho Internacional contemporáneo, el Derecho grociano pondrá el acento en que todas las acciones desempeñadas en el

¹⁰².- *"In thus espousing the right of states to go to war in defense of the common rights of mankind, Gentili mentioned not only such rights as the freedom of the seas, but also human rights."* Meron, Thedor, **"Common rights..."**, op. cit., 114.

¹⁰³.- **"Grotius"** citado en **Standford Encyclopedia of Philosophy**. Disponible en: <http://plato.stanford.edu/entries/grotius/>

¹⁰⁴.- *"It is evident, that no war is considered to be lawful, regular and formal except that which is began and carried on by the sovereign power of each country."* **Grotius, Hugo, "The Right of War and Peace"**, Ed. Cornell University Library, Versión facsimilar de la edición de Walter Dunne, Londres, s/f, Libro III, Capítulo III, pp. 314-315.

¹⁰⁵.- Ver: **Grotius, Hugo, "The Right of War and Peace"**, Ed. Cornell University Library, Versión facsimilar de la edición de Walter Dunne, Londres, s/f, Libro III, Capítulo XI, pp. 363-364.

transcurso del choque bélico hasta el fin de éste deben ser *proporcionales*. Por ello ha de entenderse que los medios utilizados para subsanar el perjuicio causado, nunca deben exceder lo necesario. De ahí que la ejecución de rehenes y la muerte de prisioneros sean acciones censuradas por el Derecho grociano. También la destrucción de los bienes del vencido y, por encima de todo, la supresión de la libertad de los rendidos, en especial la religiosa, son prácticas que el sistema grociano rechaza y enfáticamente prohíbe.

De más está decir que el Derecho de Grocio dispone el respeto por las partes declaradas neutrales así como indica la obligación de observar los acuerdos (como treguas, armisticios, etc.) firmados durante la contienda y aquellos que la concluyan. El proceso bélico y los acuerdos, tratados, armisticios, etc. signados, deben estar gobernados por el principio de “buena fe” o “probidad”, es decir, tienen que estar acompañados por la convicción de estar en lo correcto y por el honesto compromiso de cumplir con lo pactado.

VI.- Conclusiones.

La obra de Hugo Grocio ha conservado su influencia a través del tiempo gracias a sus significativos aportes a la teoría del Derecho y, más específicamente, al Derecho Internacional. La introducción de un conjunto de concepciones propiamente *modernas* relativas a las formas legítimas de adquisición del territorio por los Estados, al reconocimiento del mar como un bien radicalmente *libre* (así como las ideas anexas de derechos sobre el mar territorial, los ríos, etc.), a la igualdad jurídica de los Estados soberanos, al desarrollo de los principios de *ius cogens*, etc. se destacan como sus principales contribuciones al internacionalismo jurídico.

De la misma manera, la insistencia en el carácter obligatorio del Derecho Internacional, la delimitación jurídica del fenómeno de la guerra y los problemas derivados de ella, y el hecho de que la construcción del consenso político ocupe hoy un espacio importante en la confección y aplicación del Derecho Internacional, encuentran sus orígenes más remotos en la obra de este autor.

Como se analizó a lo largo del trabajo, una de las mayores originalidades de la obra de Grocio radicó en su intento de fundar el Derecho Internacional no a partir de una cimentación puramente teología, sino a través de una profunda reformulación del Derecho natural que, de manera relativamente novedosa, se propuso apelar a la razón como brújula orientadora de todo su emprendimiento teórico. Hugo Grocio habría despejado así un camino por el cual el antiguo “Derecho de gentes”, aunque con algunos obstáculos, no dejaría de transitar firme e ininterrumpidamente hasta nuestro tiempo.

Este particular proceso, se llevó a cabo en el marco de una ya indetenible tendencia a la secularización de las sociedades europeas y, principalmente, de la política nacional e internacional de éstas. En medio de esta corriente

histórica, el “Derecho de gentes” iría evolucionando hacia el progresivo afianzamiento de un Derecho Internacional cada vez más *moderno*. Es, tanto por su ubicación temporal e histórica como por su peculiar tenor intelectual, que la obra de Grocio, a la vez como continuadora y renovadora de los trabajos de de Vitoria, Suárez y Gentili, será la bisagra, por excelencia, de esa trascendente transformación.

Este carácter transicional de la obra grociana, que hace de articulación entre lo *antiguo* y lo *moderno*, queda al descubierto cuando atendemos al evidente “sincretismo” disciplinario que presentan claramente sus escritos. En ellos, todavía se confunden intrincadamente, la reflexión política con la tímida meditación teológica, la indagación moral con la preocupación jurídica. La modernidad, en cambio, habrá de separar las esferas y darle a cada una un espacio y forma de estudio propio.

Es por ello que también en las obras de Grocio coexisten y se superponen continuamente elementos propiamente *tradicionales* con verdaderas y sofisticadas innovaciones *modernas*. Serán justamente éstas últimas las que, como se dijo, lograrán trascender los avatares históricos y extenderse hasta nuestros días¹⁰⁶.

Su tendencia a recurrir, constantemente, tanto a los filósofos antiguos como a las Sagradas Escrituras es tan sólo una muestra de su intacto respeto por el viejo mecanismo teológico de argumentación basada en la “autoridad” incuestionable de los textos. Grocio también se alinearé con los *antiguos* al concebir su sistema jurídico a partir de un enfoque fuertemente tradicional de la sociedad y del Estado. Mientras que Grocio, en código aristotélico, se apoyará en la idea de una presunta naturaleza gregaria del hombre para fundamentar el surgimiento de la sociedad, la verdadera modernidad política habrá de emerger recién con Hobbes y su introducción de la idea de *contrato social* como dispositivo destinado a contener una guerra constante de individuos atomísticos radicalmente poseídos de una furia de “egoísmo posesivo”. Si la *naturaleza* del hombre, el *affectio societatis*, es, para el jurista holandés, la que arroja a los individuos a la sociedad y finalmente la concreta y rige, para Hobbes, en cambio, la sociedad es ese gran *artificio* concertado únicamente por la *volición* de los individuos. Como resultado de esta radical diferencia, será que para Grocio el castigo a la transgresión de la ley natural será directamente sancionado por la propia ley natural, para Hobbes, antes bien, esa tarea recaerá exclusivamente sobre la ley civil y los omnímodos poderes de Leviatán. Al mismo tiempo que apela a dispositivos conceptuales antiguos, Grocio introduce también elementos fuertemente modernos; entre los que más se destacan su aproximación *racional* a los problemas jurídicos y su tratamiento

¹⁰⁶.- En ese sentido, la obra de Grocio está apuntalando las actuales tendencias, plasmadas en las Convenciones de La Haya en 1907 y Ginebra de 1949 relativas al desarrollo del Derecho humanitario, la moderación de la crueldad de los conflictos, la protección de las poblaciones civiles y de los prisioneros de guerra, etc.

sistemático del Derecho de gentes. A su vez, en Grocio la *figura divina* no sólo deja de funcionar como la instancia fundadora de toda la legitimidad del sistema sino que es prácticamente reducida a una especie de “telón de fondo” al que esporádicamente se acude a modo de refuerzo argumentativo.

En otro plano, y si bien no sería del todo correcto catalogar a Grocio como el “fundador” de la noción, bastante más actual, de “*derechos humanos*”, sí sería acertado aseverar que sus planteamientos y principios fundamentales terminan perfilándose indirectamente en esa dirección. Y ello porque, al refundar al Derecho natural sobre la noción de “auto-conservación”, nuestro autor está reconociendo implícitamente que los hombres son portadores de ciertos *derechos naturales* que ni al Soberano, en tanto está también sujeto al Derecho natural, le está permitido traspasar sin una consecuente sanción. De esta manera, Grocio imprimirá a la noción de *derechos naturales* un *ethos* jurídico particular que habría de encontrar su más acabada expresión en la contemporánea conceptualización de “*derechos humanos*”.

Mención especial merece el tratamiento grociano de la guerra, fenómeno que constituyó la inspiración principal de gran parte de su obra. Como expusimos oportunamente, la obra de Grocio no presenta un imperativo de proscripción general de los enfrentamientos bélicos. En lugar de ello, Grocio desarrolla justificaciones de la guerra y hasta procede a señalar, en algunos casos, la necesidad jurídica de que se recurra al enfrentamiento militar en ciertas circunstancias. Pero eso no debe ser excusa para minimizar la contribución grociana en su empeño anti-bélico. Sería tonto juzgar la obra del holandés con los parámetros jurídicos, políticos y éticos de nuestra época. Por el contrario, hay que entender y medir el esfuerzo grociano a partir de su propio contexto y teniendo en cuenta las limitaciones que éste, como tal, le impuso. Es allí cuando el aporte de nuestro autor, en materia de conceptualización jurídica de la guerra, se hace notorio.

En ese sentido, podemos decir que la mayor contribución de Grocio no procede de su *justificación* de la guerra como un instrumento político legal sino justamente al revés: de su tendencia a constreñir y a atemperar su despliegue bajo ciertos límites legales. Si nos situamos en el escenario europeo del siglo XVII, en seguida nos daremos cuenta de que condenar la guerra de forma genérica hubiese sido un planteamiento absurdo e inconducente. Sobre todo, a la luz de la creciente consolidación de las monarquías nacionales cuyo *modus operandi* se identificaba, cada vez más, con el incipiente “interés nacional” y su defensa acérrima. En ausencia absoluta de una autoridad supranacional (recordemos que el papado se repliega políticamente con el Tratado de Westfalia) las únicas ejecutoras del Derecho eran justamente aquellas mismas entidades nacionales. Así cada unidad era la única guardiana de sus derechos aunque también la sola responsable por sus obligaciones. En este contexto, prohibir la guerra era sinónimo de resignar el único instrumento que *garantizaba* el respeto por esos derechos. A su vez, era renunciar a la

posibilidad de que, frente a su transgresión, cualquier tipo de resarcimiento fuese posible. De ahí que Grocio apruebe la guerra pero, inteligentemente, proceda a enmarcarla dentro de ciertos límites. De ahí también que lo jurídico se enraíce profundamente con lo moral. Son las potencias las que tienen la responsabilidad moral de acudir a la guerra sólo cuando el Derecho así lo permita, en tanto no hay poderío supranacional que imparta justicia. La distinción de Grocio, aunque no completamente original, entre guerra “justa” (legal) y guerra “injusta” (ilegal) es la clara expresión de lo antedicho así como también un brillante precedente que permitió el desarrollo del discurso jurídico que luego habría de condenar a la guerra como “*un crimen contra la paz*”.¹⁰⁷

A modo de cierre, nos queda referirnos específicamente al Derecho natural de Grocio. Sobre este punto, el intento de Grocio de construir las concepciones jurídicas a partir de axiomas claros y evidentes será el lugar común por el cual toda la escuela iusnaturalista moderna habrá de discurrir. No puede negarse que fundar el orden jurídico a partir de una investigación filosófica sobre la “naturaleza” humana puede resultar, por lo menos, confuso y, en el peor de los casos, peligroso. La proteica “naturaleza” humana ha sido, demasiado a menudo, objeto de enconadas interpretaciones legitimadoras de las más variadas concepciones: desde la de *igualdad natural* de los hombres hasta las reivindicaciones de dominación basadas en una supuesta *inferioridad* también *natural* de ciertos grupos humanos.

Con ello queremos decir que, en realidad, cualquier investigación que pretenda “develar” una supuesta “naturaleza” humana no pasa por un ejercicio supuestamente *deductivo* y *objetivo* como nos lo plantea Grocio. Muy probablemente esta empresa es, antes bien, una indagación *interpretativa* llena de elementos *subjetivos*. Esa será la gran frustración histórica que, grosso modo, aquejó al Derecho natural y que determinará que esta escuela jurídica entrara en crisis durante el siglo XIX.

Amén de estas aclaraciones específicas, lo que aquí nos ocupa es el señalamiento que, más allá de cual haya sido el destino final del Derecho natural, Grocio logró su objetivo de encausar la discusión jurídica sobre un nuevo andamiaje teórico que, mientras duró, logró dar respuestas razonablemente efectivas a las necesidades históricas de las sociedades occidentales.

¹⁰⁷.- “*El crimen contra la paz constituye el mayor de los crímenes internacionales según el Tribunal Militar Internacional afirmó en su sentencia del proceso de Núremberg que «Iniciar una guerra de agresión, por tanto, no es solamente un crimen internacional; es el crimen supremo internacional que se diferencia sólo de otros crímenes de guerra en que contiene en sí mismo la maldad acumulada de todos».*” Disponible en: www.unmsm.edu.pe/derecho/revistas/PDF/7hernandez.pdf. O quizás, más ampliamente, la proscripción del uso de la fuerza o la amenaza en el marco de las relaciones internacionales.

VII.- Bibliografía

- Alas, Leopoldo, **“El Derecho y la moralidad: determinación del concepto de Derecho y sus relaciones con la moralidad”**, Casa editorial de Medina, Madrid, 1878.
- Alfred, W. Benn, **“Mind”**, *The relation of Greek Philosophy to Modern Thought*, Vol. 7, N°26, 1882.
- Aquinas, Thommas, **“Summa Contra Gentiles”**, Ed. University of Notre Dame Press, United States, 1975.
- Ayuso Audry, Adolfo, **“Las aportaciones de Vitoria, Suárez, Gentili y Grocio al Derecho Internacional”**
- Ballesteros, Jesús, **“Sobre el sentido del Derecho”**, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.
- Bonilla Saus, Javier, **“Para un análisis de los antecedentes del pensamiento liberal”**, Revista PRISMA No. 20, Ucuval, Montevideo, 2005.
- Bull, Hedley; Kingsbury, Benedict; Roberts, Adams, **“Hugo Grotius and international relations”**, Ed. Oxford University Press, USA, 1992.
- Carillo Salcedo, Juan Antonio, **“El Derecho Internacional en perspectiva histórica”**, Ed. Tecnos S.A., Madrid, 1991.
- Christopher, Ford. **“Preaching propriety to princes: Grotius, Lipsius, and Neo-Stoic international law”**, Case Western Reserve Journal of International Law, Spring96, Vol. 28 Issue 2.
- Christov, Theodore, **“Internationalism Revisited: Grotius, Vattel, and the International Order of States”**, Routledge Limited, European Legacy, London, Volumen 10, Issue 6, 2005.
- De Vattel, Emmerich, **“Le Droit des gens”**, 1758. De Vattel, Emmerich, **“The law of nations”**, Ed. Liberty Fund Inc., United States, 2009.
- De Vitoria, Francisco, **“Vitoria: Political Writings”**, Ed. Cambridge University Press, United Kingdom, 1993.
- Fernández Elías, Clemente, **“Novísimo tratado completo de filosofía del Derecho o Derecho natural...exponiendo las doctrinas de Ahrens, Taparelli, Krause, Kant, Hegel, Savigni, Almetyer”**, Librería de D. Leocadio López, Madrid, 1874.
Disponible en:
<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/99122846431252795951124/index.htm>
- Forner, Juan Pablo, **“Preservativo contra el Ateísmo”**, Félix de la Puerta Ediciones, Sevilla, 1795.
- Francisco de Vitoria, **“Relectio de indis”**, Ed. crítica bilingüe L. Pereña Vicente y J. M. Pérez, Madrid, 1968.
- Gómez Robledo, Antonio, **“Fundadores del Derecho Internacional”**, UNAM, Institutos de Investigaciones Jurídicas, México, 1989.
- Grocio, Hugo, **“De Veritate Religionis Christianæ”**, Ed. University of Michigan Library, United States, 2009.
- Grocio, Hugo, **“Annotationes in Vetus & Novum Testamentum juxta editionem amstelædamensem”**, Gale ECCO, United States, 2010.
- Grocio, Hugo, **“De iure belli ac pacis”**, 1625. Grotius, Hugo, **“The Rights Of War And Peace: Three Volume Set”**, Ed. Liberty Fund Inc., United States, 2005.
- Grocio, Hugo, **“Mare Liberum”**, 1602. Grotius, Hugo, **“The free sea”**, Ed. Liberty Fund Inc., United States, 2004.

- **Grocio, Hugo**, “*On the law of war and peace*”. Kitchener, Batoche Books. 2001, Traducido del original “*De iure belli ac pacis*”, por A.C Campbell A.M.
- **Grocio, Hugo**, “*The freedom of Seas*”. Kitchener. Batoche Books Limited. 2000. Traducido del original –Mare Liberum.1608- por: Ph. D. Ralph Van Deman Magophin.
- **Grotius, Hugo**, “*De Iure Praedae Commentarius*”, Clarendon Press, Oxford, 1950.
- **Grotius, Hugo**, “*Prolegomena to the law of war and peace*”, The Bobbs-Merill Company Inc, United States, 1975.
- **Grotius, Hugo**, “*The freedom of the seas*”, Arno Press, New York, 1972.
- **Grotius, Hugo**, “*The Right of War and Peace*”, Ed. Cornell University Library, Versión facsimilar de la edición de Walter Dunne, Londres, s/f.
- **Hernández Martín, Ramón**, “*Los Derechos humanos en Francisco de Vitoria*” (Antología), Ed. San Esteban, España, 1984.
- **Kilcullen, John**, “*The origin of property: Ockham, Grotius, Pufendorf, and some others*”. Disponible en: <http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/wprop.html#note0>.
- **Martínez Vergara Elizardo**, “*La doctrina de Derecho Natural de Hugo Grocio*”, Universidad San Francisco de Asis, La Paz, Bolivia, 2006.
- **Moratiel Villa, Sergio**, “*Filosofía del Derecho Internacional: Suárez, Grocio y epígonos*”, Revista internacional de la Cruz Roja. No. 143, 1997. Revista internacional de la Cruz Roja, Vol. 22, Issue 143, October 1997.
- **Nabulski, Karma**, “*An Ideology of War not Peace: Jus in Bello and the Grotian Tradition of War*”, Journal of Political Ideologies, 4, 1999. Disponible en: <http://www.politics.ox.ac.uk/about/staff/staff.asp?action=show&person=59>
- **P. Liggio, Leonard**, “*Grotius and the natural law tradition. Literature of Liberty*”, Cato Institute and the Institute for Human Studies, Vol. 1, No. 4, Washington, October-December 1978.
- **Rabkin, Jeremy**, “*Grotius, Vattel and Locke: an older view of liberalism and nationality*”, *The Review of Politics*, Cambridge University Press for the University of Notre Dame du lac, Vol. 59, No. 2, Cambridge, Spring, 1997.
- **Recasens Siches, Luís**, “*Vida humana, sociedad y Derecho: fundamentación de la filosofía del Derecho*”, Ed. La casa de España en México, México, 1939.
- **Russell, Bertrand**, “*History of Western Philosophy*”, Ed. Routledge, Great Britain, 2009.
- **Sabine, George**, “*Historia de la teoría política*”, FCE, México D. F., 1987.
- **Shah, Timothy Samuel**, “*Making the Christian world safe for liberalism: From Grotius to Rawls*”, Political Quaterly, Supplement 1 Vol. 71, Ed. Harvard University Press, USA, December 2002.
- **Spector, Horacio**, “*La filosofía de los Derechos humanos*”, Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Nº. 15, Alicante, Octubre 2001.
- **St Gregory the Great**, “*The Book of Pastoral Rule*”, Ed. St. Vladimir's Seminary Press, New York, 2007.
- **Strauss, Leo, Cropsey, Joseph**, “*History of Political Philosophy*”, Univ. Chicago Press, Chicago, 1987.
- **Touchard, Jean**: “*Historia de las ideas políticas*”, Editorial Tecnos S.A, Madrid, 1993.
- **Heisenberg, Werner**: “*La imagen de la naturaleza en la física actual*”, Ed. Orbis SA, Barcelona, 1985.