

# *La tradición grociana del Derecho Internacional*

*Hersch Lauterpacht* †

Este artículo, publicado por Hersch Lauterpacht en 1946, proporciona una interpretación de la concepción grociana del derecho internacional a la luz de discusiones duraderas en la materia. Lauterpacht muestra la influencia de Grocio en diversos aspectos del derecho internacional: incluidos el alcance del derecho internacional para gobernar las relaciones internacionales, el concepto de “razón de estado”, la paz y los derechos individuales.

---

Palabras clave: Grocio, paz, guerra justa, derecho internacional, relaciones internacionales, historia del derecho internacional

---

El tricentenario de la muerte de Grocio —quién falleció el 29 de agosto de 1645— pasó casi inadvertido en la literatura del derecho internacional.<sup>1</sup> Si se lo compara con la solemne importancia que se le otorgó veinte años antes al tricentésimo aniversario de la publicación de *De Jure Belli ac Pacis*, la falta de conmemoración de una vida tan rica en fama y logros es significativa.

---

† Hersch Lauterpacht, uno de los más prominentes internacionalistas de la historia, fue miembro de la Comisión de Derecho Internacional entre 1952 y 1954 y juez de la Corte Internacional de Justicia entre 1955 y 1960. Sus libros y decisiones siguen siendo fuertemente influyentes en el derecho internacional.

<sup>1</sup> El artículo del Profesor Lee en *Law Quarterly Review*, 62 (1946), págs. 53-7, es una notable excepción.

---

La vida de Grocio coincidió con un periodo en el cual el derecho internacional, luego de haber sobrevivido al más feroz asalto jamás hecho sobre sí mismo, probó ser todavía incapaz de imponer su autoridad sobre lo esencial del nuevo sistema internacional.<sup>2</sup> En ningún momento fue más necesario que luego de la Segunda Guerra Mundial sostener la esperanza en trabajos en los que el criterio se impuso sobre la improvisación. Se cree que una formación de este tipo aún puede derivarse de las ideas con las que Grocio legó al derecho internacional y que suministran la llave para el atractivo y la influencia de sus tratados a lo largo de los siglos. Esto es así a pesar de que el principal trabajo en el que su fama descansa puede ser defectuoso en su método, pretencioso en su objetivo y, al menos que sea estudiado con un sentido de perspectiva histórica, ilegible en el siglo XX. El objeto de este ensayo es intentar proporcionar esa perspectiva a través de una interpretación de sus enseñanzas a la luz de los problemas duraderos del derecho internacional. Un estudio de esa naturaleza muestra que la contribución de Grocio es más que un mero enlace en la evolución del pensamiento; que hay al respecto una unidad y consistencia que trasciende sus evasiones y contradicciones; que es representativo del mayor problema que el derecho internacional ha enfrentado desde su comienzo; y que, sobre un análisis final, el verdadero valor de su enseñanza debe imponerse sobre la repetitiva y frecuente acrítica adulación que ha amenazado con oscurecer el verdadero sentido de su trabajo.

Ciertamente, el significado de este logro ha sido, y probablemente seguirá siendo, materia de controversia. Aunque sea improbable que la crítica llegue a los bajos niveles de injurias de Rousseau,<sup>3</sup> y de algunos autores menores,<sup>4</sup> estas críticas y lecturas precipitadas no son en absoluto una reliquia. Así, un distinguido autor moderno se refiere en los siguientes términos al principal trabajo de Grocio:

“Esa mezcla llamada *De Jure Belli ac Pacis*, que, a pesar de ser valiosa como un primer intento de presentar las bases del derecho internacional

---

<sup>2</sup> Fue con cierta dificultad que los autores de la Carta de las Naciones Unidas fueron persuadidos a asignar al derecho internacional un lugar dentro del esquema de las Naciones Unidas. Es ampliamente aceptado que, concebido en el espíritu del realismo, la Carta prefirió en muchos aspectos el orden por sobre el derecho.

<sup>3</sup> *Contract Social*, Libro I, caps. ii y iv. Rousseau reprocha a Grocio que favorece a los tiranos y dice: “Su constante forma de razonar es establecer el derecho sobre la base de los hechos” (cap. ii). Ver pág. 45.

<sup>4</sup> Ver, e.g., la crítica de Dugald Stewart expresado en su primer *Dissertation on the Progress of Philosophy*, y la respuesta de Hallam, *Introduction to the Literature of Europe* (1839), vol iii, págs. 439 y ss.

—aunque viciado por una perpetua confusión entre el hecho y el derecho— es un nido de sofisterías y contradicciones”.<sup>5</sup>

No hay razón alguna para asumir que este autor ignoró la ferviente promoción de Grocio por parte de escritores de la talla de Sir James Mackintosh,<sup>6</sup> Hallam,<sup>7</sup> and Whewell.<sup>8</sup> Grocio mismo, cuando al final de sus días resumió los logros de una vida, puede que haya tenido sus dudas. Él fue una de las mayores figuras internacionales de su época- un prodigio, casi un milagro del aprendizaje; un nombre íntimamente familiar para todos aquellos interesados en las controversias religiosas en el tiempo en que las preguntas de dogma religioso y las polémicas religiosas se encontraban en el centro de la atención pública; un brillante académico literario, el mayor exponente de la ley de las naciones. Sería necesario regresar a Erasmus para encontrar una figura cuyo nombre fuera tan familiar donde quiera que el aprendizaje y la cultura llegasen, aunque bien podemos entender las dudas que acosan a Grocio mientras yace en su cama mortuoria en el pueblo de Rostock, en Pomerania. Él se encontraba en su viaje de retorno de Estocolmo, donde había ido a presentar lo que en realidad era una renuncia forzada como Embajador Suizo a la Corte Francesa y a intentar obtener una designación diplomática de comparable dignidad y utilidad. Semejante oferta nunca se materializó. Allí yace, destrozado en cuerpo por una tormenta que arruinó su barco y roto en espíritu, su larga y variada carrera desplegándose frente a los ojos de su mente. De acuerdo con un informe, cuya autenticidad ha sido controvertida, entre sus palabras finales estaba la exclamación de desesperación: “Por emprender en muchas cosas yo he logrado poco”.<sup>9</sup>

La posteridad ha desafiado exitosamente ese juicio auto-despectivo. Quizás él haya tenido razones para sus dudas a pesar de todo, ya que el presupuesto final de su trabajo no es tan auto-evidente como los elogios normalmente nos llevan a asumir. Esto no es por el hecho, que posiblemente estaba primero en su mente en agosto de 1645, de que su carrera diplomática no haya sido un éxito incondicional. Había tenido que lidiar con dificultades que cualquier embajador de Suecia —por ende, aliado con Francia— hubiera tenido que afrontar en aquella época ya que

---

<sup>5</sup> Vaughan, *Studies in the History of Political Philosophy* (1925), vol i, pág. 22.

<sup>6</sup> *Discourse on the Study of the Law of Nature and Nations* (ed. De 1828), págs. 23 y ss.

<sup>7</sup> *Op. Cit.*, vol. iii, cap. iv.

<sup>8</sup> Ver su prefacio a la traducción abreviada de *De Jure Belli ac Pacis* (1853).

<sup>9</sup> Como cita Knight, *The Life and Work of Hugo Grotius* (1925), pág. 189.

la diplomacia francesa osciló, con una transparente falta de escrúpulos, entre el deseo de extraer la máxima ayuda de su aliado y la determinación de prevenir que Suecia se estableciera como un poder dominante en Europa. Sin embargo, es probable que no le hayan importado demasiado sus pasos previos en su carrera diplomática, la cual para él era solo una fuente de sustento. Ni siquiera es claro que el derecho internacional haya estado en el centro de su interés. Grocio estaba ocupado con las sucesivas ediciones de *De Jure Belli ac Pacis*. Pero los misterios de las doctrinas de “la expiación de la transubstanciación” eran más importantes para él que el trabajo en el que su fama eventualmente descansó. Lo que más afectaba a Grocio era el fracaso de sus persistentes esfuerzos, a través de escritos y otros, de promover la unidad de la Iglesia —una unidad concebida como un objetivo loable en sí mismo y como un preeminente instrumento de paz—<sup>10</sup>. Grocio no era primordialmente un hombre de negocios, y su capacidad como negociador se veía perjudicada, en vez de mejorada, por su erudición. Su principal actividad literaria —que no estaba en la esfera del derecho internacional sino en la poesía, la crítica literaria, el dogma religioso y la exégesis bíblica— ha probado ser de valor efímero. Muy pocas personas, si es que alguna, aún extraen su inspiración o conocimiento de estos escritos.

Lo que posiblemente sea más importante es que los méritos del trabajo que le han asegurado un lugar permanente en la historia no se encuentran de ninguna manera fuera de controversia. La visión, compartida por muchos, es que como exposición de derecho internacional —o incluso como una presentación de un sistema jurídico— *De Jure Belli ac Pacis* es en muchos aspectos una producción un tanto superficial, precipitada y pretenciosa. Es imposible ignorar esa opinión con asombrada impaciencia. Ese monumental trabajo deslumbra en erudición, pero mucha de esa erudición da la impresión de ser irrelevante. Esto no es porque él abrume al lector con una masa de autoridades antiguas o porque se olvide de aquellas cercanas a su tiempo. Esa era la práctica de aquel momento. Veán, por ejemplo, la manera en que Maquiavelo, el realista, se basó casi exclusivamente en la experiencia de la antigüedad. Hobbes, el ateo, dedica una porción substancial del *Leviatán* —una obra secular por experiencia— a una discusión de las Escrituras. Los principios y prácticas de los griegos y los romanos fueron usados como la base del renacer del estudio de la ciencia militar en el

---

<sup>10</sup> Como cita Knight, *The Life and Work of Hugo Grotius* (1925), pág. 189.

siglo XVII. Este fue también el caso de la ciencia política y del derecho constitucional. Tampoco tiene fundamentos la crítica superficial basada en el promiscuo apoyo de Grocio en lo que parecen ser, frente al ojo moderno, autoridades exóticas, como poetas, filósofos, escolásticos, escritores escolásticos, y las Sagradas Escrituras y sus innumerables comentadores. Grocio se esfuerza por probar no solo el derecho de las naciones —cuya evidencia buscó en inquebrantable costumbre y el testimonio de los especialistas<sup>11</sup>—, sino también el derecho natural en sus diversas connotaciones. Para el segundo propósito era legítimo que echara mano a una diversa variedad de opiniones. Estas autoridades parecen irrelevantes porque están amontonadas de forma prolija y ostentosa. La engorrosa masa de autoridades citadas de varios períodos distintos al contemporáneo a su propio tiempo y de las más diversas esferas del pensamiento humano casi parece sugerir que Grocio nunca había superado la mentalidad del joven precoz quien a la edad de quince años había publicado trabajos a su crédito y se había unido a una misión de la diplomacia holandesa a París, donde fue recibido por el rey de Francia como un milagro holandés.

Sin embargo, esa erudición un tanto exhibicionista no está limitada a la espectacular recopilación de autoridades. Parece extenderse al tratado en su totalidad, pues la mitad de su trabajo aborda asuntos que, aparentemente, no se conectan con el derecho internacional. Esa parte del tratado incluye una teoría general del derecho sobre el derecho de la propiedad, los contratos, y las reparaciones; también incluye una teoría general del derecho constitucional, especialmente en relación con preguntas tales como la soberanía y el contrato social. Puede que no sea difícil encontrar una explicación —o una justificación— de lo que parece ser una amalgama. La explicación es que, de acuerdo con Grocio, la principal causa de una guerra justa es una amenaza o violación a un derecho legal<sup>12</sup> o el rechazo a una reparación. Por ende, era necesario dar cuenta de la ley sustantiva que podía ser afectada por la violación a una obligación legal. La explicación puede parecer exagerada. Por lo tanto, puede que no sea fácil entender la relevancia de los capítulos sobre los derechos de los padres sobre los hijos, del marido sobre su mujer y del maestro sobre el esclavo, o aquellos sobre el derecho de los testamentos y la sucesión, o sobre el derecho al entierro (que aparece inmediatamente

---

<sup>11</sup> Libro II, cap. i, § xiv. 2.

<sup>12</sup> Libro II, cap. i, § ii.

después del capítulo sobre el derecho a la herencia). Otra explicación del carácter en cierto modo irregular del trabajo es la circunstancia, sobre la cual ahora parece haber evidencia,<sup>13</sup> de que Grocio hizo uso de una gran cantidad de material recopilado muchos años antes en un trabajo titulado *De Jure Praedae Commentarius*, escrito alrededor del año 1604 en relación con un caso en el que él apareció como consejero de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales. De ese trabajo, descubierto en 1864 y publicado en 1868, solo una parte —*Mare liberum*— había sido previamente publicada, en 1609.

A esa aparente deficiencia y artificial construcción del tratado hay que agregarle un defecto de método que, aparentemente, no tiene ningún aspecto positivo. Dicho defecto no consiste en el hecho de que es imposible clasificar a Grocio como parte de ninguna escuela de pensamiento en materia de fuentes del derecho internacional. No es un positivista puro —un mero cronista de eventos laboriosamente tejidos en un patrón puramente formal de un sistema jurídico—. Tampoco es un naturalista puro y simple para quien una irresistible ley de la naturaleza es la principal —o la única— ley. No podemos incluso considerarlo como lo que usualmente se describe como un “Grociano”, es decir, como alguien que ha logrado una síntesis viable entre derecho natural y práctica estatal. El hecho parece ser que en la mayoría de los temas que él discute en su tratado es imposible decir cuál es la posición de Grocio sobre este tema. Él nos dirá, usualmente en relación con la misma pregunta, cuál es el derecho natural, el derecho de las naciones, la ley divina, el derecho mosaico, el derecho gospel, el derecho romano, el derecho de la caridad, las obligaciones de honor o las consideraciones de utilidad. Sin embargo, nosotros usualmente buscamos en vano una declaración sobre cuál es el derecho que gobierna un asunto. Ocasionalmente obtenemos un atisbo de cuán útil el tratado podría ser si Grocio hubiese adherido a estas distinciones por el propósito práctico de indicar la regla jurídica existente. Por ende, al discutir las causas injustas de guerra él distingue entre las obligaciones estrictamente jurídicas y aquellas procedentes de la generosidad, la gratitud, la compasión, o la caridad, obligaciones que deben hacerse cumplir en la guerra más como pueden hacerse cumplir por tribunales de derecho.<sup>14</sup> Sin embargo, esta es una excepción más que una regla. Con respecto al aspecto crucial de la obra, concretamente, el

---

<sup>13</sup> Ver la introducción de Scott a la traducción de *De Jure Belli ac Pacis* en “Classics of International Law” (1925).

<sup>14</sup> Libro II, cap. xxii, § xvi.

derecho de la guerra, con frecuencia es prácticamente imposible determinar cuál es la ley en la materia. Por ende, Grocio sostiene que es legal, conforme a la la ley de las naciones, matar enemigos o la devastación. Pero estas reglas permisivas que él califica mediante la declaración de ser acciones permisibles no por la razón que pueden llevarse a cabo “sin violación de la conducta correcta y las reglas del deber, sino porque entre los hombres ellas no son susceptibles de recibir castigo”<sup>15</sup>. No es fácil decidir si dicha distinción es legalmente relevante o no. Las cosas, él dice, que son permisibles —es decir, legales— pueden no ser consistentes con la justicia <sup>16</sup> (que en algunas ocasiones él identifica con el honor) o con lo que él describe como justicia moral o justicia interna.<sup>17</sup> Peso a ello, por otro lado, la conducta consistente con la “justicia” puede no estar en conformidad “con el bien, la moderación, con la nobleza”<sup>18</sup> o con “la equidad y la bondad”.<sup>19</sup>

Casi hay un toque de liviandad en este indiscriminado y confuso eclecticismo en el uso de las fuentes. Así, luego de dar cuenta de los rigores absolutos —que ocasionalmente él parece aprobar— del derecho de la guerra a la luz de la práctica real, es decir, del derecho de las naciones, él dice en un pasaje titulado “Con qué significado puede decirse que un sentido de honor prohíbe lo que la ley permite”:

“Debo rastrear mis pasos, y debo privar a quienes hacen la guerra con casi todos los privilegios que yo parecí garantizar, pero que todavía no garanticé. Porque cuando por primera vez expliqué esta parte de la ley de las naciones deje en claro que muchas cosas que se dice que son “legales” o “permisibles” porque se realizan con impunidad, en parte también porque tribunales con capacidad de coacción<sup>20</sup> le prestan su autoridad; cosas que, sin embargo, se desvían de la regla de lo correcto (sea que esto tenga su fundamento estrictamente en la ley propiamente dicha o en la admonición de otros valores) o que pueden evitarse por motivos más elevados”.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Libro III, cap. iv, § ii. 1-3. *Ibid.* § v. 2 (“No debemos suponer que dicha ley libera de toda culpa, pero sí provee una inmunidad frente al castigo”).

<sup>16</sup> Libro III, cap. x, § i. 1.

<sup>17</sup> Libro III, cap. xi, § ii.

<sup>18</sup> Libro III, cap. xi, § vii.

<sup>19</sup> Libro III, cap. iii, § xv. 1.

<sup>20</sup> El texto original usa la expresión *judicia coactiva*. Posiblemente “sentencias ejecutables” exprese más acertadamente la intención del autor. Las citas en el presente artículo se toman, excepto se establezca lo contrario, de la traducción de Kelsey en “Classics of International Law” (Carnegie Endowment for International Peace, 1925). Las citas al castellano fueron realizadas por LADI a partir de las traducciones al inglés utilizadas por el autor.

<sup>21</sup> Libro III, cap. x, § i. 1.

Al explicar<sup>22</sup> el significado de este él cita con aprobación la respuesta de Agamemnon a Pirro en *La Troyanas*, de Seneca. Pirro invoca la ley mientras cae bajo el completo poder de Victor, Agamemnon le responde que semejante conducta, a pesar de estar permitida, puede ser contraria a nuestro sentido de justicia y, por ende, debe ser prohibida. Sobre eso comenta Grocio: “en este pasaje el sentido de vergüenza significa no tanto una preocupación hacia el hombre y la reputación sino sobre lo que es justo y bueno, o en cualquier caso, lo que es más justo y bueno”. Esta apelación desde la ley a la justicia se realiza, se nos dice, solo en relación con cosas que se llevan a cabo en una guerra injusta a pesar de realizarse de una manera legal.<sup>23</sup> En dicha guerra “todos los actos que se derivan de la guerra son injustos desde el punto de vista de la injusticia moral” (interna injusticia). ¿Qué debemos hacer con todo eso? La distinción entre guerra justa e injusta es suficientemente clara. Grocio lo explica reiteradamente en el tratado: es una distinción legal de la que derivan varias consecuencias legales.<sup>24</sup> Sin embargo, hasta ahora no nos han dicho qué afecta la calidad legal de los actos de aquellos que participan en una guerra injusta. Al contrario, Grocio sostiene la visión opuesta<sup>25</sup>. ¿Qué significa la declaración por la cual ahora ellos deben ser “privados” de todos los privilegios que el autor “parece” haberles garantizado? ¿Está dicha negación de derechos y privilegios basada en el derecho o en un mandamiento de la moral o del derecho natural que supremo? Su explicación no nos ayuda: “...en consecuencia, las personas que deliberadamente realizan dichos actos, o cooperan con ellos, deben ser consideradas entre aquellos que no pueden llegar al Reino de los Cielos sin arrepentimiento”.<sup>26</sup> Tampoco ayuda insistencia en el “verdadero arrepentimiento... si el tiempo y los medios son los adecuados, la absolución requiere que aquel que realizó el mal, ya sea matando, destruyendo propiedades o llevándose botines, deben compensar aquello que hizo mal.<sup>27</sup> Entonces, es incierto si estamos, una vez más, en el reino de la ley o de la moral.

Tampoco deberíamos estar apreciablemente mejor si tuviéramos una guía más definida sobre la materia, pues es posible —no estamos del todo seguros— que las consideraciones de justicia moral (*justitia interna*)

---

<sup>22</sup> Libro III, cap. x, § i.

<sup>23</sup> Libro III, cap. x, § iii.

<sup>24</sup> Ver pág. 38.

<sup>25</sup> Ver pág. 39.

<sup>26</sup> Libro III, cap. x, § iii.

<sup>27</sup> *Ibid.*

entren en el campo del derecho natural absolutamente vinculante. Si fuese de otro modo, ¿cuál es el sentido de la declaración de que él está a punto de privar a aquellos que hacen la guerra de casi todos los privilegios que él parece haberles garantizado, y aún así no se los ha garantizado aún? Tampoco estamos siempre seguros, en los importantes capítulos sobre la moderación en la guerra justa, hasta qué punto percepciones sobre “el bien, la moderación y la nobleza” convergen hacia un derecho natural “implacablemente vinculante”;<sup>28</sup> o cuando él insiste en que “la naturaleza no sanciona la represalia excepto ante quienes han hecho el mal”<sup>29</sup>; o cuando da expresión de su deseo de “restringir la irrestricta licencia de guerra” en la cuestión de la devastación hasta “lo que es permitido por la naturaleza”<sup>30</sup> (sin embargo, aparentemente, el límite es muy poco de acuerdo a la ley de las naciones). El hecho es que usualmente estamos perdidos con respecto al verdadero sentido que le da al derecho natural. Es verdad que él proporciona una definición aparentemente exhaustiva del derecho natural como “un dictado de la razón correcta que señala que un acto, dependiendo de si está o no en conformidad con la razón natural, tiene fundamentos morales; y que, en consecuencia, dicho acto es o prohibido o permitido por el autor de la naturaleza, Dios”.<sup>31</sup> Él también explica con cierta claridad cuál es la evidencia del derecho natural, a saber, tanto un razonamiento abstracto que muestra un acuerdo o desacuerdo necesario sobre una regla “con una naturaleza racional y social” o una evidencia a posteriori por referencia a una creencia generalizada<sup>32</sup> —el tipo de evidencia que es responsable en buena medida de la deslumbrante exhibición de erudición desplegada en el tratado—. Sin embargo, solo debemos regresar al Prolegomena para encontrar que el derecho natural allí definido es idéntico al derecho determinado por la necesidad de mantener el orden y por la naturaleza humana en general. El derecho natural, como surge del Prolegomena, es el derecho que se encuentra más en concordancia con la naturaleza social del hombre y la preservación de la sociedad humana —un derecho natural que, en su “sentido primario”, incluye el deber de abstenerse de apropiarse de aquello que pertenece a otros, restaurar lo que les pertenece, la obligación de cumplir promesas, reparar injurias, y el

---

<sup>28</sup> Libro III, cap. xi, § xvi, 1.

<sup>29</sup> *Ibid.*, § xvi, 2.

<sup>30</sup> Libro III, cap. xii, § viii, 1.

<sup>31</sup> Libro I, cap. i, § x, 1.

<sup>32</sup> Libro I, cap. i, § xii, 1.

derecho a infligir castigo.<sup>33</sup> Con ese derecho natural se conecta la inclinación del hombre —también surgida de la naturaleza— a “seguir la dirección de un juicio bien intencionado, no siendo influenciado ni por el miedo ni por el atractivo del placer inmediato, ni guiado por un impulso precipitado”.<sup>34</sup> Hay otro tipo —o consecuencia— del derecho natural que causa que discriminemos y mostremos preferencia entre “sobre el que es más sabio entre los menos sabios, a un pariente ante un extraño, a un hombre pobre antes que un hombre rico”.<sup>35</sup>

Esta incertidumbre con relación al significado del derecho natural no se alivia por el hecho de que en ambas partes del tratado —en el Prolegomena y en el Libro I— hay un intento importante de ubicar el derecho natural sobre una base secular. El derecho natural, él dice en un pasaje frecuentemente citado del Prolegomena<sup>36</sup>, “podría tener un grado de validez incluso si concediésemos que no podría ser concedido sin la mayor maldad, que no hay ningún Dios, o que los asuntos de los hombres no le interesan”.<sup>37</sup> Es una alternativa que no está dispuesto a aceptar, ya que dicho desinterés en lo divino es, dice, contrario tanto a la razón como a toda experiencia, y el deber de obedecer a Dios se sigue así con absoluta coherencia. Consiguientemente, concluye que además del derecho natural hay otra fuente del derecho, concretamente, la voluntad de Dios, a la que le debemos absoluta obediencia y de la que surge el derecho natural<sup>38</sup>. Del mismo modo, al definir el derecho natural, él afirma que es “inmutable –incluso en el sentido que no puede ser cambiado por Dios”.<sup>39</sup> Así, “aunque el poder de Dios sea inmensurable, puede decirse que hay ciertas cosas sobre las cuales dicho poder no se extiende... tanto que incluso Dios... no puede hacer que dos por dos no sea cuatro, por lo que Él no puede hacer que aquello que es intrínsecamente malo no lo sea”.<sup>40</sup> Aquí, una vez más, Grocio se retracta de su posición mediante una

---

<sup>33</sup> Proleg. 8-10.

<sup>34</sup> Ibid. 9.

<sup>35</sup> Proleg. 10.

<sup>36</sup> Ibid, 11.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid, 12.

<sup>39</sup> Libro I, cap. i, § x. 5.

<sup>40</sup> Ibid. Esta separación del derecho natural de la teología ya había sido prefigurada por Suarez en *De Legibus ac Deo Legislatore* (1612), Libro II, cap. xiv: “Propiamente hablando Dios no garantiza dispensas con respecto a ningún precepto natural; pero Él cambia el contenido de dichos preceptos o de sus circunstancias, y sin eso no tendrían ninguna fuerza vinculante por sí mismos...” Y ver Troltsch, *The Social Teaching of the Christian Churches* (traducción al inglés de Wyon), vol.ii (1931), pág. 636, para una interesante comparación sobre el racionalismo de Grocio con el *stat pro ratione voluntas* de Calvino. Y ver n1.

ingeniosa dialéctica. Puede suceder, dice, que si bien el derecho natural es inmutable el objeto que regula sea modificado: “Así que si Dios comandase que nadie sea asesinado, o que nadie debe ser expulsado de su tierra, el homicidio o el robo —palabras con una connotación moral fuerte— no serán permisibles; no será un caso de homicidio o robo, porque el hecho se realiza por la autoridad del Señor Supremo de la vida y la propiedad”.<sup>41</sup>

Si bien Grocio deja al lector indeciso —no hay duda sobre el abandono de la posición— sobre su determinación de emancipar al derecho natural de los grilletes de la teología, no es en absoluto claro que el derecho natural, como él lo absorda, invariablemente cumpla una función humanizadora en la causa de la mitigación del sufrimiento y de progreso, concebido como una aseveración de la libertad del hombre. Indudablemente, no son pocas las veces en las que él recurre al derecho natural como un factor mitigante; por ejemplo, en la cuestión del tratamiento de prisioneros Grocio contrasta las más severas reglas del derecho de las naciones con los principios del derecho natural.<sup>42</sup> Sin embargo, en otras ocasiones su concepción del derecho y del derecho natural se enfoca en la noción de Hobbes de la ley de la naturaleza y del derecho natural como leyes físicas, en lugar de normas éticas y jurídicas.<sup>43</sup> Grocio deduce la mayor severidad del derecho de la guerra del derecho natural concebido de esta forma. No hay, de acuerdo con el derecho natural, límites al derecho a matar, a destruir y a saquear. Así el derecho natural, aunque no el derecho de las naciones, permite matar al enemigo con veneno.<sup>44</sup> Con arreglo al derecho natural, aunque no con arreglo al derecho mosaico o el derecho gospel, es permisible matar a una persona en defensa de la propiedad.<sup>45</sup> Sin embargo, esto no es consistente con su concepción básica del derecho natural como un

---

<sup>41</sup> Libro I, cap. i. § x. 6.

<sup>42</sup> Libro III, cap. xvi, § ii. 3.

<sup>43</sup> “El derecho natural, que los autores comúnmente llaman *jus naturale* es la libertad que tiene cada hombre a usar su propio poder, como él mismo quiera para la preservación de su propia naturaleza es decir, de su propia vida; y, consecuentemente de hacer cualquier cosa que en su propio juicio y razón, él conciba ser el medio más apto para conseguirlo” (Leviathan (1651), cap. xiv); “Una ley natural, *lex naturalis*, es un precepto o una regla general, encontrada mediante la razón, por la que a un hombre se le prohíbe hacer aquello que sea destructivo para su vida o que le quite los medios para preservarla; y a omitir aquello que piense que deba ser preservado” (ibid.).

<sup>44</sup> Libro III, cap. iv, § xv, 1. Tiene mucho fundamento, desde este punto de vista, la crítica de Montesquieu sobre la manera en que Grocio se refiere al derecho natural como justificación de los derechos y crueldades de la guerra; ya que, dice Montesquieu, la esencia del derecho natural es la preservación, no la destrucción (*Esprit des Lois*, x, 3).

<sup>45</sup> Libro II, cap. i, §§ xi-xiii.

derecho determinado por la naturaleza social del hombre. Hay razones para pensar que Grocio osciló entre estas dos concepciones del derecho natural y que, frente a la dificultad, recurrió a Dios para que lo asista. Así, si bien admite que de acuerdo con el derecho natural un hombre que se encuentra ante un peligro inminente de recibir un golpe o un daño similar tiene el derecho a prevenirlo matando al enemigo, niega que esto sea así bajo el derecho gospel, que es la ley de Dios; y afirma que la voluntad de Dios es suprema en la cuestión: “Porque Dios, el creador de la naturaleza, también puede actuar libremente fuera del reino natural, y tiene el derecho a establecer leyes para nosotros incluso concernientes a aquellas materias que son libres e indeterminadas bajo la naturaleza; es incluso mayor su derecho a hacer obligatorio aquello que naturalmente es honorable, pero no obligatorio”.<sup>46</sup> En términos generales probablemente estamos en lo cierto al asumir que el más frecuente uso de la noción del derecho natural de Grocio es lo que debemos describir como principio general del derecho a los que se llega mediante una generalización y síntesis de las principales teorías generales del derecho.

El tratado abunda en laboriosas y elaboradas distinciones entre diversos tipos de justicia y distintas categorías de derecho, pero no siempre es claro qué objetivo tienen estas distinciones. Comentadores y biógrafos han realizado intentos interesantes de explicar estas clasificaciones y traerlas a la órbita sistemática de la terminología moderna<sup>47</sup>. Sin embargo, no hay mucho en el tratado que lo lleve, con alguna precisión substancial, a estos intentos bien intencionados. Él distingue entre el derecho volitivo<sup>48</sup> (incluyendo el derecho escrito y, en general, el derecho positivo) y el derecho natural que es inmutable e impermeable, parece ser, incluso ante la voluntad de Dios —una posición que, como se ha sugerido,<sup>49</sup> él no encuentra posible mantener.<sup>50</sup> La ley volitiva se divide entre lo humano y lo divino, subdividiendo al primero entre el derecho doméstico y el derecho de las naciones (que deriva su fuerza obligatoria de la voluntad de todas o de muchas naciones), y

---

<sup>46</sup> Libro II, cap. i, § x. 1.

<sup>47</sup> Ver, en particular, Westlake, *Collected Papers* (1914), pp. 39-47, y Lee, *Hugo Grotius (Annual Lecture on a Master Mind, British Academy, 1930, Orfprint)*, págs. 53-6.

<sup>48</sup> Libro I, cap. i, § ix.

<sup>49</sup> Ver *supra*.

<sup>50</sup> Ver también, en relación a los castigos, Libro II, cap. xx, § x. 1, donde Grocio señala que no hay nada extraño en el hecho de que la conducta que es permisible de acuerdo con el derecho natural y al derecho doméstico este prohibida por la ley divina “ya que es la más perfecta y establece una recompensa mayor que la naturaleza humana; para obtener esta recompensa hay virtudes justamente demandadas que sobrepasan los meros preceptos de la naturaleza”.

subdividiendo al segundo entre derecho divino universal y derecho divino particular a un solo pueblo.<sup>51</sup> Él distingue ocasionalmente entre el derecho de las naciones y el derecho de las mejores naciones.<sup>52</sup> Además, claramente diferencia entre el derecho de las naciones en un sentido erróneo, es decir, reglas de derecho interno que son comunes a todas o algunas naciones y que cualquier pueblo está legitimado a cambiar sin consultar a otros y, por el otro lado, el derecho de las naciones en el sentido estricto de la palabra que afecta a la sociedad mutua de naciones en relación a unas con las otras.<sup>53</sup>

En una esfera diferente Grocio distingue entre *jus aequatorium* (es decir, el derecho aplicable a las relaciones de personas en un piso de igualdad como ciudadanos o aliados) y *jus rectorium*<sup>54</sup> (es decir, el derecho aplicable a las relaciones de personas en un piso de desigualdad como un maestro y su esclavo, o el rey y su súbdito). Incluso le adjudica una mayor importancia a la antigua distinción aristotélica entre justicia expletiva (*justitia expletrix*) que, aparentemente, concierne a derechos legales propiamente dichos —derechos en relación con uno mismo—, *facultas* (que, otra vez, divide ente lo privado y lo público), y justicia atributiva (*justitia attributrix*) que concierne a las aptitudes (*aptitudo*)<sup>55</sup> —lo que una persona puede estar legitimada en función de la “generosidad, compasión, y previsión en cuestiones de gobierno”. Probablemente esta segunda distinción aparece de forma más prominente en el tratado y se aplica más consistentemente que cualquier otra. Así, por ejemplo, solo la violación de un derecho perfecto, o de un *facultas* (como algo distinto a un deber imperfecto, una aptitud) genera legítimamente una guerra justa<sup>56</sup> y, generalmente, el cumplimiento mediante procesos reconocidos por la ley. Sin embargo, en términos generales las variadas distinciones no sirven al propósito de ayudar al estudiante o al estadista a descubrir cuál es la regla legal en la materia. No hay una jerarquía de normas legales que ayude a encontrar

---

<sup>51</sup> Libro I, cap. i, §§ xiv-xv.

<sup>52</sup> Libro III, cap. iv, § xix. 1.

<sup>53</sup> Ver, para referencias repetidas a esa distinción, cap. viii del Libro II (sobre preguntas tales como la adquisición de la propiedad en animales *ferae naturae* y el derecho relacionado a islas y depósitos aluviales). Para una distinción clara entre derecho internacional propiamente dicho y *jus gentium* ver Libro ii, cap. viii, § i, 2: “Hoc autem non est jus illud gentium proprie dictum; neque enim pertinet ad mutuum gentium inter se societatem, sed ad cujusque populi tranquillitatem; unde ab uno populo aliis inconsultis mutari potuit.” Y ver Proleg. 1.

<sup>54</sup> Libro I, cap. i, § iii. 2.

<sup>55</sup> Libro I, cap. i, §§ vii, viii. 1.

<sup>56</sup> Ver pág. 37.

la norma legal correcta. Usualmente hay pocos indicios que nos guíen para saber si en caso de conflicto el derecho natural (en sus variados y usualmente contradictorios sentidos) debe prevalecer por sobre el derecho de las naciones o viceversa. Con frecuencia es bastante claro que según la perspectiva de Grocio el derecho natural ha cedido ante el derecho de las naciones,<sup>57</sup> pero no siempre podemos estar seguros de que esa es su opinión. Grocio proporciona una pista parcial para solucionar esta la dificultad al explicar que el derecho natural es inmutable solo en relación con cuestiones que expresamente prohíbe y ordena, pero no con respecto a aquellas que meramente permite.<sup>58</sup> Sin embargo, este hecho no explica las otras variadas desviaciones del derecho natural. El resultado es que para ciertos propósitos el segundo parece actuar solo pro foro interno —un tipo de derecho moral.<sup>59</sup> Aun así se afirma que el supuestamente inmutable derecho natural es superior a Dios. Westlake<sup>60</sup> resume la posición sugiriendo que de acuerdo con Grocio la *justitia attributrix* (justicia distributiva) opera en las relaciones internacionales como derecho natural y que, por lo tanto, en esta esfera no hay en el sistema grociano diferencia alguna entre moral y derechos legales. Esta lectura de Grocio probablemente sea injustificada —tomen, por ejemplo, la insistencia de Grocio sobre que solo los deberes perfectos dados por *justitia expletrix*, que también se determina por el derecho natural, son una razón legalmente justificable para la guerra.<sup>61</sup> Sin embargo, el hecho de que un académico cuidadoso como Westlake haga esta interpretación es sintomático.

Surgen dificultades un tanto parecidas en conexión con el uso que Grocio hizo del derecho romano. Él usualmente lo usó como evidencia del derecho natural, pero en ocasiones lo ponía en una situación incómoda descubrir que ciertas reglas específicas del derecho romano no encontraban confirmación alguna en el derecho de las naciones<sup>62</sup> y, por

---

<sup>57</sup> Ver, por ejemplo, Libro III, cap. ii, §§ i, ii, sobre que, si bien de acuerdo al derecho natural nadie, excepto el sucesor, está obligado por un acto hacia otros, esto no es así de acuerdo al derecho de las naciones —con el resultado, *inter alia*, que los bienes de los sujetos pueden ser tomados en respecto a las deudas y obligaciones de sus soberanos y estados; o Libro III, cap. iii, § vi, al sobre que, si bien una declaración de guerra no sea necesaria de acuerdo con derecho natural, sí es requerida por el derecho de las naciones.

<sup>58</sup> Libro I, cap. ii, § v. 1.

<sup>59</sup> Ver, para un análisis al mismo efecto, Basdevant in *Les Fondateurs du droit international* (1994), págs. 237-9, y Lee, *op. cit.*, pág. 55.

<sup>60</sup> *Op. cit.*, págs. 40.

<sup>61</sup> Ver pág. 37.

<sup>62</sup> Ver, por ejemplo, en relación con los depósitos aluviales, o islas en un río, o lechos secos (Libro II, cap. viii, §viii). Y ver sus referencias frecuentes a los “errores” del derecho romano, por ejemplo,

lo tanto, no podían ser propiamente presentadas como una regla válida del derecho internacional. En general, su apoyo en el derecho romano es menos frecuente que lo que generalmente se asume.

Estos notorios defectos metodológicos no son la única característica de *De Jure Belli ac Pacis* que podrían ser criticados; la parte principal del tratado, a saber, la presentación del derecho de la guerra, está —y esto está a la vista— viciada por el abandono del objetivo principal del autor. Dicho propósito, que era la humanización de la conducta de la guerra, lo expresó en el frecuentemente citado pasaje:

“Estoy completamente convencido... de que hay una ley común entre las naciones, que es válida igualmente para la guerra y en la guerra, yo he tenido muchas e importantes razones para escribir sobre esta materia. A través del mundo cristiano yo he observado una falta de restricción en relación con la guerra, al punto que incluso las razas bárbaras se sentirían avergonzadas; yo he observado que los hombres se precipitan a las armas por causas leves, o por ninguna causa, y que una vez que las armas son levantadas ya no hay respeto alguno por la ley, divina o humana; es como si, de acuerdo con un decreto general, se liberara abiertamente el delirio para cometer todos los crímenes”.<sup>63</sup>

Este era el objetivo del tratado. De hecho, muchos opinan, que el tratado es una negación de ese propósito. Esto no es por el hecho de que Grocio elabore y defienda la legalidad de la guerra<sup>64</sup> con tanto afán y erudición en referencia al derecho natural, a la historia, al derecho gospel, y a argumentos extraídos de los escritos sagrados y de la práctica de los primeros cristianos. Negar la legalidad de la guerra desde el inicio del tratado y en toda circunstancia habría dejado sin sentido al objeto del tratado. Lo que es más difícil de entender es que él parece elevar esa “falta de restricción en relación a la guerra, al punto que incluso las razas bárbaras se sentirían avergonzadas” a una regla del derecho de las naciones. El derecho de las naciones da el derecho a matar o lastimar a todos aquellos que se encuentren en territorio enemigo.<sup>65</sup> El mismo derecho se brinda en relación con los sujetos del enemigo donde sea que sean encontrados.<sup>66</sup> Los cautivos tomados durante la guerra pueden ser asesinados. También lo pueden ser aquellos que se rinden, pero cuya

---

en Libro II, cap. xi, §viii; Libro II, cap. xvi, § xi; *ibid.*, § xxxi.

<sup>63</sup> Proleg. 28.

<sup>64</sup> Libro I, cap. ii.

<sup>65</sup> Libro III, cap. iv, § vi.

<sup>66</sup> *Ibid.*, § viii.

rendición no es aceptada.<sup>67</sup> El agua puede ser contaminada, pero no con veneno.<sup>68</sup> Tanto conforme al derecho de las naciones como con arreglo al derecho natural usar asesinos está permitido.<sup>69</sup> En general, conforme al derecho de las naciones, cualquier cosa es permisible mientras sea en contra del enemigo.<sup>70</sup> La propiedad enemiga puede ser destruida y saqueada, incluso la propiedad sagrada.<sup>71</sup> El mismo derecho de las naciones permite la esclavitud de aquellos cautivos en relación con quienes el captor no se otorgue a sí mismo el derecho de matarlos —una regla que él considera justificada y, en su conjunto, beneficiosa al incentivar a los captores a “voluntariamente restringirse a recurrir al mayor grado de severidad, de acuerdo con el que ellos podrían haber asesinado a los cautivos, tanto inmediatamente o luego de cierto tiempo”.<sup>72</sup> Todo esto le ha hecho creer a algunos, posiblemente no sin una razón plausible, que apoya la inhumana conducta de la guerra al concederle el carácter de ley —un efecto que parece haber sido realizado más que disminuido por sus intentos, en el temperamento, de sugerir una mitigación de lo que él considera son las reglas del derecho.

Hay varias explicaciones posibles para este resultado aparentemente sorprendente. La explicación obvia es que, sin aprobar dicha práctica, Grocio creía que era parte del derecho consuetudinario de las naciones — aunque, de ser así, puede que no sea fácil ver por qué, en el Prolegomena, él sostuvo que estas prácticas evidenciaban una falta de restricción en relación a la guerra, al punto que incluso las razas bárbaras se sentirían avergonzadas. Es posible que Grocio haya adoptado el argumento de reculer pour mieux sauter al apuntar a la inhumanidad de las prácticas existentes como un argumento irresistible en apoyo de aquellos preceptos de humanidad, caridad, y honor que él desarrolló en el temperamento con tanto afán y fervor. Puede ser que también se le haya ocurrido que sus exhortaciones a la moderación puedan atraer a estadistas y comandantes en el campo solo si ellos sabían que la petición venía de un escritor familiarizado con las realidades de la guerra y no totalmente reacio a considerar las prácticas como fuentes de reglas legales —aunque posiblemente imperfectas. Tampoco puede ser desechada la posibilidad que el tratado que él estaba escribiendo —un

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, § xi.

<sup>68</sup> *Ibid.*, § xviii.

<sup>69</sup> *Ibid.*, § xviii.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Libro III, cap. v, §§i, ii.

<sup>72</sup> Libro III, cap. vii, § v. 1.

exilio sin razones privadas que lo apoyen a él y a su enorme familia— estaba siendo preparado con un ojo a la contratación diplomática y que, por ese propósito, puede que haya sido ventajoso ganarse una reputación de abogado que da cuenta de las prácticas de los estados.

Por otro lado, al estimar la probable influencia humanizadora de *De Jure Belli ac Pacis* no debemos descartar la posibilidad que puede haber sido influyente en la dirección opuesta. Cuando un general encuentra que en el principal tratado el asesinato o la esclavización de prisioneros de guerra o la devastación de ciudades es parte del derecho de las naciones, puede que no se vea inclinado a decidir que su deber imperativo es actuar conforme a una regla diferente. Grocio puede, con cierta justificación, ignorar la exhortación con la que Grocio se dirige a los generales que “es deber de las máximas autoridades y comandantes, quienes desean ser considerados como cristianos, tanto por Dios como por los hombres, prohibir el saqueo de ciudades y otras acciones similares”.<sup>73</sup> Puede ser que ellos hayan considerado que su llamado no era una ocasión apropiada para exhibir las virtudes de la caridad cristiana —tan amables y humanos como pueden haber sido como individuos. Recordemos el extraordinario episodio de Tilly —el general que comandó las tropas que saquearon Magdeburg el 17 de mayo de 1631 cuando 24000 habitantes perdieron sus vidas— cabalgando entre la confusión de la ciudad en llamas, cuidando torpemente un bebe que había arrancado, vivo, de los brazos de su madre muerta.<sup>74</sup> Puede ser que haya algo de cierto en el reporte que afirma que Gustavus Adolphus, rey de Suecia, llevaba consigo una copia de *De Jure Belli ac Pacis*, a dónde sea que iba durante su campaña en Alemania.<sup>75</sup> Él era un cristiano devoto y, como era su costumbre, él rezaba en frente de sus tropas en el día en que la bala del enemigo —¿O por la mano de un aliado? — interrumpiese la luz de una noble vida. Sin embargo, él pudo haber usado la obra de Grocio por una variedad de propósitos opuestos. No es claro que él no lo haya hecho. Su práctica de devastar sistemáticamente las zonas rurales a través de las cuales sus tropas pasaban es cuestión de historia. Lo hacía como parte de la práctica —que era generalizada— de privar al enemigo de la posibilidad de alimentar a sus ejércitos. La barbarie de las frases finales

---

<sup>73</sup> Libro III, cap. xiii, § viii. 4. Sir Henry Maine (*International Law* (1887), pág.23) expresa la posición de que los efectos de *De Jure Belli ac Pacis* fueron en este sentido “excesivamente rápidos”, pero esta es una conjetura que recibe apoyo subsecuente en la guerra de los treinta años.

<sup>74</sup> Wedgwood, *The Thirty Years War* (1938), pág. 288.

<sup>75</sup> Wedgwood aparentemente acepta el reporte autenticado en los escritos de Oxenstierna (op. cit., pág. 271).

de la guerra de treinta años —en un tiempo en que se publicaron repetidas ediciones de *De Jure Belli ac Pacis*— no había disminuido para el tiempo en que la lucha había llegado a un prolongado fin de futilidad y extenuación. No hay duda de que la conducta de la guerra al principio del siglo XVIII tuvo una mitigación clara de las prácticas comparadas con la guerra de treinta años, pero sería necesaria más evidencia de la que está disponible para asumir una conexión entre ese progreso y las enseñanzas de Grocio.

Para algunos el tratado no logró su objetivo con respecto al derecho de la guerra y ha recibido una condena vehemente por ser un servil y reaccionario instrumento de justificación de la autoridad establecida. La doctrina del derecho natural ha sido expuesta al reproche que ha servido más usualmente como un baluarte del poder existente que como una palanca del progreso. Grocio parece haber dado un semblante de apoyo a esa visión. El justifica la esclavitud sobre la base del derecho natural — un proceso apoyado por un venerable arraigo a la autoridad que va desde Aristóteles hasta Locke. Aunque el contrato social es un importante componente de su teoría política, él atribuye igual peso a la adquisición original de soberanía mediante la conquista de parte del soberano. Es en esta esfera que él ha sido acusado en términos intemperantes, de confundir el derecho con los hechos.<sup>76</sup> Grocio se niega explícitamente a comprometerse con cualquier afirmación incondicional de la soberanía de los pueblos. Rechaza expresamente la visión de que “en todas partes y sin excepción la soberanía reside en el pueblo por lo que es permisible para el pueblo restringir y castigar a los reyes siempre que hagan un mal uso de su poder”.<sup>77</sup> Grocio apoya su opinión mediante un elaborado y largo argumento cuya esencia es que cualquier persona puede voluntariamente esclavizarse a sí misma ante cualquiera que él quiera por voluntad propia.<sup>78</sup> Por esta razón, Grocio niega que los sujetos estén siempre legitimados a recuperar su libertad —incluso si ellos la pierden como resultado de la fuerza. Esto es así porque, según Grocio, aunque la sujeción se deba originalmente a la fuerza, esta puede recibir una confirmación subsecuente mediante una aceptación tácita: “La voluntad del pueblo, tanto en el establecimiento de la soberanía o en conexión con un acto posterior, puede ser tal que confiera un derecho que en el futuro

---

<sup>76</sup> Ver *supra*, pág. 1.

<sup>77</sup> Libro I, cap. iii, § viii. 1.

<sup>78</sup> Libro I, cap. iii, § viii.

no dependa de dicha voluntad”.<sup>79</sup> En la misma línea de pensamiento, Grocio niega el derecho a la resistencia activa.<sup>80</sup> Esta visión no solo está cualificada, como veremos,<sup>81</sup> por la afirmación del derecho y del deber a la resistencia pasiva frente a órdenes contrarias al derecho natural y a los mandamientos de Dios,<sup>82</sup> sino también por vastas y significantes categorías de excepciones. Vista desde la perspectiva adecuada, la negación al derecho a resistirse y el apoyo al soberano parece dañar menos el tratado de lo que sugieren sus intransigentes sugerencias.<sup>83</sup> Sin embargo, no son accidentales y tampoco es accidental el tono. No se deben, como veremos, a un pensamiento perverso, pero no suman a la grandeza de *De Jure Belli ac Pacis*.

Estos defectos de metodología y sustancia que hemos rastreado en *De Jure Belli ac Pacis* son tales que, indirectamente sugieren el libro contiene cualidades tan grandes y permanentes compensan completamente estos defectos y explican la duradera influencia de esa obra en el reino del pensamiento humano en general y del derecho internacional en particular. Aquí estamos preocupados solo por el segundo. La posición de *De Jure Belli ac Pacis* como una autoridad a la que se acude en decisiones judiciales, nacionales e internacionales, ha sido mayor y más persistente que la de cualquier otra obra de los fundadores del derecho internacional. Esto puede ser visto, por ejemplo, en los largos alegatos y argumentos ante y por las varias Comisiones de reclamos establecidas por el Tratado Jay de 1794 entre Gran Bretaña y Estados Unidos, el primer tratado moderno de arbitraje.<sup>84</sup> Es incluso más impresionante el recurrente uso de este tratado por parte de los cuatro grandes autores del derecho internacional en el siguiente siglo, a saber, Pufendorf, Bynkershoek, Wolff, y Vattel —incluso cuando, como usualmente sucede, ellos disienten con Grocio. Indudablemente, la imagen general de las relaciones internacionales en los dos siglos siguientes a la publicación de *De Jure Belli ac Pacis* no era una que apuntase a alguna influencia directa, en la esfera de la práctica, de las características esenciales de las

---

<sup>79</sup> Libro II, cap. iv, § xiv, 1.

<sup>80</sup> Libro I, cap. iv, § ii, 1. Niega que el soberano que maltrate a un inocente necesariamente deje de ser el soberano por haber cometido ese acto: Libro II, cap. i, § ix, 2.

<sup>81</sup> Ver pág. 46.

<sup>82</sup> Libro I, cap. iv, § i, 3.

<sup>83</sup> Ver pág. 45.

<sup>84</sup> Ver, por ejemplo, *International Adjudications* (ed. por Moore), vol. iv (1931), Comisiones mixtas creadas por el artículo VII del Tratado de Jay, págs. 357, 384-6, 390-2, 413-15 (sobre transporte y contrabando), págs. 232-7, 269-79, 282-3 (sobre el carácter del enemigo), págs. 246-7, 251-2 (sobre represalias y agotamiento de los remedios legales), págs. 419-21 (sobre la cuantificación de daños).

enseñanzas de Grocio. Sin embargo, la visión de que, por esa razón, la obra de Grocio se consignó al olvido<sup>85</sup> es injustificada y pesimista. Si fuese así no habría habido razón para que Grocio haya sido el primer blanco de críticas en los primeros capítulos del Contrato Social.<sup>86</sup> Difícilmente habría elegido Rousseau para ese propósito a un escritor que se había convertido en una tenue memoria. Voltaire, quien dijo aburrirse por las eruditas citas enmascaradas como argumentos, no se habría preocupado por leerlo.<sup>87</sup> El Proyecto para Establecer una Paz Duradera en Europa de De Saint-Pierre no habría adornado su portada con un pasaje de De Jure Belli ac Pacis que recomienda la celebración de conferencias internacionales para resolver disputas.<sup>88</sup> Entre 1680 y 1780 se realizaron treinta ediciones de la obra en latín; nueve en francés, cuatro en alemán; tres en inglés.<sup>89</sup> Un historiador inglés del derecho internacional le atribuyó en 1975 una duradera influencia no solo en la ciencia, sino también en la práctica del derecho internacional.<sup>90</sup> Durante el siglo XIX su autoridad, en escritos de juristas y en escritos de estados, permaneció intacta. Cuando en 1925 juristas de muchas naciones se unieron en celebración del tricentenario de la publicación de De Jure Belli ac Pacis, resultó obvio que la inspiración que por tres siglos emanó del tratado de ninguna manera era algo del pasado.

Hay un número de factores que, en cierto sentido, son externos a la substancia de las enseñanzas de Grocio y que tuvieron su rol en asegurar su éxito contemporáneo y su lugar en los siglos posteriores. El primero es atemporal. En el momento en que De Jure Belli ac Pacis fue publicado se estaban consumando el proceso histórico de desintegración de la sociedad política europea como era conocida hasta el momento y el ascenso del Estado territorialmente soberano. La guerra de los treinta años, que era una guerra de religión, en realidad empezó y continuó como una guerra de reclamos seculares y ambiciones de dinastías y naciones. La rivalidad entre Francia y España había sido un problema de la política

---

<sup>85</sup> Ver Van Vollenhoven, "Grotius and Geneva", en *Bibliotheca Visserana*, vol. vi (1926), págs. 15, 16, 30-4.

<sup>86</sup> Libro I, cap. ii.

<sup>87</sup> *Dialogues et entretiens philosophiques* (Ouvres complètes, 1824), vol. Xxxvi, pág. 232.

<sup>88</sup> Libro II, cap. Xxiii, § vii. 4 (en la traducción al inglés de 1714).

<sup>89</sup> Para una lista exhaustiva ver De Jure Belli ac Pacis (traducción en "Classics of International Law", 1925), págs. 877-86.

<sup>90</sup> Ward, *An Enquiry into the Foundation and History of the Law of Nations in Europe from the Time of the Greeks and the Romans to the Age of Grotius* (1795), 2 vols. Dice: "Probablemente podemos asumir que la ley, tal y como está construida en la actualidad, fue influenciada por su comprensiva y erudita mente" (vol. ii, pág. 604).

europea por tres siglos, que había sido mantenida a raya por la predominante unidad de religión. La guerra de los treinta años, cuando la Francia católica se alió con la causa protestante en oposición a las ambiciones dinásticas de los Habsburgo y cuando el Papa, por razones similares, se mantuvo al margen en un tiempo de peligro mortal para el partido católico, mostró claramente las implicaciones del cambio. En una esfera diferente, el hundimiento del sistema feudal dio una nuevo y más importante significado al Estado territorial. La necesidad de un sistema legal que gobierne las relaciones de los estados independientes que reemplace la unidad legal y espiritual del cristianismo se había vuelto así urgentemente obvia. Si es acertado decir que Grocio es el fundador del derecho internacional moderno, es igualmente cierto que la necesidad de un derecho internacional le aseguró a la obra de Grocio un lugar que de otra manera posiblemente no habría adquirido. De esa necesidad las lecciones de la Guerra de los Treinta Años fue el más convincente aviso. Puede ser que el temperamento haya sido una esperanza vana en relación con la conducta real de la guerra. Sin embargo, su experiencia probó su urgencia. Puede ser que lo sagrado de las desesperadas palabras del tratado, una de las piedras angulares de las enseñanzas de Grocio, haya tenido que soportar el burlón test de la traición de la política de la Guerra de los Treinta Años —el Estado cuyos intereses representaba Grocio en París estaba vinculado con Francia y Sajonia mediante tratados de alianza a los cuales se les dio una importancia no superior a un precario armisticio con un enemigo traicionero— pero esa misma experiencia tendió a enfatizar el significado de la regla fundamental *pacta sunt servanda*.

En segundo lugar, por más incompleto —cuando se juzga en referencia al ámbito presente del derecho internacional— que parezca ser *De Jure Belli ac Pacis*, fue el primer tratado sistemático y comprensivo sobre derecho internacional. Grocio no fue el primer escritor del derecho de las naciones. Belli en 1563,<sup>91</sup> Ayala en 1581,<sup>92</sup> y, sobre todo, Gentilis en 1598<sup>93</sup> escribieron sobre el derecho de las naciones; Vittoria alrededor de 1532<sup>94</sup> y Suarez en 1598<sup>95</sup> sentaron las bases del tratamiento jurisprudencial del problema de la comunidad internacional

---

<sup>91</sup> *De re militari et bello tractatus*.

<sup>92</sup> *De Jure bellico; De officiis bellicis; De disciplina militari*.

<sup>93</sup> *De jure belli libri tres*.

<sup>94</sup> *De Indis; De jure Belli* (publicado en 1557).

<sup>95</sup> *Tractatus de legibus et De legislatorie*.

en su conjunto. Pero nadie antes que Grocio intentó elaborar la cuestión en su totalidad. Hay en *De Jure Belli ac Pacis* una gran cantidad de temas que no están ni nunca estuvieron en la esfera propia del derecho internacional, pero en él está todo el derecho internacional existente en 1625.

En tercer lugar, la circunstancia misma de que una porción substancial del tratado estuviese dedicada a materias que tenían poco que ver con lo que generalmente se entendía como perteneciente al derecho internacional fue un factor fuertemente importante de su éxito. *De Jure Belli ac Pacis* es en gran parte un tratado general del derecho en su sentido amplio (incluyendo derecho constitucional, la teoría del estado, y las bases de la obligaciones legales y políticas) y de la teoría general del derecho. El derecho internacional propiamente dicho es solo una parte —aunque la más importante— de un sistema más grande. La razón asignada por Grocio y por otros, a esa prolijidad es que las cuestiones periféricas eran necesarias para exponer los derechos que pueden afectarse mediante acciones ilegales derivadas de una razón legítima para la guerra.<sup>96</sup> Sin embargo, Grocio trató al tratado como un tratado sobre la filosofía del derecho.<sup>97</sup> En el balance, lo que muchas críticas tomaron como una irrelevancia pretenciosa probó ser, sin lugar a dudas, un bien invaluable. Esto es así porque el tratado fue presentado al mundo como una exposición del derecho internacional tejida dentro de una estructura de un sistema general de derecho y la teoría general del derecho—una reafirmación de la unidad de todo el derecho y del lugar final del derecho internacional en el esquema general de la ciencia jurídica. El efecto fue elevar la autoridad del tratado y de su tema principal, es decir, el derecho de las naciones.

Finalmente, no debe ser rechazada la posibilidad de que el éxito contemporáneo de la obra fuera en cierta medida causado por la gran reputación previa de su autor. En 1625, Grocio ya era una figura europea. Su nombre añadía brillo y lo ayudó a lanzar una obra que en el curso de los siglos se volvió sinónimo de su fama.

Sin embargo, todos estos factores —lo atemporal del tratado, su exhaustividad, su relevancia para la teoría general del derecho, y la ya considerable reputación de su autor— son, en un sentido, circunstancias externas a la obra. Si bien pueden dar cuenta de su éxito al tiempo de su

---

<sup>96</sup> Proleg. 33-5.

<sup>97</sup> *Ibid.* 30.

publicación y al período inmediatamente posterior, no explican la poderosa y sostenida influencia de lo que puede ser llamado como la tradición grociana en el derecho internacional. No explican por qué *De Jure Belli ac Pacis* ha sido más que un símbolo en la historia del derecho internacional moderno. Indudablemente, el tratado no es más una obra legible para aprender sobre derecho internacional. Su utilidad como autoridad sobre cualquier proposición legal específica es cuestionable. Escritores y abogados aún apoyan sus tesis en pasajes de Grocio, pero el poder persuasivo de dichos argumentos es, excepto por propósitos de ilustración histórica, claramente limitado. Es dudoso que cualquier intento ambicioso de rescribir el tratado le pueda dar un aire de modernidad o cualquier grado apreciable de utilidad. Sin embargo, lo cierto es que el impacto de *De Jure Belli ac Pacis* no ha perdido; que “el padre del derecho internacional” todavía es un maestro; y que la relevancia y las potencialidades de las ideas rectoras del tratado son una fuerza moldeadora que evitan que sea considerado meramente como parte de la historia jurídica.

¿Cuáles son los aspectos de las enseñanzas de Grocio que, a pesar de las deficiencias de metodología y los defectos sustantivos, elevaron su trabajo por sobre el llano de un mero, aunque importante, episodio en la historia del derecho internacional y de su desarrollo como parte de la teoría general del derecho? Ha habido controversias sobre si Grocio podría aclamarse el “fundador” del derecho internacional o si otros, como Gentilis y Vittoria, no deberían ser considerados por haber establecido las bases del derecho moderno de las naciones. Sin embargo, la disputa es, en esencia, semántica. Nadie niega la importancia de Grocio. ¿Cuál es, una vez más, el motivo de ello? ¿Qué cualidades permanentes han provocado elogios tales como el de un gran hombre de letras y un sabio estadista que se refirió a *De Jure Belli ac Pacis* como uno de los “libros cardinales en la historia europea”<sup>98</sup> y para que, junto con *La riqueza de las naciones* de Adam Smith, esté entre los doce productos de la literatura que no han sido libros, sino “actos ampliamente divulgados”?<sup>99</sup> La respuesta es que los principales y característicos rasgos de *De Jure Belli ac Pacis* son idénticos a los fundamentales y persistentes problemas del derecho internacional y que, en casi todos ellos, se han identificado a las enseñanzas de Grocio con el progreso del derecho internacional hacia un

---

<sup>98</sup> Viscount Morley, *Politics and History* (1912), in *Collected Works* (1921), vol. iv, pág. 57. Y ver pág. 53. n. 1, sobre la posición de Lord Acton.

<sup>99</sup> *Ibid.*, pág. 13.

verdadero sistema de derecho tanto en su contenido ético como legal. Ahora consideraré estos rasgos principales de la tradición grociana.

## **I. La sujeción de la totalidad de las relaciones internacionales al imperio de la ley**

En primera instancia, Grocio concibe a la totalidad de las relaciones entre estados como relaciones gobernadas por la ley. Este es el tema central del tratado y su característica principal. No hay lagunas en dicha sujeción de los estados al imperio de la ley. El derecho internacional moderno reconoció durante un largo tiempo la existencia de brechas que borrarían completamente las líneas divisorias entre el derecho y la anarquía en las relaciones internacionales. Entre estas brechas, la admisibilidad de la guerra como un derecho absoluto de los estados —que no requería otra justificación legal— es el ejemplo destacado. Al establecer la distinción entre la guerra justa e injusta Grocio rechazó este supuesto derecho.<sup>100</sup> Tampoco les concedió a los estados la facultad absoluta de acción de auto-preservación —un derecho que, hasta recientemente, los escritores acoplaron con el poder legal del Estado a determinar, con la última palabra y excluyendo a cualquier tribunal externo, cuando se justifica una acción en defensa propia.<sup>101</sup> El énfasis con que Grocio niega que sea absoluto el derecho a actuar por auto-preservación es profundamente impresionante. Dicha negación de un derecho incondicional de auto-preservación no fue una semilla que cayó en suelo completamente estéril; ya que encontramos la misma idea en palabras elocuentes de Westlake dos siglos y medio después. La auto-preservación, dice Westlake, no constituye un principio. Es más bien “un instinto primitivo, y un instinto

---

<sup>100</sup> Ver pág. 37.

<sup>101</sup> Los autores han interpretado las distintas declaraciones que acompañan al General Treaty for the Renunciation of War y a las reservas de las partes tanto al derecho a recurrir a la guerra en legítima defensa y a determinar cuándo dicha acción es necesaria como que las partes tienen el derecho exclusivo y final a pronunciarse sobre la legitimidad de la acción que se tomó invocando la legítima defensa. Ni en el tratado ni en las reservas existe tal derecho. El Estado que piense que está en peligro se encuentra legitimado a determinar, en primera instancia, si es necesario actuar en auto-preservación. La decisión final sobre la legitimidad de la acción es una cuestión que debe decidir un organismo imparcial. Ver la sentencia del 31 de agosto de 1946 del Tribunal Internacional Militar de Núremberg: “Se argumentó que Alemania podía por sí misma, de acuerdo con las reservas realizadas por los múltiples poderes signatarios al tiempo de la conclusión del pacto Briand-Kellog, decidir si eran necesarias las acciones preventivas y que su decisión fue definitiva. Sin embargo, debe ser sujeto a investigación y adjudicación si la acción tomada conforme a la invocación de la legítima defensa fue de hecho agresiva o defensiva, si es que el derecho internacional alguna vez será verdaderamente obligatorio” (Transcript of the Proceedings, pág. 16, 853).

absoluto ya que no ha sido domado por la razón y la ley, pero una función importante del derecho es domarlo... En principio no es permisible dañar o violar los derechos de un tercero, incluso por nuestra propia auto-preservación, cuando este no ha violado ningún deber para con nosotros".<sup>102</sup> En la misma línea de pensamiento, Grocio cuestionó el derecho de los estados a recurrir a la guerra para prevenir un ataque anticipado.<sup>103</sup> No hay en su tratado rastros de la sugerencia de que el poder regulatorio del derecho internacional esté limitado a cuestiones de pequeña importancia —una visión que ha cobrado importancia en relación con la pregunta sobre el poder imperativo de la jurisdicción de tribunales internacionales<sup>104</sup> y, más recientemente, sobre la función del derecho internacional en su conjunto.<sup>105</sup>

Aunque no haya logrado la impresionante solemnidad del lenguaje de Suarez en la afirmación de la unidad de la humanidad<sup>106</sup> y de la existencia de una comunidad de naciones, Grocio puso el reconocimiento de la interdependencia de los estados y de su sujeción al derecho a la vanguardia del tratado.<sup>107</sup> Grocio interpretó que la solidaridad jurídica de las naciones implicaba que todo Estado está legitimado a infligir castigo sobre el malhechor, quien mediante esa transgresión se pone a sí mismo en posición de inferioridad sobre otros estados.<sup>108</sup> También debe notarse que él no limitó la órbita del derecho internacional a los estados de la civilización cristiana. Grocio reconoció el poder vinculante de

---

<sup>102</sup> Collected Papers (ed. In 1914), pág. 112. Westlake dice en el mismo capítulo: "...aunque es ciertamente indispensable para el bienestar de los hombres que estén asociados en algún vínculo estatal, no se sigue que su bienestar requiera imperativamente el mantenimiento en sus límites actuales, y con recursos completamente desparejos, del vínculo estatal actual en el que se encuentran" (ibid., pág. 113). Ver también T.H. Green, *Principles of Political Obligation*(0895), § 166, quien dice que un Estado "necesita defender su interés actuando injuriosamente frente aquellos fuera de este... de ninguna manera alcanza su propósito... puede que se lo barra y se lo reemplace por otro con ventajas en los fines por los cuales el verdadero Estado existe".

<sup>103</sup> Ver pág. 37.

<sup>104</sup> Las limitaciones existentes sobre la jurisdicción de tribunales internacionales —limitaciones expresadas en reservas específicas e implícitas en una de las tantas connotaciones de disputas "legales" — asumen que a estos tribunales no se les debe ortorgar una jurisdicción compulsiva que afecte intereses vitales de los Estados. Para un análisis de la teoría subyacente ver *The Function of Law in the International Community* del autor (1933), págs. 183–201.

<sup>105</sup> Ver Brierly en este *Year Book*, 21(1944), págs. 51-7, y en *International Affairs*, 22 (1946), págs. 353-6. Y ver pág.35.

<sup>106</sup> "La humanidad, aunque dividida en numerosos estados y naciones, constituye una unidad moral y política ligada por la caridad y la compasión; por consiguiente, aunque la mismísima república o la monarquía aparenten ser autónomas y auto-suficientes, ninguna de ellas lo es, pero cada una de ellas necesita el apoyo y hermandad de otros, tanto en un sentido moral como material. Por lo tanto, también necesitan una ley común que organice su conducta en este tipo de sociedad" (*Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* (1612), Libro II, cap. 19, § 5).

<sup>107</sup> Ver pág. 31.

<sup>108</sup> Libro II, cap. xx, § iii. 1; ibid., § xl. 1.

tratados concluidos con infieles. No hubo lugar en su sistema para guerras de religión —aunque consideró que había un deber de los estados cristianos a defenderse unos a los otros ante la agresión de los infieles.

## II. La aceptación del derecho natural como una fuente independiente del derecho internacional

A la afirmación del imperio de la ley como extensivo a la totalidad de las relaciones de los estados, se conecta la segunda característica de la tradición grociana, a saber, la posición de que el derecho vinculante sobre los estados no es solamente el producto de su voluntad expresa. Grocio aceptó como auto-evidente la proposición de que el (Estado) soberano está obligado por el derecho de las naciones y por el derecho natural<sup>109</sup>. El derecho de las naciones propiamente dicho —*jus gentium voluntarium*— es, por supuesto, el producto del consentimiento manifestado en la práctica de los estados. El *jus gentium* de Grocio así concebido no es sinónimo de derecho internacional público. Se distingue del derecho municipal (*jus civile*) que emana del poder civil del estado; abarca toda ley que —pública o privada, internacional o doméstica— ha sido sancionada mediante la práctica de todas las naciones o de muchas naciones.<sup>110</sup> Es uno de los componentes del derecho internacional, pero no su totalidad —un hecho que aparentemente ignoraron algunos de los primeros críticos de Grocio, como Pufendorf y Barbeyrac, quienes le reprocharon que basara todo el derecho internacional en el consentimiento. De forma similar, aunque una gran parte del derecho internacional propiamente dicho se basa en el consentimiento, mucho, pero no todo,<sup>111</sup> se sigue de los principios del derecho natural. En un sentido más amplio, la fuerza vinculante de esa parte del derecho internacional que se origina en el consentimiento se basa en el derecho natural, que expresa la naturaleza social del hombre.

Sería un error juzgar la importancia que juega el derecho natural en *De Jure Belli ac Pacis* sobre la base de su uso en relación con cuestiones del derecho internacional propiamente dicho, tales como tratados entre estados, el derecho de las inmunidades diplomáticas, y, sobre todo, el derecho de la guerra. Como Grocio señala en los primeros pasajes del

---

<sup>109</sup> Libro II, cap. iii, § xvi, 1.

<sup>110</sup> Libro I, cap. i, § xiv.

<sup>111</sup> Probablemente no tenga respaldo la posición de Sir Henry Maine (*Ancient Law* (reimpresión de 1920), pág. 103) de que Grocio trató como iguales al *jus gentium* y al *jus naturae*.

capítulo sobre el derecho de la legación,<sup>112</sup> en estas cuestiones él se apoya en gran medida sobre el del derecho de las naciones “voluntario”, el cual evidencia la práctica internacional. La relevancia del derecho natural en el tratado es que es una fuente siempre presente para suplementar el derecho de las naciones “voluntario”, juzgar su adecuación a la luz de la ética y la razón, y advertir al lector el hecho que la voluntad de los estados no puede ser la fuente exclusiva o incluso, en última instancia, decisiva del derecho de las naciones.

Este aspecto del sistema de Grocio se ha vuelto una parte integral de la doctrina y de la práctica del derecho de las naciones moderno —una parte más importante que la aceptada terminología sobre fuentes del derecho internacional nos ha acostumbrado a asumir. ¿Quiénes son los positivistas de los que se puede decir con precisión que consideran a la voluntad de los estados soberanos como la fuente exclusiva del derecho internacional? Bynkershoek, generalmente considerado como el positivista típico de este período, no solo invoca repetidamente la costumbre y a la razón como fuentes del derecho de las naciones<sup>113</sup>. Cuando se lo confronta con una aparentemente uniforme cadena de tratados y leyes domésticas citadas en apoyo de una visión que él consideró irrazonable, Bynkershoek se rehusó a aceptarlas como una autoridad para una regla legal válida sobre la base de que “el derecho de las naciones no puede deducirse de esto, ya que, los preceptos de la ley de las naciones, no permitirán una interpretación general e indiscriminada de estas prácticas”.<sup>114</sup> Hall, el principal positivista británico, quien parece limitar las fuentes del derecho internacional a la práctica y los tratados<sup>115</sup>, en realidad determina el derecho internacional sobre las bases de postulados y presunciones del derecho natural. “La base principal del derecho internacional es una asunción de que los estados poseen derechos que están sujetos a deberes correspondientes a hechos de su naturaleza”.<sup>116</sup> ¿Qué es esa naturaleza? “La naturaleza de esos estados independientes que son tratados por el derecho internacional como portadores de una moral natural idéntica a la de los individuos, y que con respecto de unos y otros tienen la misma relación

---

<sup>112</sup> Libro II, cap. xviii.

<sup>113</sup> *Questionum juris publici libri duo* (edición de 1737), Libro I, cap. vi, pág. 46; cap. viii, pág. 66; cap. x, pág. 77.

<sup>114</sup> Libro I, cap. xii, pág. 95 (traducción de Tenney Frank en “*Classics of International Law*”, 1930).

<sup>115</sup> *A Treatise on International Law* (tercera ed. 1890), Introducción, pág. 7.

<sup>116</sup> *Op. cit.*, § 7 (pág. 44).

que individuos que se encuentran sujetos a la ley”.<sup>117</sup> Kelsen, quien denuncia al derecho natural por ser tanto acientífico como históricamente reaccionario, asume como fundamento del derecho internacional la misma máxima de la teoría general del derecho que Grocio, es decir, la regla de *pacta sunt servanda* —la diferencia es que para Grocio la regla *pacta sunt servanda* es un precepto, posiblemente el principal precepto, del derecho natural mientras que para Kelsen es una hipótesis inicial “meta-legal”. La diferencia metodológica puede ser considerable, pero no es clara su relevancia práctica.

Lo cierto es que si bien dentro del Estado no es esencial dar a las ideas de una ley suprema —del derecho natural— una función superior que la de proveer una inarticulada premisa ética subyacente a las decisiones judiciales o, en última instancia, de la justificación política y filosófica del derecho a la resistencia, en la sociedad internacional la situación es radicalmente distinta. Allí —en una sociedad privada de órganos legislativos y judiciales comunes— la función del derecho natural, cualquiera sea su forma, debe aproximarse más a la de una fuente directa del derecho. En la ausencia de una autoridad suprema de órganos judiciales y legislativos del estado, debe conseguirse una autoridad persuasiva, pero potente, de razón y principios derivados de la necesaria coexistencia de una pluralidad de estados. Esto explica la pertinencia, en la esfera internacional, de la idea del derecho natural como una fuente legal. Los autores modernos que buscan esa fuente legal que suplemente las fuentes ordinarias del derecho la encuentran en la doctrina de la *acquiescencia*.<sup>118</sup> En esta esfera, el consentimiento implícito es, si lo analizamos, un reconocimiento del resultado de que la existencia de una sociedad de estados crea derecho, de la “razón de la cosa” inherente en ese hecho, del derecho natural de las relaciones internacionales. La misma necesidad fue expresada en tratados que establecen reglas de derecho que deberán ser aplicadas por tribunales internacionales<sup>119</sup> y, en particular, en el artículo 38(3) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que enumera entre las fuentes de derecho que aplicará la Corte a “los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas”. Esa

---

<sup>117</sup> Op. cit., § 1 (pág. 18).

<sup>118</sup> Ver, por ejemplo, Westlake, *International Law* (segunda ed. 1910), vol. i, pág. 16. Bochar dice: “Las reglas [del derecho internacional] se basan parcialmente en el asentimiento de los estados y parcialmente en la práctica generalmente aceptada, asentimiento que se presume o se considera, a falta de una adhesión” (*Encyclopedia of the Social Sciences* (1932), vol. viii, pág. 167).

<sup>119</sup> Para un estudio de estos tratados ver Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), § 26.

visión tampoco se ausenta en las decisiones judiciales. Entre estas, la sentencia del Juez Story en *La Jeune Eugénie* es una de las más lúcidas y contundentes afirmaciones de este aspecto de la tradición grociana. Story se negó a admitir “que no hay principio perteneciente al derecho de las naciones que no sea universalmente reconocido como tal, por todas las comunidades civilizadas, o incluso por aquellas que constituyen lo que puede llamarse como los “Estados cristianos de Europa”. “Puede asumirse”, dijo, “que toda doctrina, que pueda razonablemente deducirse mediante un correcto razonamiento de los derechos y deberes de las naciones, y la naturaleza de obligaciones morales, puede teóricamente decirse que existe en el derecho de las naciones; y al menos que las naciones consientan a mitigar o renunciar a ella puede evidenciarse por su práctica general y costumbres, puede ejecutarse en un tribunal de justicia, siempre que surja de una sentencia”.<sup>120</sup> Puede ser que algunos piensen que esto es una afirmación exagerada de la autoridad de la ley suprema —del derecho natural— en la esfera internacional. No sugiero que esté en concordancia, en todo su desafiante rigor, con la visión predominante en la materia. Sin embargo, la esencia de esta afirmación expresa acertadamente ese aspecto particular de la tradición grociana que, en líneas generales, se ha vuelto parte del derecho internacional moderno. Aquí no nos preocupa la controversia sobre los méritos del derecho natural ni otras cuestiones relacionadas con este. Indudablemente el derecho natural ha sido con frecuencia utilizado para apoyar causas cuestionables y reaccionarias. Sin embargo, esta ambivalencia de la ideología del derecho natural solo es ligeramente relevante en el campo del derecho internacional. En el derecho internacional, el derecho natural ha actuado en gran medida como una palanca de progreso.<sup>121</sup> El derecho natural ha sido correctamente acusado de ser vago y arbitrario. Sin embargo, la incertidumbre de la “ley mayor” es preferente a la arbitrariedad e insolencia de la fuerza desnuda. Estas consideraciones explican la importancia de este aspecto de la tradición grociana en la historia del derecho de las naciones. Grocio secularizó el derecho natural. Grocio le agregó autoridad y dignidad al hacerlo una parte integral de la exposición de un sistema de derecho que se volvió esencial para la vida civilizada. Al hacerlo, Grocio estableció,

---

<sup>120</sup> 2 Mason 409, 448.

<sup>121</sup> Sobre el rol del derecho natural como pionero de la reforma ver Gierke, *Das deutsche Genossenschaftrecht*, vol. iv (1913): “Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit”, pág. 276.

más genuinamente que cualquier otro autor antes que él, las bases del derecho internacional.

### **III. La afirmación de la naturaleza social del hombre como la base del derecho natural**

El lugar que el derecho de las naciones ocupa como parte de la tradición grociana no solo se distingue por su reconocimiento como una fuente de derecho diferente de y, en los casos adecuados, superior a la voluntad de los estados soberanos. Es igualmente importante la concepción de Grocio de la calidad del derecho natural que domina su sistema jurídico. Se trata de un derecho natural mayormente basado y deducido de la naturaleza del hombre como un ser guiado intrínsecamente por un deseo de una vida social, dotado por una amplia medida de bondad, altruismo y moralidad, y capaz de actuar según principios generales y de aprender de la experiencia.<sup>122</sup> Grocio admite que el hombre es un animal, pero uno diferente a otros animales. Esta diferencia consiste en su impulsivo deseo por la sociedad —no por una sociedad de cualquier tipo, pero por una vida pacífica y organizada de acuerdo a la medida de su inteligencia. La esencia de esta diferencia es la negación de la afirmación según la cual “todo animal es impulsado por la naturaleza a buscar solo su propio bienestar”.<sup>123</sup> Posiblemente no exista un autor político en cuyo sistema esa concepción de la naturaleza del hombre sea más importante que en Grocio. La cuestión es, por supuesto, uno de los problemas persistentes —posiblemente el problema— del pensamiento político. Para Maquiavelo y para Hobbes, el hombre es esencialmente egoísta, anti social, e incapaz de aprender de la experiencia; *homo homini lupus* es la verdad fundamental; la naturaleza humana no cambia; el pesimismo en relación a las potencialidades de su desarrollo es la esencia de la sanidad; la base de la obligación política es el interés puro y simple; la idea de un sentido de deber moral elevándose supremamente sobre el deseo y la pasión es una invención de una imaginación fatal similar a la acción y a la supervivencia. Este es el típico enfoque realista de desprecio hacia la “pequeña raza” de los hombres. En esa línea de razonamiento no hay salvación para la humanidad sino una sujeción irrevocable a un orden de una fuerza efectiva que, si bien es indiferente a la dignidad humana, logra

---

<sup>122</sup> Proleg. 5-9.

<sup>123</sup> Proleg. 6. Él dice en otra parte: “Si otros lazos son deficientes, los lazos de una naturaleza humana común son suficientes. Nada que pertenezca a la humanidad le es indiferente al hombre” (Libro II, cap. v, § ii. 1 (traducción de Whewell)).

evitar que la vida sea “solitaria, pobre, desagradable, salvaje y corta”. El enfoque de Grocio y —para mencionar a un autor igualmente distinguido e influyente— de Locke es diametralmente diferente.

Una de las características destacadas de *De Jure Belli ac Pacis* no solo es la frecuencia con la que depende y apela a las leyes del amor, de la caridad, del deber cristiano, del honor, y de la bondad, y a los mandamientos de la ley divina y de *gospel*: el elemento de moralidad y la apelación a la moralidad son, sin interferir decisivamente con el carácter legal de la exposición, un tema constante en el tratado. Una característica igualmente persistente es la fe de Grocio en la constitución racional del hombre y su capacidad para ver la razón y para aprender de la experiencia. Este aspecto de *De Jure Belli ac Pacis* es muy importante para explicar la fuerza de la tradición grociana en la esfera internacional; ya que allí, más que en ningún otro lado, las implicancias de la estimación pesimista de la naturaleza humana se revelan en toda su paradójica y depresiva claridad. Varios autores y estadistas abordan lúcida y persuasivamente la incongruencia del hecho de que los estados civilizados modernos vivan en un estado de naturaleza primitivo en sus relaciones mutuas. Ellos admiten que la situación es tal que amenaza no solo al desarrollo racional de los Estados sino, en la era de las armas científicas, su misma existencia. Ellos conceden que solo una sumisión efectiva a un derecho integral y una correspondiente restricción de la soberanía de los estados pueden prevenir estos peligros. Sin embargo, luego de haber diagnosticado este peligro y de haber revelado el remedio, ellos establecen la proposición pesimista que es improbable que los gobiernos y las personas lleguen una solución de ese tipo. Dicha renuncia a la fe sobre la soberanía de la voluntad racional del humano expresa en la visión ampliamente adoptada de que los grandes eventos y tendencias de la historia, incluyendo el fenómeno de la guerra, son impermeables a —y están por fuera de— la conciencia y la volición responsable del hombre y que la “irresistible sucesión de eventos” es el árbitro último del destino humano<sup>124</sup> Esta falta de fe en el poder del hombre concebido como un ser racional social se manifiesta no solo con respecto al aspecto crucial de las relaciones internacionales, sino también en relación con cuestiones específicas de la organización internacional. De este modo, se admite generalmente que la legislación internacional, concebida como un

---

<sup>124</sup> Para una refutación filosófica de esta visión ver *Belief and Action* de Viscount Samuel (1937), págs. 197-9.

proceso que promulga reglas vinculantes de derecho por parte de órganos competentes de la sociedad internacional, es una condición vital para el normal funcionamiento del derecho internacional y de la jurisdicción compulsiva de tribunales internacionales que, a falta de una legislatura internacional que remedie y desarrolle la ley existente, puede tener que prestar sentencias inconsistentes con el progreso y peligrosas para la paz. Sin embargo, aquellos que proponen y admiten la fuerza de ese punto de vista también señalan con resignación que es improbable que los estados alguna vez consientan a una limitación de su soberanía implícita en una verdadera competencia legislativa de la comunidad internacional.

Ahora bien, es característico que esta escuela pesimista del pensamiento sobre la naturaleza social y moral del hombre se haya aplicado consistentemente solo a las relaciones internacionales de los seres humanos. Dentro del estado, existen medios avanzados para superar los males del conflicto y la anarquía. De este modo, de acuerdo con Hobbes,<sup>125</sup> es una regla de la naturaleza que el individuo, al renunciar en el contrato social a su derecho a hacer todas las cosas, debería lograr un grado relativo de seguridad; y es una ley de la naturaleza que el contrato se mantenga (tanto tiempo, al menos, aparentemente, como la seguridad que da sea efectiva). No hay ley de la naturaleza (en ambos sentidos) que se afirme que opera entre los estados; estos están —y aparentemente pueden<sup>126</sup> y deben permanecer— en el estado verdadero y original de la naturaleza. Estamos, entonces, frente, además de a un doble estándar de moralidad que se expresa en la doctrina de la “razón del estado”, a lo que puede ser descrito como un doble estándar en términos de razonabilidad. No hay lugar para estos doble estándares en el sistema de Grocio. De hecho, buena parte de lo convincente y de las

---

<sup>125</sup> Leviathan, cap. xiv.

<sup>126</sup> De hecho, Hobbes, Spinoza, y Vattel —quienes pueden ser descritos como pertenecientes a la escuela del “estado de naturaleza” del derecho internacional— parecen haber enfrentado el problema en ese sentido. Ellos no lo ignoraron. Llegaron a la conclusión de que los peligros que acosan al individuo y que llaman a su sumisión a la ley no amenazan a los estados independientes. Vattel, quien, a pesar de su desaprobación de las “paradojas” y de los “detestables principios” de Hobbes, lo siguió muy de cerca, es explícito en la materia. Los “individuos”, dice, “se constituyen de manera que pueden lograr pocas cosas por sí mismos y apenas pueden subsistir sin la asistencia de la sociedad civil y de sus leyes. Sin embargo, apenas un número suficiente se haya unido bajo un gobierno, ellos son capaces de enfrentar la mayoría de sus necesidades y encuentran la ayuda de otras sociedades políticas no tan necesarias para ellos como el Estado para los individuos” (Prefacio de *The Law of Nations and Principles of Natural Law* (1758), traducción de Fenwick en “*Classics of International Law*”, (1916), pág. 9 a). Vattel da razones plausibles sobre por qué la interacción mutua entre estados puede ser suficientemente regulada por el derecho natural.

potencialidades de la tradición grociana se apoyan en las lecciones que pueden desprenderse de su concepción de la naturaleza social y de la concepción del hombre como un ser racional en el cual el elemento moral y la visión triunfan sobre la pasión y el egoísmo, tanto dentro como entre los Estados.

#### **IV. El reconocimiento de la identidad esencial de los Estados y de los individuos**

El resultado de la concepción de Grocio de la ley como basada en la naturaleza social y la bondad intrínseca del hombre no se limita a la conducta de los individuos. También lo extiende a la conducta de las naciones y de los gobernantes que actúan en beneficio del hombre. De hecho, una de las más decisivas características de las enseñanzas de Grocio es la estrecha analogía entre las reglas legales y morales que gobiernan la conducta de estados e individuos por igual. “*Populi respectu generis humani privatorum locum obtinent*”<sup>127</sup> es un tema significativo y persistente de las enseñanzas de Grocio. Esta analogía entre estados e individuos ha probado ser un arma benéfica en el arsenal del progreso internacional. No es el resultado de ninguna concepción antropomórfica u orgánica del Estado —como si fuese biológicamente una persona— o de asimilar el Estado a un individuo, como si fuera una persona, pero “en grande”. La analogía es mucho más simple, más directa, más convincente. La analogía —no su identidad esencial— entre las reglas que gobiernan la conducta de los estados y las que gobiernan la conducta de los individuos no se refiere a que los estados sean como los individuos; se refiere más bien a que los estados están compuestos por seres humanos individuales; ello resulta del hecho de que detrás de la misteriosa, impersonal, y, en consecuencia, necesariamente irresponsable personalidad del Estado metafísico se encuentran los verdaderos sujetos de derechos y deberes, es decir, seres humanos individuales.<sup>128</sup> Este es el verdadero significado de la analogía grociana entre Estados e individuos. El individuo es la unidad última de todo derecho, internacional y

---

<sup>127</sup> *Mare liberum*, cap. v. Ver también *De Jure Belli ac Pacis*, Libro II, cap. xv, § xii. 1.

<sup>128</sup> En la sentencia del 31 de agosto de 1946 por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg encontramos una ilustración de las implicaciones prácticas del problema. El Tribunal dijo: “Se argumentó que el derecho internacional concierne a las acciones de estados soberanos, y que no provee castigo a los individuos... estas afirmaciones deben ser rechazadas... los crímenes en contra del derecho internacional se realizan por hombres, no por entidades abstractas, y las disposiciones del derecho internacional pueden aplicarse sólo para castigar a los individuos que cometen tales crímenes” (*Transcript of the Proceedings*, pág. 16, 878).

doméstico, en el doble sentido de que, por un lado, las obligaciones del derecho internacional están en el fondo dirigidas a él y, por otro lado, el desarrollo, el bienestar, y la dignidad del ser humano individual son una cuestión de directo interés para el derecho internacional. Pareciera que Vattel, en 1758, adoptó con simpatía y lucidez la analogía entre estados e individuos concebida de esta forma; sin embargo, aunque más Vatteliana, lo que escribió no era más que mera palabrería a favor del “derecho natural de las naciones” destinado a ceder el paso a otro derecho natural que “establece que toda nación es libre e independiente del resto de las naciones”.<sup>129</sup> Al final del siglo XIX, Westlake se valía de la analogía para aplicarla a su concepción del derecho internacional y de la moral internacional. “La sociedad de Estados”, decía, “... es la más amplia de las sociedades del hombre, pero es solo a causa de los hombres que existe. Los Estados son sus miembros directos, los hombres sus miembros finales. Los deberes y derechos de los Estados no son más que los deberes y derechos de los hombres que los componen”.<sup>130</sup> Hall tenía una visión similar, la cual ya ha sido descripta.<sup>131</sup>

Indudablemente, el derecho internacional es principalmente — aunque no exclusivamente— un cuerpo de reglas que regulan las relaciones entre Estados, es decir, entre individuos organizados en la forma de un Estado. Sin embargo, este hecho no puede afectar de forma decisiva el contenido moral del derecho internacional ni el contenido de los principios generales del derecho que subyacen al derecho internacional. Puede ser cierto que, “después de todo”, los Estados no son individuos; pero es aún más cierto que, “después de todo”, los Estados son individuos. Por este motivo, no debería ser problemático aplicar los principios generales del derecho a los individuos que actúan como miembros del Estado y en representación del Estado. Existen factores psicológicos que explican por qué se flexibiliza el código de conducta

---

<sup>129</sup> Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués á la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains, Introducción, §§ 7, 9. El derecho “natural” o “necesario” de las naciones, dice, “contiene aquellos preceptos que el derecho natural dicta a los estados, y no es menos vinculante sobre ellos que sobre sus propios individuos. Como los estados se componen de hombres, sus políticas se determinan por hombres, y estos hombres están sujetos al derecho natural, independientemente de la capacidad en la que actúen” (§ 7). Sin embargo, él procede a establecer —en § 9— que ese derecho natural de las naciones es, de hecho, válido sólo como una ley interna de la conciencia. “La libertad de una nación no estaría completa si otras naciones pueden inspeccionar y controlar sus acciones; ello sería contrario al derecho natural que declara a toda nación libre e independiente de todas las otras naciones” (traducción de Gregory en “Classics of International Law”).

<sup>130</sup> Collected Papers (ed. En 1914), pág. 78.

<sup>131</sup> Ver supra.

moral de los individuos cuando éstos actúan en grupo. Sin embargo, estas inducciones no hacen a la inmutabilidad y a la necesidad de legislación física.<sup>132</sup> Como otras manifestaciones del deseo y del instinto, pueden ser reguladas y moldeadas por la razón, por el impacto de ideas morales, por la ley. Asimismo, en una asociación como el Estado, que es en gran parte el resultado artificial de la ley y de la fuerza en lugar del de una interacción más íntima y directa entre las emociones de las multitudes, hay aún menos motivos para tomar como permanentes e inevitables a los factores que tienden a debilitar las restricciones morales de las personas cuando actúan en grupo. El Estado moderno no está conformado por una multitud revoltosa entregada a erupciones incontrolables de la pasión y sin escrúpulos morales. Contrariamente, está gobernado por individuos con experiencia y habilidad que toman decisiones tras deliberaciones completas y que deciden las cuestiones que se les presentan sobre la base de consideraciones éticas. Desde luego que esta toma de decisiones está usualmente limitada por el concepto, inculcado o creado como justificación por los teóricos, de la “razón de Estado”, que implica que los gobernantes de un Estado, siendo administradores de intereses superiores a los individuales, no siempre tienen que guiarse por los preceptos del código moral de la sociedad.

Al elaborar la analogía entre los Estados y los individuos, Grocio se valió del hecho central de que en el siglo en el que escribió el Estado territorial emergente era una criatura de reglas personales. La historia de Europa podía aún ser concebida como de dinastías y de ambiciones dinásticas. Las trescientas —o más— soberanías independientes que existían en Alemania eran un claro ejemplo de la concepción dinástica del Estado. Los arreglos matrimoniales y las disposiciones testamentarias continuaban siendo factores relevantes en los cambios territoriales. La política de Estado era la que impusiera el príncipe que estuviera en el poder. Las reglas que limitaban a los Estados eran reglas que limitaban los soberanos. Eran reglas legales y morales que regían la conducta de seres humanos individuales. A mediados del siglo XVIII encontramos uno

---

<sup>132</sup> Esto se ha convertido en una marca distintiva del argumento realista para sostener que los Estados tienen una baja moralidad en comparación con los individuos. Ver, por ejemplo, Niebhu, *Moral Man and Inmoral Society* (1933) y, en particular, Carr, *The Twenty Years' Crisis 1919-1939* (1939), cap. 9. Existe una ventaja en poner atención a factores que afectan a la fuerza de la obligación moral de los individuos que actúan en representación del Estado. Por otra parte, el tema en sí mismo se presta a la exageración. En particular, ha habido una tendencia a ignorar los factores que operan en la dirección opuesta y a representar las manifestaciones presentes del “doble estándar de moralidad” como inevitablemente inherente a la actuación del Estado en la esfera internacional.

de los principales tratados, el de Vattel, que indica en el mismo título que la ley que propone concierne a la conducta de las naciones y de sus soberanos.<sup>133</sup> “La ley de las naciones es la ley de los soberanos”, dice el autor en el prefacio. Aun así, la situación no cambió radicalmente con la desaparición de las dinastías. Dicho evento tuvo efecto, más bien, sobre las reglas que no distinguían entre la propiedad estatal y la propiedad privada de la tierra. La desaparición de las dinastías no fue relevante respecto de la cuestión más general sobre quiénes son los sujetos de las obligaciones del derecho internacional. Cualquiera sea la forma de gobierno de un Estado, quienes lo gobiernan y actúan en su representación son seres humanos individuales y es únicamente a ellos a quienes, en última instancia, se dirigen las reglas de derecho.

De este modo, la analogía entre Estados e individuos, que es uno de los aspectos cruciales de la enseñanza de Grocio, fue el resultado de dos causas distintas. Una de ellas, de carácter temporal, fue el carácter dinástico de una cantidad considerable de Estados europeos. La otra, más duradera, fue la materialización de la verdadera naturaleza de las reglas de derecho internacional como dirigidas a individuos que actúan en representación del Estado. La conjunción de estas dos causas produjo una ampliación del desarrollo científico del derecho internacional y la enfatización del contenido moral de sus reglas. En gran medida gracias a esta analogía, se abrió la puerta al enriquecimiento y al avance del derecho internacional con la ayuda de las reglas del derecho privado, del derecho romano y de otros ordenamientos que fueran el resultado de principios generales del derecho reconocidos por Estados civilizados. Los críticos de la faceta positivista del derecho internacional cuestionaron este proceso de tomar “prestados” elementos del derecho privado. Aun cuando la crítica hubiese estado justificada —y no creo que lo haya estado—, luego perdió valor. Pocas ramas del derecho internacional no fueron afectadas por el derecho privado. En lo que refiere al derecho privado, la contribución de Grocio estuvo relacionada con el desarrollo de las normas sobre soberanía territorial, el principio de libertad de navegación y las leyes sobre responsabilidad estatal. El hecho de que Grocio entendiera a la soberanía de la misma manera que a la propiedad, es decir como un dominio otorgado por ley, contribuyó a privarla de su carácter de absoluta e indivisible.<sup>134</sup> Este cambio de concepción no

---

<sup>133</sup> Ver supra.

<sup>134</sup> Probablemente esta sea una de las razones por las que Grocio nunca abogó por el principio de la igualdad absoluta de los Estados. Ver Dickinson, *Equality of States in International Law* (1920),

estuvo limitado únicamente a quienes escribían sobre derecho internacional; los gobiernos y los árbitros internacionales se valieron de él efectivamente y con frecuencia. Si ignoráramos o subestimáramos estos “préstamos ilícitos”, estaríamos privándonos de la posibilidad de entender una de las mayores partes del derecho internacional. Descartarlos como cuestión de práctica futura es imposible. Hacerlo implicaría desechar una parte sustancial del derecho internacional positivo, aquella que es el producto de la cristalización de reglas derivadas por analogía. Significaría cuestionar el propio Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que instituye a los principios generales del derecho internacional reconocidos por los Estados civilizados como una de las tres principales fuentes de derecho a ser aplicadas por la Corte. Descartarlos por una cuestión de principios implicaría abandonar la visión, ampliamente avalada por la experiencia, de que, la progresiva aproximación del derecho internacional a un sistema de normas legales que merezca tal nombre depende de que se mantenga con vida este aspecto del pensamiento grociano.

## **V. El rechazo de la “Razón de Estado”**

El reconocimiento de la naturaleza social y moral del hombre como la principal fuente y causa del derecho explica, conjuntamente con la persistente afirmación de la analogía entre los Estados y los individuos, la quinta característica de la tradición grociana, a saber, la negación de la “razón de Estado” como factor básico y decisivo en las relaciones internacionales. Esa negación del principio de doble moralidad es, para Grocio, tan obvia y tan fundamental que, parecería, la considera por debajo del nivel de su trabajo como para siquiera analizar el argumento *ad hominem* sobre la cuestión. Un aspecto llamativo de *De Jure Belli ac Pacis* es la ausencia de polémicas —o de cualquier referencia a— con Maquiavello. Bynkershoek, al estudiar el cumplimiento de los acuerdos públicos, se refiere con desprecio al “maestro de la inequidad, quien, en *El Príncipe*, enseña que las traiciones son legítimas para príncipes” y para la “*ratio status*, un monstruo de muchas cabezas al que casi ningún príncipe resiste”.<sup>135</sup> En otra parte, habla de “ese monstrum horrendum, informe, ingens, cui lumen ademptum”, al que llamamos “razón de Estado” y observa que “si las naciones se rindieran ante esta

---

págs. 34-67.

<sup>135</sup> *Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, libro II, cap. X (pág. 190 en la traducción “Clásica”).

bestia... pronto sería inútil discutir sobre los principios del derecho internacional”.<sup>136</sup> La desaprobación de Grocio es silenciosa. Simplemente no hace mención al gran realista. Grocio ignoró la gran inundación de libros y folletos sobre la “razón de Estado” que se produjo en su época.<sup>137</sup>

Sin embargo, a pesar de que no lo nombra a Maquiavelo, Grocio se refiere a la “razón de Estado” al comienzo de su tratado. Después de hacer hincapié en la utilidad de que exista una rama del derecho “que se interese por las relaciones mutuas entre Estados o entre gobernantes de Estados”,<sup>138</sup> resalta la especial necesidad de estudiar esa rama del derecho. Grocio afirma que “en nuestros días” hay personas que la ven con desprecio por no ser real; que consideran que aquello que para un rey o para un Estado sea conveniente nunca puede ser ilegal; y que las cuestiones del Estado no pueden ser conducidas sin injusticia”.<sup>139</sup> Grocio ve una íntima conexión entre el rechazo de las ideas de “razón de Estado” y la afirmación de la unidad entre la ley y la moral de los hombres. Grocio insiste en que si ninguna asociación entre hombres se puede mantener sin la ley, “seguramente esa asociación que agrupa a toda la humanidad o a muchas naciones juntas, también necesita de la ley”.<sup>140</sup> En este sentido, Grocio afirma, citando, con aprobación, a Cicerón, que es preferible no cometer actos desleales aun cuando puedan servir al bien del propio país.<sup>141</sup> La sabiduría de un soberano se distingue no solo por tener en cuenta el bienestar de la Nación que comanda, sino también el de toda la humanidad.<sup>142</sup> “El nombre de Minos se convirtió en odioso para futuras generaciones por esta única razón, porque acotó las negociaciones leales solamente a los límites de su reinado”.<sup>143</sup> Al negar que el derecho se basara solamente en el interés propio,<sup>144</sup> Minos coincidía con los teóricos de la “razón de Estado” en que las decisiones se toman de acuerdo a lo

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, libro I, cap.XXV (in fine).

<sup>137</sup> En el momento en que el *Jure Belliac Pacis* estaba en preparación, el famoso —y notorio— panfleto maquiavélico, atribuido al Padre Joseph, laéminence grise detrás de Richelieu, estaba siendo preparado: *Discourse des Princes et Etats de la Chrestienté plus considerables á la France, selon leurs diverses qualitez et conditions*. Fue publicado en 1624. El no menos famoso *De l' intérêt des Princes et des Etats de la Christienté*, de Prince Henry de Rohan, fue publicado en 1638 y *Considérations politiques sur les coups d'etat*, de Naudé, apareció en 1639. Ambos eran hábiles expresiones de la doctrina maquiavélica y sirvieron al amplio interés que el tema despertaba en aquel entonces. No hay rastro de todo esto en el *Jure Belliac Pacis*.

<sup>138</sup> *Proleg.* I.

<sup>139</sup> *Ibid.*, 3.

<sup>140</sup> *Ibid.*, 23.

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> *Ibid.*, 24.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid.*, 5, 22, 57.

que resulte más ventajoso. Apunta al hecho de que los estándares de justicia aplicables a las relaciones entre individuos dentro del Estado no son aplicables a un Estado o a sus gobernantes. La explicación que usualmente se da para la teoría del doble estándar de justicia es que el derecho es indispensable para aquellos individuos que, tomados en forma aislada, no pueden protegerse a sí mismos, mientras que los grandes Estados, que disponen de todo lo necesario para una protección adecuada, no necesitan del derecho. Grocio rechaza este punto de vista. En su opinión, el impacto de la interdependencia económica o de la seguridad militar es tan grande que hace que ningún Estado sea tan poderoso como para prescindir de la ayuda de otros.<sup>145</sup>

El rechazo de Grocio por la idea de la *raison d'État* encuentra una expresión más directa en relación a cuestiones más concretas. Se expresa en la negación del derecho a recurrir a la guerra, salvo por una buena causa legal<sup>146</sup>; en la rígida limitación del derecho de defensa propia (inclusive el derecho a recurrir a la fuerza para prevenir un ataque anticipado); en la concesión del derecho — en realidad, a la prescripción de la obligación— a la resistencia pasiva contra leyes y ordenes contrarias al derecho natural y a la ley divina;<sup>147</sup> en la concesión del derecho —y, de nuevo, la prescripción de esa obligación— a rehusarse a participar no solo en guerras injustas sino también en aquellas cuya justicia sea dudosa;<sup>148</sup> en su énfasis en la sacralidad del principio *pacta sunt servanda*.<sup>149</sup> Hay en el tratado una desafiante falta de reconocimiento de cualquier elemento que se acerque a la idea de razón de Estado, directamente o —por ejemplo, en el caso de Pufendorf<sup>150</sup>— indirectamente. En este rechazo a la *raison d'État*, Grocio fue más allá que Bodin —aunque Bodin, a quien Grocio tal vez debía más de lo que generalmente se cree,<sup>151</sup> profundizó mucho en ese sentido. Hay, en

---

<sup>145</sup> *Ibid.*, 21,22. Ver también *Ibid.*, 18: “porque así como el nacional, que viola la ley de su país para obtener una ventaja inmediata, rompe con aquello de lo cual obtiene ventajas y garantiza su prosperidad, del mismo modo el Estado que transgrede las leyes de la naturaleza y de las naciones destruye los fuertes que garantizaban su propia paz futura.”

<sup>146</sup> Ver pág. 37.

<sup>147</sup> Ver pág. 46.

<sup>148</sup> Ver pág. 38.

<sup>149</sup> Ver pág. 42.

<sup>150</sup> Así, encontramos a este último afirmando que es la obligación del príncipe subordinar enteramente su vida personal y sus inclinaciones personales a los intereses del Estado (*De jure naturae et gentium*, Libro VII, c. 8, 1-3) o que los intereses del príncipe tiene validez sólo en la medida en que no sean inconsistentes con los del Estado (*Ibid.* c.6, 14; c. 9, 5).

<sup>151</sup> Ver, por ejemplo, la cercana similitud entre la insistencia por parte de Grocio en la obligación de sumisión y obediencia cuando la lucha contra el poder triunfante parece desesperanzador (ver

efecto, en los escritos de Bodin, pasajes evocadores de la “razón de Estado” cuando dice que “ninguna acción puede ser reprochable cuando esté conectado con el bienestar del Estado”.<sup>152</sup> Sin embargo, estos pasajes no aparecen con frecuencia en el tratado de Bodin. Por el contrario, a pesar de ser conocido como uno de los principales arquitectos de la teoría de la soberanía del Estado, Bodin sujetó esa soberanía a la ley de Dios y a la ley de la naturaleza.<sup>153</sup>

Hay un significado simbólico en el rechazo del fundador del derecho internacional moderno por la *raison d'état*. Ello es así dado que existe un antagonismo marcado entre el derecho internacional que, excepto cuando es concebido como un “derecho de coordinación” vacío y contradictorio, implica una restricción a la libertad de acción, y la idea de razón de Estado, que implica libertad de restricciones. Sería una mera especulación evaluar la influencia de Grocio para frenar la perspectiva profana que extrajo su inspiración de Maquiavelo —de la misma manera en que debe ser difícil estimar el impacto real que tuvo “El Príncipe” en la práctica de la política internacional y de la diplomacia. Es irrelevante el hecho de que los siguientes cuatro siglos hayan sido testigos de un ascenso sin precedentes de las ideas de la razón de Estado. Atribuir tal fenómeno, en cualquier grado, a Maquiavelo es simplificar la cuestión e ignorar el factor decisivo del surgimiento del Estado territorial y del dogma de su soberanía ilimitada. Después de todo, Cesare Borgia no fue producto de “El Príncipe”; era su prototipo. Maquiavelo brindó una filosofía, una explicación, una racionalización que consistía en conservar el temperamento inductivo y secular del Renacimiento. Eso no significa

---

pág.45) y la empática sugerencia de Bodin a ese mismo efecto (Libro V, c. 5) y ver Chauviré, Bodin, pág. 270 y ss.

<sup>152</sup> Libro V, c.5.

<sup>153</sup> Aprobó con énfasis la máxima de Séneca: “Caesari dum omnia licent, propter hoc minus licet” (ver libro I, c.8). “El Príncipe”, enseñó, “no debe traspasar los límites que Dios mismo, de quien el príncipe es la viva imagen, ha impuesto a través de las duraderas leyes de la naturaleza” (ibid). El príncipe está obligado por los principios de la buena fe a cumplir los pactos con otros Estados y con sus propios sujetos, porque “la buena fe es la fuente de toda justicia. La buena fe mantiene unidos no sólo a los Estados sino a toda la sociedad humana”. Dios mismo está obligado por Sus promesas. Dado que el príncipe es el garante y el vengador de la buena fe dentro del Estado, él también debe respetarla, aún a costa de sus propios intereses. Condena duramente los numerosos ejemplos citados en el capítulo de La Ley de las Naciones (De jure feicali, Libro 5, c.6), de incumplimiento de tratados y traición. Los tratados deben ser respetados aún si ello amenaza la existencia del Estado, excepto que lo pactado “sea por naturaleza inicuo o de imposible cumplimiento”. Tampoco deben ser respetados aquellos tratados que “sean tan vergonzosos que no puedan ser cumplidos sin cometer un crimen o ratificados por juramento sin maldad” (ibid). Era incansable en su repetida condena a Maquiavelo, aquel homo levissimus ac nequissimus” (ver también Chauviré, op. cit., pág. 276). Al mismo tiempo que expresaba la idea de que la ley común a todas las naciones es vinculante a pesar de que tal vez no coincida con la ley de Dios o la de la naturaleza (Libro I, c. 8).

que haya brindado una teoría indispensable. Las enseñanzas de Maquiavelo no deben ser estudiadas como una elaboración científica de reglas de conducta, pues es una doctrina que claramente no cumple con el test básico de servir como modelo general de conducta. Tampoco debemos tomar con seriedad su pretensión superficial e inocente de que se trata de una teoría realista —que ve las cosas como en realidad son y no como deberían ser. Lo inquietante de este asunto es la continua fascinación en la historia y en la literatura del derecho internacional por las ideas básicas de la “razón de Estado” y la aparente dificultad experimentada por aquellos que la condenan para aislarse de esta idea por completo, de forma total e inequívoca. Veán, por ejemplo, la avergonzada vacilación de Figgis entre la condena a la doctrina de Maquiavelo, la admisión de que existe una diferencia entre la moralidad pública y la privada, el llamado a no considerar como un egoísmo perverso a la preocupación del gobernante por la existencia, la seguridad y la fortaleza de su país, la visión de que ciertos actos de Bismark que no pueden ser admirados ni perdonados “deben ser vistos con mayor tolerancia que cualquier apartamiento de su deber fundamental de devoción a su pueblo”, y, por último, el elaborado argumento a través del cual acepta que esos actos son reprochables, pero que deben ser considerados como fallas naturales del político<sup>154</sup>. Gooch trató el tema más recientemente, pero también desanduvo un camino inconcluso<sup>155</sup>. Condenó de manera general a la idea básica de “El Príncipe”. Sin embargo, lo hace con una salvedad: es moralmente correcto que un individuo, dice, cuando se enfrenta a un conflicto entre su supervivencia y una obligación moral, elija sacrificar su vida. “Un Estado no puede y no debe hacer tal sacrificio, dado que es el garante de las generaciones venideras. Si es brutalmente atacado u obligado a renunciar a su independencia, su obligación, yo creo, es resistir”.<sup>156</sup> Este argumento, que es generalmente usado en este sentido,<sup>157</sup> inserta un elemento controversial a la simple y fundamental cuestión que Lord Morley llamaba “la desagradable diferencia”<sup>158</sup> entre el bien y el mal. Los críticos de la razón de Estado

---

<sup>154</sup> Figgis, *Studies of Political Thought from Gerson to Grotius* (1907), reimpresión de 1931), pp 87-88.

<sup>155</sup> Gooch, *Studies in Diplomacy and Statecraft* (1942), capítulo “Politics and Morals”.

<sup>156</sup> *Ibid.* pág. 322. Ver también, para un tipo de argumento similar, Lindsay, *The Modern Democratic State*, vol I (1943), págs. 98-99.

<sup>157</sup> Ver, por ejemplo, Meinecke, *Die Idee der Staatsrason* (1924), págs. 531 y ss. —una laboriosa y de alguna forma fatalista afirmación de la idea de Razón de Estado.

<sup>158</sup> Morley, Machiavelli, trabajos (ed. de 1921), vol. IV, pág. 115.

generalmente no sostuvieron que cuando un Estado es atacado, debe sacrificar su independencia. El derecho de defensa propia o a la existencia de un Estado no están en discusión. La forma en la que distinguidos historiadores, como los mencionados, han enfocado el asunto, es sintomático de lo atractivo que puede ser el relativismo, aún en este asunto. Lord Acton, una destacada y tal vez la más majestuosa figura de la ciencia histórica, es prácticamente <sup>159</sup> el único que condena intransigentemente al crimen encubierto bajo la vestimenta de la “Razón de Estado”.<sup>160</sup>

Las discusiones en torno a la razón del Estado perduran hasta hoy y, al tiempo que seguirá siendo un tema apasionante de la ciencia histórica, es también uno de los principales problemas del derecho internacional —tal vez el problema central si, por ley entendemos restricción y si por “razón de Estado” entendemos el rechazo a cualquier restricción sustancial al accionar de los Estados soberanos. La “raison d’ état” ya no se seguirá presentando en la esfera internacional en su expresión más cruda como de violencia traicionera, de perfidia descarada y de abierto engaño – a pesar de que la historia reciente ha mostrado que estas especies de ratio status mencionadas no son del todo obsoletas. Las fórmulas modernas, tales como que el derecho internacional existe solo como un “derecho de coordinación” creado por acuerdo de los Estados soberanos, expresan ideas con diferente grado de afinidad a las de la “razón de Estado”. La implacable insistencia en los derechos ilimitados de la soberanía estatal en detrimento de los intereses de otras naciones, en detrimento de la interdependencia de los Estados y en detrimento de la opinión pública mundial, es una de las manifestaciones del egoísmo despiadado que se ha asociado con la idea de “razón de Estado”.<sup>161</sup> El pretendido derecho de los Estados soberanos —un argumento

---

<sup>159</sup> Lord Morley y Thomas Arnold están en la misma categoría. La mayoría de los historiadores les han atribuido la negación a emitir juicios morales. El sereno desapego de Ranke, de Prescott y del Obispo Creighton es típico de esa actitud, a pesar de no descender al nivel de justificar el crimen o de restarle importancia para acercarlo al amargo dictado de Lord Acton del hombre fuerte con una daga perseguido por un hombre débil con una esponja.

<sup>160</sup> Sin embargo, la casi legendaria grandeza de su personalidad se debe en gran parte a la legendaria consistencia de su actitud respecto del problema vital de la política nacional e internacional. No hay evidencias concluyentes de que al final de su vida, Acton se haya retractado de su fanatismo de su juicio sobre el asunto. Nada, salvo evidencia concluyente, puede, en esta circunstancia, ser considerado suficiente para asumir que se hubiese distanciado de su actitud de toda la vida.

<sup>161</sup> Estas aberraciones están incorporadas a la práctica internacional. Son, esencialmente, parte del derecho internacional existente. Como tal, han adquirido un nivel de respetabilidad. Por lo tanto, es esperable que algunos se nieguen, con sorpresa impaciente, a considerarlas como manifestaciones de la “razón de Estado”. Esa reacción, que es un producto natural del hábito, no significa que la descripción no sea arbitraria o forzada.

completamente admitido en el derecho existente— a negar a otros miembros de la comunidad legal internacional el acceso a instancias judiciales para la determinación de derechos en disputa pertenece, esencialmente, a la misma categoría de manifestaciones. También pertenece a esta categoría —reminiscente de la doctrina maquiavélica que resaltaba a la hipocresía como una virtud— la práctica encubierta de los Estados de negarse a limitar su libertad absoluta valiéndose de frases pretenciosas y declaraciones puramente nominales que solo en apariencia hacen lucir a los Estados como sometidos a una ley internacional.<sup>162</sup> Aquella afirmación, que es un intento de racionalización de la práctica existente, según la cual la sujeción de los Estados a la ley en la esfera internacional debe limitarse únicamente a asuntos que no sean “políticos” y que no afecten sus intereses vitales<sup>163</sup> es también una fórmula moderna en la que se manifiesta la “razón de Estado”. Es difícil estimar hasta qué grado pudo de *De Jure Belli ac Pacis* contrarrestar a las ideas centrales de “El Príncipe”. Sin embargo, no quedan dudas sobre el lugar que ocupa el rechazo hacia la “Razón de Estado” en el sistema grociano —un repudio que se manifiesta en la ausencia de una referencia directa a Maquiavelo y, particularmente, en la actitud de Grocio hacia las cuestiones a las que la “razón de Estado” quiso servir de respuesta con un estilo crudo y realista.

---

<sup>162</sup> De estos, los más destacados son los diversos tipos de compromisos con el acuerdo judicial obligatorio que deja al Estado en cuestión el poder legal de fijar la extensión de su propia obligación.

<sup>163</sup> Una de las razones recientemente postuladas a favor de esta postura es que aún dentro del Estado es difícil, sino imposible, sancionar y hacer cumplir leyes en oposición a grupos organizados de vasta fuerza numérica, como sindicatos poderosos y que el enfoque correcto para la regulación de sus intereses es, por lo tanto, “político”. Ver, particularmente, el iluminador análisis del problema por Brierly, *op. cit.* n. 4. Sin embargo, mientras que el compromiso forma parte de la esencia de la verdadera democracia, en el sentido de que la mayoría no debería pasar brutalmente por sobre los intereses de la minoría, una vez que se ha tomado una decisión de acuerdo a la práctica constitucional, ésta es puesta en práctica y, como regla, es obedecida por grupos poderosos. Observen, por ejemplo, la sanción en Inglaterra en contra del resentido movimiento sindical, de la Ley de disputas sindicales (*Trade Disputes Act*) de 1927. La sujeción de Estados miembros de una federación a una ley federal es otro ejemplo. Tampoco el hecho de que los sujetos naturales del derecho internacional —es decir, Estados soberanos— son menos en cantidad, establece un carácter político decisivo para la regulación social de su conducta y de sus intereses. Una cantidad sustancial de leyes en un Estado moderno tratan problemas e intereses que afectan a grupos en particular —sociales, profesionales, geográficos y otros. Probablemente el argumento, en su totalidad, pretenda demostrar que los grandes poderes no pueden ser sometidos a organismos externos en asuntos que afectan sus intereses vitales. Conforme a la Carta de Naciones Unidas, todos los miembros, salvo los grandes poderes, tienen la obligación legal de ajustarse a una decisión, tomada sin su consentimiento, del Consejo de Seguridad que puede involucrarlos en una guerra o que puede decidir sobre puntos en disputa que pueden afectar sus intereses vitales. Puede haber una desventaja en expresar en términos de principio general la actitud de todos o de algunos de los grandes poderes en cualquier período en particular.

## **VI. La distinción entre guerras justas e injustas**

En la construcción teórica de la “razón de Estado” y del doble estándar moral, el derecho irrestricto a la guerra es, a pesar de no ser el más visible, el elemento más importante. La daga y el veneno del asesino a sueldo o la inescrupulosa conducta del político realista no son los que mejor expresan, en un análisis final, las ideas de la “razón de Estado”. Por el contrario, sí lo es la imposición, sin el amparo de ningún derecho específico, de las calamidades e indignidades que trae la guerra y de la mutilación territorial y la aniquilación de la estatalidad que ocurren con posterioridad a la derrota en una guerra. Antes de los cambios que se produjeron con motivo de la celebración del Pacto de la Sociedad de Naciones, del Pacto Briand-Kellog de 1928 y la Carta de las Naciones Unidas, esa idea central de la “razón de Estado” formaba parte del derecho internacional. Los Estados afirmaban tener y de hecho tenían el derecho de recurrir a la guerra no solo para defender sus derechos, sino también para destruir los derechos de otros Estados. En el ámbito de la ciencia política, Maquiavelo conceptualizó esta idea con su usual sequedad: “Aquella guerra que es necesaria es justa”.<sup>164</sup> Y agregó, a modo de explicación: “La gente se quejará de una guerra creada sin ninguna necesidad”.<sup>165</sup> Bacon, quien hizo más que cualquier otro por trasladar las ideas de El Príncipe al suelo inglés y que elogiaba a Maquiavelo “por ver las cosas como son”, tomó una postura similar. Bacon sostenía que mientras que una guerra civil es como el calor de una fiebre, una guerra con un Estado extranjero es como el calor del ejercicio y ayuda a mantener al cuerpo saludable. Hegel, Treitschke y otros teóricos alemanes del siglo XIX que defendían la “razón de Estado” agregaron a estas ideas un poco de arrogante jerga filosófica y un toque de nubosidad. Sin embargo, concretamente le agregaron poco.

Sin embargo, a pesar de que esta particular —y la más importante— manifestación de la “razón de Estado” se volvió, y por siglos continuó siendo, parte del derecho internacional, no fue una doctrina no controvertida. A ella se oponía una poderosa opinión paralela que distinguía entre guerras que, según el derecho, eran justas y otras que no lo eran. Esa corriente de opinión se ve representada también en otro aspecto de la tradición Grociana: la negación de la existencia de un derecho absoluto a la guerra y la consistente diferenciación entre las

---

<sup>164</sup> Pensamientos de un Hombre de Estado, cap. II.

<sup>165</sup> *Ibid.*

guerras justas y las injustas. De todas maneras, Grocio no fue quien inventó esa distinción. Era parte de la herencia de la Edad Media; había sido adoptada por algunos escolásticos y otros predecesores de Grocio. San Agustín elaboró detalladamente la noción de guerra justa y la limitó al castigo de las malas acciones y a la recuperación de propiedad robada.<sup>166</sup> En el siglo VII, Isidoro de Sevilla escribió en un sentido similar. *Decretum Gratiani*, de Gratiani aporta una elaborada definición de guerra justa. En *De Bello, Represaliis, et De Duello*, de *Decretum*, escrito en 1360 por Giovanni da Legnano, había una detallada disquisición sobre el tema. Sin embargo, fue en los trabajos de dos grandes escritores, Franciscus de Vittoria<sup>167</sup> y Suarez,<sup>168</sup> que la doctrina de la guerra justa —como la única guerra permitida y legítima en el derecho internacional— fue desarrollada con una agudeza jurídica y un fervor moral difícilmente superados por el mismo Grocio. Como algunos de sus predecesores, sostenían que, debido a la “invencible ignorancia”, una guerra puede ser legalmente justa para ambos lados.<sup>169</sup> Ambos negaban el derecho a librar una guerra contra los infieles solo por motivos religiosos.

En la elaboración sobre las causas de la guerra justa, Grocio no hizo ningún avance en el tema, en comparación con sus predecesores. El mérito de su contribución reside en la claridad y en el énfasis con los que trató el tema. Para que una guerra sea justa, debe tener una causa legal —una razón que pudiera ser reconocida por una corte como una causa para iniciarla. Como él señala, la guerra comienza cuando termina un acuerdo judicial. Se sigue de esto que una guerra emprendida para imponer un reclamo que “no es el resultado de una obligación desde un punto de vista estrictamente jurídico”<sup>170</sup> no es una guerra justa. Grocio dedica un capítulo entero a una enumeración ejemplificativa de varios tipos de guerra injusta.<sup>171</sup> Sin embargo, las causas para iniciar una guerra justa son, según Grocio, nada más que tres: la defensa contra daños actuales o inminentes,<sup>172</sup> la recuperación de lo que es legalmente debido

---

<sup>166</sup> *Quaestionum in Heptateuchem*, lib. VI. 10.

<sup>167</sup> *De jure belli* (alrededor de 1541).

<sup>168</sup> *Opus de triplici virtute theologica* (1621).

<sup>169</sup> Una conclusión rechazada por Ayala, *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari Libri III* (1582), pero aprobada por Gentilis, *De Jure Bellis* (1589), dado que hay una duda razonable sobre la justicia de la guerra. Y ver *De Jure Belli ac Pacis*, Libro II, cap. xxiii, xiii.

<sup>170</sup> Libro II, cap. xxii, xvi.

<sup>171</sup> Libro II, cap. xxii.

<sup>172</sup> Libro II, cap. i, ii. I; v; xvi. En el primer párrafo, él permite a un Estado prevenir un acto de violencia no actual, pero amenazante a la distancia. Pero aún en este caso, excluye la acción directa

e infligir castigo. Excluye a las guerras libradas para debilitar a un vecino que represente una potencial amenaza para la seguridad del Estado. Respecto de esa guerra, en un pasaje fiel su estilo desafiante de la “razón de Estado”, Grocio dice: “que la mera posibilidad de ser atacado confiera el derecho de atacar aborrece cualquier principio de justicia. Nunca va a existir la seguridad absoluta para la vida humana. Para la protección contra miedos inciertos debemos confiar en la Divina Providencia, y en la cautela, no en la fuerza”.<sup>173</sup> En otra parte del libro dice: “Para que defenderse sea legal, tiene que ser estrictamente necesario; y solo puede ser necesario defenderse si existe clara evidencia respecto no solo del poder, sino también de la hostilidad de la otra parte; y esa evidencia tiene que contar como moralmente cierta”.<sup>174</sup> A modo de ejemplo, analiza si es legítima o no —para Grocio no la es— la guerra iniciada contra un Estado vecino que construye fuertes o fortificaciones que podrían representar una fuente de peligro. Según Grocio, el remedio apropiado es construir contra-fortificaciones, y no, en cambio, recurrir a las armas.<sup>175</sup> La sección relevante del Libro II <sup>176</sup> —el párrafo más corto del tratado— está formada por una sola oración, significativa e impresionante por su brevedad, que se refiere a las causas de la guerra: “la ventaja no otorga el mismo derecho que la necesidad”. También descarta la idea de justificar una guerra sobre la base del merecimiento, es decir, porque la otra parte merecía que se librara una guerra en su contra.<sup>177</sup>

Pero fue en la explicación de las consecuencias prácticas de la distinción entre guerras justas e injustas donde Grocio fue más allá que sus predecesores. Esta explicación no se refiere únicamente a la cuestión sumamente importante de la neutralidad,<sup>178</sup> o a cuestiones más puntuales, tales como la regla que establece que un Estado que ha celebrado pactos de alianzas con dos Estados que se encuentran en guerra entre sí debe apoyar al contendiente que está en guerra por una causa legítima, dado que “no hay obligación de embarcarse en guerras ilegítimas”;<sup>179</sup> o aquella que establece que un tratado de alianza no es vinculante para un Estado respecto de otro que ha librado una guerra

---

—que él considera injusto— y la limita a obtener satisfacción por un acto criminal comenzado, pero no consumado.

<sup>173</sup> *Ibid.*, xvii

<sup>174</sup> Libro II, cap. xxii, v. i.

<sup>175</sup> Libro II, cap. xxii, v.2.

<sup>176</sup> Cap. xxii, vi.

<sup>177</sup> *Ibid.*, cap. i, xviii. I.

<sup>178</sup> Ver pág. 40.

<sup>179</sup> Libro II, cap. xv, xiii. I.

injusta;<sup>180</sup> o la regla que dispone que el Estado involucrado en una guerra justa puede tomar posesión de un lugar situado en un país neutral,<sup>181</sup> bajo determinadas circunstancias estrictamente definidas, o, aunque aparentemente como una cuestión de interna justitia, para recuperar algún bien que le haya sido robado en una guerra injusta;<sup>182</sup> o la regla según la cual los beligerantes que luchan contra un adversario que ha librado “una guerra muy injusta” pueden aplicar la pena de muerte a aquellos individuos que ejercen el contrabando.<sup>183</sup> La explicación de Grocio de las consecuencias prácticas de la distinción entre guerras justas e injustas se refiere a la cuestión más fundamental sobre la obligación de los súbditos de servir en una guerra injusta o dudosa, y es un aspecto de su enseñanza que tiene particular importancia en vista del respeto — algunos creen que respeto servil— con el que Grocio trataba a la autoridad establecida y con el que desalentaba las rebeliones. Grocio enfatiza que el súbdito que es obligado a tomar las armas en una guerra claramente injusta debe negarse a hacerlo.<sup>184</sup> Además, luego de analizar cuidadosamente el peso de la autoridad, concluye que los súbditos también tienen la obligación de no participar en guerras cuya justicia sea dudosa. Grocio admite los peligros de la desobediencia, pero aun así asume el riesgo: “Cuando cualquier curso de acción sea incierto, aquel que arroje el mal menor será el que esté libre de pecado; si una guerra es injusta, no hay desobediencia si no se participa en ella. Además, la desobediencia en este tipo de casos, por su misma naturaleza, produce menos mal que el que produce un asesinato, o mejor dicho que el mal que produce el asesinato de muchos hombres inocentes”.<sup>185</sup> Lo único que está dispuesto a conceder cuando la justicia de una guerra sea dudosa es que el soberano imponga un impuesto extraordinario sobre aquellos que se nieguen a cargar armas.<sup>186</sup> Al mismo tiempo, de conformidad con una postura que luego se mantuvo indiscutida y que está en concordancia con el carácter humanitario de su tratado, Grocio sugiere que la cuestión de la justicia o injusticia de la guerra es irrelevante cuando se trata de que

---

<sup>180</sup> Libro II, cap. xxv; iv. Consideraba que no son permisibles las alianzas concluidas de forma independiente a la causa de la guerra en la que el aliado esté involucrado. Libro II, cap. xxv, ix. I.

<sup>181</sup> *Ibid.*, x. I.

<sup>182</sup> Libro III, cap. x, iii. I.

<sup>183</sup> *Ibid.*, cap. i; v.3.

<sup>184</sup> Libro II, cap. xxvi, iii. I.

<sup>185</sup> *Ibid.*, iv. 5; *ibid.* iv. 8. Comparese la postura de Pufendorf, *De jure naturae et gentium libri octo* (1688), Libro VIII, cap. i in fine, quien señala el peligro de destruir la soberanía civil y aconseja a los ciudadanos “dejar al soberano supremo rendir cuentas a Dios por la justicia de su guerra”.

<sup>186</sup> Libro II, cap. xxvi, v.

los beligerantes respeten las leyes de la guerra.<sup>187</sup> Desconocer esta regla importaría sumarle a los males inherentes a la guerra, los horrores y la crueldad que podría traer tener una libertad absoluta para actuar en el marco de ella. El derecho internacional, en los tres siglos que siguieron a *De Jure Belli ac Pacis*, rechazó la distinción entre guerras justas e injustas. La guerra se convirtió en el derecho supremo de los Estados soberanos y en la marca distintiva de su soberanía, hasta el punto tal que el derecho internacional dejó de ser considerado derecho en el sentido generalmente aceptado de la palabra. Sin embargo, luego se produjo un cambio fundamental. Actualmente, la guerra ha dejado de ser el derecho supremo de los Estados. La distinción grociana entre guerras justas e injustas ha vuelto a ser parte del derecho internacional positivo. Factores más potentes y más convincentes que la influencia de algún autor tuvieron influencia en este proceso. Sin embargo, aun entre todos esos factores, la tradición grociana ocupa un importante lugar entre los que llevaron a ese cambio de paradigma.

## VII. La doctrina de la neutralidad calificada

Se sigue de la distinción entre guerras justas e injustas que ninguna afirmación de imparcialidad absoluta por parte de Estados neutrales respecto de otro Estado que esté librando una guerra injusta es esperable en un tratado en el que el elemento de la obligación moral era tan prominente como en el *De Jure Belli ac Pacis*. Es teóricamente posible para el derecho internacional declarar que algunas guerras son ilegales y criminales y aún establecer que los Estados neutrales no involucrados en la guerra deben actuar con absoluta objetividad tanto respecto del agresor como de su víctima. La consistencia legal de un sistema tal de derecho internacional sería cuestionable; su incorrección ética sería obvia. En cualquier caso, la solución no se hubiese encontrado en conservar el espíritu del *De Jure Belli ac Pacis*. El punto de vista de Grocio sobre la materia está expresado escuetamente en el breve capítulo sobre neutralidad titulado “Sobre aquellos que no están de ninguno de los dos lados en la guerra”.<sup>188</sup> Él dice: “es la obligación de aquellos que permanecen fuera de la guerra no hacer nada por lo que quien apoya la causa malvada pueda tornarse más poderoso, o por lo que los movimientos de quienes libran una guerra injusta se vean

---

<sup>187</sup> Libro III, cap. iv, iv.

<sup>188</sup> Libro III, cap. xvii.

obstaculizados”.<sup>189</sup> Estos deberes no incluyen la obligación positiva de asistir activamente al Estado que libra una guerra justa. Pero claramente insinúan un derecho a hacerlo. La obligación de no impedir puede, en la práctica, no siempre ser distinguible del derecho a brindar asistencia. Hay varios pasajes en el tratado en los que Grocio aplica en detalle ese principio de neutralidad calificada. Así, establece que el derecho de paso debe ser garantizado a un pueblo que esté buscando recuperar a través de una guerra justa lo que le es debido.<sup>190</sup> De igual forma, comprende que el derecho de paso puede ser negado a un Estado que esté comenzando una guerra injusta.<sup>191</sup> No está preparado para otorgar importancia decisiva a los miedos y aún a la seguridad del Estado a través de cuyo territorio se pretende el paso. En particular, dice que el temor a un gobernador en contra del cual se está librando una guerra justa no es una razón válida para negar el paso. “Mi derecho no se extingue por tu miedo”.<sup>192</sup>

Mientras que en la elaboración de una distinción entre guerras justas e injustas Grocio seguía una tradición centenaria, al propender el principio de neutralidad calificada estaba abriendo un nuevo camino. Como puede deducirse de los pasajes recientemente mencionados, Grocio era consciente de los peligros en los que la aplicación de la doctrina de la neutralidad calificada involucraba Estados pequeños y principados interesados en evitar cualquier pretexto para ser arrastrados hacia el conflicto. Los principios le parecían, tanto en este asunto como en otros, más importantes que la “razón de Estado”. Casi cien años después, Christian Wolff, en una exposición algo compleja, reafirmó el derecho a la neutralidad cuando la justicia de la guerra es dudosa o cuando está en el interés del Estado permanecer neutral “porque todo derecho de un pueblo, por naturaleza debe ser determinado por el propósito del Estado”. Asimismo, no tenía dudas de que por la ley natural, era ilegal prestar asistencia a un Estado que librara una guerra injusta.<sup>193</sup> Vattel siguió de cerca a Grocio. En un aspecto, a pesar de estar sujeto a una importante calificación, fue más lejos. Dice: “Es legítimo y loable asistir de cualquier manera a una Nación que está llevando a cabo una guerra justa; y esa asistencia hasta se convierte en una obligación

---

<sup>189</sup> *Ibid.*, iii. I. Pero aconseja imparcialidad en casos dudosos.

<sup>190</sup> Libro II, cap. ii, xiii. I.

<sup>191</sup> *Ibid.*, xiii. 4.

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1740), 674.

para toda Nación que puede prestarla sin dañarse a sí misma. Pero no se le debe asistencia a la Nación que libra una guerra injusta”.<sup>194</sup> Siguiendo a Grocio una vez más, Vattel también era de la opinión de que cualquier tratado de alianza está sujeto a la reserva implícita de que no es operativo en casos en los que el aliado libra o está por librar una guerra manifiestamente injusta, de la cual el cuestionamiento al aliado resulta el único juez “porque no le debes mayor asistencia excepto en la medida en que su causa sea justa y sea conveniente para ti brindarle ayuda”.<sup>195</sup> Aun Bynkershoek, quien impacientemente rechazaba la postura de Grocio respecto de que el carácter de las obligaciones neutrales debe ser determinado por consideraciones sobre la justicia de la guerra, admitió que la cuestión se vuelve relevante en el cumplimiento de tratados de alianza.<sup>196</sup> En general, el derecho de los neutrales a formar un juicio sobre la justicia legal de la guerra librada por los beligerantes y a adoptar un trato discriminatorio de acuerdo a ese juicio estaba generalmente reconocido en el siglo XVIII bajo la influencia de Grocio.

La doctrina de la neutralidad calificada fue rechazada en el siglo XIX —con una lógica perfectamente consistente— por la abrumadora mayoría de los autores. Si toda guerra es, según la ley, justa, entonces la neutralidad debe ser un acto de máxima imparcialidad. Ocasionalmente, escritores de renombre expresaron su desaprobación respecto de la neutralidad, concebida como moralmente intolerable.<sup>197</sup> Pero esa denuncia a la neutralidad era de hecho una condena de un sistema de derecho internacional, totalmente operativo en aquel tiempo, en el que el recurso a la guerra era un derecho ilimitado de los Estados soberanos.

Con la limitación drástica del derecho a la guerra tal como fue adoptada en el Tratado de la Sociedad de las Naciones y en el Tratado general para la renuncia a la guerra, la ley restauró las fundaciones históricas de la doctrina de la neutralidad calificada, como fueron enseñadas por Grocio. El Tratado de la sociedad de las naciones, al permitir la neutralidad y al obligar a los miembros a recurrir a sanciones y a otros medios de discriminación en contra del Estado que incumpliera el Convenio estaba, en este aspecto, basado en el principio de neutralidad calificada. Cuando en 1940 y 1941 Estados Unidos se apartó de las reglas consuetudinarias y convencionales de la neutralidad absoluta del siglo

---

<sup>194</sup> Op. cit., Libro III, cap. vi, 83.

<sup>195</sup> *Ibid.*, 86.

<sup>196</sup> Op. cit., Libro I, cap. ix.

<sup>197</sup> Ver, en particular, Westlake, *International Law*, vol. II (2da edición, 1913, pág. 90).

XIX, invocó, entre otras cosas, el argumento de que con la renuncia general y la condena de la guerra como un instrumento de la política nacional, el derecho, reivindicado por los fundadores del derecho internacional, de discriminar al agresor había sido completamente restaurado. Las enseñanzas de Grocio sobre la materia fueron aducidas en apoyo a la actitud adoptada en consecuencia.<sup>198</sup>

Según la Carta de Naciones Unidas, la neutralidad no es más un derecho absoluto. Los miembros de las Naciones Unidas están obligados, si son llamados a hacerlo a través de una decisión válida del Consejo de Seguridad, a recurrir a la guerra contra un Estado que libre una guerra agresiva, una guerra injusta. Pero es posible que el llamado carezca de suficientes motivos para recurrir a la guerra. En ese caso, el principio de la neutralidad calificada sería, una vez más, aplicable. Es por supuesto, altamente cuestionable si en un sistema de seguridad colectiva – como el establecido por la Carta de Naciones Unidas —en el que la fuerza ha sido renunciada hay espacio apropiado para alguna neutralidad, sea calificada o de otro tipo. Podemos ser capaces de apreciar los méritos legales y éticos de este aspecto de la tradición grociana —y del servicio que ha prestado— sin sostener que sea aplicable en una sociedad internacional que afirma haber hecho un avance radical a lo largo del camino tanto en la prohibición de la guerra injusta como en la obligación fundamental de suprimirla a través de la acción colectiva.

### **VIII. La fuerza vinculante de las promesas**

La negación de un derecho a la guerra, salvo por una causa reconocida por la ley, y el principio de neutralidad calificada, constituyen la principal aplicación, con respecto a la ley de la guerra, del rechazo de Grocio hacia las ideas de la razón de estado. En la esfera de la ley de la paz, esa misma tendencia se expresó más prominentemente en el énfasis que ponía en la fuerza vinculante de las promesas y en la obligación de obrar de buena fe para su cumplimiento. El tema es tratado ampliamente en los seis capítulos del Libro II, “Sobre promesas”, “Sobre contratos”, “Sobre juramentos”, “Sobre promesas de aquellos con el poder soberano”, “Sobre tratados públicos y garantías” y “Sobre interpretación”.<sup>199</sup> Asimismo, los cinco capítulos finales del tratado están dedicados al tema

---

<sup>198</sup> Ver el discurso del fiscal Jackson el 27 de marzo de 1941 (*American Journal of International Law*, 35 (1941), pág. 351).

<sup>199</sup> Caps. Xi – xvi.

de las promesas y de la buena fe en la guerra.<sup>200</sup> La última exhortación, en el capítulo final del tratado, es una apelación a lo sagrado de la buena fe.<sup>201</sup> Para Grocio, la obligación de acatar los pactos no es solo la base de la ley municipal y de la sociedad civil; es parte de la esencia del contrato social.<sup>202</sup> Sin ella, el contrato social no tiene sentido.<sup>203</sup> Como tal, la obligación de mantener las promesas es el principio primordial del derecho natural. Es una obligación que vincula al soberano en relación al contrato que ha suscripto con los sujetos; del cual se deriva un claro derecho legal. Y esto, agrega, “rige aun entre Dios y el hombre”<sup>204</sup>. No es sorprendente que para él la fuerza vinculante de los tratados sea la base del derecho internacional. Deben ser respetados aun respecto de piratas y tiranos, en la paz o en la guerra;<sup>205</sup> pueden ser hechos, de acuerdo a la ley cristiana, o de otra manera con los infieles <sup>206</sup> y la fe debe ser conservada aún con ellos.<sup>207</sup> Sienta la moderna y, en estas circunstancias, corriente regla de que las promesas hechas durante la guerra con el propósito de terminarla son válidas aun si son hechas por temor.<sup>208</sup> La razón para esta calificación aparentemente repulsiva es que, a no ser que esta regla sea adoptada, la mayoría de las guerras serían imposibles de terminar.

Esta afirmación categórica de la santidad de las promesas —aun en relación con el propio Dios— tenía un significado determinado en el tiempo en que el Papa aclamaba el derecho de liberar a los mandatarios de la obligación de juramentos y tratados, por medio de la interpretación o de una renuncia expresa,<sup>209</sup> y cuando la visión de que no tienen fuerza vinculante los tratados entre cristianos e infieles o entre cristianos y protestantes era ampliamente adoptada y puesta en práctica. Pero su importancia va mucho más allá de esto. Provee una base científica —aquella sobre la ley natural y de la naturaleza social del hombre— para la

---

<sup>200</sup> Libro III, caps. XIX – XXIII.

<sup>201</sup> Libro III, cap. XXV, VII.

<sup>202</sup> Proleg. 15.

<sup>203</sup> Esto explica por qué está dispuesto a basar el derecho al castigo en un contrato implícito (Libro II, cap. XX, II. 3).

<sup>204</sup> Libro II, cap. XIV, VI. 2.

<sup>205</sup> Libro III, cap. XIX, II. I, 2.

<sup>206</sup> Libro II, cap. XV, X. I.

<sup>207</sup> Libro III, cap. XIX, XIII. I. A pesar de que recomienda precaución al firmar tratados de alianza con los infieles, considera que dichas alianzas son permisibles y, sobre todo, vinculantes (Libro II, cap. XV, II).

<sup>208</sup> *Ibid.*, XI —salvo que esa coerción sea, en cambio, contraria a la ley de las naciones; por ejemplo, en el caso de una promesa hecha por un embajador cautivo (*Ibid.*, XII).

<sup>209</sup> Para numerosos ejemplos de dichas renunciaciones, ver Laurent, *Histoire du droit des gens* (1865), vol. X, págs. 432–9.

ley “volitiva” de las naciones, es decir, del derecho internacional basado en el acuerdo, expresado en un tratado o implícito en la costumbre. En la terminología moderna, la regla *pacta sunt servanda* es la hipótesis inicial de la ley de las naciones. Algunos prefieren considerarla como de carácter extra-legal porque la validez de la fuente fundamental de la obligación legal no puede, lógicamente, ser explicada en términos de derecho; Grocio sustentaba su fuerza vinculante en el derecho natural. Como ya he sugerido, la diferencia es, tal vez, no tan profunda como puede parecer a primera vista. Lo importante es que en un período de la historia europea cuando la autoridad de la palabra empleada en los tratados se había vuelto un proverbio —un fenómeno que estaba destinado a convertirse en una fase recurrente en las relaciones internacionales— lo hizo el pivote de sus enseñanzas.<sup>210</sup>

### **IX. Los derechos y las libertades fundamentales del individuo**

Hay un aspecto asombroso del trabajo de Grocio que parece ser ajeno al espíritu de su enseñanza tal como fue explicado hasta ahora y que requiere de un cuidadoso examen, a saber, su actitud hacia la cuestión de la libertad del individuo respecto de la autoridad constituida. La importancia de este tema no está confinada al campo de la teoría política. De muchas maneras está conectado estrechamente con el derecho internacional. Este tema dio lugar a la reprobación desdeñosa e impaciente del trabajo de Grocio como un todo ¿Cuál es la razón de esta excepción —si es una excepción— a la tendencia uniforme del tratado? Las variadas manifestaciones en contra de la libertad que aparecen en el tratado son desilusionantes. Grocio justificaba la esclavitud y aclamaba haber encontrado apoyo a ello en los cánones inmutables del derecho natural. Rechazaba la idea de la soberanía del pueblo.<sup>211</sup> Negaba el derecho de resistencia a la opresión por parte del soberano.<sup>212</sup> No veía por qué, si un individuo puede voluntariamente venderse a la esclavitud, un pueblo entero no podría hacerlo colectivamente. Grocio atribuía un efecto legal irrevocable no solo a la sumisión colectiva voluntaria, sino también a la conquista. Grocio completó esta cadena de razonamiento

---

<sup>210</sup> Es interesante notar que en su capítulo “Sobre observancia de acuerdos públicos” (Libro II, cap. x). Bynkershoek se refiere con cierta desaprobación a las numerosas excepciones y calificaciones establecidas por Grocio sobre fuerza vinculante de los tratados. Estas excepciones y calificaciones, aunque pudieron haber sido usadas por otros para propósitos de una defensa superficial, dan fe de la minuciosidad del tratamiento de Grocio sobre el tema. Ver pág. 49.

<sup>211</sup> Libro I, cap. iii, viii.

<sup>212</sup> Ver en particular el Libro I, cap. iv, i-vii.

incluyendo en sus ejemplos de guerras injustas a una contienda librada por un pueblo oprimido para ganar nuevamente su libertad.<sup>213</sup> No es fácil adaptar todo esto al patrón general del tratado. El asunto se vuelve todavía más oscuro cuando consideramos las circunstancias personales del autor. Era un refugiado que escapaba de la sentencia de un tribunal político establecido por un decreto arbitrario. A su vez, rechazaba la resistencia a la regla opresora. Era un hombre alemán, el leal hijo de un pueblo que medio siglo atrás se había librado del yugo del opresor español, quien, en el mismo momento en que *De Jure Belli ac Pacis* estaba siendo escrito, estaba preparando la guerra contra las Provincias Unidas para volver a imponer sobre ellas la tiranía del gobierno ajeno. Asimismo, Grocio consideraba que era injusta una guerra librada por un pueblo oprimido en pos de su libertad.

¿Cuál es la explicación de estos pensamientos, tan ajenos al espíritu de su enseñanza y a su condición personal? Es cierto que, escribiendo como lo hacía en un país bajo un monarca absoluto, a quien dedicó el tratado, quien le otorgó una pensión y de quien podría haber esperado los favores de un nombramiento remunerativo, era improbable que escribiera en la línea de *Vindiciae Contra Tyranos*. Es posible que, en vista de la intransigencia con la que el derecho a la resistencia era defendido, tanto en el primer tramo —que apareció en 1579 pero que no había, por ningún medio, caído en el olvido— y en el *Franco-Gallia* de Homans, publicado en 1573, sintió que le incumbía a él dar al asunto un énfasis argumentativo especial. Pero esto en sí mismo es una explicación inadecuada. Lo que va mucho más al punto es que esta desaprobación de la rebelión y el favorecimiento a la autoridad estaban en consonancia con lo que considerábamos las necesidades esenciales de esos tiempos. Los horrores de la guerra civil estaban principalmente en las mentes de los pensadores políticos. No hubo, en este sentido, mucha diferencia entre Hobbes y Bacon, por un lado, y entre Hooker, Gentilis y Bodin, por el otro. Todos analizaron en detalle el derecho a la resistencia; todos lo rechazaban. También, tal vez con menos justificaciones, lo hacía Pufendorf.<sup>214</sup> En un momento de incertidumbre general y de aflojamiento de los lazos tradicionales de la sociedad, a nivel nacional e internacional, se buscaba el orden como el dictado supremo de la razón. En el período que precedió a la guerra de los treinta días, la soberanía territorial del

---

<sup>213</sup> Libro II, cap. xxii, xi.

<sup>214</sup> *De jure naturae et gentium*, Libro VII, cap. 8, 5, 6.

Estado que emergió de la disolución del sistema feudal de la sociedad en el Continente Europeo había apenas ocupado la función del señor feudal; el vacío resultante acentuó la necesidad de estabilidad aun a costa de la libertad.<sup>215</sup> Consideraciones de este tipo deben haber pesado en el trabajo de Grocio, cuyo deseo por la paz era el motivo dominante y el tema siempre recurrente. Esta característica particular de la perspectiva de Grocio surge claramente de su consejo poco heroico hacia los pueblos derrotados de entregarse a la fe en lugar de involucrarse en una lucha suicida por la libertad porque, dice, la razón prefiere la vida a la libertad.<sup>216</sup> Por extraño que pueda sonar, su actitud hacia la esclavitud estaba, en gran medida, determinada por consideraciones humanitarias. La esclavización de aquellos capturados durante la guerra era una alternativa preferible al poder ilimitado, incluyendo el derecho a matar, que, en su opinión, el derecho consuetudinario de las naciones y, probablemente, la ley natural, le daban al captor. Su tratamiento de la institución de la esclavitud está impregnado de un espíritu de caridad y clemencia.<sup>217</sup>

Detrás de esta fachada de desaprobación generalizada hacia el derecho a resistirse yacen excepciones tan comprensivas como para considerar que esa proposición es simplemente teórica. Así, según Grocio, hay un derecho de resistencia en aquellos casos en los que el gobernante, en virtud de un contrato original o posterior, es responsable de un pueblo libre (como era el caso en Esparta);<sup>218</sup> en contra de un rey que ha renunciado a su autoridad o que la ha abandonado manifiestamente;<sup>219</sup> que intenta alienar su reino (pero solo tanto como sea necesario para prevenir la transferencia);<sup>220</sup> que abiertamente se muestra enemigo de todo el pueblo —una excepción elástica y

---

<sup>215</sup> Dice, luego de establecer que por naturaleza todos los hombres tienen un derecho de resistencia para evitar un daño: "Como la sociedad civil fue instituida para mantener la tranquilidad pública, el Estado adquiere, en el acto, sobre nosotros y sobre nuestras posiciones un derecho mejor, con el alcance necesario para lograr este fin. El Estado, en consecuencia, en interés de la paz y del orden público, puede limitar ese derecho de resistencia" (Libro I, cap. iv, ii. I).

<sup>216</sup> Libro I, cap. ii, xxiv. 6. Ver también *ibid.*, vi. 5 y *ibid.*, cap. iii, xxv. 4. Grocio, quien en 1643 leyó *De Cive*, expresó su acuerdo con el punto de vista de Hobbes sobre la autoridad política a pesar de que no era capaz de estar de acuerdo con las bases del argumento hobbesiano: "Librum de Cive vidi, placent quae pro Regibus dixit. Fundamenta tamen quibus suas sententias superstruit, probare non possum. Putat inter homines omnes a natura esse bellum..." (Epistolae quotquot, 1687, Apéndice No. 648).

<sup>217</sup> Libro III, caps. vii y xiv.

<sup>218</sup> Libro I, cap. iv, viii.

<sup>219</sup> *Ibid.*, ix.

<sup>220</sup> *Ibid.*, x.

formidable;<sup>221</sup> que intenta usurpar esa parte del poder soberano que no le pertenece;<sup>222</sup> y finalmente, donde el pueblo se haya reservado el derecho de resistencia en ciertos casos.<sup>223</sup> Estas excepciones, como fueron expuestas por Grocio, fueron tomadas como autoridad para la justificación de la resistencia a James II y a su discurso.<sup>224</sup> Si Rousseau se hubiese concentrado en la realidad de estas excepciones más que en la apariencia de la proposición general hubiese encontrado menos motivos de vituperio.<sup>225</sup> Es poco probable que una o más de estas excepciones no le hayan recordado al lector a varios artículos de la Ley de Abjuración contra el Príncipe Felipe de España, de los Países Bajos.

Finalmente, en esta conexión debemos tener en cuenta otros indicios de la actitud real de Grocio. Así, es importante que, no obstante su reticencia a sancionar el recurso a la guerra, creía que era justo recurrir a la guerra para prevenir que un Estado maltratara a su propio pueblo. En esos casos, dice, si un gobernador “inflige dicho trato sobre sus súbditos, a pesar de que no tiene derecho a hacerlo, entonces tampoco puede impedirle a la sociedad hacer uso de ese mismo derecho”.<sup>226</sup> Esto es, según las apariencias, una regla de alguna forma alarmante, dado que puede no ser fácil ver por qué permite a un Estado extranjero que intervenga, durante la guerra, de parte de los oprimidos, mientras que les niega a los mismos perseguidos el derecho de resistencia. Parte de la respuesta es, tal vez, que sostuvo que esas guerras de intervención debían ser permitidas solo en algunos casos extremos que coinciden en gran parte con aquellas en las que el rey se revela como un enemigo de su pueblo y en las cuales la resistencia está permitida.<sup>227</sup>

De cualquier forma, esta es la primera declaración autoritativa del principio de intervención humanitaria —el principio de que la

---

<sup>221</sup> *Ibid.*, xi.

<sup>222</sup> Libro I, cap. iv, xiii.

<sup>223</sup> *Ibid.*, xiv.

<sup>224</sup> Una ilustración interesante de este recurso a Grocio será encontrada, por ejemplo, en un folleto anónimo publicado en 1689 en Londres por “Un Amante de la Paz de su País” bajo el título *The Proceedings of the Present Parliament Justified by the Opinion of the most Judicious and Learned Hugo Grotius; With Considerations thereupon. Written for the Satisfaction of some of the Reverend Clergy who yet seem to labour under some Scruples concerning the Original Rights of Kings, their Abdication of Empire, and the People’s inseparable Right of Resistance, Depositing and of Disposing and Settling of the Succession to the Crown.* El autor invocaba a Grocio, “el famoso civil... por el gran crédito y autoridad que ha logrado en el mundo, especialmente entre el clero, y es por sobre todas sus otras facultades, comprensivo de los derechos y prerrogativas de las cabezas coronadas” (pág. 6).

<sup>225</sup> Lo mismo aplica a las observaciones del Dr. Figgins sobre el tema (op. cit. pág. 185).

<sup>226</sup> Libro II, cap. xxv, viii. 2. Ver también *ibid.*, cap. xx, xi. I.

<sup>227</sup> Ver *supra*. Pero esto no aplicaría al tratamiento cruel de una minoría.

exclusividad de la jurisdicción doméstica se detiene dónde comienza el atropello contra la humanidad. La doctrina de la intervención humanitaria nunca se ha convertido en una parte plenamente reconocida del derecho internacional positivo. Pero ha brindado una orientación y una advertencia. Ha sido ocasionalmente sobreactuada, y fue uno de los factores que prepararon el camino para las provisiones de Carta de Naciones Unidas relativas a los derechos humanos y las libertades fundamentales. En ese desarrollo, la enseñanza de Grocio tiene una participación. Tampoco debemos olvidar que a pesar de que negaba — con calificaciones sustanciales— el derecho a una resistencia activa, permitía e imponía el derecho a la resistencia pasiva;<sup>228</sup> que protegía la conciencia y la libertad del individuo en cuestiones como el derecho de rehusarse a cargar armas en una guerra injusta y aun en una dudosa;<sup>229</sup> y que defendió la causa de esos derechos del individuo, como el derecho de expatriación, los derechos de libertad económica y el derecho de participar, a través de un plebiscito, la decisión de transferir parte del territorio nacional.<sup>230</sup>

## **X. La idea de la paz**

El décimo —pero no menos importante— aspecto de la tradición grociana es su pacifismo. No niega que la guerra es una institución legal. Por el contrario, demuestra por todos los medios que la guerra no es inconsistente con la ley natural y con muchos otros tipos de derechos. Había buenas razones para esta legitimación inicial de la guerra. No sería factible intentar introducir una medida de regulación legal en una relación no reconocida por el derecho. Sugirió —y adoptó— un método correspondiente sobre los contenidos de las reglas de la guerra. Así, el tratamiento de Grocio de las leyes de la guerra parece ser susceptible a la crítica de que, luego de proponer humanizar las reglas de la guerra, le da impronta de ley a reglas de marcada inhumanidad.<sup>231</sup> Su respuesta a cualquier crítica probablemente hubiese sido que el curso apropiado no era negar el carácter de ley a prácticas que aparentemente habían conseguido un amplio grado de aceptación, sino instar a una mitigación de sus rigores. Ayala fue tan lejos como Grocio —y más allá también— al

---

<sup>228</sup> Ver pág. 38.

<sup>229</sup> Ver pág. 38.

<sup>230</sup> Ver pág. 49.

<sup>231</sup> Ver pág. 12.

tratar a estas prácticas como ley, pero no propuso nada de la naturaleza de temperamento.

En general, se siente de las páginas de *De Jure Belli ac Pacis* una desaprobación —equivalente a un odio— hacia la guerra<sup>232</sup>. No hay ninguna reminiscencia, en ese trabajo, de la concepción baconiana de la guerra como un ejercicio saludable. Grocio es claro en que, cuando la cuestión del derecho legal es dudosa, un Estado debe rehusarse a la guerra.<sup>233</sup> Propone varios métodos de resolver disputas, incluyendo la negociación<sup>234</sup> y el arbitraje.<sup>235</sup> Sugiere que “sería ventajoso, de hecho, en cierto grado necesario, llevar a cabo algunos congresos de poderes cristianos, en los que aquellos que no poseen intereses en riesgo podrían solucionar las disputas de otros, y donde, de hecho, se podrían tomar medidas para obligar a las partes a aceptar la paz en términos justos”.<sup>236</sup> Dedicó un capítulo entero a “advertencias para no llevar a cabo la guerra apresuradamente, aun en causas justas”.<sup>237</sup> En otras partes, distingue entre guerras justificables, es decir, aquellas para las cuales hay una causa legal verdadera, de aquellas en las que la ley es nada más que un pretexto. Describe a estas últimas simplemente como guerras de ladrones.<sup>238</sup> Apoyaba totalmente la postura de San Agustín, quien sostenía que las guerras agresivas de conquista no son nada más que “robos al por mayor”.<sup>239</sup> Y citó a otras autoridades distinguidas en sustento de la misma opinión.<sup>240</sup> Es probable que su persistente esfuerzo por lograr una unidad entre la Iglesia Cristiana y la aparición de inclinaciones hacia el catolicismo<sup>241</sup> haya sido el resultado de haber

---

<sup>232</sup> Es el mismo deseo ferviente el que explica el pasaje extraordinario en el que, con cierta incomodidad, elabora la idea de que un Estado puede rendirse ante un enemigo en un tema menor a fin de evitar un daño mayor (Libro II, cap. xxv, iii).

<sup>233</sup> Libro II, cap. xxiii, vi.

<sup>234</sup> *Ibid.*, vii.

<sup>235</sup> Libro II, cap. xxiii, viii.

<sup>236</sup> *Ibid.*, viii, 4.

<sup>237</sup> Libro II, cap. xxiv.

<sup>238</sup> *Ibid.* cap. xxii, iii, I.

<sup>239</sup> Libro II, cap. xxii, iii, 2.

<sup>240</sup> Libro II, cap. i, i, 3.

<sup>241</sup> Parece no haber motivo para sugerir que, antes de su muerte, previo a haber dejado Francia para su viaje a Suecia, expresó el deseo de convertirse en un católico romano. Esa posibilidad es descartada por su mejor biógrafo: ver De Bourigny, *The Life of the Truly Eminent and Learned Hugo Grotius* (traducción del francés, 1754), págs. 300 y ss. Ver también Hanshagen en *Zetschrift fur Volkerrech*, 23 (1939), págs. 13-4 y, en particular, el prefacio iluminador de Schulte a *Hugo Grotius' Ruckkehr zum Katholischen Glauben* (1871), de Broere. Sin embargo, la leyenda del catolicismo de Grocio ha muerto. Ver, por ejemplo, *Pastor, Geschichte der Paapste*, vol. Xxiii (1929), pág. 783. La fuente de la frecuente creencia de que Grocio se había convertido al catolicismo probablemente reside en que la mayor parte de su doctrina teológica se acercaba, o al menos tenía simpatía, con el punto de vista católico. Hasta qué punto, en cambio, esa tendencia se debía a su deseo de contribuir

percibido que no había otra base posible aún para la organización internacional y para la preservación de la paz.

## **XI. La tradición del idealismo y del progreso**

La corriente pacifista que corre a través de todo el trabajo de Grocio es solo una característica del aspecto más general —el último a considerar aquí— de la tradición grociana, es decir, de lo que puede llamarse la tradición del progreso y del idealismo. Grocio inició o dio su apoyo a ideas progresistas en varios campos en la esfera de las relaciones internacionales. Fue uno de los primeros en apoyar la cooperación internacional como medio de supresión del crimen al sostener que la extradición de criminales era una obligación legal.<sup>242</sup> Él hizo más que cualquiera de los otros fundadores del derecho internacional al desarrollar la teoría y al dilucidar la práctica de las inmunidades diplomáticas. Grocio sentó las bases de las normas de responsabilidad de los Estados fundadas en la negligencia, diferenciándola de la responsabilidad objetiva,<sup>243</sup> y así ayudó a desplazar la práctica indiscriminada y anárquica de la represalia como un medio normal de reparación. También incitó, y propuso como regla de derecho, el principio de libertad de navegación en ríos y canales internacionales.<sup>244</sup> Su participación en la evolución del principio de la libertad de navegación ni siquiera necesita ser mencionada. En todos estos asuntos, su enseñanza se convirtió en parte de la práctica internacional, en todo o en parte. En otros asuntos, a pesar de que sus enseñanzas permanecieron como un mero postulado, no dejan de tener una gran importancia.

Así, en cuestiones de libertad económica, hablaba el idioma del libre comercio intransigente expresado en términos de derechos legales. Los hombres tienen derecho a obtener cosas sin las cuales la vida no puede ser vivida confortablemente. Y, a pesar de que este es un derecho

---

a la unidad de la Iglesia Católica es un asunto que seguirá siendo objeto de conjeturas. En cualquier caso, ese era el problema práctico constituía la mayor preocupación de la vida de Grocio desde el momento que entró al servicio público de su país hasta su muerte. Grocio sirvió a esa causa con una persistencia y una habilidad que revelan un carácter más sorprendente que aquel de una persona esencialmente académica que nunca desarrolló una madurez práctica —un retrato presentado por algunos biógrafos. Ver sobre este aspecto de su vida: Krogh-Tonning, *Hugo Grotius und die religiösen Bewegungen seiner Zeit* (1904); Schluter, *Die Theologie des Hugo Grotius* (1919); Wernle, *Der schweizerische Protestantismus im XVIII. Jahrhundert* (1922), vol. I, págs. 471 y ss. Ver también von Luden, *Hugo Grotius nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt* (1806), y Knight, *The Life and Works of Hugo Grotius* (1925), págs. 245-90.

<sup>242</sup> A no ser que el Estado del refugiado elija imponer un castigo (Libro II, cap. xxi, iii, iv. 3).

<sup>243</sup> Libro II, cap. xvii, 20; cap. xxi, 2.

<sup>244</sup> Libro II, cap. ii, xiii.

imperfecto en la medida que el dueño retenga el poder de disposición, no deben presentarse obstáculos a la libre adquisición de las necesidades de la vida, “por ley o mediante un acuerdo ilegal”.<sup>245</sup> Hacer eso, dice citando a Ambrose, es “separar a los hombres de sus pares, negar el acceso a los frutos libremente producidos para todos y eliminar la vida en comunidad”.<sup>246</sup> Grocio reitera que “todos los hombres tienen el derecho de comprar tales cosas a un precio justo, salvo que, como en tiempos de escasez extrema de granos, sean necesitadas por aquellos a quienes se las quiere comprar”. Como si se estuviese anticipando a las prácticas monopólicas modernas, se preguntaba, en esta línea, si era permisible para un pueblo hacer un acuerdo con otro para venderle exclusivamente productos que no crecen en ningún otro lado. Consideraba que esto era permisible y consistente con la ley natural, dado que este último podía revender los productos a un precio justo.<sup>247</sup>

Estos argumentos no son postulados que apuntan meramente a un ideal de justicia. Figuran en la parte del tratado que concierne a las causas de la guerra —una de las cuales es “daño realmente recibido”,<sup>248</sup> y “daño a algo que en efecto nos pertenece”.<sup>249</sup> Grocio estaba claramente adelantado a su tiempo cuando sugería que los refugiados conducidos desde sus hogares tienen el derecho de adquirir residencia permanente en otro país siempre que se sometieran al gobierno vigente;<sup>250</sup> que porciones desiertas y estériles del territorio le sean dadas a los inmigrantes que las pidan, y que tengan derecho a tomar posesión de tierras sin cultivar, sujeto a la soberanía del pueblo originario;<sup>251</sup> que un Estado está obligado a garantizar libertad de paso a través de su territorio a un pueblo que ha sido forzado a dejar su país y está buscando tierras desocupadas, o desea llevar a cabo el comercio con una nación distante;<sup>252</sup> que la libertad de paso con el propósito de llevar a cabo el comercio se extiende, como cuestión de derecho, no solo a las personas sino también a la mercadería;<sup>253</sup> y que esa libertad de paso incluye la liberación de impuestos salvo que sea en retribución a servicios

---

<sup>245</sup> Libro II, cap. ii, xviii.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> Libro II, cap. ii, xxiv.

<sup>248</sup> *Ibid.*, I.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> *Ibid.*, xvi.

<sup>251</sup> *Ibid.*, xvii.

<sup>252</sup> *Ibid.*, xiii. I.

<sup>253</sup> *Ibid.*, xiii. 5.

prestados.<sup>254</sup> Instaba enfáticamente el derecho de los individuos de expatriarse de su país de origen,<sup>255</sup> y reconocía el derecho de autodeterminación al punto tal de exigir el consentimiento de la población para que se produjera la transferencia del territorio.<sup>256</sup>

Algunas de estas propuestas parecen quiméricas; otras han sido en parte adoptadas en la práctica. Pero todas ilustran el carácter del tratado y explican mucho de su atractivo a lo largo de los siglos. Hay respecto de ello una atmósfera de fuerte convicción, de afán reformador, de fervor moral. Estas cualidades eran típicas del propio Grocio. Esto no significa que el argumento en *De Jure Belli ac Pacis* no sea frecuentemente engañoso y enredado. Algo del carácter aparentemente tortuoso de su exposición es explicado por el hecho de que las calificaciones elaboradas tienen generalmente la esencia de una presentación rigurosa de una posición legal. Así, el detallado tratamiento de Grocio de las excepciones a la fuerza vinculante de las promesas – un tema respecto del cual su honestidad estaba más allá de toda sospecha – suscitó algunos comentarios mordaces de Bynkershoek sobre la base de que ese tratamiento era abusivo y tenía el propósito de negar en la práctica la validez de los tratados.<sup>257</sup> Este es claramente uno de los casos en los que una simple declaración de una posición legal puede no ser convincente ni precisa. Lo mismo aplica a otros ejemplos casuísticos, como la sección titulada “La cuestión de si una guerra puede ser justa desde el punto de vista de ambas partes, con muchas reservas”,<sup>258</sup> o a su declaración de que a pesar de que un beligerante no debe recurrir al asesinato, puede aceptar una oferta en ese sentido,<sup>259</sup> o que a pesar de que las aguas no deben ser envenenadas, pueden ser contaminadas.<sup>260</sup> Algo de lo tortuoso de este argumento se explica por la preocupación de Grocio por no ofender el sentimiento religioso. De este modo, la secularización de la ley natural y la aserción de su supremacía sobre Dios mismo fue cubierta por algunos casos forzados como que si Dios ordena que se asesine a una determinada persona, esto no tornaría legítimo el asesinato, pero el acto, habiendo sido ordenado por Dios, el Señor Supremo de la Vida, dejaría de

---

<sup>254</sup> Libro II, cap. ii, xiv.

<sup>255</sup> *Ibíd.*, cap. v, xxiv.

<sup>256</sup> *Ibíd.*, cap. vi, iv.

<sup>257</sup> Ver pág. 43, n.2.

<sup>258</sup> Libro II, cap. xxiii, xiii. I.

<sup>259</sup> Libro III, cap. iv, xviii.

<sup>260</sup> *Ibíd.*, xvi, xvii.

ser un asesinato.<sup>261</sup> Sus esfuerzos por reconciliar la aparente negación del derecho a resistencia con una medida de soberanía popular ya han sido señalados.<sup>262</sup> A pesar de que consideraba que el contrato entre el sujeto y el rey era vinculante para el último, Grocio era de la opinión de que el contrato no puede ser ejecutado.<sup>263</sup> Tampoco estaba invariablemente convencido de alterar sus opiniones en razón de los cambios que se produjeran situación política —obsérvese la modificación en *De Jure Belli ac Pacis* de la rigidez del principio de la libertad de navegación invocada en *Mare Liberum*.<sup>264</sup> Y se pueden encontrar ejemplos en los que se fuerza el significado de un evento para que encuadre en un propósito, como en la sugerencia de que los ciudadanos de Roma son herederos del Imperio Romano —una pieza de un alegato especial que podría ser usado a favor de la unidad de la Iglesia en el marco general del catolicismo.<sup>265</sup>

Estas intrusiones del oportunismo y del realismo no influenciaron decisivamente el carácter de *De Jure Belli ac Pacis*. Pero son simbólicos del perenne problema con el que la ciencia del derecho internacional ha sido confrontada casi desde el inicio. El derecho internacional ha sido expuesto al estímulo de proveer una racionalización de prácticas

---

<sup>261</sup> Libro I, cap. i, x. 6.

<sup>262</sup> Ver pág. 45.

<sup>263</sup> Libro II, cap. xiv, vi. 2. Esta mezcla de evasiones y elaboraciones en la cuestión de los derechos mutuos entre el gobernador y el sujeto es, por supuesto, típica de la época. Ver, por ejemplo, la forma en que Puffendorf busca probar que la autoridad suprema no era necesariamente ilimitada (como fue resumido por Gierke, *Natural Law and the Theory of Society, 1500 – 1800*. Traducción de Barker, 1934, vol. I, págs. 142, 143).

<sup>264</sup> Probablemente estas modificaciones no lleguen tan lejos como parece a primera vista. El mar, dice, no puede ser apropiado. Sin embargo, de forma consistente con el objetivo de la libertad en alta mar, concretamente, con que no puede ser físicamente ocupado, Grocio sostiene que parte del mar puede ser adquirida por quien tiene las costas de ambos lados como en el caso de bahías o estrechos “dado que la parte del mar en cuestión no es tan grande, cuando se compara con la tierra de ambos lados, no parece parte de ella” (Libro II, cap. III, VIII). Esto aplica, generalmente, por la ley natural, a partes del mar que están cerradas por tierra (ibid., x. 1 – 2). Sin embargo, en este como en otros aspectos “el derecho universal consuetudinario, como un tipo de entendimiento común” puede prohibir lo que está permitido por la ley natural (ibid., 3). Además, esa posesión de partes del mar no debe impedir el paso desarmado e inocente (ibid., xi). Grocio dedica una larga sección, respaldada por numerosas autoridades, a demostrar que a pesar de que la posesión sobre el mar no puede ser adquirida, esa limitación no aplica a la jurisdicción, en la naturaleza del imperium. “Ut autem solum impeium in maris partem sine alia proprietate occupatur, facilius potuit procedere: neque arbitrator, jus illud gentium de quo diximus obstare” (ibid., xiii. I). Grocio no explica la naturaleza de la distinción, para este propósito, entre *proprietate* e *imperium*. Sin embargo, la ilustración que aduce de las consecuencias de tal imperium sugiere que meramente engloban esos derechos como imponiendo tributos al tráfico extranjero para obtener una compensación por los gastos incurridos en conexión con la protección de la navegación y haciéndola segura proveyendo faros y bancos de arena (ibid., xiv).

<sup>265</sup> Libro II, cap. ix, xi. Y ver pág. 47.

inferiores e irracionales; a confundir, en el nombre del realismo, la función de describir eventos con la de una exposición crítica de reglas de conducta que merecen ser llamadas “ley”; a proporcionar una filosofía del segundo mejor; y a representar las transitorias manifestaciones de la inmadurez y de la anarquía en las relaciones internacionales como resultantes necesarias y permanentes de la naturaleza de los Estados, cuyas relaciones mutuas, se dice, pueden ser reguladas por la cooperación mutua, pero no por reglas de derecho impuestas y ejecutadas desde arriba. Grocio no sucumbió a esa tendencia. Este hecho explica mucha de la influencia que ha empuñado. En la historia de las ideas políticas y del progreso humano, la atracción que producen los atajos del realismo se une y es superado por la apelación a la fe y a los principios.

Estas son, entonces, las principales características de lo que he llamado aquí la tradición grociana en el derecho internacional. Pueden ser convenientemente enumeradas a modo de conclusión: la sujeción de la totalidad de las relaciones internacionales a la regla de derecho; la afirmación de la naturaleza social del hombre como base de la ley natural; el reconocimiento de la identidad esencial de los Estados y los individuos; el rechazo de la “Razón de Estado”; la distinción entre guerra justa e injusta; la doctrina de la neutralidad calificada; la fuerza vinculante de las promesas; los derechos y libertades fundamentales del individuo; la idea de paz; y la tradición del idealismo y del progreso. Algunos de estos elementos de la tradición grociana se han vuelto parte del derecho positivo, otros aún son una aspiración. Pero todos explican por qué el trabajo de Grocio ha sido una fuerza permanente y no un mero, aunque importante, episodio en la literatura del derecho internacional. Estos elementos explican por qué los escritores y hombres de Estado se han volcado hacia Grocio no solo como una fuente de evidencia de la ley (como es la ley), sino también como fuente de fe en la ley (como debe ser). Grocio no crea el derecho internacional. Los escritores no crean el derecho internacional. Lo que Grocio hizo fue dotar al derecho internacional de una dignidad sin precedentes y de autoridad al hacerlo parte no solo de un sistema general del derecho, sino también de un código moral universal. Para muchos, en efecto, puede parecer que *De Jure Belli ac Pacis* es más un sistema ético aplicado a los Estados que un sistema de derecho. Esto no implicaría inevitablemente una condena del trabajo. Dado que puede decirse que, en ese tiempo —como, de hecho, en cualquier tiempo— era importante que las relaciones de los estados

fueran consideradas y pensadas como parte de la ética tanto como parte del derecho. El gran mérito de Grocio es que llevó a cabo ambas tareas en un trabajo. Esta combinación de funciones resultó en una gran confusión metodológica para el purista, quien puede olvidar que en el siglo XVII el eclecticismo era tan importante como la precisión sistemática. De *Jure Belli ac Pacis* es preeminentemente un tratado que debe ser juzgado no solo en referencia a su método, sino también por su influencia en la doctrina y en la práctica del derecho de las naciones. Satisfizo las ansias, en el jurista y en el laico por igual, de un contenido moral en el derecho. Haciendo énfasis y, en general, al mantener la distinción entre derecho y moralidad, Grocio reivindicó el lugar del derecho de las naciones en las ciencias legales. Por último – pero no menos importante – ha sido identificado con la idea de progreso en el derecho internacional.

Estas consideraciones pueden ayudar a contestar, en gran medida, la cuestión de si *De Jure Belli ac Pacis* es aún un medio apropiado de estudio e instrucción en el derecho internacional. La respuesta es claramente negativa si lo que tenemos en mente buscar una regla legal que podamos asumir que un tribunal internacional aplicará ahora en un caso que se le presente. Desde este punto de vista, la mayoría de los libros y tratados son obsoletos. Pero *De Jure Belli ac Pacis* puede tener usos no solo para el historiador legal o para el escritor o para el abogado ansioso por embellecer una cita o fortalecer un argumento por hacer referencia a un pasaje de Grocio. No puede ser reescrito o modernizado por el simple mecanismo de omitir citas de las autoridades antiguas.<sup>266</sup> Hacer eso, como lo hizo Whewell en la versión abreviada de su traducción, es correr el riesgo de privar al tratado de sus rasgos característicos, reduciéndolo a un cuerpo de proposiciones secas no apoyadas por la madura sabiduría de la antigüedad. No es necesario para el estudiante promedio examinar la totalidad del *De Jure Belli ac Pacis*, el cual debe dejar de ser elemento meramente ornamental en las listas de lecturas. Pero porciones seleccionadas del tratado podrían aun ser leídas como un ejemplo del método jurídico típico del siglo XVII; como una declaración justamente precisa, sobre cualquier tema, del derecho internacional en su período de formación; y, sobre todo, como una expresión de varios aspectos de la tradición grociana. Sin embargo, la importancia del tema trasciende a la de un ítem en la educación de los abogados internacionalistas. Al

---

<sup>266</sup> Para un tratamiento interesante de esto y cuestiones afines, ver Sandifer en *American Journal of International Law*, 34 (1940), págs. 459-72.

comprender la tradición grociana en su totalidad —ese ha sido el principal propósito de este artículo— podríamos no solo sondear el secreto de su influencia sobre generaciones de escolásticos y de estudiosos del tema. Podríamos, y esto no es menos importante, obtener una visión de los persistentes problemas del derecho internacional en el pasado, en el presente y probablemente por un largo tiempo futuro. El hecho de que todos estos temas hayan encontrado un lugar en las enseñanzas de Grocio y que los haya abordado con un espíritu de cuya aceptación depende el derecho de las naciones, como “un derecho propiamente dicho”, es una muestra de la grandeza de su trabajo.<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> Para una apreciación de algunos aspectos de la enseñanza de Grocio en relación con el desarrollo del derecho internacional ver Bourquin en *Reveu de droit international et de législation comparée*, 3er ser, Vol. VII (1926), págs. 86-125; *Vlught en Académie de detroit international*, *Recueil des Cours*, 1925 (ii), págs. 397-506. Ver TAMBIEN Hearnshaw, *Some Great Political Idealists of the Christian Era* (1937), págs. 81-104; and Pound, *Philosophical Theory and International Law*, in *Bibliotheca Visseriana*, I (1923), págs. 71-90. Ver también Klee, Hugo Grotius and Johannes Selden (1946).

Parece que por las notas dejadas por Lord Acton que él consideraba a Grocio una figura fundamental en la historia de la libertad concebida como la emancipación humana, aunque de los grilletes del dogma teológico y de las ideas de la razón del estado. (El grupo de notas relevantes — N° 5434— es parte de una larga colección de manuscritos de Lord Acton depositados en la Biblioteca de la Universidad de Cambridge. Estoy en deuda con mi hijo, E. Lauterpacht, del Trinity College, por llamar mi atención hacia ellos.) Lord Acton parece haber creído que parte de la influencia de Grocio se debía a que tenía capacidad y reputación tanto en el ámbito jurídico como en el de la teología. Él dijo: “La literatura de los teólogos tiene poca influencia en el mundo. Los juristas... caminan independientemente de los teólogos. Para combinar las ideas de los teólogos y del derecho civil, se requería al hombre que fuera tan divino como jurista”. Estas eran las expresiones de Lord Acton sobre Grocio (5434/76) antes de que muchos escritores fueron tocados por prejuicios. Si bien Grocio no era enemigo de la religión —él era muy religioso—, era independiente de cualquier iglesia. Hizo que la moral fuera independiente de la religión y, por ende, que estuviese por encima de la religión. Buscó la mejor religión. Su objetivo fue promover un principio antes que varios; no para promover ciertas verdades, sino para demostrar que la verdad debe prevalecer sobre el interés (5434/45, 53, 88). Por otra parte, Lord Acton remarca “que en la noción de Grocio hay un código distinto de la ley moral, aunque con una conciencia que no está basada en el trabajo de la Iglesia, pero sí requiere la obediencia de la Iglesia; que no está dada por Dios, pero dice existir incluso si no hubiere ningún Dios y para que proceda la ley que Él da; dejando de lado los resultados de 1000 años de civilización cristiana” (5434/104). Lord Acton compara a Grocio con Copernico, como líder de una nueva era científica. La actitud de Grocio, discutida anteriormente, sobre las ideas de “razón de estado” puede haber provocado la observación de que “no hay Estado tan asustado o con tanta necesidad pata que no sea sacrificado por una obligación universal mayor y una causa más importante” (5434/99).

Hay repetidas referencias en las notas de Lord Acton a la gran contribución de Grocio a la secularización de la ley natural y de pensamiento político generalizado. (Ver supra en la presentación de Grocio más enfática por su calificación verbal, que la ley natural del mundo sería válida incluso si no hubiese ningún Dios.) La importancia de esa contribución no está afectada por la circunstancia de que Grocio no fue el primero en señalar la independencia de la ley natural. Ver la nota de Maitland en Gierke, *Political Theories of the Middle Age* (Traducción de Maitland, 1900), págs. 174, cita del texto de Gierke, Johannes Althusius que dice “que ya los hombres de la escuela medieval se habían amigado con el dicho, usualmente atribuido a Grocio, sobre que habría una ley natural, descubierta por la razón humana y la absoluta unión, incluso si no hubiese ningún Dios”. En ese trabajo, Gierke cita un pasaje de Gabriel Biel en *Collectorium Sententiarum* (1501) que recuerda sorprendentemente a las expresiones de Grocio. Ver también supra sobre Suarez. Ver La

---

Traducción no oficial autorizada por el Royal Institute of International Affairs. (Unofficial translation authorized by the Royal Institute of International Affairs).

---

---

introducción del Profesor Hazeltine en Ullmann, *The Medieval Idea of Law* (1946), págs. xxx, donde se refiere a Hemmingius, *De lege naturae apodictica methodus* (162), Q. 9, como otro ejemplo de los intentos, anteriores a Grocio, de emancipar el derecho de la teología.