

IV. Hugo Grocio, vida y obra.	101
<i>Mare Liberum</i>	120

IV

HUGO GROCIO, VIDA Y OBRA

I

Hugo de Groot (Grotius al ser latinizado, Grocio para nosotros) nació el 17 de abril de 1583 en Delft, una población vecina entonces de la Haya, tan vecina que no hay actualmente solución de continuidad, y en la que a la vuelta de los años buscó refugio René Descartes, para vacar a la meditación filosófica. Groot en holandés quiere decir “grande”, y lo que después fue nombre de familia había sido primero sobrenombre (el antiguo *cognomen* romano) y le fue impuesto a uno de los antepasados de Grocio, cuatro siglos antes, por sus grandes hazañas. Por otras semejantes, aunque del orden del espíritu, el joven Hugo había de merecer de nuevo el glorioso apellido.

En cuanto a Delft, su ciudad natal, en la que se respira hasta hoy una atmósfera de paz que debió haber absorbido desde la infancia nuestro hombre (porque las impresiones de infancia y juventud son por toda la vida las más persistentes) séame permitido transcribir estas palabras de la biografía de Grocio escrita por Sylvino Gurgel do Amaral, y que dejo en su sabroso texto original:

“Delft é a poetica cidade das porcelanas e dos moinhos, lavada por longo canal, de aguas que reflectem a copa das arvores, eternas pelo cuidado humano”. Todo es eterno hasta hoy en Holanda, limpio y fresco por el cuidado humano. *En Hollande tout est propre*, así lo dicen ellos orgullosamente, y así lo oí decir cuando por vez primera llegué a aquel país.

¿Qué podré decir ahora de los primeros años de esta vida, una vida realmente maravillosa, primero por el personaje, pero también porque emerge y se desarrolla en circunstancias históricas excepcionalmente dramáticas?

Para declarar lo anterior, y comenzando por el personaje, comentaré en primer lugar el epigrama latino que le dedicó su amigo Daniel Hensius, y en el que dice, puesto en humilde romance, que Grocio, siendo niño, empezó a ser varón, o nació varón, mejor dicho, cuando los demás llegan a la virilidad mucho más tarde. Bien o mal traducido, el epigrama dice así:

*Ille dum puer fuit,
vir esse coepit: namque reliqui viri
tandem fuere, Grotius vir natus est.*

Un niño prodigio fue el niño Hugo, y lo fue porque apenas tuvo uso de razón, si no es que antes, se despertó en él irrum-pente, devoradora, la pasión de saber, la que señoreó su vida entera, del principio al fin, y al lado de la cual las otras pasio-nes que podrá haber tenido, la del amor en su juventud, y la pasión de la gloria en su madurez, no fueron sino pasioncillas. A la edad de tres o cuatro años, el niño Hugo, a quien su madre le prohíbe leer de noche, por cuidarle sus ojos, compra velas con lo que le dan de domingo, para leer a escondidas. A los ocho años consuela a su padre, en versos latinos, por la muerte de un hermano, lo que supone cierta familiaridad con el género tan clásico de las *consolationes*. A los doce, convierte a su madre al protestantismo, con el argumento de que la se-ñora era demasiado inteligente como para poder seguir siendo papista. De niño, pues, al parecer, era fervoroso protestante, y después, en cambio, circuló la leyenda de que así como siete ciudades se disputaban la cuna de Homero, siete o más sectas se disputaban la adhesión de Grocio; a tal punto era embrolla-do su credo con todas las distinciones, subdistinciones y con-tradistinciones que introducía él en cada confesión dogmática. Era una prueba, digámoslo de paso, de su espíritu superior e independiente.

Hacia 1597 o 1598, entre los catorce y quince años de edad, parece haber terminado Grocio sus estudios universitarios, y acto seguido entra de lleno en la vida pública, en el gran tea-tro del mundo. En 1598, en efecto, forma parte de la misión

encabezada por Justino de Nassau y Juan de Oldenbarneveldt, enviada a Francia para confirmar la alianza holandesa con Enrique IV y tratar de disuadirlo de hacer una paz separada con España, con la cual están en guerra, por su independencia, las Provincias Unidas de los Países Bajos. La misión holandesa fracasa por este lado, pero mientras tanto, Grocio es presentado al rey, que le da su retrato y una cadena de oro, y lo presenta en la corte como el “milagro de Holanda”. A este cumplido corresponde gentilmente Grocio, componiendo un epitafio en los desposorios de Enrique IV con María de Médicis. Durante el año que dura la misión, más o menos, Grocio aprovecha el tiempo para obtener en Orleans el doctorado en derecho, por no existir en París una facultad adecuada al efecto.

De regreso en su país —tenía apenas 16 años— se inscribe en la barra, para poder litigar ante los tribunales, y en seguida, para decirlo en términos modernos, solo o asociado con otros, abre despacho de abogado postulante. El ejercicio de la profesión, sin embargo, a regañadientes seguramente, no hace sino estimular su actividad literaria, de acuerdo con uno de sus lemas: *dulces mihi ante omnia musae*. Si no en la inspiración poética, que no parecen haber derramado en él en abundancia las musas, en la técnica, sin embargo, en la versificación latina (porque ningún holandés que se respetara a sí mismo versificaba en su propio idioma) Grocio sobresalía como nadie, pues había sido discípulo de Escalígero, el mayor humanista de su tiempo. Fue así como en 1601 publicó una tragedia en verso intitulada *Adamus exul* (Adán desterrado), cuyo único interés, según dicen los críticos, es el de figurar en el *pedigree* de *Paradise lost*, y en 1617 vio la luz otro poema dramático, el *Christus patiens*.

De todo escribió Grocio, quien fue verdaderamente un espíritu universal: de filosofía, de teología, como en el *De veritate religionis christianae*; de historia, en cuyo campo me limitaré a citar, por ser de especial interés para nosotros, el *De origine gentium Americanorum*. En este opúsculo, según dicen quienes lo han leído, su autor expone la extraña opinión de que

los yucatecos eran judíos, por seguir, ellos también, la práctica de la circuncisión.

En 1607 fue nombrado Grocio abogado general del fisco de Holanda y Zelanda. Poco después contrajo matrimonio con María de Reygesberg, nada hermosa, según dicen sus biógrafos, pero que fue, por todo lo que puede saberse, una brava y abnegada esposa.

Ni por la literatura ni por la historia, con todo lo que le gustaban, había de entrar Grocio en la inmortalidad, y sí, en cambio, por el derecho, con todo lo que le pesaba. La ocasión se presentó de súbito, hacia 1604, con motivo de la presa que un barco de la compañía holandesa de las Indias orientales hizo de una carraca portuguesa en el estrecho de Malaca, y la llevó luego a un puerto holandés para la declaración de buena presa por el tribunal competente y la repartición de la carga, muy rica al parecer (sedas, porcelanas y otros artículos de China) entre los socios de la compañía captora.

Desde el punto de vista jurídico el caso no parecía ofrecer mayor dificultad, desde el momento en que Portugal, incorporado a España en aquellos años, se encontraba por lo mismo en estado de guerra, como lo estaba España, con los Países Bajos, y a más de esto, siempre había reclamado un monopolio de comercio y navegación en las Indias orientales; por todo lo cual, y aun prescindiendo del estado de guerra, la compañía neerlandesa ejercía un acto legítimo al defender, incluso por la fuerza en caso necesario, el derecho que la asistía de libre navegación y comercio.

Todo parecía, pues, correr sobre rieles, pero de repente les asaltaron ciertos escrúpulos a algunos socios de la compañía sobre la licitud del inesperado enriquecimiento; y estos escrúpulos provenían de un espíritu puritano reformista, o bien de un ireneísmo extremado que, a lo que se dice, profesaban entonces numerosos protestantes, para los cuales toda guerra, cualquiera que fuese su causa, era injusta y contraria al evangelio de Cristo. Fue entonces, en esta coyuntura, cuando los dirigentes de la compañía naviera acudieron a Grocio, abogado ya notable no obstante su juventud, a fin de que con su ciencia

jurídica pudiera tranquilizar la conciencia de los timoratos.

Con su habitual energía puso Grocio manos a la obra (nunca estuvo ocioso quien tuvo como divisa *hora ruit*) y para 1606 había escrito un voluminoso estudio y alegato que, al convertirse en libro, llevó el título *De iure praedae*. Lo curioso del caso, sin embargo, es que este libro, sin duda muy valioso, nunca fue publicado —*habent sua fata libelli*— probablemente, a lo que se cree, por haber perdido interés la controversia, a consecuencia de una suspensión de hostilidades entre España y las Provincias Unidas. La obra cayó en el olvido, si es que alguna vez se supo de su existencia, y jamás habríamos tenido noticia de ella si no hubiera sido identificada en el catálogo de una venta de manuscritos antiguos que tuvo lugar en la Haya en 1864. Al rescatarse el manuscrito, la obra fue impresa y publicada, en 1868 y en la Haya, en una excelente edición.

Lo que, en cambio, salió a la luz pública en 1608, en edición independiente, fue un capítulo del *De iure praedae*, con el nombre de *Mare liberum*, del que nos ocuparemos brevemente después. Si la obra grande estuvo en un principio dirigida contra Portugal, el capítulo que de ella se desprendió iba ahora contra España, la cual, al parecer, quería hacer de la exclusión de los holandeses de los mares orientales una de las condiciones del armisticio entre ambas potencias.

Era, pues, un tema de gran actualidad, y como era de esperarse, el opúsculo grociano desencadenó inmediatamente la gran batalla libresca, como la ha llamado Ernest Nys. Entre los contradictores más notables de Grocio estuvieron el escocés William Welwood, el portugués fray Serafín de Freitas (*De iusto imperio Lusitanorum asiatico*) y por encima de todos, el inglés John Selden, con su *Mare clausum*. Grocio y Selden, dicho sea de paso, tratáronse siempre con el mayor respeto. Siempre que se refiere Grocio a su ilustre contrincante, lo llama con epítetos tales como *vir optimus, fortissimus civis*. Por lo demás, y según lo ha reconocido la crítica, la obra de Selden es más erudita y de mejor construcción que la de Grocio, y si a este último correspondió el triunfo en la historia, es porque llevaba consigo la buena causa.

En 1613 alcanza Grocio la mayor dignidad a que pudo llegar mientras vivió en su país natal, al ser nombrado pensionario de Rotterdam, lo que le aproxima más aún a Oldenbarneveldt, gran pensionario de Holanda, algo así como el procurador general de las Provincias Unidas.

La creciente participación de Grocio en la vida pública iba a ser para él una fuente de sinsabores antes que de satisfacciones, hasta la tragedia final que determinó un viraje tan brusco como intempestivo en el curso de su vida.

De tiempo atrás venían amontonándose en el horizonte las nubes precursoras de la tempestad, con la controversia entre Arminio y Gomar, dos profesores de la universidad de Leyde, sobre el gran problema de la libertad y la gracia; controversia muy análoga a la que en los países católicos se libraba, entonces también, entre Jansenio y Molina. Hoy nos hacen sonreír aquellas viejas disputas, pero la verdad es que existió tal cosa como el *furor theologicus*, simplemente porque lo más importante para los hombres de entonces, romanos y reformados por igual, era su salvación eterna, y por esto se empeñaban en desgarrar de algún modo, así fuera por una fisura, el secreto de Dios sobre nuestro destino ultraterreno.

Ahora bien, y en una época en que era forzoso tomar partido (nadie lo supo mejor que Erasmo, cuando hubo de renunciar al *nulli concedo*) Grocio —y con él Oldenbarneveldt— decidió alinearse con Arminio, más flexible, conciliador y temperante, antes que con Gomar, representante de la doctrina calvinista de la predestinación inescrutable y la reprobación positiva. Grocio fue siempre un espíritu abierto, ecuménico, como él mismo lo decía. Lo que tenía contra la iglesia de Roma era la pretensión del pontífice a la supremacía sobre las otras iglesias, pero no la doctrina en sí misma. Como lo reconocen sus propios compatriotas, entre ellos Huizinga, nada sospechoso de católico, lo que verdaderamente procuraba Grocio era la reconciliación de las iglesias, no por la introducción de nuevos dogmas o la negación de los antiguos, sino por la cancelación de prácticas viciosas, como la venta de las indulgencias, y por encima de todo, el retorno a la patrística y, por

esta vía, a la iglesia primitiva. No otro blanco persigue en nuestros días la teología de la liberación.

Para acabar de complicar las cosas, a la controversia teológica vino a añadirse, en la patria de Grocio, la controversia política; al *furor theologicus* el *furor politicus*. Si Oldenbarneveldt, en efecto, estaba con Arminio, el príncipe Mauricio de Nassau, a su vez, estaba con Gomar, y entre ambos estadistas, además, existía un odio irreconciliable, porque cada uno aspiraba a dominar en la república, y al primer encuentro había de rodar una de las dos cabezas. En un momento dado, en que Oldenbarneveldt concierta una tregua con España, lo acusa Mauricio de traición a la patria, por haberse vendido a España, y llega, en la prosecución de sus designios, hasta la ejecución de Oldenbarneveldt y la condena de Grocio a reclusión perpetua, el 25 de junio de 1619.

El tiempo que Grocio estuvo en la prisión (en la fortaleza de Loevestein, considerada inexpugnable) poco menos de dos años, lo empleó en leer y en escribir vorazmente, pues se le permitió tener los libros que quisiera. Los libros, los mejores amigos de todo intelectual en cualesquiera circunstancias, le endulzaron el cautiverio y le devolvieron la libertad. Regularmente, en efecto, iba y venía, al cuidado de su esposa, un arcón que salía de la fortaleza con ropa sucia y libros leídos, y regresaba con ropa limpia y libros de recambio, hasta que un día, en el viaje de salida, iba dentro, en lugar de los libros, el mismo Grocio. Gracias a este ardid de su mujer, pudo alcanzar luego, disfrazado de albañil, el puerto de Amberes, y de allí a París, a donde llegó el 13 de abril de 1621, y donde, salvo un trienio en Hamburgo, había de pasar el resto de su vida.

Primero como exilado, por supuesto, pero de gran categoría, pues su fama llenaba ya Europa. Luis XIII le otorga pronto una pensión de tres mil libras, que, por lo demás, tampoco resuelve sus problemas, pues se la pagaban, para decirlo a la mexicana, tarde, mal o nunca. Mas por otro lado tenía en la corte amigos muy ricos y muy poderosos que le facilitaron alguna de sus numerosas mansiones, y en el campo, todavía

mejor, y donde el “milagro de Holanda”, como lo había bautizado en su adolescencia el rey de Francia, pudiera retirarse a pensar y escribir. Fue entonces cuando Grocio concibió la idea de su obra mayor, la que por sí sola basta a asegurarle una fama imperecedera, y en el almo reposo de una de aquellas *villas* de sus benefactores, pudo llevarla a cabo en cuatro años, dos de ellos dedicados a leer todo lo que sobre aquel tema se había escrito hasta entonces, y dos más para dejar correr la pluma (el mejor plan de trabajo, según dice Albert de la Pradelle) con el resultado de que en 1624 estuviera concluido, y publicado al año siguiente, el *De iure belli ac pacis*. Si la ejecución fue rápida, fue porque la preparación databa de toda la vida del autor.

La obra estaba dedicada, como era natural, a Luis XIII, pero como en nada halagaba después, en alguna dedicatoria secundaria, al cardenal de Richelieu, el omnipotente primer ministro, bastó esta omisión para que a Grocio se le retirara la regia pensión (por su origen más que por su cuantía) de que hasta entonces disfrutaba. Parece además (así lo deja entrever Grocio en una carta a su padre) que lo que Richelieu quería era que Grocio renunciara a su nacionalidad para tomar la de Francia, con lo que todo le hubiera sonreído, pero a esta seducción se sobrepuso el patriotismo del ilustre holandés. Por esta misma razón declinó, no obstante su penuria económica, ciertas ofertas muy tentadoras, entre ellas la que le hizo España (así está rigurosamente comprobado) de entrar a su servicio con un buen estipendio y como consejero real, con tal de prestar previamente juramento de fidelidad al monarca español. No podía Grocio, evidentemente, pasar a ser vasallo de quien por tantos años había sido el enemigo y opresor de su patria; por lo que su conducta fue un nuevo testimonio de su independencia y rectitud moral.

Como por lo pronto el *De iure belli ac pacis* no pareciera hacer mucha mella en el ánimo del monarca francés, no obstante la pomposa dedicatoria, y como, por otra parte, Richelieu continuara haciendo inefectiva la pensión real, Grocio decidió, a la muerte de Mauricio de Nassau (1631), regresar

a Holanda, a la cual, como hemos visto, había permanecido siempre fiel. Para mí tengo que nunca habrá sufrido tanto Grocio como cuando, de vuelta en su patria, no hubo una sola ciudad que quisiera darle abrigo, y más aún, los Estados Generales volvieron a decretar su prisión. Grocio resolvió entonces abandonar para siempre “este cruel país”, y el 17 de marzo de 1632 salió de Amsterdam para no volver más a su patria.

La fortuna despuntó para Grocio, finalmente, por el lado de Suecia, con una oferta que esta vez podía aceptar con dignidad. El rey Gustavo Adolfo, en efecto, tenía a Grocio en muy alta estima, y como libro de cabecera, en el curso de sus campañas, llevaba consigo el *De iure belli ac pacis*. A lo que se cuenta, llegó a manifestar el deseo de contar con los servicios de Grocio, en una posición de mutua dignidad para entrambas partes. La muerte del monarca, al caer gloriosamente en la batalla de Lutzen, le impidió llevar adelante este designio, pero lo llevó a cabo, seguramente por estar convencido que era ésta la voluntad de su soberano, el canciller Oxenstiern, depositario en Suecia del supremo poder ejecutivo durante la minoría de edad de Cristina, la hija de Gustavo Adolfo, la futura Cristina de Suecia.

Oxenstiern, pues, en prosecución de los proyectos de su amo, designó a Hugo Grocio como embajador de Suecia ante la corte de Francia, y con instrucciones secretas, además, de especial importancia. Se le encargaba, en efecto, esforzarse en mantener la alianza francosueca, de interés vital para ambas partes en aquellas circunstancias (estaban aún en plena guerra de treinta años) pero al propio tiempo se le prevenía que debía vigilar muy de cerca los tortuosos designios de Richelieu, el cual, a la muerte de Gustavo Adolfo, quería alzarse con la dirección suprema de la guerra. Por lo que haya sido, en fin, el hecho es que las relaciones entre ambos personajes, Grocio y Richelieu, continuaron tan frías, tan hostiles mejor dicho, como en el pasado, cuando Grocio no era sino un simple particular en Francia. En vano fue que el 2 de marzo de 1635 hiciera el embajador de Suecia su entrada solemne en París, como se acostumbraba entonces con los de su clase, entre he-

raldos, trompetas y carruajes. Pasados los primeros actos de ostentación, y una vez que la corte se dio cuenta de la enemistad que había entre el embajador y el primer ministro, Grocio vivió cada día más solitario en su residencia vecina al *Pont neuf*, el barrio de los libreros (hasta hoy están allí los *bouquinistes*) por lo que, según decía un diplomático de la época, el representante de Suecia no podía enviar a su gobierno otra información que la concerniente a las novedades bibliográficas.

No habrá sido seguramente el único caso, éste de Grocio, en que el oropel de la vida diplomática ha encubierto tantas amarguras. En ostracismo vivió, puede decirse, y si su gobierno no le retiraba la misión, era precisamente por causa de las continuas demandas de Richelieu para que lo hiciera. Por no aparentar que cedían a una presión extraña, el gobierno de Estocolmo prefirió mantener en su puesto a un legado tan glorioso como inútil. A su peor enemigo, por tanto, debió Grocio los últimos diez años que pasó en París, y que, por lo demás, no fueron nada baldíos en su producción literaria, ni, en general, en el cultivo de su vida interior, la que él amó sobre todas las cosas, “en el silencio sosegado de mis libros”, según acostumbraba decir, por su parte, nuestra Sor Juana.

Con toda la admiración que podamos sentir por él, es forzoso convenir en que Grocio no había nacido para la vida diplomática. No tenía la habilidad de la intriga, algo en aquel tiempo consustancial al diplomático, ni se sentía a gusto en el ambiente de las cortes. “He was more at home in the world of ideas”, como dice uno de sus biógrafos. El mismo Grocio lo reconocía así, al decir que no estaba hecho para la vida de palacio: *homo minime ad aulam factus*. “Amo la vida tranquila —escribe en una carta a su hermano— y nada me agradaría tanto como ocuparme por el resto de mi vida de Dios y de lo que pueda ser de provecho a la posteridad”.

La muerte de Richelieu, en 1642, tenía que ser, por todo lo dicho antes, el principio del fin de la misión de Grocio. A pedido suyo, al parecer, la reina Cristina de Suecia terminó por llamarlo a su corte, a principios de 1645. En Estocolmo

fue acogido con grandes honores, pero no se le ofreció ninguna nueva misión, por lo que hubo de pensar en otra actividad y en otro teatro. Qué proyectos tendría en ese momento, nadie ha podido saberlo a punto fijo. Creyóse por algunos que pensó ofrecer sus servicios a Polonia, pero la conjetura que Burigny, su más antiguo biógrafo, tiene por más probable, es la de que, “asqueado de los negocios, no aspiraba sino a un reposo que le permitiera realizar su proyecto fantástico de la reconciliación de los cristianos y prepararse a bien morir”. La muerte, en todo caso, estaba cerca. A fines de junio de 1645 embarcóse Grocio con destino a Lubeck, pero el barco naufragó en la costa de Pomerania. Salvado a duras penas y poco menos que exhausto de resultas del naufragio, todavía empeñóse Grocio en proseguir su viaje a Lubeck en carruaje descubierto, con lluvia y viento, por lo que, con fiebre altísima, hubo de detenerse en Rostock. Un ministro luterano le dio los últimos auxilios espirituales, y en tan aflictiva y solitaria situación expiró el 28 de agosto de 1645. Sus restos, embalsamados, fueron transportados a Delft, donde reposan en la tumba de sus antepasados. Grocio mismo había escrito el epitafio que hasta hoy podemos leer en la lápida:

*Grotius hic Hugo est, Batavus, captivus et exul;
Legatus Regni, Suecia magna, tui.*

*
* * *

Dejando en paz los restos mortales de Grocio, atendamos brevemente a lo que en este mundo quedó de él, para nosotros, de inmortal, que son sus obras, tantas y tan variadas, y muchas de ellas plenamente vigentes hasta hoy. En la biblioteca de la universidad de Amsterdam podemos encontrarlas agrupadas bajo los siguientes epígrafes: política, jurisprudencia, historia, teología, poesía, filología, filosofía y correspondencia.

Nosotros los juristas, sin embargo, hemos de quedarnos, y no es poco, con el *De iure praedae*, y sobre todo con su extraordinario capítulo duodécimo *de mari libero*, y con el *De iure belli ac pacis*.

El *Mare liberum* fue en su hora y es aún hoy en día, el gran manifiesto en favor de la libertad de los mares, entendida en el sentido moderno del término, o sea la libertad de navegación en alta mar, para el tránsito, para el comercio, para la pesca: *ius communicationis*, *ius mercaturae*, *ius piscandi*. Pese a todas las restricciones contemporáneas, ya por las crecientes reivindicaciones de los Estados costeros, ya de la comunidad internacional en cuanto tal sobre los fondos marinos (aunque esto último hasta ahora sólo en el papel) el principio en sí mismo mantiene toda la entereza de su primer enunciado.

Con todo ello, sin embargo, y sin mengua de la gloria que le cabe por haber lanzado a la faz del mundo la proclama *pro libertate maris*, Grocio, como lo reconoce él mismo honradamente, no es inventor sino heredero. En cada página del célebre opúsculo grociano, o poco menos, podrá verse la referencia constante a los teólogos y juristas españoles que, mucho antes, propugnaron el susodicho principio: Francisco de Vitoria a la cabeza, con el *ius communicationis* y el *ius commercii*, y en seguida el jurista vallisoletano Fernando Vázquez de Menchaca, el cual, al rebatir el supuesto título de apropiación individual de ciertos espacios marítimos, hace ver cómo no es posible usucapir contra la comunidad internacional en todo aquello que constituye, como diríamos hoy, su patrimonio o su interés fundamental, y todo esto lo reproduce Grocio, citando siempre la fuente: *Vasquius, decus illud Hispaniae*, Vázquez, gloria de España.

Tan patente es el abolengo hispánico de las ideas grocianas, tan irresistible su evidencia, que han tenido que reconocerlo así los mismos compatriotas de Grocio. El profesor Van der Vlugt, en el curso que profesó en la Haya en el tricentenario de la aparición del *De iure belli ac pacis*, dijo lo siguiente sobre el *Mare liberum*:

Este opúsculo no tiene otro valor que el de un estudio bien hecho de segunda mano, importado de la sabiduría española; desarrollo en su primera mitad de la idea directriz de Vitoria: cada pueblo tiene derecho a visitar a los otros y a comerciar con ellos; ampliación en la segunda del tema proseguido por Vázquez, según el cual un derecho exclusivo de navegar sobre el océano en todo o en parte, no puede ser admitido en provecho de una nación, cualquiera que sea: he ahí lo que contiene el folleto.¹

Más grave fue en su tiempo la querrela (que espero habrá pasado a la historia) sobre si a Grocio o a Vitoria habría que llamar padre o fundador del derecho internacional moderno, según que el acto fundatorio estuviera en las *Relectiones theologicae*, en la *de potestate civili*, o bien en el *De iure belli ac pacis*.

Planteada así la cuestión, habrá que adjudicar la palma a aquel en quien se encuentre primero la intuición original, la cual (lo sabemos hartamente, a partir de Bergson sobre todo) señorea el sistema resultante, con la soberanía que en todo tiene el acto creador. Ahora bien, no hay la menor duda que tanto en la *Relectio de Indis prior* como en la *De potestate civili* se nos ofrece con toda claridad la visión de una sociedad de Estados con sus vínculos jurídicos fundamentales; la visión profética del *totus orbis*, como dice Vitoria, entre cuyos miembros hay no sólo normas dispositivas, sino también, como diríamos hoy, verdaderas normas imperativas, prefiguradas ya desde entonces en el esquema del genial dominico español.

No son estas apreciaciones —no estará por demás recalcarlo— efusiones más o menos líricas de la liturgia vitoriana, sino que emanan sin la menor distorsión de los textos tal como están, mundos y lirondos.

Vitoria, en efecto, afirma con toda claridad (nadie lo había dicho hasta entonces) que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza de pacto y convención entre las partes, lo que hoy denominamos *ius dispositivum*, sino también fuerza de ley, o sea

¹ *Recueil des cours*, La Haya, 1925-II, t. 1, p. 420.

lo que hoy denominamos *ius cogens*.² Y por si alguna duda quedare, añade aún Vitoria que a ninguna nación le es lícito eximirse del derecho de gentes, por lo menos de sus normas que han sido promulgadas con la autoridad de todo el orbe: *totius orbis auctoritate*. Ahora bien, a este texto responde casi literalmente el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, al decir que las normas imperativas deben haber sido aceptadas y reconocidas “por la comunidad internacional en su conjunto”. De modo, pues, que el acto fundatorio del derecho internacional moderno podría estar tanto (o con mayor razón aún) en la relección vitoriana *de potestate civili* como en la doble relección *de Indis*.

Todo ello, sin embargo, la gran intuición vitoriana, todo habría quedado en el *topos uranios*, como diría Platón, en el cielo de los principios, si otro no los hubiera hecho descender a la realidad concreta, efectuando de esta suerte el tránsito, y en una complicada estructura, del principio a la norma, y ésta fue, en suma, la obra de Grocio. Pero además, y es algo que por motivo alguno debe pasarse por alto, Grocio constituye el derecho de gentes en disciplina autónoma, al emanciparlo definitivamente de la teología. Gran teólogo él mismo, no obstante ser un laico, y profundamente religioso, Grocio cree, sin embargo, que en el campo del derecho debe imperar la ley de la razón, la que cada hombre se da a sí mismo en un imperativo categórico, como dirá más tarde Kant, y realmente no es posible otra cosa en el seno de la pluralidad de Estados, y sobre todo en el mundo desgarrado de nuestros días. Las únicas normas que pueden unirnos a todos son normas de carácter práctico y no sólo filosófico.

En la historia del pensamiento humano, a lo que yo pienso, ha sido largamente recurrente la dicotomía, no antagónica sino complementaria, entre el vidente y el organizador. Ahora bien, la pareja más semejante a la de Vitoria y Grocio sería, según veo yo las cosas, la de Zenón y Crisipo, los fundadores del estoicismo; faltando cualquiera de ellos, no habríamos tenido el

² *De pot. civ.*, 21.

mensaje de la Stoa. Análogamente, Grocio, al dar principio a su obra magna, no reclama para sí, por cierto, la prioridad inventiva, pero sí el tratamiento sistemático y a fondo, al decir lo siguiente:

Muchos han acometido la empresa de ilustrar con comentarios o de presentar en compendio el derecho civil, ya el romano, ya el particular de cada pueblo; mas el derecho que interviene entre muchos pueblos y sus gobernantes, sea que tenga su origen en la naturaleza, o que haya sido establecido por leyes divinas o introducido por las costumbres y por un pacto tácito, pocos lo han intentado, y nadie hasta ahora lo ha tratado en toda su amplitud y con cierto método; y sin embargo, está en el interés del género humano que así se haga: *universim ac certo ordine tractavit hactenus nemo, cum tamem id fieri intersit humani generis.*³

Esto fue lo único que pretendió hacer Hugo Grocio; lo que antes de él no se había hecho; y por haberlo hecho él mismo, le guarda eterno reconocimiento la humanidad pensadora.

Creo que actualmente debemos, como estoy tratando de hacerlo ver, serenar la contienda sobre la paternidad del derecho de gentes; o elevarnos por encima de ella, como lo hicieron, desde 1904, los autores de la notable compilación, *Les fondateurs du droit international*, agrupados por Antoine Pillet. Allí están, inmediatamente después de Vitoria, que encabeza la lista, los siguientes: Gentili, Suárez, Grocio, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel y De Martens, el alemán. Todos ellos son “fundadores” y cada uno fundador, en cuanto que todos y cada uno han aportado algo a la estructura ideatoria que hoy denominamos derecho de gentes o derecho internacional.

De igual modo ha procedido la Iglesia, que no por reconocer a Cristo como a su único fundador en sentido absoluto, ha dejado de darse sus “padres”, los griegos y los latinos, escalonados en una sucesión de siglos, y no clausura la lista con el

³ *De iure belli ac pacis, Prolegomena, 1.*

último de los padres, sino cuando la institución ha salido del *status nascendi* en que hasta allí estuvo, para asumir toda la fuerza necesaria como para encarar impávida su proceloso destino.

Dicho de otro modo, ni el nacimiento espiritual es como el nacimiento físico —este último un acto singular, y aquél, por el contrario, un acto iterativo— ni tampoco la paternidad, que en lo físico se expresa por un solo progenitor, y por varios o por muchos, a su vez, en el dominio del espíritu. Que el derecho internacional está apenas naciendo, o que, en la mejor de las hipótesis, acaba apenas de nacer, es algo que se dice hoy corrientemente; y la razón de decirlo es que, como lo han afirmado, entre otros Guggenheim y Lauterpacht, no puede hablarse de una verdadera comunidad (una *Gemeinschaft* y no una *Gesellschaft*, en la terminología de Tonies) mientras en ella no exista un mínimo de normas imperativas; ahora bien, acaba apenas de entrar en vigor la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la que por primera vez consagra el *ius cogens*. De manera, pues, que si los viejos nos vamos de esta vida con la satisfacción de haber visto ¡al fin! la aurora del derecho internacional, a quienes nos siguen les tocará tal vez verlo un día llegar al cenit.

*
* *

Actualmente es posible que nos resulte difícil la lectura de Grocio, de su obra mayor (porque el *Mare liberum* se lee de un tirón) y nadie menos que Lauterpacht, con toda su fortaleza germánica, reconocía que es poco menos que ilegible (*unreadable*) en el siglo XX. Por algo tenemos hoy ediciones expurgadas (la de Telders notoriamente) de toda aquella ganga de que está lastrada la obra, de citas y más citas de autoridades y más autoridades de todo género: divinas, humanas, civiles, eclesiásticas, poetas, juristas, filósofos, historiadores, y que sé yo cuántos más. Era el uso del tiempo, lo sabemos de sobra, pero hay que confesar que Grocio lo ha exagerado al máximo en un

alarde de saber que acaba por ser francamente irritante. Según el comentario de uno de sus críticos, parecería como si Grocio hubiera querido seguir siendo por toda su vida el niño prodigio que un día fue el pasmo de Europa y apantallarnos con su sabiduría (no hay modo de eludir el insuperable neologismo mexicano) en toda ocasión y momento.

Con todo ello y sin disimular estos defectos, es mucho y del mejor el oro revuelto con esta ganga, y pese a la dificultad de la lectura, lo que en ella nos sostiene y nos anima a proseguir adelante es, como ha dicho un crítico francés, el aliento de humanidad (*le souffle d'humanité*) que transpira cada página de Grocio y que está patente en la declaración del propósito que le llevó a escribir el *De iure belli ac pacis*:

Callen, pues, las leyes entre las armas (*inter arma leges sileant*) pero las civiles y judiciales y propias de la paz, no las otras perpetuas y acomodadas a todos los tiempos. . .

Y constándome a mí clarísimamente que hay entre los pueblos un derecho común y válido en las guerras y para las guerras, he tenido muchos y graves motivos para hacer un tratado sobre ello. Veía, en efecto, por todo el orbe cristiano la vergonzosa licencia de hacer la guerra hasta a los pueblos bárbaros; por leves o ningunas causas correr a las armas, y una vez tomadas no tener el menor respeto ni por el derecho divino ni por el humano, como si desde aquel momento estuviera uno autorizado a cometer toda especie de crímenes.⁴

El mundo ha sido siempre así, y no sabemos por qué. De la más espantosa y mortífera de todas las guerras, de la segunda guerra mundial, ha resurgido el derecho internacional con un brío y un vigor que nunca tuvo antes; y en medio de los horrores de la guerra de treinta años fue concebido y escrito el primer tratado completo y sistemático del derecho de gentes. Y el secreto de su éxito y su supervivencia radica justamente en su oportunidad, como dice Lauterpacht, *its timeliness*, al

⁴ *De iure belli ac pacis, Prolegomena*, pars. 26-28.

enarbolar el estandarte del derecho en la más sangrienta y feroz de las guerras.

Como dice Jules Basdevant, en las bellas páginas que le ha consagrado, Grocio es algo así como el *divortium aquarum*, como el parteaguas, en la cumbre de los picos más altos, entre sus precursores y sus pósteros. Recoge, como en un haz doctrinal, el pensamiento de sus precursores: Vitoria, Gentili, Suárez, Vázquez de Menchaca, y proyecta su luz sobre sus sucesores, Pufendorf en primer lugar, para el cual se creó, en Heidelberg, la primera cátedra de derecho de gentes que existió en el mundo, con el encargo expreso de comentar desde ella el *De iure belli ac pacis*.

De Grocio, como dice aún Basdevant, salen, y a él se acogen, todas las doctrinas de derecho internacional que hasta hoy prolongan su vigencia, lo mismo el positivismo que el iusnaturalismo, una y otra dirección con igual fuerza en la obra de Grocio. En su recia personalidad fue posible la unidad o la alianza de lo que después, en sus epígonos, hubo de disgregarse y afrontarse, ni más ni menos que —para no citar sino el caso más ejemplar— en la personalidad de Sócrates.

No sé cómo despedirme de Grocio, a quien tanto debo, sobre todo por ese aliento de humanismo que se respira en cada una de sus páginas, y que ha sostenido siempre, en las horas más negras, mi fe y mi vocación de internacionalista. Por Grocio he sentido siempre el mayor cariño y respeto, y con él he buscado, como lo buscó él, prófugo y peregrino, la superación de la angustia en el “diálogo interior y silencioso del alma consigo misma”, como decía Platón, o con los grandes de la humanidad, los muertos inmortales, un diálogo con ellos, por no mirar en torno nuestro, ahora sobre todo, cuando todo cuanto tocamos no transpira sino impostura, mediocridad y podredumbre. Gran consuelo será siempre el saber que, en esta impenetrable calígene, tendremos con nosotros la luz de Hugo Grocio, la luz de un gran espíritu, que hasta hoy irradia inteligencia y rectitud.

De los grandes de aquella época, los políticos están hoy todos muertos, bien muertos; Cristina de Suecia, Gustavo Adolfo,

Richelieu, Luis XIV. Seguirán llenando, sin duda, incontables páginas, pero vitalmente no interesan más a nadie. Los grandes del pensamiento, en cambio, que brillaron en aquel momento histórico: Descartes y Grocio, están hoy vivos, bien vivos, porque el espíritu, como lo rubricó, después de tantos, Max Scheler, es lo único que hay de eterno en el hombre. El filósofo francés y el jurista báltavo, una vez más, brillan hasta hoy con luz indefectible, por la alteza de su visión del mundo y la pureza de su espíritu.

*
* *

Después de la historia, dejemos volar un poco la fantasía, aunque no tanto, porque no habrá aquí ninguna arbitrariedad inventiva.

¿Qué habría deparado la vida a Hugo Grocio, si hubiese alcanzado a vivir unos años más?

Con sólo tres años más, en 1648, Grocio habría podido asistir, como el profeta que presencia el cumplimiento de su vaticinio (caso único, en verdad) el triunfo de sus ideas en los tratados que pusieron fin a la guerra de treinta años en la paz de Westfalia. Habría asistido, en otros términos, al nacimiento del derecho internacional moderno, mediante el reconocimiento explícito de una comunidad de Estados de distinta confesión religiosa y régimen político. Todo esto parecía imposible treinta años antes; pero fue posible treinta años después, cuando la religión dejó de ser un factor político en la vida de relación entre los Estados. En la historia, en efecto, aquella guerra fue la última de las guerras de religión. En adelante seguirá combatiéndose por otros motivos, principalmente tal vez por el equilibrio político o la política de poder. En esto estamos aún hoy, infortunadamente, pero lo que pasó para siempre es que la soberanía, según lo dijo Grocio, pueda hacerse depender de la virtud moral (porque para Wiclef la propiedad y la soberanía eran incompatibles con el pecado) o de la ortodoxia religiosa o de la superioridad cultural: *neque ad dominium*

*requiritur aut virtus moralis aut religiosa aut intellectus perfectio.*⁵

“¿Acaso esta doctrina extraordinariamente concisa de transigencia política y de cultura internacional —se pregunta Huizinga— no tiene hoy el mismo acento de verdad imperiosa y de advertencia que hace tres siglos?”⁶

II

MARE LIBERUM

De cada autor puede hacerse la conocida discriminación hecha por Benedetto Croce a propósito de Hegel, entre lo que ha muerto y lo que vive de su obra. En lo que concierne a Grocio, no me corresponde, por incompetencia propia y por no ser éste el lugar apropiado, decir lo que pueda estar aún vivo de su vasta producción poética, histórica y teológica; pero en lo que atañe al derecho de gentes, sí puede afirmarse que están plenamente vivos, hasta hoy, el *Mare liberum* y el *De iure belli ac pacis*. No todo, desde luego, pero sí buena parte de su contenido, la mayor tal vez, tiene aún valor de actualidad, y su doctrina continúa inspirando la evolución del derecho internacional hasta sus últimos desarrollos. Procedamos, por tanto, al examen y crítica, aunque de manera muy sucinta, de las dos mencionadas obras.

Hemos referido con antelación las circunstancias en las cuales y por virtud de las cuales compuso Grocio el *De iure praeda*, uno de cuyos capítulos, el único que por entonces fue publicado, fue el *Mare liberum*. Mas ahora, y para comprenderlo adecuadamente, resulta necesaria una breve introducción histórica, ya que de otro modo no será posible definir con toda precisión el papel que desempeña la obra grociana en la histórica polémica sobre la libertad de los mares. En ella es Grocio ciertamente uno de los protagonistas, pero no el único ni tam-

⁵ *De iure belli ac pacis*, III, 22, 10.

⁶ Huizinga, J., *A la memoria de Grocio*, en *El concepto de la historia y otros ensayos*, FCE, 1946, p. 369.

poco el primero. Con todo el genio creador que queramos atribuirle, Grocio es igualmente el heredero de una tradición que ya en aquel momento era secular, y de la cual hay que evocar por lo menos los principales episodios.

Según ha escrito Gidel, la primera autoridad en la materia, la libertad de los mares es una “falsa idea clara”, y esto por estar muy lejos de ser una idea unívoca, ya que en realidad, y según sigue diciendo el citado jurisconsulto francés, ha encarnado históricamente cuatro sentidos diferentes, a saber:

1. la navegación pacífica y segura, libre, por consiguiente, de las exacciones y depredaciones de los piratas;
2. la oposición a los monopolios oceánicos de ciertas potencias;
3. la libertad de comercio de los neutrales en tiempo de guerra entre otras naciones; y
4. la fijación de un tope máximo a las fuerzas navales de las grandes potencias marítimas, en proporción al poder real de cada una.

Aún podríamos agregar (Gidel alcanzó apenas a vislumbrarlo) que en la actualidad, como resultado del desarrollo industrial y de la liberación de la energía atómica, la libertad de los mares puede entenderse todavía en un quinto sentido, que sería el de la inmunidad de contaminación del medio marítimo, la cual es producida por los desechos industriales y de manera especial por las emanaciones radiactivas, las que provienen sobre todo de los experimentos de armas nucleares.

Dentro de la clasificación gideliana, la libertad de los mares en su primera acepción significa la lucha contra los piratas que infestaban el Mediterráneo en las postrimerías de la República romana, hasta que por obra de sus grandes capitanes, de Pompeyo sobre todo, las fuerzas navales de la República, y luego del Imperio, aseguran la libertad de navegación.

La segunda etapa, la oposición a las pretensiones a la dominación de ciertas potencias sobre vastos espacios marítimos, es la que, en su proyección doctrinal, corre entre los grandes nombres de Francisco de Vitoria y Cornelio van Bynkershoek, con el nombre intermedio y no menos ilustre de Hugo Grocio.

La tercera etapa, la libertad de los mares como libertad de navegación y comercio de los neutrales, va desde Catalina II de Rusia y la Liga de Neutralidad Armada (así llamada porque sus miembros estaban resueltos a hacer respetar su derecho por todos los medios) hasta los 14 Puntos del presidente Wilson. El cuarto momento, en fin, la limitación de los contingentes navales de las grandes potencias, se registra en la Conferencia de Washington de 1922.

Después de estos preliminares, y toda vez que la libertad de los mares es algo que está en función del estatuto jurídico del mar, hay que considerar este último igualmente dentro de su perspectiva histórica.

Como de costumbre, querámoslo o no, hay que retrotraernos al derecho romano, y concretamente, en lo que hace a nuestro actual propósito, a la división de las cosas, para lo cual bastará con tomar como guía el texto último, el de la codificación definitiva que se nos ofrece en la *Instituta* de Justiniano.

En los términos de la compilación justiniana, por consiguiente, unas cosas son, por derecho natural, comunes a todos; otras públicas, otras de alguna corporación, otras de nadie, y la mayor parte de particulares: *quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius pleraque singulorum.*⁷

El texto es perfectamente claro, y lo único que no declara es la diferencia precisa entre las cosas “públicas” y las que son “comunes a todos”. No hay ninguna confusión, sin embargo, ya que por otros textos sabemos que las cosas comunes a todos lo son a todos los hombres, a la humanidad en general, en tanto que las cosas públicas pertenecen a un pueblo determinado considerado en conjunto, y por esto se dice en el Digesto que las cosas públicas son exclusivas del pueblo romano: *sola enim ea publica sunt quae populi romani sunt.* De esta especie son, entre otras cosas, las plazas (¿no las llamamos hasta hoy plazas públicas?) los lagos y estanques, cuya propie-

⁷ *Instituta*, lib. II, tit. I, de *divisione rerum*.

dad es del pueblo, ya que no hay que olvidar que *publicum* viene de *populus*.

Notemos aún, antes de seguir adelante, un punto que será de importancia capital en el derecho del mar y hasta nuestros mismos días, y es la diferencia *esencial* entre las cosas de nadie (*res nullius*) y las cosas comunes a todos (*res communes omnium*). El profano podría pensar que prácticamente es lo mismo, en cuanto que lo que no es de nadie lo es de todos, pero en el lenguaje jurídico, y en la conceptualización correspondiente, no puede haber la menor confusión. Las cosas comunes propiamente dichas, en efecto, no pueden ser jamás de nadie en particular. Las cosas de nadie, por el contrario, pueden ser de alguien por el hecho de la ocupación. Con respecto a ellas existe el denominado *ius primi occupantis*. Y ahora preguntémosnos a cuál de las cosas así clasificadas corresponde el mar.

El mar mismo, el volumen acuático que designamos con este nombre, es, por derecho natural, común a todos, y también el litoral marítimo, y además el aire y el agua corriente: *et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris*. Esto último, empero, lo de que la costa sea algo común a todos, hay que entenderlo con ciertas restricciones. Según el autorizado comentario de Ortolan, no tienen aquel carácter de *res communis* todos los terrenos adyacentes, sino sólo las orillas sobre las cuales se extienden las olas que alcanzan más lejos, por ser la parte que arrancan las olas al poder del hombre hasta la línea extrema de la pleamar. Más allá, en la costa habitable, era permitida la construcción, aunque para esto era necesario un decreto del pretor, el cual no lo daba sino a condición de que la obra no perjudicara el uso común de la playa para el recreo y la pesca, por lo que, en conclusión, la costa misma tenía también, aunque parcialmente, el carácter de *res communis* que era propio del mar.

En la valiosa monografía que escribió sobre este tema,⁸ el malogrado internacionalista español Luis García Arias, con-

⁸ *Historia del principio de la libertad de los mares*, Santiago de Compostela, 1946.

frontando unos con otros los textos romanistas, sustenta la interesante interpretación de que sólo el altamar podía considerarse como *res communis omnium*, y que, por el contrario, tanto el mar adyacente como el litoral mismo, tenían en realidad el carácter de *res publica*. García Arias sostiene, además, que las libertades de navegación y de pesca eran perfectamente conciliables con el poder de policía que Roma ejercía en el Mediterráneo.

Pero si el mar en sí mismo, una vez más, tenía la condición de *res communis*, no así, por el contrario, otras cosas que el mar pudiera arrojar o producir, tales como las conchas, las algas marinas y las islas nacidas en la mar. Todas estas cosas eran *res nullius* y de ellas podía apoderarse, por lo mismo, el primer ocupante. Desde el derecho romano, por consiguiente, podemos ya observar la disociación de regímenes que en el moderno derecho del mar han introducido primero las pesquerías sedentarias, luego la plataforma continental y, por último el novísimo estatuto jurídico de los fondos marinos. No quiere esto decir que en la actualidad el desdoblamiento sea también, como en lo antiguo, entre *res communis* y *res nullius* en los espacios oceánicos, pero hay también, aunque con otras categorías, un indudable desdoblamiento, en el cual, por lo demás, continúa siendo *res communis omnium* la masa líquida del altamar.

Roma no tuvo que preocuparse por extender formalmente su soberanía sobre cierta porción de sus mares adyacentes —el mar territorial, como lo llamamos hoy—, porque aunque el mar fuera en principio común a la humanidad, las progresivas conquistas de Roma sobre todos los pueblos circunvecinos impusieron su dominio sobre el Mediterráneo, el mar que acabó llamándose, con entera propiedad, *mare nostrum*. Pero al desaparecer el Imperio romano, asomaron por todas partes, como era natural, las pretensiones de las entidades políticas subsiguientes sobre porciones más o menos considerables del mar.

Venecia, en primer lugar, reivindica la soberanía del Adriático, por lo que exige el pago de un crecido impuesto sobre todos los barcos que naveguen por aquel mar. Cuando alguna

ciudad, como Bolonia, formula su protesta, es reducida por la fuerza de las armas. Año con año, en cierto día, el *Dux* veneciano, desde lo alto de una galera ricamente empavesada, arrojaba a las aguas un anillo, para simbolizar de ese modo los desposorios de la Serenísima República con el mar. La escena podemos verla en el espléndido cuadro de Canaletto.

Génova y Pisa, para no ser menos, hicieron valer, respectivamente, sus pretensiones al dominio exclusivo del Mar Ligur y del Mar Tirreno. Más al norte, Suecia y Dinamarca afirman su condominio sobre el Báltico y sobre los mares árticos entre Islandia y Groenlandia. Inglaterra, por su parte, postula su soberanía sobre los “mares adyacentes”, con cuya elástica fórmula puede entrar lo que se quiera.

Con ser tan importantes estas pretensiones, eran bien modestas al lado de las que avanzaban las dos mayores potencias coloniales de la época, España y Portugal, la primera sobre el Océano Atlántico y el Pacífico, y la segunda sobre la ruta de las Indias Orientales y el Océano Índico. Ambas potencias invocaron primero el título del descubrimiento, el cual, en el mejor de los casos, no hubiera podido justificar sino un privilegio temporal, y posteriormente la célebre bula, repartidora del mundo, del papa Alejandro VI.

No para justificarlo, sino para entenderlo en su contexto histórico, hay que tener presente que en el pretendido *ius inventionis* estaba no sólo el hecho nudo del descubrimiento, sino los gastos o fatigas de la empresa descubridora y colonizadora, como puede verse por estas palabras del rey Juan III de Portugal: “Os mares que todos devem e podem navegar são aqueles que sempre foram sabidos de todos e comuns a todos; mas os outros, que nunca foram sabidos nem parecia que se podiam navegar, e foram descobertos con tão grandes trabalhos por mim, esses não.”

Todas estas pretensiones fueron defendidas, como era natural, por los juristas nacionales de cada Estado, pero nunca faltaron voces que se alzaran en defensa del principio de la libertad de los mares. Un jurisconsulto italiano, Angelo de Ubaldis, proclamaba en el siglo XIV, que “el mar y su ribera son

comunes como el agua y el aire, en virtud del derecho natural y del derecho de gentes.”

Entre los precursores inmediatos de Grocio en esta materia, y con respecto a los cuales publica su deuda el propio jurista neerlandés, están sobre todo Francisco de Vitoria y Fernando Vázquez de Menchaca.

Vitoria, como es bien sabido, es el gran defensor del *ius communicationis*, el cual se desdobra naturalmente en el derecho de comercio y en la libertad de navegación. Tan consciente de ello está Vitoria, que cita expresamente el texto de la *Instituta* sobre el carácter del mar como *res communis omnium*.

Fernando Vázquez de Menchaca, por su parte, campea en la escuela española del siglo XVI por haber sido el que más de propósito y con mayor copia de argumentos defendió el principio de la libertad de los mares. Algo hay que decir de él aquí, pero ante todo lo que de él dijo Grocio, quien, después de llamarlo “gloria de España”, añade que nunca podrá encajarse bastante ni su sutileza en la investigación jurídica, ni su libertad como maestro: *decus illud Hispaniae, cuius nec in explorando iure subtilitatem, nec in docendo libertatem unquam desideres*.

A diferencia de Vitoria, teólogo en primer lugar, Vázquez de Menchaca, a despecho de su condición eclesiástica, es, ante todo, un jurista. Con este carácter lo envía Felipe II al Concilio de Trento, y con el mismo desempeño en Salamanca la cátedra de Instituta, y fue luego, en su ciudad natal de Valladolid, magistrado del Tribunal de Cuentas, regidor del ayuntamiento y oidor de la cancillería vallisoletana. A tan altos cargos le habían dado la necesaria preparación académica sus estudios salmantinos, coronados por el doctorado *in utroque iure*. Por esta vez, en suma, estamos en presencia de un jurista cien por ciento.

“Controversias ilustres” llámase la obra principal de Vázquez de Menchaca, en la que su autor aborda las más variadas cuestiones de los más variados derechos: civil, canónico, público y de gentes. Trátase de las cuestiones más discutidas en su tiempo, por ser, como dice el autor, “arduas, útiles, graves o

egregias". Ahora bien, todos estos caracteres concurren en el gran problema del estatuto jurídico del mar.

En el *ius communicationis* de Vitoria funda explícitamente Vázquez de Menchaca la doctrina de la libertad de los mares. En esto no es muy original el jurista vallisoletano, pero sí, en cambio, en la explicitación de la doctrina con ocasión de refutar los títulos esgrimidos por genoveses y venecianos en defensa de sus respectivos monopolios marítimos, y que eran los tres siguientes: ocupación, costumbre y usucapión.

El primer título es rechazado por Menchaca en razón de que siendo el mar una *res communis* por derecho natural o, con expresión equivalente, derecho de gentes primario, no puede jurídicamente reducirse a propiedad privada, aunque físicamente fuera posible, toda vez que el derecho natural es indrogable. Por análogas razones es de rechazarse el segundo título, ya que, aun suponiendo que existiera la costumbre del monopolio oceánico, los monopolios mejor dicho, iría contra la equidad natural y no podría ser, por lo mismo, una costumbre jurídicamente sancionada.

En el título de la usucapión o prescripción positiva es en el que más demoradamente se detiene Vázquez de Menchaca, probablemente porque la parte adversa lo esgrimía con mayor ardimiento. Pero es un título tan vano como los anteriores, por una doble razón. La primera, que nadie puede prescribir contra sí mismo, dado que en la prescripción debe haber siempre una diferencia entre agente y paciente; ahora bien, el Estado que pretende usucapir en su favor una porción del altamar, está en realidad prescribiendo contra sí mismo, en cuanto miembro de la comunidad internacional, a la que pretende arrebatársele aquella porción marítima. Y la segunda razón para desechar aquel título, es la de que la prescripción es una institución puramente de derecho civil, y que, por lo mismo, no puede tener lugar entre los Estados.

Ambos argumentos son capciosos; el primero porque la parte de un todo no puede prescribir contra sí misma, pero sí contra el todo, y el segundo porque no hay ninguna razón para eliminar del derecho internacional una institución tan necesaria a la

paz y seguridad como la prescripción positiva. Como lo reconoce su mismo apologista, el profesor Miaja de la Muela, ésta es la parte endeble en la construcción de Vázquez de Menchaca, como se lo hizo ver el abogado del monopolio oceánico, fray Serafín de Freitas, con estas palabras: “Tal modo de argüir mejor merece el nombre de licencia poética que el de jurisprudencia, pues ¿quién no ve que entre los soberanos quedarían inciertos sus dominios si no pudiera aplicarse la prescripción?”⁹ Así es, en efecto, y por más que los términos de la prescripción en derecho internacional deban ser mucho más latos que en derecho civil; términos centenarios o inmemoriales, como dirá Grocio.

“El género humano —termina diciendo Vázquez de Menchaca— no puede ni debe tener otro derecho sobre las aguas y los mares que el uso común de los mismos, sin privilegios excluyentes ni monopolios vinculados a determinados países.” La última confirmación de esta tesis la encuentra nuestro autor en la idea, tan compartida entonces, de la comunidad primitiva de todos los bienes en los principios del género humano. Por derecho de gentes secundario pudo introducirse la división de las tierras, pero en el caso del mar, dice Menchaca, “lo mismo antiguamente que hoy y siempre, ha permanecido intacto el derecho de gentes primitivo, tanto en lo que se refiere a la pesca como a la navegación.” De gran actualidad son estas líneas, en las cuales reconoce su autor las dos libertades fundamentales que configuran el régimen del altamar, y que son la libertad de pesca y la libertad de navegación. De las otras dos libertades que hoy se reconocen, libertad de sobrevuelo y libertad de tender tuberías o cables submarinos, de todo esto no era posible que tuviera ni la menor sospecha un jurista del siglo XVI.

Tan acusada es en Grocio la impronta de la escuela española, que el profesor holandés Van der Vlught ha llegado a decir que el *Mare liberum* “no tiene sino el valor de un estudio bien hecho de segunda mano, tomado a préstamo de la

⁹ *De iusto imperio Lusitanorum asiatico*, c. XIV.

sabiduría española; desarrollo en su primera mitad de la idea directriz debida a Vitoria: cada pueblo tiene derecho de visitar a los otros pueblos y de comerciar con ellos; ampliación en la segunda del tema proseguido por Vázquez, para el cual un derecho exclusivo de navegación sobre el océano, en todo o en parte, no puede ser admitido en provecho de una nación particular, cualquiera que sea: he ahí lo que contiene el folleto.”¹⁰

Demasiado severo nos parece el juicio del profesor neerlandés sobre el opúsculo juvenil de su ilustre compatriota. Recordemos que Grocio no tenía sino 22 años cuando lo compuso, y ya sólo por esta circunstancia deberían mirarse con indulgencia los defectos de la obra. El que no alcance ni de lejos a la perfección del *De iure belli ac pacis*, no es una razón para calificarla despectivamente de folleto (*brochure*); y si es un estudio de segunda mano el *Mare liberum*, es porque su autor tiene la humildad y el mérito de buscar la verdad donde pueda hallarse, así sea fuera de su cerebro. Por último, y ya que el mismo Van der Vlught reconoce que Grocio amplía y desarrolla las ideas de sus precursores, no será estéril el estudio que hagamos de una obra que (por algo habrá sido) tuvo de inmediato un gran éxito y desencadenó la “gran batalla libresca” de que habla Ernest Nys. Piénsese, en fin, que el *Mare Liberum* no es sino un capítulo de una obra mayor (publicado no por Grocio, sino por sus comitentes), y lo extraordinario está en el hecho de que, a despecho de ello, haya podido figurar hasta hoy como una obra autónoma.

De acuerdo con el enfoque de Luis García Arias en su estudio del *Mare liberum*, el contenido de esta obra puede estructurarse en una tesis fundamental, la cual, en seguida, se confirma por una triple argumentación, a saber:

Ni los hispánicos (lusitanos o españoles) ni otra nación alguna, pueden prohibir a los holandeses el acceso a las Indias Orientales, por ser esta prohibición violatoria del *ius communicationis*, y porque, además:

¹⁰ Van der Vlught, *L'oeuvre de Grotius, Rec. des Cours*, t. 7, p. 420.

1. No tienen los lusitanos soberanía sobre la India, por no ser idóneos los títulos que para ello alegan, y que son el derecho de descubrimiento, la donación pontificia y el derecho de la guerra.

2. No tienen tampoco dominio sobre el mar o la navegación, por ser igualmente vanos los títulos que pudieran fundarlo, como los antes aludidos y, además, el de la usucapión.

3. No tienen, por último, ningún derecho a impedir el comercio, cuyo libre ejercicio es uno de los más ciertos postulados del derecho de gentes.

La conclusión que se desprende de estas premisas es la de que los holandeses (u otro pueblo cualquiera en su lugar) pueden mantener su derecho de comunicación y comercio con las Indias orientales (o con otra parte cualquiera del mundo) y resistir por la fuerza a todo aquel que pretenda oponerse al ejercicio de tal derecho.

Esta es, como dice García Arias, la armadura fundamental del *Mare liberum*; y ahora detengámonos un poco en ciertos pormenores, en aquellos sobre todo que puedan ofrecer un interés mayor para el pensamiento jurídico de nuestros días, y de manera especial para el derecho del mar.

Grocio es, decididamente, un protestante muy *sui generis* a quien no se le caen de la pluma los teólogos católicos, Vitoria desde luego, y el mayor de todos, Santo Tomás de Aquino. Esta concordancia, sin embargo, no supone en Grocio ninguna deserción de su fe protestante, ya que el terreno de unión es el de la razón natural. En esto conviene él con ellos, a despecho de cualesquiera diferencias dogmáticas, y la concordancia puede establecerse porque nadie como Santo Tomás defendió con tanta energía la autonomía del orden natural frente al orden sobrenatural, de la naturaleza frente a la gracia. De acuerdo con esto, los pueblos gentiles son tan dueños y señores de sus tierras como los pueblos cristianos, porque la fe (o mejor dicho la infidelidad) no cancela el derecho natural o humano, del cual proviene la soberanía: *Fides enim non tollit ius naturale aut humanum ex quo dominia profecta sunt*. En esta sentencia de Santo Tomás, que Grocio cita con aplauso, se

apoya este último para sostener que las Indias orientales, habitadas como estaban por pueblos organizados en regímenes políticos, no podían considerarse como *res nullius* y, consecuentemente, no podía hablarse con respecto a ellos de un *ius inventionis*. Y si se alegare la barbarie de aquellos pueblos para justificar la empresa de dominación sobre ellos, Grocio cita muy pertinentemente un pensamiento de Plutarco, según el cual el supuesto deseo de civilizar a los bárbaros no es sino el velo con que se cubre la perversa codicia de lo ajeno: *alieni improba cupiditas*. ¡Tan antigua como esto es la falacia del colonialismo, disfrazado de sagrada misión civilizadora! Una falacia, dicho sea de paso, denunciada ante todo por los teólogos españoles, según lo dice el propio Grocio, el cual hace además una cita de Plutarco, quien censuró a los griegos y a Alejandro por sojuzgar a otros pueblos con el pretexto de reducirlos a costumbres más humanas. (*Mare liberum*, cap. II: *Et nunc etiam color ille redigendi invitatas gentes ad mores humaniores, qui Graecis olim et Alexandro usurpatus est, a Theologis omnibus, praesertim Hispanis, improbus atque impius censetur.*)

En los mismos autores españoles, en Vitoria y Vázquez de Menchaca principalmente, se apoya Grocio para negarle todo valor a la bula de Alejandro VI en cuanto atributiva de soberanía sobre pueblos en ningún sentido sujetos al papa, ni en lo espiritual ni, menos aún, en lo temporal. Grocio reconoce, por lo demás, que la bula alejandrina pudo tener cierto valor entre los reyes de España y Portugal, el valor de un laudo arbitral, dado que el papa fue escogido por aquellos soberanos para dirimir sus diferencias: *lectus inter illos arbiter*. Con esto parece Grocio aceptar la interpretación de la bula como laudo arbitral; mas precisamente por esto no puede obligar sino a las partes coautoras del compromiso arbitral, y para todos los demás, según dice Grocio con muy buena lógica, debe tenerse como *res inter alios acta*. Por lo demás, Grocio, protestante al fin, tiene buen cuidado de aclarar que el Romano Pontífice no es para él sino el obispo de la iglesia de Roma: *Episcopus Romanae Ecclesiae*, con lo que basta para que no pueda reco-

nocérsele ninguna autoridad universal, ni la espiritual siquiera, mucho menos la temporal. Pero aún dentro de la tesis católica de que el papa sea el vicario supremo de Cristo, Grocio puede aducir buen número de teólogos (Vitoria, Vázquez, Covarrubias, Torquemada y otros) en cuya opinión Cristo no transmitió a Pedro —ni, por ende, a sus sucesores, cualesquiera que fuesen— todos los poderes de que él mismo, como Hijo de Dios, pudo estar investido, y concretamente el dominio temporal, por lo que el papa, en conclusión, no es señor civil o temporal de todo el mundo: *Pontificem non esse dominum civilem aut temporalem totius orbis*.

El derecho de la guerra no puede ser tampoco, según sigue diciendo Grocio, un título válido por el que los portugueses puedan excluir a otros pueblos del comercio con las Indias orientales. La guerra que contra los habitantes de aquellas regiones hicieron los portugueses fue a todas luces la más injusta de las guerras, por no haber recibido de aquéllos ningún agravio que pudiera cohonestar el recurso a las armas. A propósito de lo cual, y poniendo de manifiesto una vez más su completa información en la materia, Grocio cita la clásica página de Tomás de Vío, cardenal Cayetano, en la que el insigne teólogo establece una distinción tripartita entre los pueblos infieles, según que estuvieran sujetos de hecho o de derecho a los príncipes cristianos, o que, por el contrario, estuvieran del todo exentos de tal sujeción. De hecho estaban sujetos los judíos o musulmanes residentes en los países cristianos, y de derecho, aunque no de hecho, los sarracenos detentadores de los Santos Lugares de Palestina. Contra ellos podía haber guerra permanente y, sobre esto, guerra justa. Pero de los infieles de la tercer especie decía Cayetano lo siguiente:

Hay ciertos infieles que ni de derecho ni de hecho están sujetos a la jurisdicción temporal de los príncipes cristianos, entre los cuales están los paganos que no fueron jamás súbditos del Imperio Romano y en cuyos territorios, además, no se oyó nunca el nombre de Cristo. Ahora bien, sus gobernantes, bien que paganos, son señores legítimos, y esto tanto en el régimen monárquico como en el democrático. Por lo mismo, no han de ser

privados de su soberanía por su infidelidad, toda vez que la soberanía es de derecho positivo y la infidelidad de derecho divino, el cual no puede cancelar al derecho positivo. Contra los infieles de esta especie ningún rey ni emperador, como tampoco la Iglesia romana puede mover guerra para ocupar sus tierras o sujetarlas en lo temporal. Ninguna causa justa de guerra puede haber, si tenemos presente que Jesucristo, Rey de reyes, y a quien ha sido dada toda potestad en el cielo y en la tierra, envió a la conquista del mundo no a soldados armados, sino a predicadores santos, como a ovejas entre lobos.

La ocupación, en fin, no puede ser tampoco un título idóneo por el que puedan los portugueses apropiarse el océano, ni, por consiguiente, vedar a otros pueblos la navegación y el comercio: *navigatio aut mercatura*. Al impugnar este título, Grocio hace hincapié no tanto en la imposibilidad física de apropiación del elemento fluído, cuanto en el hecho de que el uso singular es perfectamente compatible con el uso común, como si la naturaleza misma estuviera indicando que en las cosas susceptibles de uso común ha de continuar observándose en todo tiempo la comunidad primitiva, según la cita de Cicerón tan oportunamente aducida por Grocio: "*Omnium rerum, quas ad communem hominum usum natura genuit, est servanda communitas*". Por esta razón puede predicarse del mar el atributo de *res communis*, mientras que, por el contrario, son *res nullius*, reducibles a propiedad privada por el primer captor u ocupante, cosas tales como los animales salvajes, los peces y las aves: *ferae, pisces, aves*. En confirmación de lo cual cita Grocio un pasaje del *Rudens* de Plauto, en el cual un pescador, después de asentir a la proposición de que el mar es común a todos, enuncia luego esta restricción: "Pero aquello que han capturado mi red y mi anzuelo, esto es mío en absoluto" (*Meum quod rete atque hami nancti sunt, meum potissimum est*).

La restricción es de la mayor importancia y se hará sentir hasta en el derecho del mar de nuestros propios días. La *comunidad* del mar se traduce ante todo en el derecho de navegación y en el de libre comercio: *navigatio aut mercatura*, como

dice Grocio; pero las pesquerías pueden adoptar eventualmente un régimen distinto. De manera expresa afirma Grocio que bien puede prohibirse la pesca en ciertas circunstancias, cuando por su inmoderado uso pueden agotarse las especies marinas; pero nunca puede impedirse la navegación, por la cual no sufre el mar ningún detrimento: “*Et si quicumque eorum prohibere posset, puta piscaturam qua dici quodammodo potest pisces exhauriri, at navigationem non posset, per quam mari nihil perit*”.¹¹

El núcleo esencial, en suma, de la libertad de los mares, y su última y radical justificación, es el *ius communicationis*, el cual se expresa conjuntamente como libertad de comercio y como libertad de navegación. De Vitoria ha heredado Grocio esta idea básica, según advierte Gidel, para el cual es el *ius communicationis* “el más específico e inatacable axioma” del derecho de gentes, o también su “norma primordial y primer principio”.

El mismo Gidel hace notar cómo el “mar” de que habla Grocio, es en realidad el altamar, y sólo con respecto a él tiene vigencia el principio de la libertad de los mares. Es una precisión de incalculable importancia y con sólido apoyo, además, en los textos grocianos. Una entrada del mar, desde luego, un *diverticulum maris*, como dice Grocio (piénsese, por ejemplo, en los fiordos noruegos o en las rías gallegas) está sujeto sin discusión a la soberanía del Estado ribereño. “No tratamos aquí —sigue diciendo Grocio— del mar interior, del que está por todas partes rodeado de tierras”: *Non de mari interiori hic agimus, quod terris undique infusum...*¹² “De lo que se trata es del océano, al cual los antiguos llamaron inmenso, infinito, padre de todas las cosas y circundado tan sólo por el cielo”. Por lo mismo, y así como no se trata aquí del mar interior, tampoco, dice Grocio, de golfos o estrechos o brazos de mar, ni, por último, de aquel espacio marítimo que puede verse desde el litoral: “*In hoc autem oceano non de sinu aut*

¹¹ Grotius, *The freedom of the seas*, Oxford University press, New York, 1916, p. 43.

¹² *The freedom of the seas*, p. 37.

freto, nec de omni quidem eo quod e litore conspici potest controversia est".¹³

Con las anteriores declaraciones configura Grocio, al lado del mar libre, o sea el altamar, el mar nacional y el mar territorial, el triple aspecto bajo el cual fue considerado el estatuto jurídico de mar hasta las convenciones de Ginebra de 1958. Lo que ha venido después, las ulteriores proyecciones de competencia del Estado ribereño en la llamada zona económica o mar patrimonial, no alcanzó a vislumbrarlo Grocio, como nadie en su tiempo; pero sí tuvo perfecta conciencia de los otros tres mares: el mar libre en primer lugar, abierto a toda la comunidad internacional, y en seguida el mar interior o mar nacional, sujeto del todo a la soberanía del Estado litoral, y el mar territorial, en fin, donde el mismo Estado ejerce igualmente su soberanía, pero con la restricción de permitir a los buques de otros países el paso inocente por dichas aguas.

En este aspecto del mar territorial Grocio tiene también, como en el mar libre, precursores ilustres. "Desde el siglo XIII —escribe Gidel— era una noción adquirida la de un mar inmediato a la costa y caracterizado por la existencia de derechos privativos en beneficio del Estado ribereño".¹⁴ Es una concepción bien anterior a la controversia entre *mare liberum* y *mare clausum*, y por esto, según sigue diciendo Gidel, es indebido hablar del mar territorial como de un derivado residual del *mare clausum*, una especie de transacción o de composición con la doctrina antagónica del *mare liberum*, cuando por el contrario, aquella otra noción se plantea siglos antes y con perfecta originalidad y autonomía. Según parece estar hoy bien averiguado, la noción la formula por primera vez el gran jurista Bártolo de Sassoferrato (1314-57), el cual, en su tratado *De insula*, postula para el *mare vicinum*, según lo llama, una extensión de cien millas (*per centum milliaria*), siendo de advertir que la milla romana o italiana de que habla Bártolo tiene una extensión de 1,478 metros, por lo que el mar territorial

¹³ *Ibid.*, p. 37.

¹⁴ Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer*, Sirey, Paris, 1932, vol. I p. 128.

bartoliano vendría a ser de 150 kilómetros aproximadamente. Al postular esta extensión, el gran romanista que fue Bártolo parece haber trasladado al mar lo que en lo tocante a la tierra había prescrito el derecho romano al prolongar la jurisdicción del pretor urbano igualmente *per centum milliaria* fuera de Roma.

La concepción de Bártolo es abrazada y precisada por su ilustre discípulo Baldo de Ubaldis, en el cual está ya hasta la nomenclatura misma de mar “territorial”, al decir que la denominación de esta zona marítima le viene de la tierra vecina: *designatur mare per terram propinquam*; texto capital, por cierto, en la historia del mar territorial. Es el mar territorial tal y como hoy lo entendemos, con denominación intrínseca *ratione territorii*, y no como una servidumbre constituida sobre el mar libre en beneficio del Estado ribereño, de acuerdo con la tesis, irrevocablemente superada, del profesor La Pradelle.

En aquella venerable tradición medieval se inspira, por tanto, Grocio, hartamente medieval, él también, en el hecho de sustentar el criterio de la vista para la extensión del mar territorial. *Quod e litore conspici potest*, dice Grocio, lo cual no es sino una variante puramente verbal de la sentencia medieval: *usque ad visum hominis*. “Lo que pueda verse desde el litoral”, o “hasta la vista del hombre”, ¿no es exactamente lo mismo?

El precedente más próximo en la concepción del mar territorial, conjeturamos que pudo haberlo encontrado Grocio en otro de los teólogos-juristas españoles inmediatamente anterior a él, quiero decir en Luis de Molina (1535-1600), el cual no duda en tomar partido contra Vitoria en el punto relativo a la ilimitada extensión que la noción del mar como *res communis* tiene en el maestro salmantino. “A nosotros empero, parécenos ser verdad lo contrario”, dice Molina, en cuya opinión no son cosas comunes ni los puertos ni el litoral marítimo de cada Estado. No sólo esto, sino que, según sigue diciendo el teólogo jesuita, al Estado litoral debe reservarse una zona marítima adyacente a la costa, (*unda maritima continenti adhaerens*) y en ella puede aquél prohibir la pesca a los extranjeros. Hasta

donde yo sé, es éste el primer texto expresivo si no precisamente del mar territorial, sí ciertamente de lo que últimamente hemos empezado a denominar mar patrimonial o zona económica.

Digamos aún, por ser de la mayor importancia, que si el joven Grocio del *Mare liberum* sustenta el criterio de la vista como justificativo de la naturaleza y extensión del mar territorial, muy otro es, en cambio, el criterio del Grocio maduro, del *De iure belli ac pacis*. En su obra mayor, en efecto, Grocio prelude a Bynkershoek y, por esto mismo, a la noción moderna (dejemos en suspenso si también contemporánea) del mar territorial. Lo que dice, pues, Grocio, es que el imperio (hoy diríamos soberanía) sobre una porción del mar, puede adquirirse tanto en razón de las personas como en razón del territorio: *ratione personarum et ratione territorii*. “En razón de las personas, como cuando una flota, que es un ejército marítimo, se encuentra en un sitio cualquiera del mar. En razón del territorio, en cuanto desde la tierra puede compelerse a quienes se hallan en un paraje próximo del mar, no menos que si se hallasen en la misma tierra”.¹⁵

De conformidad con esto, el criterio que debe servirnos de guía para medir la anchura del mar territorial, debe ser el de la fuerza real del Estado ribereño para establecer en dicha zona un auténtico poder de policía. Pero como de aquí no resulta un mar territorial de extensión uniforme para todos los países, sino una extensión variable de acuerdo con la fuerza efectiva de cada Estado ribereño, a la vuelta de un siglo otro insigne jurisconsulto holandés, Cornelio van Bynkershoek, cree necesario cuantificar aquella fuerza con una medida igual para todos, y que resultaría del alcance máximo del tiro de cañón en la balística de la época. En su célebre disertación *De dominio maris* (1703), Bynkershoek enuncia la proposición de que el poder del Estado ribereño sobre el mar adyacente se extien-

¹⁵ *De iure belli ac pacis*, lib. II, cap. III, par. XIII, 2: “Ratione personarum, ut si classis, qui maritimus est exercitus, aliquo in loco maris se habeat: ratione territorii, quatenus ex terra cogi possunt qui in proxima maris parte versantur, nec minus quam si in ipsa terra reperirentur”.

de hasta donde llega el tiro de cañón, o en otro giro, que termina donde termina la fuerza de las armas: *Potestatem terrae extendi quousque tormenta exploduntur... potestatem finiri, ubi finitur armorum vis.*

En el comentario de Gidel, la diferencia entre Grocio y Bynkershoek estaría en que para el primero es preciso que haya de hecho cañones en la costa (*pas de canons, pas d'empire*) en tanto que el segundo enuncia una norma general aplicable a todo Estado marítimo, cualquiera que pueda ser su potencial bélico. El criterio radical, sin embargo, es uno y el mismo en ambos juristas: la idea de que el mar territorial, su anchura concreta, no puede trazarse por decretos arbitrarios, sino que debe estar en función de la capacidad real del Estado ribereño para hacer respetar en dicha zona su propio orden jurídico y para descargar allí mismo las responsabilidades (inspección, policía, balizamiento, etc.) que lleva siempre consigo el ejercicio de la soberanía. Y en este criterio se inspiran hasta hoy los países que, como México, reclaman un mar territorial de extensión relativamente moderada, la que requieren para su seguridad y en la cual puedan ejercer su soberanía con la misma plenitud que en su territorio terrestre.

En la “batalla libresca” desencadenada por el *Mare liberum* de Grocio, tienen especial significación dos libros contradictorios de la tesis grociana, siendo el primero el *Mare clausum* del jurista británico John Selden. La obra fue escrita por mandato de Jacobo I de Inglaterra, el rey Estuardo que abandonó en esta materia la tradición liberal de los Tudor para adoptar la práctica escocesa de prohibir la pesca a navíos extranjeros en los mares adyacentes. De este modo se produjo el curioso resultado de que el opúsculo grociano, escrito contra Portugal, haya encontrado sus primeros opositores en Inglaterra. Porque no fue sólo Selden quien escribió contra Grocio, sino, antes de él, otro jurista inglés, William Welwood, de gran originalidad por cierto, por haber sido el primero (la observación es de Gidel) en postular el derecho primario y exclusivo del Estado ribereño sobre los recursos ictiológicos de los mares adyacentes. Con esto, con su reivindicación de la pesca en los *narrow*

seas, Welwood es en realidad el precursor de la zona contigua o, con mayor propiedad tal vez, del mar patrimonial. “Si Dios —dice Welwood— ha hecho que los peces frecuenten las costas británicas en ciertas estaciones, este es un beneficio concedido al pueblo inglés; y si las otras naciones quieren disfrutar de él, justo es que paguen un precio al Príncipe para que se lo permita”.

Si en otros países encontró contradictores la tesis de Grocio, era natural que los haya tenido en Portugal, donde se alzó la gran voz del mercedario lusitano fray Serafín de Freitas, autor de una obra extensa y vigorosa: *De iusto imperio Lusitanorum asiatico*. En opinión de García Arias, Freitas es “el más sutil y sagaz” entre los adversarios de Grocio. No pudiendo llamarlo por su nombre, por haber aparecido anónimo el *Mare liberum* en su primera edición, lo designa unas veces como el Desconocido (*Ignotus*) y otras como el Enmascarado; y dice que esto es lo único que tiene que alabar en él, es decir el “no haber osado revelar su nombre”. En su oposición a Grocio, reconoce Freitas que el mar como elemento no es susceptible de ocupación, pero afirma que sí puede serlo referido a la tierra, que es como su alveo. En lo que hace tal vez mayor hincapié es en el *ius inventionis*, y no tanto en el hecho nudo del descubrimiento como en los trabajos posteriores de colonización, todo lo cual, en opinión del autor, configura la situación descrita por él mismo en este vigoroso párrafo:

Corran enhorabuena los holandeses a sus anchas por el vastísimo palacio de Neptuno; pesquen cuanto quieran hasta agotar el mar; y si acaso les tienta la codicia de descubrir nuevas islas y tierra firme, sepan que por el norte queda todavía una gran parte del mundo sin descubrir. Dirijan, pues, sus energías y actividad a tal región; mas, por su honor, no se dediquen a observar desde una atalaya cómo otros pueblos con sus esfuerzos, sangres y vidas ensanchan las rutas marítimas, para venir ellos después con sus manos lavadas a gozar el fruto del trabajo ajeno.¹⁶

¹⁶ *De iusto imperio*, par. 41, p. 241.

De Ernest Nys es el siguiente juicio sobre el libro de Freitas: “La obra es notable; el autor defiende con raro talento una mala causa”. Otro tanto podría decirse de otro ilustre contradictor de Grocio, el gran jurista indiano Juan de Solórzano Pereira, el cual, sin desconocer que la libertad de navegación es un principio del derecho de gentes, cree, no obstante, que el derecho humano puede ser cancelado por el derecho divino, en orden a la salvación, y por esto otorga pleno vigor a la partición del mundo, llevada a cabo por el papa Borgia. Solórzano Pereira se coloca de esta suerte en la perspectiva del sobrenaturalismo exagerado, tendencia combatida por Tomás de Aquino y su escuela, para los cuales la gracia no es en ningún caso derogatoria de la naturaleza.

La polémica por la libertad de los mares (en el sentido, una vez más, de libertad de navegación) termina con la obra de Bynkershoek, *Do dominio maris*, en los albores del siglo XVIII. De entonces acá nadie discute más que por ser el océano, como dice Bonfils, “el gran camino común a todas las naciones”, todos los navíos deben surcar sus aguas en un pie de completa igualdad. El mar fue, en la antigüedad clásica, la cuna de la civilización de Occidente, y es hasta hoy (o hasta la conquista del aire) el medio físico por excelencia de la solidaridad internacional. “Navegar es necesario; vivir no es necesario” (*navigare necesse est; vivere non est necesse*), dijo Virgilio; y otro italiano, Pietro Oliviere, ha escrito lo siguiente: “*Il alto mare dovrà sempre restar libero a tutti, perche necessario allo svolgimento progressivo dell'umanità*”.

El alta mar, desde el punto de vista jurídico, continuará reduciéndose más y más cada día, como la *peau de chagrin*, y sobre todo si algún día llegare a entrar en vigor la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, suscrita en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. De cualquier forma, empero, y por mucho que se reduzca o reglamente el uso de sus riquezas, y sobre todo en lo que hace a los fondos marinos, hay algo que no podrá desaparecer jamás, y es el *ius communicationis*, corolario inmediato de la idea de comunidad inter-

nacional. En ello reside la eterna juventud del mensaje de Grocio.

III

DE IURE BELLI AC PACIS

En el primer párrafo introductorio a su obra mayor, aquella en que se asienta su fama impercedera, *Del derecho de la guerra y de la paz*, estampa Hugo Grocio la siguiente declaración:

Muchos han acometido la empresa de ilustrar con comentarios o de presentar en compendio el derecho civil, ya el romano, ya el particular de cada pueblo; mas el derecho que rige entre muchos pueblos y sus gobernantes, ya sea que proceda de la naturaleza o que haya sido establecido por las leyes divinas, o introducido por las costumbres o por un pacto tácito, pocos lo han intentado y nadie hasta ahora lo ha tratado en toda su extensión y en forma sistemática; y sin embargo, interesa al género humano que así se haga.

Por visible que sea el sello de autosatisfacción que campea en esas palabras, Grocio está en lo justo al declarar que nadie antes de él ha tratado de este nuevo derecho entre los pueblos en forma integral y sistemática: *universim ac certo ordine tractavit hactenus nemo*. Quien va a hacerlo ahora es él mismo, y a satisfacer, con su obra, este imperioso requerimiento del género humano. Va a hacer esto precisamente, nada menos y nada más, y lo único que Grocio reclama para sí es el *tratamiento* adecuado, pero no la *invención* misma del derecho internacional. Como dice el profesor Lee, Grocio no es el padre del derecho internacional en el sentido en que Zeus es el padre de Atenea, o Einstein el padre de la relatividad. Ni hay necesidad de que otros hagan esta precisión, cuando el mismo Grocio, al empezar su obra, reconoce la deuda que tiene con numerosos teólogos y juristas, entre los cuales menciona a Vitoria, Ayala y Gentili. De su doctrina se abreva abundan-