

# FUENTES, ANTECEDENTES E INSTAURADORES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

JULIA PEDRERO LÓPEZ

Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales

---

## RESUMEN

El Derecho Internacional se origina en antecedentes históricos cruciales, destacando el encuentro entre Europa y América en 1492. A pesar de su importancia, este evento trajo consecuencias desfavorables para los indígenas, generando conflictos y prácticas coloniales. Esta situación impulsó la necesidad de regular las relaciones entre Estados y proteger a las comunidades originarias. A lo largo del tiempo, estas experiencias han contribuido al desarrollo de normas y principios del Derecho Internacional, abordando temas como soberanía, derechos humanos y respeto a la diversidad cultural.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho internacional, indígenas, encomendar, derechos humanos, derecho natural

## ABSTRACT

International Law originates from crucial historical antecedents, notably the encounter between Europe and America in 1492. Despite its significance, this event brought unfavourable consequences for indigenous populations, leading to conflicts and colonial practices. This situation prompted the necessity to regulate relations between states and protect native communities. Over time, these experiences have contributed to the development of standards and principles in International Law, addressing issues such as sovereignty, human rights, and respect for cultural diversity.

**KEYWORDS:** International law, natives, to entrust, human rights, natural law

★★★

## I. INTRODUCCIÓN

Una vez descubierta América por Cristóbal Colón, el problema jurídico que se planteó con respecto al descubrimiento fue el relativo a la incorporación de aquellas tierras anexionadas a la Corona de Castilla.

Primeramente, según el Derecho de la época, se requería una confirmación del Pontífice de Roma, *Dominus Orbis*. El entonces Papa aragonés Alejandro VI (Pontificado 1492-1503) difundió la bula papal de donación, fue la primera *Inter Coetera*, pero tuvo que omitir otra segunda bula de igual nombre en la cual se le concedían a los Reyes Católicos las tierras descubiertas o por descubrir que se hallasen hacia el Occidente o el Mediodía.

Los conflictos con Portugal crecieron, país al que en el año 1436 se le concedió una bula *Rex Regum*, por la cual el Papa Eugenio IV (Pontificado 1431-1447) ruega que se ayude a la Corona portuguesa en su cruzada contra Tánger, otorgándole muchas concesiones. Igualmente, el Papa Calixto III (Pontificado 1455-1458) le concedió a Portugal la *Inter Coetera*, estableciéndole privilegios espirituales y temporales.

Se copia la bula *Romanus Pontifex* de 1455 del Papa Nicolás V (Pontificado 1447-1455), que consistía en permitir a los portugueses que ocupasen y tuvieran como suyas todas las tierras, islas descubiertas y por descubrir. Otorgando a la *Orden de Cristo* la espiritualidad de las tierras y la eclesiástica de lo conquistado y por conquistar. El Prior de dicha Orden podría proveer todos los beneficios eclesiásticos.

Por ello se despachó una tercera bula menor, la *Eximiae Devotionis* en 1493, esta era una copia de la primitiva *Inter Coetera*, en la que se aclaraba que se otorgaba a Castilla los privilegios, gracias, libertades e inmunidades y aquellas facultades que se habían concedido a Portugal en los diferentes privilegios anteriores.

La cuarta y última bula denominada *Dudum Siquidem*, o ampliación de la donación, completaba la posibilidad de que los barcos castellanos, yendo hacia poniente, descubrieran nuevas islas. Era como un broche final a un siglo de litigios, que finalizaría más tarde en Tordesillas.

Las bulas nacen al mismo tiempo que el litigio luso-castellano. Sin embargo, hay que hacer constar que el derecho a las Indias se fundamenta en

los derechos derivados del descubrimiento y no de las bulas, como se demuestra claramente en el Tratado de Tordesillas. La historiografía del derecho internacional público está influida por estos acontecimientos que concibieron el mundo como un globo y de estos avances de las ciencias y la cartografía, que tuvieron lugar en la Península Ibérica durante las primeras décadas del siglo XVI. Tuvo una dimensión práctica en la construcción del concepto del espacio y en su división geométrica, permitiéndole reclamar territorios hasta entonces desconocidos.

El Tratado de Tordesillas es el primer ejemplo genuino de cómo una frontera política se origina en un mapa. El historiador británico Jerry Brotton (1969), sostiene en su libro *Historia del mundo en 12 mapas*, que el Tratado de Tordesillas de 1494: «es uno de los primeros y más arrogantes actos de la geografía global imperial europea».

El mundo fue dividido en dos en el que participarían dos reinos europeos en un único mapa. Esta división coincide con el jurista alemán Carl Schmitt (1888-1995)<sup>1</sup>, que en su libro *Der nomos der ende*, publicado en 1950, desarrolla su idea del *Ius Publicum Europaeum* explícitamente presentada como un ejercicio en la tradición de la Escuela Histórica del Derecho. Según el Tratado de Tordesillas, significa el inicio de un nuevo pensamiento global lineal.

Los dos reinos, después del Tratado, se dedicaron a intensas actividades exploratorias en las dos direcciones: hacia el este y hacia el oeste, que fue acompañada por los intensos esfuerzos de ambas Coronas para aumentar su conocimiento acerca del mundo.

## 2. LA HISTORIA DE LAS INDIAS

En 1505 y 1508 el rey español Fernando el Católico (1452-1516) reunió a expertos en las Juntas de Toro y Burgos para debatir las posibles vías para buscar una ruta hacia la isla de las Especias. Y se acordó crear una nueva institución denominada «Consejo de las Indias».

La historia de las Indias, con este título el dominico sevillano Fray Bartolomé de las Casas (1485-1566) enarboló la defensa del indio americano,

---

<sup>1</sup> La doctrina de Carl SCHMITT sobre el derecho internacional, *Tierra y Mar* (1942), Trotta, Madrid, 2019; *El nomos de la tierra* (1950), Comares, Granada, 2003; y *Teoría del partisano* (1962), Trotta, Madrid, 2013.

lo hizo describiendo de una forma muy sensacionalista y propagandista los problemas de los nativos, considerando que la violencia no era un medio de conseguir la deseada colonización. Fue un proceso acumulativo que se hizo patente con el resultado de la violencia que fue exacerbándose a medida que la apropiación de las colonias se estaba extendiendo. El dominico resultó el primero en denunciar de todas las formas posibles la actuación condenable de muchos conquistadores españoles.

Como veremos más adelante hubo otros hombres que igualmente hicieron que se reconociera la igualdad de todos los seres humanos ante la ley y lo que sería el inicio del Derecho Internacional, en la concepción más moderna de lo que en Roma llamaban *Ius Gentium*.

Desde que los dominicos llegaron al Nuevo Mundo, tomaron como labor primordial la defensa de los indígenas y la denuncia de las injusticias que se cometían con ellos. El punto de partida puede situarse en la Navidad del año 1511. Fray Antonio de Montesinos (1475-1540) inicia un movimiento a favor de los derechos humanos con un «Sermón de Adviento» en el que brillaron sus dotes de orador:

– Decidme, ¿con qué derecho, en nombre de qué justicia, tenéis a los indios en una esclavitud tan cruel y terrible? ¿con qué derecho habéis desencadenado tantas guerras execrables contra esta gente, que vivía en paz en su propia tierra? ¿por qué les oprimís de esta manera no dándoles de comer y no curándolos cuando están enfermos...? ¿es que acaso no son hombres? ¿no tienen también ellos un alma como toda criatura racional?

Este sermón produjo un gran revuelo. Las autoridades les exigieron que se retractara y que moderara sus críticas. Pero él no se amilanó y unos días después desafió abiertamente a las autoridades y pronunció un sermón mucho más duro que el primero. Su discurso deja al descubierto muchos de los conceptos que los teóricos y juristas españoles venían manejando para validar la acción de la Corona en América.

En las palabras de Antonio Montesinos se descubren varias corrientes en las ideas de entonces. ¿Se daba derecho la superioridad cultural a la colonización? ¿son esclavos a natura? ¿son capaces de raciocinio? ¿tienen alma?

Sin miramientos, amonestó despiadadamente a los hombres que cometían injusticias y alevosías contra los indios, con la intención de retratar a los encomenderos. Cabe precisar que la encomienda fue una institución característica de la colonización en América y consistía en «encomendar» por parte de la corona un determinado grupo de indígenas a un súbdito

español, encomendero, siempre por los servicios prestados; su responsabilidad era proteger, educar y evangelizar.

Unos meses después del sermón de adviento, Antonio de Montesinos con el cordobés Pedro de Córdoba (1482-1521)<sup>2</sup> y varios dominicos se embarcaron para regresar a España y defender ante el rey Fernando el Católico la causa de los indígenas y denunciar las injusticias que con ellos se cometían.

El monarca desconocía la realidad y la situación de los indígenas, sorprendido, convoca a una junta de teólogos, juristas e intelectuales de la corte. De esta manera, comienza una de las más apasionantes aventuras del Derecho y la Filosofía en Occidente, una historia que determinará el reconocimiento del otro, del indio, una persona sujeto de derecho, de idéntico origen evolutivo, con plena igualdad.

### 3. LEYES DE BURGOS, REALES ORDENANZAS

El 27 de diciembre de 1512 se promulgaron las Leyes de Burgos. Fue un triunfo, pero solo aparente. Las Leyes de Burgos o Reales Ordenanzas, dadas por el buen regimiento y tratamiento de los indios, poseen un valor extraordinario porque constituyen el primer cuerpo legislativo de carácter universal que se otorgó a los pobladores del nuevo continente, siendo considerada la primera declaración de Derechos Humanos. Constan de 35 ordenanzas, muy exhaustivas, cuyo denominador común es tener una función protectora y humanizadora del indígena, al objeto de conformar su propio estatuto civil, basándose en la dignidad, el trabajo y la libertad.

Un factor novedoso de las Leyes de Burgos consistió en ser el primer acuerdo general legislativo que se redactó para las Indias. Para darle una mayor propagación los Monarcas ordenaron se difundieran aquellas leyes a través de la correspondiente orden de publicación que sólo se utilizaba para disposiciones de interés general. Desgraciadamente, no se conserva el original, ni tampoco ninguna de las cincuenta copias que se enviaron a América.

---

<sup>2</sup> MEDINA, M.A., (1987), *Doctrina cristiana para instrucción de los Indios*. Redactada por Fr. Pedro de Córdoba, O.P. y otros religiosos doctos de la misma orden, San Esteban, Salamanca.

El jurista Harinas considera las Leyes como «el primer código general para el gobierno e instrucción de los aborígenes americanos», calificándose como históricas y merecedoras de constituir uno de los textos legales más influyentes de la historia del derecho, más allá de su aplicación temporal y territorial, pues constituyen la primera regulación general sobre la condición y el tratamiento legal en la materia, siendo la primera piedra de lo que luego se llamó *Compilación de las Leyes de las Indias* y que influyó en todos los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos, aunque *stricto sensu* son disposiciones de gobernación, pues los monarcas trataron de llevar las Leyes de Castilla para aplicarlas en América, a pesar de ser un mundo totalmente diferente.

En Santo Domingo, desde 1508, los delegados de los encomenderos habían solicitado un juez de apelación para tener que evitar el dirimir los pleitos en España. Compuesta por tres jueces se instaló la Audiencia y tanto los nativos como los colonizadores acudían a las Reales Audiencias para solicitar ayuda en el marco del sistema de encomiendas. Estas, como ya precisamos anteriormente, fueron órganos creados por la Corona, y se establece por primera vez una audiencia en la Isla Española (Santo Domingo) en 1511, para velar el cumplimiento del derecho, la protección de los gobernadores y para la aplicación de la justicia en el continente.

Las Audiencias eran los únicos órganos de la época que tenían una función relevante en la administración de la Justicia. Sus fallos podían más adelante, en 1519, apelarse ante lo que se denominó el Consejo de Indias, siempre que se tratase de asuntos por una cuantía superior a los 6.000 pesos de oro. Planteada ya la capacidad jurídica de los indios y de sus libertades, se le reconoció la posibilidad de efectuar determinados trabajos y encomiendas.

Las Leyes de Burgos legitimaban las encomiendas, imponiendo graves responsabilidades a los encomenderos, tales como la constitución de casas para los indígenas, iglesias donde se les enseñaba la religión y las prácticas cristianas, que se les diera descanso y alimentos, lechos y vestidos adecuados, que no se les golpeará, con palo o látigo, ni que los encarcelaran, por lo que se nombraba, en cada poblado, a dos inspectores para cuidar del cumplimiento de estas ordenanzas.

La mayoría de las veces, y debido a la distancia y otras adversas circunstancias, según Bartolomé de las Casas, los encomenderos eran el origen de todas las contrariedades, ya que se trataban de figuras excluyentes. En la

encomienda se podían constatar con toda exactitud el trato inicuo que recibían los indios, su condición de esclavitud, como la llamó el poeta y ensayista alemán Hans Magnus Enzensberger (1929) «un sistema para reclutar trabajadores forzosos».

La riqueza que llegó a España provenía de las dos actividades por las que fue creada la encomienda, la minería y la agricultura. Pero esta no era la única forma que sojuzgaba al indígena. Existían otras instancias de oprobio como la naboria, que fue una institución social y jurídica que consistía en el repartimiento a los conquistadores de un cierto número de indios para su servicio personal, siendo explotados laboralmente y se convertían con el tiempo en perpetuos, siendo esclavos de por vida. El reparto de las encomiendas no fue homogéneo entre los conquistadores. En 1514, más de la mitad de ellos no tenían ningún indio a su cargo, mientras que el 11% poseían un 44% de los indígenas.

Durante el siglo XVI, unos doscientos cuarenta mil hombres y mujeres emigraron de España a América, siendo los campesinos los más escasos para mano de obra. La esclavitud era una realidad normalmente admitida, y según algunos autores se estimaba que en España había entonces unos cien mil esclavos. En su inmensa mayoría las poblaciones indígenas demostraron ser inadecuadas para el tipo de trabajo requerido por los colonizadores en su afán de explotar los recursos agrícolas y minerales de las tierras ocupadas. El resultado fue que, durante el siglo XVI, se tejó una red de comercio de esclavos con la completa complicidad de los caciques y comerciantes tanto del Congo como del interior de África, con los mercaderes de Sevilla y de Lisboa. En el año 1600, doscientos setenta y cinco mil esclavos negros habían sido transportados de Europa a América. Durante el siglo siguiente continuó aumentando el comercio de esclavos el cual duró hasta que finalmente se abolió la esclavitud el 13 de febrero de 1880.

Los Reyes Católicos con anterioridad, en 1500, por Real Cédula decidieron poner en libertad a los esclavos traídos por Colón, que hizo extender esta negativa de esclavitud, nacida del Derecho Romano, en el que para ser sujeto de derechos los hombres deben gozar de sus plenas libertades. Norma establecida en el Reino de España, pero que los encomenderos incumplieron, permitiendo y llevando a cabo graves abusos.

Pero el mundo católico, incluidos el poder político y muchos creyentes, en los debates de la Iglesia Medieval llegó a la conclusión de que las sociedades no-cristianas carecían de derecho para reclamar el derecho auto-

mático a desposeer de sus tierras a no creyentes. Cuando se reabrieron los debates, la Escuela de Salamanca comenzó por denunciar el fanatismo y la represión religiosa de la primera evangelización en América, siendo Francisco de Vitoria, junto a juristas catedráticos y misioneros, quienes expresaron que, en virtud de su experiencia indiana y el permanente contacto con la política continuadora de represión y explotación, esta debía extirparse. Incluso se llegó a responsabilizar a la Corona para que cumpliera e hiciera cumplir sus leyes, y a la Iglesia para que presionara sobre la conciencia de los cristianos y responsabilizaran a los indios para que tomaran conciencia de sus propios derechos y deberes al igual que aprendieran a defenderlos y hacerlos respetar.

Como afirma el humanista Luciano Pereña (1920–2007), «Pocas veces se ha expuesto con tanta claridad, la ética y los medios de una auténtica teología de la libertad del indiano. Porque los fundamentos últimos de estas reivindicaciones eran morales y teológicos»<sup>3</sup>.

#### 4. FORMACIÓN E INICIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Francisco de Vitoria nació en Vitoria en 1486, famoso dominico que, junto a Domingo Soto y Melchor Cano, forman el gran trío de su Orden en el Siglo de Oro español. Fco. de Vitoria vivió casi una década en París donde enseñaba teología.

Treinta y seis años después destaca Jean Bodin (1530–1596), intelectual francés al que se le atribuye que sentó las bases de la normatividad legal del Estado moderno, pero se soslaya que existe otra síntesis medieval anterior, definitiva en la formación del derecho internacional. Dicha síntesis la realizó el teólogo y jurista dominico Fco. de Vitoria y no es descabellado pensar que los trabajos de Vitoria en París, donde ya entonces era una personalidad reconocida, fueran conocidos por el joven Bodin.

Existe otro elemento importante; los teólogos y filósofos de la monarquía hispánica dieron continuidad y desarrollo a las ideas de Vitoria, principalmente en Italia y en Flandes, territorios que eran parte del imperio español. En su obra *Relatio de potestate civili* de 1528, Vitoria postula que

---

<sup>3</sup> PEREÑA, L., *La idea de justicia en la conquista de América*, Mapfre, Madrid, 1992. Disponible en: [https://www.larramendi.es/es/catalogo\\_imagenes/grupo.do?path=1024471](https://www.larramendi.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=1024471)



la razón de Estado (*civitas*) radica en cuatro causas: material, formal, eficiente y final. La causa material del Estado es el Estado mismo, el cual compete gobernarse a sí mismo. En la forma del gobierno reside su causa formal. La causa eficiente es Dios, autor de la naturaleza y, por tanto, necesariamente de todo lo que ella se deriva, incluida la sociedad política. Por último, es la preservación del bien común donde radica la causa final del Estado.

El punto de partida es el reconocimiento de la existencia de una naturaleza humana universal, titular de los derechos humanos, con independencia de la cultura a la que se pertenezca, sin lo cual no se puede pensar en un derecho de gentes que determine unos derechos humanos reconocidos jurídicamente. De aquí se deduce la tesis de que en todos los hombres no hay más que una sola naturaleza, que es donde nacen los derechos subjetivos que atañen a todos los humanos. Los derechos no son propios de una religión ni de una cultura, ni de un pueblo determinado, sino propios de la cualidad de ser hombre. De aquí que se establecen como principios universales que corresponde a todos los hombres y a todos los pueblos.

Vitoria resuelve en su obra de 1528 el escollo de los pensadores subsiguientes, de Bodin o Rousseau que dejarían irresuelto la cuestión referente a la superioridad o no del gobierno respecto al pueblo o viceversa.

Las leyes civiles obligan a los legisladores y principalmente a los reyes, pues la misma fuerza tienen las leyes dadas por el rey que si fuesen creadas por la república. Pero las leyes dadas por la república obligan a todos. Luego, aunque estén dadas por el rey, obligarán al mismo rey. La soberanía, según la clásica definición del francés Jean Bodin en los seis libros de República (1576), es el poder absoluto y perpetuo de una república. Más tarde Thomas Hobbes suprimió la dependencia de la ley natural que Bodin trazaba en su definición de soberanía y construyó al soberano en una única forma de poder.

Para Vitoria todo poder es de origen divino, pero ninguno puede prescindir de la sanción popular, de la potestad civil. Para determinar los derechos y deberes de España en Indias, en 1539, con ecuanimidad y serenidad, expuso que había que hablar antes de la potestad civil y la eclesiástica. La potestad civil estaba inserta en los pueblos, que la transmitían a los gobernantes, teniendo un origen y un fin naturales. La potestad eclesiástica no da potestad civil, viene de Dios, y teniendo un origen sobrenatural poseía un fin sobrenatural, *Ius societatis et communicationis*. El rechazo del poder

temporal del Papa y el inicio del Derecho Internacional quedaba claro. El derecho natural lo gozan los hombres de todo el mundo, aunque el derecho de gentes se haya dividido en naciones. Tras las conclusiones de Vitoria la posición estatal era bastante incómoda y quedaba claro que los viejos títulos de donación pontificia no servían. En su segunda relación, *De iure belli* proporcionó las bases justificativas de sus ideas.

Por otro lado, Bartolomé de las Casas (1484–1566), en sus escritos y sus acciones, supuso también una voz de autocrítica en los procedimientos de la Corte, pues negaba todo derecho a la conquista armada; igualmente no estaba de acuerdo con las donaciones papales. Las críticas salen del movimiento católico español y ocurren simultáneamente. Bartolomé de las Casas dejó un legado perdurable a la historia de las ideas y al régimen de la colonización en el mundo moderno, extendiendo la comparación, la conciencia de la conquista y la voz interior, examinó el proceso de colonización y luchó por reivindicar los derechos de los indios. Como resultado de tales polémicas brotaron las *Leyes Nuevas de 1542*, donde se incluyeron capítulos sobre la forma que se ha de tener en los descubrimientos y conquistas.

La empresa indiana queda transformada en esencial quehacer misionero. El título papal era desplazado y en su lugar se exhibía el título de la libre elección propuesta por Vitoria y las Casas.

Un discípulo de Fco. de Vitoria, profesor de la Universidad de Salamanca, Alfonso de Veracruz (1507–1584), también profesor de la Universidad de Salamanca, aplicó la hipótesis de su maestro y en 1554 pronuncia su tratado *De dominio infidelium et iusto bello* en su reciente creada Universidad de México; Veracruz, dedica una duda o cuestión al problema de la soberanía de los pueblos americanos y a la consiguiente justicia de la privación de sus dominios (*veri domini*). Veracruz, al igual que Vitoria y el resto de los miembros de la escuela española del derecho de gentes, sostenían «que los indios antes de la llegada de los españoles eran verdaderos señores tanto pública como privadamente», afirmaciones que constituyen ante la nueva comunidad internacional en aquella época «la primera carta de independencia americana», varios siglos antes de que apareciera la doctrina de Monroe (1823).

Como afirma Luciano Pereña, el colonialismo en sus primeros inicios se fue humanizando hasta convertirse en protectorado sobre el respeto mutuo

de libertades políticas, sobre la solidaridad efectiva de mutuas responsabilidades y sobre la coordinación responsable de soberanías limitadas.

En un artículo escrito por el politólogo e internacionalista Celestino del Arenal Moyúa (1943), de la escuela de Salamanca, titulado «La visión de la sociedad mundial», comenta:

[...] a lo largo de los siglos XVI y XVII, los teólogos juristas españoles trataron de interpretar, acomodar y comprender las nuevas realidades los nuevos problemas surgidos y ante la incapacidad de las ideas tradicionales para su comprensión desarrollaron nuevas ideas, capaces de interpretarlos y asimilarlos, que darán lugar a una nueva concepción de la sociedad mundial<sup>4</sup>.

En lo que atañe a la ley natural, a lo largo de la historia de la teología moral de la filosofía, se desarrollaron diversas doctrinas. Del teólogo, filósofo y jurista español Francisco Suárez (1548-1617) en su tratado, se puede apreciar que es uno de lo más completos y que más ha influido largamente en el pensamiento de escritores posteriores. De su obra *De Legibus*, publicada en 161, dedica doce capítulos del libro II del total de diez libros. De él se extrae la siguiente definición de ley: «la ley mental llamémosla así, consiste en el propio legislador, en un acto de su voluntad recta y justa, mediante el cual, el superior quiere obligar al subordinado a que realice determinados actos». El teólogo granadino afirmó que la ley natural es un mandato divino preceptivo que ordena hacer lo que es conveniente a la naturaleza racional y evitar lo que es inconveniente a la misma<sup>5</sup>.

Hay un elemento muy importante que dio continuidad a las ideas de la escuela salmantina de los teólogos y filósofos. Fue la revelación que ulteriormente adquirirían las posesiones españolas en Italia y Flandes en el desarrollo de la historia intelectual europea para explicar la asimilación del pensamiento Victoriano a la tradición política de la modernidad. En este proceso la figura de Alberico Gentili (1522-1608) es también relevante, de contacto entre los integrantes de la escuela española y los defensores de la tradición anglosajona.

---

<sup>4</sup> DEL ARENAL MOYÚA, C., «La visión de la sociedad mundial en la Escuela de Salamanca», en *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación española de profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Salamanca, 1993, p. 30.

<sup>5</sup> BELTRAMO, O. B., «La Ley natural en la doctrina de Francisco de Suárez», *Nuevo Pensamiento*, Vol. 4, (2014), pp. 435-436.

La escolástica española tiene presente la rivalidad imperial francesa y británica y de igual forma la confrontación de las visiones éticas de lo que era la política. Aquella, en virtud de su raigambre teológico reformista, siempre estuvo subordinada a la ganancia política a la idea de Justicia, propia de los teólogos de la escuela de Salamanca y del legado de Francisco de Vitoria a lo largo del siglo XVI, contra la visión pragmática reformista que justificaba en el fin los medios.

En el siglo XVII alcanza su apogeo esta confrontación que tiene perspectivas sobre los valores morales y que marca un punto de inflexión en la historia de la cultura política de Occidente, y por supuesto, en el derecho de gentes. En los territorios flamencos vinculados a la monarquía española, comenzaron a surgir autores cuyas obras jurídicas, siempre a partir de las aportaciones de los teólogos de Salamanca, fueron de capital importancia para la secularización del derecho de gentes. La primera personalidad relevante de este proceso fue Baltasar de Ayala (1548-1584), jurisconsulto y auditor nacido en Amberes que estudió en la Universidad de Lovaina. Ayala publica en 1597 de *De jure et officiis bellicis et disciplina militari* donde estudia la guerra como un fenómeno jurídico con el fin de garantizar su encuadramiento en los parámetros de la justicia. Según algunos estudiosos dan por seguro que Hugo Grocio (1583-1645) tuvo en su lectura la obra de Baltasar de Ayala cuando redactó su obra *De iure belli ac pacis libri tres*.

Pero según el diplomático y escritor Antonio Gómez Robledo (1908-1994) fue Alberico Gentili (1552-1608)<sup>6</sup> el primero en constituir la autonomía de la ciencia del derecho internacional al separarla por completo de la teología, siendo definitivo la demarcación de la frontera entre la jurisprudencia y teología. Sostenía que, así como la conducción y la legislación del Estado radica en la mayoría ciudadana, la conducción del mundo radica en la voluntad de la mayoría de las naciones reunidas. Fue profesor de derecho civil en la Universidad de Oxford durante más de 21 años, siendo uno de los tres importantes hombres llamados padres del derecho internacional y siendo el primer escritor en el derecho internacional público. Otro gran eslabón en lo que fue la cadena de creadores de los movimientos de liberación nacional y el individuo, es decir, el que recibe derechos y obligaciones.

---

<sup>6</sup> Alberico GENTILI, *De Legationi bus Libri Tres*, 1585. *De Jure Belli Commentationes Tres*, *De Jure Belli Libri Tres*, 1589.

Hugo Grocio, nacido en 1583 en Delft, Países Bajos, era un fervoroso protestante, aunque sus obras no fueron consideradas ofensivas ni por católicos ni protestantes. Grocio abordó variedad de temas de la más diversa índole y sus trabajos abarcan incluso desde historia a literatura, pero la obra que ha trascendido las fronteras temporales es la relacionada con su pensamiento jurídico. Entre sus obras más conocidas destacó *De iure praedae* la cual en uno de sus capítulos fundamentales con el título *Mare luberum ac pacis* publicada en 1625, está fundamentada en la razón y el Derecho natural, cuya aplicación posterior alimentó tanto el derecho internacional como el derecho interno de los Estados. Pero la importancia de su obra radicó en que fue el primer intento moderno con el que se trató al derecho desde una perspectiva racional y sistemática, al ocuparse del «Derecho de gentes».

Grocio negó que el *ius gentium* tuviera sus cimientos en el campo de la teología católica, del cristianismo reformado, sostuvieron que el «yo» debía de ser universal, refutando así la pretendida autoridad universal del papado. En cierto sentido, libera a la naturaleza de la dependencia de la Divinidad. El concepto de Dios no ocupa un papel central ni decisivo, al ser reducido meramente a la figura de «creador de la causa prima». Sus conceptos del derecho natural hacen referencia al mandato divino considerándolos como el principio último, ya que para Grocio los conceptos del derecho natural son válidos en sí mismo. Con el término *ius* adquiere una significación preponderante, lo cual supone una clara juridificación del derecho natural. Anteriormente, en toda la larga historia del iusnaturalismo latino, se habla del predominado el término *lex* ya que, desde la doctrina estoica, sobresale más la *lex naturalis* que el *ius naturalis*. En consecuencia, la primacía corresponde a este último. De acuerdo con ello se disuelve el esquema jerárquico de *lex aeterna*, *lex naturalis* y *lex humana*.

Hugo Grocio ya no menciona la *lex aeterna* y, aunque hable de *ius divinum*, ya no tiene en su obra una conexión jerárquica. De acuerdo con estas premisas, Hugo Grocio define el derecho natural como el «juicio de la razón recta» que dictamina si un acto, teniendo en cuenta la conformidad o disconformidad con la naturaleza humana racional y social, contiene factor de rectitud moral y, en consecuencia, es prohibido o preceptuado por Dios, autor de la naturaleza.

Como otros de sus contemporáneos (el más destacable fue el filósofo Tomás Hobbes) Grocio trasladó la razón de una «función descriptiva» hacia

terrenos mucho más «normativos». Y este desplazamiento supuso una ruptura por parte de la filosofía aristotélica de un conocimiento acerca de lo justo y de lo injusto, tan exacto como el de las matemáticas. No obstante, el resto del concepto de Grocio permanece vinculado a un fuerte aristotelismo.

Al igual que otras escuelas que pretenden explicar las relaciones con la teoría filosófica del realismo, Grocio considera al estado como la unidad primordial de un incipiente sistema internacional. El cual poseía una dimensión jerárquica que suponía la preeminencia de la soberanía del Estado sobre cualquier otro tipo de autoridad, siendo necesaria la interacción permanente entre los Estados. Por otro lado, el sistema internacional incluía elementos conflictivos en tanto se aceptaba la existencia de intereses contradictorios entre los diferentes Estados. Por ello, la necesidad de una aceptación universal de un único código de conducta. Con este fundamento de las obligaciones y derechos de los estados que se concretan en un sistema basado en un consentimiento mutuo. Por esta razón, el gran desafío del internacionalismo actual es acomodar la multiplicidad de intereses de los estados mediante la imposición universal de una serie de principios reguladores que permitan establecer un orden y cierta estabilidad entre los estados y naciones. El Estado constituye, ante todo, una entidad moral con derechos de soberanía, pero también con deberes frente a los demás estados, existiendo un código de conducta que los une y los enmarca con su capacidad de decisión y de relación entre ellos.

La idea de Grocio era que una comunidad solo podía conservarse en el tiempo mediante la afirmación de un orden jurídico propio, que tutelasen el bienestar de esa sociedad y del género humano. De este modo, Grocio define el derecho internacional como «aquel que por la voluntad de todos los pueblos ha recibido su fuerza obligatoria». Su obra magna *De iure belli ac pacis* es considerada como el primer tratado completo y sistemático del derecho de gentes, así como el primer intento eficaz de establecer y presentar una herramienta jurídica que permitiese a los diferentes estados y gobiernos relacionarse y negociar entre sí. De esta forma Grocio es quien inicia la configuración definitiva de la versión moderna del derecho natural siendo un autor puente, que, sin romper bruscamente con la doctrina del iusnaturalismo (derecho natural) anterior de corte eclesástico, realizó el despegue definitivo hacia lo que fue una nueva configuración y sentó las bases para entender el problema del derecho natural, pero dejando abierta una puerta a la posible divergencia entre un derecho natural afirmado que

fuera válido para todos los pueblos y en todos los tiempos y a la realización histórica de su contenido normativo como tal, universalmente vinculante. La amplitud de esta divergencia queda sin precisar y, al igual que otras muchas cuestiones del derecho natural, es legada a discusiones posteriores.

Principalmente Samuel Pufendorf, alemán nacido en 1632, como jurista, filósofo, político, revisó y comentó las teorías de Hugo Grocio y Thomas Hobbes. Está considerado el fundador del derecho natural en su país, así como uno de los teóricos más importantes del derecho internacional público alemán. Su libro *De iure naturae ac gentium* aporta una noción nueva del hombre, considerado tal como es. Pufendorf fue un pensador ecléctico. De Grocio tomó la idea de la sociabilidad y el contrato como base del estado, de Hobbes, la idea de constituir una doctrina *ius naturalista*, con la mera ayuda de la razón. Pero, ante todo, entendió al hombre como un amante de sí mismo. Falleció en Berlín en 1694.

Otro continuador fue Cristian Thomas, (1655-1728), filósofo y jurisconsulto alemán que persiguió el estudio y la filosofía de Hugo Grocio y Samuel Pufendorf. Se le considera uno de los fundadores del periodismo en Alemania y sus obras, como *Introducción a la doctrina de la razón* (1691) y *Fundamentos del derecho natural e internacional según el sentido común* (1705), lo sitúan en la teoría filosófica que enfatiza el papel de la experiencia y la evidencia, especialmente en percepción sensorial, en la formación de las ideas y en la adquisición de conocimientos. Defendiendo que la filosofía es un instrumento de progreso quien debe liberarse de las influencias de las tradiciones, siendo su valor el que reside en su utilidad para contribuir tanto al bien común o social, como a la felicidad y bienestar del individuo.

Al contrario, se encuentra la concepción del filósofo inglés Thomas Hobbes (1588-1679), el cual está considerado uno de los fundadores de la filosofía moderna por excelencia. Su pensamiento fue conceptualizado de absolutismo político, y en sus escritos aparecen ideas que fueron fundamentales para el liberalismo: como el derecho del individuo, la igualdad natural de las personas, el carácter convencional del Estado (que conllevará a distinguirlo de la sociedad civil), la legitimidad representativa y popular del poder político...

Para Hobbes es necesario dejar atrás el estado de naturaleza y conseguir una sociedad en una red de seguridad denominada Estado. Como exponía Grocio el hombre es un animal social por naturaleza, en cambio Hobbes, no lo consideraba así, pues observa con una mirada más individualista de la

naturaleza humana. En consecuencia, la fundación del Estado es un producto de la voluntad individual de los hombres. Sin embargo, para Grocio la formación de las sociedades y del Estado obedecen no tanto a una voluntad individual, sino a un impulso natural del hombre.

Hobbes considera que el hombre es un ser malvado, asegurando que el hombre es un lobo para el hombre, para él existía un estado de naturaleza en el cual el hombre vive absolutamente libre, según su naturaleza. «La condición del hombre es una condición de guerra» de todos contra todos, en la cual cada uno está gobernado por su propia razón, no existiendo nada de lo que pueda hacer uso que no le sirva de instrumento para proteger su vida contra sus enemigos. La propia naturaleza empuja al hombre a buscar un mecanismo que le propicie una vida pacífica y segura, donde exista el establecimiento de la paz, que se soluciona con la aparición del Estado.

Lo que mueve el pensamiento político de Thomas Hobbes es un primer intento de dar respuesta para que la humanidad tenga una vida justa y la sociedad un orden justo. Hay que poner la paz por medio, conservación del hombre y de las multitudes humanas y esto se desarrollará a través de la creación del Estado con una autoridad que la multitud le confiera a través de pactos y de darle la potestad para proveerles de paz y de seguridad. Según sus tesis los hombres tienen que renunciar a la libertad para que un soberano gobierne en su nombre, y éste crear las condiciones de seguridad ya que, solo mediante este acuerdo, el hombre puede salir de su condición de naturaleza y fundar el Estado. Para ese Estado es la causa final pues su fin es la paz y las defensas interiores. Fue el primero en experimentar la necesidad de buscar una nueva ciencia del hombre y el Estado. Quería demostrar que el poder de los hombres tenía que ser limitado, porque el exceso de poder era lo que ocasionaba la anarquía y esta deriva en la guerra, de todos contra todos.

Hobbes crea una noción de hombre moderno que lo lleva a construir un cuerpo político y una ley, es la única forma de elaborar proyectos políticos conociendo en profundidad las cuestiones con las que se van a realizar porque, en caso contrario, la naturaleza humana no se puede proyectar políticamente en una organización social de los hombres. De esta manera, sienta las bases de una praxis política que consiste en la puesta en movimiento de un modelo político plasmado en fomentar las facultades y atributos del hombre como individuo.



En sus obras *Elementos de derecho natural y político* (1640), *El Ciudadano* (1642) y el famoso *Leviatán* (1651-1668) se establecía su concepción madura del derecho de las naciones el cual presentaba tres diferencias. Primero deriva el derecho natural únicamente de la razón. Segundo distinguir claramente entre el derecho natural y el derecho de la naturaleza. Tercero reducir el derecho de las naciones al derecho natural. De esta manera puede decirse que estos son los elementos y las bases del Derecho natural y político, en lo referido al Derecho de las Naciones.

Como en la actualidad vivimos atrapados por la prisa, nos ha parecido oportuno sintetizar en nueve párrafos divulgativos y sencillos la médula de nuestro estudio:

A partir del siglo XVI, tras el descubrimiento de América, comienza lo que los historiadores denominan la Edad Moderna.

- Dicho descubrimiento, acaecido cuando se buscaba un camino alternativo para llegar a las Indias, originó numerosos problemas territoriales y jurídicos que hasta entonces eran inexistentes.
- Las primeras querellas interestatales por la posesión de la nueva tierra encontrada allende al mar océano fueron resueltas por la autoridad de los papas que gobernaban la Iglesia católica con gran influencia en el poder temporal de los monarcas.
- La intervención de los pontífices se soslayó creando un derecho internacional público no sometido a su jurisdicción.
- Aunque hubo Leyes de Indias para garantizar los más elementales derechos de los indígenas, cierto y lamentable es que raramente se aplicaron en la práctica.
- Las Leyes de Indias tampoco impidieron el resurgimiento de la esclavitud en la que Portugal y España, por este orden, fueron pioneros en los traslados de personas desde el continente africano que se efectuaron al nuevo mundo.
- Juristas españoles vinculados a la iglesia católica, de sólida formación escolástica como Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas, Francisco Suárez, a la cabeza de numerosos teólogos y jurisconsultos, fueron los iniciadores del vigente derecho internacional.

- No obstante, a lo expuesto en el párrafo anterior, Grocio, Pufendorf, Hobbes, primordialmente, y sus discípulos son considerados los instauradores del derecho internacional presente. Circunstancia que se debe en gran medida a que su religiosidad estaba vinculada al protestantismo que tomaba auge en Europa mientras España iniciaba su decadencia imperial en los reinados de los Austrias menores.
- En el Derecho Internacional, renacido tras el descubrimiento de América, se halla el fundamento de instituciones, constituciones y declaraciones jurídicas que han venido sucediéndose cómo: La Constitución de los Estados Unidos que antecedió en cuatro años a la primera Constitución republicana francesa o la Sociedad de Naciones establecida en Ginebra tras la Primera Guerra mundial. En la actualidad la Declaración Universal de Derechos Humanos y organismos como la ONU, la UNESCO, la FAO, y un largo etcétera, tratan de conseguir que la humanidad sea menos belicosa y más solidaria.

## BIBLIOGRAFÍA

- BELTRAMO, O. B., «La Ley natural en la doctrina de Francisco de Suárez», *Nuevo Pensamiento*, Vol. 4, (2014), pp. 434-447.
- BRAVO GALA, P., *La teoría política de J. Bodino: (religión, historia y derecho, como supuestos de la idea de soberanía)*. Tesis Doctoral defendida en la Universidad Complutense de Madrid, curso 1975-1976.
- DEL ARENAL MOYÚA, C., «La visión de la sociedad mundial en la Escuela de Salamanca», en *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación española de profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Salamanca, 1993, pp. 27-48.
- DUVE, T., «El Tratado de Tordesillas: ¿Una revolución especial?, Cosmografía, Practicas Jurídicas y la Historia del Derecho Internacional Público», *Revista de Historia del Derecho*, n.º 54, (2017), pp. 77-107.
- GLENDON, M.A., SIMÓN YARZA, F., «70 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos», *Nuestro Tiempo*, n.º 701, (2019), pp. 104-11.
- GOTI ORDEÑANA, J., «Principios y derechos humanos en Francisco de Vitoria», *Derecho y Opinión*, n.º 7, (1999), pp. 395-404.
- LUQUE TALAVÁN, M., *Un universo de Opiniones, La Literatura Jurídica*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2003.

- MESNARD, P., «Jean Bodin, Teórico de la República», *Revista de Estudios Políticos*, n.º. 113-114, (1960), pp. 89-104.
- MURO OREGÓN, A., «Ordenanzas Reales sobre los indios, Las Leyes de Burgos, Anuario de Estudios Americanos», *Anuario de Estudios Americanos*, Vol. XIII, (1956), pp. 417-471.
- PEREÑA. L., *La idea de justicia en la conquista de América*, Mapfre, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ DOMINGO, R., «Las Leyes de Burgos de 1512 y la Doctrina Jurídica de la Conquista», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 28, (2012), pp. 1-55.
- SCHMITT, C., *Tierra y Mar*, Trotta, Madrid, 2019
- \_\_\_\_ *El nomos de la tierra*, Comares, Granada, 2003.
- \_\_\_\_ *Teoría del partisano*, Trotta, Madrid, 2013.
- VALLEJO PUIG, F.B., «Leyes de Burgos de 1512», *Mar Oceana*, n.º 27, (2010), pp. 199-203.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, «Definición e Interpretación del Derecho según Michel Villey», *Revista Persona y Derecho*, n.º 25, (1991), pp. 211-238.

