

EL DERECHO DE DECLARAR LA GUERRA Y CONCERTAR LA PAZ EN EL ESTADO MODERNO. TRATADOS Y ALIANZAS EN EL DERECHO DE PROTECCION*

MARCO ANTONIO HUESBE LLANOS
Universidad Católica de Valparaíso

I. VIGENCIA HISTORICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Al lector puede parecerle extraño, y tal vez fuera del interés y de la preocupación del hombre contemporáneo, el estudio de un tema que tiene sus raíces a fines del siglo XVI. Sin embargo, una serie de acontecimientos que se han precipitado en los últimos años exigen una reflexión en torno a la situación actual y su relación con el proceso histórico que deviene a partir de la época anteriormente mencionada. Aquellos hechos a los que nos referimos se han constituido en hitos impactantes e inesperados, los cuales podemos agrupar en: 1. la caída del muro de Berlín en noviembre de 1989; 2. el derrumbe del imperio soviético y la independencia política de los Estados del Este; 3. la reaparición de los Estados del Báltico; 4. el desmembramiento de Yugoslavia; 5. la aparición de numerosos nuevos estados. Todos ellos proyectaron al mundo entero la falsa esperanza del término de la bipolaridad y el fin de los enfrentamientos entre dos mundos cuyas mentalidades extremas habían llegado a tal desarrollo que parecía imposible modificar el *statu quo* vigente. Los dos mundos constituían aparentemente una frontera que separaba dos mentalidades; dos cosmovisiones; dos perspectivas de la historia; dos destinos; dos derechos; dos pertenencias; dos standards de vida; dos consecuencias; dos partes de la tierra y dos sistemas planetarios; en fin, uno frente al otro, unidos apenas por un teléfono rojo para solucionar, en casos extremos y frenar el advenimiento de un posible holocausto atómico que

* Esta investigación ha sido posible gracias al financiamiento otorgado por el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (FONDECYT).

pondría término a las dos posiciones en pugna, separadas también aparentemente en forma irreversible por sus ideologías, su concepto de la vida, su noción de la propiedad y la proyección de las personas. Todo esto, parece cambiar a comienzos de la década del 90.

Surge, ante la sorpresa de muchos, un mundo desintegrado, multipolar, predispuesto a solucionar los problemas internos y externos mediante el consenso y la paz. La Navidad del '90 fue un mensaje optimista para toda la humanidad, tanto para ricos como para pobres, para hombres y mujeres, para pueblos y estados. Se olvidó la impresionante imagen transmitida por la televisión de la guerra de Irak y su implacable crueldad, porque la ilusión esperanzadora de la paz se había extendido al mundo entero y se expresó en el tañir de las campanas que anunciaban el fin de los enfrentamientos. Lamentablemente, sólo fue una esperanza y de pronto las balas comienzan a terminar con la vida de aquellos que no piensan igual. Resurgen viejos odios ocultos por el peso del poder centralizante y abrumador de los gobernantes del cuño y del estilo de la guerra fría. En los países del Este las balas matan a niños inocentes, a mujeres desprotegidas y a la población civil en general; las bombas destruyen sus casas, aterrorizan a las personas e inmovilizan a la sociedad. La causa puede ser el color de la piel, el lenguaje o también la adhesión a un sistema económico o a un caudillo militar, político o religioso. Es un submundo que ocupa la periferia, o mejor dicho, los bordes de las partes desintegradas de un mundo hasta entonces integrado. Las matanzas y crímenes se suceden en Azerbaiyan, Armenia, Georgia, Letonia, Lituania, Croacia, Bosnia, Herzegovina, Servia, Moldavia y otros. Las miradas de recelo se esparcen en ámbitos más consolidados, pero, no por ello menos estables, como en Rusia, Ucrania, Siberia, también entre pueblos como checos y eslovacos, entre alemanes del Este y del Oeste. A su vez, Dinamarca teme integrarse a la comunidad europea. Inglaterra sospecha de la hegemonía alemana; Francia, Italia y España miran circunspectos el ingreso de nuevos estados del Norte; Grecia teme a Turquía; el mundo árabe está más intranquilo que antes; Israel se siente inseguro. En Africa se enfrentan blancos contra sus aborígenes; en América Latina se teme el poder desmesurado del "vecino del Norte"; en Asia, Japón inspira desconfianza; en China, la población se encuentra sometida bajo un régimen totalitario y la India se desgarran en la miseria. Cada uno de ellos pareciera estar a punto de enfrentarse a una "guerra de todos contra todos".

En esta "miserable condición", como diría Maquiavelo, pareciera que en el siglo XX los hombres están ante los mismos problemas que tuvieron que solucionar en el siglo XVI. Las propuestas de entonces parecieran ser las respuestas de hoy; nuestra mirada al período que estamos estudiando se justifica sólo por el hecho de exponer, a los pensadores de nuestro tiempo, que la desventura vivida en épocas muy atrás en la historia, no es sino casi la misma aventura que deberemos enfrentar en el futuro. La historia nos puede proporcionar elementos de análisis y métodos que pudieran servir de solución a la condición de orfandad y desesperanza con que el hombre de hoy

mira perplejo las conductas humanas que presenciamos en la televisión, la radio, y lo que es peor, algunas en el campo de batalla, elementos y espacio donde manifiesta y se forja un trágico destino humano.

El entusiasmo de la Navidad del '90 pareciera haber sido sustituido por la desconfianza, la ausencia de derechos, la falta de responsabilidad (léase Naciones Unidas), el egoísmo y el recelo (ver Th. Hobbes) que invade todos los ámbitos del quehacer y especialmente las relaciones entre los hombres y los estados organizados.

Esta reflexión vertida tan brevemente no es un mero recurso dramático para iniciar un estudio de la situación europea en el ámbito internacional, sino que es una exposición descarnada de una realidad inobjetable. Nuestro propósito es entrar a analizar el origen, desarrollo y desenlace de estas realidades. Si se observa en un mapa del mundo de hoy y comparamos esta misma carta con aquella realidad vigente en el siglo XVI, observaremos que han aparecido en la frontera del mundo del Este y del Oeste casi los mismos grupos políticos que existían a comienzos del mundo moderno. Especialmente curiosa es la existencia de una franja de estados que corre de Norte a Sur desde los países escandinavos hasta Grecia, compuesta de pequeñas agrupaciones territoriales que separan como un muro a los grandes grupos de estados ubicados al Este y al Oeste.

Según nuestra opinión, estos sistemas políticos aparentemente artificiosos no fueron producto de su propia causalidad histórica, sino que además de sus particularidades deben su existencia tan inestable a la voluntad política de las potencias adyacentes, para evitar con ello el roce directo entre sí. En cierto modo, podríamos sostener que, de alguna manera está presente la bipolaridad Este-Oeste segmentada por un variado y peculiar e interesante número de estados que separa y une, al mismo tiempo a ambos mundos. Esto es lo que denominamos *estados taponés* o "biombos diplomáticos" que ayudan a facilitar las relaciones entre las diversas culturas, religiones, lenguajes y mentalidades; y también permiten la relación fácil entre sistemas políticos distintos que pueden provenir de un origen histórico diferente. A la vez impide el enfrentamiento directo de las potencias mayores.¹

Normalmente son estados marginales, de lenguas exóticas y vernáculas algunos con origen étnico, lingüístico e histórico común, como por un lado, Finlandia, Hungría y Turquía, especies de "relictus" lingüísticos históricos, y por otro Suecia, Noruega, Dinamarca e Islandia. Existen en este territorio enclaves eslavos y germánicos provenientes de culturas y de estados fuertes como es el caso de la penetración cultural alemana hacia el Este, en dirección a Rusia, Lituania, Letonia y Estonia. En el sur la influencia lingüística del idioma turco se proyecta hacia el este de Grecia y a los territorios búlga-

¹ Para ayudar a comprender esta idea remito al lector a mi trabajo HENNING ARNISAELUS (ca: 1575-1636) *Untersuchungen zum Einfluss der Schule von Salamanca auf das lutherische Staatsdenken im 17. Jahrhundert*, especialmente en la parte referente al rol de Dinamarca en el mundo europeo (Mainz, 1965), pp. 150 - 159.

ros; en el caso de Rumania una enclave latina se instala entre el mundo eslavo y germánico. También, a veces, se producen particularidades religiosas como es el protestantismo escandinavo diferente al luteranismo del mundo alemán, o el caso de la Polonia católica en medio del mundo ortodoxo; o el caso de Lituania, Letonia y Estonia, donde a pesar de la reforma protestante, se mantienen leales al catolicismo, y finalmente zonas de influencia y religión musulmana en los Balcanes. En relación a esto último, especialmente interesante es la situación de Albania, la Herzegovina, Bulgaria y la Turquía Europea. En fin, un sinnúmero de alteridades que conforman el desarrollo de la riqueza cultural europea hasta el grado de la sutileza, como la ciudad de Ragusa, profundamente occidental en un mundo oriental. Pero, por sobre todo, constituyen un espacio de una fascinante diversidad de pueblos, culturas que superan la imaginación histórica.

Todo este mundo continuamente logra recuperar sus derechos y autonomías respecto al lugar de donde provienen las presiones, y vuelven alternativamente a perder y a ganar sus derechos que le son propios a estos grupos culturales. Así, por ejemplo, antes de la Segunda Guerra Mundial muchos de estos estados prosperaron y tuvieron la oportunidad de cumplir con sus tareas. Después de la Segunda Guerra Mundial desaparecen muchos de ellos; y hoy intentan nuevamente reafirmar su autonomía. Además no debieran olvidarse los casos de Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Suiza que desempeñaron en el pasado, y parecieran tener aún hoy, también un rol de "estado tapón" entre Francia y Alemania. Se puede concluir que el Este y el Oeste no partieron el mundo en dos partes a partir de 1917 sino que mucho antes existe esta singularidad cuyo paso es regulado por aduanas, ghettos culturales y otras alteridades que dieron origen al alineamiento de Estados, tal como los describimos.

Otra situación igualmente interesante es la condición de *Estado bisagra* como es el caso de España respecto al Africa y América Latina. Son estados que a la luz de la diplomacia, han servido de importante nexos para la relación entre culturas muy diversas, e incluso muy distantes, generando una transculturización que puede originar situaciones riesgosas en relación a la identidad que afecta a los estados o naciones que se benefician o perjudican. Lo mismo se puede decir de Inglaterra, bisagra de un gran Imperio que impone la *pax britannica* en el mundo entero.

Finalmente, podríamos decir que el mundo que se gesta en el Imperio alemán, Francia e Inglaterra junto con Italia constituyen centros de gran estabilidad como entes políticos y por consecuencia de una fuerte unidad cultural. Especialmente Francia será una especie de *viga maestra* en la consolidación de una identidad armónica que va a proporcionar una consistente estabilidad al gran concierto de estados europeos. Es sabido que en el siglo XVII surge fuertemente la conciencia europea y la Europa clásica, que coincide con la vigorosa presencia espiritual de Inglaterra en el primer tercio, Francia en el segundo y Alemania en el tercero. Estos tres clasicismos unidos al español y el italiano darán a Europa la expresión máxima del ideal, gusto y

formas propias que diferencian este espacio de otros, al mismo tiempo su universalidad constituye una serie de puentes que unen a Europa con el resto del mundo.

No cabe duda que hoy día el elemento cultural sigue siendo muy importante, pero se refuerzan los intereses económicos. El eje París-Bonn dará nacimiento a una comunidad económica europea a la que se suma Roma, después Londres, más tarde Bruselas, Luxemburgo, Ginebra, Estrasburgo. Posteriormente se suman Madrid, Viena, Copenhague y Atenas, más lejos, Nueva York, Tokio y Ottawa. Europa ya no es un concepto geográfico sino un estilo que abraza como un cinturón a toda la tierra. Pero esto es en el mundo macro. En la parroquia continúan las divisiones, enfrentamientos y también los resguardos de sus propias características. La pregunta es obvia: ¿cómo podrá la humanidad, y Europa en especial, superar la profunda crisis en la cual se encuentra sumida hoy día, sin malograr el inmenso aporte histórico alcanzado en el plano de la convivencia interna y también en la exterior?

Revisemos, una vez más, brevemente el desmembramiento del Imperio soviético. Todo imperio se desmorona cuando sobrepasa y abusa de sus recursos sociales naturales. El error en la Segunda Guerra Mundial no lo cometieron los aliados. Este error lo cometió J. Stalin cuando excedió sus posibilidades ocupando estados o naciones fuera de la Rusia tradicional. Ahora, Rusia volvió a las fronteras naturales del Imperio Moscovita del siglo XVII. Aún en esta forma reducida, Rusia se mantendrá como un Estado importante en el concierto internacional. Lo mismo ocurrió con Inglaterra de los siglos XIX y XX. Su expansión rebasó con mucho su capacidad de consolidar socialmente un imperio tan vasto, como de hecho llegó a ser este país en la época del Imperialismo, sinónimo de la política inglesa.

La presunta *pax britannica* suponía una hegemonía universal que debería someter a todas las naciones bajo la protección del gobierno de Inglaterra y beneficiar a las partes que la componían sin poner en riesgo la misión de paz que se había propuesto. No obstante haber logrado efectivamente controlar la política internacional y ejercer un dominio parecido al que tuvo España en el siglo XVI, estos dos sistemas cayeron bajo el peso de la realidad política, económica y social. Inglaterra, después de la Primera Guerra Mundial, desgastada por su rol policíaco internacional e incapaz de generar una adhesión generalizada a los intereses de las partes integrantes, y, a pesar de su fortaleza en la batalla de Inglaterra librada contra Alemania en la Segunda Guerra Mundial, debió aflojar la presión y la vocación internacional, quedando reducida a la Inglaterra de los Estuardo del siglo XVII. A partir de esta involución política y diplomática, fue posible que volviera a su estado natural sin perder su fuerza en el juego de la historia del siglo XX. Es así como los ingleses hoy día poseen un mejor standard de vida que bajo el apogeo victoriano.

Semejantes ejemplos también son válidos para España y Portugal en los siglos XV, XVI y siguientes; para Holanda, que tuvo en el siglo XVII su expansión máxima; para Suecia en el siglo XVI-XVII; para Francia y el

impulso napoleónico; como así también, para Bélgica y su aventura colonialista. ¡Qué decir de la Alemania y Japón y su expansión! Todos estos estados pretendieron ejercer una hegemonía territorial mucho más allá de su capacidad política, económica y social, y sin excepción hoy día han vuelto a sus tamaños naturales, se han desarrollado más en profundidad (densidad) que en extensión, más vertical que horizontalmente. En estas condiciones, la colaboración y alianzas entre estados es más relevante y en consecuencia la aproximación alcanza un mayor grado de sofisticación, la que tiende hacia la cooperación y no el enfrentamiento. Paradojalmente, este es el sentido que Bodino pretende representar en su noción de soberanía ligada al derecho de protección en su obra *Los seis libros de la República*, publicada en 1576. Bodino capta con gran agudeza la realidad política de su tiempo, especialmente en relación al referente de las relaciones entre los estados europeos. Bodino capta la necesidad de elaborar una noción del estado soberano y al mismo tiempo, la conveniencia de colocar a este estado en vinculación con los demás a fin de interrelacionarse y concertar las alianzas que garantizan la independencia de cada uno de estos sujetos de derechos y obligaciones. Por ello, consideramos conveniente revisar los acontecimientos tan enmarañados de nuestro mundo actual y proyectarlo hacia la experiencia similar del siglo XVI con el propósito de tratar de vislumbrar el origen o procedencia de los métodos y recursos utilizados por nuestras generaciones para promover la convivencia internacional y, aún, llegar hasta una *mejoría* de la convivencia entre los hombres. Y, a la luz del mundo actual, debemos considerar que realmente la teoría del derecho internacional, tal como lo indica M. Wight, sigue estando dispersa, desprovista de sistemas, sobre todo, inaccesible para los neófitos y caracterizada no sólo por su parquedad, sino también por su pobreza intelectual y moral.²

II. CRITERIOS GENERALES PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO

1. *Fin de la universalidad: el Estado Territorial*

Cuando Lutero inició el rompimiento con el Papado³ no sabía que su paso traería como consecuencia la división de la fe y la desintegración de la unidad de la República universal cristiana con mucho más fuerza que las repercusiones de la querrela de las investiduras, ni el alcance que pudo haber tenido la

² Citado por W. B. GALLIE, *Filósofos de la Paz y de la Guerra* (Fondo de Cultura Económica, Trad. J. Ferreiro Santana, México, 1979), p. 15.

³ Vs. M. A. HUESBE LLANOS, *Martín Lutero. Controversia y Mundo Actual*, en *Revista Católica* (Seminario Pontificio Mayor, Arzobispado de Santiago, 1982), pp. 39-42.

teoría de los dos cuerpos del rey⁴ como tampoco los conflictos internos teológicos y jurídicos de la época conciliar que pusieron en juego sucesivamente la unidad de la Cristiandad;⁵ estos movimientos no dieron por el suelo la hegemonía universal del Papado, puesto que el Papa apareció siempre vencedor aunque no más fuerte que antes.

La reforma en cambio atacó la médula de la unidad de la Cristiandad porque no reconoció ningún derecho político al Papa. Aún más, atacó las raíces de la Fe Católica, la misa y la mediación sacerdotal. Tan sólo estas dos proposiciones de la Reforma provocan la pérdida de la unidad confesional y la Iglesia nacional perdió su carácter de católica y, por ende, también de Iglesia y fe única y universal de la Cristiandad. Con la Reforma aparece un jefe de la Iglesia para cada estado reformado, independiente de los demás en su aplicación de la doctrina. Surge una doctrina que es interpretada según la confesión de cada uno de los Estados, no pudiendo interferir otro sistema político en el orden religioso que sobrevive a la división de la fe. La confesionalidad del Estado permite que los príncipes puedan asumir el derecho de intervención en los asuntos religiosos (*ius in res sacras*, 1525) en forma particular y no universal; y contrariamente las iglesias, tanto reformadas como no reformadas, o bien, las reformadas entre sí, no están dispuestas a tolerar superioridad alguna por parte de un sínodo supraestatal.

El proceso de la Reforma está vinculado al Renacimiento y éste a los Descubrimientos. Tenemos que los descubrimientos amplían el ámbito geográfico de las relaciones entre pueblos muy diversos. El Renacimiento y su individualismo fortalece la independencia política de los gobiernos. La Reforma entonces termina con el concepto de dominio universal de la Cristiandad. Se inicia pues, el siglo XVI bajo signos muy distintos a aquellos que prevalecieron en las épocas anteriores. El estado soberano es una realidad irreversible en el mundo Moderno, que da origen a una Europa fragmentada que deberá buscar alguna forma de equilibrio político entre los nuevos estados.

El mundo moderno es el mundo del fortalecimiento y la diversificación de los entes políticos conocidos como *Estado Territorial*.⁶ El Estado Territorial

⁴ Vs. Ernst H. KANTOROWICZ, *Los Dos Cuerpos del Rey. Un Estudio de Teología Política Medieval* (Trad. Aikin y Blázquez, Ed. Alianza, Madrid, 1985).

⁵ Vs. M. A. HUESBE LLANOS, *La Filosofía Política Española del Siglo XVI. Estado y Participación*, en REHJ. 10 (Ed. Universitarias de Valparaíso, 1985), pp. 285 - 337.

⁶ Para el problema general del desarrollo del Estado Territorial (por ej. estamentos, inicios de las magistraturas), vs. la obra de BRUNNER, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Sudostdeutschland im Mittelalter*. (Muenchen-Wien 1942); MITTEIS en: HZ. 163 (1941); también Theodor MAYER, *Die Ausbildung der Grundlagen des Modernen Deutschen Staates im Hohen Mittelalter*, editado por Hellmut KAMPF junto a otros artículos bajo el título *Herrschaft und Staat im Mittelalter*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft (Darmstadt, 1964), p.p. 284-331; también Erich HASSINGER, *Das Werden des Neuzeitlichen Europa 1300-1600*. (Braunschweig, 1959). Sin lugar a dudas J. BURCKHARDT, *La Cultura del Renacimiento* (Barcelona, 1968), en su primer libro, al definir al Estado como auténtica obra de arte (p. 88), no sólo pre-

es el sistema político que sucede al Estado feudal. Sus principales características se presentan, más propiamente definidas, ya a fines del siglo XVI. El rasgo más importante del Estado Territorial está determinado por la soberanía, que se ejerce sobre un territorio determinado. Desde el punto de vista jurídico, la soberanía o poder soberano postula la unicidad del mando y del territorio. Como consecuencia de estos postulados, comunes a los pensadores políticos y jurídicos de la época, como asimismo a los gobernantes y a la naciente pero ya próspera burguesía, se sostiene el principio de indivisibilidad del poder y del territorio. Finalmente, se pretende y se logra someter a todos los miembros del Estado territorial a una sola obediencia, sea ésta religiosa, política, jurídica o social. El Estado territorial mediante la ley ordena el gobierno de los pueblos. Aún más, procura el bien común en virtud del mandato que impone la ley natural y las atribuciones que otorga y permite el derecho natural a los gobernantes. Esta finalidad, que será teórica y prácticamente justificada por el iusnaturalismo y los hechos históricos dominantes, solamente pudo ser realidad gracias a la instauración de un aparato administrativo funcional que posibilitó el ejercicio de la ley y la fuerza del imperio en el territorio jurisdiccional respectivo. Desde una perspectiva histórica, el Estado territorial es el protagonista que posibilitó la transformación de la Europa Medieval, dominada por la sociedad feudal, en una sociedad dinámica, funcional, técnicamente eficaz para satisfacer las necesidades de la Europa y del mundo extraeuropeo, a partir del siglo XVI, transformación cuyos efectos se prolongan hasta nuestros días.⁷ Para esta nueva situación la

tende particularizar la labor de Federico II de Hohenstaufen, como gobernante, sino declara que fue el primer hombre con espíritu moderno que subió a un trono (p. 19), y sus medidas administrativas constituyen un modelo del Estado absolutista territorial de los siglos venideros con las modificaciones pertinentes. Vs. también Klaus HEINISCH, *Kaiser Friedrich II in Briefen und Berichten seiner Zeit*. (Darmstadt, 1968), p. 525 ss.; Vs. también Antonio TRUYOL Y SERRA, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado* (Ed. Castilla, Rev. Occidente, Madrid, 1970), pp. 396-410. Muy importante es la obra de J. Antonio MARAVALL, *La Cultura del Barroco. Análisis de una Estructura Histórica*. (Ed. Ariel, Madrid, 1975), pp. 21-52. La excelente obra de Pierre CHAUNU, *La Civilización de la Europa Clásica*, especialmente el capítulo "El destino del Estado" pp. 30-73. (Trad. D. Sánchez de Aleu, Ed. Juventud, Barcelona, 1976). También Maurice DUVERGER, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (Trad. Jorge Dolé-Tara, Ed. Ariel, Barcelona 1970), pp. 44-59; y Horst DREITZSEL, *Protestantischer Aristotelismus und absoluter Staat*. (Wiesbaden 1970), pp. 170-260. Aquí trata el concepto de estado, el derecho natural, la soberanía y las tareas y derechos del estado. Se apoya en mi publicación HUESBE (n.1) tal como lo indica el autor en la página 11 de su trabajo. Respecto a la peculiar configuración del S.I.R.G. véase a Ottmar VON ARETIN, *Das Reich, Friedenordnung und europäisches Gleichgewicht. 1648-1806* (Klett-Cotta, Stuttgart 1986); en esta misma dirección la completísima obra sobre derechos público de Michael STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland. 1600-1800*. (Ed. CH. Beck, Muenchen, 1988), vol. 1, especialmente el capítulo referido al *Jus Publicum Imperio Romano Germanici*, 126-141 y el despliegue de la doctrina política en el siglo XVII, pp. 124-126. En este capítulo señala que Henning Arnisaeus sistematiza a BODINO, pp. 104-112. En las páginas 170-209 trata a BODINO en general. Finalmente quiero mencionar a Norberto BOBBIO, *Thomas Hobbes*. (Ed. Paradigma, Trad. Manuel Escriba de Romani, Barcelona, 1991), especialmente el cap. La teoría política de Hobbes, pp. 48 a 108.

⁷ Esta definición la tomo de mi trabajo M. A. HUESBE LLANOS, *El Estado Territorial y el Derecho a Nombrar Magistrados* REHJ. 5 (Ed. Universitarias de la Universidad Católica de Valparaíso, 1980), p. 200.

sociedad europea requiere no sólo una respuesta que sea coherente para el ordenamiento interno de los estados, tal como se describe el estado territorial más arriba, sino que también precisa analizar y estudiar con detención las consecuencias internacionales de este cambio. De este modo, es necesario exponer las condiciones que se dieron para lograr el acercamiento entre los estados soberanos disgregados que surgen fuertemente autónomos y herméticos en el siglo XVI. Esta situación genera una economía cuasi autárquica (mercantilismo) y una política interior agresiva y defensiva, que lleva a la proclamación, por parte de los teóricos, de una facultad exclusiva del soberano para declarar la guerra, firmar la paz, cerrar tratados y quebrantarlos según sus particulares intereses. Para armonizar las necesidades de independencia con la sobrevivencia, se requiere de un nuevo orden internacional que permita el desarrollo potencial de cada uno de los Estados y sus intereses.

2. Crisis Jurídica de la Sociedad Feudal

Por supuesto que la transformación del derecho internacional no es un proceso repentino, sino un producto de convenios o tratados celebrados en el nivel eclesiástico y entre señoríos, reinos y sus vasallos. Según nuestro autor Juan Bodino, subsisten en Francia hacia fines del siglo XVI numerosas relaciones de derecho entre la monarquía y la estructura feudal dominante en el mundo moderno. Estas relaciones trajeron por consecuencia la subordinación de uno sobre otro, esto es, la dependencia. Los autores de este tiempo se preguntaban si esos deberes se toleraban con el concepto de poder soberano supremo, en tanto que los deberes y las relaciones exigieron obediencia. En Europa en general, y en Francia en especial, se daban inicialmente tres tipos de relaciones de derecho en consideración: la primera es conocida como la obligación de tributo, la segunda se denomina relación de clientela y finalmente la tercera de vasallaje.⁸

El estado que entra en obligación de tributo debía como reconocimiento el impuesto que se pagaba. De este modo, el precio para la conservación de la paz se llamaba también *compensación* y equivalía a la *protección* realizada por el otro estado, o podía ser el *sustituto para una fusión personal a la cual se obliga otro estado*. Esta variedad de formas de manifestación de tributos no tenía una influencia decisiva sobre el poder soberano. Bodino distingue en esta relación jurídica o política entre el *tributum coactum*, es decir, el tributo impuesto por la obligación devengada entre dos señores, y la llamada *pensio libera*.⁹ La primera es la consecuencia de una sumisión forzada, el Estado que está obligado a pagar ayuda en la condición de súbdito y por lo tanto pierde la condición de soberano. En cambio, la forma de tributo denominada

⁸ Estas son las relaciones de derecho más perfiladas dentro del complejo mundo de la sociedad medieval jerarquizada.

⁹ Vs. Jean BODIN, *Les six livres de la Republique*. Chez Jacques du Puy (Libraire Juré, à la Samaritaine Paris, 1577), Lib. 1, cap. 9.

pensio libera se basa en un acuerdo pacífico y era pagada por el cliente no sufriendo por ello la soberanía. Como es de suponer, no parece haber sido poco frecuente que por causa de esta situación la parte interesada intentara una influencia que fuera mucho más allá de sus derechos, especialmente en las relaciones de vasallaje y obediencia. En este caso se encontraba Francia en relación a los reyes de Inglaterra hasta la segunda mitad del siglo XV. En cambio, el tributo que pagaba el Emperador al Imperio Otomano no debió haber sido visto como un daño al poder soberano, ya que los derechos propios de la majestad no eran vulnerados por esta obligación adquirida en beneficio de algunas regiones del Imperio ubicadas en la periferia del Mundo Turco.

La relación de clientela, en cambio, consiste en el reconocimiento de otro estado como superior y sobrepuesto. Esta relación era mutua, con la cual la subordinación era aceptada para lograr una protección, o bien, impuesta por una guerra, en la que la parte vencida debía aceptar una cláusula ordinaria inserta en los tratados de alianza desigual con la palabra *comiter maiestatem conservare*,¹⁰ que considera al vencedor como superior ello sólo significa que uno de los príncipes aliados es superior y primero que el otro. Sin embargo, Bodino, y con él el pensamiento dominante, reconoce que la relación de clientela estaba en el terreno del honor y su efecto era estrictamente personal y no implicaba ni dependencia, ni obediencia, ni ninguna relación de dominio sobre el país. La cláusula pensada tiene sólo la significación de una inferioridad personal.¹¹ El vasallaje encuentra su esencia en el deber de fidelidad y obediencia del vasallo hacia el señor feudal. El vasallaje se diferencia de la clientela en que en lugar de la relativa inferioridad entra a jugar la absoluta sumisión. Aunque existen -según Bodino- muchas semejanzas entre el vasallo y el protegido, hay una gran diferencia entre ellos. Así -agrega el autor- el vasallo debe fe, homenaje, ayuda, socorro y reverencia al señor. Aún más, si comete felonía, o reniega de él, o incumple su fe prometida, pierde su feudo que retorna al señor por derecho de comiso. En cambio, el protegido como no tiene ningún feudo del protector, no tiene este temor. Sin embargo, el vasallo si es hombre ligo, es también súbdito natural y no debe sólo fe y homenaje, sino sumisión y obediencia al señor, al príncipe soberano, de los cuales -dice Bodino- no puede defenderse sin el consentimiento de su Príncipe aunque abandone el feudo.¹²

En cuanto a la protección y sus efectos político-jurídicos, Bodino propone una precisión histórica que es interesante hacerla por nuestra parte. Nuestro autor señala que el derecho de protección es muy antiguo, en cambio, el de

¹⁰ BODINO, (n. 9) *Rep.*, 1,7

¹¹ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,9.

¹² BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7.

vasallaje es nuevo, posterior a la llegada de los lombardos a Italia. Bodino dice que la protección es anterior Rómulo quien la tomó de los griegos.¹³

Para resolver esta notable diferencia de condición civil, que va desde la dependencia hasta el grado de independencia, proponen los autores del siglo XVI una solución que permitirá vincular las realidades históricas con un derecho adecuado a esas necesidades, tal como se desprende de sus escritos.

III. BODINO. ESCRITOS Y ELEMENTOS TEORICOS

1. Escritos de Bodino

Bodino nació en Angers en 1530 al interior de una familia pequeña burguesa que vivía bajo el reinado de Francisco I, y muere poco antes de la promulgación del Edicto de Nantes efectuada por Enrique IV. Su vida, que está muy relacionada con las obras que publica, se desarrolla a la luz de ciertas particularidades. Por un lado, los elementos humanistas y renacentistas que recibió durante su estadía (que se inicia en 1545) en el convento de los Carmelitas en París. Allí recepcionó la influencia de Petrus Ramus (1515-1572), partidario de la lógica aristotélica y se propone modificar el método de estudio de las universidades y los intelectuales en general.¹⁴ Por otro lado, como elemento clave en la vida del autor es preciso mencionar los acontecimientos que se producen en Francia a raíz de la Reforma. Estos hechos se unen a la actividad de Bodino como ejecutor del derecho, participa en la vida política de su país (fundó el grupo de los políticos) y funcionario de la monarquía. De esta manera, se perfila como un destacado teórico-jurista que si bien no fue un servidor incondicional del derecho romano, su principal interés se centra en proporcionar a su tiempo un ordenamiento institucional sistemático y novedoso, adecuado a su realidad.

Respecto a las obras, es importante destacar su escrito sobre el *Methodus ad facilem historiam cognitionem*.¹⁵ Se trata de una obra omnicompreensiva que revela un conocimiento exhaustivo de los autores de su época. A través

¹³ Cfr. BODINO (n. 9), Rep. 1,7. Esta información la toma BODINO de *Dionisio de Halicarnaso*. Cf. *Dionisio de Halicarnaso Historias de Roma*. Libro 2. 12 editada por Earnest Cary, London 1968 bajo el título *The Roman Antiquities of Dionysius of Halicarnassus*, Vol. 1.

¹⁴ Vs. M. A. HUESBE LLANOS, *Controversia Metafísica o Lógica. Petrus Ramus en Aristóteles y el Pensamiento Jurídico Político en el Siglo XVII*, en REHJ.12 (Ed. Universitarias de la U. Católica de Valparaíso, 1983), p. 162 a 164. Ramus busca en la razón autónoma y no en la autoridad el criterio de la verdad, anunciando así la postura de Descartes. Pedro Bravo Gala pone énfasis en la influencia que este autor pudo tener en Bodino. Vs. Introducción de este autor a la traducción de Juan BODINO de *Los Seis Libros de la República*. (Madrid 1985), p. XVI ss. Sobre el entorno intelectual de BODINO vs. también mi trabajo M. A. HUESBE LLANOS, *La Virtud teológica, técnica, jurídica y confesional en el pensamiento del S. XVI*, en REHJ, 4 (Ed. Univ. Valps. 1979. Vol. IV), p. 157 a 186, y finalmente M. A. HUESBE LLANOS, *La recepción del pensamiento político jurídico en autores alemanes de comienzos del S. XVII*, en REHJ 1977. Es interesante también Michael STOLLEIS *Geschichte* (n. 6), pp. 104-124 y 170-185.

¹⁵ Publicada en Amsterdam 1650.

de ella pretende crear un derecho público universal que regula la vida de los hombres, intención que también se refleja en su tratado *Juris Universi Distributio*.¹⁶ Junto a estas obras es preciso recordar *La respuesta a la paradoja de Monsieur de Malestróict*¹⁷ por la importancia que da a la condición geográfica de Francia como determinante en la existencia y sobrevivencia de un gobierno moderado y monárquico.

Su marcada simpatía por la monarquía se aprecia mejor en *Los seis libros de la República*, enorme tratado de derecho público en el cual a partir de la defensa del sistema monárquico, como se señaló anteriormente, se propone que esta forma de gobierno se revele de manera nítida y superior a los intereses político-religiosos contingentes. Esta proposición está directamente relacionada con los hechos políticos acaecidos en Francia que, como el mismo autor lo explica en el prólogo, constituyen razones que lo llevan a escribir esta obra. Para una mayor comprensión, es preciso recordar la anarquía en la cual se encuentra sumida la sociedad francesa por efecto de un *interregnum* de sucesivos fallecimientos de sus gobernantes y las guerras religiosas que se debaten en el interior del país, que culmina con la matanza de San Bartolomé.¹⁸ Francia, -dice Bodino- *requiere de un gobierno monárquico que una a todos los súbditos por medio de la justicia, es decir, la prudencia de mandar con rectitud e integridad*.¹⁹

Por esta razón se puede sostener que Bodino fue un defensor de la monarquía moderna, la cual sostiene con gran acierto y excelente doctrina, elevándola suficientemente al ámbito del derecho público. Los medios institucionales de la monarquía llevan a Francia a un puerto seguro y a resguardo de la anarquía.²⁰

Del mismo modo, se empeña en enfatizar la importancia de la propiedad, que para el autor es una condición necesaria e imprescindible para el sostenimiento de la familia y por ende, de la República. Este derecho, que según Bodino es considerado como un derecho natural, es a la vez un bien material patrimonial familiar y exclusivamente individual, como más tarde propondrá Locke. Dentro de esta concepción, el rol del monarca moderno no es ser el propietario del Reino como el monarca de la época feudal, donde es el único dueño de la tierra del Reino; a él le corresponde el gobernar en beneficio de

¹⁶ Publicada en 1578.

¹⁷ Sobre esta obra hemos hecho referencia a su importancia en nuestro estudio HUESBE LLANOS. *El Estado Territorial y el Derecho a Acuñar Monedas*. 7. (REHJ, Ed. Universitarias de Valparaíso, 1982) pp. 241 y ss.

¹⁸ Vs. HUESBE (n. 14) La virtud, pp. 173 ss.

¹⁹ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, Proemium, último párrafo.

²⁰ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, ibid.

los bienes de sus súbditos y especialmente velar por el uso que hace la burguesía de este derecho.²¹

2. Soberanía y Derecho de Gentes

Por sobre las circunstancias cambiantes, Bodino define el Estado como: *el recto gobierno de varias familias y, de lo que le es común, con poder soberano.*²² De esta manera, se puede decir, guardando la distancia, que Bodino constituye en el mundo moderno, desde el punto de vista de su proposición política tan estructurada, lo que Aristóteles fue para el mundo antiguo.

Su definición constituye la síntesis de su obra; es realmente un hito en la historia del pensamiento político.²³ Bodino define el Estado con abstracción de las formas de gobierno. Es preciso recordar que Bodino, por medio de la distribución de los derechos de la majestad,²⁴ genera un rol específico para los distintos órganos del Estado y sus funciones respectivas, que en este caso de la monarquía, quedan en manos del rey que es único soberano del Estado. En todo caso, Bodino enfatiza que la responsabilidad política esencial de la conducción del gobierno siempre la debe asumir aquel que detenta el poder soberano. En Francia circunstancialmente se personaliza en el monarca, ya que esta requería un fortalecimiento efectivo, casi personal, del gobierno para constituir una república bien ordenada. Este es el fin político de Bodino, y por esta razón, su obra *Los seis libros de la República* está compuesta de un inmenso aparataje jurídico político, de una enorme documentación que se apoya en la jurisprudencia, y en el pensamiento filosófico y teológico de su tiempo para justificar la necesidad de un poder común y soberano que es la característica esencial del Estado. La monarquía responde a la necesidad de un orden interno y una tranquilidad externa.

No debe desconocerse que Bodino se apoya en la historia para formular la proposición y las bases teóricas de su obra. Pasa a ser, en consecuencia, una fuente muy importante para el siglo XVI, a pesar que de ella se puede alegar que es confusa en cuanto a su estructura, pero no se puede desconocer que Bodino fue el autor preciso para el momento adecuado, tanto para Fran-

²¹ Vs. Carl SCHMITT *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno... hasta la lucha de clases proletaria*. (Trad. José Díaz García, Ed. Alianza, Madrid 1985), p. 57 a 75. También Jacques ATTALI. *Historia de la Propiedad*. Barcelona 1989. Esta obra fue traducida un año después de su publicación en francés bajo el título *Au propre et au figure* (Fayard, París, 1988).

²² BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.1.1.

²³ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.1.

²⁴ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.9., Los derechos de la majestad los desprende de los atributos de la soberanía.

cia, como para el ordenamiento institucional del nuevo Estado Territorial que surge en el siglo XVI.²⁵

Bodino le concede al Estado un fin último que se sustenta en la fundamentación de dos criterios básicos. El poder está regulado por el derecho natural y la sociedad entera obedece a designios divinos. En este sentido, Bodino no es innovador ya que no se preocupa de proponer nuevos argumentos para aseverar que el orden mundial descansa sobre la base del derecho natural y la superioridad de un poder que es supratemporal.

En cuanto a la relación teórico político práctica que se origina a partir de los vínculos entre el Papado y el Imperio, Bodino se muestra muy predisposto a asumir la tradición francesa que se inclina a una independencia tanto respecto del papa, como respecto del Emperador. El Rey es Emperador en su propio reino, no acepta a nadie sobre sí, e interviene en todos los asuntos eclesiásticos internos.²⁶

En concreto, el gran aporte de Bodino es haber definido la soberanía. Esta la concibe como *le puissanse absolue et perpetuelle d'un Republique*,²⁷ la que no está limitada en el tiempo y somete mediante la ley a todos a una sola obediencia. La soberanía no puede dividirse, puesto que el poder soberano es uno, cualquiera que sean las funciones de los órganos que la compongan. En este caso debe pensarse en los derechos mayores y menores de la majestad.

Atribuye al poder soberano el carácter de recto y concordante con un derecho superior que trasciende cualquier interés particular, pero que siempre se rige por las reglas de la política práctica.²⁸

El Estado, de acuerdo a Bodino, debe siempre propender a la instauración del equilibrio entre la moral y la política y procurar siempre la vigencia del derecho. Sin lugar a dudas que una teoría política cimentada en la soberanía como la propuesta por Bodino, no podía abstraerse de tener en cuenta

25 J. W. ALLEN sostiene que Bodino fue un gran pensador, sin embargo, nadie lo lee, excepto los estudiosos de la historia de las ideas. Critica a Bodino y lo señala como un autor confuso y considera que los tres primeros de "Los Seis Libros de la República" constituyen un orden lógico de acuerdo a una estructura aristotélica. Cfr. J. W. ALLEN A. *History of Political thought in the Sixteenth Century* (Ed. Methven, New York, 1928). Nuestra edición es Londres 1960. Francisco Javier CONDE en cambio, considera a Bodino como el autor de una filosofía perenne del Estado Moderno, mientras subsista esta forma histórica. Francisco Javier CONDE, *Escritos y Fragmentos Políticos* (Madrid, 1974), Tomo I. p. 20. Finalmente STOLLEIS considera que el aporte de Bodino es hasta tal punto importante por la razón de haber solucionado la crisis de una época mediante la definición del poder real y su recepción en Europa, en Michael STOLLEIS, (n. 6) *Geschichte*, pp. 174 ss.

26 Sobre cuya materia no podemos detenernos pues la hemos analizado en otras publicaciones nuestras. Además ver también los autores antes mencionados ALLEN. (n. 25) p. 394 y ss. Francisco Javier CONDE. *Escritos* pp. 19-115; Pedro BRAVO GALA. Selección, traducción y estudio preliminar de *Los Seis Libros de la República* (Ed. Tecnos, Madrid, 1985), p. XIX y ss.

27 BODINO (n. 9), Rep., 1.9.

28 *Toutesfois nous ne voulons pas aussi figurer une Republique en idée sans effect, telle que Platon, et Thomas le More... ont imaginé, mais nous nous contenterons de suivre les reigles politiques en plus pres qu'il sera possible...* BODINO (n. 9), Rep. 1,1, p.3.

las relaciones entre los Estados. De acuerdo a lo dicho, Bodino debió necesariamente integrar el Estado a la comunidad internacional, puesto que el imperio del derecho exige el reconocimiento de las obligaciones mutuas entre los entes estatales que actúan recíprocamente. Por otra parte, el orden internacional requiere de la incorporación del Estado como sujeto de derecho, ya que la política sólo puede ser del todo entendida en tanto que propone una base sustentada de entendimiento que va más allá de las relaciones internas entre personas del mismo Estado. Es sabido que en política la situación interna determina las relaciones externas. La sobrevivencia de la comunidad a menudo depende de las ventajas que proporcionan una identidad entre el quehacer interior y la convivencia internacional.

Hacia el interior de la soberanía tiene efectos reales en cuanto a la distinción entre súbditos y extranjeros, debiendo estos últimos en algunos estados europeos someterse a las leyes, y toda clase de obligaciones durante el paso por el territorio ajeno.²⁹ En otro caso, se respeta los derechos, los fueros y las cartas de obligaciones que portan mientras permanecen en el territorio de otro soberano. Nos enfrentamos, entonces, con dos tipos de dependencia por parte de los extranjeros respecto a otro soberano. En el caso de aquel extranjero que se acerca, y, de aquel que debe cruzar sólo el territorio para llegar a otro destino, tales como peregrinos, comerciantes o legados, quienes requieren de la protección del príncipe del territorio por el cual transita. Además, tenemos al extranjero que llega en representación del soberano aliado o enemigo y porta credenciales para acreditar su presencia en el territorio extraño, con el fin de llevar a cabo una misión específica. La mayor parte de este tipo de individuos pertenece al orden eclesiástico, pero con el advenimiento y consolidación del Estado Territorial aumenta notablemente el paso de extranjeros que deben concurrir a estos nuevos Estados por necesidades políticas, económicas y de intercambio de orden diplomático para hacer efectivos los convenios, tratados y acuerdos, según las necesidades de las respectivas repúblicas. A nosotros nos interesa dejar constancia, que estas distintas condiciones en las cuáles se encuentran los extranjeros en territorio amigo o enemigo, llegan a ser muy frecuentes convirtiéndose en una preocupación muy importante de las cancillerías de ese tiempo. En todo caso, el aspecto protocolar como el tratamiento hacia estas personas, estaba jurídicamente establecido, y precisamente la soberanía del príncipe se ejerce con mayor nitidez en tanto y en cuanto que estas personas tienen garantizada su vida, sus pertenencias y pueden cumplir con sus propósitos y no en el caso contrario.³⁰ Todo esto es posible en virtud de la existencia del Estado Territorial y en cumplimiento de los intereses de la burguesía que requiere de un poder fuerte y centralizado. Este ordenamiento se supedita al reconoci-

²⁹ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.6, *Du citoyen, et la difference d'entre le sujet, le citoyen, l'etranger, la ville, la cité, et la Republique*, pp. 49-72.

³⁰ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.6 *passim*.

miento de un derecho superior, que reviste en cierto modo las características que también son propias del derecho internacional contemporáneo. Esta situación se asimila a la noción jurídica conocida como *Ius cogens* que equivale al reconocimiento de un derecho natural universal que al asumir la normativa del derecho de gentes positivo limita el poder soberano. Todos los gobernantes soberanos asumen un *derecho común*, por lo menos en Europa. La persona extranjera, en territorio extranjero, sabía que el soberano estaba obligado por la fuerza directiva de la ley natural a respetar los derechos de las personas no súbditos y súbditos simultáneamente,³¹ asimismo los súbditos respecto a los soberanos respectivos. También se rigen por un tipo de derecho común los tratados acordados entre los príncipes soberanos y las alianzas concertadas que garantizan el respeto de la vida y la propiedad de los extranjeros.³²

3. *El origen de la república bien ordenada. Superación de la violencia natural*

La definición que Bodino da del concepto de República permite avanzar hacia el concepto de soberanía. Bodino utiliza esta definición en diversas direcciones y, en este caso, le sirve de pretexto para repudiar la violencia con el propósito de avanzar hacia la constitución de un *recto gobierno de varias familias, y de lo que le es común, con poder soberano*.³³ Agrega que es conveniente dar esta definición en primera instancia porque en todas las cosas es necesario buscar el fin principal, y sólo después los medios para alcanzarlo.³⁴

Resulta pues indispensable retomar el concepto de soberanía con el propósito de mantener con la máxima fidelidad las proposiciones que nuestro autor expone en relación al tema que nos proponemos tratar. En primer lugar, dijimos que Bodino se refiere al recto gobierno para superar la violen-

³¹ Además, de acuerdo a nuestro autor todo soberano debe reunir tres elementos esenciales: 1. prudencia, 2. ciencia, 3. religión: *l'une touchant les choses divines* BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.1, p. 4. La primera dice relación con el bien y el mal, la segunda con lo verdadero y lo falso y la tercera con la piedad e impiedad... Estas tres hacen la verdadera sabiduría y brindan la máxima felicidad". BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.1, p. 4.

³² Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.6.

³³ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.1,1

³⁴ Nosotros hemos analizado en numerosos artículos anteriores los elementos de esta definición de suerte que nos limitaremos a mencionar los trabajos ya realizados de acuerdo a esta idea de Bodino. Vs. M. A. HUESBE LLANOS, *La Recepción del Pensamiento político-jurídico de Juan Bodino en autores alemanes de comienzos del siglo XVII*, en REHJ 2, II (Ed. Universitarias de Valparaíso 1977) pp. 189-213; también M. A. HUESBE LLANOS, *La teoría del poder y el derecho a dictar leyes en la época del Absolutismo*, en REHJ. 3 (Ed. Universitarias de Valparaíso, 1978), vol. III pp. 233-254; también HUESBE (n. 14), *La virtud*, pp. 157 a 186. Especialmente el capítulo *Fortalecimiento del Poder Estatal como metapolítica* en mi trabajo HUESBE (n. 1) *Untersuchungen*, pp. 120-125.

cia.³⁵ En segundo lugar, nos referimos a su implicancia ética. Esta última proposición dice relación con las diferencias de trato que debe existir entre ladrones y piratas, con los cuales no debe firmarse tratado alguno³⁶ pues -dice Bodino- si se trata de prestar la fe, negociar la paz, declarar la guerra, convenir ligas ofensivas o defensivas, jalonar fronteras o solucionar los litigios entre los príncipes y señores soberanos, nunca se ha tenido en cuenta a los ladrones ni a su clientela. En consecuencia, el estado sólo puede entrar en convenios con aquellos que nuestro autor llama *enemigos leales*, los cuales mantienen sus estados y sus Repúblicas sobre principios de justicia. Por lo tanto, el estado soberano está obligado a vincularse con otros de igual dignidad y potestad.³⁷ Sin lugar a dudas, que la posición de Bodino nos recuerda el Estado de Derecho actual, que supone que el terrorismo y el pillaje practicado por agentes ajenos al sistema democrático, no puede ser tolerado si pretende la destrucción de los bienes e intereses de las personas y del estado.

Bodino reitera la diferencia entre aquellos grupos de hombres que se sujetan al derecho y a la amistad y aquellos que practican robos y pillaje, ya que el verdadero atributo de la amistad política se caracteriza por el ejercicio de un recto gobierno según las leyes de la naturaleza.³⁸ Esta idea sería la base primera para justificar políticamente la conveniencia de constituirse en sociedad bien ordenada, para luego establecer una República a la luz de un criterio histórico. Bodino sostiene que antes que hubiera ciudad y ciudadanos y forma de gobierno alguno entre los hombres, todo jefe de familia era soberano en su casa, y tenía poder de vida y muerte. La fuerza, la violencia, la ambición, la avaricia y la venganza armaron a unos hombres frente a otros. Desde ese momento, la entera y plena libertad que cada uno tenía de vivir a su arbitrio, sin ser mandado por nadie, dio origen a la sumisión y servidumbre de unos, y además, a la condición de vencidos que prestaban obediencia a un jefe. Quien no quería -dice Bodino- ceder parte de su libertad para vivir bajo las leyes y mandato de otro, la perdía del todo.³⁹ Siguiendo la argumentación de Bodino, llegamos a la violencia, y a la necesidad de combatirla que nuestro autor estima como el motivo del origen de toda República. Aunque esta idea está expresada brevemente en su tratado, no da lugar a duda alguna que *la razón y la luz natural nos llevan a creer que la fuerza y la violencia han dado principio a la República.*⁴⁰

³⁵ Vs. BODINO (n. 9), Rep., 1.1, p.2.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Vs. BODINO (n. 9), Rep., 1.6.

⁴⁰ Vs. Thomas HOBBS, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (Trad. Sánchez Sarto Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1940), Lib. 1,13, pp.114 - 117. Como el lector podrá advertir, estos argumentos se asemejan notablemente a los propues-

Cuando la razón no basta⁴¹ los primeros hombres no reconocían virtud mayor que la de matar, asesinar, robar y esclavizar a sus semejantes. Con esto, Bodino reafirma su criterio que señala que anterior al establecimiento del poder civil organizado, las relaciones entre los hombres están regidas por la violencia que se ejerce sobre los más débiles. Sólo cuando se ha constituido la República se instaure el orden y el resguardo de la vida, del patrimonio y del bienestar general. Luego de establecer esta premisa procede Bodino a discutir si todos los hombres de la República deben ser iguales y tener los mismos derechos. Obviamente, no es posible que el autor concluya en una igualdad de derecho absoluta una vez establecido el poder civil, puesto que si el origen de este gobierno ha sido el pillaje, el robo y la muerte, el resultado no podía ser otro sino la desigual condición socio-económica de los hombres al interior de la República.

Una vez constituido el poder soberano bajo un régimen jurídico y habiéndose dictado las leyes convenientes para el establecimiento de una república bien ordenada se pone entonces término a la primera condición natural del hombre que da origen a una especie de guerra de todos contra todos. Los súbditos, ciudadanos, siervos y esclavos quedan bajo una potestad reglada que garantiza la protección y la convivencia de cada una de las partes de la sociedad bajo el mando de un poder recto, común y soberano.

4. Orden Social y Derecho de Propiedad

De acuerdo a lo anteriormente dicho, puede ocurrir que con arreglo al derecho, unos ciudadanos están exentos de todas las cargas, contribuciones e impuestos, y otros se vean afectados por estas situaciones. En relación a estas diferencias existen infinidad de ejemplos en la legislación francesa de ese tiempo que establecía el privilegio por encima de la legislación universal.

Desde el punto de vista del ordenamiento social, Bodino reconoce la existencia de los tres estamentos que se observan en casi toda Europa, a saber, el eclesiástico, la nobleza y el popular.⁴² Esta cuestión no la trata Bodino en forma sistemática sino siempre vinculada a diversos asuntos de derecho público. Por este motivo es más fácil, directo y comprensible tratar la materia a partir del derecho de propiedad privada.

En relación a este derecho, Bodino es un fervoroso defensor de la propiedad privada. Su posición en este caso es intransigente y asevera que en estado de conmoción pública o de guerra, el príncipe no puede tomar ni dar los bienes ajenos sin una razón de derecho que la justifique y sin consenti-

tos por Th. Hobbes en el libro *Primero del Leviatán* donde trata el tema del hombre y en el libro segundo *Sobre el origen y causa del Estado*. Estas ideas fueron recién expuestas en 1641, mucho después que Bodino. Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,6.

⁴¹ BODINO se apoya en Tucídides, Plutarco, César e incluso antes, en Solón, para sostener esta proposición tan radical de la naturaleza humana. Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,6.

⁴² BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,9.

miento de su propietario. Para resguardar este derecho, sostiene que el príncipe está sujeto a los contratos de sus predecesores y, por lo tanto, a los pactos que pudiera haber firmado con otros príncipes. En consecuencia, si el príncipe ha contratado en calidad de soberano en un asunto que atañe al estado, está obligado a cumplir con lo pactado. Por esta razón, y debido a ello, en todas las donaciones, gracias, privilegios y actos del príncipe se sobreentiende siempre la cláusula a *salvo el derecho de tercero*, aunque no sea expresa. Agrega que cuando se afirma que los príncipes son señores de todo debe entenderse el justo señorío y de la justicia soberana, quedando a cada uno de los súbditos la posesión y propiedad de sus bienes.⁴³ Debe tenerse presente que el derecho de propiedad es un derecho reconocido como natural, inviolable e imprescriptible.

Existe en toda Europa un consenso generalizado para aceptar el derecho de propiedad como un derecho natural, y por consiguiente inalienable y ligado a la naturaleza y necesidades de los hombres. La expropiación sólo es viable y aceptada por algunos autores en función de un principio superior que se denomina *utilitas reipublicae*, según la expresión que da G. Botero,⁴⁴ concepto que el propio Maquiavelo ya acogió en su obra *El Príncipe*,⁴⁵ y, por supuesto, también los restantes autores que entonces habían escrito sobre política y derecho.

En un sentido amplio, el derecho de propiedad pasa a ser un derecho universal reconocido por la naturaleza misma de la cosa, y en consecuencia, es parte de los derechos del hombre. Bodino sostiene reiteradamente que la República se fundamenta en la viga maestra de la sociedad que es la familia, y a su vez, ésta se sustenta en el patrimonio.

Nos encontramos ante una similitud con el derecho romano que vincula estrechamente las personas al patrimonio, nuestro autor permite el acceso y tenencia del bien patrimonial a cada individuo que forma parte del conjunto de la sociedad. Todo esto queda amparado por la ley del Reino que así lo dispone. Bodino pone énfasis, entonces, en un derecho de propiedad individual que facilita la libertad de los hombres, de una manera semejante a John Locke, quien lo propondrá posteriormente en Inglaterra.⁴⁶ En consecuencia,

⁴³ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,9, pp. 148 ss.

⁴⁴ Vs. G. BOTERO, *Della Ragion di stato libri dieci* (Venezia, 1589).

⁴⁵ Vs. MAQUIAVELO, *El Príncipe*, cap. 18. (trad. Arosemena, Madrid 1955). En este capítulo expone Maquiavelo formalmente las páginas más bellas y el análisis más riguroso que conocemos en torno al concepto de razón de Estado. Vs. también Justus LIPSIUS, *Politicorum sive civiles doctrina*, París, 1598, Libro VI. Cf. Beonio BROCCIERI, *La filosofía política de Justo Lipsio*, en los "Anuali dei scienze politiche", vol. II, 1929, pp. 48-75 y 123-171; también Pedro DE RIBADENEYRA, *Tratado de la Religión y virtudes que debe tener el Príncipe Cristiano para gobernar y conservar sus Estados* (Ed. Losada, Buenos aires, 1942). Esta trata la Razón del Estado pero se opone a los criterios de Maquiavelo, Vs. HUESBE (n. 14), *La virtud*, pp. 181-182.

⁴⁶ Según Jacques ATTALI, citando a J. LOCKE establece que el principio de propiedad se confunde con los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son la libertad, seguridad,

el Príncipe está obligado a la protección de la propiedad privada de la misma forma que el derecho contemporáneo ampara y garantiza a los individuos este derecho, con el fin de asegurar la independencia económica de las personas respecto a los gobernantes. Los príncipes entonces deben garantizar la propiedad tanto en el territorio propio como en el extranjero.

Esta situación se deriva de la necesidad de promover el buen desarrollo de las relaciones entre los estados y sus súbditos, puesto que la apropiación indebida e injustificada de una parte de un territorio de otra república, no debe llevar con ello la privación de la propiedad de los súbditos que quedan sometidos a su mandato.

Esta idea se manifiesta muy claramente cuando se emprende la penetración de España en América ya que los aborígenes, incorporados a la Corona no quedan en derecho privados de la propiedad de sus tierras y del usufructo correspondiente. Con mayor razón, este derecho es protegido en Europa hasta el punto de llegar a la concepción liberal extrema en que la propiedad alcanza un rango de sacrosanta, inalienable y hasta imprescriptible, pudiendo disponer el sujeto del derecho enteramente de este bien tan necesario para el desarrollo y prosperidad de la sociedad europea.

La historia del derecho de propiedad corre junto a la historia del mundo moderno, y ninguno de los dos puede explicarse sin el otro.⁴⁷ Por esta razón nos hemos referido a este aspecto en relación al tema del orden social y la protección. Resulta entonces explicable que Bodino probablemente haya pensado en el derecho de propiedad al referirse a la cláusula *salvo el derecho de tercero*, al afirmar que los príncipes deben atenerse al justo señorío, quedando a cada uno la posesión y propiedad de sus bienes como algo que puede ser entendido y comprendido en el concepto de *ius cogens*, de acuerdo a la interpretación que se le otorga hoy en el derecho internacional. Tampoco debe descuidarse la tendencia cosmopolita que asume la burguesía desde sus orígenes. Esta sustenta su influencia mediante la posesión de bienes y libre disposición de ellos. Su éxito se debe a la capacidad de proyectarse por sobre las fronteras de los Estados. Entonces la monarquía, la burguesía y el derecho de propiedad requieren de un derecho internacional ágil y eficaz.

5. Bodino y la teoría del Derecho Internacional

Se discute en los medios historiográficos acerca de la existencia de un derecho internacional en la temprana época moderna. Conviene inmediatamente advertir que las soluciones que son válidas para este problema están en parte condicionadas por la posición adoptada por los autores en lo que respecta a la determinación del derecho de gentes.

propiedad y resistencia a la opresión, en: Jacques ATTALI, *Historia de la Propiedad* (Ed. Planeta, Barcelona, 1989), p. 261. Para aquel que se interese en estudiar esta materia, me permito recomendar la bibliografía que nos entrega este autor, pp. 461-470, son aproximadamente 400 títulos.

⁴⁷ Vs. HUESBE (n. 17), *Monedas*, pp. 235 ss.

En efecto la concepción voluntarista, es decir, la que hace descansar el derecho internacional sobre el consentimiento de los Estados, lleva al dualismo, mientras que la concepción objetivista que tiende, al contrario, a colocar el origen del ordenamiento jurídico fuera de la voluntad humana, arrastra al monismo.

De acuerdo a la historiografía el derecho se enfrenta básicamente a dos soluciones: el dualismo, donde los órdenes jurídicos, derecho estatal y derecho de gentes, son independientes uno del otro, distintos, separados e impenetrables, y el monismo en el cual un orden deriva inevitablemente del otro, lo que implica una concepción unitaria y jerárquica, en donde rige la primacía del derecho de gentes.

El internacionalista Charles Rousseau⁴⁸ considera peligroso encerrar el derecho internacional y sus fundamentos en estas dos teorías que se excluyen entre sí; los autores actuales mediante concesiones mutuas han llegado a un término medio que se ajusta más a la realidad de los hechos históricos vigentes, superando estas posiciones que podrían ser más bien disputas conceptuales que prácticas.

Es interesante la posición del jurista Ch. Rousseau que pone por sobre todo énfasis en la necesidad de resaltar la *responsabilidad* de las partes en el derecho internacional, no importando la interpretación que dice relación con su origen.⁴⁹

La teoría del derecho, que regula las relaciones entre los estados, en Bodino se sustenta también en la relación vigente en su época. En primer lugar, supone obviamente que la existencia del Estado soberano es previa a toda relación interestatal. En segundo lugar, construye la idea de soberanía en forma entrelazada con la teoría que él denomina derecho de protección, que es parte inherente de la manifestación responsable del poder soberano.

Con estos dos supuestos se puede sostener que el autor posee una percepción fuertemente positivista del derecho internacional. Esta afirmación sólo puede comprenderse si se conoce previamente el significado en Bodino, de los conceptos de 1. estado, 2. soberanía y 3. derecho de protección.

1. Uno de los aspectos que más nos llama la atención en el Estado moderno es la fuerza irresistible hacia la organización mediante leyes.⁵⁰ Es un atributo necesario a todo gobierno el que pueda reducir a todos sin excepción a una efectiva obediencia.⁵¹ La fuerza debe encontrarse siempre detrás de toda ley hasta el extremo que no pueda existir ningún derecho

⁴⁸ CH. ROUSSEAU, *Droit International Public* (Ed. Dalloz, París, 1971), pp. 3-16.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 16

⁵⁰ Vs. B. JOUVENEL, *La Soberanía* (trad. Benavides, Madrid 1957) p. 329 ss.

⁵¹ *Souverain, celui qui donne loy a tous ses sujets*: BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.

separado de la idea de fuerza.⁵² Esta idea tan generalizada en el siglo XVI es, sin embargo, nueva, de tal manera que surge como netamente moderna. En el siglo XVI el derecho adopta cada vez más firmemente la forma de una encarnación de la voluntad soberana y descarta otros elementos.⁵³ El Estado así organizado se convierte en el gran protagonista de la historia moderna, pues impulsa prácticamente todas las acciones de los hombres.

Los Estados modernos como España y Francia⁵⁴ que surgen como potencias en el siglo XV y XVI, intervienen en todas las actividades que antes correspondían a individuos a grupos. Las guerras y la paz, el comercio y las relaciones pasan a ser la preocupación dominante del Estado para sobrevivir.⁵⁵ La legislación que origina el Estado viene a ocupar la atención principal de los gobernantes y la ley parece ser el descubrimiento que la época ponía en mano de los reyes.⁵⁶ Este despliegue impresionante de fuerza legal del estado moderno se manifiesta como un abanico que actúa simultáneamente hacia el interior como hacia el exterior.

2. De este modo la adopción de una teoría de la soberanía del Estado era casi inevitable. El espíritu del nuevo siglo se nos manifiesta de una manera casi perfecta en la obra de Bodino sobre la República.⁵⁷

Siempre ha llamado la atención la fuerza de la definición de la soberanía en Bodino: *la souveraineté est une puissance absolue et perpetuelle d'une*

⁵² ...Séparse que hay dos maneras de combatir, una con las leyes y otra con la fuerza; la primera es propia de los hombres, y la segunda de los animales; pero como muchas veces no basta la primera, es indispensable acudir a la segunda... MAQUIAVELLO (n. 45), *Príncipe*, cap. 18, p. 370.

⁵³ Vs. HUESBE (n. 1) *Untersuchungen*, p. 100.

⁵⁴ Klaus MALETTKE señala que en el siglo XVII el rey francés logra consolidar definitivamente la centralización del poder y en la segunda mitad del siglo XVII surge Francia con las características propias del mundo moderno mediante el control de las Intendencias. Vid. MALETTKE, *Tresoriers généraux de France und Intendanten unter Ludwig XIV*, en HZ B. 220 H. 2 (1975), pp. 298-323; Vid. VIERHANS, *Land Staat und Reich in der politischen Vorstellungswelt deutscher Landstände im 18. Jahrhundert*, en HZ. B. 223 H. (1976), pp. 40 - 60.

⁵⁵ El derecho iba a ser cada vez más una creación del rey en lugar de un dato. Según Jouvenel, es evidente que hay ahí un cambio capital: JOUVENEL (n. 52), *Sob.*, p. 342.

⁵⁶ Vs. P. MESNARD, *El desarrollo de la Filosofía política en el siglo XVI* (trad. Renales, México 1956), pp. 403-442.

⁵⁷ Vs. MERIGNHAC, *Traité de droit public international* (París 1905) pp. 227 y 163. Al respecto GEORG JELLINEK, sostiene que la soberanía alimenta el *criterium* del Estado hacia afuera como hacia adentro al igual que en BODINO. León Duguit comparte el criterio de BODINO al reconocer la soberanía exterior, pero en relación a las distintas dependencias que existen entre los estados, considera que la soberanía interior no queda bien resguardada. Georg JELLINEK, *Teoría General del Estado*. (Trad. Fernando de los Ríos. Ed. Albatros, Buenos Aires 1970). Vid. DUGUIT, *Etudes de droit public*, T.I.: *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* (Paris, 1901), p. 349. En cambio INTERNOSCIA comparte plenamente la opinión de BODINO, pues reconoce que la soberanía adquiere elementos de permanencia mediante la limitación que se manifiesta a partir del derecho de gentes. Cfr. I. INTERNOSCIA, *New Code of International Law* (New York 1910), pp. 157 ss.

*République*⁵⁸ y agrega que *la souveraineté n'est limitée, ny en puissance, ny en charge, ny a' certain temps.*⁵⁹

Aun cuando esta noción de poder soberano pareciera inmutable y superior a todo poder (exceptuando Dios), tiene las facultades de: 1. tolerar la responsabilidad moral de someterse a aquellos deberes universales que impone el derecho natural a los gobernantes y los estados; 2. asumir la necesidad del cumplimiento por parte de los gobernantes de los pactos contraídos por sus antecesores; y 3. considerar como ineludibles las obligaciones que imponen los pactos que obligan al soberano y que dice relación con otros estados.

Según Bodino, la soberanía no sufre en nada cuando los Estados entran en convenio, por el contrario, las múltiples relaciones internas y externas permiten dar más fuerza a la independencia y a la acción de cada uno de los Estados que entran en alianza. De este modo, ni el más fuerte -dice Bodino- sustituye al más débil, ni la suma de los más débiles pone en peligro la soberanía del Estado más poderoso.⁶⁰

3. En tercer lugar, Bodino sustenta su idea de las relaciones internacionales en el derecho de protección. Su noción descansa en hechos históricos concretos como lo son las alianzas y tratados entre Estados. De esta manera, Bodino puede ser considerado como un hombre práctico, ya que el derecho de protección -considerado como el más sublime de todos los derechos- responde a la necesidad histórica vigente tanto en Francia como en España.⁶¹ Además, supone la responsabilidad por parte del poder soberano de resguardar la independencia del Estado, sobre todo su sobrevivencia frente a la anarquía en las relaciones entre ellos.

Por otra parte, Bodino reconoce el derecho de protección como la atribución del soberano que no implica sumisión ni disminución alguna de la dignidad de los protegidos.

⁵⁸ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,9, p. 125.

⁵⁹ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,9, p. 126.

⁶⁰ BODINO *Rep.*, (n. 9), 1,7, pp. 72- 87.

⁶¹ No debemos olvidar que Bodino toma del pensamiento jurídico-español los siguientes principios: 1) la fundamentación de la sociedad en el derecho natural; 2) la argumentación del derecho natural a partir de la *recta ratio* (inmediatamente señalamos que el primer principio proviene de la corriente iusnaturalista del estoicismo romano y muy especialmente de Cicerón. En cuanto al segundo principio podemos ya adelantar que se trata de la fórmula aristotélicotomista escolástica que dio a la *ratio* de Aristóteles el fondo ético y sobrenatural de *recta*; 3) la autoridad del príncipe (soberano) proviene del pueblo quien es la *causa universalis*; 4) la soberanía del pueblo es el origen natural *mediante a Deo*; y 5) las formas de gobierno son hechos meramente históricos o de derecho de gentes y radican en un acuerdo tácito entre el pueblo y los gobernantes, y entre gobernantes y gobernados; o bien, un acuerdo expreso que puede ser considerado como antecedente o fundamento de las corrientes constitucionalistas e internacionalistas del mundo actual. Vs. HUESBE (n. 34), *Recepción*, p. 1. Es curioso, pero Bodino prácticamente no cita a los autores españoles, sin embargo, conoce profundamente la realidad de España.

Si el soberano obtuviese algún provecho respecto a otro Estado ya no sería protección. En general, apoyados en la definición de Bodino se puede argumentar que la protección se extiende a todos los súbditos que viven bajo la obediencia de un señor soberano (Bodino. República 1.7.). El príncipe está obligado por este derecho a asegurar a sus súbditos por la fuerza de las armas y de las leyes, sus personas, bienes y familia. Este podría pensarse que es la función esencial de la soberanía, pero en el caso de Bodino no cabe duda que su intención es además asegurar la consecución de todo tipo de intereses desde el interior del Estado en la medida que esto implique una relación de carácter interestatal. Esta figura jurídica la desarrollamos más adelante en el capítulo 4.3., donde estudiamos los tratados y alianzas.

En base a estos tres conceptos, explicados de acuerdo al pensamiento de Bodino, se fundamenta la importancia del autor en el derecho internacional. El estudioso del derecho internacional M.S. Korowicz considera a Bodino como un autor clásico de la ciencia del derecho internacional,⁶² ya que le asigna una importancia capital en la literatura del derecho de gentes, precisamente debido a que Bodino es un representante de la doctrina de la soberanía relativa. Por esta razón el tratadista mencionado afirma que la doctrina de Bodino supone que el derecho internacional es el resultado de la interacción de los Estados, generando así un derecho de gentes nuevo y vigoroso. Los Estados, debido a sus múltiples convenciones, tratados y requerimientos, producen toda suerte de situaciones jurídicas que enriquecen el derecho de gentes. Este adquiere con ello vitalidad y desarrolla una sólida y permanente doctrina que emana de la realidad misma de las partes interesadas. El derecho internacional no puede ser fijado mediante una codificación definitiva sino que siempre está en constante evolución que el mismo Estado genera.

Korowicz considera que este aporte de Bodino en la teoría del derecho internacional no ha sido debidamente valorado por la historiografía.⁶³ A pesar de ello, el internacionalista lo considera como uno de sus principales fundadores.

Por supuesto que Bodino no pudo conocer ni imaginarse un sistema estatal que correspondiera a lo que nosotros conocemos como cancillería de relaciones exteriores. Pero sí incorpora elementos que influyen notablemente en las relaciones del Estado con otros estados con poder soberano. En primer lugar figura el derecho a declarar la guerra y a firmar la paz como atributo de la soberanía para los efectos de resguardar la integridad del territorio o su crecimiento en perjuicio de otros estados. Este tema lo analizaremos en nuestra investigación en forma separada debido a su importancia (vs.

⁶² Vs. M. S. KOROWICZ, *Organisations Internationales et Souveraineté des états membres*, Publications de la Revue Générale de Droit International Public, N° 3 (Editions A. Pedone Paris 1961), pp. 50 ss.

⁶³ ... mais rarement un du hommage est rendu á Jean Bodin en cette connexion, KOROWICZ (n. 62) p. 52. Vs. también A. GARDOT, *Jean Bodin, sa place parmi les fondateurs du droit international*. (1934) vol. 50. p. 549-740.

4.1.). Luego considera el derecho sobre las armas y el control del ejército tanto como la preocupación por la pacificación del reino en el ámbito interno, procurando que los súbditos no porten armas o generen desórdenes que lleven a la anarquía (vs. 4.2.). Estos dos factores están estrechamente vinculados con la situación de los súbditos extranjeros. El soberano debe regular el paso de tropas amigas o enemigas por su territorio. Las armas deben estar a disposición del poder soberano para obligar al extranjero al cumplimiento de los tratados, como también de las leyes del reino, pues el monarca posee una *potestas armata et regnante*, según el decir de todos los defensores de la monarquía en la época del absolutismo y en nuestro tiempo.

A fin de comprender mejor el aporte y la vigencia de las ideas de Bodino en torno al derecho internacional, es preciso referirse a los alcances del concepto, la evolución de esta idea y su historiografía.

El jurista Otto Kimminich advierte que en todos los libros que tratan del derecho de gentes, la denominación es falsa. El derecho de gentes no es precisamente ningún derecho de los pueblos, sino un derecho de los estados soberanos. El pueblo -agrega- es sólo una parte del derecho internacional pero no lo es todo.⁶⁴

En el siglo XIX, la soberanía del Estado alcanza su apogeo en el crédito de los internacionalistas. Sin embargo, las presiones sociales y los movimientos reivindicativos tienden a darle a este último factor una mayor relevancia. Dentro de los problemas del derecho internacional debemos considerar como vanguardista respecto a los inicios del mundo moderno la pretensión de autodeterminación de los pueblos. El derecho internacional contemporáneo se inclina a fijar su atención en este problema y en otros como los derechos del hombre y del ciudadano en el marco universal, rebalsando el interés y concentración puesta en la acción del Estado como protagonista del derecho internacional. No obstante, todos estos elementos, no pueden ser solucionados al margen del Estado soberano o sin su consentimiento. No debemos olvidarnos del principio de no intervención que resguarda la soberanía del Estado bajo un supuesto beneficio de las personas que lo componen.

A raíz del hecho que en el siglo XIX se identifica el Estado con la nación, Emille de Lavelleye expone su impresión inquietante ante esta tendencia. La noción de nacionalidad es un componente tan complejo que dificulta una posible explicación a la luz de una perspectiva histórica del desarrollo de las relaciones entre los Estados. Este autor describe dramáticamente la situación de Europa de mediados del siglo XIX y el impacto que causa este sentimiento: *confieso -nos dice- que no sin una viva emoción abordo la cuestión de las nacionalidades. Estoy, convencido de que en definitiva favorecerá al pro-*

⁶⁴ Vs. Otto KIMMINICH, *Die Entstehung des neuzeitlichen Voelkerrechts*, en *Pipers Handbuch der Politischen Idden*. Editado por Iring Feischer y Herfried Muenhler. (Muenchen 1985) T. 3. pp. 73 - 100.

*greso de la civilización; no obstante, me causa inquietud y a veces angustia.*⁶⁵ Esta nueva idea inflama el corazón de nuestros contemporáneos -agrega con una pasión tan ardiente como las ideas religiosas lo hicieron en el siglo XVI, y como éstas, cambiará la faz del mundo.⁶⁶ Este sentimiento ha liberado a Grecia y ha unificado a Italia. Logró la constitución de una sola Alemania, conmueve a Austria y Turquía y asombra la imaginación del mundo. Lavelleye añade que esta idea se ha apoderado de los europeos: *se ríe de los tratados, reduce a la nada los derechos históricos, siembra la confusión en la diplomacia, quebranta todas las situaciones, alarma a todos los intereses y quizá... desencadenará la guerra.*⁶⁷

En verdad, el siglo diecinueve inventó la palabra nacionalidad como Bonino inventó en el siglo XVI la palabra soberanía.⁶⁸ Nacionalidad significa no sólo nación, sino algo en virtud de lo cual la nación subsiste, sin que se haya sabido de dónde viene el concepto. Hizo fortuna porque es impreciso y adaptable, y gracias a ello tuvo éxito. Cambió la faz del mundo del mismo modo que el Estado Moderno alteró la historia de Europa. El Estado Territorial adquiere un rasgo adjetivo que lo llevará a la máxima monstruosidad del nacionalismo exacerbado en el siglo XX. En esta era Europa se torna agresiva e irracional como nunca pudo imaginarse antes. El viejo continente rompió la convivencia y los cánones internacionales, y por su postura eminentemente egoísta y parcializada en relación a su propia realidad, asoló al mundo entero en dos guerras consecutivas. Estas pusieron en peligro la sobrevivencia de todos los valores políticos, filosóficos y teológicos vigentes hasta entonces. El nacionalismo totalitario llegó a ser el contexto pernicioso del Estado en un momento determinado.⁶⁹ El freno de este proceso es el retorno al moderado y eficiente concepto de Estado Moderno Territorial limitado por el derecho de gentes cuyo origen se encuentra en la naturaleza misma del estado y al margen de toda ideologización de cualquier especie.

Para terminar, diremos que a nosotros nos parece⁷⁰ que siempre el derecho internacional ha sufrido tantas modificaciones como proyectos de vida se

⁶⁵ Vs. E. LAVELLEYE, *Revue des deux Mondes* (1 de agosto de 1868), T. I, lib. II, pp. 22.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Editado por Hans Juergen SCHLOCHAUER (Berlín 1962), T. 3. p. 680 y ss.

⁶⁹ ERNST REIBSTEIN: *Voelkerrechtsgeschichte*, en *Woerterbuch des Voelkerrechts*. Vs. OTTO KIMMICH (n.64), p. 77.

⁷⁰ Vs. mi trabajo doctoral. En la introducción inicio mi investigación poniendo énfasis al retorno del estudio y reflexión sobre los derechos humanos a partir de las ideas que legó el pensamiento español salamantino. HUESBE (n. 1), *Untersuchungen*, especialmente la Introducción en las primeras páginas que tratan del renacer de los derechos humanos en el período de postguerra y un retorno a los derechos naturales del hombre por parte de los autores cercanos a las tendencias teológicas católicas y a una reteologización del mundo por parte del protestantismo.

han elaborado. Ello se explica ya que el estado hegemónico procura una convivencia determinada de los pueblos, de tal forma que sea la más atractiva al proyecto de vida sobre aquellos que se han pretendido ejercer hegemonía. Así sucede con el criterio de los españoles en el siglo XVI y el postulado de la igualdad entre los hombres, cualquiera que sea su origen. Más tarde la Revolución Francesa enfrenta el problema de los derechos del hombre y la necesidad de imponer su respeto. El Congreso de Viena (1815) pretende regresar a las formas políticas e históricas del Antiguo Régimen. Asimismo sucede en la década de los ochenta en nuestro siglo, en razón de la implantación de una economía extremadamente liberal que se muestra como solución a la postración económica pero deja prácticamente en la indefensión a la población menos preparada ante el fortalecido poder público y empresarial.

Ahora, en los comienzos de los 90, la guerra en los Balcanes debe hacernos meditar en torno al derecho de gentes, y la protección que puedan prestar los nuevos gobiernos a una sociedad desintegrada. A su vez la protección que podría ofrecer el mundo internacional a los pueblos envueltos en el conflicto. Lamentablemente es también la situación de Abisinia y Etiopía, donde cientos de miles de personas mueren víctima de la fascinación de las proposiciones ideologizantes que los llevan al más grande caos contemporáneo. Esta incapacidad internacional para encontrar una solución, es un caos equivalente a la situación ya superada que se produjo en el Líbano, donde diferentes Estados intervienen según sus intereses particulares, sin que exista un poder que controle el enfrentamiento de las facciones en lucha. Aún más, la intervención de las Naciones Unidas en Irak para defender principios básicos se realiza por motivos dudosos o poco claros. Por otro lado, en Abisinia no logran imponer un orden mediador para salvar a la población de la pérdida de la vida por inanición. Quizás, hemos entrado a la época del cinismo dentro de la historia del derecho internacional: la era del avestruz.

Por estos motivos, no creemos en una sola explicación de la historia del derecho internacional en base a componentes parciales del Estado. Por tanto, el Estado es un actor central y necesario del derecho que regula relaciones globales entre los pueblos de la tierra. En este contexto, Bodino proporciona algunas ideas esenciales que hasta hoy día rigen y tienen vigencia. Estos argumentos bastan para justificar el estudio de su proposición en torno al derecho internacional.

IV. ELEMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL EN BODINO

Para una mejor comprensión de lo anteriormente expuesto es preciso concentrar aún más nuestra atención en algunos elementos esenciales que permiten un ordenamiento adecuado de las ideas de Bodino en torno a su visión de las relaciones interestatales. Por este motivo, se ha estructurado el tema en torno a los siguientes puntos: 1. Derecho a declarar la guerra y firma la paz. 2. Problema que surge de la necesidad de contar con una defensa ade-

cuada del Estado. 3. Las nociones de tratados y alianzas propuestas por el autor.

1. Derecho a declarar la guerra y firmar la paz

El derecho a declarar la guerra y firmar la paz es uno de los atributos de la soberanía que Bodino otorga al monarca o poder soberano, partiendo del derecho a dictar leyes.⁷¹ De este derecho se derivan los demás, pues bajo este mismo poder de dar y anular la ley -dice Bodino- están comprendidos todos los demás derechos tales como: *declarar la guerra o hacer la paz, conocer en última instancia los juicios de todos los magistrados, instituir o destituir los oficiales más importantes,*⁷² *eleva o disminuir la ley, valor y tasa de las monedas,*⁷³ *y hacer jurar a los súbditos y hombres ligios sin excepción de fidelidad a quien deben juramento.*⁷⁴ Según esta división de los atributos de la majestad, Bodino incluye en segundo lugar, como uno de los más importantes, el atributo del soberano de declarar la guerra y firmar la paz, derecho que afecta el ámbito de las relaciones interestatales.

Para Bodino, declarar la guerra o negociar la paz es no de los aspectos más importantes de la soberanía, puesto que conlleva la ruina o seguridad del Estado. En la antigüedad Bodino admite que este derecho, tanto de guerra como de paz, no es un asunto exclusivo que debe resolver a su arbitrio el monarca. Este precisa de la colaboración de todos los magistrados relacionados con la guerra o la paz. En Francia se puede consultar al Consejo Privado de ministros, o solicitar la participación de los expertos, tal como se aprecia por ejemplo en el protocolo de la paz de Cateau-Cambresis, firmada el 3 de abril de 1559 por Enrique II rey de Francia y Felipe II rey de España. Bodino nos cuenta dramáticamente la forma como los diputados que participan en la redacción del documento mantienen hora a hora informado al soberano de las distintas situaciones producidas, a raíz de la necesidad de reestablecer la paz entre España y Francia.

Es importante observar en el texto tratado las dignidades, cargos y representación de las personas que participan en la firma.⁷⁵ Sin lugar a dudas, es

⁷¹ Vs. HUESBE (n. 34), *Teoría*, pp. 233-254.

⁷² Vs. HUESBE (n. 7), *Magistrados*, pp. 1-235.

⁷³ Vs. HUESBE (n. 17) *Monedas*, pp. 219-275.

⁷⁴ Este derecho lo analizaremos cuando se estudien las relaciones de dependencia. Es conveniente indicar que los legistas y teóricos políticos entran en una polémica respecto a la división de los atributos de la majestad, incluyendo los derechos en asuntos religiosos. Algunos separan los derechos mayores y los menores. Otros denominan a estos derechos de regalías, que han sido tomadas del derecho lombardo. Vs. BODINO (n.9), *Rep.* 1.11, titulado *De la République. Des vrayes marques de Souveraineté*, p. 190 ss.

⁷⁵ Entre ellos figuran por ejemplo: el duque de Alba, gran maestro del rey católico; Guillermo de Nassau, príncipe de Orange; Antonio Perrenot, obispo de Arras. Todos ellos fueron miem-

clara la intención de involucrar como testigos de fe a la nobleza de Francia y de España que representan el Estado, como a las Cortes, a los Estados Generales y a la Iglesia. Se supone que este tratado pone fin a la larga querrela hispano-francesa y a las aspiraciones de los franceses sobre Italia. No obstante esto y la promesa de inviolabilidad, este acto jurídico-diplomático, si bien regula la situación, no logra poner fin a ninguno de los dos propósitos.

Lo verdaderamente importante de este breve análisis es concluir que Bodino concentra exclusivamente en el monarca la decisión última de firmar la paz o declarar la guerra. Esta doctrina la comparten todos los autores posteriores a Bodino, y es acogida en Europa con mucho interés debido a numerosos conflictos que asolan este continente. Sin esta doctrina habría sido sumamente difícil terminar con el fraccionamiento y repetidas pretensiones feudatarias que se proponen disputar el poder al monarca. La pacificación de Europa era indispensable para conjugar los intereses económicos de la sociedad en general y de la burguesía en especial, tanto como los intereses políticos que unen la monarquía con la burguesía para conseguir el desarrollo del comercio, la expansión de las actividades en territorios extranjeros y el cumplimiento respectivo del retorno monetario y crediticio que para esa época estaba bastante desarrollado. No nos olvidemos que son numerosos los estados europeos que se desplazan por medio de representantes, barcos y comerciantes por el mundo entero estableciendo sus factorías, colonizando territorios lejanos y ocupando estrechos y pasadas estratégicas, con el fin de asegurar la alta productividad de los negocios y del tráfico intenso que se realiza en el continente y en los mares remotos. No es una casualidad entonces que F. Vitoria, O. Castro, F. Vázquez de Menchaca, H. Grocio y Th. Mun hayan escrito tratados que están relacionados con el derecho a declarar la guerra y firmar la paz en el campo del derecho internacional.

En la situación actual, los organismos que velan por la solución pacífica de las controversias internacionales han recogido los fundamentos de los teóricos mencionados de la Europa Moderna, tal como corresponde a las necesidades de cada época. Por sobre las circunstancias se acepta el principio general que también encontramos en Bodino, que establece como deber de todo Estado y en general de los sujetos del derecho de gentes, evitar que por conflicto entre ellos pueda originarse una guerra. Por lo demás, todo el sistema mundial actual de la Sociedad Internacional se propone la conservación de la paz y la seguridad internacional. Esto es lo que han manifestado la Carta de las Naciones Unidas y los demás organismos internacionales.

bros del Consejo de Estado del Rey de España. Por parte de Francia, el Príncipe Carlos, arzobispo de Reims, primer Par de Francia, legado de la Santa Sede Apostólica y Cardenal de Lorena; el Duque de Montmorency, Par, Condestable y Gran Maestre de Francia; y los Consejeros del rey, además de su secretario de Estado y Finanzas.

2. La defensa como necesidad del Estado

Al tratar este tema, es indispensable explicar al lector que el capítulo cinco del libro quinto no figura en la edición francesa de 1576. Este capítulo que aborda un tema tan importante como es el preguntarse *Si es conveniente armar y aguerrir a los súbditos, fortificar las ciudades y mantener a la República en pie de guerra*,⁷⁶ fue incorporado con posterioridad y conforme a una modificación general de la obra. El capítulo siguiente (el sexto, del libro quinto) de las actuales ediciones, aparece como capítulo octavo del libro primero en la primera edición francesa y en estrecha relación con el derecho de protección que es tratado particularmente en el capítulo séptimo de esta misma edición bajo el nombre de: *De ceux qui sont en protection, et la difference entre les alliez estrangers, et sugets*.⁷⁷ Por consiguiente, en este caso, nos abocaremos al análisis de un tema que por un lado es nuevo respecto a la edición de *Los Seis Libros de la República* de 1576, y por otro lado es un viejo problema e ineludible de ser tratado desde un punto de vista político. Tanto es así, que Bodino para justificar la inserción de este nuevo capítulo señala dos aspectos.

El primero que aquí nos planteamos es uno de los problemas políticos más importantes y de más difícil solución. Esto es, la creación de un sistema defensivo que permita la independencia del Estado, la estabilidad del poder que gobierna y las convenientes buenas relaciones con los demás estados. El segundo aspecto apela a la necesidad de gobernar los estados con criterios de poder diferentes, según sean éstas monarquías, democracias, tiranías o monarquías reales. A partir de la distinción de las formas de gobierno, Bodino propone diversos modos de actuar respecto a: 1. la posesión o no posesión de las armas por parte de los súbditos. 2. la fortificación o no fortificación de las ciudades, y 3. la posición que debe asumir cuando el Estado está en pie de guerra. Estas precisiones parecieran más bien referirse veladamente a la condición en que se encuentra Francia debido a la división religiosa, a la fortificación de ciudades como La Rochelle, y a la fronda aristocrática sublevada en contra de la monarquía centralizante, la que recibe el apoyo de la burguesía y protege el bienestar de la población francesa en general.

Por todo entendido en la materia es sabido que Francia pasa por un momento de anarquía política cuando Bodino escribe sus tratados. El mismo estuvo a punto de morir en la *Noche de San Bartolomé* en 1572, debido a su

⁷⁶ En la edición de Pedro Bravo Gala se encuentra en el libro V, cap. V, p. 240-248. Es conveniente indicar al lector que se trata de una selección de textos de BODINO y es considerada una traducción con un estudio preliminar. El autor de la traducción generalmente deja de lado los párrafos que pueden quitarle a la obra la coherencia necesaria para el lector actual. Sin embargo, se pierden valiosas informaciones de la época, y también se echa de menos el alarde erudito de BODINO en sus escritos.

⁷⁷ *De aquellos que están en protección y la diferencia entre aliados, extranjeros y súbditos*, es el título del capítulo séptimo del libro primero de la edición francesa de 1576, pp. 72-87.

inclinación favorable a los partidarios del duque de Alençon, hijo menor de Enrique II. El tema de las armas probablemente no figura en la primera edición precisamente por la cercanía de los hechos, y no es aventurado sospechar que el temor a influir en una dirección peligrosa en los acontecimientos en Francia haya sido determinante para su decisión de mantenerse al margen de la cuestión. Por otro lado, no se descarta la posibilidad, que habiendo sido derrotado políticamente, pues él estaba identificado con el programa político de los *malcontents*, debió sufrir una censura para evitar mayor confusión y controversia. Censura o autocensura, el caso es que este capítulo es incorporado en la obra cuando Bodino se ha retirado de la vida política, tiempo en el cual oportunamente adhiere a Enrique IV y se instala en la ciudad de Laon donde muere.

El tema de la guerra que trata y que vive Bodino está siempre estrechamente ligado a su concepto del enemigo. Este último puede adquirir distintas formas de manifestarse, que van desde una imagen satánica hasta una condición de otrosidad, en cuanto que es distinto y diferente al propio orden interno que se tiene respecto a la realidad externa. De esta forma, existen tantas imágenes de enemigos como sea el número de amenazas que el uno supone de los otros. Para Bodino, el concepto de enemigo, sin lugar a dudas, coincide con aquellos hombres o grupos de hombres que pretenden alterar el orden de la República. Así, en el proemio nos dice que *Los Seis Libros de la República*, los escribe para terminar con la más execrable especie de hombres que siempre están al acecho para provocar la ruina del Estado y conducen a Francia derecho a la anarquía. Los partidarios de ésta, según Bodino, *inducen a los súbditos a rebelarse contra sus príncipes naturales, abriendo las puertas a una licenciosa anarquía, peor que la tiranía más cruel del mundo.*⁷⁸ Concluye el proemio indicado que se trata de dos clases de hombres, unos actúan mediante escritos y otros lo hacen a través de procedimientos en todo contrarios que conspiran a la ruina de la República. *A éstos -dice Bodino- está dedicado la presente obra.*⁷⁹

¿Quién es el enemigo, en general?... *Inimicus es aquel que hace daño.* Por consecuencia, para defenderse racional y objetivamente del probable efecto que pueda tener sobre la sociedad política se requiere de un estudio de la realidad en la cual una determinada sociedad se encuentra inserta. Este estudio Bodino lo denomina *ciencia política, princesa de todas las ciencias.* ¿Qué estudia la política?... La respuesta depende del autor que la cultive. Para nuestro autor supone un conocimiento de las leyes y del derecho público, pero esto aún es insuficiente si antes no se determina qué tipo de conflicto se quiere solucionar. El conflicto *surge cuando aquellos autores que difunden sus ideas han profanado los misterios sagrados de la filosofía política -dice Bodino-, lo que ha dado ocasión a la alteración y destrucción de hermosos*

⁷⁸ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, Proemio.

⁷⁹ *Ibid.*

estados.⁸⁰ *¿Cómo se altera el orden del Estado?... La destrucción de la República -señala en el Proemio- sucede cuando los apetitos desobedecen a la razón, los particulares a los magistrados, los magistrados a los príncipes, los príncipes a Dios, y Dios acude a vengar sus injurias y a ejecutar la ley eterna por él establecida, dando los reinos e imperios a los príncipes más sabios y virtuosos.*

Es pues -según nuestro autor- una enorme incongruencia en materia de Estado enseñar a los príncipes la injusticia para asegurar su poder mediante procedimientos tiránicos, pues no existe fundamento más ruinoso que éste. Hemos llegado a un punto importante en el discurrir del pensamiento de nuestro autor, pues éste pone todo su énfasis y muestra su profunda indignación hacia quienes se rebelan contra sus príncipes naturales, esto es, los enemigos de la República bien ordenada.

El orden del Estado lo altera, según Bodino, observando su propia realidad, el enemigo de Francia por medio de la rebelión, la conspiración, y el atentado en contra del príncipe soberano. Es un crimen de "lesa majestad" incurrir en la sedición provocando la anarquía, o en la injuria generando la tiranía. La primera, es una violencia hacia el príncipe portador de la soberanía. Y la segunda es una conspiración en contra de la justicia, que quiere decir, la prudencia de mandar con rectitud e integridad.⁸¹

Según lo anteriormente afirmado, podemos concluir con Bodino que las armas y el ejército están al servicio de la República para mantener la paz interna y externa y defender la integridad y dignidad de las personas. Bodino se inclina en favor de la paz, que es gozar de la dulzura y de la verdadera tranquilidad de espíritu. La guerra es en todo contraria a esto, y los soldados son enemigos declarados de tal género de vida. Una república no florece en religión, caridad e integridad de vida, y en suma en ciencias naturales y artes mecánicas, si los ciudadanos no gozan de una paz duradera. En estado de guerra, el mayor placer que experimentan los soldados es saquear al país, robar a los campesinos, quemar las aldeas, perseguir, maltratar, violentar, saquear las ciudades, matar sin discriminación a jóvenes y viejos de cualquier edad y sexo, violar a las mujeres, profanar las cosas sagradas y pisotear todas las leyes divinas y humanas. He aquí los frutos de la guerra, dice Bodino.⁸² Por consiguiente -agrega- debe evitarse agguerrir a los súbditos para ahorrarles un modo de vida tan execrable, no se debe buscar en modo alguno la guerra, salvo para resistir a la violencia en caso de necesidad extrema.

No obstante todas estas consideraciones, nuestro autor no carece de realismo, y tiene conciencia de la existencia y presencia permanente del enemigo. El príncipe prudente no debe esperar -según el autor- a que el príncipe extranjero invada su territorio. Más aún, la república bien ordenada debe

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Vs. BODINO (n. 9), *Rep.* 5.5.

confiar en sus propias fuerzas que deben ser superiores a todas las ayudas que le deben prestar sus aliados.⁸³ En conclusión, la república bien ordenada de cualquier especie que sea, popular, aristocrática o monárquica, debe fortificar sus entradas naturales y fronteras y disponer de un buen número de hombres diestros y aguerridos.⁸⁴ Incluso Bodino opina que la mejor guerra es la que se hace en territorio ajeno, sin arriesgar la vida de sus gobernantes; para esto, debe existir un ejército que se origine en el propio estado, bien pagado y profesional, con el objeto de conservar la disciplina.

El autor aconseja que se debiera dedicar a la defensa hasta la tercera parte de las rentas públicas, si con ello se puede contar con hombres que en caso de necesidad defiendan el Estado, sobre todo si la República está rodeada de naciones ambiciosas. No cabe duda que el principio *pecunia nervus belli est* está presente fuertemente en la distribución de la Hacienda del Estado con el fin de someter a los ejércitos a la obediencia con la misma fuerza que la ley somete a todos los ciudadanos de la república. La ley y el dinero son la garantía de la estabilidad política de cualquiera de las formas de gobierno,⁸⁵ sobre todo para la mantención de los ejércitos y resguardar su obediencia haciéndolos dependientes del Estado.

La preocupación fundamental de Bodino respecto a la defensa, control del ejército y uso de las armas es evidente e invariable. Su propósito es muy claro y consiste en la pretensión de someter la defensa y protección del Estado al control absoluto por parte del gobierno central. Bodino no acepta ni siquiera el asomo de unas fuerzas armadas independientes del poder político que es ejercido por el monarca. Aquí el autor sugiere que el monarca no debe exponer su persona en la conducción del ejército cuando se libra una batalla, como ocurría en el sistema medieval cuando el monarca se enfrentaba con ejércitos internos y externos para terminar con las amenazas. A menudo resultaba pernicioso para la monarquía puesto que éste corría el riesgo de ser tomado prisionero y pagar por su rescate, sufriendo la pérdida

83 Ibid.

84 Ibid.

85 Es oportuno señalar en esta nota que en la historia de la humanidad la presencia del enemigo ha sido siempre un elemento dinámico. Muchas veces ha adquirido la forma de chivo expiatorio como catarsis colectiva. Otras veces ha servido para terminar con una visión teológica, como es el caso de las herejías perseguidas y exterminadas en la Edad Media, o como el deseo de imponer la propia voluntad por sobre los demás, eliminando los obstáculos personales que surgen en el camino. En la época de la Reforma, el enemigo de Lutero es el Papado; en el Renacimiento los enemigos de los Teólogos escolásticos son los humanistas. Para la Inquisición muchas veces lo son los científicos; para España los enemigos de la fe son los judíos; para el mundo contemporáneo el enemigo puede estar muy encubierto y científicamente representado a través de símbolos, mitos, estereotipos, caricaturas y slogans, como es el caso del nacionalsocialismo respecto a los socialdemócratas, los marxistas, la burguesía y todos aquellos que se oponían al régimen. Para otros, el enemigo puede ser el burgués decadente y decrepito del capitalismo occidental. En fin, existen tantas imágenes del enemigo, como sean los intereses creados de diversas especies. Estamos preparando un trabajo sobre esta materia que será nuestra próxima publicación.

de parte de su territorio y por consecuencia del poder. Conviene recordar la incertidumbre de los tiranos italianos en relación a los soldados mercenarios y los *condottieri* que constantemente amenazaban la estabilidad de las repúblicas italianas ya que si el ejército mercenario triunfaba lo más aconsejable para el príncipe era huir, y si perdía ante el enemigo, lo más aconsejable para el príncipe también era huir. De este modo se genera una inestabilidad absoluta en lugar de la tranquilidad y reposo en que debe desarrollarse la sociedad.

La relación de inestabilidad política ante un ejército incontrolable es observada por Maquiavelo a comienzos del Mundo Moderno en su escrito *El arte de la Guerra*, y en las demás obras políticas, especialmente en *El Príncipe*. En el capítulo XXVI de esta última obra, propone la conveniencia de la existencia de un ejército nacional y profesional al servicio del Estado. Esta proposición la recoge Federico El Grande de Prusia, quien constituye un hito en la historia del Ejército Nacional. Aun cuando Bodino se preocupa de la defensa del Estado y propone optimizar el comportamiento de los ejércitos en el territorio propio, debemos concluir que su propósito principal es conservar a la vez la paz interna y la convivencia interestatal, evitando por todos los medios las conflagraciones entre los Estados. No se inclina hacia un sistema de control internacional, sino que promueve en sus obras la creación de alianzas ofensivas y defensivas que analizaremos más adelante.

En nuestro tiempo, los ejércitos si bien sirven a los intereses del Estado y están sometidos al poder político, son controlados en su acción por organismos internacionales que los limitan en la efectividad reprimiendo el uso de armas mortíferas que afectan a la población civil, tanto como a los miembros del propio ejército. En la guerra fría se crean dos grandes pactos militares: la OTAN y el Pacto de Varsovia, que promovieron el desarrollo del armamentismo por un largo período. Los organismos internacionales no militarizados del sistema interamericano y la carta de las Naciones Unidas postulan en contrapartida el desarme internacional y la seguridad colectiva.⁸⁶

Hemos dicho que la carta de las Naciones Unidas dentro de sus principales propósitos considera en primer lugar el mantenimiento de la paz y

⁸⁶ El tratado de asistencia recíproca fue firmado por las veintiuna repúblicas americanas el 2 de septiembre de 1947 en Río de Janeiro. A esto se agrega el Pacto de Bogotá de 1948 y la carta de la O.E.A. Vs. también el artículo 51 y 107 de la carta de la O.N.U. sobre la seguridad colectiva. Especialmente el artículo 107 de la carta ha facilitado la concertación de algunos sistemas de alianzas internacionales. En relación a la guerra, los tratadistas del derecho internacional se refieren a cuatro elementos fundamentales: 1. el principio de legítima defensa, 2. la guerra de sanción, 3. la definición del agresor, 4. el estado de guerra. En relación a los cuatro puntos, surge como contrapartida una acción humanitaria en cuanto a la guerra, una legislación sobre los prisioneros de guerra y la intervención de la Cruz Roja Internacional en el conflicto. Finalmente, debemos señalar que existe un procedimiento histórico que lleva a la solución de las controversias internacionales, por ejemplo, el arreglo directo, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación en las Naciones Unidas, las comisiones de conciliación, la consulta y los métodos de solución jurídica, como el arbitraje y los antecedentes. Además se agregan otros métodos, como la extorsión, las represalias, el boicot, el embargo, la ruptura de las relaciones diplomáticas y el bloqueo pacífico.

seguridad internacional. Para tal efecto, existe un Consejo de Seguridad con miembros permanentes que dentro de sus funciones y poderes figura un factor que interesa especialmente en este capítulo, esto es, elaboración de planes para regular armamentos. Especialmente, la carta de las Naciones Unidas exige a sus miembros que mantengan a disposición del Consejo contingentes aéreos para observar el cumplimiento de los acuerdos. Este Consejo de Seguridad funciona bajo una norma fundamental que establece que la guerra está prohibida y constituye un delito internacional y puede utilizar la fuerza a través de medidas bélicas de sanción para volver a un *statu quo* anterior a la situación creada. Si bien la guerra está prohibida, sólo el Consejo de Seguridad puede expresarla en el sentido que expresa la Carta. Para Bodino el problema mayor fue la existencia de organismos que se atribúan derechos consuetudinarios para controlar los nacientes estados independientes. Por ello no acepta sino aquellos acuerdos que pasan primero por la decisión previa y consentida del poder soberano del Estado para concertar tratados y alianzas en función de la mantención de la paz, fin último del poder y de la guerra.

Finalmente, volviendo a los criterios de Bodino, se puede observar que estos se reflejan en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas donde se consagra el principio de la legítima defensa, derecho que tienen todos los estados soberanos. En caso que alguno de los estados sea atacado sin previo aviso, los Estados soberanos pueden recurrir a la fuerza sin pedir autorización al Consejo.

3. *Tratados y alianzas en Bodino*

Previamente, diremos que a nuestro parecer el mundo moderno se caracteriza fundamentalmente por ser una sociedad contractualista. Parafraseando a Lutero podemos sostener que no se puede negar que la compra y la venta constituyen una necesidad imprescindible. Hasta los patriarcas -dice Lutero- vendieron y compraron bestias, lanas, cereales y otros, los cuales son bienes de Dios proporcionados de la tierra que él reparte entre los hombres.⁸⁷

Una teoría de los tratados recién en el siglo XVI y XVII alcanza un rango conceptual definido. Esto es consecuencia del creciente aburguesamiento del mundo y de la inserción del Estado en una sociedad económica de mercado. Al mismo tiempo surge por el requerimiento de los argumentos y las necesidades que tienden hacia la legitimación política del poder estatal y la justificación de los límites legales del poder político. Esta doctrina se conoce como contractualismo.⁸⁸

⁸⁷ Vs. LUTERO, *Sobre el comercio*, 1524 en: Obras Completas, Edición preparada por Teófanos Egido (Ediciones Sígueme, Salamanca 1977) WA. 15, pp. 293-322.

⁸⁸ Vs. El artículo de Wolfgang KERSTING, *Vertragstheorien*, en la reciente obra de Dieter NOHLEN, *Woerterbuch, Staat und Politik* (Serie Piper, Muenchen 1991), p. 756 a 759. Vs. también la bibliografía adjunta sobre contratos y tratados.

El contractualismo no es una teoría descriptiva sino una norma que sirve tanto para limitar el poder político como para favorecer la necesidad de desarrollar la obediencia política. Para el mundo moderno la legitimación del poder contractual no reside específicamente ni en la tradición, ni en Dios, ni en la naturaleza.

Solamente un orden soberano y autónomo puede condicionar la vigencia y la estructura del contrato mediante el cual los individuos autorizan y reconocen el valor del acuerdo a partir de la racionalidad del mismo. Desde este momento podemos constatar básicamente que la interpretación cristiana de épocas anteriores, fundada ésta última en el Derecho Natural Medieval, no sustenta ya las relaciones contractuales entre los hombres. Por lo mismo, los criterios prioritarios serán más bien de orden ontológico e inmanente.

El hombre ya no es estrictamente, al modo aristotélico tomista, un ser político ni tampoco su naturaleza social condiciona su vida en forma absoluta, ni menos sus actos están determinados exclusivamente por una Constitución prescrita, sino que el individuo tiende cada vez más a asumir el solo en forma aislada y atomizada la responsabilidad de velar por su bienestar e interés. Por consecuencia, el contractualismo debiera tender a armonizar la tendencia de la voluntad de cada uno y el sistema político organizado, que funciona ahora especialmente de acuerdo a los intereses de la burguesía. Este radicalismo individual otorga al contrato una función antiutilitarista, pues el contractualismo es el reflejo político-filosófico de una sociedad que se organiza por la voluntad de uno y ficticiamente responde a la voluntad de todos. Así se explica que el soberano racionalmente pueda y deba disponer del gobierno, y a su vez, coincidir con la voluntad e intereses de cada uno. La ley es la expresión más patética de esta realidad, es decir, de la voluntad racional y soberana del monarca y de la sumisión del súbdito a este criterio en razón de su interés. Precisamente Bodino sostiene que el ciudadano es el súbdito libre, dependiente de la soberanía de otro por un asunto racional.⁸⁹

La base del contractualismo es la teoría de los tratados que podemos describir como la concepción filosófico-político social que elabora los fundamentos racionales de un orden social y un dominio político legítimo, propuesto en una hipótesis que se expresa entre individuos libres e iguales en una situación natural presocial, con el fin de concretar un pacto, y con esto, precisar los criterios teóricos fundamentales de legitimación del orden político-jurídico.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, se puede anticipar que el fin del tratado es precisar la forma racional para entrar en una relación legítima y legal que permite la superación del estado presocial. En lo que a nosotros respecta, la intención de concertar alianzas supone la igualdad de las partes

⁸⁹ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 5.5.

contrayentes y su reconocimiento en todo lugar.⁹⁰ En cambio, a la luz del derecho internacional no siempre funciona la racionalidad conceptual interna, tal como hemos definido el contrato, sino que los factores históricos o necesidades que imponen las alianzas adquieren un rol mucho más fuerte que una base meramente racional. Es así como la alianza es el elemento histórico del factor contractual. El contrato, en cambio, para los efectos de tratados, sirve como instrumento jurídico. Comprende las cláusulas generales necesarias para aunar las voluntades que entran en juego con el propósito de firmar un tratado. De esta manera, existirán sobre la base del texto del contrato, tantos tratados como lo requiera el orden internacional y las necesidades recíprocas de los estados que acuerdan entre sí alianzas diferentes.

Siendo los tratados una de las principales fuentes del derecho internacional junto con la costumbre y los principios generales del derecho, es indudable que la obra de Bodino está inserta en las materias que le son propias al derecho internacional. Para Bodino, el problema de los tratados constituye una materia de principalísima importancia. Esto se aprecia muy bien al inicio del capítulo *De la seguridad y del derecho de alianza y tratados entre los príncipes*.⁹¹

Bodino es enfático en la precisión de su aseveración inicial que al lector sorprende por su contenido y su fuerza, al indicar por una parte, que este capítulo depende del precedente, y por otra, que no puede omitirse, atendiendo que no hay ni jurisconsulto, ni político que no lo haya tratado. Aquí señala: *Y, sin embargo no hay nada en todos los negocios del estado que preocupe tanto a los príncipes y señores como asegurar los tratados que los unos hacen con los otros: sea entre los amigos, sea entre los enemigos, sea con aquellos que son neutros, sea con los propios súbditos*.⁹² Para la comprensión de este postulado es necesario, en primer lugar, advertir que la preocupación por parte de los jurisconsultos y de los políticos no es de ningún modo novedosa, como afirma nuestro autor. Especialmente los juristas han escrito en

⁹⁰ Respecto a los contratos y su extensión, Vs. Samuel Edmund THONE, *A contract is governed (in sixteenth century), both as to its intrinsic validity, by the law of the place where it was made; but in all that has to do with performance it is governed by the place of performance*; en: "Sovereignty and the conflict of laws, en Bartolo DA SASSOFERRATO, *Studi e documenti per il VI Centenario*, Vol. II (Milán 1962), p. 684.

⁹¹ Este capítulo es el VIII del libro I en esta edición, seguido del capítulo que trata *De quienes están bajo la protección de otro y la diferencia entre aliados, extranjeros y súbditos*. En las ediciones posteriores, en cambio, a este capítulo le antecede un nuevo tema que trata sobre el ejército y dice relación con la seguridad de la República más que con el problema de la protección. La traducción de Bravo ubica este capítulo en el libro V, número VI. Cabe destacar que este autor utiliza la edición de Lyon, publicada por Barthélemy Vincent en 1593, en donde ya se introdujeron las innovaciones.

⁹² *Le traité depend du precedent, qui ne doit pas estre laissé, attendu qu'il n'y a ny jurisconsulte, ny politique qui l'ait touché: et neanmoins il n'y a rien en toutes les affaires d'estat qui plus travaille les Princes et Seigneries, qui d'asseurer les traittez, que les uns font avec les autres...* BODINO (n. 9), Rep., 1.8, p.1. Hemos transcrito el texto francés original para que el lector pueda cerciorarse de esta afirmación tan peculiar.

forma abundante acerca de la necesidad del respeto a los tratados por parte de los gobernantes hacia los súbditos y hacia los extranjeros, sean éstos aliados, neutrales o amigos. Pero Bodino es exponente de una teoría contractualista novedosa, tal como lo explicamos cuando nos referimos a la ficción contractual.

Ya en el siglo XIV Bartolo de Sassoferrato⁹³ reactualiza del derecho romano dos principios esenciales que aseguran la convivencia entre los pueblos y sus gobernantes. El primero está relacionado con el principio que él mismo sostiene en el libro IX sobre *La Soberanía*, cuando postula que el príncipe está absuelto de la ley, y el segundo recoge la idea que la escolástica española hace propia en relación a la imperiosa necesidad de respetar los pactos *pacta sunt servanda*.

Más cercano a Bodino, Maquiavelo en el capítulo XVIII de su libro *El Príncipe* pregunta si es conveniente que el gobernante guarde la fe prometida, y contesta que es *muy laudable hacerlo así*.⁹⁴ Es sabido que Maquiavelo inicia aquí un juego político magistral, y en esta oportunidad llega al punto culminante del *maquiavelismo* al poner en duda la conveniencia o no del respeto a los tratados. Pero, no debe olvidarse que este autor renacentista, al final de este capítulo advierte que el príncipe puede transgredir los convenios firmados con sus súbditos o con los demás príncipes. Pero insiste, que todo esto se haga con suma cautela, pues no es bueno aparecer ante la opinión pública transgrediendo un principio tan fuertemente arraigado en ese tiempo. Pues, al derrumbarse la fe en el cumplimiento de los contratos, se derrumbaría también la sociedad moderna contractualista técnicamente organizada. Y una vez más, Maquiavelo es "maquiavélico" al recomendar que para evitar llegar a este grado de desconfianza el príncipe no necesita necesariamente respetar los pactos contraídos; debe, en cambio, cuidarse de aparentar que hace todo lo contrario. Aún más, el príncipe y especialmente el *príncipe nuevo*, debe ser maestro en fingimiento, de tal modo que los hombres simples no se percaten de este juego político, ya que a los ojos de los demás debe aparecer como un gobernante respetuoso de su palabra, del patrimonio de la familia, de la honra de las mujeres, de la vida de los ciudadanos y del bienestar de la ciudad. Pues los hombres prefieren antes la muerte de su padre que la pérdida de su patrimonio,⁹⁵ renunciar a la obediencia al príncipe que aceptar la deshonra de su familia, especialmente de su mujer.

⁹³ Vs. Samuel Edmund THORNE (n. 90), *Sovereignty*, pp. 675-689. De la misma publicación Vs. también Walter ULLMANN, *De Bartoli Sententia: Concilium Representat Mentem Populi*, pp. 703-733.

⁹⁴ Vs. MAQUIAVELO (n. 45), *Príncipe*, pp. 370-373.

⁹⁵ *Ibid.* Vs. también HUESBE (n. 14), *Virtud*. Especialmente el capítulo referido a la virtud técnica, pp. 166-172.

Según Bodino, es posible enunciar un principio general, inobjetable respecto a los tratados, la garantía del respeto a lo pactado; *en todo tratado* -dice el autor- *la mayor garantía consiste en que sus cláusulas y condiciones sean convenientes a las partes y adecuadas a los negocios que se tratan.*⁹⁶ Esta definición nos permite reiterar que nuestro autor está preocupado del orden efectivo vigente al interior de la República, y también de reforzar la noción esencial del tratado, que puede consistir en un acuerdo contraído entre sujetos de derecho internacional público. Los destinatarios principales son entes jurídicos a los cuales benefician las normas del tratado, y supone el necesario consentimiento de los sujetos. En este caso serían organismos con caracteres internacionales, que median en relación a los acuerdos, por ejemplo, podría tratarse de uno o más Estados, también de la concurrencia de la Iglesia por intermedio del Papado o dignidades reconocidas en el concierto de la sociedad.

En general, el asunto fundamental que se trata es el análisis de las condiciones de los tratados que el soberano puede otorgar y aprobar con tres tipos de situaciones, esto es: enemigos, amigos y neutrales.

Para solucionar mediante tratados los conflictos o dificultades que pudieran originarse en relación con estos tres sujetos de derecho, Bodino propone varias modalidades. En primer lugar, menciona la cláusula de protección; en este caso advierte que el tratado de protección es más peligroso para el adherente que cualquier otro. Señala también que es el que requiere mayores garantías, pues al faltar éstas, la protección se transforma en pérdida de la soberanía del Estado más débil. Por ello, dice Bodino, conviene que ésta sea por tiempo limitado. La mejor garantía consiste en evitar que el protector ocupe las fortalezas o instale guarniciones en las ciudades de la otra parte. A modo de ejemplo, menciona el autor, a los escoceses, quienes exigieron en el tratado de protección hecho con los ingleses en el año 1559 que la Reina de Inglaterra, cuya protección aceptaban, entregara rehenes y no construyeran fortalezas en Escocia. Cuando no se estipulan cláusulas que den garantía de conservación de la independencia, el peligro de este tipo de tratado consiste en que el más fuerte transforme la alianza en protección, y después la protección en sumisión, con la consiguiente pérdida de la soberanía. Por esta razón -dice Bodino- no convienen alianzas de este género, pues el vencedor dicta la ley a los vencidos. Por el riesgo que se incurre de perder la independencia -agrega- lo que conviene más al príncipe es permanecer neutral y no mezclarse en guerras ajenas.⁹⁷ Además, Bodino declara que en caso de un conflicto en el cual se participa como aliado, siempre las pérdidas y daños son comunes. El fruto de la victoria, en cambio, es para aquel a quien se

⁹⁶ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 5.6.

⁹⁷ Es muy interesante esta acotación de nuestro autor, y debiera ser considerada en el ámbito de las relaciones internacionales de nuestro tiempo.

ayuda. Debe entonces ponderarse en extremo la participación en algún conflicto si no se trata de preservar la sobrevivencia propia.

Otro tipo de garantía es el juramento. Al respecto Bodino dice que no debe asombrarnos que muchos príncipes no mantengan la palabra dada en los tratados, pero acota que dado que la fe es el fundamento de la justicia, es necesario considerarla sagrada e inviolable en los asuntos que son injustos, especialmente en los asuntos entre los príncipes. Es tan frecuente la transgresión de los tratados que -según nuestro autor- se ha propagado una creencia, convertida casi en una máxima, según la cual un príncipe que se ve forzado a hacer la paz o negociar un tratado en su perjuicio, puede incumplir su promesa si se le presenta la ocasión. Sin embargo, dice Bodino, es notable que la mayor parte de los pactos se hacen por fuerza o por temor del vencedor hacia el más poderoso. Por esta razón, según el autor, los antiguos no atribuían importancia ni se preocupaban de la violación de un tratado. Se consideraba como una importante atenuante la prenda de rehenes exigida como garantía de cumplimiento de los tratados. Este es el caso del rey Francisco I de Francia que dejó a sus hijos como rehenes; en su retención estaba únicamente la base del cumplimiento del tratado. El padre naturalmente deberá siempre tratar de recuperar a sus hijos, hasta romper el tratado si fuere necesario.

En relación a ello, Bodino considera una serie de causales que invalidan el tratado o promesa y se denomina condición imposible o error. Estas son: 1. error de hecho; 2. mal consejo; 3. fraude; 4. daño excesivo; 5. malicia de la otra parte; 6. imposibilidad de cumplimiento del tratado; 7. pérdida inevitable o peligro evidente de toda la república.⁹⁸

Algunos jurisconsultos afirman que no se debe guardar la fe en quien no la observa, especialmente se refieren al caso de los infieles.⁹⁹ El concilio de Constanza estableció en una de sus decretales que no se debía guardar la fe, la Iglesia o el Estado a particulares si dañan a la institución, por ejemplo: herejes. Otro, como Matías Corvino, rey de Hungría, hizo ver que los tratados y fe jurada eran razonables y ventajosos sólo para los cristianos. Pero -dice Bodino- si la fe no debe guardarse a los enemigos, tampoco le debe ser dada,¹⁰⁰ por el contrario, si es lícito capitular con los enemigos también es

⁹⁸ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.8, p.104.

⁹⁹ *Les Jurisconsultes tiennent bien la foy ne' doibt estre gardée a'celuy qui a manqué de foy*, BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.8, p.105.

¹⁰⁰ *Mais si la foy ne doibt estre gardée aux ennemis, elle ne doibt pas estre donnée. Et au contraire s'il est licite de capituler avec les ennemis, aussi est-il necessaire de leur garder la promesse*, BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.8, p. 106. En esta oportunidad BODINO aprovecha de justificar el tratado de alianza del Rey de Francia con el Emperador Turco, asunto que es del todo válido desde el punto de vista del derecho internacional contemporáneo.

necesario observar las promesas.¹⁰¹ El principio de la cosa jurada aparece también como una concepción del derecho internacional o de gentes en Bodino, cuando estipula que no se debe vengar ni echar en cara la deslealtad una vez que se ha concertado nueva paz y alianza, ya que nunca habría paz asegurada y la deslealtad no tendría fin.

En cambio cuando trata el tema de aquellos soberanos o príncipes y su relación con los bandidos, como es el caso de los corsarios, piratas y los enemigos internos de la República, los excluye a todos ellos del derecho de gentes.¹⁰²

Sin desconocer la importancia de la materia, nosotros no trataremos la relación del príncipe con los súbditos en el ámbito interno. Continuaremos nuestro análisis en torno al rol que le corresponde al soberano en la solución pacífica de las controversias internacionales.

Bodino -como señalamos en el capítulo de la defensa- considera prácticamente todos los recursos que el derecho internacional contemporáneo conoce para llegar a la solución de los conflictos. Respecto a los métodos de solución diplomático-política, es partidario del arreglo directo, acepta los buenos oficios, reconoce la importancia de la mediación, y la necesidad de recurrir al arbitraje. El autor propone que para una mayor seguridad en el resguardo y cumplimiento de los tratados de paz y alianza es conveniente el nombramiento de algún príncipe poderoso como juez y árbitro, de tal manera, que como fiador puedan acudir a él para concertar a quienes honestamente rehusan la guerra y demandan la paz. En relación a las condiciones recién expuestas del arbitraje y observando el panorama político de Europa que se presenta después de la prisión de Francisco I, Bodino propone que los estados más débiles se coaliguen para evitar el poder excesivo de un estado hegemónico. Por esta causa -añade- el Papa, Venecia, Florencia, el duque de Ferrara y otros poderosos señores, se aliaron con el rey de Inglaterra para obtener la libertad del rey de Francia, *...porque todos tenían las garras del aguilucho que con sus alas cubría parte de Europa.*¹⁰³

Otra característica de las relaciones internacionales es la proposición muy acertada de Bodino de conformar un equilibrio europeo mediante la negociación de la paz. Constituye una política verdaderamente novedosa y suma-

¹⁰¹ BODINO rechaza la opinión de Bartolo y de quienes sostienen que no hay que guardar la fe a los enemigos y sostiene rotundamente que esta opinión no merece respuesta porque es en todo contraria al sentido común. BODINO (n. 9), *Rep.* 1.8, p. 107.

¹⁰² Este último tipo de delito está más bien vinculado con el derecho interno de la República. Bodino lo analiza en el libro V, Cap. III de la edición francesa (libro V, cap. IV en la edición española) en relación a las recompensas y a las penas. Si bien este capítulo aparece más vinculado al peligro de la venalidad de los cargos, no descarta el trato que debe el príncipe a los súbditos que no respetan las leyes de la República. También analiza esta materia en los capítulos VI y VII del libro IV.

¹⁰³ El autor se refiere a Carlos I de España y V de Alemania, el cual con sus posesiones, prácticamente había construido un sitio en torno a Francia, rodeada por territorios que pertenecían a la casa de los Absburgo. Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 5, 6, p. 252.

mente efectiva para la historia de las relaciones internacionales, con efectos extraeuropeos. Según el autor, todos procuran participar en estas negociaciones, tanto para la seguridad del Estado, como para mantener el equilibrio entre los grandes, a fin de que ninguno se imponga a los otros. Inglaterra, que está presente en estas negociaciones, es el Estado al que se atribuirá la política del equilibrio europeo en la historia de las relaciones internacionales. Sin embargo, Bodino es quien propone esta iniciativa con el fin de mantener la paz europea ante las amenazas hegemónicas de España.¹⁰⁴ En la edición francesa no se utiliza el concepto de equilibrio propiamente tal, pero sí se propicia la necesidad de concertar a los estados para generar una situación equilibrante entre los príncipes. La traducción al español de *Los Seis Libros de la República* de Pedro Bravo Gala menciona dicho concepto en un contexto similar a la política del equilibrio europeo que se impone después de la Paz de Westfalia (1648) en Europa.¹⁰⁵

Respecto al equilibrio europeo y el derecho de gentes hasta nuestros días, Ottmar von Aretin sostiene que sólo desde 1648 se puede hablar de un orden europeo y de una teoría sistemática que estructure las relaciones entre los estados independientes europeos. Aretin, sin lugar a dudas, pone énfasis en la situación histórica del Imperio, donde según el autor, subsisten dos sistemas jurídico-políticos. Por una parte, el sistema feudal, en cuya cabeza se encuentra el Emperador, y por otra parte, el sistema impuesto por Francia y Suecia en los protocolos de la Paz de Westfalia.¹⁰⁶ A partir de esta realidad, según Aretin, nace en Europa el derecho internacional que mediante la pacificación del Centro de Europa y después la intervención de Inglaterra se impone el equilibrio europeo. Nosotros consideramos, que si bien estos hechos son importantes, más significativo es el aporte de la teoría del derecho internacional reconocida en Vitoria y en Grocio, tal como hasta ahora ha sido aceptado por la literatura política. Sin embargo, creemos que Bodino con su teoría sobre la soberanía, la identidad territorial y de gobiernos independientes, generadores del derecho interestatal, supera lejos las proposiciones específicas de los autores mencionados. Los principios que hemos enunciado en la teoría sobre la influencia histórica de las relaciones entre los Estados, influyen notablemente en el proceso dinámico de internacionalización del derecho, tal como lo hemos demostrado en autores anteriores a la Paz de Westfalia.

De acuerdo con M. Stolleis, debemos reconocer que con el mundo moderno, aunque el concepto de naciones no tiene una identidad definitiva, sí ha adquirido fuerza, sin por ello convertir la idea de nación en nacionalismo. Al mismo tiempo se forma bajo la influencia de la idea del Estado y del Estado Soberano una identidad jurídica, y en consecuencia la necesidad

¹⁰⁴ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.8, pp.100 ss.

¹⁰⁵ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 5, 6 p. 252.

¹⁰⁶ Vs. Karl Ottmar VON ARETIN (n. 6), *Das Reich*, pp. 127-159 y 167-325.

de atribuir todos los derechos que son necesarios para el gobierno de la sociedad, sobre un determinado territorio. La limitación de los derechos del soberano hacia adentro y hacia afuera del Estado Territorial en Europa fue la consecuencia directa del advenimiento de un nuevo derecho de gentes. La territorialidad del poder permitió que las relaciones exteriores se transformaran en relaciones de derecho. De este modo, los estados territoriales se transforman en una unidad concreta y conceptual, pudiendo así comerciar, pactar, enviar representantes, firmar la paz y declarar la guerra. Es así como, dice M. Stolleis, desde ese momento hasta nuestro tiempo surgen normas canónicas válidas de la diplomacia que, de acuerdo a un protocolo preestablecido, permiten llegar al nivel de convención y aceptación de las partes.¹⁰⁷ Las alianzas entre Estados y las cláusulas que contienen los tratados del siglo XVI son signos evidentes de la existencia de un derecho internacional básico positivo, tal como lo conocemos actualmente. La teoría de los tratados y las alianzas que Bodino propone en *Los Seis Libros de la República* se asemejan notablemente a los procedimientos protocolares y a los contenidos de las materias del derecho internacional actual como se verá en el capítulo *Elementos de la Protección*.¹⁰⁸

V. ELEMENTOS DE LA PROTECCION EN BODINO

I. Situación histórica de Francia

Para una mejor explicación de lo anteriormente tratado, examinaremos primero la realidad histórica de Francia en el siglo XVI. Luego analizaremos el concepto de protección en general y la proposición de Bodino en particular. Por último, relacionaremos este concepto con las formas que adquieren los tratados y alianzas.

Como se ha mencionado, la Reforma Protestante produjo efectos de enorme importancia en la vida del pueblo francés, afectando profundamente sus costumbres y su propia institucionalidad. La monarquía francesa que se define ante el mundo europeo como defensora del catolicismo, está involucrada en una permanente pugna en contra de la pretendida hegemonía del Papado y del Imperio. De esta manera, Francia a diferencia de Italia desintegrada y a diferencia de Alemania, desmembrada también por el efecto de la peculiar constitución del Imperio, logró mantenerse inmune a las presiones efectivas que estas potestades ejercían sobre los nacientes estados territoriales. Sin embargo, la vecindad geográfica de Francia al Papado y al Imperio le

¹⁰⁷ Michael STOLLEIS (n. 6), del mismo *Pecunia Nervus Rerum, zur Staatsfinanzierung der frühen Neuzeit*, Vittorio Klostermann-Frankfurt am Main, 1983, pp. 127-144. Vs. HUESBE (n. 17) *Monedas*. También Vs. GUNDLING, *Discours ueber die Politik* (Frankfurt und Leipzig 1733), c. V. sec. VIII, párrafo 1, p. 254, pues dice Gundling *omnes artes cessarent, si aurum argentumque cessaret ya que "pecunia est nervus rerum gerendarum"*.

¹⁰⁸ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.7.

hizo sufrir las consecuencias del despojo y de la guerra, productos de la lucha por el control y el dominio de los territorios que se encuentran en ambas riberas del Rin.

El sur de Francia sufre constantes modificaciones en torno al dominio jurisdiccional sobre el Arelat-Saboya. Además, la presencia del papado en Avignon es una clara expresión del dominio ambiguo que el Reino Francés lograba tener sobre los territorios del sur. No obstante estas dificultades, durante el período de la Guerra de los Cien Años, el reino consigue ganar prestigio y unificar el pueblo y la cultura francesa en torno al monarca. En las guerras de Italia (1494-1527), Francia logra soportar el asedio de los Habsburgo que pretenden someterla a un bloqueo político y militar por todos los frentes. Inglaterra es atraída hacia España por una alianza matrimonial, los Países Bajos por herencia directa, Borgoña por la misma razón, Milán de igual modo, el Mediterráneo mediante el peso de la Armada Española (mar español) y de los Pirineos, y el Imperio por medio de la Casa Austríaca de los Habsburgo.

Con todo, alrededor de 1535, Francia logró constituirse en uno de los estados más importantes de Europa. El Imperio en cambio, se encontraba en una situación política caótica por efecto de la Reforma y la fragmentación en pequeños estados territoriales. Las ciudades-estado italianas no logran ponerse de acuerdo entre sí para expulsar al extranjero; combatir al turco, al español y al francés. Los españoles, por su parte, aflojan el cerco sobre el territorio francés, a pesar de las declaraciones de Carlos V en sus advertencias a Felipe II que señalan a Francia como el peor enemigo de España y del Imperio. Por último, en lo que respecta a Inglaterra, hay un acercamiento definitivo de la posición francesa respecto a ésta.

De esta manera, podemos sostener que al término del gobierno de Francisco I, Francia atraviesa un período de prestigio bastante significativo, en el cual se percibe la consolidación de la monarquía y una afirmación de su soberanía. Por otra parte, desde 1535, se avanza un eslabón más en el proceso de *galicanización* de la monarquía frente al Papado. Este es producto del desarrollo histórico de la reforma francesa iniciado por Calvino. Sin embargo, Francia no estaba dispuesta a transar en tal grado con los principios propuestos por Calvino, de manera que al monarca le resultara fácil este desarrollo. No se trataba que la monarquía francesa se levantara católica y al promediar la tarde se adormeciera calvinista.

Las diferencias entre el Papado y la monarquía francesa fueron siempre cuestiones de política o de intereses de Estado, pero nunca llegó a constituir una pugna y una diferencia tan fundamental que permitiera en el orden confesional, el advenimiento de una nueva fe. Los reyes franceses, muy celosos de su independencia, a menudo pactaron con el turco, para combatir al Papa en el conflicto por la hegemonía sobre Italia y el Mediterráneo, y en otros casos, apoyaron a los príncipes luteranos en su lucha contra el Emperador. En ambas situaciones, no existe, sin embargo, una intención manifiesta por disminuir o combatir la religión católica, sino por preservar su autonomía

para intervenir holgadamente en la política exterior. Este será el resultado de la política de Enrique IV de Francia y su Edicto de Nantes.

La proposición histórico-jurídica de Bodino que describe la situación de Francia y Europa puede ser resumida desde cuatro aspectos. En primer lugar, precisa la necesidad de definir con nitidez, en medio del caos, el poder soberano que manda con rectitud e integridad. En segundo lugar, pretende reafirmar las instituciones que han sido sacudidas por la anarquía imperante, las que requieren de fundamentos sólidos para que no se produzca el naufragio de la República. En tercer lugar señala la necesidad de dictar leyes encaminadas a preservar la justicia. Y, en cuarto lugar, sitúa la República en una condición adecuada para asegurar su sobrevivencia y proveer de los recursos suficientes para garantizar un rol protagónico del estado francés en el concierto y en el juego diplomático del naciente estado moderno.

Todos estos cuatro elementos tienen que ver con el propósito de Bodino de definir el alcance del poder soberano y el significado de la protección. El rasgo más esencial del poder soberano -según nuestro autor- es no estar de ningún modo sometido al imperio de otro.¹⁰⁹ Esta afirmación, desde luego, no solamente es el fruto de la realidad francesa, sino que concuerda con todos los juristas de la época respecto al carácter supremo de la soberanía. En todo caso, el concepto de poder soberano exige la independencia de todo otro poder. Este supuesto no sólo afecta al poder soberano en su relación interior, sino también en aquellas relaciones que Bodino llama *relaciones de protección*.

Había en ese tiempo en Francia numerosas relaciones de derecho (o legales) entre la monarquía y la estructura feudal dominante durante la Edad Media que trae como consecuencia la subordinación de uno sobre otro, esto es, la dependencia. Los autores de este tiempo se preguntaban si estos deberes se toleraban con el concepto de poder soberano supremo, en tanto que eran obligatorios o de obediencia. La situación jurídica en la época de Bodino pareciera no tener solución; por una parte, como hemos indicado, tenemos al soberano que no tolera a nadie sobre sí, y por la otra, las relaciones de sumisión y dependencia entre estados. Bajo nuestra interpretación se dan dos situaciones: o bien, existe un Estado hegemónico y único que ejerce su soberanía sobre el resto, o la soberanía de los demás estados, se tolera con los restantes. Ahora bien, resta zanjar cuál fue la fórmula aceptada en ese tiempo para obviar el primer inconveniente y fundamentar jurídicamente la segunda opción. Aquí surge una respuesta lógica e histórica que no necesariamente debe emanar del texto mismo del autor, sino de la observación de los hechos a la luz de la interpretación del devenir histórico de las relaciones internacionales. Sin embargo, el mismo Bodino nos da la respuesta, y ésta se expresa a lo largo de varios capítulos que tratan el problema de la soberanía y de la protección. Este tema lo analizaremos a continuación.

¹⁰⁹ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.9.

2. Rol universal del Derecho de Protección

El príncipe está obligado a asegurar a sus súbditos, por la fuerza de las armas y de las leyes:¹¹⁰ sus personas, sus bienes y su familia. Estos tres factores están ya garantizados en la Carta Magna de Inglaterra en 1215, que recoge la protección de las personas, de la propiedad de los hombres libres y de los recursos necesarios para sostener la familia y la honra de las mujeres. Maquiavelo, en el capítulo XVII, previene al príncipe de no inspirar odio, pues el súbdito puede aceptar al ser temido, pero no al que se hace odiar. Así -dice este autor- sucederá siempre que éste respete los bienes y la honra de sus conciudadanos y súbditos. Sobre todo -añade- debe abstenerse de quedarse con sus bienes, porque los hombres olvidan antes la muerte del padre que la pérdida de su patrimonio. Finalmente, debe evitar toda ocasión de privar de la vida a alguno de sus súbditos y si lo hiciese, debe tener la justificación conveniente y por causa manifiesta. Los motivos para imponer la pena de muerte -concluye Maquiavelo- nunca faltan.

Thomas Hobbes, en el *Leviathan* capítulo XVII conviene en aceptar que la causa del pacto que da origen al Estado es la necesidad y el bienestar de los súbditos. Son pues las personas, sus bienes y la familia las más sólidas barreras amparadas por el derecho de protección que los príncipes deben a sus súbditos. Este es un mandato que emana de la naturaleza misma del gobierno de los hombres. Sin este imperativo, no tendría sentido el orden que se establece. El derecho de protección implica -dice Bodino- sólo honra y reverencia de los súbditos para el protector, sin disminución alguna de la dignidad de los protegidos sobre quienes el protector no tiene poder.¹¹¹ Si obtuviese algún derecho ya no sería protección, pues quien "libremente" ha prometido hacer algo en favor de otro, queda obligado a cumplir su promesa, sin recompensa alguna.¹¹² El principio *pacta sunt servanda* presume una obligación ética y no puramente legal. A mi entender, éste es la viga maestra de la sociedad moderna y no debe incumplirse, puesto que si se quiebra, se derrumba todo el andamiaje en el que se sustenta la sociedad contractualista. Nada prosperaría si no se guardase la fe prometida. La burguesía no podría sostener su poder ni un instante, ni desarrollarse en el contexto social sin este principio y sin la debida seguridad de la familia, sus bienes y las personas. He aquí la clave de la sociedad moderna.

Bodino perfila esta idea cuando sostiene que "no hay promesa más fuerte que la que se hace de defender los bienes, la vida y el honor (familia, muje-

¹¹⁰ Sépase que hay dos maneras de combatir, dice Maquiavelo: una con las leyes y otra con la fuerza. Maquiavelo (n. 45) *Príncipe*, Cap. XVIII. Esta idea proviene de CICERON, quien dice: *Nom cum sint duo genera dicentandí, unum per disceptacionem, alterum per vim*, CICERON, *Los Oficios o Los Deberes* (Trad. Manuel de Valbuena Ed. Porrúa, México 1975) 1, 11., pp. 3-96.

¹¹¹ Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.7.

¹¹² *Ibid.*

res, niños y personas) del débil contra el poderoso, del pobre contra el rico, de los buenos afligidos contra la violencia".¹¹³ Los utópicos como Moro,¹¹⁴ los realistas como Maquiavelo,¹¹⁵ los juristas como Bodino y los agnósticos como Hobbes, están de acuerdo en estos principios. T. Moro escribe para la Inglaterra moderna azotada por las desigualdades sociales. N. Maquiavelo para la Italia invadida por los extranjeros y sumida en una miserable condición. Bodino escribe para librar a Francia de la anarquía y el desorden interno. Th. Hobbes propone una solución drástica para superar el estado de animalidad mediante la instauración de un poder como el Estado, tan superior, que no existe nada que se le compare, lema que utilizó Hobbes en la portada de su libro *El Leviathan*. Estos y otros autores, proponen que las instituciones de la nueva Europa proporcionen a sus habitantes un hogar para resguardar la seguridad de las personas, conservar e incrementar la propiedad y garantizar el desarrollo social pleno en la confortable y placentera convivencia de la familia. Estas son tareas propias del Estado que en un sentido más amplio garantiza el cumplimiento de los acuerdos de las partes y de la sociedad moderna. Esta es la forma -dice Bodino- originaria y más fuerte de protección posible.¹¹⁶

3. Condición de protección y protegido

En este contexto, es evidente que el esfuerzo de Bodino se encamina hacia la búsqueda de una estabilidad interior de la monarquía francesa por medio de una actitud política más mesurada y hasta desusada en su tiempo. Si bien pretende fortalecer los intereses de Francia, el autor busca fijar un criterio general para darle una estructura válida a las relaciones de los estados emergentes en ese momento. Su propósito es inédito, ya que no cuenta con un modelo anterior suficientemente amplio que pueda facilitar los recursos teórico-prácticos reconocidos al mismo tiempo por los estadistas y los gobernantes. Ni Maquiavelo, ni Vitoria constituyen un aporte aceptable a las condiciones vigentes en ese momento. Por otro lado, aunque el pensamiento político medieval no podía ser descartado absolutamente, al sobrevivir junto con las instituciones modernas, constituye un impedimento práctico debido al tipo de relaciones que supone la sociedad feudal. Entonces, no debemos bus-

113 Ibid.

114 Vs. Tomás MORO, *Utopía*, Lib. 1, Prólogo de Manuel Alcalá. (Editorial Porrúa, México 1975).

115 Vs. MAQUIAVELO (n. 45), *Príncipe*, capítulo XVIII. El autor dice que el Príncipe no sólo debe disimular o aparentar cuando rompe su promesa para que el pueblo no se percate, sino que debe ser "maestro en fingimiento" y disimular en tal grado que no se reconozca en nada la violación de lo pactado.

116 BODINO (n. 9), *Rep.*, 1.7, p.73.

car en el derecho feudal el origen de la noción de protección, tal como ellos lo entendían, como impulsora de las relaciones internacionales.

Buscar un protector o complacerse en proteger, son dos aspiraciones que pertenecen a todos los tiempos.¹¹⁷ El poderoso no puede mantener su prestigio ni seguridad sin contar con el apoyo de los más débiles o inferiores; lo puede lograr por medio de la persuasión o la violencia. Así se genera una muy compleja relación de dependencia que constituye el tejido de la sociedad feudal. La idea de protección está presente en la organización de esa sociedad en la que el señor garantizaba la seguridad y el inferior el servicio.

Según M. Bloch, la protección que el poderoso extendía sobre el débil, se denomina *mundium* o *mundeburdum*, o *mitium*.¹¹⁸ Estos vocablos se aplicaban por igual a los contratantes en un sentido de subordinación. En el caso del rey, la protección o *maimbour*¹¹⁹ sólo se aplicaba a un número muy particular de personas. Aún más, quien agraviaba a estas personas que estaban colocadas bajo la palabra del rey, agraviaba al propio monarca. Por lo tanto, estar bajo la protección del monarca constituía un privilegio que colocaba a las personas dentro de la *gens* o grupo inmediato al rey en la época de los merovingios. El problema más importante de esta época consistió en defender los bienes y la existencia, de tal modo que la guerra aparece como la trama cotidiana de la vida en torno al poder y su conservación. Así, los individuos que se beneficiaron de la protección pudieron constituir ejércitos o grupos armados para la defensa del reino y de sus propiedades. En una sociedad donde el concepto de propiedad privada es tan vago, como lo es en la sociedad medieval, resulta muy difícil establecer las fronteras sutiles de los intereses personales con aquellos del monarca o del reino. Por esta razón no es una inconsecuencia asociar el derecho de protección solamente con nociones que posteriormente permiten definir el derecho de gentes. Sin duda, que se puede asociar algunos elementos jurídicos y sociales vinculados con las relaciones que se generan espontánea y naturalmente entre los reinos esporádicos de la Edad Media con manifestaciones semejantes que se establecerán posteriormente en el mundo moderno.

No obstante lo afirmado anteriormente, la facultad de ejercer la protección y el modo de operar, la remonta Bodino no a la Edad Media sino a

¹¹⁷ Vs. Marc BLOCH, *La Sociedad Feudal, La Formación de los vínculos de dependencia*, (Trad. Eduardo Ripoll, Ed. UTEHA, México 1958) p. 170.

¹¹⁸ Estos vocablos son de origen germánico. El significado de *mundium* alude al que habla por otro; y *mitium* al derecho y la misión de representar al dependiente ante la justicia. Vs. M. BLOCH (n. 117), *La Sociedad*, p. 173. Vs. también la acepción que da Brantton como "*obligación del Señor y defensa de los enemigos*". Se refiere a ella a propósito del homenaje: *ex parte domini protectio, defensio et warrantia* en F.L. GANSHOF, *El Feudalismo* (trad. Feliu Fornosa Ed. Ariel, Barcelona 1981) pp. 144-149.

¹¹⁹ Vocablo francés que se concibe por una parte como principio personal de un fuerte sobre un débil, y por otra como derecho y deber que debía acompañar a su protegido ante el tribunal competente, defenderlo y avalarlo. Este concepto es citado por M. Bloch y le asigna el significado de protección. Cfr. M. BLOCH (n. 117) *La Sociedad*, pp. 104 ss.

Rómulo, rey de los romanos.¹²⁰ Para ratificar esta idea, Bodino cita a Dionisio de Halicarnaso,¹²¹ Plutarco¹²² y Las Doce Tablas.¹²³ Es por esto que explica Bodino el procedimiento seguido por los romanos: Rómulo, Rey de los romanos, con el objeto de conservar la paz y la tranquilidad del Estado y sus súbditos, nombra a uno de cada cien hombres gentiles que él había escogido para su consejo privado para que se hagan cargo de la defensa de Roma y establece que estos deben velar por los demás súbditos y mantenerlos bajo su protección, teniendo por execrable a aquel que abandonare la defensa de quienes lo siguen. Aún más, los censores debían inscribir con ignominia a aquellos que hayan abandonado a sus adherentes. Agrega Bodino, que los grandes señores de Roma comenzaron a tomar bajo su protección a otras villas cercanas y remotas como Siracusa, entre otras. Además, los extranjeros en caso de peligro tenían en Roma también sus protectores. Se desprende que Bodino se propone distinguir entre el sentido de la protección feudal y el significado que quiere otorgarle en su época. Según Bodino la idea de protección aparece muy vinculada a la idea de la soberanía.

Este es el caso de las numerosas relaciones de dependencia que existían en Francia en la época de Bodino. Aunque el autor, se ve ante la necesidad de explicar que a pesar de que no existe ninguna persona que no tenga algún tipo de dependencia, el príncipe soberano no está obligado ni a servicio, ni a obediencia, ni a homenaje.¹²⁴

En relación a la cláusula de protección inserta en los tratados, Bodino estipula que la palabra protección es usada en un sentido restringido, y no implica sumisión del que se pone bajo protección, ni mando del protector sobre sus protegidos.¹²⁵ Por supuesto, que esta idea Bodino la sitúa en estrecha relación con la situación de los príncipes soberanos que convienen en firmar alianzas para beneficio de las respectivas repúblicas, vale decir, de todos los miembros que la constituyen. En esta cláusula se resguarda la dignidad y autonomía del soberano, pues Bodino expresa que el vínculo de la protección no es jurídico propiamente tal, sino que es el acto más sublime que le pertenece como rol, y sólo los gobernantes pueden asumir esta responsabilidad de invocar la cláusula. Por consiguiente, es una condición muy personal que implica sólo honra y reverencia por parte del protegido hacia el protector. Este último asume su defensa y protección, sin disminución alguna

¹²⁰ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7, p. 73.

¹²¹ DIONISIO DE HALICARNASO, *Historias de Roma* (n. 13)

¹²² PLUTARCO, *Vidas Paralelas. Rómulo*. (Trad. Antonio Ranz Romanillos, Madrid 1900) T.1 pp. 33-72.

¹²³ *Doce Tablas. Si patronus clienti frauden faxit, sacer esto*, en BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7, p. 73.

¹²⁴ Bodino indica: *S'il est prince souverain, il ne doibt ny service, ny obeissance, ny hommenage*, (n. 9), *Rep.*, 1,7, p.74.

¹²⁵ *Ibid.*

de la dignidad de los protegidos sobre quienes el protector no tiene poder.¹²⁶ A su vez, de acuerdo a Bodino la palabra protección, en general, se extiende a todos los súbditos que viven bajo la obediencia de un príncipe o señor.¹²⁷ Precisa que los derechos de patronato, de vasallaje y de protección no deben ser confundidos por ningún motivo. En el capítulo relacionado con la protección. Bodino emprende una serie de distinciones sutiles relativas a la condición de protegido y otras formas de relación de acuerdo a la observación de la realidad vigente de su tiempo. El príncipe soberano, el amo, el señor y el patrono obtienen provecho y obediencia de sus súbditos, esclavos, libertos y vasallos. Mas, como hemos indicado, el protector en este caso sólo se contenta con la honra y reconocimiento de su protegido. Si obtuviese algún provecho -agrega Bodino- ya no sería protección, pues quien libremente ha prometido hacer algo en favor de otro queda obligado a cumplir su promesa, de acuerdo a la costumbre y el derecho, sin recompensa alguna, siendo la razón que da la ley *quia officio merces non debetur*.¹²⁸

De acuerdo a Bodino, el derecho de vasallaje es nuevo y posterior a la llegada de los lombardos a Italia; el derecho de protección, reitera Bodino, es muy antiguo, anterior a Rómulo, quien lo tomó de los griegos.¹²⁹

A pesar de existir gran similitud entre la relación de vasallaje y la de protección, existe una gran diferencia entre ellas. El vasallo, por un lado, debe fe, homenaje, ayuda y socorro al señor; y si comete felonía o reniega de él o incumple su promesa, pierde su feudo que va al señor por derecho de comiso. El protegido, en cambio -como dice Bodino- como no tiene ningún feudo del protector, no tiene este temor.

Otra forma de relación mencionada por Bodino es la que se establece entre el liberto y el patrono. En este caso, nuevamente Bodino destaca sólo las diferencias, ya que de acuerdo al texto, el liberto debe prestaciones serviles al patrón y puede ser reducido a servidumbre. En cambio, la relación entre el protegido y el patrón es ingrata; el primero no debe tales servicios y no puede perder su libertad por ingratitud. Incluso, el liberto debe una parte de sus bienes a su patrono, cuando éste le sobrevive.

Cuando Bodino advierte que los argumentos anteriormente enunciados deben ser tomados en consideración, lo que se propone realmente es insistir que los derechos de patronazgo, de vasallaje y de protección, no deben ser confundidos aunque haya entre ellos alguna semejanza.

En este sentido Bodino reitera que: 1. tanto el vasallo como el protegido deben fe al señor y al protector; 2. están recíprocamente obligados el uno al

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ *Le mot de protection en general, s'estend a tous sujets, qui sont en l'obeissance d'un prince, ou seigneurie souveraine*, BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7, p. 72.

¹²⁸ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7, p.73.

¹²⁹ Ibid.

otro; 3. el señor y el vasallo deben otorgarse cartas el uno al otro, al igual que el protector y el protegido, aun cuando esta última relación será entre príncipes soberanos.¹³⁰ Luego, nuestro autor se detiene a tratar aquella forma de protección fundamental para nuestra investigación, que es la que se refiere a la protección entre príncipes soberanos. Parece -indica el autor- a primera vista, que el príncipe o pueblo soberano que se pone bajo la protección de otro, se convierte en su súbdito.¹³¹ Con el propósito de esclarecer aún más esta aseveración, Bodino pregunta, ¿existe mayor sumisión que ponerse bajo la salvaguarda de otro a quien se reconoce por superior? A lo cual responde a reglón seguido al definir que "la protección no es otra cosa que la confederación y la alianza de dos príncipes o señores soberanos en la cual el uno reconoce al otro como superior; el uno es aceptado en salvaguarda del otro".¹³²

Pero es preciso resolver definitivamente esta cuestión: si el príncipe soberano se pone bajo la protección pierde el derecho de soberanía y se convierte en súbdito de otro, pues parece que él no es soberano reconociendo a otro más grande que sí mismo. Bodino sostiene que el príncipe en todo caso sigue siendo soberano (*toutes fois il demeure souverain, et n'est point suget*). Su opinión está avalada en el derecho internacional que le antecede. Aquí hace mención a la Pandectas de Florencia que es un tratado de alianza que reconoce que por más grande que sea el protector, los príncipes soberanos no son sus súbditos. Aún más, Bodino distingue en los tratados de alianza la condición de desigual, la cual debe ser expresamente declarada. Se establece que el uno tendrá consideración de la majestad del otro.¹³³ Por consiguiente, esto no significa que sea súbdito, como tampoco aquellos que son protegidos y clientes son menos libres que los otros aunque no sean iguales ni en bienes, ni en poder, ni en honra.¹³⁴ La cláusula ordinaria inserta en los tratados de alianza desigual con las palabras *comiter maiestatem conservare*, significa que ninguno de los príncipes aliados conforme a esta cláusula es superior ni primero que el otro.

¹³⁰ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7, pp. 72 ss.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Cuando el súbdito de un príncipe se retira en la tierra de otro, él está también bajo su protección, de suerte que si él es perseguido por el enemigo y es tomado prisionero en el territorio de un príncipe soberano, él no puede permanecer en esa condición en forma permanente. ...*la protection n'est autre chose, que la confederation, et alliance de deux princes, ou seigneuries souveraines, en la quelle l'un reconnoist l'autre superior: l'un est receu en la sauvegarde de l'autre ou bien quand le suget d'un prince, se retire en la terre d'un autre, il est aussi en sa protection, de sorte que s'il est poursuivy par l'ennemi, et pris prissinnier en la terre d'un autre prince souverain, il n'est point prisornier du poursuivant comme il fut iugé par la loy desarmes, au pourparlé de paix...*, BODINO (n. 9), *Rep.*, p. 75. Este acuerdo fue efectuado entre el rey de Francia y el emperador Carlos V el año 1555. Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, p. 75.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

Volviendo a la pregunta si existe mayor sumisión que ponerse bajo la salvaguarda de otro a quien se reconoce como superior, Bodino responde en forma muy precisa al sostener que *la protección no supone bajo ninguna circunstancia la sumisión, sino más bien superioridad y prerrogativa del honor*.¹³⁵ Para interpretar mejor el pensamiento de nuestro autor, queremos resaltar que su intención expresada anteriormente, es explicar un elemento fundamental del derecho internacional y de las relaciones entre los estados. Esto es, que la suma de la capacidad que aporta el Estado más poderoso a la capacidad o potencialidad de los estados menos poderosos, debe dar en la práctica como resultado una alianza superior y altamente beneficiosa a la de cada uno de los estados por separado.¹³⁶

4. *Naturaleza de los tratados y alianzas según el Derecho de Protección*

Si continuamos de acuerdo al texto con los argumentos de Bodino, se pueden determinar claramente: 1. una clasificación de los tratados y alianzas; 2. las características de ellos según las cláusulas que contenga. Se distinguen tres tipos de tratados o alianzas entre príncipes soberanos, ellos son: 1. con los amigos; 2. con los enemigos y 3. con los príncipes neutrales.

a) *Tratados entre Estados amigos:*

Los tratados entre ellos se hacen: 1. por la alianza igual; 2. por alianza desigual. En cuanto a los tratados con alianza igual¹³⁷ significa esencialmente que: a) ninguno es superior en el tratado, b) no tienen prerrogativa de honor¹³⁸ y c) hay cláusulas de amistad, comercio y hospitalidad con el objeto de: 1) ofrecerse mutuamente albergue, y/o 2) regular el tráfico recíproco de toda clase de mercancías, algunas gravadas con ciertos impuestos convenidos por el tratado.

En cuanto a los tratados de alianza desigual, se considera el reconocimiento de otro como superior en el tratado, el cual puede adoptar dos formas según exista: a) un reconocimiento honorífico, sin quedar bajo protección, o b) un reconocimiento no honorífico recibiendo uno al otro bajo pro-

¹³⁵ BODINO (n. 9), *Rep.*, p. 76.

¹³⁶ *...ou'il apert evidemment, que la protection n'emporte point de subiection, mais bien superiorité, et la prerogative d'honneur...*, BODINO (n. 9), *Rep.*, p. 76.

¹³⁷ Actualmente, la condición de superioridad o inferioridad en el derecho internacional se comporta de la misma forma que Bodino propone, esto es, la soberanía relativa de los estados que conforman una alianza de acuerdo a las cláusulas que el tratado estipula, lo cual no afecta en nada la autonomía de cada uno de los estados que la componen, siempre que expresamente así se convenga.

¹³⁸ Llamada por los latinos *aequo foedere*. Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, p. 76.

tección,¹³⁹ en tal caso, uno y otro pueden quedar o no obligados a pagar cierta pensión o prestar algún servicio.

Ahora bien, ambos tipos de alianza: tanto igual como desigual, pueden ser: 1. defensivas solamente; o 2. defensivas y ofensivas. En ambos casos -dice Bodino- puede ser: 1. sin exceptuar a personas; o 2. con excepción de algunos príncipes.

Respecto a las alianzas antes mencionadas, Bodino asegura, tal como hoy se consiente, que "la más estrecha es la ofensiva y defensiva respecto a todos y contra todos".¹⁴⁰ En este caso, amplía esta idea con una proposición que tiene gran fuerza a lo largo de la historia del derecho internacional, puesto que sostiene que conviene ser amigo de los amigos y enemigo de los enemigos de mis aliados. Esta máxima cuenta con una larga trayectoria en el derecho internacional.¹⁴¹

Las alianzas más fuertes -según Bodino- son aquellas que se hacen de rey a rey, de reino a reino y de hombre a hombre.¹⁴²

b) Tratados entre Estados enemigos:

Se hacen con los siguientes propósitos: 1. para acordar paz y amistad; 2. para convenir treguas; 3. para solucionar las luchas emprendidas por los señores o por los particulares; 4. para reparar las injurias y ofensas cometidas; o 5. para regular el comercio y la hospitalidad que pueda haber entre enemigos durante las treguas.

c) Tratados con Estados neutrales

Finalmente, como hemos dicho, existe para Bodino un tercer tipo de alianzas que es la de neutralidad, que tiene como características: 1. no ser ofensiva ni defensiva; o 2. puede darse entre súbditos de dos príncipes enemigos. Respecto a éstos últimos, Bodino considera dudoso que los súbditos puedan concertar alianzas particulares entre ellos o con otros príncipes, sin el consenti-

¹³⁹ Lo cual no implica que uno deba hacer o dar menos que el otro en lo que se refiere al socorro que se deben mutuamente. Vs. BODINO (n. 9), *Rep.*, p. 76.

¹⁴⁰ *...et l'un, et l'autre, est tenu de payer quelque pension, ou donner quelque secours: ou bien ils ne doibuent ny pension, ny secours, Ibid.*, p. 76.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.* Este principio frecuentemente se aplica también en las relaciones personales en los grupos de influencia o de poder. Recuérdese el principio frecuentemente utilizado en las relaciones interpersonales o políticas en general cuando se demanda lealtad al amigo, y declara que: si no eres mi amigo, eres mi enemigo; lo que demuestra un tipo de relación altamente confrontacional, como es el caso de la guerra fría.

miento del soberano.¹⁴³ Los monarcas -nos dice Bodino- han tenido la costumbre de impedir tales alianzas debido a las consecuencias que se puedan derivar.¹⁴⁴

d) Algunas causales particulares de Tratados entre Estados

Para Bodino, la alianza más sencilla es la de simple comercio o tráfico. Es interesante hacer notar que este tratado simple permite a los estados soberanos incluso constituir acuerdos aún entre aquellos que en sus relaciones subsisten como enemigos.¹⁴⁵ Dado que este derecho de tráfico es derecho de gentes, todos los príncipes lo pueden prohibir en su país. Esta es la razón por la cual los gobernantes, a este propósito, hacen uso de tratados particulares que mediante cláusulas comerciales conceden ciertos privilegios y libertades. Por esta razón, -nos dice el autor- Francia mediante la protección del comercio a través de tratados con las ciudades Hanseáticas, mantiene un estrecho intercambio, a pesar de la diferencia de confesiones. Esto permite tanto a los navíos franceses recalar en los ríos y puertos alemanes, como a la flota Hanseática llegar hasta las costas francesas con privilegios especiales. Ambas empresas de navegación y comercio comparten el beneficio respectivo de acceder los primeros al Mar Báltico y los segundos al Mar del Norte sin las dificultades de tráfico que debieran implicar la falta de relaciones amistosas. Este aspecto es muy interesante en el derecho internacional que ya configura la libre navegación de los mares. Debe tenerse presente que en el momento en que Bodino escribe esta obra, Holanda, desde el Mar del Norte, disputa el dominio de los Mares de España, Portugal e Inglaterra, y Grotius escribe su tratado *Mare Liberum*.¹⁴⁶

Finalmente Bodino menciona el tratado de alianza para administrar justicia, aunque éste sólo se practicó en la antigüedad¹⁴⁷ ya que el concepto de

143 Según BODINO antiguamente los reyes de Francia y España y los reyes de Escocia y Francia establecieron este vínculo internacional tan fuerte y sólido. Esta es la explicación por la cual los embajadores de Francia respondieron a Eduardo IV que había sido expulsado del Reino de Inglaterra, que el rey de Francia no lo podía ayudar, porque las alianzas entre Francia e Inglaterra habían sido hechas con los reyes y los reinos..., *Ibid.* pp. 76 y 77.

144 *Ibid.*

145 *Ibid.*, p. 86.

146 ...aussi la plus simple alliance, est de simple commerce et traffique: qui peut estre entre les ennemis... *Ibid.*, p. 78.

147 Hugo GROTIUS *Mare Liberum. Sive de iure quod Batavis competit ad Indicana Commercia disertatio* (Leiden, 1609). Es notable la semejanza de las proposiciones en torno al Derecho Internacional que formulan Bodino y H. Grotius (1583-1642). Este último también subordina al soberano -quien detenta el poder supremo- al derecho natural que posee un carácter universal, inmutable y perpetuo, aunque también reconoce como Bodino la existencia de un derecho convencional voluntario para el ordenamiento de las relaciones interestatales. Para el efecto pro-

soberanía impide que un estado sea administrado desde el punto de vista legal por otro, especialmente, al ser la ley el atributo más importante del poder soberano, y del cual se derivan todos los demás.

Por tanto, este procedimiento no corresponde a la época en la cual el autor está inserto y lo rechaza categóricamente.¹⁴⁸

e) Tratados de Protección entre Estados
Independientes amigos

En el campo del derecho internacional surge la necesidad de explicar la situación de los individuos que son considerados extranjeros. En este caso, nos interesa explicar esta situación, porque Bodino considera extranjeros al conjunto de hombres que teniendo las mismas costumbres, las mismas leyes, los mismos cargos y las mismas dietas, están obligados recíprocamente a prestarse protección. Esta última puede ser ofensiva y defensiva hacia todos y contra todos sin excepción, a lo cual Bodino responde -a partir del tratado de alianza firmado por los suizos en diciembre del año 1315- que, en efecto, cargos comunes, patrimonio común, dietas comunes, amigos y enemigos comunes, no determinan la existencia de un Estado común sino el poder soberano de dar la ley a cada uno de sus súbditos.¹⁴⁹ Por consiguiente, son extranjeros todos los individuos que no están sometidos a un poder soberano común capaz de dictar leyes a todos en general y a cada uno en particular. En el caso de concertar alianza, estos pueden constituirse en una especie de Estados Confederados -dice Bodino- en el cual se obligan a una liga ofensiva y defensiva, contra todos y sin excepción. Siempre serán repúblicas separadas y soberanas.¹⁵⁰

Esta proposición extraída de la historia, y por tanto, de la experiencia y la observación, nos obliga a pensar en la actualidad de los supuestos aquí propuestos en la futura estructura de los estados contemporáneos; los que no están dispuestos a ceder ni un ápice los derechos amparados por el principio de soberanía. Sin embargo, las necesidades políticas actualmente vigentes llevan a los estadistas a repensar proposiciones como las que Bodino sugiere al referirse a la Federación de Estados sin pérdida de la soberanía, bajo la cual los Estados están vinculados mediante cláusulas de protección, por necesida-

batorio extrae numerosos ejemplos de la historia de las relaciones internacionales desde la Antigüedad hasta su tiempo. La practicidad de las proposiciones de Grotius, no cabe duda que provienen de las necesidades y obstáculos que debe enfrentar Holanda (Batavia) en el continente y en los mares. Vs. *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, New York, Oxford, 1980-1990). Vol. 12. También D. NOHLEN (n. 88), *Woerterbuch*, pp. 263-267.

¹⁴⁸ BODINO (n. 9), *Rep.*, 1,7, p. 79.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *...Aussi les estats communs, le domaine commun, les dietes communes, les amis, et ennemis communs, ne faut pas... ains la puissance souveraine, de donner loy chacun a'ses sugets, Ibid.*, p. 81.

des comunes, como la sobrevivencia de un poderío determinado -aunque muchas veces sea sólo pasado- o los intereses comunes históricos, que fuerzan a distintos sectores sociales a reagruparse. De esta manera, conservar su independencia y trascendencia internacional, y simultáneamente la independencia lingüística, étnica y económica, en razón de su geografía y sus recursos naturales. Así lograr un mejor aprovechamiento de su desarrollo industrial, agrario o comercial, por nombrar algunos.

Finalmente, es de gran importancia dejar en evidencia que Bodino en dos oportunidades resguarda el principio básico de su teoría política que establece que dictar la ley constituye el atributo esencial del poder soberano. Esto está considerado cuando se refiere a los tratados particulares entre Estados. Nuestro autor sostiene que los romanos toleraron que otro Estado Soberano administre la justicia, lo cual es inaceptable en la época de Bodino.¹⁵¹ Del mismo modo no le concede a los suizos la posibilidad de constituirse en un gobierno común hasta que la ley sea común. Si se genera un poder común que otorgue o dicte la ley tendríamos un solo Estado Federado y no Confederado.¹⁵²

151 *...et toutefois c'estoyent Républiques separees de ressort, et souveraineté, Ibid. p. 81.*

152 Vs. Introducción.