

**SURGIMIENTO DE LOS ESTADOS MODERNOS Y SU IMPACTO EN
EL DERECHO DEL MAR. CONTRIBUCION DOCTRINAL DE BARTOLO
DE SASSOFERRATO**

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional (y por tanto el Derecho del Mar como rama jurídica del mismo) se presenta como un producto histórico de los últimos cuatro siglos de vida europea. Después de la Edad Media, con el fenómeno del Renacimiento en lo cultural, y de los Estados nacionales en lo político, aparecen los denominados «Tiempos Modernos» y con ello el Derecho Internacional o Derecho de Gentes «moderno»¹. La formación del Estado y por ende la creación de las grandes unidades políticas europeas, constituyó un dato esencial, casi imprescindible, en la construcción de un Derecho cuyos objetivos más fundamentales fueron (por este orden) la guerra y la paz entre las naciones. (Añadamos a esto que aquel orden de factores ha cambiado y que en la hora actual la paz, su protección, preservación, etc., viene en primer lugar.) El xvi fue, en efecto, un siglo de graves guerras, por así decir, civiles-europeas. Son testimonios de ellas, por ejemplo, los esfuerzos dialécticos y los exhortos políticos de un gran pacifista y moralista español, Juan Luis Vives, que en sus cartas a un Enrique VIII, a un César Carlos o a la Roma de Adriano VI de Utrech, fue «movido por el amor de la concordia de esa espaciosa y triste Europa, por lo cual no puedo menos de gemir, tan rota y escindida entre sí, por su pobre población tan sumida en conflictos con tan grave daño general»². Este sino trágico en el continente más culto, pero también de mayor barbarie, tuvo que influir grandemente en la importancia obsesiva de la guerra. El siglo siguiente justificaría con creces esta misma pre-ocupación.

Al mismo tiempo, los descubrimientos geográficos van a constituir otro dato no menos importante, pues las rivalidades políticas y coloniales a que darán origen tuvieron consecuencias no sólo en la par-

¹ A. J. LEONART: «El Derecho Internacional como producto de la civilización occidental», *Anuario del Instituto Hispánico-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Zaragoza, 1967, páginas 45 y ss.

² Carta al Papa Adriano VI de Utrech (Lovaina, 12 de octubre de 1522). *De Europae statu ac tumultibus*. VIVES: *Obras completas* (Aguilar), t. II, Madrid, 1947, p. 18.

tición de tierras, sino también, de mares y océanos. La Escuela Española de Derecho de Gentes estableció a este respecto las grandes síntesis doctrinales, primeras bases del Derecho Internacional moderno. A diferencia de la Edad Media, asociada al mar Mediterráneo, el cual con la vía internacional de Suez (1885) recobraría su pasada grandeza, la Edad Moderna tenemos que situarla en el Atlántico y en sus respectivas orillas. El gran océano, de riberas mitad europeas, mitad americanas, desplazará ligeramente el centro de gravedad del orbe político. Las potencias marítimas (España, Portugal, Países Bajos, Suecia, Francia, Inglaterra, etc., luego Estados Unidos), inspirarán el proceso de creación del Derecho del Mar, un derecho, por supuesto, a la medida de sus necesidades e intereses. Desde luego, la vieja teoría del *dominium maris* carece ya de operatividad en el xvii—los vientos de la libertad de los mares son dominantes—. Y en el siguiente, la regla de las tres millas marinas, anchura indicativa de la soberanía sobre las aguas adyacentes a sus costas, adquiere carta de naturaleza, primero doctrinal, después, consuetudinaria.

Hoy en día, vivimos una época en que la «aceleración histórica», también se hace sentir en esta cuestión. De las reglas clásicas de 3, 4, 6, 10, 12 millas marítimas, hemos pasado muy pronto a las 50, 70 y 200 millas (384 km.), verdaderas «nacionalizaciones» de las aguas costeras fundadas en conceptos nuevos (económicos) de protección y explotación de recursos naturales, ya biológicos, ya minerales. En el estado actual casi anarquizante de estas cuestiones parece oportuno volver a la «maestra de la vida»: la Historia. En rigor, vamos a centrarnos en unos determinados momentos históricos, muy significativos. Sobre todo por aparecer en ellos la doctrina de un sabio jurista (también político), acaso el más notable de la Edad Media³. Esta doctrina es la del «mar territorial», la cual retomaría a principios del siglo xviii su construcción definitiva.

En realidad, hemos aprovechado este planteamiento para volver a los inicios de una época que inaugura la historia moderna del Derecho y de la Política internacionales. Dirigir la vista sobre este tiempo no es tarea puramente académica o de escuela, pues en él surgieron a la

³ «La gloria de Bártolo ha superado a la de todos los jurisconsultos de la Edad Media, cosa tanto más destacable, teniendo en cuenta que murió a una edad en la que muchos jurisconsultos célebres comenzaban apenas a hacerse un nombre.» SAVIGNY: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, VI. Berlín, 1961 (pp. 137 y ss.). (Utilizamos principalmente la traducción francesa por Ch. Guenoux. Ed. Hingray, París, 1839, t. IV, p. 225.) En regla general, son muchos los autores que participan de la misma opinión. J. H. Beale, por ejemplo, llega a decir de él, que «is the most imposing figure among the lawyers of the middle Ages». *Bartolus on the conflict of laws*. Cambridge. Harvard University Press, 1914. Introducción, p. 9.

vida muchas y principales instituciones políticas europeas. El pasado no podemos destruirlo ya que sobre sus ruinas o grandezas prosigue la obra de los hombres. La Baja Edad Media y los Tiempos Modernos vivieron la formación de las primeras comunidades políticas y, por tanto, las primeras relaciones verdaderamente interestatales. De la comunidad medieval pasábamos a la comunidad moderna, modernidad que algunos autores de la época y príncipes percibieron más o menos penetrantemente. La teoría de que la soberanía del Estado se extendía también a áreas marítimas ribereñas es al respecto, en nuestra opinión, una de las más evidentes manifestaciones doctrinales acerca de la idea del Estado moderno.

Bártolo (Severi) de Sassoferrato, principal representante de una Escuela, cuya irradiación sobre el continente occidental europeo fue enorme, contribuyó a facilitar la admisión (y difusión) del Derecho Romano en otros países y desde este punto de vista, los «bartolistas» o «postglosadores» fundaron las primeras bases de los derechos modernos. Su pequeña monografía *De Insula* (perteneciente a la serie de los *Tractatus*) tiene el mérito histórico de haber introducido aportes y conceptos valiosos a la ciencia del Derecho Internacional marítimo. Hay aquí en *De Insula* una interpretación extensiva y una puesta al día del derecho clásico, y este resultado como el de tantos otros, fue un logro positivo de esta Escuela y de su método, a saber: reactualizar las fuentes, con una preocupación esencialmente práctica y útil a las nuevas necesidades anunciadoras de los nacientes Estados modernos. *De Insula*⁴ es así una contribución destacada en la historia del Derecho del Mar y, en general, en el desenvolvimiento de las ideas y de las ciencias político-jurídicas.

⁴ Es interesante anotar a este propósito que las insulas o islas han sido puntos-claves en el mapa histórico-geográfico-político del Derecho del Mar (aparte por supuesto del interés doctrinal de la citada obra de Bártolo y del que más adelante suscitaría la famosísima *De la Libertad de los Mares* (1609) de Hugo Grocio, cuyos escenarios naturales inspiradores fueron asimismo insulares. Así, Rodas, antigua colonia fenicia, pueblo que dominó las rutas del comercio marítimo más allá del viejo mundo mediterráneo, rigiendo la Ley Rodense (de la que ya hablaremos) entre griegos y romanos. Creta, como la creadora de la primera marina de guerra regular, la cual tuvo además pretensiones soberanas sobre los mares que la rodeaban. Las Azores, que sirvieron de referencia para la partición del Océano entre españoles y portugueses (1493, 1494). Y, por otra parte, la primera tierra firme descubierta en 1492 no fue continental. Por evidente, huelga todo comentario a la «Gran Isla», cuyo poder e influencia en el Derecho y en la Política marítimas se extendieron hasta muy entrado este siglo. Se sabe que ya en el x sus orgullosos monarcas se intitulaban «soberanos del Océano británico», y que desde el xiv el Parlamento tomó conciencia de su responsabilidad de este «derecho» lo cual implicaba guardar la ley y conservar el orden marítimo. A comienzos del xvi, con Enrique VIII, organizador de la *Royal Navy* (símbolo luego de la *Pax Britannica*), y también acaso del primer Ministerio de Marina (*Navy Board*), Inglaterra impuso el saludo a su bandera, formidable rito a su preeminencia sobre las aguas. Inglaterra, gobernando el mar (*rule the waves*) fijó la regla del «mar territorial», consolidada después por los Estados Unidos en 1793.

Introducir a Bártolo, esto es, seis siglos después de su muerte, cuya VI conmemoración en 1957 tuvo lugar en la misma Universidad que hizo famosa, podría acaso parecer un trabajo pretencioso. Nada más lejos de esto: creemos importante la significación investigadora dirigida hacia el legado de su obra, sobre todo, por estar destinada a un punto poco explorado. Así, cuando nos referimos al examen de su pensamiento y reflexión política de acuerdo con las investigaciones realizadas a principios de este siglo⁵. El tema que parecía agotado, no lo es. Investigaciones recientes muestran una preocupación en estos sentidos, tendentes a dimensionar y cuestionar ciertos aspectos insertos en la línea política-internacional de sus escritos. Creemos que hay una evidente relación lógica entre este pensamiento (todavía medievalista pero ya con un esbozo de carácter «moderno»), y algunas concepciones maritimistas apuntadas en *De Insula*. El siglo de Bártolo, que fue el de Dante, de Petrarca y Boccaccio, augura una nueva época, con su contribución al concepto del Estado. La idea bartoliana de la jurisdicción de un Estado sobre su mar contiguo, ¿no es ya un concepto típico de la soberanía territorial, entendida ésta más allá de sus límites o fronteras materialmente geográficas? ¿Una preocupación por definir esta jurisdicción (extensión, alcance), en relación con otras comunidades políticas de su misma naturaleza? Si pensamos que la idea de la autoridad del Emperador o del Papa era dominante en él (lo cual fue cierto en concretos aspectos de su obra y aquí en *De Insula* hay dos o tres pasajes claros referentes a esta idea), Bártolo hubiera concedido menos importancia al problema del mar, «cosa común», y mucho menos, al de la competencia y naturaleza jurídico-política del Estado sobre sus aguas adyacentes, nociones características del Estado, sujeto del Derecho y de la Política internacionales.

Bajo el beneficio de tres partes, el presente ensayo investigativo comprende, en primer término, una Introducción a Bártolo y al tiempo que le tocó vivir, con especial referencia a su pensamiento político. En segundo lugar, nos ocuparemos de la Escuela de los Comentaristas que él fundó. Finalmente, a modo de síntesis orgánica, ensayaremos el análisis de ciertos textos de su obra *De Insula* en relación con su aporte e influencia en el problema del Derecho Internacional marítimo.

⁵ V. HRABAR: «L'époque de Bartole (1313-1458)», *Rev. Gén. Dr. Int. Pub.*, VII, 1900, pp. 732 y ss.; V. HRABAR: «El Derecho romano en la historia de las doctrinas del Derecho Internacional» (K. Matisson, ed.), Yuriev (Dorpat), 1901 (en ruso). Fr. ERCOLE: «Studi sulla dottrina politica e sul diritto pubblico di Bartolo», *Rev. ital. per le scienze giur.*, 1916, pp. 117 y ss.; Fr. ERCOLE: «L'origine francese di una nota formola bartoliniana», *Archivio Storico Italiano*, 1916, pp. 241 y ss.

I. EN TORNO A BARTOLO: EL JURISTA Y SU TIEMPO. CON ESPECIAL REFERENCIA
A SU PENSAMIENTO POLÍTICO

El que iba a ser el máximo jurista de la Edad Media y el más grande de los llamados «comentaristas» o «postglosadores», nació en Ventratura, un lugar próximo a Sassoferrato (*est verum quod sum de Saxoferrato*), en el ducado de Urbino, en 1314⁶. Precoz de talento, recordando así al holandés Hugo Grocio, y de personalidad científica influyente como él en todo el pensamiento jurídico posterior, Bártolo estudia gramática con Petrus de Assisio e inicia a los catorce años estudios de Derecho en la Escuela del Estado General de Perugia, donde es alumno del célebre Cino Sinibaldi de Pistoia (1270-1336)⁷, el cual, según parece, dejaría huella sobre el joven Bártolo. Prosigue estudios en Bolonia donde se doctora a los veinte años (1334). La época siguiente es mal conocida hasta 1338, en que aparece como profesor en Bolonia, y 1339 en Pisa. Se sabe, sin embargo, que después de su promoción al grado de doctor, Bártolo se retira, posiblemente a un convento próximo a Bolonia, recogimiento que marcaría las futuras pautas de su vida profesoral y científica. En este lugar, Bártolo meditaría serenamente (...*ego steti per magnum tempus ad studendum et revidendum liberos per me ipsum*). En este tiempo compondría las numerosas series de *Quaestiones* (de las que las ediciones más modernas encierran en número de 22). De su retiro, Bártolo saldría revestido en maestro. En cierto modo, fue autodidacta: su propio genio desbordó muy pronto su propio saber adquirido. Su precocidad fue así tan grande que a los veinte años sostenía ya afamadas disputas con eximios maestros de la época. Sus opiniones y luego sus obras le dieron una autoridad (incluso de fuerza de ley), comparable (dícese) a Aristóteles. De Bolonia pues (1338), pasará a Pisa (1339) y de aquí a Perugia, en donde ejercerá la docencia hasta su muerte en 1357, cuando apenas contaba cuarenta y tres años⁸.

⁶ SAVIGNY, *op. cit.*, pp. 223-320.

⁷ De familia noble, perteneciente al partido gibelino. De su magisterio destacó Bártolo (dícese que Bocaccio fue también discípulo suyo). Tuvo por amigos a varios personajes de su tiempo (Juan Andrés, Dante, Petrarca), siendo también poeta como ellos. De su influencia en la escuela de los postglosadores, nos referiremos en la segunda parte de este trabajo.

⁸ Había casado con Pellina Bovarelli, y tenía dos hijos (Franciscus y Alcisius) y cuatro hijas (Sancta, Paula, Francisca y Nella). Al parecer, dejó cierta fortuna en dinero que destinó a la caridad y a su familia.

La biografía y datos en el tiempo referentes a Bártolo son (efectivamente) conocidos. Por sus propias obras (Tratado de *represaliis*, *Digestum vetus*, *Digestum novum*, etc.), conocemos parte de su vida. La fecha de su nacimiento, al parecer, es cuestionable (1313, 1314). Véase G.E.V. *Grande Enciclopedia Vallardi*, II, Milán, 1968, p. 335. *Enciclopedia Cattolica*, II, Ciudad del Vaticano, 1949, pp. 911-914. En SAVIGNY, *op. cit.*, t. IV, cap. LIII, pp. 223 y ss.

Bártolo fue esencialmente un maestro —un jefe de escuela—, pero también desempeñó en ocasiones otros cargos (la magistratura y la diplomacia). A este título, representó los intereses de Perusa, cerca del emperador Carlos IV, que entonces estaba en Pisa. Consiguientemente, no es azar su teoría política, involucrada en el contexto comunitario de la época.

Creo que este aspecto en el legado de Bártolo merece una consideración importante. Es cierto que la investigación ya se ha ocupado y preocupado de este punto, sobre todo en estudios realizados a principios del presente siglo⁹, mas, desde un punto de vista jurídico-internacional moderno el tema no parece haberse agotado definitivamente. La polémica, cuando menos, permanece viva. Se discute, por ejemplo, si Bártolo concibió la fórmula *civitas sibi princeps* («per se sufficiens»), como un pequeño imperio (Fr. Ercole), en el que las relaciones entre el Emperador y las ciudades fueran de orden «internacional» o «inter-estatal», o bien, por el contrario, si dichas relaciones tuvieron una naturaleza «supra-estatal», compatible y lógica en la hegemonía imperial sobre la vida interna de las ciudades (M. David)¹⁰. Sea como fuere, Bártolo por aparecer dentro de la historia política medieval en un lugar intermedio (entre Dante y Coluccio Saluti, por ejemplo)¹¹, ofrece así un objeto de reexamen abierto. ¿Cuál fue efectivamente su posición política ante la organización entonces cambiante y evolutiva del mundo occidental? ¿Hasta qué punto fue un medievalista y hasta dónde un «moderno», un precursor?

Dícese que Bártolo formó parte de la comisión encargada de redactar la «Bula de Oro» o Carolina, dictada por Carlos IV (1346-1378), la cual, como se sabe, fue la ley (codificada) fundamental del Sacro Romano Imperio desde 1356¹². Realmente, es cuestionable si dicha redacción fue obra suya, o bien su autor fue Rodolfo Rühl de Frieberg, obispo de Verden. (Así, para Savigny no hay pruebas de que la redacción fuese de Bártolo)¹³. Lo interesante a destacar aquí, es que la

⁹ Véase nota 5.

¹⁰ Así, el estudio de M. DAVID: *Le contenu de l'hégémonie impériale dans la doctrine de Bartolo. Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*. I, Università degli Studi di Perugia. Milán, 1962, pp. 201 y ss.

¹¹ M. DAVID, *op. cit.*, p. 215.

¹² Dieta de Nuremberg, revisada en la Dieta de Metz, en noviembre del mismo año. La Bula trataba, sobre todo, de la elección del Emperador y de los electores. En su segunda parte, se ocupaba de los medios para proveer la paz en el Imperio. La Bula formó parte del derecho político alemán hasta 1806. De la Bula se conservan originales en Francfort, Heidelberg y Maguncia. BAYR: *The Holy Roman Empire* (Nueva York, 1904); HAHN: *Ursprung und Bedeutung der Goldenen Bulle* (Breslau, 1903).

¹³ SAVIGNY, *op. cit.*, p. 225.

teoría o el pensamiento político de Bártolo se hallaba íntimamente relacionado a las preocupaciones organizativas de su tiempo. Dante, con *De Monarchia* (circa, 1300), representa, a este respecto, uno de los primeros puntos de partida a la ilustre idea de Organización europea, cuyos orígenes habría, en realidad, que ubicar (desde el punto de vista de la literatura) a otro gran poeta, el beato Raimundo Lulio (1235-1315)¹⁴. Cino y su discípulo Bártolo se dejaron seducir por el gran principio de unidad, teoría que el autor de la Divina Comedia había formulado en las palabras *maxime ens est maxime unum et maxime unum est maxime bonum*¹⁵. El Imperio, según Dante, asegura la paz europea, que era tanto como decir universal, pues el Emperador pretende (teóricamente) constituirse en soberano de la tierra. La idea del Imperio (idea nostálgica de la paz romana), representa la paz, la libertad. Aspira, en fin, a que el Emperador tenga derecho a la monarquía universal, mas en este extremo—afirma—, «el Emperador, soberano en el dominio secular, depende en ciertos puntos del Papa». Para Verdross, fue Dante Alighieri el primero en concebir una comunidad organizada de Estados. Dante concibió una tal comunidad en el sentido de que distintos reinos y repúblicas, conservando sus independencias y leyes propias, quedaban sometidos a la jurisdicción del monarca universal, como defensor del derecho y de la paz¹⁶. A esta fuente, considerada como sumo bien, irían a inspirarse los juristas italianos del cuatrocientos.

En efecto, en sus escritos políticos, Cino y Bártolo se dejan influir por el tratado *De Monarchia*. El Papa y el Emperador tienen una misma dignidad, pero Cino se pronuncia contra la autoridad temporal del Papa. Con Bártolo, «gibelino por el interés», las pretensiones del Emperador como señor del mundo adquieren máxima sistematización. Los sucesores de los Césares están más allá de las leyes (*legibus so-*

¹⁴ La idea inicial de Organización internacional aparece, en efecto, asociada a Raimundo Lulio, tal como se encuentra expuesta en su novela *Blanquerna* (¿1283-1285?), en el «Liber de fine» (1305), y en el «Liber de acquisitione Terrae Sanctae» (1309), cuyo título evoca la obra de Pierre Dubois (1250-1323), aparecida ésta a principios del siglo xiv. El profesor García Arias, en sus explicaciones de cátedra, insistía especialmente en la obra mística de *Blanquerna*, como punto de arranque con el que efectivamente se hace a la luz toda una histórica proyección de ensayos y designios de organización internacional, representando el opúsculo de KANT: *Zum ewigen Frieden* (1795) el culmen de este proceso doctrinal; L. GARCÍA ARIAS: *Adiciones sobre Historia de la Doctrina hispánica de Derecho Internacional*, al libro de Nussbaum; *Historia del Derecho Internacional*, Madrid, 1949, pp. 338-339. (V. *Blanquerna*, libro IV, caps. XII y XVIII de la Ed. Biblioteca de Filósofos Españoles, Dir. E. Ovejero, Madrid, 1929, II, pp. 117 y ss.) Sobre estos temas, A. J. LEONART: *España y la Organización Internacional: Historia doctrinal y praxis*, del libro *España y ONU* (en prensa).

¹⁵ L. CHIAPPELLI: «Le idee politiche del Bartolo», en *Archivio giuridico*, 1881, vol. XXVII, cit. por NYS: *Les origines du Droit International*, Bruselas-París, 1894, p. 29.

¹⁶ VERDROSS: *Völkerrecht* (5.ª ed.), Viena, 1964, p. 25 (existe tr. española por TRUYOL Y SERRA).

lutus) ¹⁷. Pero hay aquí igual que en Cino, un añadido por el que Bártolo proclama que el Papado es superior al Imperio. En cualquier caso, la posición de Bártolo es de orden práctico y pacifista: «Mientras que el Imperio permanezca en pie —dice—, el mundo entero disfrutará de una paz como en tiempos de Augusto, pero cuando el Imperio se derrumbe, crueles tiranías se erigirán por todas partes.» Bártolo, defensor de Carlos IV, consideraba por otra parte que el rey de Francia estaba sujeto al Emperador (*Credo regem Galliae subjectum esse imperio*) ¹⁸.

Ahora bien, en el siglo de Bártolo, la Organización internacional de Europa occidental (llamémosla así), comienza a desintegrarse gradualmente. Ya en el siglo de los llamados glosadores (siglo XIII), el Imperio se desvanece. Por el contrario, el Papado, sobre todo bajo Inocencio III (1198-1216), alcanza el culmen máximo de su poderío ¹⁹. Mas ambos poderes-símbolos de una concepción teocrática y de una concepción imperial sobre una misma República cristiana —la Cristianidad—, aparecen desprovistos de fuerza y realidad al fin de la Edad Media ²⁰. La autoridad del Emperador que, en principio, no conocía límites (puesto que ella pretendía abrazar, si no al universo, al menos al mundo cristiano), vio reducir progresivamente sus poderes. El Imperio quedó empequeñecido y reducido al territorio ocupado por la nación alemana, y convertido en el *Sacrum Imperium romanum nationis teutonicae*. Terminado el siglo de Bártolo, el que fue famoso Imperio Romano, no era otra cosa que una Confederación de Estados alemanes. Bártolo vivió las últimas querellas entre las dos autoridades soberanas de esta especie de federación política y espiritual de Occidente, querellas y conflictos que, como se sabe, favorecieron la disgregación de ambos poderes.

Resumiendo: a partir de la Baja Edad Media, la decadencia del poder imperial alemán, la decadencia del Papado, la constitución de una pluralidad de Estados, etc., aceleran la desintegración ético-política de la imagen unitaria del mundo medieval. Tres autores, aproximadamente contemporáneos de Bártolo: Marsilio de Padua, Guillermo de

¹⁷ Güelfos (a favor del Papa), gibelinos (del Emperador), las luchas entre ambas potestades, finalizando con el agotamiento de las partes, llenan casi dos siglos (parte del XI, el XII, hasta 1254). Una exposición sobre la etnarquía cristiana y la confrontación Pontificado-Imperio en A. HERRERO Y RUBIO: *Historia del Derecho de Gentes*, 3.ª ed., Valladolid, 1967, páginas 30-33. A. MIJAS DE LA MUELA: *Introducción al Derecho Internacional Público*, 4.ª ed., Madrid, 1968, pp. 315-319.

¹⁸ NYS: *Les origines du Droit International*, op. cit., p. 29.

¹⁹ También, Inocencio IV (1243-1254) y Bonifacio VIII (1294-1303). Vide G. STADTMÜLLER: *Historia del Derecho Internacional Público*. Tr. F. Jardón, Rev. A. Truyol, Madrid, 1961, p. 79.

²⁰ CL-A. COLLIARD: *Institutions Internationales*, Dalloz, 1967, p. 27.

Ockham y Pierre Dubois, son acaso los máximos representantes de esta transformación de las concepciones jurídico-internacionales²¹. Pero el derecho romano también ofrecía una fuente fecunda a la nueva contextura política europea, es decir, al Estado como ente soberano, y aquí la aportación bartoliana y las nuevas concepciones jurídicas convienen destacarse con la fuerza que bien merece.

Pero, en primer lugar, importa advertir que Bártolo vive el paso de la Cristiandad a la modernidad. Esta vivencia no es, por supuesto, plena en él, pues en aquella sazón el cambio no aparece ni perceptible ni total. Digamos ya que los primeros esbozos de un Derecho Internacional moderno empiezan a tomar tímida forma, a partir, precisamente, de este nuevo período. Es cierto que en estos puntos las investigaciones y las escuelas de historiografía no parecen coincidentes, mas, no por eso, hay que ignorar la significación de este siglo en la aurora de los orígenes modernos del Derecho de Gentes. En la Academia de La Haya, los orígenes de un orden jurídico internacional en la Edad Media han sido enfáticamente relevados por Piero Ziccardi, aceptada la idea de que la comunidad internacional actual no es más que la continuación de la formada en Europa poco después de la caída del Imperio romano de Occidente. De ahí, afirma, que sea posible reconocer la existencia de una continuidad a pesar de profundas transformaciones. Así, desde la primera mitad del siglo XIII, se afirma ya la noción de soberanía y un orden internacional fundado en base igualitaria²². El hecho de que la escuela de París o de Bolonia hayan sido las primeras en afirmar este principio, no hace sino confirmar tales orígenes medievales. Estos principios serán tratados sistemáticamente por los grandes jurisconsultos del siglo siguiente (Bártolo y Baldo, principalmente)²³. Insiste, además, en que la afirmación de la soberanía es ya marcada en Bártolo, lo cual constituye una verdadera revolución con respecto a una tradición política y jurídica. Posteriormente, con la negación de toda idea de autoridad superior, llegamos a los tiempos de Maquiavelo y Bodino²⁴.

Prueba de lo que decimos es que esta obra de Bártolo contiene en germen algunos de los más importantes aspectos de la moderna soberanía estatal, referidos aquí a la jurisdicción sobre los mares adya-

²¹ NYS: *Les origines du Droit International*, cit., pp. 36 y ss.

²² ZICCARDI: *Les caractères de l'ordre juridique international*. Rec. des Cours, t. 95, 1958-III, pp. 346-349.

²³ En el mismo sentido, FR. ERCOLE: *Da Bartolo all'Altusio*, Florencia, 1932; CALASSO: *Medio Evo del Diritto*. I, *Le fonti*, Milán, 1954; GUGGENHEIM: *Jus gentium, Jus nature, Jus civile et la communauté internationale issue de la divisio Regnorum intervenue au cours des 12^e. et 13^e. siècles*. *Comunicazioni e Studi*, VII, 1955.

²⁴ ZICCARDI, *op. cit.*, pp. 353-54.

centes a un Estado. Realmente, como ya veremos, el derecho romano poco había aportado en la materia: en principio, el mar es *res communis*²⁵, pero la concepción romanística parece haber descansado principalmente en la idea del *dominium maris*. Todavía en la Alta Edad Media los Emperadores, herederos de los Césares romanos, se habían adjudicado el título (teórico) de «Rey del Océano». El mismo Bártolo proclama en esta obra (a propósito de la ocupación de islas en alta mar, o que no son vecinas a otras, o próximas a ninguna región), que entonces no podremos decir que alguien tenga jurisdicción sobre ellas, «a no ser el Emperador, que es señor de todo». En cualquier circunstancia, la preocupación de Bártolo en delimitar las competencias marítimas del Estado (su anchura o extensión, su alcance, etc.), presupone una conciencia clara del Estado, tomando éste en un sentido moderno, más que medieval. En el siglo de Bártolo, y, en general, en la segunda mitad de la Edad Media, comienza así el nacimiento de un Derecho Internacional marítimo en el sentido moderno y actual del término. La obra *De Insula* contiene en este campo un cierto número de asistémáticas pero reveladoras cuestiones, típicas de un concepto nuevo del Estado y del Derecho Internacional.

La época de Bártolo (el siglo xiv, en general), presenta, pues, un gran interés para el historiador del Derecho Internacional²⁶. La Organización medieval se descompone; la unidad orgánica (Papado-Imperio) se quiebra y cede a la pluralidad de los agrupamientos políticos. Al intensificarse la relación internacional, aparecen nuevas instituciones jurídicas. Se regula el ejercicio del derecho de represalias. La diplomacia permanente surge cada vez con más relieve²⁷. El Derecho marítimo adquiere rango principal entre las instituciones del Derecho Internacional. Lógicamente, los postglosadores no pudieron permanecer indiferentes al cambio operado en la organización político-internacional del Occidente. La obra de Bártolo, aunque troncada por la temprana desaparición del célebre jurista, es, sin embargo, suficiente para dar nombre a un siglo, y a una época, en la historia del pensamiento jurídico²⁸. Medievalista por la obra, heredera de su época, Bártolo representa el paso de un período a otro, distinto, de claro alborar moderno. Su doctrina política, parece un dato adquirido, permanece en

²⁵ Nys, *op. cit.*, p. 379.

²⁶ V. HRABAR: «L'époque de Bartole (1314-1358). Dans l'histoire du Droit International», *Rev. Gen. du Droit International Public*, VII, 1900, p. 732.

²⁷ En realidad, los orígenes de la institucionalización de la diplomacia permanente se sitúan desde mediados del siglo xv en la península italiana. L. GARCÍA ARIAS: *Las antiguas y nuevas formas de la diplomacia*, Zaragoza, 1966, pp. 13 y ss.

²⁸ F. CALASSO: «L'eredità di Bartolo. Bartolo da Sassoferrato», *Studi e documenti per il VI centenario*, I, cit., p. 3.

el medievalismo²⁹, mas ésta jugó un papel preparatorio dentro de la elaboración precursora del concepto de la soberanía de los reinos y de los principados. A Bártolo podríamos acertadamente vincularlo, a lo que un afamado filósofo español ha dado en llamar «la dualidad del hombre gótico»³⁰, dualismo dimensional típico del que se sentía perteneciente a su *civitas* por una parte, y a ese espacio histórico común que es Europa, y que entonces formaba una unidad orgánica y espiritual. Creo que es en el seno de esta dualidad, en el que el derecho romano era el preeminente, y al cual Bártolo interpretó de acuerdo a las cambiantes realidades, donde conviene que situemos la reflexión política y jurídica del ilustre romanista.

II. DIALÉCTICA BARTOLIANA Y SU INFLUENCIA EN LA CIENCIA DEL DERECHO

En rigor, fue en el campo del Derecho romano donde el genio jurídico de Bártolo destacó con toda fuerza. Su magisterio y su doctrina, expuestos principalmente en Perusa, donde enseñó desde 1343, le hicieron famoso: concretamente, sus *Commentaria* a las diversas partes del *Corpus Iuris* le han valido la inmortalidad. Su aportación más considerable fue la de introducir una metodología nueva en el estudio del Derecho romano, destinado, no sólo al mero comentario o glosa del *Corpus*, sino sobre todo a la elaboración de doctrinas propias, con miras, esencialmente, a la práctica jurídica. Esta Escuela, llamada de los «postglosadores», también denominada de los «comentaristas», «dialécticos», «prácticos», «escolásticos», etc., y, por supuesto, de los «bartulistas» (puesto que fue él quien la fundó, por lo que también recibe el nombre de «baldistas», su discípulo más renombrado), esta Escuela dio a las Universidades de Italia la primacía en la investigación y difusión del Derecho romano.

Sabemos que en el XIII, esto es, un siglo antes, se produce el primer renacimiento de este derecho, pues celeberrima en los comienzos de este período fue la Escuela de Bolonia, donde explicaba el jurisconsulto Irnerio. Alrededor de él, se agrupa un cierto número de juristas (los llamados «glosadores»). Hasta la segunda mitad del siglo XIII, esta Escuela dio nombres ilustres: Bulgaro, Martino, Hugo y Jacobo (o los

²⁹ «A mediados del siglo XIV, la noción de una preeminencia, de una autoridad suprema del Emperador o del Papa es todavía lo bastante viva para que Bártolo no haya juzgado el derecho de intervención imperial o pontifical en la vida interna de las ciudades, incompatible con su carácter *sibi princeps*.» M. DAVID: *Le contenu de l'hégémonie impériale dans la doctrine de Bartole*, cit., p. 215.

³⁰ ORTEGA: *De Europa meditatia quaedam*. Eds. Rev. de Occidente, 1966, pp. 36 y ss.

«cuatro doctores»), y además Azo y Accursio. La influencia de los glosadores fue notoria. En Francia, la Escuela boloñesa dejó su marca en las Universidades de Montpellier, París y Orleans. El glosador Placentino figuró en este país entre los más reconocidos. En España, sobresalieron Juan Hispano (distinto de J. H. Petesella), Bernardo de Compostela el Antiguo, Jacome Ruiz, etc. Claro es que mención especial merece la obra legislativa del Rey Sabio³¹. En cuanto a Alemania, la penetración romanista fue más lenta y no termina hasta siglos después.

Con la «gran Glosa» de Accursio, síntesis orgánica de la Escuela de Bolonia, el siglo XIV marca una nueva orientación: los textos justinianos serán abandonados, o mejor, apartados, a fin de trabajar directamente sobre la Glosa. En realidad, trabajaron sobre la Glosa, pero muchas veces, más para combatirla que para alabarla. La alta autoridad alcanzada por la Glosa dio nuevo rumbo a las investigaciones. Los comentaristas (Bártolo, en primer lugar), introdujeron con sus nuevos métodos (aplicando al Derecho los procedimientos lógicos de la escolástica), una preocupación basada en la reconstrucción de las antiguas instituciones a fin de lograr su «puesta al día»³².

La Escuela de los Comentaristas o de los Postglosadores nació en Francia, pero fue en Italia donde alcanzó su máximo florecimiento. Precursores y primeros maestros fueron Vincenzo de Beauvais, Pedro de Bellapertica, Guillermo Cuneo, Pedro Jacobi, Juan Faber. En Italia el primero fue Cino (maestro de Bártolo). Pero el más grande de los comentaristas fue Bártolo, y luego su discípulo Baldo. Otros representantes de esta escuela fueron: Alberico de Rosate, Lucas de Penna. Saliceto, Fulgoso, Juan Nicolettis de Imola, Pablo de Castro, los dos Socino (padre e hijo), Bartolomé Cepolla, Francisco Accolti, Lancelot y Felipe Decius, y Jason de Mayno (muerto en 1519), al cual puede considerársele como el último representante de la Escuela. Su influencia en Europa fue enorme. En España, por ejemplo, su doctrina tuvo fuerza de ley. Bruno Paradisi dice a este propósito que este edificio doctrinal, constitutivo de un lenguaje jurídico universal fue en nuestro país «considerato quasi pari alla legge, doveva costituire per lungo tempo

³¹ El *Código de las Siete Partidas* (1256-1265) es de interés incluso para la historia del Derecho de Gentes (E. Nrs: «Les "Siete Partidas" et le Droit de la guerre», *Rev. Droit International et Leg. comparé*, 1883). Afirma García Arias, refiriéndose a los códigos medievales españoles, cuyas leyes en el campo internacional eran más humanas que las de otros extranjeros, que «en la Europa del derecho de aubana y del *ius naufragii*, España constituyó durante siglos una venturosa excepción». *Adiciones sobre Historia de la doctrina hispánica*, op. cit., página 341.

³² J. ARIAS RAMOS: *Derecho público romano e historia de las fuentes*, 9.ª ed., Valladolid, 1971. páginas 159 y ss.

el fundamento comune del diritto»³³. Así, en efecto, lo dispuso la Pragmática del rey Juan II de Castilla (1427), confirmada por Isabel I en 1499³⁴.

El método fue el exegético, aplicado, principalmente, no tanto al texto de las leyes, cuanto a la glosa misma, en especial, sobre la «gran Glosa» de Accursio. Reintrodujeron pues las formas dialécticas de la filosofía escolástica (método deductivo y analítico). Trataban de hallar principios y teorías nuevas, acomodando éstas a las necesidades prácticas de la época. Resumiendo: el tratamiento del Derecho romano fue eminentemente práctico. De aquí que los comentaristas reactualizasen nuevas reglas partiendo de las existentes.

Este método (método común a la Escuela comentarista) no estuvo, sin embargo, exento de reproche. Se dijo así que al tomar como base de sus *comentaria* la Glosa (y no los textos legales), separó de su cauce la ciencia del Derecho. Por otro lado, abusó de citas, recargó el análisis (definiciones, distinciones, subdistinciones, etc.), y rompió la unidad científica. Los aspectos crítico-negativos trataron de mostrar que el uso de las formas dialécticas, recibidas de la filosofía escolástica, degeneraron en abuso de reglas, excepciones, oposiciones, etc., que resultaba ser excesivamente formalista. Más que explicar los textos, fueron ordenadores y catalogadores. Algunos autores (Gravina, Savigny, Stinzing, etc.) han criticado, si no objetado el método. Pero estas objeciones no lo fueron tanto por el método o procedimiento en sí, cuanto por el abuso que de su utilización se hizo. Mas, en cualquier caso, sea como fuere, los comentaristas facilitaron la admisión (y difusión) del Derecho romano en otros países y en tal sentido, son ellos los que fundaron las primeras bases de los derechos modernos. La teoría de los Estatutos, presentada y desenvuelta por Bártolo es acaso el mejor ejemplo. Con los postglosadores, en fin, se profundiza en la

³³ B. PARADISI: «La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza». *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, I., cit., p. 428.

³⁴ Vide VAN DE KAMP: *Bartolus de Saxoferrato, 1315-1357*. Amsterdam, 1936, pp. 181 y ss. En realidad, la Pragmática de Juan II se limitaba a permitir la alegación de autores no castellanos hasta Juan Andrés y Bartolo, los cuales serían los únicos reconocidos. («Que las partes nin sus letrados e abogados, nin otros alguños, non sean osados de allegar, ni alleguen [...], en juicio nin fuera de juicio [...], opinión nin determinación nin decisión nin dicho nin actoritat nin glosa de cualquier Doctor nin Doctores nin de otro alguno, así legistas como canonistas, de los que han seido fasta aquí después de Juan Andrés e Bártolo, nin otrosí de los que fueren de aquí adelante; nin los juezes nin alguno de ellos los reçiban nin judguen por ellos nin por alguno de ellos».) El texto, en A. GARCÍA-GALLO: «Antología de fuentes del antiguo derecho». *Manual de historia del Derecho español*, II, Madrid, 1964, páginas 219-220. Vide M. A. PÉREZ DE LA CANAL: «La Pragmática de Juan II de 8 de febrero de 1427». *An. historia del Derecho español*, 28, 1956, pp. 664 y ss. Acerca de la ciencia jurídica como fuente de Derecho, LEGAZ: *Filosofía del Derecho*, 3.ª ed., 1972, pp. 614-615. Una investigación sobre la influencia bartoliana en España, A. GARCÍA Y GARCÍA: *Iter Hispanicum. Codices operum Bartoli a Saxoferrato*. Recensitii. Firenze. Leo S. Olschki Ed. MCMLXXXII.

exégesis del *Corpus Iuris* y se adquirió un mejor conocimiento de la obra de los glosadores y de Accursio.

Las opiniones de otros autores de la Escuela (Baldo, Juan Andrés, Nicolás de Tudeschis—Abad Panormitano—, también fueron reconocidas por los tribunales de Castilla. Obsérvese, por otro lado, que este influjo de Bártolo en nuestras leyes fue significativamente importante. España, a diferencia del resto de Europa (sobre todo de la Europa central), vivió bastante al margen de dos fuerzas típicas del Medioevo, a saber: el feudalismo, y, en especial (muy matizado), del Papado-Imperio³⁵. Hay aquí, por eso, una incorporación o absorción de las corrientes científicas europeas, puesto que el pensamiento de Bártolo irradió a muchos países de Occidente. Una nota, o un hermoso símbolo, de nuestra europeidad medieval. Por supuesto, el mismo fenómeno de recepción fue extensible a otros países también. En Portugal, el comentario al Código de Bártolo ocupó el rango de la glosa ordinaria. Y, al menos, los métodos de la escuela bártolista se extendieron, además de Italia, a Inglaterra, Francia y Alemania. En este último país, por ejemplo, las Universidades de Heidelberg, Lüneburgo, Friburgo, Praga, Colonia, Erfurt, jugaron un papel apreciable, destacando, entre otros, Udalricus Zasius, Sichard, Fichard, Apel, etc.³⁶

Resumiendo: con el siglo xiv se fue imponiendo una novedosa metodología jurídica cuyo máximo representante inicial fue el maestro de Bártolo. Cino de Pistoia, en *Lectura super Codice*, introdujo en grandes líneas las diversas partes estandarizadas constitutivas de la nueva escuela. En primer lugar, la *Lectio literae* o comentario al texto, acompañado de la *divisio legis* y *expositio*; la *positio casuum*, con fines pedagógicos; *collectio notabilium*, o estudio de las observaciones más típicas; en fin, *oppositiones* (objeciones) y *quaestiones* (espectos generales y discutibles). Los postglosadores intentaron superar métodos de trabajo desenvueltos por los glosadores, cuyos tratamientos fueron menos depurados críticamente. La glosa o exégesis textual (técnica ya utilizada por San Isidoro y Alcuino), había alcanzado, por otra parte, máxima realización con la Gran Glosa, Magna u ordinaria de Accursio. La nueva Escuela, cuyos jefes serían Bártolo y su discípulo en Perusa

³⁵ A este propósito, señalo la sugerencia del profesor Miaja de la Muela, cuando, advirtiendo el abandono por los grandes historiadores del Derecho de gentes de nuestro Derecho medieval, se pregunta si éste forma un tercer tipo, distinto del de la Europa Occidental y Oriental. «Ensayo de un guión para la investigación del Derecho internacional en la Edad Media española». *Rev. Española de Derecho Internacional*, II, 2, 1949, p. 924.

³⁶ J. M. PÉREZ PRENDES: *Curso de historia del Derecho español*, Madrid, 1973, pp. 432 y ss. La obra clásica, al respecto, F. WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Gotinga, 1967. (Hay tr. española a la 1.ª ed., Madrid, 1957.)

Baldo de Ubaldis (1327-1400), nació así en un intento natural de desarrollo dialéctico—dícese, al respecto, que Bártolo fue el primero en aplicar la dialéctica a la ciencia del derecho—, intento lógico, además, destinado a mejorar la época postaccursiana. En rigor, ateniéndonos a las profundas investigaciones de Savigny sobre Bártolo y otros autores de esta escuela, el jurista de Sassoferato no fue propiamente el inventor de un nuevo método. «Bártolo no hizo cosa distinta a la de sus predecesores—dice—, pero él la hizo mucho mejor. Después de Accursio, la exégesis del derecho no era más que una rutina desprovista de inteligencia. Bártolo, como su maestro Cino, le dio una vida nueva; y sin duda él debió una gran parte de su mérito a la práctica judicial de sus primeros años.» Añade, asimismo, que «el entusiasmo de sus numerosos alumnos debió contribuir a extender su reputación, y el interés que la inspiración del momento daba a sus lecciones orales y a sus controversias, debió naturalmente reflejarse en sus obras»³⁷.

Pero los méritos de Bártolo fueron ciertamente varios. Ya hemos aludido a la «teoría italiana de los estatutos». Esta *teoría* aparece, en efecto, asociada principalmente en Bártolo, la cual dio, por así decirlo, la primera expresión verdaderamente científica al Derecho Internacional Privado³⁸. Martín Wolff llega a decir que Bártolo «descubre los problemas en toda su amplitud», y que «encuentra nuevos caminos, tanto en las soluciones parciales, como en la sistematización»³⁹. Naturalmente, aquí y ahora bastará con una palabra⁴⁰. La Italia del Norte, donde la feudalidad era menos acusada, y cuyas Repúblicas eran particularmente prósperas y mercantiles presentaba objetivos (económicos, políticos, jurídicos), idóneos a este desarrollo. Según las investigaciones de Neumeyer, posiblemente Aldricus (finales del XII), fue el primero que plantea con claridad esta ciencia. Por el contrario, otros estudios, como se sabe, ubican estos orígenes en la mencionada Gran Glosa atribuida a Accursio (principios del XIII) sobre la Ley «Cunctos populus», glosa que debía servir de base a otros trabajos ulteriores. Los

³⁷ SAVIGNY, *op. cit.*, p. 227.

³⁸ «L'école italienne du Moyen Age a ainsi fondé le droit international privé en posant les grandes catégories de rattachement qui n'ont plus été abandonnées depuis.» BATIFFOL-LAGARDE: *Droit International Privé*, I, París, 1970, p. 271.

³⁹ WOLFF: *Derecho internacional privado*, tr. J. Rovira; Labor, Barcelona, 1936, p. 34. Del mismo autor, *Derecho internacional privado*, tr. A. Marín; Barcelona, 1958, p. 23.

⁴⁰ Investigaciones históricas ya clásicas son, por ejemplo, las de Lainé (1288, 1892), Catellani (1895, 1902), Neumeyer (1901, 1916), Meijer (1914), etc. Una abundante bibliografía en las obras de Gutzwiller (por ej., su curso en la Academia de La Haya, *Le développement historique du Droit International Privé*, Rec. des Cours, 29, 1929-IV, pp. 291 y ss. Sobre Bártolo, particularmente, y los conflictos de leyes, v. las contribuciones al respecto en la obra colectiva *Bartolo da Sassoferato. Studi e documenti per il VI centenario*. Università degli Studi di Perugia. Milán, 1962 (2 vols.). Sobre el método de los glosadores, v. el curso de BARILE: *Rec. des Cours*, 116, 1965-III, pp. 305 y ss.

postglosadores serían así los llamados a perfeccionar o a aportar nuevas exposiciones a la glosa célebre. Junto a Bártolo, Baldo, Salicet (muerto en 1400), Curtius (muerto en 1495), etc., son los primeros sistematizadores de una doctrina con vocación de un derecho interconsuetudinario universal. Desde entonces, la teoría de los estatutos influyó decisivamente durante un período de varios siglos. Al decir del profesor J. H. Beale su obra *is the starting point and the cited authority for all subsequent work on the subject for five hundred years*⁴¹.

Por su obra, como por su método, la personalidad de Bártolo domina una gran parte de la ciencia jurídica y su influjo se extiende hasta fechas relativamente recientes. Sobre todo, sus *Commentaria* a las diversas partes del *Corpus Iuris* le han valido la inmortalidad. A pesar de su breve magisterio, su producción fue importante. Sus libros llenaron las Universidades, no sólo las de Italia, y sirvieron de texto en las explicaciones de cátedra. (Se sabe que la etimología «bártulos» es estudiantil, y expresaba la idea de ir bien pertrechado con sus libros de texto, ciertamente poco ligeros de peso, expresión que después se aplicaría, a su vez, a otros objetos)⁴². Además, su obra dio origen a la creación de cátedras *ad hoc*, siendo así que las Universidades de Perusa, Padua, Modena, Bolonia, Nápoles, etc., enseñaron su aportación y doctrina. Poco después de 1357, en Perusa, se instituyó la primera cátedra para el estudio de su legado jurídico, ciudad en donde enseñó catorce años, habiendo adquirido en ella justa fama.

III. BÁRTOLO Y EL DERECHO INTERNACIONAL MARÍTIMO

El Derecho es en gran medida una subestructura de la historia, y la historia, a su vez, un resultado de factores tensionales, contradictorios y competitivos de carácter, ya político, ya económico, ya social, ya cultural, etc. Por eso, hay en la historia un continuo desgaste de instituciones, pero también son sus fuentes de una potencialidad inagotable. En regla general, camina hacia el progreso, mas, paradójicamente, tiene un destino incierto. Estos factores forman un conjunto complejo no siempre fácil de desmontar en piezas aisladas. El Derecho y, sobre todo, el Derecho Internacional se presenta, pues, como una formidable superestructura o vértice de fuerzas históricas complejas. En el Derecho

⁴¹ *Bartolus on the conflict of laws*. Cambridge. Harvard University press, 1914. Introducción, p. 9.

⁴² Entre las ediciones más importantes de su obra merecen citarse: Lyon (1544), Turín (1577), Venecia (1590 y 1611). Sus *opera omnia* en la de Basilea (1588-1589, en diez volúmenes).

del Mar (formado tradicionalmente por las costumbres y usos de los grandes Estados marítimos), estas consideraciones son patentes. Aquí las fuerzas e intereses en presencia fueron muy agudos (influencias de Estados imperialistas, mercantiles, navales, etc.). La historia del poderío de Inglaterra es la historia de «sus» mares y océanos. El Tribunal del Almirantazgo inglés, cuyas sentencias son evidentes en el desarrollo del Derecho del Mar, representa a una tradición que se remonta a la Edad Media. Las primeras reivindicaciones de los monarcas ingleses sobre el «Océano Británico» datan del siglo x.

Con la Revolución industrial y a consecuencia de ella el orden económico (y jurídico) mundial fue el occidental europeo. Londres representó el centro comercial, monetario y económico de las relaciones internacionales. El *gold standard*, por ejemplo, fue uno de sus símbolos más característicos. Y la *Royal Navy*, el instrumento de la llamada *Pax Britannica*. Naturalmente, este Orden o *cuasi-Orden*, en los términos del profesor George Schwarzenberger (o especie de orden público internacional, según las especulaciones del economista alemán Wilhem Röpke), no podía ser eterno. Después de la «gran depresión», de los fracasos de la Sociedad de Naciones en las Conferencias de Bruselas (1921), Ginebra (1927) y Londres (1933), y de la Segunda Guerra Mundial, los nuevos órdenes jurídicos y económicos desde 1944, no parecen haber tenido éxitos importantes. Las crisis, por el contrario, se han manifestado con todo lujo de detalles. Los procesos de codificación del mar no son ajenos a estos contextos jurídico-económicos.

En resumen: todas las teorías y cuestiones jurídico-marítimas presentan un notorio pasado⁴³. El mar, en efecto, fue posiblemente el punto de partida del Derecho Internacional de las comunicaciones, pues por sus espacios, entonces finitos, surcaron las más antiguas manifestaciones del comercio entre Estados⁴⁴. Los mares unieron en este sentido material (económico) a las naciones. Las civilizaciones litorales (a diferencia de los centros continentales)⁴⁵, también derramaron junto

⁴³ DE AZCÁRRAGA BUSTAMANTE: *Derecho internacional marítimo*, Barcelona, 1970, p. 111.

⁴⁴ CH. ROUSSEAU: *Droit International Public approfondi*, París, 1961, p. 209.

⁴⁵ Bien es verdad que el carácter marítimo o continental de un imperio no sea siempre fácilmente determinable: el de Carlos V, por ejemplo, considerado por Pirenne como continental, también lo fue, parcialmente, marítimo. Como se sabe, sobre esta distinción fundamental, el historiador belga trazó las grandes líneas de su notable obra (*Les grands courants de l'histoire universelle*, París, 1945-1957). CARL SCHMITT, en varias de sus obras, ha revelado el duelo entre continentes y océanos (*Tierra y Mar*, Col. Civitas, Madrid, 1952; *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Colonia, 1950; «La tensión planetaria entre Oriente y Occidente y la oposición entre Tierra y Mar», *Rev. Estudios Políticos*, 81, 1955, páginas 3 y ss.). V. al respecto, entre los reconocidos trabajos de BARCIA TRILLES: «La isla y el continente», *Estudios de Derecho internacional marítimo* (homenaje al prof. De Azcárraga, Madrid, 1968, pp. 203 y ss.).

a su vocación mercantilista y a través de los mismos derroteros, ideas, culturas y corrientes de pensamiento liberal e intelectual.

El aporte de Bártolo de Sassoferrato al Derecho Internacional marítimo es tanto más meritorio, cuanto que en esta materia el Derecho Internacional de los romanos—su herencia, su historia—tiene menos importancia. El derecho, que fue la gran realización cultural de Roma, si lo referimos a la esfera internacional, observamos, sin embargo, que en este campo la aportación romana es poco perceptible. En cualquier caso, sea lícito decir con Nussbaum, que desde este punto de vista, los romanos no hicieron, en oposición a otros pueblos, grandes discriminaciones contra los bárbaros o contra otras naciones racialmente diferentes⁴⁶.

Importa señalar que en el dominio del Derecho Internacional marítimo (al igual que en otros campos jurídico-internacionales), la contribución romana fue muy limitada⁴⁷. Las razones son obvias: por una parte, los romanos fueron acaso más continentales que marítimos (bien que en la gran contienda con Cartago y con otros pueblos del Norte de Africa se dejaron arrastrar hacia el mar). Los jurisconsultos romanos, a la verdad, poco influyeron en el desarrollo de la materia⁴⁸. Por ejemplo, se limitaron a una recepción del derecho marítimo de Rodas (*Lex Rhodia*), que destinado a la protección de la navegación contra la piratería introdujo un «derecho de policía», a fin de asegurar la represión de este delito *ius gentium*. Por otra parte (y esta es, probablemente, la más importante), la arrogancia del Estado romano, conquistador del mundo, era poco propicia a la elaboración de instituciones cuyo desenvolvimiento lógico sólo podía tener lugar entre soberanías iguales. La institución del arbitraje internacional, verbi gracia, sólo podía concebirla Roma en tanto que ésta fuese llamada a desempeñar un papel de árbitro o juez en la decisión de un contencioso entre Estados. Roma (*arbiter mundi*) era la salvaguarda de la paz mediterránea.

⁴⁶ NUSSBAUM: *Historia del Derecho internacional*, F. Osset, Madrid, 1949, p. 14.

⁴⁷ STADTMÜLLER: *Historia del Derecho internacional público*, cit., p. 40. Es más: el *ius gentium* romano nada tuvo que ver con el Derecho de gentes o Derecho internacional público. Como es bien sabido, el *ius gentium* era un derecho nacional privado (de Roma), regulador de las relaciones entre extranjeros, o entre éstos y los ciudadanos romanos. No obstante, el *ius gentium* tomó ideas o leyes de otras legislaciones (sobre todo, griegas) y, por otra parte, las fuentes romanas (*Instituta*) contienen referencias acerca del *ius civile* como contrapuesto al *ius gentium*; pero, en realidad, éste nunca tuvo el significado del moderno Derecho internacional. En rigor, la formulación de la doctrina de la «guerra justa» (*bellum iustum*) constituye, acaso, la contribución principal de Roma al Derecho internacional.

⁴⁸ El Derecho romano, es cierto, naturalizó el alta mar entre aquellas cosas comunes a todos. Para Ulpiano y Celso, el mar es común en uso a todos los hombres. Pero todavía en la parte inicial de la Edad Media no existía un sistema de Derecho internacional en la materia. Los emperadores se habían adjudicado a sí mismos el título de «Rey del Océano». Sobre la aparición del problema de la libertad de los mares, v. bibliografía clásica en OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *Tratado de Derecho internacional público*, t. I, vol. II (ed. española), p. 142.

nea. Así fue extendiendo su poder, primero como árbitro, después como dominador. Las relaciones dejaban de ser interestatales, para pasar luego a convertirse en interprovinciales (jurídico-internas)⁴⁹. Después de la destrucción de Cartago y de los reinos helenísticos de Oriente (siglos III y II a. de J. C.), el mundo mediterráneo quedó a merced de Roma. En estas condiciones, nada más sólito que la concepción romana del *dominium maris*, una concepción que, de hecho, perduraría hasta el siglo XVI, esto es, hasta las grandes síntesis de Vitoria, Rodrigo Suárez y Menchaca⁵⁰, y, finalmente, a Hugo Grocio (siglo XVII). Pero en el decurso de esta gloriosa tradición intelectual, Bártolo señala aquí un punto de partida.

Ahora bien, la concepción de este «legado» romano lo recibirá la Edad Media, en donde las naciones feudales suministrarán a las Grandes Potencias marítimas, sobre todo a Venecia (y a Génova), el dominio de extensas zonas de mar⁵¹. La república oligárquica de Venecia, que pasó a convertirse en la gran potencia marítima y comercial del Mediterráneo (amén de una primera potencia europea), fue la que más se aprovechó de las principales concepciones iusmaritimistas de Roma. Habiendo conseguido sobrevivir a las invasiones germánicas (siglo V) y a las ocupaciones eslavas (siglos VI y VII), alcanzó su independencia antes de terminar el milenio. Coincide esta época (siglo XI), con la decadencia marítima árabe en el Mediterráneo, como consecuencia de la Reconquista peninsular. Más tarde se extiende por el mar hacia el Levante. En un tratado de partición con los jefes de la IV Cruzada (1204), el dux Enrico Dándolo logra establecer en las islas y en el litoral del Imperio bizantino una poderosa colonia (*Oltromare veneziano*). Con la Edad Moderna (invasión de los turcos, los grandes descubrimientos, la ocupación osmanlí de Egipto, etc.), Venecia disminuye lentamente en poder. En este lugar, importa destacar sus pretensiones soberanas sobre el Adriático (simbólicamente representadas en los

⁴⁹ En rigor, el arbitraje era una institución característica de la antigua Grecia, en que de ordinario el árbitro era un tercer Estado. Era el aspecto más brillante del Derecho internacional griego. NUSSBAUM, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁰ Sobre la búsqueda de Rodrigo Suárez, entre los primeros panegiristas de la libertad oceánica, L. GARCÍA ARIAS: «La libertad de los mares según Rodrigo Suárez», *Estudios de Derecho internacional marítimo* (homenaje al prof. De Azcárraga), Madrid, 1968, pp. 171 y ss.

⁵¹ Tales pretensiones fueron típicamente medievales, razón fundada en la importancia del comercio marítimo. Venecia se consideró dueña del Adriático, y la República de Génova, del golfo de Liguria, éste también reclamado por Pisa. Dinamarca, Suecia y Polonia defendieron su soberanía sobre diversas partes del Báltico. Mucho también se ha hablado sobre las pretensiones de portugueses y españoles, respectivamente, sobre el mar de Guinea y el Pacífico. R. REDSLOB: *Histoire des grands principes du Droit des Gens*, París, 1923, pp. 173 y ss. Por otra parte, Inglaterra, que reclamaba la soberanía del océano desde Finisterre hasta el cabo Norte, el mar del Norte y los «Pequeños Mares», todavía a principios del siglo XIX, decía Canning que el mar separa a las naciones y las une en la gran Isla. V. A. J. LEONART: *Del Gibraltar inglés: su inconsistencia legal e histórica*, Madrid, 1968, p. 222.

esponsales del dogo con las aguas) y la aplicación de la doctrina del *mare clausum* sobre el que llamaron *culphi nostri*. Venecia ejerció además una policía marítima a fin de hacer efectiva dichas pretensiones⁵².

En regla general, son ciertamente múltiples las fuentes que poseemos para profundizar en el Derecho Internacional de la Edad Media⁵³. Los escritos de Bártolo son a este propósito de un valor precioso. Sobre todo, sus contribuciones al Derecho Internacional marítimo ofrecen máximo interés. Bártolo sentó las bases de ciertos principios fundamentales (tal, la teoría de la soberanía absoluta de las aguas territoriales). El jurista de Sassoferrato fue el primero en exponer la naturaleza jurídica de dichas aguas, bajo esta concepción⁵⁴. Teoría que defendería Gentilis, en la segunda mitad del siglo xvi⁵⁵.

Realmente, la noción del mar territorial (esto es, de un espacio acuático adyacente al territorio de un Estado)⁵⁶, es muy antigua, pero no es, en verdad, hasta la Edad Media, cuando el concepto empieza a ocupar un rango entre las instituciones jurídicas. A la época, las incursiones de los piratas berberiscos en el Mediterráneo afirmaron en los Estados ribereños la necesidad «política» o «defensiva» de delimitar jurídicamente el *status* de esta zona marítima marginal⁵⁷. Noción también de orden sanitario, pues ella obligaba así a fijar determinadas cuarentenas a fin de evitar la extensión de enfermedades contagiosas procedentes del Oriente. Con Bártolo de Sassoferrato, en esta obra, el concepto de mar territorial adquiere unos ciertos delineamientos jurídicos. Sobre todo, sugiere que la soberanía sobre el mar no es, por tanto, ilimitada. Hay aquí una quiebra de la vieja concepción romanística del *dominium maris*. Si sólo el mar territorial es susceptible de soberanía (de una soberanía que él llamó absoluta), *sensu contrario* será fácil colegir que a partir de este límite el mar es *res communis*, esto es, de *todos* y de *nadie*, como certeramente sostiene el profesor De Azcárraga Bustamante⁵⁸. La gran polémica que todavía en nuestro siglo suscitara el jurista francés Albert de La Pradelle, en relación, sobre todo, con la exacta naturaleza jurídico-internacional del mar territorial, parece, en fin, haber dado la plena razón a Bártolo. El

⁵² STADTMÜLLER, *op. cit.*, p. 104.

⁵³ STADTMÜLLER, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

⁵⁴ *Tractatus De fluminibus o Tyberiadis* (compuesto en 1355). Véase la referencia en C. JONH COLOMBOS: *Derecho internacional marítimo*, tr. De Azcárraga, Madrid, 1961, p. 57.

⁵⁵ FENN: *Origins of the theory of territorial waters*, *American Journal Int. Law*, XX, 1926, página 481.

⁵⁶ DE AZCÁRRAGA, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

⁵⁷ O. DE FERRON: *Le Droit international de la mer*, Ginebra, 1958, t. I, p. 37.

⁵⁸ DE AZCÁRRAGA, *op. cit.*, p. 73.

proceso de codificación auspiciado por las Naciones Unidas así lo ratifica⁵⁹.

Los criterios históricos de medición de las aguas territoriales fueron, efectivamente, muy diversos⁶⁰. Un método muy típico de determinación fue el de las dos jornadas de navegación, es decir, dos singladuras. Al parecer, fue Bártolo el primero que adoptó y afirmó un tal criterio⁶¹, método incluso anterior al del puro alcance del horizonte visual (más propio acaso de los siglos XVI y XVII). Bártolo, en realidad, afirmó un criterio cuantitativo. La jurisdicción sobre el mar territorial se extiende sobre las 100 millas, medida—dice—equivalente a una distancia no superior a «dos jornadas». Cien millas es, a su juicio, un lugar no distante o vecino («Considero que dista poco espacio, cuando—las islas—distan, hasta cien millas, pues se considera lugar vecino»).

Fue así, a propósito de las islas (y no de la tierra firme), como el célebre comentarista italiano proponía una doctrina sobre la extensión o anchura del mar territorial. Bártolo, como genial exegeta, no tuvo más que aplicar la teoría del *dominium maris*, a una cierta faja o anchura del mar, que él determinó en 100 millas, más allá de la cual se extiende el alta mar o mar libre. La concepción bartolista fue adoptada por la mayoría de los jurisconsultos del siglo siguiente al suyo, entre los cuales figuraban jurisconsultos y postglosadores de la escuela que él fundara en las Universidades de Bolonia y Perusa (así, el comentarista Bartolomé Cepolla. Solamente Angelo de Perusio y Guillermo de Perno no compartieron la opinión dominante, propiciando al respecto otras reglas de mensuración (una, discrecional, que la distancia no fuese inmediata a ningún Estado, otra, referente a la extensión que abarcase el alcance de la vista)⁶².

Grocio, por otra parte, sin expresar alcances fijos, justificó la jurisdicción del territorio sobre este mar adyacente en el poder del Estado sobre las aguas más próximas (teoría de la efectividad)⁶³. Sobre estas bases, no era extraño que el holandés Bynkershoek, presidente del Tribunal Supremo de La Haya, formulase la última pa-

⁵⁹ Artículo 1.º de la Convención sobre el Alta Mar y Mar Territorial (Ginebra, 27 de abril de 1958).

⁶⁰ DE AZCÁRRAGA, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

⁶¹ Colombos no cita a Bártolo, y sí a Locosnius (*De jure maritimo*), quien—dice—aconsejó que la distancia fuese aquella que pudiese franquearse en dos días de navegación. En cambio, el jurista maltés admite, a propósito de la naturaleza jurídica de las aguas territoriales, que «la reclamación pro soberanía absoluta la expuso primeramente Bartolus (*Tractatus Tiberiadis, Opera*, vol. VI, 1952, p. 146) (Colombos, pp. 57 y 60). El criterio de las dos jornadas de navegación (100 millas romanas, o 150 kilómetros), debido a Bártolo, es reconocido generalmente. F. GANSHOF: *Histoire des Relations Internationales*, bajo dir. P. RENOUVIN, *Le Moyen Age*, t. I, París, 1953, p. 287.

⁶² DE AZCÁRRAGA, *op. cit.*, p. 59.

⁶³ Vide COLOMBOS, *cit.*, p. 60.

labra: «el imperio del Estado termina allí donde termina el poder de las armas»⁶⁴, poder que a la época ilustraba el alcance del tiro de los cañones (tres millas, aproximadamente, una legua marina). Durante los siglos XVIII y XIX esta medida, casi universalmente reconocida, pasó a convertirse en una norma de Derecho internacional⁶⁵.

Parecería pertinente en este punto que hiciéramos una alusión sumaria al principio de la libertad oceánica, tema que ya hace años expuso profundamente el llorado profesor García Arias (*Historia del principio de la libertad de los mares*, Santiago de Compostela, 1946)⁶⁶. Con los grandes descubrimientos geográficos de los siglos XV y XVI, se hará preciso atribuir y delimitar los territorios entonces descubiertos o por descubrir entre las potencias ibéricas rivales. Mas también tales descubrimientos provocarán la lucha, ya «libresca»⁶⁷, ya real, por el dominio de las rutas marítimas y de los océanos. La atribución de territorios por edictos o por bulas papales (primero para África, 1454, y luego para América)⁶⁸ se justifica aquí, como dice el profesor Charles Rousseau, por el carácter superior jerárquico que entonces revestía el Soberano Pontífice en relación con los Estados católicos⁶⁹. Menos conocida al respecto es la segunda bula de Alejandro VI, de 25 de septiembre de 1493 (*Dudum siquidem*), confirmada por el Tratado de Tordesillas, de 7 de junio de 1494, y que Julio II ratificaría en 1506⁷⁰. Así, la «mar oceánica» quedaba dividida por una línea trazada a 370 leguas al oeste de las islas de Cabo Verde, y fijaba las respectivas zonas entre ambos Estados. Ahora bien, ¿eran oponibles las bulas a los Estados terceros no católicos? ¿Qué validez conviene atribuir a estos actos que algunos autores han considerado como los

⁶⁴ En virtud de la máxima *Ibi finitur terrae dominium, ubi finitur armorum vis*. Véase el cap. II de su *De Dominio Maris Dissertatio* (1703), obra que, al decir de Maurice Bourquin (*Règles Générales du Droit de la Paix*, Rec. des Cours, 35, 1931-I, p. 118), pone fin a la gran controversia sobre la libertad de los mares.

⁶⁵ Todavía la extensión tradicional de las tres millas es considerada como «límite ordinario» en la sentencia arbitral de 15 de agosto de 1893, y de «principio general» en seis de los dieciséis «liquor treaties» celebrados por los Estados Unidos de Norteamérica en 1924.

⁶⁶ También de García Arias, «Estudio preliminar» a la obra *De la libertad de los mares*, de Hugo Grocio, Col. Civitas, Madrid, 1956.

⁶⁷ La llamada «gran batalla libresca» tuvo lugar con la publicación de la obra *Mare liberum* (1609), de Grocio, y prosiguió a lo largo de todo el siglo XVIII. Vrs: *Etudes de Droit International et de Droit Politique*, Paris-Bruselas, 1901, pp. 280 y ss.

⁶⁸ La más famosa, la bula *Inter Caetera*, de Alejandro VI Borja (dictada al año siguiente del descubrimiento, 4-V-1493), particionaba las tierras a descubrir entre España y Portugal. A. GARCÍA-GALLO: «Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en África e Indias», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVII, XXVIII, 1957-58, pp. 461 y ss.

⁶⁹ CH. ROUSSEAU: *Droit International Public approfondi*, cit., p. 142.

⁷⁰ Las delimitaciones entre ambos imperios las dejó el Papa a futuros acuerdos hispano-portugueses. STADTMÜLLER, *op. cit.*, pp. 133 y ss.

últimos internacionales, a gran escala, realizados por los Pontífices? ⁷¹. Es importante destacar en este lugar que el propio Bártolo previó ya en esta obra que un «superior» (tal el Papa) podría conceder este derecho de ocupación.

La teoría de la prioridad del descubrimiento (*ius inventionis*) fue comúnmente utilizada por los autores protestantes (así, Grocio). El único título jurídico de ocupación fue pura y simplemente una situación fáctica (el hecho del primer descubrimiento). Los monarcas ingleses también hicieron prevalecer desde el siglo xv el principio de *ius inventionis*. El descubrimiento era título idóneo y suficiente para hacer valer la posesión real ⁷². La teoría, sin embargo, no respondía satisfactoriamente a la pregunta de saber si el descubrimiento que no fuese seguido de ocupación podía o no constituir un título jurídico oponible a terceros Estados. (Al parecer, desde 1503, los reyes ingleses también exigieron en sus patentes de descubrimiento la «ocupación efectiva»). Precisamente, el problema de la ocupación de territorios sin dueño (*res nullius*) presenta en esta obra una preocupación dominante. En realidad, la primera parte de la misma parece estar orientada hacia este sentido: hasta qué punto la ocupación puede engendrar un derecho y sobre todo qué títulos son los preferentes. Naturalmente, Bártolo se limitó a la ocupación de las islas; pero por supuesto la misma cuestión podía referirse y aplicarse a la tierra firme. Es curioso observar que el problema planteado aquí tendría máxima relevancia en el descubrimiento de 1492, precisamente sobre islas... Al respecto, los títulos de ocupación propuestos por Francisco de Vitoria en la *Relectio de Indis* (1538) ⁷³ sientan justamente las primeras premisas teóricas del Derecho internacional «moderno» ⁷⁴.

⁷¹ En este punto, la historia parece repetirse, pues así como en el siglo xix los Estados garantizaban sus conquistas coloniales con el asenso y garantía de otras potencias, se intentó entonces la sanción jurídica del Papa, típica de la Edad Media, de la investidura feudal. Vide STADTMÜLLER, cit., p. 136.

⁷² La ocupación de territorios sin dueño reaparecería planteada en pleno siglo xix particularmente, con motivo de la partición de Africa (Acta general de Berlín de 26 de febrero de 1885, arts. 34 y 35). Las exploraciones y rivalidades Stanley-Savorgnan (Braza, 1878), los incidentes belgo-portugueses (1884), etc., hicieron necesaria una reglamentación, contraria a las prácticas anteriores de ocupación ficticia. Opuestamente al Derecho internacional clásico, el actual tiende a eliminar todos los títulos jurídicos de ocupación, esta vez sobre las futuras que puedan realizarse sobre los cuerpos celestes. Sobre la personalidad jurídica del astronauta, como enviado de la humanidad, LEGAZ: *La Humanidad, sujeto de derecho*. Estudios de Derecho Int. Público y Privado (homenaje al prof. Sela Sampil, Oviedo, 1970, pp. 549 y ss.).

⁷³ Véase FRANCISCO DE VITORIA: *Relectio De Indis. Corpus Hispanorum de Pace*. Ed. bajo la dirección de L. Pereña, Madrid, 1967.

⁷⁴ Vitoria no sólo aparece como el primer fundador científico del Derecho de Gentes, sino además —aspecto éste mucho menos destacado— como el primer investigador en esta ciencia. Es cierto que no hubo en él demasiada preocupación sistemática, mas esto nada dice en contra del tipo de razonamiento, por lo demás bien conocido, usado por Vitoria en la inmortal *Relectio*.

Para Bártolo, una cabalgada o correría no es suficiente título de ocupación. Se precisará, añade, la presencia de un ejército (principio, pues, del *effective title*, perfeccionando al *inchoatle title*) que el artículo 35 de la mencionada Acta General de Berlín sancionaría en el Derecho internacional positivo del siglo XIX⁷⁵. Por eso, Bártolo considera correctamente que si se descuida la ocupación, sin causa justa, se pierde el derecho. La ocupación requiere así una permanente toma de posesión.

Seguidamente, Bártolo plantea una cuestión que desde muy diversos puntos de vista sigue preocupando al Derecho internacional de nuestros días: ¿Qué leyes—dice—regirán a los que viven en los lugares ocupados? Parece lógico pensar que la respuesta aquí estará condicionada en razón del modo en que la ocupación se llevó a efecto. De ahí que sostenga que si la ocupación es hecha por delito (esto es, por una «injuria grave», hoy diríamos por una agresión grave) de los que allí habitan, el ocupante podría imponer sus leyes. Pero, en tesis general, Bártolo señala aquí la doctrina que bien pudiéramos llamar de los derechos adquiridos, y en principio su actitud es favorable al derecho de los que viven en tales lugares. Y así dice que ha de estarse en favor de los derechos antiguos de aquel lugar.

Pero *De Insula* está fundamentalmente pensada en las islas nacidas en un «río común». Desde el punto de vista del Derecho internacional público y, concretamente, del Derecho marítimo, sus referencias son, pues, muy fragmentarias. Tales puntos son, en efecto, limitados; digresiones más bien, dentro del contexto general del escrito, pero suficientes, sin embargo, para asociar a Bártolo a la historia doctrinal, entonces incipiente, del Derecho del mar. Por eso, si este tratado es todavía recordado, lo es principalmente por referencia a aquellos aspectos, infelizmente apenas sí apuntados. Es innecesario insistir que la obra interesa más al privatista y que, en conjunto, pertenece al Derecho privado. Bártolo, que vivió en alguna ocasión junto a las orillas del Tíber, en una casa de campo, se inspiró en otras ocasiones de temas afines al aquí esbozado (sobre los ríos, o sobre las islas asentadas en ellos, etc.).

Por lo demás, la obra es típica de Bártolo y de aquellos romanistas que, como él, siguieron el método crítico y riguroso de la Escuela. Bártolo se manifiesta aquí, ante todo, como un exegeta del texto legal,

⁷⁵ Artículo 35: «Las Potencias signatarias de este Acta reconocen la obligación de mantener en los territorios que ocupen en las costas del Continente africano la autoridad competente para hacer respetar los derechos adquiridos...» CORDERO TORRES: *Textos básicos de Africa*. I. Instituto de Estudios Políticos, 1962, p. 118.

pero su calidad de comentarista destacó entre otros juristas. *De Insula* es, pues, característica del estilo que él fundara y renovara, basado en un casuismo, ilustrado, además, con figuras gráficas. Adolece, así, de multitudinarias distinciones y subdistinciones (cuando no descien- de a referencias y conceptos elementales). Hay aquí una preocupación de orden pedagógico, de la que acaso abusó, y que hoy resulta mani- fiestamente arcaica. Diríase que el autor (y de consuno), que el lector, se pierden en ocasiones. Mas, en cualquier caso, sus ideas sobre el Derecho de Gentes marítimo, apuntadas en la primera parte del es- crito, constituyen una fuente doctrinal básica y una página para la historia ⁷⁶.

Sería superfluo recordar una vez más que el Derecho internacional representa un producto de la historia europea de los últimos cuatro siglos ⁷⁷. Esto es particularmente cierto cuando lo aplicamos al Derecho marítimo. De aquí, por consiguiente, que la actual comunidad de naciones (global por vez primera) ponga en cuestión y en tela de juicio la validez y la vigencia de un gran número de instituciones clásicas, típicas de un orden monopolísticamente europeo ⁷⁸.

En principio, por tanto, la Edad Media no pudo suministrar deci- sivos elementos en la formación de un Derecho internacional «mo-

⁷⁶ La edición utilizada aquí corresponde a la de Lugduni, MDLXXXI, pp. 137-141.

⁷⁷ S. PRAKASH: *New nations and the law of Nations*, Leyden, 1965, pp. 11-12. Es cierto que como especialización jurídico-científica el Derecho Internacional se remonta a los siglos XVI y XVII. (Por ejemplo, BRIERLY-WALDOCK: *The Law of Nations*, Oxford, 1963, p. 1.) Y por otro lado, como es sabido, los Tratados de Westfalia de 1648 marcan los orígenes más comúnmen- te aceptados desde el punto de vista del derecho positivo. CH. DE VISSCHER: *Théories et réalités en Droit International Public*, París, 1960, p. 32. Veamos, siempre a título de ejemplo, otras estimaciones. Para Ludwik Ehrlich, de la Universidad de Cracovia, la ciencia de nuestro derecho comprende tres grandes épocas de desarrollo: el período canónico, a partir del XIII, el naturalismo y el positivismo. «The developement of International Law as a science», *Rec. des Cours*, t. 105, 1962, p. 177. En la misma Academia de La Haya, Guggenheim también ha aceptado la relación entre los tres estadios, y remitiéndose a Nussbaum ubica los orígenes al XIV. *Rec. des Cours*, t. 80, 1952, p. 606. L. DELBEZ (*Introduction générale à l'étude de DIP*, IHEI, 1963-1964, p. 3) y otros autores franceses (SCELLE: *Manuel élémentaire de DIP*, París, 1943, p. 25; ROUSSEAU: *Principes généraux de DIP*, París, 1944, p. 101) sitúan la evolución histó- rica a partir del XVI, bien que Delbez sostenga que ésta hunde sus raíces en la Edad Media. En realidad la respuesta al problema dependerá del alcance atribuido, ya fragmentario, ya sistemático, a las relaciones interestatales.

⁷⁸ Los primeros retos básicos a las viejas reglas del Derecho del mar son subsiguientes a la Segunda Guerra Mundial (actitudes uni y multilaterales estatales hispanoamericanas). Las I y II Conferencias (Ginebra, 1958 y 1960), 86 Estados participantes, son asimismo indi- catorias del nuevo orden marítimo. La XXII Asamblea General de la ONU marca nuevos de- rroteros en esta línea. Desde 1973 la actual inacabada III Conferencia (sesiones de Nueva York, Caracas, Ginebra, Nueva York), representada por más de 150 Estados, es claramente exponencial de las fuerzas e intereses de confrontación entre Estados. Esta última, como es sabido, comprende aspectos tanto tradicionales (mar territorial, etc.), como nuevos (fon- dos y recursos marinos, etc.). Sobre estos puntos, A. J. LEONART: *Derecho de los Estados a disponer libremente de sus recursos naturales*, Madrid, 1976, esp. pp. 347-377. A los efectos de este ensayo es interesante verificar la actualidad de las estimaciones de Bártolo con res- pecto a las recientes extensiones legales del mar territorial (200 millas de «mar patrimo- nial» o «zona económica»). Sobre la Doctrina de las 200 millas, v., por ejemplo, J. L. BUSTA- MANTE Y RIVERO: *Derecho del mar*, Lima, 1972, pp. 7 y ss.

derno», lógica consecuencia de unos marcos históricos los cuales no contaban con contextos sociológicos ni políticos indispensables propiciadores de un sistema *inter-estatal*. Pero aquí convendría esbozar siquiera una importante reserva o salvedad técnica. La contribución de la Edad Media al desarrollo del Derecho de Gentes fue enorme. Es más, hay investigadores que llegan a resultados sistemáticos en el sentido de que ven en la época siguiente (Edad Moderna) un retroceso grave respecto a ciertas instituciones medievales (guerra justa, arbitraje, esclavitud, seguridad jurídica de la navegación, etc.). Por el contrario, la exigencia de la *ragione di Stato* constituyó la tónica dominante del período posterior. Ahora bien, la estructura y organización jerárquicas del Medievo impedía (al igual que la concepción imperial romana) el desarrollo natural y lógico de un sistema normativo entre Estados (*inter gentes*). La «modernidad» no nacería así hasta la aparición de los Estados nacionales tal y como hoy, *mutatis mutandis*, seguimos entendiendo a éstos.

En consecuencia, la contribución de Bártolo, que fue el primero en señalar la absoluta soberanía del Estado sobre las aguas litorales, indicando además su anchura o extensión (como ya vimos) con un criterio contemporáneo, muestra al jurista y al investigador cómo el origen de muchas instituciones actuales tiene su fuente en hechos y doctrinas anteriores a los llamados tiempos modernos. El Medievo, con sus zonas de luz y sombra, de progreso y regreso en la esfera de las ideas y de la vida de la humanidad, sigue siendo insustituible y abonado campo de búsqueda crítico-jurídica, terreno además con potencialidades científicas para la comprensión del viejo y nuevo Derecho de Gentes y del orden internacional.