



UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES

# VOX JURIS

13

FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIA POLÍTICA

LA CIENCIA POLÍTICA  
FACULTAD DE DERECHO

CRÓNICAS DE LA FACULTAD  
2003 - 2004 - 2005

# EL DERECHO INTERNACIONAL EN ROMA EL “*IUS FETIALE*”

OYARCE YUZZELLI, Aarón<sup>1</sup>

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Etimología. – 3. Origen. – 4. Constitución. – 5. Escenario Internacional. – 6. Analogía entre el *ius fetiale* y el derecho internacional

## 1. *Introducción*

En este artículo trataremos de conocer la más antigua institución del derecho Internacional en Roma; los Feciales<sup>2</sup> y veremos su etimología, composición, funciones tanto en épocas de paz como en guerra, también analizaremos el proceso de celebración de los tratados y sus efectos para con los terceros. La declaración de guerra y las diversas teorías de hostilidad natural y la paz natural. Concluiremos el trabajo tratando de encontrar analogías entre el derecho Fecial y el derecho Internacional.

## 2. *Etimología*

En algunos casos la hacen derivar de *fides*, siguiendo a Varrone<sup>3</sup> otros de *foedus*<sup>4</sup> siguiendo a Servio: algunos prefieren citar a Festo haciéndola derivar de *ferir*<sup>5</sup>, otros como Conradi que cita a Plutarco, y le da origen a *faciendo*. Fusinato nos menciona que *fetialis* deriva de *fetis*, un sustantivo anticuado que tendría relación con *fateri* y *fari*; y ésta derivación encuentra sustento en la existencia de un verbo osco *fatium* (el cual corresponde al latín *fari*). Según ésta derivación de Fusinato *fetialis* podría correctamente traducirse como oradores (*oratores*)<sup>6</sup>.

Se trata de magistrados-sacerdotes que tenían la tarea de representar al pueblo romano en todos los actos con relevancia jurídica internacional<sup>7</sup>: ((*fetialis apud veteres Romanos erant qui sancto legatorum officio ab his, qui adversum populum Romanum vi aut rapinis aut injuriis hostilimente commoverant pignora facto foedere iure repetebant, priusquam id fuisset Fetialibus denuntiatum*))<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Internacional Privado, Derecho Romano y Comparado de la *Universidad Particular de San Martín de Porres*, (Investigación realizada en la Università degli Studi Roma, “*La Sapienza*”, bajo la tutoría del Profesor Pierangelo Catalano). Publicado en *Vox Iuris* 13, USMP, pp. 117-128.

<sup>2</sup> Ver CATALANO, *Linee del Sistema Sovranazionale Romano*, Torino 1965, pp. 3-88. Ver también a FABBRINI, *Impero di Augusto come Ordinamento Internazionale*, Milano 1974, pp. 116-123. Los feciales eran una de las principales instituciones religiosas en Roma, dedicada a las relaciones internacionales romanas. La institución religiosa romana principal fue el Colegio de Pontífices, institución comandada por el rex romano, además podemos mencionar a los augures, que predecían el futuro y a las vestaglie.

<sup>3</sup> VARRONE, *De Lingua Latina* V, 15: ((*Fetiales ( dicti ) quod fidei publicae inter populus praeerant*)).

<sup>4</sup> ((*Fetiales*)) dice Servio en Aen. IV, 22 ((*a foedere dictos*)); mientras que en otro lugar (en Aen. I, 62) *trae foedus de ferialis* ((*foedus autem dictum vel a fetialibus id est sacerdotibus per quos fiunt foedera*)).

<sup>5</sup> FUSINATO, *Dei Fetiali e del Diritto Feziale*, Roma 1884, p. 28.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 28.

<sup>7</sup> FERRARI, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII. p. 254.

<sup>8</sup> NONIUS, 529. 17.

### 3. Origen

Los feciales surgieron en Roma en el *populus romanus*, compuesto de elementos diversos, y no fueron transportados de otras gentes; estos no fueron creados por ningún ((*Fector Resius*)). Pertenecen a una edad muy avanzada, cuando las formas legales sustituyeron a una forma de guerra hecha sin intimación<sup>9</sup>. La introducción de ésta institución en Roma se le atribuye a Numa Pompilio<sup>10</sup>, Tulio Ostilio<sup>11</sup>, Anco Marzio:

Livio, 1.32.5. "...*Tullo regi aptiora quam Numae. Ut tamem, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur, nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequicolis, quod nunc fetiales habent, descripsit quo res repetuntur*".

Se habla de introducción y no de creación por que parece suficientemente probado el origen itálico de esta institución en Livio:

Livio, 1.32.5; 8.39.14 "*Fetiales Romam, ut censuerunt, missi et corpus Brutuli exanime; ipse morte voluntaria ignominiae se ac supplicio subtraxit. Placuit cum corpore bona quoque eius dedi. Nihil tamen earum rerum praeter captiuos ac si qua cognita ex praeda sunt acceptum est; ceterarum rerum inrita fuit deditio. Dictator ex senatus consulto triumphavit.*

9.1.3. "..., *primum ipsum bellatorem ducemque. Is, ubi legati qui ad dedendas res missi erant pace infecta redierunt, "ne nihil actum" inquit "hac legatione censeatis, expiatum est quidquid ex foedere rupto irarum in nos caelestium fuit.*

Donde se encuentran restos de ((*fetiales*)) en los Sabinos y en los Latinos<sup>12</sup>. También Fusinato nos menciona el origen itálico de los feciales, señalando que ha sido una institución universalmente itálica conocida por los Sannitas, Sabinos y Latinos<sup>13</sup>.

### 4. Constitución

Los feciales formaban un *collegium*<sup>14</sup>, como dice Livio (XXXVI, 3); Tacito (Ann., 64); Cicerón (De Legibus, II, 9), constitución ésta de todas las magistraturas romanas.<sup>15</sup> Estaba compuesto por veinte miembros, según Varrone,<sup>16</sup> quién afirma que ((*fetiales viginti qui de his rebus (es decir) si legados violados esset*)) *cognoscerent, indicarent, statuerent, constituerunt*)).

Los feciales eran sacerdotes; y como todo *elius sacrum*, también el *ius fetiale* estaba constituido por formulas, por ritos, por solemnidades, de ceremonias que el pueblo Romano, por rígidos preceptos religiosos sostenedores, que debían de observar para declarar la guerra o para establecer la paz. Y como en las Doce tablas no estaba escrito el derecho pontificio o el derecho augural, pero ambos estaban consagrados en libros secretos, así podemos asegurar con seguridad que todas las fórmulas y ritos que constituían el derecho fecial, estaban recogidas en libros religiosos especiales (libros y comentarios), confiados al cuidado del colegio de los feciales, el cual probablemente tenía el encargo de

---

<sup>9</sup> BAVIERA, *I Feziali e il Diritto Feziale*, Milano, 1898, p. 10, citando a PAIS (*Storia di Roma*, I, p. 286); ZOCCO-ROSA, *Fetialum Collegii Compositione*, Ex Typis Martinentii, Cataniae 1887.

<sup>10</sup> DIONYS., 2, 72; Plut., Numa, 12.

<sup>11</sup> CICERON, De Rep., 2.17.31.

<sup>12</sup> FERRARI, Op. cit., p. 255.

<sup>13</sup> FUSINATO, Op. cit., p. 30.

<sup>14</sup> PIERANTONI, Trattato di Diritto Internazionale, Roma 1881, Vol. I, p. 292.

<sup>15</sup> BAVIERA, Op. cit., p. 12

<sup>16</sup> DE VITA p. R. II apud Numinium s. V. *Fetiales*, p. 187.

llevar nota de todos los tratados que Roma contraía con otros Estados<sup>17</sup>.

Eran nombrados de por vida por ((*cooptatio*)) y elegidos entre las mejores familias patricias y luego de la ley Ogulnia también se le dio oportunidad a los plebeyos de acceder a éste cargo.<sup>18</sup> Lo contrario es sostenido por Weiss en Daremberg-Saglio, 2,2, ((*Fetiales*)), insistiendo en el carácter típicamente patricio de ésta magistratura<sup>19</sup>.

Los feciales como los otros sacerdotes romanos eran honrados y poseían santidad e inviolabilidad también fuera del territorio patrio<sup>20</sup>: *sacrum etiam inter exterarum gentes legatorum ius*<sup>21</sup>.

Estaban presididos por un *pater patratus*, de carácter duradero y perpetuo, como el del *pontifex maximus* en el colegio de los pontefices, como el magister de los Salii y de los Hermanos Arvales, como el de la *virgo vestalis maxima* entre las vestales<sup>22</sup>. Él era el encargado de la consagración del *foedus* y de la declaración de guerra, también le eran reservadas atribuciones especiales, entre las cuales la representación del pueblo romano. Respecto a su etimología algunos la explican como el *pater familias* representaba a sus hijos, así el *pater* al pueblo de Roma: *patratus* estaría a indicar la consagración de ésta paternidad artificial<sup>23</sup>. Otros señalan que *patrare* proviene de sancir, que indica la misión de los feciales de consagrar o de un *nuntium*, en relación a la misión asignada<sup>24</sup>.

## 5. Funciones

Las funciones principales eran las de ser jueces y mensajeros de los acuerdos (*foedera*) de paz y de guerra; ser *publici legati* y *nuntii* (representantes del *populus romanus*) en las relaciones extremas de Roma con otros pueblos; tomar determinaciones en relación a la guerra; llevar a cabo el rito de celebración del acuerdo (*foedus*), *la rerum repetitio* (pedido de reparación que precedía la declaración de guerra) y declarar el *bellum iustum piumque* (declaración de guerra)<sup>25</sup>.

### 5.1. Derecho fecial de paz

#### 5.1.1. Celebración de los tratados

La función de los feciales en las relaciones de paz, se explica en la conclusión de los *foedera*, que son de carácter religioso formalmente pero, de sustancia netamente jurídica: ((*foedera sacienda*)), observando a Livio 9.5.1:

*Consules profecti ad Pontium in conloquium, cum de foedere uictor agitaret, negarunt iniussu populi foedus fieri posse nec sine fetialibus caerimoniaque alia sollemni.*

1.24: “*sine fetialibus foedus fieri non potest nec caerimoniaque alia sollemni*”<sup>26</sup>.

Para Mommsen el *foedus* era una forma particular de tratado entre Roma y un Estado extranjero, con la característica de estar fundado en el juramento de execración. La

---

<sup>17</sup> FUSINATO, op. cit., p. 34; Extraño ver que los feciales no vienen mencionados por OLGIVE, *Ancient Culture and Society, The Romans and Their Gods*, Chatto & Windus, London 1969.

<sup>18</sup> MOMMSEN, *Rom. Forschungen*, I, p. 115

<sup>19</sup> FERRARI, Op. cit., V., p. 255

<sup>20</sup> FUSINATO, Op. cit., p. 37

<sup>21</sup> TACITO, Ann., III, 80

<sup>22</sup> FUSINATO, Op. cit., p. 39

<sup>23</sup> BAVIERA, Op. cit., p. 13, citando a Lange, 13, 265

<sup>24</sup> Livius, 38.3.8

<sup>25</sup> MENDEZ CHANG, *El Ius Fetiale como Derecho Supranacional Vigente para Roma y los demás Pueblos*, Seminario de Derecho Romano XXVI Aniversario, Universidad de Veracruz, México 2000, p. 13

<sup>26</sup> BAVIERA, Op. cit., p.18

intervención de los feciales no era necesario: también el comandante militar hubiera podido concluir un *foedus*, con las mismas formalidades. La doctrina romana distinguía un *foedus* confirmado por los feciales y aquellos concluidos por los militares<sup>27</sup>.

Para De Martino, quién señalaba que siempre era necesario la intervención de los feciales<sup>28</sup>, el *foedus* era “un tratado confirmado solemnemente por medio del juramento de execración pronunciado por los feciales” las características de este tipo de tratado, en origen, solamente formales. Cualquier relación internacional (de la simple *amicitia*, de la convención de paz perpetua, a la alianza, *societas*) podía ser revestido con las formas del *foedus*. Pero para su particular solemnidad, formalismo y su colorido religioso el *foedus* sería utilizado para establecer las relaciones de mayor importancia y, por eso, en el curso del desarrollo histórico, habría acabado “identificándose con la sustancia misma del tratado”<sup>29</sup>.

Algunos autores Rubino y Mommsen señalan que era poder exclusivamente del *rex* el realizar los *foedus*, en época republicana, del magistrado. El principio ((*iniussu populi foedus fieri non posse*)) (Livio, 9.5.1):

*Consules profecti ad Pontium in conloquium, cum de foedere uictor agitaret, negarunt iniussu populi foedus fieri posse nec sine fetialibus caerimoniaque alia sollemni.*

Habría sido confirmado solo en el 321 después de Cristo, en ocasión de la *pax Caudina*. El poder del senado de contraer válidamente vínculos internacionales sin la colaboración del pueblo constituiría una de las usurpaciones de derechos del pueblo, realizada por el senado en edad postsillana.<sup>30</sup> Pero otros como Taübler, señalan que tanto el magistrado, el senado y el pueblo eran competentes de la misma manera desde el inicio de la edad imperial<sup>31</sup>.

Frezza y De Martino señalan que la intervención del pueblo en la constitución de vínculos internacionales ha sido admitida en época sucesiva respecto al magistrado y al senado. El senado habría tenido desde el inicio un poder concurrente con el del magistrado supremo<sup>32</sup>.

El procedimiento para la conclusión del *foedus* y la formulación según Livio<sup>33</sup>, nos señala que para la conclusión del *foedus* se necesitaba la participación de los feciales.

El colegio de los feciales elegía de su seno a dos o, cuatro sacerdotes, para que procedan a la conclusión del *foedus*<sup>34</sup>.

Livio, 30.43.9. (*Sine pretio eos Carthaginiensibus redderet. Fetiales cum in Africam ad foedus feriendum ire iuberentur, ipsis postulantibus senatus consultum in haec verba factum est ut privos lapides silices priuasque verbenas secum ferrent ut, ubi praetor Romanus imperaret ut foedus ferirent, illi praetorem sagmina poscerent.- Herbae id genus ex arce sumptum fetialibus dari solet. Ita dimissi ab Roma Carthaginienses cum in Africam*).

---

<sup>27</sup> MASI, *Foedus*, Extracto del *Novissimo Digesto Italiano*, V. VII, p. 420

<sup>28</sup> DE MARTINO, *Storia*... V. II, p. 37 ss.

<sup>29</sup> MASI, Op. cit., p. 420

<sup>30</sup> MASI, Op. cit., p. 241

<sup>31</sup> TÄUBLER, *Imperium Romanum*, p. 99. Ss; p. 157

<sup>32</sup> FREZZA, *Forme Federative e la Struttura dei Rapporti Internazionali nell'Antico Diritto Romano* (SDHI, Roma, 1939, V, p.161 ss). Ver también DE MARTINO, Op. Cit. vol. II, p. 31.

<sup>33</sup> Livio, I.24.4; 30.43.9

<sup>34</sup> Sobre el aspecto religioso del *foedus* ver BAYET, *Histoire Politique et Psychologique de la Religion Romaine*, Paris 1957, p. 141

Uno de ellos, el *verbenarius*, pedía al magistrado los *sagmina*, la verbena, una hierba que se cultivaba cerca del Campidoglio. Después de haber obtenido el permiso de recogerla y la autorización a representar al pueblo romano, tocando la hierba con la cabeza y los cabellos, lo hacía el *pater patratus*, o sea quién tendría que jurar el *foedus*. El *pater patratus* en presencia del o los colegas, del magistrado romano y de la delegación de la otra parte, después de haber permitido un largo *carmen*, se leían las cláusulas del tratado (*leges foederis*) y se pronunciaba el juramento solemne con el cual se invocaba al pueblo romano, en caso de violación del tratado, la ira de Júpiter<sup>35</sup>.

Livio, 1.24, 7-8: ((*Audi..., Iuppiter, audi, pater patratus populi albanus, audi tu, populus Albanus: ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio dolo malo, tum illo die, Diespiter, populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque*)).

Entonces golpeaba con una piedra de silicio al puerco destinado al sacrificio<sup>36</sup>.

Estos tratados o *foedera*<sup>37</sup> eran de dos tipos diferentes, *aequa* e *iniqua*<sup>38</sup>. Eran *iniqua* los *foedera* que tenían como principio fundamental el reconocimiento de la hegemonía de Roma, que se reflejaba en el empeño de respetar la majestad del pueblo romano (*maiestatem populi Romani comiter conservanto*)<sup>39</sup>. Esta cláusula hacía que las partes contrayentes no tengan una condición de paridad. Según Masi, los *socii* de Roma no tenían, en este caso, alguna autonomía en la política internacional, más bien estaban obligados a seguir la política de Roma.

Eran *foedera aequa* los *foedera* que no contenían el reconocimiento de la hegemonía de Roma. Las partes contrayentes se encontraban en condición de paridad y la alianza tenía un carácter defensivo<sup>40</sup>.

### 5.1.2. Efectos:

La fórmula del *ius iurandum* indica claramente que el compromiso asumido en el nombre de Júpiter, no del otro contrayente, en que el *pater patratus* es llamado como testigo y a celebrar el sacrificio animal o la libación. De ese modo Livio habla de *Di testes, arbitri foederis*:

Livio 6.29.2 “*His utrimque animis ad Alliam ventum est. dictator Romanus, postquam in conspectu hostes erant instructi intentique, “videsne tu” inquit, “A. Semproni, loci fortuna illos fretos ad Alliam constitisse? nec illis di immortales certioris quicquam fiduciae maiorisve quod sit auxilii dederint. At tu, fretus armis animisque, concitatis equis invade mediam aciem; ego cum legionibus in turbatos trepidantesque inferam signa. adeste, di testes foederis, et expetite poenas debitas simul vobis violatis nobisque per vestrum numen deceptis.” Non equitem, non peditem sustinere Praenestini. Primo impetu ac clamore dissipati ordines sunt; dein, postquam nullo loco constabat acies, ...”.*

<sup>35</sup> Sobre este punto ver CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1970, p. 119

<sup>36</sup> De aquí que muchos deriban *foedus*, de *ferir, icere, percutere*, en el sentido de contraer un *foedus*.

<sup>37</sup> Ver PARADISI, *Dai Foedera Iniqua alle Crisobulle Bizantine*, Excerptum ex “*Studia et Documenta Historiae et Iuris*” XX, Roma 1954, p. 4 ss; Ver también LURASCHI, *Foedus ius Latii Civitas*, Padova 1979, pp. 23-137

<sup>38</sup> LIVIO, 37.57. 7-9

<sup>39</sup> MASI, Op. cit., 421, citando a CICERÓN (pro Balbo, 16.35).

<sup>40</sup> MASI, Op. cit., p. 421

Deriva un compromiso llamado *obligatio, publicum vinculum religiones, publica religio, religiones foederum*. La *religio* no deriva del *ius iurandum* del *foedus*, sino de la *sacrosanctitas* que sólo su ratificación, en una *lex comicial* puede conferir al *foedus*. Por lo tanto el compromiso asumido por Roma no tendría otro fundamento que la *Fides romana*. Es débil aún la posibilidad de que el *foedus* podía crear un *ius e iura*, ventajosa para los federados. Es indudable que con el tratado se fundamenta la reglamentación jurídica de las relaciones no solo políticas sino también económicas y sociales. Hay cláusulas que reconocen la *maiestas* o de cualquier modo la superioridad de los romanos; también se legitiman los efectos de los continuos pactos y de la eventual extensión de las normas romanas a los *foederati*<sup>41</sup>.

## 5.2. Derecho fecial de guerra

### 5.2.1. Declaración de guerra

La guerra<sup>42</sup>, según la concepción romana, era considerada como un verdadero procedimiento judicial que se combatía entre dos ejércitos. Los mismos criterios, las mismas expresiones que para las cuestiones de derecho privado<sup>43</sup>.

En el periodo helénico una guerra iniciada, que toma al enemigo por sorpresa fue vista como impropia y sucedía raramente. Es universalmente aceptado que tal proceso de declaración de guerra fue realizado por los feciales<sup>44</sup>. La posición de Livio sería distinta, según él el *feudus* era el tratado confirmado por los feciales.

Livio, 9.5.1 (*Consules profecti ad Pontium in conloquium, cum de foedere uictor agitaret, negarunt iniussu populi foedus fieri posse nec sine fetialibus caerimoniaque alia sollemni.*) 1.24.3.

Según la ciencia antigua no se podía combatir un *bellum iustum et pium*, quiere decir, conforme a las reglas internacionales ni ser asistidos por la protección de los dioses, si no eran observadas en la declaración de guerra, los ritos tradicionales<sup>45</sup>.

La ceremonia de la *indictio belli*<sup>46</sup>, de la cual era parte esencial la declaración solemne del buen derecho del pueblo romano; debía en Roma estar precedida por un rito solemne en el cual uno de los feciales venia investido de la función de *pater patratus*, portavoz de la comisión enviada a cumplir la *indictio*<sup>47</sup>.

El primer acto es la intimación (*clarigatio*)<sup>48</sup>, hecha por el *pater patratus*<sup>49</sup> al enemigo a restituir las cosas sustraídas o de reparar las ofensas cometidas al pueblo

---

<sup>41</sup> BUONO-CCORE, *Los tratados en el Mundo Romano*, Revista de Estudios Jurídicos (Sección de Derecho Romano) XXV (Valparaiso, Chile, 2003), pp. 23 - 34.

<sup>42</sup> Ver ILARI, *L'Interpretazione Storica del Diritto di Guerra Romano fra Tradizione Romanistica e Giusnaturalismo*, Giuffrè, Milano, 1981.

<sup>43</sup> FUSINATO, Op. cit., p. 44

<sup>44</sup> RICH, *Declaring War In Roman Republic*, Bruxelles 1976, p. 56. Ver también OLGIVE, *A Commentary on Livy Books, I-V* (1965) pp. 127-136

<sup>45</sup> DE FRANCISCI, *Apunti e Considerazioni Bellica* (Estratto dai Rendiconti della Pontificia Academia Romana de Archeología, V. XXVII, 1952-54, p. 193

<sup>46</sup> Sobre la *indictio belli* ver DUMEZIL, *La Religion Romaine Archaique*, Paris 1966, pp. 211, 382

<sup>47</sup> Sobre la *indictio* ver CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Totino 1970, p. 118

<sup>48</sup> Sobre la *clarigatio* ver DONADUTI, *La Clarigatio o Rerum Repetito e l'Istituto Parallelo dell'Antica Procedura Civile Romana*, IURA, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, Estratto dal vol. 6, Napoli 1955, pp. 31-46; Ver también ALBERT, *Bellum Iustum*, Frankfurt 1980, pp. 12-16

<sup>49</sup> CICERÓN, *De Off.* I, II, 36

romano. Éste acto debía de cumplirse *ad fines* del enemigo (Livio 1.32.6)<sup>50</sup>.

*Legatus ubi ad fines eorum venit unde res repetuntur, capite velato filo - lanae velamen est - "Audi, Iuppiter," inquit; "audite, fines" - cuiuscumque gentis sunt nominat; - "audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio verbisque meis fides sit." Peragit deinde postulata);* Júpiter era siempre invocado a testimoniar el acto.

A partir de este punto decorría un periodo de treinta días<sup>51</sup> concedidos al enemigo para darle tiempo de satisfacer los pedidos del pueblo romano. Vencido el tiempo, debía acudir nuevamente a la frontera del enemigo y allí invocar, (Livio 1.32.9)<sup>52</sup>, *Iupiter, Ianus, Quirinus diique omnes coelestes, terrestres, inferni, declarar que el pueblo iniustum esse neque ius persolvere.*

En la *contestatio* sucesiva, se invocaba tanto a Júpiter como a Ianus Quirinus y todas las otras divinidades a ser testigos y jueces de la conducta *inequa* del adversario. Solo luego que se ha realizado esta relación entre los romanos y las divinidades que dominan los eventos y que pueden favorecer al buen éxito del conflicto, es posible llegar a la declaración de un *bellum iustum ac pium*.

Luego de la solemne *contestatio*, le toca al senado deliberar si se debería declarar la guerra. Si el senado se decidía por la guerra, el *pater patratus* debía nuevamente dirigirse a la frontera enemiga con una lanza de fiero, o con un asta de madera con la punta endurecida en el fuego (muestra de lo primitivo del rito), manchada con sangre, y luego de una solemne declaración (*clarigatio*) de guerra, debía para iniciar la hostilidad, lanzarla al territorio enemigo<sup>53</sup>. El tirar la lanza en el territorio enemigo era un acto concreto y unívoco del inicio de las hostilidades.

Luego de la guerra viene la *deditio*, un instituto del derecho de guerra antiguo de los pueblos itálicos, el cual sirvió para la conquista y la construcción de un dominio mundial. Roma utilizó a las fuerzas vencidas y respetó su autonomía, disciplinada y puesta en armonía con las exigencias generales. El efecto capital de la *deditio* es aquel de hacer cesar la acción de guerra. La violencia del ejército vencedor se transformaba en la *potestas* adquirida por el pueblo vencedor, sub entrando el derecho del vencido a su arbitrio, cuando la *deditio* se completaba<sup>54</sup>.

La guerra, en la concepción jurídica religiosa romana se presenta siempre como una rotura de la pacífica naturalidad de las relaciones entre los pueblos<sup>55</sup>.

### **5.2.2. Teoría de la hostilidad natural**

La idea común entre los históricos modernos y expresada en modo incisivo por Mommsen es que la condición originaria de las relaciones entre los pueblos, entonces también entre la federación latina y las otras nacionalidades, era aquella de la enemistad, de

---

<sup>50</sup> Sobre este punto ver también DUMEZIL, *La Religion Romaine Archaique*, Paris 1966, pp. 101-103

<sup>51</sup> PIERANTONI, Op. cit., p. 295

<sup>52</sup> (*Si non deduntur quos exposcit diebus tribus et triginta - tot enim sollemnes sunt - peractis bellum ita indicit*).

<sup>53</sup> DE FRANCISCI, Op. cit., p. 195

<sup>54</sup> Sobre la *deditio* ver PARADISI, *Deditio in Fidem*, Milano 1941; ver también: PUGLIESE, *Spunti sulla Deditio dell'Accusato di Illeciti Internazionali*, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Vol. XVIII della serie III, Milano 1974.

<sup>55</sup> SINI, *Bellum Nefandum*, Sassari 1991, p. 27



la guerra<sup>56</sup>. Más allá de los límites de la nación latina no existirían ni derechos, ni paz ni propiedad, ni para Roma, ni para los extranjeros. El habitante de aquel territorio, el extranjero, es un *hostis*; el fundamento jurídico del derecho internacional moderno, eso es la coexistencia de diversas naciones con el reconocimiento recíproco en su derecho público de la igualdad jurídica y de la plena autonomía, sería inconciliable con los principios romanos. Como prueba de esta opinión se aduce a la prisión de guerra, que venía concebida en modo extremadamente riguroso, y el carácter de los primeros tratados que Roma estipuló con las ciudades etruscas<sup>57</sup>.

El estado de guerra, jurídicamente existente sólo con los extranjeros de diversa nacionalidad, venía formalmente compuesto mediante una tregua concluida por un cierto término y renovada a su vencimiento, ésta tenía principalmente el fin de regular el comercio. En tal modo el extranjero de *hostis* se habría transformado en persona, que gozaba del derecho de hospitalidad, con privilegios particulares establecidos a su favor en el comercio y con una disciplina jurídica del procedimiento<sup>58</sup>. Al estado natural de guerra sub entró un vínculo internacional de *hospitium*, del cual derivaría el *foedus*. Tal concepción se funda sobre la idea de que el estado natural es el de la guerra, mientras el curso de la civilización conduciría al establecimiento de relaciones de amistad y al final a un verdadero derecho internacional.

De Martino sostiene lo contrario, señalando que no es posible diseñar en modo esquemático el estado de las relaciones internacionales en la edad precedente a la formación de las comunidades ciudadanas y de la sociedad dividida por clases. Ya los iluministas habían señalado su concepción del estado natural, que entre los hombres no existía ni guerra ni paz, sino indiferencia recíproca<sup>59</sup>.

Teorías sobre la ausencia de derechos para los extranjeros y la hostilidad permanente, las cuales condiciones primordiales entre los pueblos, de esto se deduce que la guerra y no la paz sería el estado natural de las relaciones internacionales<sup>60</sup>, a menos que no intervengan de vez en vez la estipulación de los tratados, o la existencia de una comunidad de raza.

## 6. Analogía entre el *ius fecial* y el derecho internacional

En esta parte del trabajo trataremos de analizar si el derecho creado por los feciales constituía derecho Internacional<sup>61</sup> o si solamente constituía un derecho Sobre nacional<sup>62</sup> romano usado para relacionarse con los pueblos extranjeros<sup>63</sup>.

Tenemos que ver primeramente que la denominación de derecho Internacional es reciente. En la edad moderna se llamo *Ius Belli* con Alberigo Gentili, *ius Belli ac Pacis* con Grotio<sup>64</sup>, *Ius Inter Gentes* con Zouch, luego con Bentham se le dio el nombre de Derecho

<sup>56</sup> Ver GANDOLFI, *Spunti di Diritto Internazionale in Livio*, Modena 1954, p. 11

<sup>57</sup> DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, Napoli 1973, vol. II, p. 13 ss.

<sup>58</sup> DE MARTINO, Op. cit., p. 14; Ver también a BONA, *Post Liminium in Pace*, Excertum ex “*Studia et Documenta Historiae et Iuris*” XX, Roma 1955, p. 260

<sup>59</sup> DE MARTINO, Op. cit., p. 14, citando a ROUSSEAU, *Contrat Social*, I y V; PARADISI, *L’Amitié Internationale Les Phases Critiques de son Ancienne Histoire*, Academia de Droit International, Paris 1951, p. 347

<sup>60</sup> SINI, Op. cit., p. 30

<sup>61</sup> Ver BAVIERA, *Il Diritto Internazionale dei Romani*, Modena 1898, p. 6 ss.

<sup>62</sup> Sostenedores de ésta tesis, CATALANO, Fabbrini etc.

<sup>63</sup> Ver CATALANO, *Diritto e Persone*, Giappichelli, Torino 1990.

<sup>64</sup> Para ver la contribución de Ugo Grozio en el Derecho Internacional ver GROTIO, *Ugo Grotio e la*

Internacional<sup>65</sup>.

Puesto que la generación de relaciones entre dos sujetos denota la pertenencia de ambos a la misma comunidad, relativamente a los actos del pueblo romano que ponía en práctica, aplicando los institutos de derecho público externo, con pueblos extranjeros atribuyéndoles eficacia jurídica vinculante<sup>66</sup>, se prospectan como posibles dos hipótesis: éstos actos se desarrollaban en el ámbito de la comunidad interna de Roma o en el campo de la comunidad internacional.

No obstante la conservación de una autonomía, como potestad de darse un ordenamiento, a las comunidades absorbidas en la Urbe romana y regidas por estatutos municipales, las relaciones de estas comunidades con Roma son de derecho interno y no internacional. Pero cuando las relaciones intercorren entre grupos políticos en los cuales la autonomía es el aspecto de un atributo más amplio y comprensivo que es la soberanía:

D. 49.15.17.1 (Proc. 8 epist.): *Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subiectus: sive is foederatus est item, sive aequo foedere in amicitiam venit sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret. Hoc enim adicitur, ut intellegatur alterum populum superiorem esse, non ut intellegatur alterum non esse liberum: et quemadmodum clientes nostros intellegimus liberus esse etiam si neque auctoritate neque dignitate neque viri boni nobis praesunt, sic eos, qui maiestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intellegendum est.*

Estas relaciones no pueden considerarse de derecho interno. Tampoco internacionales para aquella comunidad victoriosa que impuso su política en el egocentrismo y sobre la expansión de la conquista militar<sup>67</sup>.

Se dan como razones que no existió derecho internacional en la antigüedad clásica las siguientes: Los antiguos griegos y romanos no podían conocer el derecho internacional ni público ni privado. Porque para que exista un derecho que regule las relaciones entre las naciones, y la de los individuos pertenecientes a ésta, es necesario que venga reconocida la unidad del género humano<sup>68</sup>, que exista entre los estados un vínculo jurídico y que éstos comprendan que poseen derechos y deberes recíprocos<sup>69</sup>.

Cuando la fuerza es el único ligamen internacional y la guerra el estado natural de los pueblos<sup>70</sup>; cuando en el Código de las XII Tablas bárbara, inhumana y cruel, está la disposición que *adversus hostem aeterna auctoritas*, éste y el extranjero se consideran como enemigo y la esclavitud bélica vige como una institución floridísima, en éste contexto

---

*Tradizione Storica del Diritto Internazionale*, Edit. Scientifica, Napoli 1975.

<sup>65</sup> BAVIERA, Op. cit., p. 15

<sup>66</sup> GANDOLFI, *Spunti di Diritto Internazionale in Tito Livio*, Modena 1954, p. 6

<sup>67</sup> GANDOLFI, Op. cit., p. 7

<sup>68</sup> Posición contraria la de PARADISI, *L'Amitié Internationale les Phases Critiques de son Ancienne Histoire*, Extrait du *Recueil des Cours*, Recueil Sirey, Paris 1951, p. 333. Donde señala "les hommes modernes sont désormais habitués à considérer l'ordre juridique international comme quelque chose d'unique et d'universel. Mais cette universalité et cette unicité ne sont pas des caractéristiques don't le droit international ne puisse se passer pour affirmer son existence. Elles sont au contraire le résultat d'un long processus historique qui a eu pour base la construction juridique de l'Empire romain et pour force d'expansion le christianisme.

<sup>69</sup> Ver LAURENT, *Droit Civil International*, vol. I, p.16, vol. III, p.12; sobre este tema ver también CATALANO, *Diritto e Persone*, Torino 1990, p. 5 ss.

<sup>70</sup> sobre la teoría de la hostilidad natural ver MOMMSEN, *Römische Forschungen*, I, Berlin 1864, pp.326 ss.; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, II, Napoli 1960, p. 12

no puede existir derecho internacional público ni privado<sup>71</sup>.

En la antigüedad el extranjero era objeto de ocupación como *res nullius*: el *servare imperium majestemque populi romani* era el solo derecho que la urbe imponía a los otros pueblos vencidos y subyugados en cruentas guerras.

Pero éstos argumentos deben de ser confrontados con Livio y Cicerón<sup>72</sup> donde señalan que para declarar la guerra ésta debía de ser reconocida como justa, *iustum piunque bellum*, ésta condición era indispensable, ésta justicia se refiere a las ceremonias religiosas a cumplirse para la declaración de la guerra, sin estas formalidades la guerra era injusta<sup>73</sup>.

Tampoco observaron la conclusión de los *foedera*, que los Romanos concluían con los pueblos vecinos, con un lujo de maravillosos particulares, de los cuales emerge claramente su carácter de obligatoriedad jurídica. Laurent trata de destruir el derecho internacional antiguo diciendo que, los *foedera* no eran tratados, más bien, treguas (*trèves*) expresión sincera de un estado de guerra permanente que admitía las treguas más no la paz<sup>74</sup>.

Algunos critican el carácter internacional de los feciales, señalando que su fundamento es exclusivamente religioso como aquel de los pontífices<sup>75</sup>.

Otro argumento también señalado por Fusinato es que las relaciones jurídicas no pueden ser internacionales, porque no se fundan en el consentimiento expreso o tácito de las naciones, sino solamente de una fracción del derecho nacional propio de los Romanos de frente al extranjero<sup>76</sup>.

Otros como Gianturco señalan que el derecho romano por su naturaleza invasivo y egoísta del Estado, no ve ni siquiera el concepto de comunidad de naciones<sup>77</sup>.

El reconocimiento de la existencia de un derecho internacional en la antigüedad encontró por mucho tiempo una fuerte resistencia por parte de los que confundían el derecho internacional con su desarrollo científico, que es cierto una prerrogativa del pensamiento moderno, o pedían por eso la existencia de un orden internacional universal que no lograban a ver en el mundo antiguo<sup>78</sup>.

---

<sup>71</sup> BAVIERA, Op. cit. p. 8

<sup>72</sup> LIVIO, IX, 8; XXXIX, 36; Ciceron, *De Rep.*, II, 17.

<sup>73</sup> BOSSUET, *Discours sur l'Historie Universelle* (3.a part., VI)

<sup>74</sup> FUSINATO, Op. cit., p. 103

<sup>75</sup> FUSINATO, *Dei Feziali*, p. 26 ss y 110-123

<sup>76</sup> WHEATON, *Historie du progrè de droit des gens*, p. 23; FUSINATO, *Dei Feziali*, p. 12,13;

<sup>77</sup> GIANTURCO, *Sistema di Diritto Civile*, p. 52

<sup>78</sup> PARADISI, *Impostazione Dogmatica e Ricostruzione Storica del Diritto Internazionale Più Antico*, Milano 1951, p. 6

## EL DERECHO INTERNACIONAL EN ROMA EL “*IUS FETIALE*”

### BIBLIOGRAFÍA

CATALANO, *Linee del Sistema Sovrannazionale Romano*, Torino 1965; FABBRINI, *Impero di Augusto come Ordinamento Internazionale*, Milano 1974; VARRONE, *De Lingua Latina* V, 15; FUSINATO, *Dei Fetiali e del Diritto Feziale*, Roma 1884; FERRARI, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII; BAVIERA, *I Feziali e il Diritto Feziale*, Milano, 1898; ZOCCO-ROSA, *Fetialum Collegii Compositio*, Ex Typis Martinentii, Cataniae 1887; NONIUS, 529. 17; CICERON, *De Rep.*, 2.17.31; PIERANTONI, *Trattato di Diritto Internazionale*, Roma 1881; DE VITA p. R. *II apud Numinium s. V. Fetiales*; MOMMSEN, *Rom. Forschungen*, I; MENDEZ CHANG, *El Ius Fetiale como Derecho Supranacional Vigente para Roma y los demás Pueblos*, Seminario de Derecho Romano XXVI Aniversario, Universidad de Veracruz, México 2000; MASI, *Foedus*, Extracto del *Novissimo Digesto Italiano*, V. VII; TÄUBLER, *Imperium Romanum*; FREZZA, *Forme Federative e la Struttura dei Rapporti Internazionali nell'Antico Diritto Romano* (SDHI, Roma, 1939, V, p.161 ss); BAYET, *Histoire Politique et Psychologique de la Religion Romaine*, Paris 1957; CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1970; PARADISI, *Dai Foedera Iniqua alle Crisobulle Bizantine*, Excerptum ex “*Studia et Documenta Historiae et Iuris*” XX, Roma 1954; LURASCHI, *Foedus ius Latii Civitas*, Padova 1979; LIVIO, 37.57. 7-9; BUONO-CCORE, *Los tratados en el Mundo Romano*, Revista de Estudios Jurídicos (Sección de Derecho Romano) XXV (Valparaiso, Chile, 2003); ILARI, *L'Interpretazione Storica del Diritto di Guerra Romano fra Tradizione Romanistica e Giusnaturalismo*, Giuffrè, Milano, 1981; RICH, *Declaring War In Roman Republic*, Bruxelles 1976; OLGIVE, *A Commentary on Livy Books*, I-V (1965); DE FRANCISCI, *Apunti e Considerazioni Bellica* (Extracto dai *Rendiconti della Pontificia Academia Romana de Archeologia*, V. XXVII, 1952-54; DUMEZIL, *La Religion Romaine Archaique*, Paris 1966 ; DONADUTI, *La Clarigatio o Rerum Repetitio e l'Istituto Parallelo dell'Antica Procedura Civile Romana*, IURA, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, Extracto dal vol. 6, Napoli 1955; ALBERT, *Bellum Iustum*, Frankfurt 1980; PARADISI, *Deditio in Fidem*, Milano 1941; PUGLIESE, *Spunti sulla Deditio dell'Accusato di Illeciti Internazionali*, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Vol. XVIII della serie III, Milano 1974; SINI, *Bellum Nefandum*, Sassari 1991; GANDOLFI, *Spunti di Diritto Internazionale in Livio*, Modena 1954; DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, Napoli 1973; BONA, *Post Liminium in Pace*, Excerptum ex “*Studia et Documenta Historiae et Iuris*” XX, Roma 1955; PARADISI, *L'Amitié Internationale Les Phases Critiques de son Ancienne Histoire*, Academia de Droit International, Paris 1951; BAVIERA, *Il Diritto Internazionale dei Romani*, Modena 1898; CATALANO, *Diritto e Persone*, Giappichelli, Torino 1990; GROTIUS, *Ugo Grotio e la Tradizione Storica del Diritto Internazionale*, Edit. Scientifica, Napoli 1975; GANDOLFI, *Spunti di Diritto Internazionale in Tito Livio*, Modena 1954; LAURENT, *Droit Civil International*, vol. I, p.16, vol. III; WHEATON, *Historie du progrè de droit des gens*; GIANTURCO, *Sistema di Diritto Civile*; PARADISI, *Impostazione Dogmatica e Ricostruzione Storica del Diritto Internazionale Più Antico*, Milano 1951.