

LA GUERRA PRIVADA:
¿ORIGEN Y FIN DEL ESTADO MODERNO?
DE LA ESTATIZACIÓN DE LO BÉLICO
A LA DESPERSONIFICACIÓN DEL *JUS BELLII*

PRIVATE WAR: ORIGIN AND END OF THE MODERN STATE?
FROM THE NATIONALISATION OF VIOLENCE
TO THE DEPERSONIFICATION OF THE *JUS BELLII*

GRISELDA GAIADA
UNIVERSITY OF NATIONAL DEFENSE, BUENOS AIRES



« La guerra hace al ladrón y la paz lo ahorca »
El arte de la guerra, Maquiavelo

Si de guerra hablamos, no podemos ni debemos ser optimistas; verdad acuciante, si las hay, que nos ha legado la historia. A pesar de los progresos formidables de la humanidad, el futuro no está asegurado. Una mirada al pasado nos muestra que el ideal de la paz, vehiculizado por el optimismo de la Ilustración, por su confianza en la razón y en un pacto confederal entre Estados democráticos, no logró, como esperaba, la progresiva eliminación de la guerra. Por el contrario, la guerra es una realidad cotidiana que no ha hecho sino evolucionar de manera proteiforme y más que vertiginosa en las últimas décadas. Pretender ser hoy optimistas equivaldría no sólo a desmentir la historia, sino también a renunciar a la toma de conciencia de los riesgos, desafíos y problemas cada vez más complejos del mundo en que vivimos. Al optimismo no nos queda más que oponerle una actitud crítica destinada a analizar y comprender la naturaleza de la guerra como fenómeno social complejo. No obstante, dada la gran profusión de factores que intervienen en esta comprensión, se vuelve necesaria una delimitación lo más precisa posible de los aspectos que aquí trataremos. Más precisamente, nuestro análisis de la cuestión bélica se centrará en dos cuestiones.

Por un lado, presentaremos la evolución de las ideas filosóficas que dieron lugar al surgimiento de la 'estatalidad', bajo la tesis de que las diversas ordenaciones políticas del espacio europeo han respondido a diferentes comprensiones de la relación entre 'forma' y 'cuerpo' político, cuyos conceptos sustanciales fueron aportados por la filosofía griega. En cuanto a lo específico de la forma estatal, sostendremos la hipótesis de que el Estado soberano moderno representa la realización en lo político de una 'concepción hilemórfica', derivada de la proyección de los atributos de la *persona natural* a la *persona estatal*. Esto se tradujo en esencia en una 'personificación del *jus belli*', aún hoy vigente en los rasgos fundamentales que los documentos del derecho internacional adscriben a la soberanía. Dicho de otro modo, creemos que el proceso de estatización que se produjo tras la paz de Westfalia (1648) puede ser entendido como un proceso de personificación de lo bélico, que fue exigido por la dispersión de la facultad bélica que por entonces representaba la 'guerra privada'. Por otro lado, indagaremos el reverso de la tesis en cuestión, a saber, las consecuencias posibles que se seguirían de pronunciarse la tendencia actual a una transferencia de la competencia militar desde lo estatal a lo privado, es decir, de constatarse el camino inverso hacia una des-personificación del *jus belli*. En este último caso, sólo dejaremos esbozadas algunas reflexiones más bien provisionarias que definitivas.

*I. Historización del concepto de guerra:
hacia una concepción hilemórfica del Estado*

La guerra como fenómeno humano asociado al control o posesión de recursos, o más específicamente al suelo, al ejercicio del dominio sobre un territorio, es indisoluble del modo en que los seres humanos se han organizado para la vida en común; modos de organización que lógicamente han conocido a lo largo de la historia diversas formas de manifestación: desde las relaciones más elementales bajo la forma de clanes, etnias o tribus hasta la compleja maquinaria del Estado moderno, pasando por formas políticas de alcance municipal, cantonal, imperial. Razón por la cual la comprensión del *concepto moderno de guerra* y su derivación hacia el *concepto contemporáneo de lo bélico* exige presentar, al menos a grandes rasgos, la evolución histórica que sufrieron las formas de organización política hasta desembocar en la 'estatalidad' resultante de la Paz de Westfalia (1648). Es evidente que el Estado moderno está lejos de ser una realidad atemporal de alcance universal; por el contrario, es el resultado de un proceso histórico y conceptual que tuvo su centro en Europa. Por tanto, como realidad temporalmente datable y espacialmente localizable, la estatalidad moderna es

una expresión también del proceso ya descrito por Platón,¹ según el cual toda forma política está sujeta a una etapa de génesis, de maduración y de declinación; declinación cuyos signos en lo que respecta a lo estatal son más que sensibles en la actualidad.

Es preciso destacar, no obstante, que la historización que sigue no responde a la de un cronicón de los modos en que los pueblos se han organizado y defendido – o proyectado – sus intereses, sino que jalona su desarrollo histórico a la luz del *spot* hermenéutico de la filosofía. Más precisamente, lo que proponemos aquí es un sumarisimo recorrido de las representaciones de lo político forjadas por la filosofía, esto es, de los conceptos filosóficos que sirvieron para caracterizar a las diversas entidades políticas y a sus relaciones entre sí. La razón de este abordaje radica en que tales conceptos constituyen el fundamento mismo del *jus gentium*, entendido como un derecho que regula las relaciones *inter gentes* y que, como tal, depende de la forma en que se conciba a los pueblos según su modo de organización política, pudiendo tratarse de un derecho inter-imperial, inter-estatal, inter-municipal, entre autoridades religiosas y laicas, entre familias, clanes, tribus, etc. A nuestro entender, este tipo de enfoque es clave para comprender cómo se llega a lo que hemos de llamar la ‘concepción hilemórfica del Estado moderno’, de la que surgen los rasgos esenciales de la soberanía que están hoy en vigor en los principales documentos del derecho internacional.

Como veremos, dicha concepción hilemórfica se forja a partir de diversas teorías que aparecieron fundamentalmente en la segunda mitad del siglo XVII y que suscribieron a ciertas analogías – v.gr. entre la ‘persona natural’ y la ‘persona civil’ – o *background* común. En otras palabras, la vasta teorización filosófica post-westfaliana originaría una nueva representación del ordenamiento político de los pueblos que se conocería bajo el término de *Estado*, la cual naturalmente se trasladó al *jus gentium* que *ipso facto* pasó a identificarse con un derecho entre Estados. Pero ¿cuál es la representación filosófica del Estado que se impuso en los tiempos de su formación? Carl Schmitt ha dado posiblemente una de las respuestas más nodales al hablar de una ‘personificación del Estado soberano moderno’,² la cual reposa a nuestro entender en una analogía que, en un primer momento, podríamos definir así: *el cuerpo es al individuo lo que el territorio al Estado*, así como *el principio rector del cuerpo (alma, forma sustancial) es al primero lo que el principio de auto-determinación al segundo*. La estatalidad se inscribe pues en una larga historia de conceptos filosóficos, cuyo origen es difícil de precisar, pero cuyo conocimiento nos llega principalmente por la filosofía griega. Sin entrar en el trasfondo metafísico, merece la pena recordar que las categorías filosóficas

¹ PLATÓN, *República*, 369b–377b; libros VIII y IX.

² CARL SCHMITT, *El nomos de la tierra: en el derecho de gentes del ‘jus publicum europaeum’*, transl. DORA SCHILLING THOR, Struhart y Cía, Buenos Aires 2005, p. 138–139.

empleadas para pensar el orden natural sirvieron también para pensar lo político y, en muchas ocasiones, se aplicaron sin más a este ámbito, como es el caso de la transposición de los ciclos de la vida natural (generación-acmé-corrupción) a la vida política.

Entre las imágenes más relevantes para representar al Estado soberano moderno destaca, como se sabe, la metáfora del Estado como cuerpo político, de la que Hobbes es sin duda su representante moderno más célebre. Pero lejos de ser privativa de la concepción política moderna, esta imagen ya encontraba su expresión en la filosofía antigua, como es el caso de Platón (428/427–348/347 a. C.). En la *República*, la ciudad es comparada al cuerpo de un individuo: así como cuando alguien se golpea un dedo, sufre el cuerpo entero por la parte afectada, así también cuando un ciudadano padece un mal, toda la *polis* se ve afectada por ello.³ En realidad que esto ocurra o no es para Platón un signo del grado de organización política. Bajo la identificación de ‘lo mío’ a ‘lo común’, la ciudad bien ordenada hace suyos o comunes los placeres y pesares individuales. Y así como todo cuerpo de la naturaleza posee un alma, la representación de la polis como cuerpo político también exige la presencia de un alma o principio que rija su organización. La conocida tripartición de la *polis* sobre el modelo del alma humana⁴ indica la forma de gobierno que aquella debe adoptar para el griego. Si el gobierno del alma humana corresponde a la parte racional, el de la ciudad no puede menos que recaer en la clase que representa a la razón, esto es, en un reducido número de sabios. La aristocracia se identifica así con la forma más deseable de gobierno, porque el alma como razón debe guiar al alma como valor y como apetito.

Ahora bien, si la relación entre alma y cuerpo – en cuyas dificultades no entraremos aquí – es sustancial al concepto de *polis*, hay algo que sin embargo marca una notable diferencia con la imagen del Estado acuñada por los filósofos modernos. Se trata de lo que, desde el punto de vista de la estatalidad, sería juzgado como una ausencia fundamental: el cuerpo de la *polis* viene dado por la comunidad de ciudadanos, sin que cuente como *propiedad esencial* de dicho cuerpo el suelo sobre el que se agregan en comunidad. En otras palabras, la caracterización platónica de la *polis* no parece exigir un espacio territorial cerrado que forme parte del haber de ‘lo mío’ de cada ciudadano. Confrontado al concepto moderno de integridad territorial, este rasgo se revela a la par como portador de una concepción diferente de la guerra. En las reflexiones platónicas, el enemigo no se identifica al ‘propietario’ del suelo vecino, sino al bárbaro, al extranjero, a lo no-griego. La guerra no se piensa como una relación entre iguales

³ PLATÓN, *Rep.* 462d, 464b.

⁴ PLATÓN, *Rep.* 428b–436b. Platón distinguió en el alma tres partes: sensitiva (sede del apetito), irascible (sede de la valentía) e inteligible (sede de la razón).

donde se reconoce a cada pueblo como asistido por los mismos derechos en cuanto al *jus belli*. Por el contrario, la guerra designa la relación de enemistad entre griegos y aquéllos que por naturaleza están destinados a servirles. De ahí que Platón reservara el término ‘conflicto’ (*stasis*) para la hostilidad entre quienes son ‘amigos por naturaleza’ y el de ‘guerra’ (*polemos*) para la que se da entre los que son ‘enemigos por naturaleza’.⁵ Al margen de las valoraciones morales que en nuestros días no podría dejar de suscitar semejante distinción, lo importante a destacar a nuestros fines es que de ella surge un cierto derecho ‘humanitario’, una suerte de ‘*proto jus in bello*’,⁶ cuya observancia, claro está, sólo compete a pueblos que se reconocen como miembros de una misma comunidad étnica, cultural, lingüística y religiosa. Dicho de otro modo, el ‘conflicto’ es para Platón una guerra limitada, la guerra propiamente dicha, no. En suma, lo que Grecia defendía mediante las armas era fundamentalmente su unidad cultural y étnica, lo que en modo alguno puede ligarse a una concepción amplia de una familia de naciones.⁷

Pese a las diferencias con su maestro en rasgos importantes relativos a la constitución de la *polis*, Aristóteles (384–322 a. C.) comparte en lo esencial el concepto de ‘*jus ad bellum*’ defendido por Platón. Los griegos tienen derecho a someter por las armas a los pueblos que por naturaleza son dignos de ser esclavos,⁸ de los que evidentemente resultan excluidas las comunidades griegas. Desde el punto de vista aristotélico, la diferencia fundamental entre los conflictos inter-helénicos y las guerras de esclavización reside en que el derecho a la defensa asistía a unos pero no a los otros, lo que además se reflejó en un conjunto de regulaciones que protegía a los griegos de esclavizarse entre sí.⁹ El núcleo de la

⁵ PLATÓN, *Rep.* 470b–470d.

⁶ PLATÓN, *Rep.* 469e–471b. Entre las reglas para limitar los conflictos armados entre griegos, Platón menciona la prohibición de rapiñar los cuerpos de los caídos, de tomar sus armas como trofeos, de incendiar las viviendas, de devastar la tierra, así como el respecto a la vida de los inocentes. En los hechos, además, se sabe de la existencia de informes sobre actos de limitación y clemencia en conflictos librados entre griegos. Por otra parte, los elementos religiosos fueron un factor relevante en las relaciones legales entre comunidades griegas, lo que explica por ejemplo la protección de los lugares sagrados en tiempos de guerra – como fue el caso de los tratados anfictiónicos –, el reconocimiento del derecho de asilo para los perseguidos que se refugiaban en los templos, el respeto a la vida de los sacerdotes, la concesión dada a cada bando para que puedan enterrar a sus muertos. ARTHUR NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, The Macmillan Company, New York 1954, p. 7–9.

⁷ NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 9.

⁸ ARISTÓTELES, *Política*, Libro VII, 1333b–1334a.

⁹ ANDRÉS ROSLER « Aristóteles sobre la guerra: un discurso olvidado », *El arco y la lira. Tensiones y debates*, 4 (2016), p. 54. Esto no significa desde luego que en los hechos no se hayan violado tales regulaciones, ni tampoco que los conflictos inter-helénicos hayan sido siempre guerras limitadas. Es célebre el caso de los melios relatado por Tucídides en su *Historia de la guerra del Peloponeso*: al final de la invasión ateniense, fueron asesinados todos los melios en edad de

justificación aristotélica de la *guerra* – término que *stricto sensu*, al igual que en Platón, no significa otra cosa que guerra contra los bárbaros – radica en el concepto mismo de *polis*, entendida como ‘una comunidad de iguales’ orientada a la felicidad de sus miembros;¹⁰ finalidad que exige, por un lado, la *autarquía* de la ciudad y, por otro, la *libertad* de sus ciudadanos. En el plano de las relaciones *inter gentes*, esto se tradujo en una política agresiva que garantizara la independencia de la *polis* haciendo prevalecer la supremacía helénica.

Aunque Aristóteles no compare la *polis* con el cuerpo de un individuo como lo hace Platón, en la *Política* puede rastrearse cierto hilemorfismo que opera en la constitución de toda comunidad política. Tanto el político como el legislador, nos dice el Estagirita, precisan cierta madera¹¹ (*hylé*) para llevar a cabo su tarea.¹² Esta ‘madera’ o ‘materia prima’ necesaria para la organización política vendría dada por el conjunto de sus asociados y por el suelo, mientras que la forma se identificaría al modo en que los pueblos se organizan según el grado de participación política de sus miembros. Pero lo que *especifica* propiamente a la *polis*, lo que en verdad cuenta como parte suya, es decir, lo que la hace ser tal, son los elementos – correlativos a la distribución de funciones – que permiten que la comunidad de iguales alcance la *eudaimonía* mediante la vida virtuosa. En este sentido, la relación entre la *polis* y el suelo sobre el que se asienta, tal como lo destaca Andrés Rosler, deviene una relación puramente extrínseca, lo que significa que el territorio, aunque valioso en orden a promover la mejor vida en común, no es una ‘parte’ suya.¹³ En otras palabras, las afinidades territoriales, base de la ligazón de los pueblos en los Estados modernos, no cuentan para Aristóteles como requisito de la *philia* o amistad cívica que hace a la esencia de la *polis*. Aún más, con tal de que se cumplan ciertas características generales, cualquier porción de tierra, pero no un territorio en particular, podría constituir

combatir y se esclavizaron a las mujeres y a los niños (TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso*, transl. DIEGO GRACIÁN, Orbis, Barcelona 1986, Libro V, Cap. XI, p. 326). Cabe destacar que Tucídides, a diferencia de Platón y Aristóteles, representa una posición realista desde el punto de vista político. No sólo hace gala de buen sofista exponiendo y, sobre todo, volviendo comprensibles las razones del enemigo, sino que también ataca la « concepción tradicional y religiosa » de una pretendida causa justa de la guerra, asistida por el favor de los dioses. Como ningún otro de su tiempo, desnuda la lógica del poder que, a su entender, constituye la clave hermenéutica de la historia misma de la humanidad: los intereses mutuos, antitéticos, no se concilian, se eliminan unos a otros bajo la jurisdicción omnímoda de la ley del más fuerte. El derecho sólo compete a los que se igualan en poder y así la neutralidad de los melios quedaba excluida de raíz. Véase TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponeso*, Libro V, Cap. XI, p. 320–326.

¹⁰ ARISTÓTELES, *Pol.* 1328a.

¹¹ « Madera » en la traducción de Carlos García Gual (Alianza); « materia » en la de Manuela García Valdés (Gredos).

¹² ARISTÓTELES, *Pol.* 1326a.

¹³ ROSLER, « Aristóteles sobre la guerra: un discurso olvidado », p. 47.

la materia de la *polis*.¹⁴ Ergo, si ésta última no está intrínsecamente ligada a un espacio territorial cerrado, no es la violación de su suelo lo que justifica para Aristóteles la respuesta bélica, sino el ataque perpetrado contra la libertad de sus ciudadanos, contra la comunidad de hombres libres. Por ende, cualquier proyección sobre la Grecia clásica del concepto de integridad territorial produciría una imagen distorsionada del modo en que la guerra era justificada. En suma, la guerra justa se identifica en la filosofía griega a la defensa de los valores culturales y religiosos que posibilitaban la unidad del mundo helénico.

La organización del espacio en un imperio compuesto de diversas provincias asimiladas por conquista hizo que se modificara la visión de hostilidad hacia el elemento bárbaro que había predominado entre los griegos. La política expansionista de Roma, que derivó en la coexistencia con diversos pueblos bajo la administración romana, daría lugar a otra clase de relación con lo extranjero. Dicho de otro modo, durante el dominio de Roma, prevaleció cierto « liberalismo romano » hacia la cultura extranjera, basado principalmente en un interés dirigido a la anexión antes que a la supresión de otros pueblos.¹⁵ Esto se tradujo naturalmente en el ámbito del *jus gentium*, cuya complejidad nos obliga a distinguir entre, por un lado, un *jus intra gentes* (dentro de las fronteras del imperio) y, por otro, un *jus inter gentes* (fuera de sus límites), por llamarlos de algún modo. Bajo el primer aspecto, el derecho de gentes designa fundamentalmente la adaptación que se permitía a los magistrados romanos del *jus civile* (*jus proprium civium romanorum*) a las costumbres y procedimientos locales de los pueblos conquistados.¹⁶ En este preciso sentido, el *jus gentium* puede ser visto como un ‘derecho doméstico romano’ coincidiendo virtualmente con el *derecho privado* que regulaba las relaciones entre los individuos dentro del *orbis* romano.¹⁷ Como derecho privado intra-imperial, el *jus gentium* romano, aunque marco de referencia para el moderno derecho de gentes,¹⁸ careció lógicamente

¹⁴ Rosler da un ejemplo sugerente del lábil « nacionalismo » o del « particularismo moderado » que puede atribuirse a Aristóteles. Si el enemigo ocupante de una *polis* le ofreciera a sus ciudadanos otra porción de tierra donde pudieran realizar su ideal de la vida en común, éstos no tendrían por qué rechazar de facto la oferta, al menos, sin evaluar antes las ventajas y desventajas de la misma. Dicho de otro modo, el carácter extrínseco del vínculo entre *polis* y territorio impide interpretar dicha propuesta como una cesión de soberanía. Véase ROSLER, « Aristóteles sobre la guerra: un discurso olvidado », p. 48.

¹⁵ NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 12.

¹⁶ ALEX BELLAMY, *Guerras justas: de Cicerón a Iraq*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 2006, p. 48. Para la evolución del arcaico derecho civil romano hacia un conjunto de normas « mixtas », provenientes del derecho propio de los extranjeros y del reservado a los romanos, véase NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 13-14.

¹⁷ NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 14.

¹⁸ Nussbaum explica la adaptación que sufriría el derecho romano en los siglos XVI y XVII. Por ser el derecho común del Sacro Imperio romano-germánico, fue natural tomarlo como referencia

del espacio que siglos más tarde se atribuiría a la estatalidad; no fue en modo alguno un *jus inter status*. Por su parte, el derecho de gentes como *jus inter gentes* remite en esencia al *jus belli*, al derecho de guerra con el que se justificaba la política de expansión o de asimilación de nuevas provincias. Es este aspecto del *jus gentium* el que reviste mayor interés aquí, por cuanto deriva de la teoría de la guerra justa, considerada como la contribución romana más importante a la historia del derecho de gentes.

Se deben a Marco Tulio Cicerón (106–43 a. C.) las principales reflexiones sobre el derecho de guerra, cuya ineludible centralidad resultaría evidente por su influencia decisiva, diecisiete siglos más tarde, en la doctrina cristiana del *justum bellum*. Es fundamentalmente en *De officiis*, aunque también en el Libro III de *De re publica* – cuyo estado fragmentario obliga a una reconstrucción por diversas fuentes –, donde Cicerón formula las causas justas de la guerra (*jus ad bellum*) y los lineamientos generales de la conducta en la guerra (*jus in bello*). La justicia de una guerra reside para él, por un lado, en el cumplimiento de un procedimiento formal de declaración de guerra, que en el caso de Roma fue establecido por las *leyes feciales* durante la monarquía,¹⁹ y por otro lado, en la existencia de causas materiales que dan derecho a iniciar una guerra. Entre ellas, cuenta el agravio infligido a Roma por otros pueblos, pero también el dominio y la gloria a la que se creían llamados los romanos.²⁰ Así pues, la guerra justa no sólo implicaba la precedencia de la violación de un derecho, sino también, en tiempos de la expansión romana, la necesidad de ‘pacificar’ otras tierras mediante su incorporación al cuerpo político de la ciudad madre. La justicia de una guerra incluía así sus consecuencias *post bellum*, dado que la pacificación equivalía para los romanos a un deber de ‘protección de las ciudades o pueblos vencidos en una

para pensar las relaciones entre los nacientes Estados soberanos. Buena parte de la terminología del derecho privado romano se trasladó al ámbito del derecho internacional moderno: el término *occupatio* se empleó para designar la apropiación de tierras sin soberano; las reglas de propiedad privada (*dominium*) se aplicaron a la soberanía territorial; las de los contratos entre particulares a los tratados internacionales, las del *mandatum* a las funciones de los diplomáticos; etc. (NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 12–13).

¹⁹ Correspondía a los feciales el hecho de decidir si Roma tenía una causa justa para la guerra (violación de su territorio, del derecho de sus embajadores, de las alianzas o tratados, etc.), es decir, si un pueblo extranjero había violado sus deberes para con Roma. Si tal era el caso, el *legatus* o enviado de los feciales pedía satisfacción al pueblo en cuestión, el cual por su parte podía reclamar cierto tiempo para deliberar. En ese caso, se le otorgaban treinta y tres días. Cumplido el plazo sin el resarcimiento esperado, en tiempos de la república, el *collegium fetialium* certificaba ante el Senado la existencia de una causa justa para la guerra. La decisión última quedaba en manos del Senado y del pueblo. La guerra, una vez declarada, debía ser un *bellum justum et pium*. Véase al respecto NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, p. 10–11; PATRICIO M. GOLDSTEIN, *El concepto de guerra en la modernidad temprana*, Teseo, Buenos Aires 2017, p. 47–48.

²⁰ Véase CICERÓN, *De officiis*, I, 38.

guerra'.²¹ Siguiendo a Cicerón, Roma era a los pueblos conquistados, lo que un padre a sus hijos, lo que el alma al cuerpo, lo que la razón a las pasiones: debía dirigirlos en la medida en que la autoridad, como lo muestra la naturaleza, siempre recae en la mejor parte.²²

Si el fin de la guerra era la cohabitación pacífica dentro del Imperio, la posibilidad misma de la *pax romana* resultaba intrínsecamente ligada a la conducta en la guerra, dado el hecho obvio de que una guerra librada de modo brutal y salvaje alimentaría rencores que aflorarían a la primera ocasión. Por esta razón, Cicerón menciona varias prescripciones que constituyen un embrionario *jus in bello*, tales como evitar la devastación y el saqueo, abstenerse de toda acción desenfrenada o brutal, amparar a los combatientes que se acojan a las garantías del general, castigar sólo a los culpables preservando al resto de la población, respetar lo recto y el sentido del honor en toda situación, etc.²³ Probablemente más por motivaciones de *Realpolitik* que por una 'consciencia humanitaria' – si se nos permite la expresión –, Cicerón recomienda que la conclusión de la guerra sea en la medida de lo posible clemente y que se aplique una punición limitada a los responsables de la misma, sin criminalizar al pueblo vencido, hasta entonces *hostis*,²⁴ por cuanto éste pasaría a integrar el *orbis romano* e *ipso facto* devendría un aliado en cuya defensa también se librarían guerras. La aguda percepción romana sobre los límites del propio poder, expresada claramente por Cicerón,²⁵ debía traducirse pues en un dominio ejercido « a base de atenciones y no de agravios ».²⁶ Un cuerpo político así constituido, esto es, con Roma como principio

²¹ CICERÓN, *De officiis*, I, 35.

²² A este respecto, en la *Réplica a Juliano* (Libro IV, Cap. XII) de Agustín de Hipona, se recupera uno de los pasajes importantes del libro III de *Sobre la república* de Cicerón: « La autoridad de los reyes, de los generales, de los magistrados, de los senadores, de los pueblos, debe ejercerse sobre sus ciudadanos y aliados como la autoridad del alma se ejerce sobre el cuerpo ». Véanse *Obras completas de San Agustín: escritos antipelagianos*, tomo 35, Biblioteca de autores cristianos, Madrid 1984, p. 715.

²³ CICERÓN, *De officiis*, I, 35, 81–82.

²⁴ Término reservado originalmente al 'extranjero', pero devenido por influencia griega sinónimo de 'enemigo'. Véase lo que dice Cicerón sobre el uso extendido de este vocablo en *De officiis*, I, 37.

²⁵ CICERÓN, *De officiis*, II, 25–26: « Ciertamente, ningún mando por la fuerza es tan grande como para conseguir perpetuarse bajo la presión del miedo ».

²⁶ CICERÓN, *De officiis*, II, 26. Lector de Cicerón, Hobbes destaca este aspecto realista de la política romana hacia los extranjeros. A fin de evitar el agravio de que los pueblos conquistados se sintieran oprimidos por la potencia romana, « los romanos, una vez que sometieron a muchas naciones, y en vistas de que su gobierno fuera aceptado por ellas, trataron de eliminar ese agravio siempre que les pareció necesario, dando a veces a naciones enteras, y otras veces a los hombres principales de cada nación conquistada, no sólo los privilegios, sino también el nombre de los romanos. Y llevaron a muchos de ellos al senado y a otros puestos de responsabilidad, incluso en la misma ciudad de Roma » (THOMAS HOBBS, *Leviatán o la Materia*,

rector de la organización territorial, merecería más el título de « patronazgo del mundo entero » (*patrocinium*) que el de *imperium*.²⁷

Si Hobbes estaba en lo cierto, como nos parece ser el caso, con la cristianización del Imperio y la caída de Roma en el siglo V se producen las condiciones para que el pontificado se asiente sobre las ruinas del fenecido Imperio Romano.²⁸ La vacancia dejada por Roma opuso tempranamente al Imperio Bizantino y al Papado romano. El primero la interpretó como la automática conversión de Constantinopla en la segunda Roma, con su emperador a la cabeza, ejerciendo jurisdicción sobre todos los cristianos, incluido el Papa.²⁹ Poco a poco, sin embargo, los papas del ducado de Roma se fueron independizando del señorío de los griegos de Bizancio hasta que en el siglo VIII ya se hallaba consolidada una *Respublica Romanorum* o *Provincia Italiae*, que tenía como representantes natos a los papas³⁰ y cuya autonomía *de facto* sería resguardada y legitimada por la coronación en Roma de Carlomagno como Emperador (800). Mediante un juramento de mutua fidelidad, quedaban así establecidos los dos vectores principales de poder que definirían la ordenación del espacio en la Edad Media europea.

De este modo, Europa devino un *corpus politicum christianorum* cuyos principios rectores se dividían en un orden supranacional (derecho canónico), otro imperial (derecho del Sacro Imperio) y uno nobiliario de variable alcance territorial (derecho feudal). El *jus gentium* medieval fue así un complejo entramado de reglas, códigos, leyes y cánones, cuya superposición o pretendida jurisdicción sobre un mismo espacio provocaría no sólo inconsistencias jurídicas, sino también fuertes colisiones políticas. Además de los conflictos originados por la injerencia papal en la designación y deposición de reyes y emperadores o en la liberación de las obligaciones de los súbditos hacia sus gobernantes civiles,³¹ la inveterada intromisión de la jurisdicción eclesiástica en la jurisdicción imperial y feudal se reflejó con particular ahínco en el ámbito del *jus belli*, a tal punto que no sería excesivo decir que los mayores aportes del derecho canónico a la esfera secular se dieron en los tópicos relativos al *jus ad bellum* y al *jus in bello*.

Reflejo del solapamiento más o menos conflictivo entre Iglesia, poderes

forma y poder de un Estado eclesiástico y civil, Cap. XIX, trad. CARLOS MELLIZO, Altaya, Barcelona 1997, p. 164).

²⁷ CICERÓN, *De officiis*, II, 27.

²⁸ HOBBS, *Leviatán*, Cap. XLVII, p. 535.

²⁹ FRANCISCO BERTELLONI, « El problema de la doble soberanía: la teoría política medieval, Hobbes, Schmitt », *Avatares filosóficos*, 3 (2016), p. 73.

³⁰ JAKOB MARX, *Compendio de historia de la Iglesia*, trad. RAMÓN RUIZ AMADO, Editorial Librería Religiosa, Barcelona 1935, p. 235.

³¹ Para la genealogía y desarrollo de la teoría de la doble soberanía, véase BERTELLONI, « El problema de la doble soberanía: la teoría política medieval, Hobbes, Schmitt », p. 71-82.

públicos y justicia privada, fueron las *faidas* o ‘guerras privadas’. A decir verdad, esta arraigada práctica nobiliaria con pretensión jurídica fue el gran azote de la Europa medieval. La Iglesia opuso diferentes estrategias en orden a limitar esas *guerras vindicativas* mediante las cuales los nobles cristianos se arrogaban un consuetudinario e ilegítimo *jus ad bellum*. En la práctica, envió prelados para que propagaran la necesidad de su limitación (las así llamadas ‘treguas de Dios’). En el campo doctrinario, fijó a través de sus concilios – especialmente el III Concilio de Letrán (1179) – normas de regulación bélica que se incluyeron al corpus del derecho canónico. El derecho imperial contribuyó, por su parte, estableciendo dentro de su jurisdicción leyes de paz que obligaban a renunciar al uso privado de la violencia (*Landfrieden*), so pena de severas sanciones. El poder real francés también persiguió legalmente las *faidas*, bajo el argumento de una usurpación del *jus belli* por los nobles.³²

A grandes rasgos, el derecho canónico fue el que gozó de mayor poder coercitivo, relegando al derecho imperial a una posición secundaria. Al mismo tiempo, un complejo sistema de jerarquías feudales creció bajo la sombra de emperadores, reyes y papas, regido por un derecho feudal con reglas propias. Esta ordenación feudal del suelo derivaría en multiplicidad de conflictos violentos entre individuos o pequeños cuerpos sociales. Más allá del estrecho alcance de los códigos de honor de la caballería, las limitaciones del *jus in bello* provinieron en gran medida del ámbito eclesiástico, como fue la prohibición del uso de ciertas armas de artillería (II Concilio de Letrán, 1139) o la interdicción de esclavizar a los prisioneros cristianos (III Concilio de Letrán, 1179). Pero, al igual que en el mundo helénico, estas limitaciones tampoco concernían a todos los pueblos, sino sólo a los cristianos. Es esto precisamente lo que llevaría a Schmitt a hablar de una ‘guerra limitada’ dentro del territorio cristiano – a cuya fundamentación se abocarían los teólogos del *justum bellum*³³ –, bien diferenciada de la conquista de territorio enemigo, esto es, de las cruzadas contra el enemigo islámico, cuya causa justa, e incluso sagrada, nadie se hubiera atrevido a poner en duda.³⁴

Ahora bien, esta superposición jurisdiccional entre el Papado de Roma y el Sacro Imperio romano germánico, a la que se añadían los localismos feudales, dio lugar a un cuerpo europeo que, aunque en la forma bicéfalo, se asemejó mucho más a un pluralismo de pseudo-soberanías en relaciones de franca rivalidad, es

³² Para una explicación de la erradicación progresiva de esta costumbre picarda por los Valois, véase LOUIS DE CARBONNIÈRES, « Le pouvoir royal face aux mécanismes de la guerre privée à la fin du Moyen Âge. L'exemple du Parlement de Paris », *Droits*, 46/2 (2007), p. 2-18.

³³ No entraremos aquí en los principales representantes de las teorías de la guerra justa, pues eso implicaría desviarnos de la fundamentación dirigida a mostrar la concepción hilemórfica del Estado moderno.

³⁴ SCHMITT, *El nomos de la tierra*, p. 38.

decir, a una ordenación territorial con multiplicidad de principios activos o formas de administración del poder. A decir verdad, la gran monarquía medieval del Sacro Imperio estuvo lejos de ser un cuerpo confederado. No obstante, un hecho decisivo asestaría su golpe letal a la pretendida unidad religiosa que el Imperio reclamaba para el *orbis* cristiano-romano: la Reforma protestante y su derivación en las salvajes guerras confesionales. La paz de Westfalia, que puso fin a la Guerra de los Treinta Años, no sólo marcó el final de los sueños de reforma y unificación del Imperio, acariciados por los Habsburgo, sino que también impuso una decisiva reestructuración de los poderes en Europa: la balanza se inclinó desde entonces en favor de la Francia borbónica.³⁵ De ahora en más, y como nunca antes, el Imperio devendría un agregado laxo de múltiples Estados, que de hecho habría de sobrevivir (o agonizar) hasta principios del siglo XIX, pero al que Viena ya no aportaba verdadero lazo ni cohesión.

La hegemonía post-westfaliana de Francia haría de ella el vector principal de la realización histórica del nuevo concepto de 'Estado soberano',³⁶ a cuya teorización se habían abocado o se abocaban por entonces importantes filósofos, como Bodin, Hobbes o Leibniz. En el momento en que Luis XIV accedía al trono, Inglaterra a duras penas podía sobreponerse de los males de la guerra civil, confiando en que la reciente restauración monárquica trajera cierta estabilidad institucional. A la cabeza de la rama española de los Habsburgo, se encontraba un rey viejo y de dudosa salud, que gobernaba un país feudal, en guerra con su vecino lusitano, y cuyas finanzas estaban en ruina. Del lado de la rama austríaca, el joven Emperador, obligado desde su elección a hacer importantes concesiones a los Electores, se hallaba en mil modos constreñido por el poder de los príncipes germánicos.³⁷ En este contexto, Luis XIV, beneficiado por cierta *détente*

³⁵ FRANCIS LUDWIG CARSTEN, « The Age of Louis XIV », in FRANCIS LUDWIG CARSTEN (ed.), *The New Cambridge Modern History: The Ascendancy of France 1648-88*, vol. V, Cambridge University Press, Cambridge 1961, p. 2-3. Véase particularmente el balance de Luis XIV allí citado, donde, al comienzo de su gobierno personal en 1661, pasa revista a la situación de las principales potencias europeas (Sacro Imperio, España, Suecia, Inglaterra, Holanda).

³⁶ Stephan Skalweit señala que las agitaciones revolucionarias y otros signos de crisis que se dieron a mediados de ese siglo en Europa promovieron un fuerte deseo de paz, que se tradujo en ideas políticas dirigidas a enfatizar la necesidad de una autoridad soberana indiscutida. Los *Mémoires de Louis XIV pour l'instruction du Dauphin* (1665) son a su juicio un fiel espejo de tales ideas en Francia. El énfasis de ese conjunto de manuscritos debe ponerse, entonces, en la identificación total del Estado con el soberano, lo que representa para él una « modernización » de la doctrina absolutista. STEPHAN SKALWEIT, « Political Thought », in FRANCIS LUDWIG CARSTEN (ed.), *The New Cambridge Modern History: The Ascendancy of France 1648-88*, vol. V, Cambridge University Press, Cambridge 1961, p. 97-98.

³⁷ Sobre la menguada autoridad de Leopoldo I como resultado de las restricciones impuestas por los príncipes electores, así como sobre el funcionamiento decadente de la Dieta y el conflicto otomano, véase FRANCIS LUDWIG CARSTEN, « The Empire after the Thirty Years War », in Id., (ed.), *The New Cambridge Modern History: The Ascendancy of France 1648-88*, p. 446-447.

internacional, se convertiría en el foco visible de las ideas políticas que empoderaban a la persona del monarca con una soberanía indiscutible sobre su territorio. En otros términos, si la soberanía se disputa *in extremis* por la violencia, sólo allí donde la centralización del poder y de la fuerza lograra eliminar las demostraciones locales del poder feudal se alcanzaría la ‘soberanía interior’, entendida como la que se ejerce sin fracturas territoriales provenientes de gobiernos o líderes locales. Esta fue la particularidad del Estado francés bajo el reinado de Luis XIV,³⁸ en un momento en que esa misma tentativa de ‘soberanización hacia adentro’, por así llamarla, se veía aún impedida por los resabios de la estructura nobiliario-feudal en los demás Estados europeos.

El descubrimiento de Jean Bodin (1529/30–1596) de un poder unificado e indivisible, independiente de cualquier otro, como definitorio de la *soberanía estatal* fue sin duda la mayor contribución francesa a las ideas políticas que vehiculizaría el ordenamiento post-westfaliano. En *Les six livres de la République* (1576), Bodin dedica extensos pasajes al esclarecimiento de esta noción central, cuyo significado reposa en dos términos sustanciales: la soberanía es el *poder absoluto y perpetuo* que corresponde a la república, entendida como sinónimo de Estado.³⁹ Como historiador del derecho romano, comprende el carácter *absoluto* del poder soberano como *legibus solutus*, en un sentido que sólo se aplica a las leyes civiles o positivas sin afectar al derecho natural, ante el cual, naturalmente, el soberano permanece siempre obligado.⁴⁰ Aunque limitado por la razón natural, quien sea investido de la soberanía está exento de la jurisdicción de las leyes civiles, algo a lo que Hobbes, por su parte, también suscribiría en su *Leviatán*.⁴¹ Por definición, el soberano no conoce poder civil o legal superior a él. La condición de *perpetuidad* refiere, por su parte, a la permanencia del poder soberano en el Estado. Sin embargo, no parece haber en Bodin un origen claro de la fuente de donde dimana ese poder estatal, pudiendo tratarse de una soberanía que pertenece al pueblo, con derecho a delegarla en diversas formas de gobierno (soberanía popular), o bien de una soberanía que es propiedad del monarca sin remisión explícita a un origen delegatorio procedente de una instancia popular

³⁸ Vincent Cronin relata en detalle la política centralizadora de Luis XIV, cuyo principal objetivo fue evitar las revueltas violentas o ‘frondas’ lideradas por príncipes y nobles. Mediante el traspaso de las armas y piezas de artillería al gobierno central y la sustitución de esos nobles poderosos por gobiernos locales sujetos a la autoridad soberana, Luis XIV se aplicaría al ‘reemplazo de la fuerza armada por la ley’. Véase VINCENT CRONIN, *Luis XIV*, transl. FEDERICO LÓPEZ CRUZ, Ediciones selectas, Buenos Aires 1966, p. 244–246.

³⁹ JEAN BODIN, *Les six livres de la République*, Libro I, Cap. IX, Libraire Jacques du Puys, Paris 1577, p. 125.

⁴⁰ Véase la entrada « Jean Bodin » de la *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, sección 4, consultada el 31 de octubre de 2021.

⁴¹ HOBBS, *Leviatán*, Cap. XXVI, p. 216 y ss.

(soberanía real).⁴² En todo caso, lo que importa para él es el concepto de *soberanía estatal* cuya mejor realización procede de la monarquía absoluta.⁴³

Si bien la teoría bodiniana se propone una des-personificación de la soberanía respecto de la persona física, al postular la identificación de aquella con la ‘persona del soberano’,⁴⁴ lo hace *ipso facto* – como bien lo señala Schmitt – con los *magni homines*, puesto que la ‘persona soberana’ resulta en los hechos indiscernible de la ‘persona humana’ que ejerce el poder en cuestión. Por otra parte, la definición misma de soberanía como algo absoluto e indivisible implica *stricto sensu* que no es susceptible de participación ni admite grados, sino que corresponde toda ella al soberano, independientemente de cómo se estructure la representación de su poder en la organización interna de un Estado. Así pues, las ideas de Bodin aportarían un fundamento precursor a la nueva ordenación jurídica que permitiría a los reyes liberarse de los vínculos y ataduras medievales. El *jus gentium* pasaría a ser, a partir del siglo XVII, un derecho interestatal, es decir, *inter personas civiles*, lo que significa que todas ellas son igualmente soberanas por el hecho de representar una estructura de poder con territorio cerrado. Como contracara de la soberanía interior, esta nueva construcción filosófico-política se traducirá en ‘soberanía exterior’ mediante el mutuo reconocimiento de la inviolabilidad soberana fronteras adentro, cuyo incumplimiento da lugar consecuentemente al *jus ad bellum*.⁴⁵

Non est potestas super terram quae comperetur ei, es la frase del libro de Job con la que Thomas Hobbes (1588–1679) encabeza la portada de la primera edición de su *Leviatán* (1651). El epígrafe, por demás elocuente, ya lo sitúa dentro del campo trazado por Bodin. Al igual que para éste, liberar al soberano de las ataduras del pasado implicó para Hobbes ponerse *ex parte regis* defendiendo la supremacía e indivisibilidad de su poder. La metáfora del Estado como *cuervo* reaparece

⁴² En este sentido, si se trata de una monarquía hereditaria, el ejercicio de la soberanía durará lo que dure la vida del monarca – aunque éste, claro está, pueda hacer actos delegatorios en diversos representantes suyos – para recaer luego en quien le siga en orden sucesorio. Pero cuando el pueblo es soberano, ocurre lo mismo que con una propiedad en comodato, de modo que si aquél la transfiere a un tercero por tiempo limitado, o incluso vitalicio, la soberanía, una vez cumplido el plazo prefijado, volverá a su propietario.

⁴³ Como afirma Schmitt, aunque en referencia a teorías posteriores sobre la persona estatal, la atribución de la soberanía al Estado, entendido como un «tercero superior», fue una manera de eludir la disyuntiva entre soberanía del monarca y soberanía del pueblo. En este sentido, Bodin – a diferencia de Hobbes que contempla a ambas en el momento del contrato – se situaría como un precursor mayor. Véase CARL SCHMITT, *El concepto de lo político*, transl. RAFAEL AGAPITO, Alianza, Madrid 1991, p. 72.

⁴⁴ BODIN, *Les six livres de la République*, Libro I, Cap. IX, p. 125.

⁴⁵ Schmitt destaca este punto en su teorización del *justus hostis*: el reconocimiento del Estado territorial soberano por el *jus gentium* post-westfaliano ya contiene el reconocimiento del derecho a la guerra. Véase SCHMITT, *El concepto de lo político*, p. 41.

entonces como un arma que se volverá contra las doctrinas oscurantistas que, echando mano de esa misma imagen, oponían a la unidad del poder soberano la tesis de un pluralismo de almas operando en el cuerpo, *ergo* la existencia de más de un soberano.⁴⁶ Las teorías de la doble soberanía no sólo minan para Hobbes la unidad del cuerpo político, sino que además desconocen el carácter absoluto del poder soberano y, por ende, que este mismo no puede compartirse ni jerarquizarse: o el poder temporal se subordina al espiritual o éste último cae bajo la jurisdicción del temporal. Comparable a la epilepsia, un Estado interferido por el poder espiritual verá que sus miembros son movidos de modo diferente a como debería hacerlo el poder civil y caerá así en reiteradas convulsiones.⁴⁷ Por tanto, la persona del Estado o *persona civitatis*,⁴⁸ como la llama Hobbes, está destinada a absorber enteramente al cuerpo político, esto es, a gobernar sin intromisión a los individuos que se agregan sobre su suelo.

Pero no sólo la Iglesia de Roma, sino también las armas en manos de nobles poderosos, de lo que dio acuciante prueba la guerra civil inglesa, amenazan con desgarrar la unidad del Estado. Si 'el mando de la *militia* hace soberano a quien lo posee',⁴⁹ no habrá expresión de fuerza que no recaiga en la persona soberana: ésta la monopoliza y decide cuándo hay que usarla. La pacificación interna a la que se confía la institución del soberano trae como consecuencia una *personificación del derecho de guerra*. Dicho de otra manera, como en la *persona civitatis* se aúna el poder de esta nueva configuración del cuerpo político, concebida como territorialmente cerrada e internamente pacificada, aparecen diferenciaciones claras en el ámbito de lo jurídico y de lo bélico: dentro-fuera, independencia-injerencia, guerra-paz. Son estas mismas distinciones barrocas las que están en la base del alcance global – es decir, ya no de carácter étnico o religioso – de la *limitatio belli* por el *jus gentium*.

Aunque por razones históricas diferentes a las de su par inglés, Gottfried Wilhelm Leibniz (1646–1716) también se ocupó de teorizar cuidadosamente sobre el concepto de soberanía. Si ya nadie podría escapar al influjo de la teoría hobbesiana, ya sea para adherir a ella, ya sea para criticarla, Leibniz devendría uno de sus mayores detractores en lo que concierne a los postulados de la génesis del Estado. En este sentido, reprochó a Hobbes haber institucionalizado en la persona del soberano la violencia que estaba permitida a los hombres en un presunto estado de naturaleza, esto es, haber desconocido el *jus strictum*⁵⁰ en su

⁴⁶ HOBBS, *Leviatán*, Cap. XXIX, p. 262.

⁴⁷ HOBBS, *Leviatán*, Cap. XXIX, p. 263.

⁴⁸ HOBBS, *Leviatán*, Cap. XXVI, p. 215.

⁴⁹ HOBBS, *Leviatán*, Cap. XVIII, p. 151.

⁵⁰ Para Leibniz, el derecho natural se expresa mediante una serie de principios a priori y universales. El primero de ellos es el *derecho estricto* que prescribe 'no dañar a nadie' y está vigente incluso en situaciones donde no hay juez para hacerlo valer, como lo sería el estado

jus in omnia.⁵¹ Pero Leibniz tampoco sería ajeno al proceso de personificación de la soberanía, que en sus escritos recae en la '*persona juris gentium*', es decir, en la persona que retiene en su mano el derecho a las armas y a los tratados de paz,⁵² enfatizando con ello la férrea relación que en su época se produjo entre *jus gentium* y *jus belli*. La soberanía es para él « un poder legítimo de obligar a los súbditos a obedecer, sin poder ser obligado, a no ser por una guerra ». ⁵³ No obstante, la realidad del Imperio como configuración a múltiples poderes – que Leibniz aún se empeñaba en salvar de la ruina – le impedía ponerse de un modo absoluto *ex parte principis*. Aunque en los hechos se constatará una tendencia progresiva a absolutizar el poder de los príncipes germánicos dentro de sus territorios, acicateada sin duda por el modelo de Luis XIV, Leibniz buscaba aún una fundamentación de la soberanía que la hiciera compatible con la jurisdicción del Imperio. Ante el desgarramiento del '*corpus imperii*'⁵⁴ por las intrincadas luchas de poder entre los principados que lo conformaban,⁵⁵ bajo el seudónimo de *Caesarinus Fürstenerius*, atribuyó la soberanía a aquellos estados germánicos que cumplieran con ciertas condiciones administrativas y territoriales, es decir, a los príncipes dotados de un territorio considerable y de derechos reconocibles por el *jus gentium*.⁵⁶ Pero dicha soberanía no implicaba a sus ojos que el príncipe deviniera *majestatus solutus*, que se sustrajese al poder vinculante de la *majestas* imperial. En este sentido, Leibniz habría sido 'menos moderno' que Hobbes, pero en algún modo también lo contrario, si contemplamos la evolución que sufriría el *jus gentium* europeo hacia formas confederativas, nacidas de un deseo análogo de pacificación y compatibles en teoría con la preservación de la soberanía interior.

Al anudar explícitamente el concepto de soberanía a los tratados de

natural hobbesiano. Para este aspecto de la crítica leibniziana a Hobbes, véase su « Méditation sur la notion commune de justice » (1703-1704), in GEORG MOLLAT (ed.), *Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, Robolsky Verlag, Leipzig 1885, p. 59-82. Para un desarrollo del concepto de derecho natural en Leibniz, véase HUBERTUS BUSCHE, *Gottfried Wilhelm Leibniz: Frühe Schriften zum Naturrecht*, Meiner Verlag, Hamburg 2003.

⁵¹ LEIBNIZ, « Méditation sur la notion commune de justice », p. 66-68.

⁵² LEIBNIZ, « Praefatio Codicis juris gentium diplomatici », AA IV 5, p. 74.

⁵³ LEIBNIZ, « Entretien de Philarète et d'Eugene » (1682), AA IV 2, p. 308.

⁵⁴ LEIBNIZ, « Securitas publica » (1670), AA IV I, p. 145.

⁵⁵ Para el relato histórico de los desacuerdos, luchas intestinas y falta de unidad en la política exterior de los países germánicos, véase FRANCIS LUDWIG CARSTEN, « The Empire after the Thirty Years War », in Id., (ed.), *The New Cambridge Modern History: The Ascendancy of France 1648-88*, p. 446-457.

⁵⁶ Esencialmente, como se dijo, el derecho a declarar la guerra y a firmar la paz. Leibniz lo justifica apelando al tratado de Westfalia que deposita en el *jus belli* la marca de soberanía, de modo que los príncipes soberanos no precisan obtener del Emperador su consentimiento para determinarse en la cuestión bélica. LEIBNIZ, « Entretien de Philarète et d'Eugene » (1682), AA IV 2, p. 313.

Westfalia,⁵⁷ Leibniz marca, con extrema lucidez histórica, la aparición de la ‘estatalidad’ en Europa, el punto de partida de un largo proceso histórico que culminaría en un orden global vectorizado por esa reciente magnitud política. Gracias a un denso trabajo de fundamentación filosófica, la segunda mitad del siglo XVII daría acabada forma a la ‘concepción hilemórfica del Estado’, resultante – como se ha visto – de una proyección de los atributos de la *persona natural* a la *persona estatal*.⁵⁸ Así pues, el cuerpo o ‘materia’ de la estatalidad se constituye de los individuos que se agregan en comunidad sobre un suelo cerrado, y la ‘forma’ viene dada por la forma de gobierno adoptada,⁵⁹ diversamente declinable (v.gr. democracia, monarquía, aristocracia, etc.). Lo primero encuentra actualmente su expresión jurídica en el concepto de *integridad territorial*, lo segundo en el concepto de *independencia política* derivada del derecho de autodeterminación. De este hilemorfismo se desprenden, pues, los dos rasgos principales de la soberanía, tal como es definida hoy en día en la Carta de Naciones Unidas (cap. I, art. 2.4), y por tanto el *jus ad bellum* que le está asociado como derecho a la defensa.

Se sigue entonces que aún transitamos una época donde los principales conceptos jurídicos del *jus gentium* fueron formados desde aquella concepción eminentemente barroca de la estatalidad, cuya representación en términos de persona, *persona civilis*, *persona civitatis*, *persona juris gentium* – todas ellas expresiones equivalentes –, ha derivado en una *personificación del derecho de guerra*. El *jus belli* reside únicamente en manos de quien retiene la espada, en el ‘*status*’ que engendra la unidad del cuerpo político. De ahí que, como bien lo sabía Hobbes, quien dispute al Estado ese monopolio será capaz de conducirlo a la crisis o a la disolución, provenga ello desde adentro o desde afuera. Ante las variopintas formas de *status* gregarios o colectivos, sólo el Estado a secas posee el derecho a determinar lo que Schmitt llama « el caso decisivo », ⁶⁰ es decir, la decisión del acto bélico. Así pues, en la anudación conceptual entre Estado y soberanía reposa el fundamento mismo de la restricción de la guerra, progresivamente codificada por el derecho internacional a lo largo de más de tres siglos. Se supone así que una guerra librada conforme a este derecho por la sola persona facultada contendrá más ‘acto justo’ que una guerra dejada al libre interés de actores sociales que puján por conquistar espacios des-fronterizados de poder. Quien destruya entonces la concepción moderna de guerra interestatal

⁵⁷ Véase *supra* la nota inmediatamente precedente.

⁵⁸ Para la comprensión de los aspectos míticos de esta personificación según Hobbes, véase LEISER MADANES, « La previsión : Prometeo, Hobbes y el origen de la política », *Deus mortalis*, 1 (2002), p. 11–25.

⁵⁹ Basta volver a recordar el título completo del Leviatán de Hobbes: *Leviatán o la Materia, Forma y Poder de un Estado eclesiástico y civil*.

⁶⁰ SCHMITT, *El concepto de lo político*, p. 49.

anulará *ipso facto* las ya clásicas diferenciaciones – aunque no por ello menos históricas – entre persona soberana y persona sujeta a obligación, entre uso legítimo de la fuerza y uso ilícito de la violencia, entre territorio cerrado y espacio abierto, entre guerra convencional y guerra asimétrica; en suma, entre estado de guerra y estado pacífico.

Si el siglo XVIII hizo del despotismo ilustrado la cara visible del Estado absoluto en Europa, extremando en el soberano la alianza entre *jusnaturalismo* de la razón y progreso indefinido, el *juspositivismo* del siglo XIX, al servicio de la reacción liberal al absolutismo, marcaría el advenimiento de un Estado abstencionista que retrocede ante sus facultades originales.⁶¹ El lector versado en estos asuntos no dejará probablemente de advertir que ese proceso es también, en cierto sentido, un reflejo de los polos de lo teológico – omnipotencia e impotencia – entre los cuales se da el devenir mismo de toda realidad. Así pues, a la exaltación barroca del Estado-potencia sucedería su progresiva declinación en favor de una sociedad civil, cada vez menos diferenciada, reclamando para sí mayores poderes y libertades, otrora privilegios del soberano.⁶² El Estado-potencia, confesional e intervencionista, cedería paso paulatinamente al Estado-limitado, laico en lo religioso y abstencionista en lo económico, aunque aún depositario del monopolio de la fuerza mediante el cual debía asegurar la libre circulación de ideas, mercancías y dinero. Es esta misma conservación del monopolio de lo bélico la que ha impedido hasta ahora la culminación de la pendiente negativa, cuyo límite último se identifica con la suma impotencia. Por eso, quienes llevaran a cabo el acto de la desposesión última marcarían la suerte del devenir histórico de la estatalidad: su absoluta negación en la positividad de un Estado-impotente, en cuya *contradictio in terminis* se resuelve el fin de la forma de la unidad estatal. Porque así como un Dios impotente deviene anonadamiento del orden dado, así también un Estado privado de su atribución última se lleva consigo el orden existente.

A lo largo del siglo XX se han asestado severos golpes al monopolio de la fuerza pública mediante diversas expresiones de conducción bélica ‘irregular’, llamada así precisamente por provenir de actores no-estatales, es decir, no representativos de la estatalidad a la que se confiaba el desarrollo de una guerra reglada por el *jus gentium*. Sin embargo, en la mayoría de los casos, los combatientes irregulares que no fueron aplastados por la fuerza represiva del

⁶¹ Al respecto, véase NORBERTO BOBBIO, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1989, especialmente el cap. V.

⁶² Para un análisis del proceso de secularización que avanza desde la formación del Estado absolutista en el siglo XVII (Hobbes) hacia una cosmo-política de derechos universales limitativa de la esfera civil en favor de formas supranacionales destinadas a preservarlos (Kant), véase FRANCISCO NAISHTAT, « Continuity of Political Philosophy: War and Peace in Secularized Politics », *Diogenes*, 48/4 (2000), p. 76–85.

Estado, es decir, aquéllos que se impusieron desde adentro a la organización estatal vigente, derivaron finalmente en alguna de las formas de lo estatal, e incluso en los casos más emblemáticos en la exaltación del Estado-potencia originario, pre-liberal, mediante la identificación del partido ganador a la estatalidad, como ocurrió con la Rusia soviética, la China comunista o la Cuba castrista. Naturalmente, la revolución sólo fue negación del monopolio estatal de la fuerza en el lapso precedente a la toma del poder, pero una vez instituido el nuevo Estado se produciría la transformación del partisano en burócrata, del revolucionario en conservador, del elemento disruptivo en elemento perennizante. Habría que esperar a finales del siglo XX, más precisamente a la década del 90, para que se manifestaran los primeros signos que darían inicio a un proceso de desestatación de lo bélico. Retomando la imagen hilemórfica del Estado moderno, ese proceso, tal como lo veremos en el apartado siguiente, implicaría dos cosas: por un lado, *deformación* del rol del Estado como garante de la seguridad y, por otro, la temida consecuencia de una *des-corporización* de la unidad territorial hasta ahora asegurada por el monopolio de lo bélico.

II. La despersonificación del *jus belli*: ¿un retorno a la feudalización de la guerra?

Si el Estado soberano moderno nació en buena medida como reacción a la *guerra privada*, cuya práctica implicó no sólo a los nobles, sino también a contingentes de mercenarios al servicio de las rivalidades confesionales, la reaparición de la privatización de la guerra parecería situarnos o bien en una situación pre-estatal, de nítido corte hobbesiano, o bien en una situación post-estatal, cuyos rasgos de violencia generalizada no serían ni menos hobbesianos, ni menos acuciantes, ni menos aún más prometedores de solución, de darse el fracaso de la ecuación estatal. Dicho de otro modo, si en el origen de la personificación del *jus belli* hubo un poder bélico descentralizado, *ergo* des-localizado, la ecuación inversa no parece mostrarse, en proyección, menos valedera: la *despersonificación del jus belli* sería consecuencia de una situación análoga de progresiva des-centralización de lo bélico. Si ese fuera el caso, la fórmula *protego ergo obligo*, fundada en la unidad del poder militar en la persona del Estado, entraría en un proceso de creciente atomización a partir del cual el poder de protección terminaría por reducirse al que cada *condottiero*, empresario o 'barón de la guerra' fuese capaz de ofrecer en los lindes de su lábil territorialidad.⁶³ Al-Qaeda, Daesh, los talibanes son tan sólo algunos ejemplos del discrecional sistema de clientelismo que subyuga a

⁶³ Siguiendo a Leiser Madanes, no puede dejar de verse aquí una cierta reactualización de la figura mítica de Prometeo, quien con su invención artificial introduce el desasosiego y con éste el germen del cambio político. No sólo el fuego no es el sol, ni Prometeo Zeus, sino que además el fuego muere por la compañía de las cenizas. Véase MADANES, « La previsión : Prometeo, Hobbes y el origen de la política », p. 19-20.

poblaciones enteras allí donde los poderes no-estatales han logrado arraigarse territorialmente.

El fenómeno bélico, cuya evolución proteiforme se ha acelerado pasmosamente en las últimas décadas, constituye quizá el síntoma más alarmante de la esquizofrenia social de nuestra época, caracterizada por exigir, en períodos de crisis, soluciones de una entidad estatal a la que no cesa de imponérsele repliegue o de aplicársele lo que se ha dado en llamar la « técnica del salame ».⁶⁴ Pero, aunque se trate de la sola guerra por derecho, la guerra interestatal no es en los hechos la única guerra ni mucho menos convierte a la otra en no-guerra. A juzgar por la realidad, hay mucha más guerra sin acto jurídico que guerra en el sentido ya clásico del término. El problema mayor de ello no es de orden legal como podría pensarse, sino de una naturaleza más profunda, en cierto sentido existencial, puesto que resultan comprometidas las distinciones cardinales en las que se venía apoyando la conservación de la vida. El vacío legal ante las nuevas formas de guerra es ante todo un reflejo de la crisis de las estructuras, conceptos y diferenciaciones ordenadoras de la existencia durante más de trescientos años. Y como no hay crisis fecunda sin comprensión de lo que está en crisis, de la dirección en la que se opera la transformación, sólo a partir del análisis de sus signos evitaremos que la nave se pierda en la espesura de un mar en cuyo cielo se han apagado las estrellas.

En ausencia del carácter estatal de lo bélico, ya no hay posibilidad de guerra limitada. El terror, la práctica de la muerte indiscriminada es más que la simple violación del principio de discriminación del *jus in bello*: es el desconcierto del jurista del derecho internacional ante la vacuidad de sus definiciones; es la impotencia de un mundo pensado como comunidad de estados con exclusivo derecho para hacerse la guerra; es la imposición del decisionismo de la *condotta* o de la fe para obligar a dar muerte y a sacrificarse en la muerte; es la negación misma de toda demarcación nítida entre guerra y paz. Sería ingenuo, no obstante, pensar que tras la guerra privada sólo hay medialunas y turbantes. La guerra no-estatal es también la contracara neoliberal del Estado-limitado bajo la emergencia de las así llamadas ‘empresas de seguridad’, que en su esencia no son sino la reactualización del fenómeno mercenario que tanto fustigó Maquiavelo en

⁶⁴ La expresión se debe a Didier Tabuteau, quien –como explica Alain Supiot– la aplica a la privatización en finas tajadas de las partes más lucrativas del sistema de seguridad social. Véase ALAIN SUPIOT, « Sólo el choque con la realidad puede despertarnos de un sueño dogmático », transl. CHRISTIAN BIRCH, disponible en: Alain Supiot : ‘Seul le choc avec le réel peut réveiller d’un sommeil dogmatique’ (version espagnole) - News - Nantes Institute for Advanced Study Foundation (iea-nantes.fr). <https://www.iea-nantes.fr/en/news/alain-supiot-seul-le-choc-avec-le-reel-peut-reveiller-d-un-sommeil-dogmatique-version-espagnole_930> Consultado el 18 de noviembre de 2021.

su *Arte de la guerra*.⁶⁵ Aunque con capacidades militares insospechadas para el gran florentino – como el empleo de drones para matar o la venta de servicios para custodia del espacio aéreo –, los nuevos mercenarios son en realidad una vieja forma de hacer la guerra allí donde la fuerza estatal es inexistente o insuficiente, o bien requiere de servicios que no pueden ser legalmente exigidos a sus fuerzas armadas. En otras palabras, la nueva *condotta* indicaría dos cosas. Por un lado, el fenómeno de privatización de la defensa nacional, que va desde la total cesión del *jus belli* a terceras partes en los así llamados '*États faillis*' hasta la privatización por tajadas o la simple adquisición de competencias operacionales por Estados consolidados, como ya es habitual en varios países de la Península Arábiga. Por otro lado, es indicio de un intento de 'simetrizar' la guerra allí donde las fuerzas regulares de los Estados se muestran incapaces de combatir a las nuevas formas de insurgencia. Por su carácter altamente móvil, la presencia de un componente religioso que franquea la racionalidad del cálculo y una conducción en constante autonomización por líderes locales, la modalidad actual del terrorismo no-estatal confronta a los Estados con dos realidades. En primer lugar, con su impotencia para negociar y ejercer el derecho a la defensa allí donde no existe un 'cuerpo político', territorial o soberanamente definido. En segundo lugar, lo confronta con la consiguiente necesidad de dar con una fórmula aceptable de simetrización de lo bélico. Barones de la guerra, como Tim Spicer (*Aegis Defence Services*) o Erik Prince (*Blackwater USA*), serían pioneros en esta tendencia despersonificadora del derecho a hacer la guerra. Otras potencias copiarían la fórmula, echando mano de empresarios aliados al gobierno como Evgeny Prigogine (*Wagner Group*) o Adnan Tanriverdi (*Sadat International Defense Consultancy*).

Pero si 'simetrizar' implica 'igualar', 'horizontalizar' la diferenciación, se sigue que tal cosa no podría ocurrir sin torcer el brazo vertical representado hasta ahora por la autoridad soberana con su exclusiva competencia para el caso decisivo. Dicho de otro modo, la simetrización no puede tener lugar sin una transferencia de la competencia estatal a manos no-estatales, *ergo* no-soberanas, *ergo* exentas de las limitaciones del derecho internacional. Por tanto, como expresión de la 'mano izquierda de los poderes públicos' – si se nos permite esta expresión –, los nuevos *condottieri* devienen la 'mano invisible', no-punible, de los gobiernos que delegan la competencia militar en el capital privado, un capital del que se espera además que sirva con fidelidad. Pero en su carácter de vendedores de servicios militares, difícilmente los empresarios de la guerra sabrían responder a leyes diferentes de las que rigen al mercado. Pensarlos según una lógica proteccionista del interés nacional implicaría el grave error de confundir

⁶⁵ Véase GRISELDA GAIADA, « Maquiavelo, tratadista de la guerra. Vida civil y militar », *Boletín del Centro Naval*, 825 (2009), p. 207-216.

sus motivaciones y naturaleza. Reaparece entonces el viejo problema, ya denunciado por Maquiavelo hace 500 años, de la estirpe de los jefes de compañía, de la volatilidad de sus lealtades, de la imposición del provecho económico y de la lógica ilimitada del pillaje, del contrabando y de la muerte.⁶⁶

Retroceso de la estatalidad y ‘feudalización de la guerra’ se revelarían así como dos caras de una misma moneda;⁶⁷ hecho que nos confrontaría con una suerte de *déjà vu* histórico si no acertásemos en comprender que cada época tiene no sólo su verdad, sino también sus razones. El fenómeno de la *nueva condotta* se vuelve inexplicable sin apelar a razones ligadas al desarrollo tecnológico y al factor mimético implicado por la estrategia. Los beligerantes terminan pareciéndose, dice van Creveld, en las armas y métodos utilizados, y finalmente en los demás aspectos.⁶⁸ La igualación en lo tecnológico ha derivado en un *impasse* para las grandes unidades territoriales soberanas. Así como en un laberinto el camino bloqueado obliga a retroceder, así también la dispersión de las armas nucleares bloquea el camino y obliga a los Estados a dar marcha atrás. Pero como el camino bloqueado no ha conducido a la imposibilidad de la guerra anhelada por los pacifistas, dicha contramarcha responderá evidentemente a una lógica de permanencia de lo bélico. Por eso mismo, el retroceso puede significar tanto el restablecimiento de formas convencionales de enfrentamiento interestatal como la consolidación de un proceso de mimesis en los aspectos de despersonificación de la guerra, que es en realidad lo que ha venido sucediendo – incluso la actual guerra en Ucrania, si bien opone a dos Estados, da muestras de un elevado componente de ‘guerra privada’. De continuar y acentuarse este proceso en favor de otro tipo de organización de lo bélico, como parecería ser el caso, se difuminarían gradualmente las diferenciaciones forjadas durante más de tres siglos.

Amplias regiones del mundo, en África, Medio Oriente, Asia Central, ya dan marcados signos de la dirección tomada por el fenómeno bélico. Se observa una tendencia a reemplazar el *bellum inter status* por el *bellum ad hominem*; la lealtad fundada en el lazo territorial por una lealtad basada en el fanatismo; el militar bajo bandera por milicias al servicio del mejor postor; el combate regular por la confrontación irregular; en suma, la sustitución de la guerra limitada por una guerra que tiende a transformarse en experiencia directa para la mayoría de las personas. La desarticulación del ejército regular y la consecuente indiferenciación del enemigo no podría venir sin cambios sustanciales, por el

⁶⁶ NICOLÁS MAQUIAVELO, *El arte de la guerra*, Libertador, Buenos Aires 2009, p. 23–27.

⁶⁷ Sean McFate, por ejemplo, describe la tendencia cada vez más frecuente a servirse de mercenarios en términos de un « neo-medievalismo », tesis que corre riesgo de eclipsar la comprensión de la especificidad del fenómeno actual. véase SEAN MCFATE, *The Modern Mercenary*, Oxford University Press, Oxford 2017.

⁶⁸ MARTIN VAN CREVELD, *La transformación de la guerra*, Uceda, Buenos Aires 2007, p. 264.

momento *in nuce*, tales como la criminalización de inocentes allí donde hoy rigen convenciones de protección, la intensificación del empleo de armas baratas e ilimitadas allí donde hoy atan diversas proscripciones, la imposición de una lógica partisana allí donde aún hoy es posible aplicar los métodos de la estrategia 'clásica'.⁶⁹ Pronto se ve que todo esto no representa, en el fondo, más que el colapso de las codificaciones del *jus in bello* ocasionado por una dispersión inusitada del *jus ad bellum*. Por consiguiente, si la despersonificación del *jus belli* siguiera su curso, las fronteras se tornarían inútiles o quedarían confinadas a una cartografía reflejando, por así decirlo, los despojos del 'cuerpo estatal'. Del mismo modo, los gobiernos que vectorizan la forma estatal se verían disputados por nuevos estamentos que les harían perder su posición de autoridad. Y con ello la concepción hilemórfica del Estado soberano moderno habrá llegado a su fin.

Sólo queda concluir estas breves reflexiones finales destacando que la examinación de este nuevo tipo de guerra, desde luego injustificado por derecho positivo (y en nuestra opinión no menos según principios fundados en razón), se revela como el gran desafío para todos aquéllos comprometidos con la ardua tarea de intentar dar respuesta a una de las cuestiones más radicalmente acuciantes para el ser humano; esencia misma del problema filosófico de la guerra. A saber: ¿quién y por qué estaría justificado a ejercer el derecho a disponer de la vida ajena en ausencia de la unidad estatal?

⁶⁹ Para su definición, caracterización y diversos modelos, véase ANDRÉ BEAUFRÉ, *Introduction à la stratégie*, Cap. I, Librairie Armand Colin, Paris 1963.