


# ¿Guerra “justa”? El debate en el origen del derecho internacional

“Just” war? The debate at the origin of international law

Roberto Garetto<sup>1</sup>   
Universidad de Camerino

ACCESO  ABIERTO

**Para citaciones:** Garetto, R. (2022). ¿Guerra “justa”? El debate en el origen del derecho internacional. *Revista Jurídica*, 19. 7-24.

**Editor:** Riccardo Perona. Universidad de Cartagena-Colombia.

## RESUMEN

La paz representa hoy en día un valor universal y el derecho ofrece a nivel internacional instrumentos pactuales adecuados para garantizar su mantenimiento. Además, las constituciones de algunos Estados se caracterizan expresamente como “pacifistas”. La posibilidad de una guerra “justa” desafía, por lo tanto, al jurista no sólo en el plano del derecho internacional, sino también con respecto a la coherencia interna de muchos sistemas jurídicos, tanto en el ámbito constitucional como en el privado. Sin embargo, cuando la hipótesis de una guerra “justa” se deja caer en la realidad contingente, se entra en un terreno accidentado, en el que las orientaciones subjetivas condicionan el proceso de evaluación. Resolutivo en este punto es volver a las raíces del debate sobre la guerra “justa” en los albores del derecho internacional. Alberico Gentili, uno de los fundadores del derecho internacional en la era moderna, es el primero que ha abordado sistemáticamente la cuestión, en el *De iure belli*. La obra de Gentili deja entrever el pensamiento “débil” que lleva al jurista a reconocer como “justa” cualquier guerra que emane del ejercicio legítimo de la soberanía. Desde esta perspectiva, las dos partes opuestas pueden afirmar que su guerra es “justa”, mientras que una guerra religiosa o – para utilizar la terminología actual – una guerra de civilización no puede calificarse ciertamente como “justa”.

**Palabras clave:** Guerra; guerra justa; Paz; constituciones pacifistas; Alberico Gentili; soberanía; guerra de religión; pensamiento débil.

## ABSTRACT

Peace today represents a universal value and law offers at the international level suitable conventional instruments to ensure its maintenance. The constitutions of some states, moreover, are expressly characterized as “pacifist”. The possibility of a “just” war therefore challenges the jurist not only on the level of international law, but also with respect to profiles of internal coherence of many legal systems, in both the constitutional and private spheres. When, however, the hypothesis of a “just” war is dropped into contingent reality, one is set on a slippery slope, in which subjective orientations condition the evaluation process. Resolute at this point is to go back to the roots of the debate on the “just” war at the dawn of international law. Alberico Gentili, among the founders of international law in the

**Copyright:** © 2022. Garetto, R. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho (Unicam). Unicam – Becario posdoctoral y profesor adjunto de derecho privado, Facultad de Derecho Universidad de Camerino. [roberto.garetto@unicam.it](mailto:roberto.garetto@unicam.it)

modern age, is the first to have systematically addressed the issue, in *De iure belli*. Gentili's work gives a glimpse of "weak" thinking that leads the jurist to recognise as "just" any war that emanates from the legitimate exercise of sovereignty. In this perspective, both opposing sides can claim their warfare as "just", while a religious war or – to use current terminology – a war of civilisation certainly does not qualify as "just".

**Keywords:** War; just war; peace; pacifist constitutions; Alberico Gentili; sovereignty; war of religion; weak thought.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Si desde hace más de veinte años Europa no había asistido a una situación bélica en su propio suelo, con los conflictos étnicos en Yugoslavia (Gossiaux, 2002), es desde 1945, con la Segunda Guerra Mundial, que no se vislumbraba en Europa una situación que involucrara (aunque indirectamente) a potencias de distintos continentes (Lindstaedt, Trubek y Bugaric, 2022). La situación internacional que vivimos exige una reflexión sobre la guerra "justa". ¿Se puede plantear la hipótesis de una guerra "justa" para contrarrestar una tiranía?

La guerra es un tema que el derecho no puede no considerar (Allegretti, 1991). Hay distintas perspectivas para considerar el tema, y varias respuestas. Sin embargo, es innegable que las implicaciones relacionadas con el asunto conducen la reflexión por un terreno bastante resbaladizo, no exento de planteamientos ideológicos y percepciones subjetivas de realidades extremadamente complejas.

Posiblemente el camino menos arriesgado para una primera aproximación al tema es el que parte del análisis de la línea de pensamiento que sobre la hipótesis de guerra "justa" se remonta a los orígenes del derecho internacional, teniendo en cuenta una obra fundamental sobre el tema: el *De iure belli* de Alberico Gentili.

## 2. El "desafío" de la guerra "justa" en el pensamiento jurídico contemporáneo

La reflexión sobre la guerra "justa" debe partir del concepto de paz como valor universal (Cantaro, 2000). La afirmación de tal valor plantea el problema de su aplicación concreta. ¿Puede haber paz sin justicia? ¿Puede el rechazo a la guerra llevarnos a sacrificar la libertad? ¿Podemos anteponer la paz a la democracia? Si respondemos negativamente a estas preguntas, debemos aclarar cuándo (y desde qué perspectiva) se puede definir una guerra como "justa".

El "desafío" que plantean estas preguntas interpela al jurista. Aunque el punto de inflexión en el tema de la paz (y la guerra) lo representó de hecho la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, ya en la primera parte del siglo XX se consideró urgente la necesidad de preparar instrumentos jurídicos para evitar la guerra. Por desgracia, estos esfuerzos resultaron, como sabemos, poco eficaces en la práctica.

### 2.1 La guerra y el valor de la paz en los convenios Internacionales

A finales del siglo XIX y del XX se celebró la primera Conferencia de Paz de La Haya, que condujo a la firma de la Convención de La Haya de 1899. La conferencia se inauguró el 18 de mayo de 1899 y contó con la participación de 26 estados e imperios que gobernaban la gran mayoría del territorio mundial. Con él, los Estados firmantes se comprometen a evitar en lo posible el uso de la fuerza en las relaciones entre Estados<sup>2</sup>.

Todas las partes de la Convención de La Haya de 1899 se obligaron a apelar a otras naciones para que medien, a aceptar ofertas de mediación de otras naciones y proporcionar, si es necesario, a una Comisión Internacional de Investigación, en la medida en que lo consideren posible, todos los medios y facilidades necesarios para el pleno conocimiento y la exacta apreciación de los hechos en cuestión<sup>3</sup>. A esta primera conferencia de paz le siguió una segunda en 1907, también celebrada en La Haya, que terminó con la ratificación de una segunda convención de paz.

A partir de 1928, todas las partes del Pacto Kellogg-Briand se comprometieron, en su artículo 1, a condenar el uso de la guerra para el arreglo de controversias internacionales y a renunciar a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas.

También, en el artículo 2, ellas se comprometieron a reconocer que la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera que sea su naturaleza u origen, que puedan surgir entre ellos, se buscará únicamente por medios pacíficos<sup>4</sup>.

El Pacto Briand-Kellogg dio un paso decisivo. No se detuvo en la distinción entre guerras justas e injustas y declaró ilícita toda guerra (Schou, 1933).

<sup>2</sup> Artículo 1: *En vue de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les Etats, les Puissances signataires conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux.* El texto original del Convenio puede consultarse en el siguiente sitio institucional de la Confederación Suiza: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/18/517\\_433\\_502/it](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/18/517_433_502/it)

<sup>3</sup> Artículo 12: *Les Puissances en litige s'engagent à fournir à la Commission internationale d'enquête, dans la plus large mesure qu'Elles jugeront possible, tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits en question.*

<sup>4</sup> Artículo 2: *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que le règlement de tous les différends ou conflits, de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles, ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques.*

Fue 1945 el año que marcó el punto de inflexión. El 26 de junio de ese año se firmó en San Francisco la Carta de las Naciones Unidas. La mayoría de los Estados del planeta se obligaron a "Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz" (Artículo 1, apartado 1).

El rechazo a la guerra también se ha expresado en varias resoluciones de la ONU a lo largo de los años, como la Resolución nº 2625 y la Resolución nº 3314. Sin embargo, la cuestión de la legitimidad de las acciones bélicas en situaciones concretas sigue abierta, lo que remite a la cuestión más amplia de la guerra "justa".

## **2.2 La guerra en las constituciones "pacifistas" del siglo XX**

El tema de la guerra plantea el problema de su encuadramiento en los sistemas constitucionales de los distintos Estados. Las constituciones europeas más recientes, como la española de 1978, se originaron en un contexto histórico que tendía a dar por sentada la situación de paz que había durado décadas.

La Constitución española, en particular, tiene menciones expresas a la declaración de guerra (artículo 63. 3) y a ciertas consecuencias derivadas del estado de guerra (artículos 15 y 169); pero no contiene ninguna formulación explícita con respecto al rechazo de la guerra; por lo tanto, es necesario hacer una referencia indirecta a la inadmisibilidad de una guerra que no sea "justa", a través del texto del Preámbulo, que afirma que es necesario "colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra".

Una situación diferente se constata en las constituciones promulgadas al final de la Segunda Guerra Mundial, en aquellos estados que, bajo regímenes totalitarios, fueron promotores de una guerra ideologizada y expansionista (Paladini, 2008). Son las llamadas "constituciones pacifistas": las constituciones de Japón, Italia y Alemania (Losano 2020).

La Constitución japonesa de 1947, redactada e impuesta por los Estados Unidos ocupantes y el llamado "Comandante Supremo de las Potencias Aliadas", el general Douglas MacArthur, proclamó la soberanía del pueblo, abolió el sistema feudal de Japón, estableció la separación de poderes así como la separación del Estado y la religión y, lo más importante, introdujo

el artículo 9 – artículo “pacifista” – en la constitución japonesa. La herencia más importante de los siete años de ocupación estadounidense es, sin duda, la renuncia a la guerra que no permite al país mantener fuerzas armadas más que para la defensa del territorio japonés (Berkofsky, 2010).

La Constitución japonesa contempla la cuestión de la guerra en el capítulo II, titulado “Renuncia a la guerra”.

El primer párrafo del artículo 9, aspirando sinceramente a una paz internacional basada en la justicia y el orden, establece que el pueblo japonés renuncia para siempre a la guerra como derecho soberano de la nación y a la amenaza o el uso de la fuerza como medio para resolver disputas internacionales. Para lograr este objetivo, el segundo párrafo del mismo artículo dispone que nunca se mantendrán las fuerzas terrestres, marítimas y aéreas, así como otro potencial bélico y no se reconocerá el derecho de beligerancia del Estado<sup>5</sup>.

En cambio, el debate sobre el rechazo a la guerra en la Asamblea Constituyente italiana fue plenamente autónomo y no estuvo condicionado en absoluto por factores externos. El común antecedente antifascista de los partidos representados en la Asamblea Constituyente explica que el artículo pacifista fuera aprobado casi por unanimidad, es decir, con sólo dos votos en contra. Mientras que los principales partidos votaron conjuntamente, demostrando que seguían unidos por el fuerte espíritu antifascista que había animado a la Resistencia, los dos votos en contra procedieron de representantes de dos formaciones menores (Losano 2020).

La Constitución italiana es clara y explícita sobre la cuestión de la guerra: la primera parte del artículo 11 establece que Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos y como medio de solución de las controversias internacionales. Lo que se declara en la primera parte del artículo 11 requiere la activación de una delicada intervención interpretativa, para entender si el límite de tal rechazo – que desde una primera lectura del texto parecería absoluto – se equilibra con la caracterización de una guerra como “justa”, es decir tanto las guerras de autodefensa como las guerras de liberación nacional, o en otras palabras las guerras destinadas a liberar a los pueblos de los regímenes opresores, en particular, en aquel momento, del yugo colonial (Sicardi, 1999).

---

<sup>5</sup> 第二章 戦争の放棄 第九条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

② 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。 El texto original de la Constitución de Japón puede consultarse en el siguiente sitio institucional: <https://elaws.e-gov.go.jp>.

En la segunda parte del artículo 11, Italia declara su voluntad de participar en la comunidad internacional, aceptando las limitaciones de soberanía que ello conlleva, para garantizar la paz y la justicia<sup>6</sup>.

Al igual que las constituciones japonesa e italiana, la Ley Fundamental de Alemania Occidental también contiene un artículo pacifista, el 26. Este artículo está precedido por dos artículos sobre las relaciones internacionales de Alemania federal, destinados a mantener la paz en el mundo. En particular la Constitución alemana, al igual que la italiana, admite limitaciones a la soberanía estatal con el fin de promover la paz (artículo 24). También hay que tener en cuenta que en Alemania el debate sobre el rearme, el desarme y la paz adquirió una especial centralidad en el momento de la promulgación de la Constitución debido al nuevo contexto internacional que condujo a la "guerra fría" (Losano 2020).

La Constitución alemana de 1949, en su artículo 26, titulado "Prohibición de preparar una guerra de agresión", establece que son inconstitucionales las acciones que puedan perturbar la convivencia pacífica de los pueblos y que se lleven a cabo con esa intención, en particular con el objetivo de preparar una guerra ofensiva. El mismo artículo dispone que estas acciones deben ser perseguidas<sup>7</sup>.

El segundo párrafo del mismo artículo también establece que las armas de guerra sólo pueden producirse, transportarse y comercializarse con la autorización del gobierno federal, en cumplimiento de las leyes federales.

### 2.3 La guerra "justa" y su incidencia en el derecho civil

Dada la centralidad de los marcos constitucionales de los sistemas jurídicos nacionales y los compromisos internacionales asumidos por los Estados para garantizar la paz, la perspectiva del derecho civil también adquiere relevancia con respecto a la asunción de una guerra "justa". La contingencia histórica que estamos viviendo nos muestra que una pluralidad de estados no beligerantes (o posiblemente un solo estado) puede considerar necesario tomar medidas económicas coercitivas no sólo contra otros estados beligerantes sino también específicamente contra ciudadanos individuales de esos (u otros) estados, con la incautación de bienes valiosos

<sup>6</sup> *Articolo 11: L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.* El texto original de la Constitución italiana puede consultarse en el siguiente sitio institucional: <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>.

<sup>7</sup> *Artikel 26: (1) Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig. Sie sind unter Strafe zu stellen.*

*(2) Zur Kriegsführung bestimmte Waffen dürfen nur mit Genehmigung der Bundesregierung hergestellt, befördert und in Verkehr gebracht werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.*

situados en su territorio y otras restricciones a la libertad personal (Oldfield, 2022). En concreto, las sanciones que la Unión Europea tiene previsto imponer para contrarrestar acciones que atentan contra la integridad territorial, la soberanía y la independencia de un determinado estado se refieren, en términos de derechos de las personas, a prohibición a específicos ciudadanos de la UE y extranjeros de viajar, inmovilización de sus activos y prohibición de proporcionar fondos<sup>8</sup>.

Si, en una fase posterior, estos Estados procedieran a confiscar los bienes incautados y, eventualmente, a destinar el producto de la venta de estos bienes a compensar al Estado (o a los Estados) que ha sufrido un ataque militar y que ha reaccionado defendiéndose, en el supuesto de una guerra "justa"<sup>9</sup>, se plantearían cuestiones que no son fáciles de resolver en el plano puramente civil.

Una posibilidad podría ser que el Estado que ha sufrido los daños de una guerra "injusta" interponga una demanda contra el Estado agresor en un tercer Estado específico, solicitando a éste que haga uso de los bienes incautados en su territorio a modo de indemnización. Sin embargo, más directa sería la opción de que la ONU promulgara una normativa válida para todos los Estados que permitiera la incautación y el uso legal de los bienes de quienes estuvieran vinculados a Estados que hubieran provocado una guerra "injusta".

Es evidente que las hipótesis planteadas implican realidades contingentes que comprometen la linealidad del razonamiento y conducen a resultados que se sitúan en el ámbito de lo opinable. Para no incurrir en valoraciones superficiales sobre el tema, conviene evitar juicios subjetivos y centrar el análisis distanciándose de la situación del momento y remontándose al origen del debate sobre la guerra "justa" en el contexto del naciente derecho internacional.

### 3. La reflexión sobre el tema de la guerra "justa" en la era moderna

La Europa de la era moderna abordó los problemas ligados a las relaciones entre Estados recurriendo a una nueva rama del derecho: el derecho internacional. Los juristas de la época se preguntaban cómo podría el derecho frenar el fuerte conflicto entre naciones, provocado por la aparición y consolidación de nuevas realidades estatales, los nuevos arreglos político-

<sup>8</sup> Sanciones de la UE contra Rusia como consecuencia de la invasión de Ucrania, información disponible en el sitio web institucional de la Unión Europea: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/eu-solidarity-ukraine/eu-sanctions-against-russia-following-invasion-ukraine\\_es](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/eu-solidarity-ukraine/eu-sanctions-against-russia-following-invasion-ukraine_es)

<sup>9</sup> Así lo expresó la Presidente de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, en relación con la ocupación de Ucrania iniciada el 24 de febrero de 2022, en una entrevista televisiva el 19 de mayo de 2022. Véase el sitio web de la Agencia Reuter: <https://www.reuters.com/world/europe/eu-exploring-using-oligarchs-frozen-assets-rebuild-ukraine-von-der-leyen-2022-05-19/>

económicos resultantes de los descubrimientos geográficos y la fragmentación religiosa dentro de la cristiandad. La dinámica destructiva de la guerra, cuyos efectos en la era moderna son aún más pronunciados que en el pasado debido a una tecnología bélica más avanzada, les lleva a cuestionar cuándo una guerra es, no obstante, "justa" y cuándo no lo es.

### 3.1 El origen del debate: Alberico Gentili, jurista de talla europea

El primer jurista que se ocupó de este tema de forma sistemática fue el italiano Alberico Gentili, uno de los fundadores del derecho internacional (Del Vecchio, 1959), junto con el español Francisco de Vitoria y el holandés Hugo Grocio. Gentili cuestiona la guerra "justa" con las herramientas del nascente derecho internacional, aportando una respuesta original y completa al problema. La propia existencia de Gentili es una prueba concreta de su vocación internacionalista. Al mismo tiempo, ofrece una explicación del enfoque de Gentili sobre el tema de la guerra (y de la guerra "justa" en particular).

Naturalmente, el análisis del pensamiento de Gentili sobre el tema de la guerra está en relación directa con las reflexiones tanto de los juristas que, en el ámbito civilista, le precedieron como de sus contemporáneos internacionalistas (especialmente de Vitoria, como veremos).

La fecha de nacimiento de Alberico Gentili no es fácil de identificar. Según algunos se sitúa en 1551 (Speranza 1876), pero según otros en 1552 (Saffi, 1884). Sin embargo, lo que sí es seguro es el lugar de nacimiento: San Ginesio, una pequeña ciudad de las Marcas, región del centro de Italia. Gentili se graduó en derecho civil en el *Studium* de Perugia el 23 de septiembre de 1572 (Speranza, 1876; Scalvanti, 1898). En San Ginesio comenzó a ejercer la profesión de abogado.

Esta prometedora carrera se vio interrumpida por la necesidad de seguir a su padre inicialmente en Liubliana y luego en Alemania, porque este era miembro de una cofradía protestante condenada por la Inquisición (Del Vecchio, 1967). Y esta es la premisa del punto de inflexión en su vida, que también lo acerca particularmente al prototipo contemporáneo de un jurista con formación internacional. En 1580 se trasladó a Londres y luego a Oxford, donde, también gracias al apoyo de Roberto Dudley, conde de Leicester y canciller de la Universidad de Oxford, obtuvo la cátedra de derecho civil (Del Vecchio, 1967).

Desde entonces, su carrera ha experimentado un continuo ascenso: en 1587 fue nombrado *regius professor of civil law en el All souls college* (Holland, 1874) cargo que le permitía entrar en el *entourage* de la corona y negociar, como consejero, muchos de los temas más importantes de la política



nacional e internacional. En Inglaterra desde el 14 de agosto de 1605 también ejerce como miembro del prestigioso colegio de abogados *Gray's Inn* (Domingo Oslé y Minnucci, 2020). Cinco años después fue nombrado por el embajador español en Londres, Don Pedro Zúñiga, y con el permiso del Rey Jaime I abogado de la corona de España en el principal tribunal marítimo inglés, el *High court of Admiralty* (Simmonds, 1958) ocupándose principalmente de conflictos legales entre ambos Estados en relación con los casos de piratería (Astuti, 1950).

Gentile murió en Londres el 19 de junio de 1608, en el apogeo de su éxito profesional (Del Vecchio, 1967).

### 3.2 El *De iure belli*: el agón para el debate sobre la guerra "justa"

El pensamiento internacionalista de Gentili, expuesto en los tres libros del *De iure belli*, no es ni simple ni lineal.

Se trata de un pensamiento que influyó considerablemente en los juristas ingleses que le siguieron, en particular en William Fulbecke, quien, en su obra *A Direction or Preparative to the Study of the Lawe*, publicada por primera vez en Londres en 1600, reserva un apasionado elogio a Gentili. Fulbecke, que suele utilizar tonos apasionados para enganchar al lector (Stern, 2021), exalta sus cualidades de jurista erudito, llegando a atribuirle el mérito de haber revitalizado el derecho civil, ante el que ahora es "dead body" ("cadáver"). Fulbecke, que aprecia especialmente el preciso análisis filosófico y el profundo conocimiento del derecho de Gentili, llega a definirlo como un "great state-men" ("gran estadista"). Este es específicamente el texto (Fulbecke, 1620): "*Alberico Gentilis by his great industrie hath quickned the dead body of the Civil Law written by the auncient Civilians, and hath in his learned labours expressed the iudgement of a great state-man: the soundnesse of a deepe Phylosopher, and the skill of a cunning Civilian: learning in him hath shewed all her force, and he is therefore admirable because he is absolute*"<sup>10</sup>.

El impacto del pensamiento de Gentili en los juristas ingleses que vinieron después se explica en que es un pensamiento que contrasta tanto la antropología pesimista de Thomas Hobbes (Cassi, 2012; Galli, 2007) como el utopismo pacifista de Tomás Moro y Erasmo de Rotterdam (Suin 2021). Contra este último Gentili polémica con dureza (Cassi, 2012): en el *De iure belli*<sup>11</sup>, Libro I, Capítulo V, en el que se refiere a "esa manera infantil de

<sup>10</sup> "Alberico Gentile, con su extraordinario empeño, revivió el cuerpo muerto del derecho civil escrito por los antiguos juristas, y en sus doctas obras expresó el juicio de un gran estadista, la solidez de un profundo filósofo y la maestría de un hábil jurista: en él la erudición manifestó toda su fuerza, y por eso es admirable porque es absoluto".

<sup>11</sup> El texto original en latín ha sido consultado en la edición de 1877 indicada en la bibliografía. Los pasajes citados conservan los grafismos de esa edición.

razonar" ("[i]taque puerilem eius disputationem dicere possit"), fruto del "prejuicio" ("[e]x isto praeiudicio") alimentado por "aquel lector incoherente y superficial que ni siquiera sabía lo que pensaba" ("nec eum scisse, quid censeret, pendulus litterator")<sup>12</sup>.

Gentili, por otro lado, está más en consonancia con Maquiavelo, el también italiano y con el que comparte un marco cultural semejante (Panizza, 2002).

De hecho, excluye (con una conciencia orientada al escepticismo) la posibilidad empírica de llegar al conocimiento de *la veritas*: es imposible saber con certeza cuál de los dos contendientes en la arena jurídica está del lado de la verdad: "[h]uc adigit nos humanae nostrae conditionis infirmitas: per quam sunt nobis in tenebris omnia: et purissimum illud, atque verissimum iustum ignoratur, quod non ferret duos litigare iuste. Cur enim [...] qui aequabiliter sentiunt, digladiari inuicem oporteat? Et vere uel iniusti pugnant, uel cum iustis iniusti. Sed eam ueritatem nos plerumque ignoramus. Sic ergo sequimur iustum hominis"<sup>13</sup> (*De iure belli*, Libro I, Capítulo VI).

### 3.3 El pensamiento "débil" de Alberico Gentili

Este cambio de perspectiva teórica es el elemento de modernidad que debe reconocerse en Gentili. Un pensamiento "débil", que recuerda mucho a lo que dice Vattimo en nuestros días: "lo verdadero no posee una naturaleza metafísica o lógica, sino retórica" (Vattimo, 1988).

En este sentido, la afinidad de Gentili con la sensibilidad contemporánea es innegable. Este pensamiento "débil", a pesar de las reservas que se le puedan atribuir, traza un camino evolutivo del *ius inter nationes* que está destinado a hacer del derecho internacional un sistema.

Ese pensamiento "débil" se justifica teniendo en cuenta el contexto en el que se desarrollaba la vida de Gentili. Por lo tanto, hay que considerar sus andanzas juveniles para escapar de la Inquisición y la vocación "cosmopolita" resultante de esto, a pesar de su nacimiento en un contexto provincial, así como la sólida formación jurídica que lo llevó al nivel más prestigioso de la academia, pero siempre acompañada del enfoque pragmático derivado del ejercicio de la profesión de abogado. A Gentili no le interesaba seguir *a priori* una tendencia sistemática "fuerte" (Cassi, 2012):

<sup>12</sup> "Ex isto praeiudicio Erasmus ipse suas conficit rationes, et declamitat. Itaque puerilem eius disputationem dicere possit merito Bellarminus. Alii Erasmus nobis, alii in contraria afferunt sic parte. Forte autem tertia fuerit opinio uerior, nec eum scisse, quid censeret, pendulus litterator".

<sup>13</sup> "La debilidad de nuestra condición humana, por la que todo está envuelto en la oscuridad y se ignora la verdadera y más pura justicia, que no llevaría a dos personas a pelearse justamente. ¿Por qué, si no, los que piensan igual [...] se pelean entre sí? Porque o los injustos luchan entre sí o los injustos luchan contra los justos. Pero la mayoría de las veces no conocemos esta verdad, y por eso seguimos lo justo dentro de nuestros límites humanos".

optó por un pensamiento “débil”, y en esto – como ya se ha mencionado – es extremadamente moderno.

Gentili, como jurista formado según los esquemas del derecho común medieval y como buen abogado – como lo fue –, tiene un enfoque empírico, casuístico; como académico de su tiempo, está también familiarizado con el método clásico de *disputatio*, que todavía estaba muy extendido tanto en el ámbito jurídico como en el literario a finales de la Edad Media (Doering, 2021). Nada nuevo ni original a nivel metodológico, por lo tanto. El único elemento innovador es el ámbito de aplicación: su obra, *De iure belli*, se sitúa en el contexto innovador del naciente derecho internacional.

Veamos en este punto cómo trata Gentili específicamente el tema de la “guerra justa”.

### 3.4 La concebibilidad de una guerra “justa”

En primer lugar, Gentili opera una especie de *downgrading* teórico (Mair, 1998): excluye la posibilidad de conocer la “*veritas*” y afirma que sólo podemos aspirar a acceder a la verosimilitud: “*et purissimum illud, atque verissimum iustum ignoratur [...]. Sed eam veritatem nos plerumque ignoramus. Sic ergo sequimur iustum hominis*” (*De iure belli*, libro I, cap. VI).<sup>14</sup>

Esta intuición de Gentili tiene un efecto disruptivo en el derecho internacional (recién nacido): plantea la cuestión de la concebibilidad misma de un “*bellum iustum*”. En esencia, Gentili cree que una causa justa de guerra probablemente puede ser reconocida en ambos lados, o que la guerra puede ser justa para ambos lados (Cassi, 2012). El Capítulo VI del *De iure belli* lleva significativamente el título *Bellum iuste geri utrinque*.

Este es a todos los efectos el elemento que caracteriza de manera original (y nueva) el pensamiento de Gentili. Si previamente es razonable que a nivel de simple percepción esta conciencia haya madurado en muchos, sólo Gentili alcanza una formulación expresa (von Elbe 1939).

Esta formulación, explicitada en las modalidades de las *disputationes*, se opone a la *opinio magis communis*, de Baldo degli Ubaldi:

“[s]ic Baldi vitatur argumentum contradicentis, quod bellum cum sit contrariorum, necesse etiam sit, ut altera pars foueat iniustitiam”<sup>15</sup> (*De iure belli*, libro I, cap. VI).

<sup>14</sup> “No conocemos esa justicia supremamente pura y verdadera [...]. Pero en la mayoría de los casos ignoramos esa verdad. Para que sigamos la verdad tal y como se presenta a los hombres”.

<sup>15</sup> “De este modo evitamos el argumento contrario de Baldo de que, como la guerra tiene lugar entre contrarios, es necesario, por tanto, que una de las partes esté equivocada”.

Gentili en este punto, trabajando en el plano de la *verosimilitud*, llega al punto de explicitar el núcleo central de su pensamiento sobre la guerra justa: “[a]t vero si dubium sit, a qua parte stet iustitia, hanc si et utraque quaerit pars, iniusta esse neutra potest” (*De iure belli*, libro I, cap. VI).<sup>16</sup>

El tercer pasaje de la reflexión de Gentili es bastante arriesgado. Se distancia claramente – como ya hemos adelantado – del irenismo de Erasmo y se acerca al escepticismo de Montaigne (Kingsbury, 2001).

Gentili no va tan lejos como para estigmatizar la guerra como tal, ya que una “guerra justa” *per se* no es identificable. Gentili, con el pragmatismo que – como hemos revelado – le caracteriza, afirma que probablemente la guerra pueda parecer justa por ambos lados. De esta manera, derriba el dogma de la “guerra justa”: en su perspectiva, incluso una parte que, según el esquema de Baldo degli Ubaldi, podría estar en una posición “injusta” (libro I, cap. V) podría ser victorioso. Estrictamente hablando, incluso un estado gobernado por la tiranía – por lo tanto en una posición “injusta” por excelencia – podría salir victorioso, reclamando para sí mismo la calificación de “guerra justa”.

A partir de este arriesgado pasaje, se centra en la formalización del estatus de (reivindicada) “guerra justa”.

Dado que – según Gentili- no es posible llegar a la verdad, sino a lo probable, es por consiguiente imposible definir una justicia sumamente pura y verdadera. Entra entonces en juego el concepto de soberanía. La guerra se configura como “justa” o no según el estatus subjetivo de quienes la dirigen. El gobernante legítimo es *iustus hostis* por definición. En consecuencia, su guerra es “justa” por definición en virtud de sus prerrogativas soberanas (Cassi, 2012).

El soberano hace una guerra “justa” por el hecho mismo de ser soberano.

Parece una afirmación puramente tautológica, pero por el contrario tiene un importante valor axiológico: sólo el soberano, como tal, o quien legítimamente ostenta la soberanía, puede librar una “guerra justa”. El ejercicio (legítimo) de la soberanía es un parámetro para declinar una guerra justa. Este es un elemento de trascendencia ética: el árbitro del “justo” es quien ejerce legítimamente la soberanía. En una era de violentas guerras civiles, Gentili reclama un lado seguro: la soberanía legítima. Lo que hace que una guerra sea “correcta” parece ser la *raison d'état* en el análisis final (Cassi, 2012).

<sup>16</sup> “Si es realmente dudoso de qué lado está la justicia, y si cada parte la invoca para sí misma, es posible que ninguna de las partes esté equivocada”.

Esta reorganización del derecho internacional, orientada a la primacía absoluta de la razón de estado, deslegitima, en la perspectiva de Gentili, los conflictos de matriz religiosa y las muy violentas guerras civiles con motivación religiosa de su tiempo. Este aspecto adicional corrobora el perfil particularmente moderno del pensamiento de Gentili.

### 3.5 "Silete theologi in munere alieno": el rechazo a la guerra de religión

Dado que según él no existe necesariamente un partido beligerante totalmente "justo", portador de una verdad objetiva, en el libro I del *De iure belli*, en el capítulo VIII niega la legitimidad de la matriz religiosa de las guerras. Para Gentili, entre la religión y la razón de estado, siempre debe prevalecer esta última. La *res publica*, cuando está amenazada por cuestiones religiosas, constituye el valor absoluto y prevaleciente. Por lo tanto, ni siquiera la religión puede connotar una guerra como "justa". La razón de estado amplía así su ámbito de intervención al más alto nivel, con la afirmación de un principio de secularización, premisa de la laicidad, que será un posterior resultado iluminista. En este sentido, es significativo un pasaje de Gentili sobre los turcos (libro I, cap. XII): "[n]on est bellum propter religionem, non a natura, cum aliis et neque cum Turcis. Sed cst cum Turcis bellum: quia illi ferunt se nobis hostes, et nobis insidiantur. nobis imminent. nostra rapiunt per omnem perfidiam, quum possunt, sempcr. Sic iusta semper cau aduersus Turcas. Non eis frangenda fides est: non. non inferendum bellum quiescentibus, pacem colentibus, in nos nihil molientibus: non. Sed quando sic agunt Turcae? Silete theologi in munere alieno"<sup>17</sup>.

Según Gentili, en esta diferenciación de la *communis opinio* (De Leonardis, 2016), en particular: de Vitoria en *Relecciones sobre los Indios y el derecho de guerra* (de Vitoria, 1975), los turcos son enemigos no por su fe religiosa, sino por la hostilidad que manifiestan. No es la fe religiosa la que puede connotar una guerra como guerra justa contra ellos, sino sólo la razón de estado. A este respecto, los teólogos deben guardar silencio: "silete theologi in munere alieno". Uno de los objetivos subyacentes el *De iure belli* es exactamente afirmar la supremacía del derecho, que debe ocupar el lugar hasta entonces propio de la teología en la legitimación del orden político y, por lo tanto, de la propia guerra, como instrumento de la política. La comprensión de la afirmación "silete theologi" no puede separarse de esta premisa. Eso se dirige a las corrientes radicales tanto del catolicismo como del protestantismo.

<sup>17</sup> "Ni contra otros ni contra los turcos hay guerra por la religión, ni por causas naturales; sin embargo, hay guerra contra los turcos porque se comportan como enemigos contra nosotros, conspirando, amenazándonos, robándonos con toda perfidia siempre que pueden. Para que siempre haya una causa justa para la guerra contra los turcos. No debemos faltar a nuestra palabra con ellos, ni atacarlos si se mantienen tranquilos y pacíficos, sin acosarnos; ¡claro que no! ¿Pero cuándo se comportan así los turcos? ¡Cállense teólogos, en asuntos que no les corresponden!".

Una actualización del pensamiento de Gentili sobre la guerra de religión nos lleva también a considerar la hipótesis de la guerra de civilizaciones, planteada a finales del siglo pasado (Huntington, 1993). Una vez más la fe, los lazos étnicos y las creencias culturales dan lugar a conflictos, y una vez más la advertencia de Gentili "silete theologi" es efectiva. Las inevitables tensiones de un mundo culturalmente globalizado no legitiman el conflicto, sino la búsqueda de soluciones equitativas, basadas en una aprobación universal (de Ojeda, 1994-1995).

### 3.6 El concepto de guerra "justa" en un mundo nuevo al comienzo de la era moderna

A la dramática contingencia de la fase histórica en la que vivió Gentili, que ya hemos mencionado, caracterizada por violentas guerras religiosas, que determinaron una situación bárbara (Di Rienzo, 2005), se añadieron además factores culturales y políticos destinados a provocar profundos cambios.

Entre estos factores se encuentra, en primer lugar, la aparición de los Estados nacionales en el escenario europeo.

Asimismo, la época de Gentili también se ve afectada por el cambio de ciertas categorías de pensamiento debido al descubrimiento del nuevo mundo. Esto implicaba una percepción diferente del mundo no europeo, con la alteración de los equilibrios políticos que habían permanecido esencialmente estables durante siglos (Schmitt, 1950).

Otro factor especialmente relevante fue la aparición de una temprana idea de asociación internacional entre comunidades políticas individuales basada en la primacía del derecho (Kingsbury, 2000).

El elemento cardinal identificado por Gentili sobre el tema de la "guerra justa" es precisamente el Estado moderno, fundado no en criterios éticos y religiosos sino en el interés de los ciudadanos (Di Rienzo, 2005). Gentili, además, es plenamente consciente de las consecuencias en el ámbito internacional derivadas de la afirmación de la plena soberanía de los Estados (Schröder, 2010).

La perentoria advertencia de Gentili parece casi anticipar la contundente afirmación del *Tractatus logico-philosophicus* de Ludwig Wittgenstein: "de lo que uno no puede hablar, en eso debe guardar silencio"<sup>18</sup> (Wittgenstein, 2002). Gentili nos ofrece así un ejemplo de completa secularización de la naciente doctrina del derecho internacional, en consonancia con el "nuevo curso" que caracteriza a la época moderna, y anticipa el sentimiento

<sup>18</sup> "What we cannot talk about we must pass over in silence".

ilustrado que es hoy la base sobre la que se sustentan los derechos fundamentales de los ciudadanos en el constitucionalismo contemporáneo.

#### 4. Conclusiones

El tema de la guerra "justa" constituye un *topos* ineludible del derecho internacional. La contribución de Alberico Gentili, uno de los fundadores del derecho internacional en la era moderna, a este tema es fundamental. Todavía en nuestros días, al preguntarse por las múltiples cuestiones que la guerra plantea al hombre contemporáneo, es inevitable llegar a la problemática de cuándo una guerra es "justa" (y cuándo no lo es).

La cuestión, aunque inevitable, no deja de ser insidiosa. De hecho, implica un análisis libre de ideologías, fundamentalismos y, en todo caso, de posiciones apriorísticas.

Esto es cierto para cualquier persona, pero para el jurista es un imperativo categórico. De ahí que la enseñanza de Gentili sea preciosa. Gentili era un hombre libre. Su vida es una prueba de ello: en la tierra extranjera que le acogió, Inglaterra, y que le honró con ilustres cargos, supo velar hábilmente por los intereses de la potencia "antagonista" por excelencia (España), con quien (siendo italiano) no tenía ningún vínculo personal. Gentili, con el pragmatismo de un abogado combinado con la profundidad de un académico, fue capaz de abordar el tema de la guerra con extraordinaria lucidez y sorprendente modernidad. Supo captar un aspecto central: la guerra puede parecer "justa" para los dos contendientes. No hay ninguna guerra que sea "justa" en un sentido absoluto. Ni siquiera una guerra de religión puede serlo por definición. Tampoco, por las mismas razones, podría serlo lo que en la actualidad llamamos una guerra "de las civilizaciones". El único requisito previo que connota una guerra como "justa" es la soberanía de los estados enfrentados. En efecto, esto sitúa la guerra en el contexto, precisamente, del derecho, rescatándola – en la medida de lo posible – del imperio de la barbarie. Esta es la herencia de sabiduría y cultura jurídica que nos ha transmitido Gentili: puede – y debe – guiarnos incluso en el difícil comienzo de este siglo XXI.

#### Referencias bibliográficas

- Allegretti U., Guerra del Golfo e Costituzione, en *Il Foro Italiano*, 1991, p. 381/382-413/414.
- Astuti G., La *Advocatio Hispanica* de Alberico Gentili, en *Anuario de historia del derecho español*, 1950, p. 50-51.
- Berkofsky A., Japan's Post-War Constitution. Origins, Protagonists And Controversies, en *Il Politico*, 75, 2, 2010, p. 5-6.

- Cantaro A., Interpretazioni della guerra. Politiche per la pace, en I.D. Mortellaro, Interpretazioni della guerra, politiche per la pace, Ancona, Edizioni Com, 2000, p. 17.
- Cassi A.A., Alle origini del diritto internazionale: Alberico Gentili, en Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero, VIII Appendice, Diritto, Roma 2012, p. 182.
- De Leonardis M., Occidente e islam nelle relazioni internazionali. Dalla storia all'attualità; en *Eunomia*, 2, 2016, p. 186.
- de Ojeda J., ¿Guerra de las civilizaciones? Crítica a la tesis de Huntington, en *Política Exterior*, 8, 42, 1994-1995, p. 172.
- de Vitoria F., Relecciones sobre los Indios y el derecho de guerra, Tercera edición, Madrid, Espasa-Calpe, 1975, p. 108-133.
- Del Vecchio G., Alberico Gentili, en *Revista de estudios políticos*, 1967, n. 153, p. 11-18.
- Del Vecchio G., Grocio y la Fundación del Derecho Internacional, *Revista Española de Derecho Internacional*, 12, 3, 1959, p. 364.
- Di Rienzo E., Il diritto delle armi. Guerra e politica nell'Europa moderna, Milano, Franco Angeli, 2005, p. 22.
- Doering P.C., Caso y novela. Sobre la diferenciación entre el Derecho y la literatura en la Italia medieval tardía. Casus and Novella. About the Differentiation between Law and Literature in the Late Medieval Italy, en *Hipogrifo*, 9, 2, 2021, p. 49.
- Domingo Oslé R. y Minnucci G., Alberico Gentili and the Secularization of the Law of Nations, en Domingo Oslé R. y Withe J., Jr. (editores) *Christianity and Global Law*, London, Routledge, 2020, p. 98-111.
- Fulbecke W., A Direction or Preparative to the Study of the Lawe, London, Company of Stationers, 1620, folio 26 b.
- Galli C., Alberico Gentili e Thomas Hobbes. Crisi dell'umanesimo e piena modernità, en *Filosofia politica*, 2, 2007, p. 227.
- Gentili A., *De Iure Belli*. Libri Tres, editado por T.E. Holland, London, Macmillan, 1877, p. i-xxvii; 1-431.
- Gossiaux G.F., La fin des Yougoslaves ou l'ethnicité toujours recommencée – The End of the Yugoslav or the Never Ending Process of Ethnicity Building, en *Anthropologie et Sociétés*, 26, 1, 2002, p. 53-68.
- Holland T.E., An Inaugural Lecture on Albericus Gentilis Delivered at All Souls College, November 7, 1874, London, Macmillan, 1874, p. 1-2.



- Huntington S.P., *If Not Civilizations, What? Paradigms of the Post-Cold War World*, en *Foreign Affairs*, 72, 5, 1993, p. 186-194.
- Kingsbury B., *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo*, en Id. (editor), *Alberico Gentili e il mondo extraeuropeo. Atti del Convegno 'Settima Giornata gentiliana'*, San Ginesio (20 settembre 1997), Milano, Giuffrè, 2001, p. 26.
- Kingsbury B., *Globalizzazione, Sovranità e Diseguaglianza*, in *Alberico Gentili nel quarto centenario del De Jure Belli*, en *Atti del convegno 'Ottava giornata gentiliana'*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 79 ss.
- Lindstaedt N., Trubek D. y Bugarcic B., *Sanctions and the Ukraine: what can we learn from the literature?*, 23 Marzo 2022, *University of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1745*, p. 1-4.
- Losano M.G., *Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2020, p. 169-234.
- Mair P., *Comparative Politics: An Overview*, en Goodin R.E. y Klingemann H.D., *A New Handbook of Political Science*, New York, Oxford University Press, 1998, p. 311.
- Oldfield J., *The challenges of asset freezing sanctions as an anti-corruption tool*, en *Transparency International*, 2020, p. 2.
- Paladini F.M., *Mare Nostrum*, in Isnenghi M. y Albanese G. (editori), *Il Ventennio fascista. Dall'impresa di Fiume alla Seconda guerra mondiale (1919-1940)*, t. 1, Utet, Torino 2008 in Isnenghi M. (dir.), *Gli italiani in guerra. Conflitti, identità, memorie dal Risorgimento ai giorni nostri*, IV, Torino, Utet, 2008, p. 620.
- Panizza D., *Il pensiero politico di Alberico Gentili. Religione, virtù e ragion di Stato*, en *Alberico Gentili. Politica e religione nell'età delle guerre di religione. Atti del Convegno 'Seconda giornata gentiliana'*, San Ginesio, 17 maggio 1987, Milano, Giuffrè, 2002, pp.128-149.
- Saffi A., *Appendice*, en Hállanos T.K., *Alberico Gentili*, Roma, 1884, p. 46.
- Scalvanti O., *L'esame di laurea di Alberico Gentili nell'Ateneo di Perugia*, en *Annali dell'Università di Perugia*, vol. VIII, 1898, p. 37-64.
- Schmitt C., *Der Nomos der Erde*, Köln, Greven Verlag, 1950, p. 69.
- Schou P., *Les Conditions Juridiques De La Sécurité Internationale*, en *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, 4, 85, 1933, p. 127.

- Schröder P., Vitoria, Gentili, Bodin: Sovereignty and the Law of Nations, en Kingsbury B. y Straumann B. (editores), *The Roman Foundations of the Law of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 163.
- Sicardi S., I mille volti della guerra, la Costituzione e il diritto internazionale, en Dogliani M. y Sicardi S. (editores), *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 98.
- Simmonds K.R., Alberico Gentili at the Admiralty Bar, 1605-1608, en *Archiv des Völkerrechts Archiv des Völkerrechts*, 7, 1-2, 1958, p. 3.
- Speranza G., Alberico Gentili: studi dell'avvocato Giuseppe Speranza, Roma, Tipografia Fratelli Pallotta, 1876, p. 4-20.
- Stern S., Curiosity and legal affect in Fulbeck's A Direction or Preparative to the Study of the Lawe, en Bandes S.A., Madeira J.L., Temple K.D., y White E.K., *Research Handbook on Law and Emotion*, Northampton, Edward Elgar, 2021, p. 420.
- Suin D., Tra diritto e teologia: il problema del potere nella riflessione di Alberico Gentili, Genova, Genova University Press, 2021, p. 218.
- Vattimo G., Dialéctica, diferencia y pensamiento débil, *El pensamiento débil*, en Id. y Rovatti P.A., *El pensamiento débil*, Madrid, Cátedra, 1990, p. 38.
- von Elbe J., The Evolution of the Concept of the Just War, en *American Journal of International Law*, 33, 4, 1939, p. 665- 688.
- Wittgenstein L., *Tractatus Logico-Philosophicus*, traducción al inglés de Pears D.F. y McGuinness B.F., con una introducción de Bertrand Russell, London – New York, Routledge, 2002, p. 3.