INFORMACION BIBLIOGRAFICA

Alvaro d'Ors: LA GUERRA UNILATERAL (*)

UN ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACTUAL APLICACIÓN DE LOS "DERECHOS HUMANOS" AL TERRORISMO

El profesor d'Ors, jurista y polígrafo de múltiples saberes, ha acertado en un breve trabajo a centrar un tema de la más acuciante y angustiosa actualidad: el del terrorismo, mejor dicho, el que denomina, con calificativo acertadísimo, el de la "guerra unilateral".

Es decir, el hecho de conflictos armados que no pueden ser considerados como guerras, ni siquiera como guerras civiles, de liberación etc., precisamente porque se trata de hostilidades con un enemigo sin territorio, que, al menos convencionalmente, podemos reconocer con el rótulo de "terrorismo".

Este es el tema: ¿cómo hacer la guerra con un no beligerante, pero que tampoco puede ser combatido eficazmente como simple alterador del orden público? ¿Cómo calificar jurídicamente esta guerra no-bilateral?

La argumentación apuntada por d'Ors para contestar al tema, abre un panorama de ideas trascendentales a la consideración del lector. Este parece ser el propósito del autor.

Hoy los conflictos armados irregulares —sólo dos, el de India contra Pakistán y el de Israel contra los Estados Arabes, fueron reconocidos como guerras— tienen una importancia tremenda. La doctrina clásica de la guerra resulta, para esos conflictos totalmente insuficiente. Y a tales conflictos habríamos de añadir aquellos en que el terrorismo excede del disturbio de orden público y se semeja a un conflicto bélico. Los intentos jurídicos de solución han fallado.

La clásica doctrina veía la guerra como conflicto armado bilateral entre Estados. Sólo eran "hostes", enemigos. Otros conflictos o sublevaciones armadas se consideraban de orden interno, no de

(*) Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, noviembre 1979, año XLIV, número 217.

Fundación Speiro

orden internacional. Los demás Estados no podían intervenir, por lo tanto. Había, consecuencia de ello, una doctrina jurídica especial para la guerra.

Las "Resoluciones" de la Haya (1898) y Neuchâtel (1900) quiebran tal doctrina, al admitir que un estado pueda reconocer el caracter de beligerante al grupo insurrecto de otro, aunque deba abstenerse de prestar ayuda militar. Así se vino a preconizar el carácter regular de la guera civil.

La 1.ª fue la rusa de 1917-1920; una Revolución que no permitía hablar de "guerra civil" en sentido moderno, pero que influyó enormemente en el derecho internacional, pues la realidad de aquella guerra fue allí compatible con un absoluto desprecio del derecho de guerra. Con ello, a partir de entonces, toda revolución (por antonomasia marxista), procuró abrirse camino por vía de guerras civiles, sin sujeción al derecho de guerra. A ese fin, la Revolución colaboró abiertamente con los pacifistas, pues tal propósito, a escala mundial, requería desprestigiar la guerra como institución jurídica. En este sentido todas las doctrinas jurídicas modernas desprestigiadoras de la guerra como institución han favorecido el progreso de la Revolución.

En este momento, de crisis de la guerra —de su concepto jurídico, reglado por tanto— hubo, además, un giro importante: el del abandono del derecho de guerra a cambio de un derecho humanitario.

En la X. Conferencia de la Cruz Roja (1921) se reconoció a ésta —organismo internacional— "el derecho y el deber de intervenir con fines de asistencia humanitaria en las guerras civiles", lo que supuso una limitación internacionall a conflictos hasta entonces considerados de no beligerancia internacional, sino internos. Era el comienzo de la era del derecho humanitario.

Al mismo tiempo, una serie de guerras civiles vinieron a quedar estimuladas —paradógicamente— por la declaración del principio de la "autodeterminación de los pueblos", en la Carta de las Naciones Unidas. Principio impreciso y nebuloso, pero que sirvió al estímulo de la sublevación armada de las antiguas colonias; tipo de conflicto que pudo considerarse internacional, aunque no fuera interestatal. La Asamblea General de la ONU, en 1955, legitimó las guerras de "liberación".

Tal actitud implicó al final de la potencia de Europa, para la que la distribución colonialista era esencial. Y el momento clave de ese final fue la resolución de la ONU en 1956, impidiendo la acción armada de los estados europeos en Suez. Desde entonces, Europa queda integrada en el "hemisferio oriental" geopolíticamente hablando y, económicamente, reducida a un simple "mercado".

Fundación Speiro

La convención de Ginebra, en 1949, previó en su artículo 3.° un mínimo de reglas de humanidad para los "conflictos armados" (no "guerras") no internacionales. Mínimo que —respecto a lo exigido en las guerras interestatales— se reducía a un trato humano a los que no tomaban parte en las hostilidades, cuidado de heridos, etc. Pero tal limitación de la beligerancia irregular, no pretendía alterar el "estatuto jurídico", de beligerancia o no, según el derecho de guerra recibido. Y esto daba la pauta de lo que iba a significar el derecho humanitario: no iba a tomar en consideración el derecho de guerra, pues sólo se interesaba por la situación de las personas que sufren, y si la limitación se reducía a un mínimo, ello se debía a que había que prevenir cautelosamente la idea de que cuando no hay guerra no deben observarse normas limitativas de la misma. De este modo, el derecho humanitario dejó en la cuneta el derecho de guerra, ya tan desprestigiado como la misma guerra.

Además, dicho artículo 3.° excluyó de su ámbito de aplicación aquellos desórdenes públicos —de orden público— en los que no pudiera apreciarse una cierta beligerancia, por falta de organización responsable e inobservancia del derecho de guerra; pero —a la vez— prescindió de un requisito hasta entonces esencial para la consideración de "guerra civil": el que señalaba que sólo la posesión efectiva de cierto territorio por ambos contendientes predeterminaba una "guerra civil". Al omitirse esto se venía a reconocer una cierta beligerancia a los combatientes sin territorio alguno, enfocándose la posibilidad de atraer la lucha contra el terrorismo al ámbito de la beligerancia. Y, por ello, también a la lucha contra el terrorismo era de aplicación el derecho humanitario.

La Revolución rusa fue decisiva para el concepto de "guerra civil". La Revolución china (La "Gran Marcha" de Mao, iniciada en 1943) fue factor esencial para introducir el concepto de "guerra sin territorio".

Típico ejemplo de conflicto armado es el de Argel. Empezó siendo considerado simple desorden interno de Francia, pasó después a aplicarse la doctrina del artículo 3.° y, al fin, fue considerado guerra en la que debían observarse las limitaciones humanitarias totales. Así, un derecho humanitario, defendido por la "Cruz Roja", vino a establecer un nuevo derecho de guerra parcial, en cuanto no tomó en consideración más que la defensa de las víctimas pacíficas, y no las necesidades de las fuerzas armadas.

Esta tendencia —de grandes consecuencias para el derecho de guerra— se ha extendido. En virtud de ello, las limitaciones humanitarias, propias de la guerra regular, son aplicadas en beneficio

Fundación Speiro

de las víctimas de cualquier tipo de conflicto armado irregular, llegando a los mismos desórdenes que son de la competencia policial, es decir, de orden interno.

Tal tendencia toca el nervio mismo de la soberanía estatal y es un síntoma más de la actual crisis del Estado, cuya causa principal —para el profesor d'Ors— radica en las nuevas exigencias técnicas de la estrategia y táctica militares.

El artículo 3.º, aludido reiteradamente, al prohibir las condenas sin un proceso que reúna las necesarias garantías, habla como tales de "aquellas que son reconocidas indispensables por los pueblos civilizados". Sorprendente referencia demostrativa de la que la "Convención de Ginebra" de 1949 seguía anclada en el derecho de gentes tradicional; verdadero anacronismo en aquel momento en que los pueblos, tradicionalmente considerados como no civilizados, habían asumido un papel decisivo en la ONU.

El proceso de cambio de criterio en la discriminación internacional —existente en todo tiempo— ha seguido distintas valoraciones: del ciudadano al bárbaro, del cristiano al pagano, del civilizado al incivilizado, del desarrollado al sub-desarrollado, del nuclear al no nuclear. Hoy la discriminación radical es esta: USA, URSS, China, Inglaterra y Francia forman el aristocrático "clan nuclear"; los demás son ... distintos.

Era inevitable que los derechos humanos vinieran a incidir en el derecho humanitario. Inevitable que se acabara de pensar que los derecho humanos debían tener una aplicación general, y que no podían menos que ser respetados y observados en cualquier momento, incluso en las emergencias bélicas. Así, los pactos de 1966, se refieren no al derecho humanitario de las Convenciones de Ginebra, sino a los derechos humanos. Lo mismo la Resolución de 1970 acerca de los principios fundamentales sobre la protección de las poblaciones civiles en caso de conflictos armados; igualmente las conferencias de expertos 1971-1972. Toda la doctrina, en fin, piensa lo mismo: han de respetarse los derechos humanos. Pero esto ofrece dificultades:

Primero, porque la "Declaración" de los derechos del hombre se había anunciado para la paz y no para la guerra o conflictos similares. (Hasta la Comisión Internacional de la ONU se negó a tratar de la guerra, por estar ésta condenada). Pero pronto se advirtió que, en una emergencia bélica, no todos los deechos humanos tienen la misma urgencia de ser defendidos; aunque, por otro lado, se dice que la alegación de una necesidad militar no es admisible contra tales derechos humanos. La sustitución de las reglas del derecho humanitario, aun siendo tan vagas como las del artículo 3.º,

Fundación Speiro

por la lista mucho más larga y más vaga de los derechos humanos no parece presentar ventajas. Antes bien: si el derecho humanitario no quería influir en las calificaciones del derecho de guerra, los derechos humanos, por el mismo presupuesto pacífico que los inspiró, viene a negar la autonomía de un derecho de guerra, y coadyuvan a su anulación institucional.

Segundo, porque los derechos humanos no se refieren a las relaciones entre grupos beligerantes, y de éstos respecto a los que padecen las consecuencias que se trata de paliar, como ocurría con el derecho humanitario, sino que se refieren sólo a individuos. Así, ha desaparecido lo que era anteriormente la defensa de las "minorías", pues los derechos humanos ya no se refieren a "grupos", sino a individuos. Por lo tanto, esos "derechos humanos" se entienden como derechos "subjetivos" de todo hombre, en tanto que el derecho humanitario se concebía como regla objetiva. Y, precisamente por concebirse como "derecho objetivo", su ajuste al derecho de guerra, también objetivo, era, después de todo, más congruente que el de los derechos humanos, subjetivos, con el mismo derecho de guerra.

La suplantación del derecho humanitario por los derechos humanos, no sólo en la guerra, sino en cualquier desorden (ya vimos cómo se desprecia la diferencia entre conflicto regular o irregular), constituye la negación final del derecho de guerra.

Sin embargo, pese a todo, la guerra existe, y la negación de un derecho de guerra no puede tener más resultado que privar a la guerra de su propio derecho.

En la historia de este desprestigio de la guerra y de su derecho, fue fundamental el proceso de Nüremberg, seguido del de Tokio —que juzgó bajo la rúbrica de "criminales de guerra" lo que pretendió condenar como "crímenes de lesa humanidad" y, por ello, contra lo que enseguida se proclamó como "Declaración de los Derechos Humanos". Se ritualizó la represión de una forma judicial, aunque fuera ante un tribunal de vendedores y no de toda la humanidad.

Estas tendencias —derecho humanitario, derechos humanos— han disuelto el derecho de gentes en su núcleo fundamental de la guerra. Prescindieron del eje de la cuestión que motivaba el derecho de guerra, entendido éste no sólo como competencia para hacerla (*jus belii*), sino como régimen para las hostilidades (*jus in belii*). Este eje olvidado era, precisamente, el carácter militar de tal derecho. Siendo precisamente militares los protagonistas de la guerra, el derecho de guerra era un derecho militar. En cambio, aquellos otros derechos —derecho humanitario, derechos humanos— que han di-

Fundación Speiro

suelto el derecho de guerra sólo se ocupan, de los intereses marginales de la guerra, no de la guerra misma.

Para el profesor d'Ors, desde el punto de vista de los sentimientos morales, de la paz, de la organización sanitaria, etc., es posible que tal proceso pueda contemplarse como progreso, pero, desde un punto de vista jurídico, la disolución del derecho de guerra no puede menos que verse como un retroceso promovido por personas que no son juristas. No se podía esperar —dice con fina ironía— que la "Cruz Roja" hiciera un nuevo derecho de guerra; sería como esperar un buen régimen urbanístico de los empleados de las Casas de Socorro.

Hoy, el estado de guerra, desde un punto de vista militar, ha perdido sus nítidos perfiles. Se borró la diferencia entre guerras regulares e irregulares. Problema complejo es el de la represión por un posible beligerante, de una actividad de hecho bélica realizada por quien no puede ser considerado beligerante; por ejemplo, la lucha contra el terrorismo que amenaza la misma integridad de un estado.

Las tendencias disolventes del derecho de guerra, no distinguen estos casos de otros de guerra más regular, sino que sientan que hay que limitar toda acción hostil para proteger a las posibles víctimas de la misma: el éxito o no de la represión contra el terrorismo no les interesa. Es más, como el beligerante irregular no suele dar facilidades para la intervención asistencial que exige el derecho humanitario o los derechos humanos, estos se plantean como una limitación que —paradógica, pero realmente— sólo afecta al beligerante regular, pues éste sí que suele dar facilidades para la acción de asistencia al contrario.

En resumidas cuentas, el derecho humanitario, los derechos humanos, no están pendientes de que haya reciprocidad y, por eso, incluso desde el punto de vista del derecho humanitario, de los derechos humanos, surge una guerra sin reciprocidad. Es la que d'Ors califica acertadísimamente como "guerra unilateral", que da nombre a su trabajo.

La dificultad enorme para una configuración así, se halla en fijar los límites entre la simple represión de disturbios y la guerra unilateral.

Siempre hubo necesidad de acudir a procedimientos bélicos para sofocar desórdenes internos. Se acudía a los "estados de excepción", una de cuyas últimas formas es el "estado de guerra". Aun sin guerra, en sentido propio, (casi eliminada por las tendencias "humanitarias") hoy se presentan emergencias en las que debe suspenderse la normatividad constitucional para defender la integridad del

Fundación Speiro

estado. Puede hablarse incluso sin que se reconozca como guerra, de aplicar la "ley marcial", es decir del régimen propio de la ocupación bélica. Pero con una particularidad: que no se trata de la ocupación de territorio enemigo, sino de la aplicación de la "ley marcial" contra un grupo enemigo dentro de todo o parte del territorio propio.

El vacío doctrinal es ya aquí casi total. Pocos temas jurídicos son hoy menos tolerados que el del "estado de excepción". Por tanto, no puede sorprender que en el tema del conflicto armado irregular se hable sólo de la asistencia humanitaria y no de los recursos de fuerza que requiere un "estado de guerra".

¿En qué medida una "ley marcial", que inhibe la legalidad ordinaria, es compatible con las limitaciones del derecho humanitario, con los derechos humanos, en forma más o menos plena? Claro está que si la "ley marcial" coincide con una verdadera guerra, no surgirá el problema, pues tales limitaciones están previstas precisamente para ese "estado de guerra" regular. ¿Pero qué pasa si la guerra es irregular, unilateral, cuando resulta difícil distinguir los realmente combatientes de otros que son combatientes potenciales, pero no calificados como tales?

Prohibiciones como las de tomar rehenes, ejecutar represalias, condenar en juicio sumarísimo, etc., es difícil que se observen en una acción represiva del terrorismo, incluso en casos —bien frecuentes de que la población civil, por especial afinidad, colabora con los terroristas y es ya, en cierto modo, "adversario". El derecho humanitario prescinde de la reciprocidad, pero las reales exigencias de la acción represiva no pueden prescindir de la retorsión, porque, en verdad, el terror sólo con una represión intimidadora superior puede ser dominado. El terrorista dispara a matar, ¿podrá combatírsele con balas de goma?

La acción terrorista no se dirige contra un ejercito adversario, sino contra toda la población. Así, el deber de proteger a esa población no beligerante obliga al ejército, a las fuerzas represivas, a no observar ciertas limitaciones que implicarían la dejación de un deber prioritario: proteger a una población inerme que debe ser protegida y a la que, claro está, las organizaciones asistenciales internacionales, previstas por el derecho humanitario, por los derechos humanos, nunca serán capaces de proteger. No se trata pues de un ejército que pretenda prevalecer o vencer, sino de un ejército que debe proteger.

No se puede cerrar los ojos a la realidad, no se pueden pretender utopías. Se impone de nuevo el conocimiento, de alguna manera, del estatuto internacional de una guerra unilateral, en el sentido de

Fundación Speiro

la guerra de un beligerante legítimo contra otro que no lo es. Que no lo es, precisamente, por la falta de posesión efectiva de un territorio cierto, de lo cual se seguirían otros requisitos de organización responsable, ausencia de la perfidia de llevar las armas ocultas, de matar indiscriminadamente, relación con órganos internacionales, etc.

Se ha querido prescindir del requisito de la posesión del territorio para la aplicación del derecho humanitario, para la aplicación de los derechos humanos. Esto no puede tener valor alguno a efectos del derecho de guerra. Y la propia "Convención" de 1949 lo reconoce así. El requisito del dominio de un territorio permanece siempre firme. Sólo quien domina el territorio es beligerante, aunque sea a nivel de una guerra civil.

Y esta es la cuestión fundamental: en que ese no beligerante requiere un tratamiento bélico, de "estado de guerra" sin verdadera guerra. Esquivar este planteamiento por un simple aferramiento a los principios del derecho humanitario, equivale a favorecer un sistema de permanente anarquía.

Tal es el resultado de la tendencia actual de extender a los conflictos armados irregulares un derecho humanitario pensado para la guerra regular, o unos derechos humanos pensados para la paz.

El derecho internacional pretende —y no puede conseguirlo ante la fría realidad fáctica— olvidar que existen estados intermedios entre la guerra y la paz. Un aspecto especialmente grave de la actual crisis mundial es el olvido de las objetivas normas del derecho de guerra. Porque, —termina su ensayo el profesor d'Ors— "la debilidad frente al terrorismo es una repercusión de esa crisis".

El breve trabajo de d'Ors, recensionado aquí casi con sus mismas palabras, tiene —no cabe sino volverlo a recalcar— una actualidad y un ámbito mundial. Su mayor valor, a mi juicio, es el de volver a centrar en el Derecho un tema que se ha llevado —a veces con fines claramente subversivos— al campo de los sentimientos, de la irracionalidad sentimental, mejor dicho.

La objetividad de la ley ha de imperar por encima de todo. Y, como señalaron muy bien Las Partidas, no cabe olvidar que "la ley sirve para que los buenos puedan vivir entre los malos". Tanto el orden internacional como el orden nacional han de ajustarse a este principio. Y deben asumirse de nuevo por los gobernantes las responsabilidades de aplicar, dentro de los principios jurídicos, unas leyes que no dejen en la indefensión (en la guerra declarada, o en la guerra unilateral, o en el clima de terror que impera) a los ciudadanos, que no desearán la guerra, pero que tampoco desean verse convertidos en pivote de neutralidad entre gobiernos no beligeran-

Fundación Speiro

tes y bandas terroristas; contra los gobiernos y contra los ciudadanos el terrorismo es beligerante.

Habrá que volver nuevamente a incluir como derecho militar, que ha de confundirse con el deber de los gobernantes, el derecho a la guerra como *armorum publicorum justa contentio*, de la célebre definición de Alberico Gentili, que introdujo la noción de justicia en la definición de la guerra bilateral; y habrá que volver, asimismo, para erradicar al terrorismo, a las "guerras unilaterales", tan bien estudiadas en su fundamentación conceptual por el profesor d'Ors, a definir la guerra como "instrumento de la política nacional" que salvaguarde a una nación de los separatismos y de los internacionalismos. Unos y otros, a veces, en el intento de hundir a la nación, manejados por "Internacionales" herederas de los imperialismos de antaño. Sólo que hoy con signo marxista.

En todo juicio fundamentado en la realidad de las cosas, habrá que acudir otra vez, respecto a la guerra y al derecho de guerra, a la idea platónica —desvirtuada o negada por los humanismos laicos al uso— de que "la guerra se realiza para vivir en paz"; al orden de valores que preconizaban las Partidas (título 22, Partida 2.ª), en la afirmación de que, aunque el guerrear sea destrucción y enemistad entre los hombres, la guerra cuando es hecha como se debe "aduce paz"; y que la guerra es justa cuando se hace para defenderse o defender sus bienes o recuperarlos.

Hay que sentar aquél valor permanente que adujo Ayala, Auditor de los ejércitos de Flandes, cuando dice: "A veces hay que recurrir a la guerra para vivir en paz al abrigo de las injusticias, pero es preciso hacerla —y hacerla sin odio— para alcanzar la paz".

JAVIER NAGORE YARNOZ.

Thomas Molnar: El SOCIALISMO SIN ROSTRO.

Llega de nuevo otra obra del profesor Molnar. El autor de "La izquierda vista de frente", "La autoridad y sus enemigos", "La contrarrevolución" ha producido la que, para nuestra opinión, es una de sus obras más profundas y con conclusiones de mayor rotundidez sobre temas decisivos, que están destinados a ejercer la mayor influencia sobre las formas del gobierno de la sociedad futura, y que contradice las opiniones de varios estudiosos de las Ciencias Políticas, como es la de la convergencia futura de los sistemas liberal democrático y marxista leninista.

"El socialismo sin rostro" obra editada por Epesa, en la colec-

Fundación Speiro